

Texto de la Sentencia

SA-B272.97-31.05.2001

En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 31 días del mes de mayo de dos mil uno, se reúne la Sala B del Superior Tribunal de Justicia integrada por su Presidente, Dr. Ciro Lisandro ONGARO, y por su Vocal Subrogante, Dr. Julio Alberto PELIZZARI, a efectos de dictar sentencia en los presentes autos caratulados: **“FAVARO, Roberto y otros c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa”**, expediente n° 272/97, letra d.o. registro Superior Tribunal de Justicia, Sala B, del que

RESULTA:

Que a fs. 659/668 los señores Roberto Favaro, Jorge Woychejosky, Bibiana Tittarelli, Horacio J. Quintana y Ubaldo Maldonado, integrantes de la Banda Municipal de Música y Cuerpo de Bastoneras de la Municipalidad de General Pico, con el patrocinio letrado de la Dra. Ariadna Costi, interponen acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de General Pico reclamando el pago de los haberes correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1997 por la suma de Cuatro mil ochocientos quince pesos (\$ 4.815,00) con más sus intereses desde la mora y hasta la fecha de su efectivo pago.-

Relatan los hechos diciendo que a partir de junio de 1986 se creó la Banda de Música la cual, mediante resolución del Intendente y por aprobación del Concejo Deliberante, fue instituida como Banda Municipal de la ciudad.-

Que, desde ese momento, previa autorización de la Dirección de Cultura del Municipio, el grupo musical y el cuerpo de bastoneras era solicitado y actuaba para diversas instituciones del medio e incluso en otras localidades, por lo que consideran que la Banda Municipal dependía de la Municipalidad pues cada uno de sus integrantes era contratado de acuerdo con su labor percibiendo un salario acorde a ella.-

Destacan que los contratos fueron firmados por el Intendente Municipal y, en todos los casos, fueron renovados variando el plazo de contratación, infiriéndose que la relación laboral con la comuna era de carácter permanente atento a que *“a) Fue creada por la Municipalidad. b) Dependía de la Dirección de Cultura de la Municipalidad. c) Recibía órdenes en un principio de la Directora de Cultura y posteriormente del Secretario de Gobierno. d) Los integrantes de la Banda firmaban contratos que eran renovados permanentemente. e) Percibían una remuneración pagada por la Municipalidad. f) La banda funcionó de tal manera durante más de once años”* (fs. 661).-

Dicen que, a comienzo del año 1997 y sin previa comunicación, la Municipalidad dejó de abonar los haberes mensuales correspondientes, razón por la que los integrantes, luego de infructuosas gestiones, decidieron remitir cartas documentos intimando el pago, sin recibir respuesta alguna por parte de la comuna.-

Fundamentan su pretensión entendiendo que son empleados municipales contratados, mediante convenios a plazo fijo de corta duración *“... renovados sucesivamente de manera ininterrumpida, de lo cual se puede inferir que esa renovación evidencia que la actividad laboral objeto del contrato es ajena a la que pueden contemplar una clasificación contractual eventual o transitoria; tanto más si dichas tareas son propias de un giro normal del empleador. ... El conjunto de contratos sucesivos a plazo fijo aparece entonces como uno de duración indeterminada”* (fs. 662).-

Consideran que no pueden calificarse de eventuales las tareas realizadas cuando la administración, reiteradamente, renueva los contratos de trabajo a plazo fijo y las mismas son propias de la actividad del empleador, creando una razonable expectativa de permanencia en el trabajador. Citan doctrina y jurisprudencia para sustentar sus argumentos.-

Destacan que si bien los contratos eran por un plazo determinado, los mismos se renovaban permanentemente y siempre que la comuna lo requería la Banda se presentaba a actuar realizando la misma labor cada uno de los integrantes.-

Justifican el agotamiento de la vía administrativa previa, ofrecen prueba, fundan el derecho y peticionan se haga lugar a la demanda, con costas.-

A fs. 702 se devuelve el escrito de contestación de la demanda en virtud de la extemporaneidad de su presentación.-

A fs. 709 se abre el período probatorio, el que se clausura a fs. 726.-

A fs. 732/745 la parte actora alega sobre el mérito de la prueba, haciendo lo propio la demandada a fs. 749/754.-

A fs. 756 el señor Procurador General dictamina que “... *el único objeto de la demanda de autos es el de reclamar una suma de dinero como consecuencia de la relación que ... vinculara a las partes -tema exclusivamente patrimonial- y debido al hecho de que en autos no se peticiona en forma expresa la nulidad de acto administrativo alguno ... se estima que no resulta procedente que este Ministerio se expida sobre tal objeto por ser el mismo ajeno a su competencia y limitado al sólo interés de los litigantes*”.-

A fs. 757 se llama autos para sentencia, y

CONSIDERANDO:

1.- Los señores Roberto Favaro, Jorge Woychejosky, Bibiana Tittarelli, Horacio J. Quintana y Ubaldo Maldonado interponen demanda contra la Municipalidad de General Pico reclamando el pago de los haberes adeudados por la comuna correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1997, invocando su calidad de empleados públicos permanentes, integrantes de la Banda Municipal de Música y Cuerpo de Bastoneras.-

Según los actores, la relación con el Municipio se inició a través de contratos personales con cada uno de ellos (en distintas fechas según el caso), venciendo los últimos el 31 de diciembre de 1995 y continuando la relación, a partir de ese momento, mediante resoluciones mensuales que ordenaban el pago de haberes.-

Para sustentar su pretensión, consideran que la renovación sucesiva de los contratos de plazo fijo que los unía laboralmente con el Municipio, para la realización de tareas propias de su actividad normal, impide calificar la relación como eventual o transitoria.-

2.- La cuestión a resolver se circunscribe, entonces, a determinar la relación jurídica que mantiene la parte actora con la Municipalidad de General Pico, derivando de ella la procedencia de la percepción de la deuda reclamada.-

3.- Para elucidar la controversia resulta oportuno recordar que la Administración, con frecuencia, incorpora personal a su plantel en calidad de “contratado”, a través de la celebración de contratos “ad-hoc”, que se renuevan en forma sucesiva, relación que, por su carácter, priva al contratado del derecho a la estabilidad del que goza quien posee status de empleado permanente en los cuadros administrativos.-

Así, se ha justificado la contratación de empleados no permanentes en los casos en que es preciso cubrir puestos con carácter temporario o cuando la función a desempeñar resulta de aquellas no previstas en el cuadro de la Administración, circunstancias que constituyen la

génesis del tratamiento diferencial a esta categoría de personal.-

Así, en el ámbito público la relación por tiempo indeterminado se formaliza mediante el “nombramiento” que, aceptado, constituye el acto administrativo formal por el cual se crea la relación jurídica de empleo entre el Estado y sus agentes (Conf. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, t. III, p. 110, Editorial Depalma, 5º edición).-

Por ello, la inexistencia de dicho nombramiento, previo transitar el mecanismo de selección y acreditación de los requisitos que para cada caso requiere la legislación aplicable, impide al trabajador del Estado gozar del carácter de empleado permanente y de los derechos que de tal situación de revista derivan.-

De la afirmación anterior se infiere la imposibilidad de acceder a dicho status mediante la sucesiva renovación de los contratos de empleo que, con carácter temporario y plazo determinado, permitieron al trabajador prestar servicios remunerados a la Administración.-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos “Jasso, Ramón y otro”, resuelto en Junio de 1987, y “Rieffolo Basilotta, Fausto”, de febrero de 1987, ha consolidado la doctrina en virtud de la cual el mero transcurso del tiempo y el hecho de sobrepasar el lapso requerido por la ley para que el personal permanente adquiriera la estabilidad, no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración. Una interpretación contraria implicaría desvirtuar los regímenes que privan de estabilidad propia al contratado ad-hoc.-

El fundamento normativo de esta doctrina estriba en el principio de la autonomía de la voluntad y en la doctrina de los actos propios. Así se ha entendido que “... *si el agente se sometió voluntariamente y sin reservas expresas a un régimen permanente de inestabilidad - contrato temporario-, no puede reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo sin violentar el principio que le impide venir contra sus propios actos*” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 13/10/98, Domínguez de Lorenzi, Ariadna C. v. O.S.E.P.).-

Tal ha sido el criterio recogido por la Sala B de este Tribunal al decidir que “... *los distintos requisitos exigidos para el ingreso como personal permanente y no permanente que caracterizan a los regímenes pertinentes y los hacen perfectamente diferenciables, impiden que el tiempo transcurrido como contratado pueda ser computado para adquirir derecho a la estabilidad en un ingreso posterior como personal permanente, pues, de ser así el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional sería conculcado en perjuicio del personal permanente a quien se obligó a mayores exigencias para acceder al cargo.*” (S.T.J., Sala A, “Farías, María del Carmen; Fernández, Nélica Noemí c/Municipalidad de Lonquimay s/demanda contencioso administrativa”, 06/08/1999).-

4.- Por otra parte, y ya en relación a los contratos que celebra la Administración, debemos distinguir si los mismos se encuentran reglados por el derecho común o, precisamente, por el derecho administrativo.-

La doctrina administrativista, en particular el Dr. Miguel S. Marienhoff, considera que la actividad contractual de la Administración Pública se extiende no sólo a la celebración de contratos administrativos, sino también a la celebración de aquellos regidos por el derecho común. Así se ha dicho que “... *son contratos de ‘derecho común’ de la Administración todos aquellos donde la actividad o prestación del cocontratante ‘no’ se relacione, en forma directa e inmediata a alguna de las funciones esenciales o específicas del Estado, a los fines públicos propios de éste ... -lo que excluye que se trate de contratos administrativos de ‘colaboración’-, salvo que el contrato contuviere alguna o algunas cláusulas exorbitantes ‘expresas’; en este*

último supuesto el contrato sería 'administrativo' por razón de tales cláusulas exorbitantes, pero no por razón de su 'objeto'. (Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-A, pág. 117, Edición 1974).-

Por otra parte, el "empleado público", en diferentes modalidades, es aquel que realiza o contribuye a la realización de las funciones específicas y propias del Estado. En los términos del Dr. Marienhoff, "... *Lo que caracteriza al funcionario y al empleado públicos, distinguiéndolo de otros servidores del Estado, es la índole de la actividad que ejercen ...*" (ob.cit., T. III-B, pág. 16).-

De tal modo, aplicando los conceptos anteriores a la relación de empleo público y a los contratos que celebra la administración, el mismo autor ha manifestado: "*Para que exista relación de función o empleo públicos no basta esa calidad de cocontratante de la Administración Pública: el contrato administrativo en cuestión puede no asignarle al cocontratante la calidad de funcionario o de empleado público, pues la prestación del cocontratante puede ser distinta de la que caracteriza la función o empleo público*" (ob. cit. T. III-B, pág. 17).-

Como corolario de ello, el funcionario público o empleado público "*... no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración Pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales específicas propias de la Administración Pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas*" (ob. cit. T. III-B, pág. 20). Por ello resulta "*... irrelevante, a estos efectos, que la función o empleo sean de ejercicio 'permanente' y que con ese carácter figure en los cuadros de la Administración. El ejercicio del cargo o función respectivos puede ser no sólo de duración 'temporaria', sino también de mero ejercicio 'accidental'. Únicamente se requiere que la actividad desempeñada implique una función esencial del Estado, un fin público propio de éste, que tal actividad corresponda a los 'cuadros permanentes' de la Administración Pública o esté contemplada en una norma preexistente*". Todo ello, además, porque: "*La calidad de funcionario o de empleado públicos no depende, pues, de la 'duración' de los servicios prestados, sino de la índole de la actividad ejercida por la persona respectiva*" (lo destacado en negrita nos pertenece) (Ob. cit, T. III-B, pág. 22/23).-

Los conceptos generales apuntados nos permiten sintetizar que la contratación de personal para el cumplimiento de funciones no esenciales del Estado no se encuentran en la órbita del derecho administrativo sino del derecho común, puesto que comulgarán con el primero en tanto y en cuanto las funciones a prestar por el personal contratado fueran de aquellas caracterizadas como esenciales para el cumplimiento de los fines públicos que le son propios.-

Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que, al resolver la causa "Zacarías, Aníbal c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro", arribó a la conclusión de que la sola celebración de un contrato ad-hoc no convierte, por ese solo hecho, al empleado en un empleado público, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función o empleo público y sujetarse a los requisitos que establece la reglamentación respectiva (C.S.J.N, 5 de marzo de 1987, Fallos 310:465).-

5.- Formulado el derecho, corresponde aplicar los principios reseñados al sub lite.-

5.1. La prueba documental colectada demuestra al Tribunal que los señores Roberto Favaro, Jorge Woychejosky, Bibiana Tittarelli, Horacio J. Quintana y Ulbaldo Maldonado fueron contratados por la Municipalidad de General Pico para la ejecución de distintos instrumentos de la Banda de Música desde 1/1/94 hasta el 31/12/94 (fs. 4/5, 6/7, 10/11, 14/15 y 26/27 del expediente interno de Sala, bajo la denominación genérica: "Contratos de locación de

obra ...”, el que se integra en su parte final al expediente administrativo con fotocopias correspondientes, donde figuran los contratos efectuados a los actores de autos; agregado en los autos: “Maldonado, Edgardo y otros c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa”, expediente, n° 273/97, S.T.J., Sala B), contratos de locación de obra que fueron renovados por el período 1/1/95-31/12/95 (fs. 37, 38, 39, 40 y 47 del mismo expediente).-

Los mismos establecían una remuneración mensual de \$ 321 a percibir por cada uno de ellos, equiparándola a la asignación correspondiente a la categoría 16 del Estatuto de Estabilidad y Escalafón para el Personal Municipal.-

5.2. Sin vacilación puede afirmarse la ausencia de un acto administrativo que, previo transitar el procedimiento de selección establecido por los capítulos II y III del Estatuto de Estabilidad y Escalafón, invistiera a los accionantes como empleados permanentes de la administración municipal. Obvia resulta, entonces, la imposibilidad de ejercer derechos que de la misma resultan.-

5.3. Por otra parte, y según resulta de los contratos de locación de obra, los actores se obligaron a la ejecución de un instrumento musical en la Banda Municipal de Música a cambio de una contraprestación mensual de \$ 321, “equivalente” a la categoría 16 del Estatuto de Estabilidad y Escalafón.-

No cabe tener por acreditado que los actores gozaran de los beneficios de la obra social y efectuaran aportes previsionales al ente previsional estatal. Tampoco que se encontraran obligados a cumplir con la jornada de labor o con alguna carga horaria especial en virtud de la índole artística de su prestación.-

La suma fija que percibían como contraprestación contractual no se encontraba sujeta a ningún tipo de descuento ni de incremento, propios de la relación de empleo público (verbigracia asignaciones familiares, adicionales por antigüedad, adicionales generales por ubicación escalafonaria, etc.) que permitiera asignarle naturaleza “salarial”.-

Sin hesitación, puede afirmarse, entonces, que los acuerdos de voluntades que reglamentaron la relación y los derechos y obligaciones de las partes, no resultan ajustados al marco administrativo en virtud de la índole de la tarea desempeñada por los actores, no inmanente a las funciones esenciales del Estado y excluida de aquellas previstas en los cuadros administrativos.-

Esta ha sido la solución adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de distinguir a “... los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el Estado contrata los servicios de personal para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldos, supuestos éstos que se rigen por el derecho común”, al resolver que “4º) ... no cabe hacer excepción a la mencionada doctrina, pues no hay lugar a dudas acerca de que las tareas que desempeñó la actora y su naturaleza artística ..., así como la retribución convenida, eran extrañas al marco estrictamente administrativo que conforma el personal incorporado a los cuadros de la Comuna y sus organismos dependientes” (CS, 4/9/84, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Deutsch, Noemí Ani c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires).-

5.4. Por otra parte, no se ha demostrado que la relación entre las partes continuara a través de un contrato expreso en los mismos términos a partir del año 1996.-

Sin embargo, debe tenerse por probado que los actores prosiguieron integrando la Banda de Música y que los conciertos que la misma brindaba, a pedido de distintas asociaciones intermedias de la comunidad, eran autorizados por la Municipalidad de General Pico a través de la Secretaría de Gobierno o de la Dirección de Cultura y Educación (fs. 543/634) y que, mediante Resoluciones suscriptas por el Intendente Municipal, se abonaba a los accionantes una suma fija a mes vencido igual a la que percibían mensualmente durante los años en que estuvieron ligados contractualmente a la Administración Municipal (Resoluciones del Intendente Municipal número 1596/96 y 1800/96, agregadas a fs. 24/27 de autos, y las numeradas 1980 y 2114 de fs. 26/27 y 30/31, del expediente caratulado “Maldonado, Edgardo y otros”, expte. n° 273/97, S.T.J., Sala B).-

No existen razones que ameriten una consideración diferente a la relación subsistente entre las partes en los meses siguientes.-

Así, debe tenerse por acreditado que distintas instituciones intermedias de la ciudad de General Pico, como también otros municipios cercanos, solicitaron la actuación de la Banda de Música y el Cuerpo de Bastoneras integrados, entre otros, por los músicos accionantes y que la Municipalidad, a través de sus funcionarios, autorizó la presentación requerida. Prueba de ello lo constituyen la nota agregada a fs. 647 de autos y las solicitudes de fs. 111/113, 130, 138, 144, 151, 641, 642 de los autos “Maldonado, Edgardo y otros”, expte. n° 273/97, S.T.J., Sala B.-

Asimismo, los informes evacuados a fs. 117, 129, 136 y 153 del expediente “Maldonado, Edgardo y otros”, n° 273/97, S.T.J., Sala B, atestiguan las presentaciones efectuadas, con anuencia y autorización previa de los funcionarios de la comuna, por la Banda de Música y el Cuerpo de Bastoneras.-

Por otra parte a fs. 717/718 de autos, el señor Intendente Municipal absolvió posiciones consignando que la comuna abonaba a los integrantes de la Banda de Música y Cuerpo de Bastoneras los servicios prestados, mediante resoluciones.-

Debe considerarse entonces que la relación continuó, bajo los mismos términos y en la modalidad en que se venía prestando desde hacía más de un año, no obstante haber concluido el plazo convencional.-

Consecuentemente, probadas que fueron las actuaciones de los actores con la autorización de la Administración Comunal y la prestación del servicio a su favor, corresponde a la demandada abonar la contraprestación adeudada por los meses reclamados, con sus intereses, aplicando la “Tasa Mix” (promedio de las siguientes tasas de interés activas y pasivas, del Banco de la Pampa: a) promedio mensual de la tasa de interés para operaciones a plazo fijo a treinta días y b) promedio mensual de la tasa de interés para préstamos a treinta días), hasta la fecha de su efectivo pago.-

6.- Resuelta la procedencia de la acción, las costas se imponen a la demandada conforme al artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial.-

Por las razones anteriormente invocadas, el Superior Tribunal de Justicia, Sala B;

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por los señores Roberto Favaro, Jorge Woychejosky, Bibiana Tittarelli, Horacio J. Quintana y Ubaldo Maldonado contra la Municipalidad de General Pico, en la forma expuesta en el último párrafo del Punto 5.4 de los “Considerandos”.-

2) Imponer las costas a la parte demandada (artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial), regulando los honorarios de la Dra. Ariadna A. Costi, en el 18% del monto del proceso y a los Dres. Fernanda Gabriela Coronel y Carlos María Iglesias, en forma conjunta, en el 13,3% de la misma pauta. A los honorarios regulados se les adicionará el I.V.A., de así corresponder.-

3) Regístrese, notifíquese por Secretaría mediante cédulas.

Dr. Julio Alberto PELIZZARI

Dr. Ciro Lisandro ONGARO

Número / Año

272/97 - 2001

Estado

Publicado

Voces

Archivos Adjuntos

No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 272/97

3.- Para elucidar la controversia resulta oportuno recordar que la Administración, con frecuencia, incorpora personal a su plantel en calidad de “contratado”, a través de la celebración de contratos “ad-hoc”, que se renuevan en forma sucesiva, relación que, por su carácter, priva al contratado del derecho a la estabilidad del que goza quien posee status de empleado permanente en los cuadros administrativos.-

Así, se ha justificado la contratación de empleados no permanentes en los casos en que es preciso cubrir puestos con carácter temporario o cuando la función a desempeñar resulta de aquellas no previstas en el cuadro de la Administración, circunstancias que constituyen la génesis del tratamiento diferencial a esta categoría de personal.-

Así, en el ámbito público la relación por tiempo indeterminado se formaliza mediante el “nombramiento” que, aceptado, constituye el acto administrativo formal por el cual se crea la relación jurídica de empleo entre el Estado y sus agentes (Conf. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, t. III, p. 110, Editorial Depalma, 5º edición).-

Por ello, la inexistencia de dicho nombramiento, previo transitar el mecanismo de selección y acreditación de los requisitos que para cada caso requiere la legislación aplicable, impide al trabajador del Estado gozar del carácter de empleado permanente y de los derechos que de tal situación de revista derivan.-

De la afirmación anterior se infiere la imposibilidad de acceder a dicho status mediante la sucesiva renovación de los contratos de empleo que, con carácter temporario y plazo determinado, permitieron al trabajador prestar servicios remunerados a la Administración.-

(...)

El fundamento normativo de esta doctrina estriba en el principio de la autonomía de la voluntad y en la doctrina de los actos propios. Así se ha entendido que “... *si el agente se sometió voluntariamente y sin reservas expresas a un régimen permanente de inestabilidad - contrato temporario-, no puede reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo sin violentar el principio que le impide venir contra sus propios actos*” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 13/10/98, Domínguez de Lorenzi, Ariadna C. v. O.S.E.P.).-

DERECHO A LA ESTABILIDAD

EMPLEO PUBLICO

PERSONAL DE PLANTA TEMPORARIA

La doctrina administrativista, en particular el Dr. Miguel S. Marienhoff, considera que la actividad contractual de la Administración Pública se extiende no sólo a la celebración de contratos administrativos, sino también a la celebración de aquellos regidos por el derecho común. Así se ha dicho que “... *son contratos de ‘derecho común’ de la Administración todos aquellos donde la actividad o prestación del cocontratante ‘no’ se relacione, en forma directa e inmediata a alguna de las funciones esenciales o específicas del Estado, a los fines públicos propios de éste ... -lo que excluye que se trate de contratos administrativos de ‘colaboración’-, salvo que el contrato contuviere alguna o algunas cláusulas exorbitantes ‘expresas’; en este último supuesto el contrato sería ‘administrativo’ por razón de tales cláusulas exorbitantes, pero no por razón de su ‘objeto’*”. (Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. III-A, pág. 117, Edición 1974).-

Por otra parte, el “empleado público”, en diferentes modalidades, es aquel que realiza o contribuye a la realización de las funciones específicas y propias del Estado. En los términos del Dr. Marienhoff, “... *Lo que caracteriza al funcionario y al empleado públicos, distinguiéndolo de otros servidores del Estado, es la índole de la actividad que ejercen ...*” (ob.cit., T. III-B, pág. 16).-

De tal modo, aplicando los conceptos anteriores a la relación de empleo público y a los contratos que celebra la administración, el mismo autor ha manifestado: “*Para que exista relación de función o empleo públicos no basta esa calidad de cocontratante de la Administración Pública: el contrato administrativo en cuestión puede no asignarle al cocontratante la calidad de funcionario o de empleado público, pues la prestación del cocontratante puede ser distinta de la que caracteriza la función o empleo público*” (ob. cit. T. III-B, pág. 17).-

EMPLEO PUBLICO

Como corolario de ello, el funcionario público o empleado público “... *no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración Pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales específicas propias de la Administración Pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas*” (ob. cit. T. III-B, pág. 20). Por ello resulta “... *irrelevante, a estos efectos, que la función o empleo sean de ejercicio ‘permanente’ y que con ese carácter figure en los cuadros de la Administración. El ejercicio del cargo o función respectivos puede ser no sólo de duración ‘temporaria’, sino también de mero ejercicio ‘accidental’.* **Únicamente se requiere que la actividad desempeñada implique una función esencial del Estado, un fin público propio de éste, que tal actividad corresponda a los ‘cuadros permanentes’ de la Administración Pública o esté contemplada en una norma preexistente**”. Todo ello, además, porque: “*La calidad de funcionario o de empleado públicos no depende, pues, de la ‘duración’ de los servicios prestados, sino de la índole de la actividad ejercida por la persona respectiva*” (lo destacado en negrita nos pertenece) (Ob. cit, T. III-B, pág. 22/23).-

Los conceptos generales apuntados nos permiten sintetizar que la contratación de personal para el cumplimiento de funciones no esenciales del Estado no se encuentran en la órbita del derecho administrativo sino del derecho común, puesto que comulgarán con el primero en tanto y en cuanto las funciones a prestar por el personal contratado fueran de aquellas caracterizadas como esenciales para el cumplimiento de los fines públicos que le son propios.-

Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que, al resolver la causa “Zacarías, Aníbal c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, arribó a la conclusión de que la sola celebración de un contrato ad-hoc no convierte, por ese solo hecho, al empleado en un empleado público, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función o empleo público y sujetarse a los requisitos que establece la reglamentación respectiva (C.S.J.N, 5 de marzo de 1987, Fallos 310:465).-

EMPLEO PUBLICO