

Silencio administrativo positivo a favor del trabajador estatal

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín
– Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo - Socio de la
Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social





Silencio positivo

Por el silencio administrativo positivo se entiende que la solicitud del administrado ha sido **aprobada** si la entidad pública no responde dentro del plazo legal

Omisión administrativa

Resolución ficta

Declaración jurada

Nulidad de oficio



Fundamento del silencio positivo

Las entidades públicas sirven al administrado,
no hacen esperar al administrado

Protege al administrado
frente a la omisión
administrativa

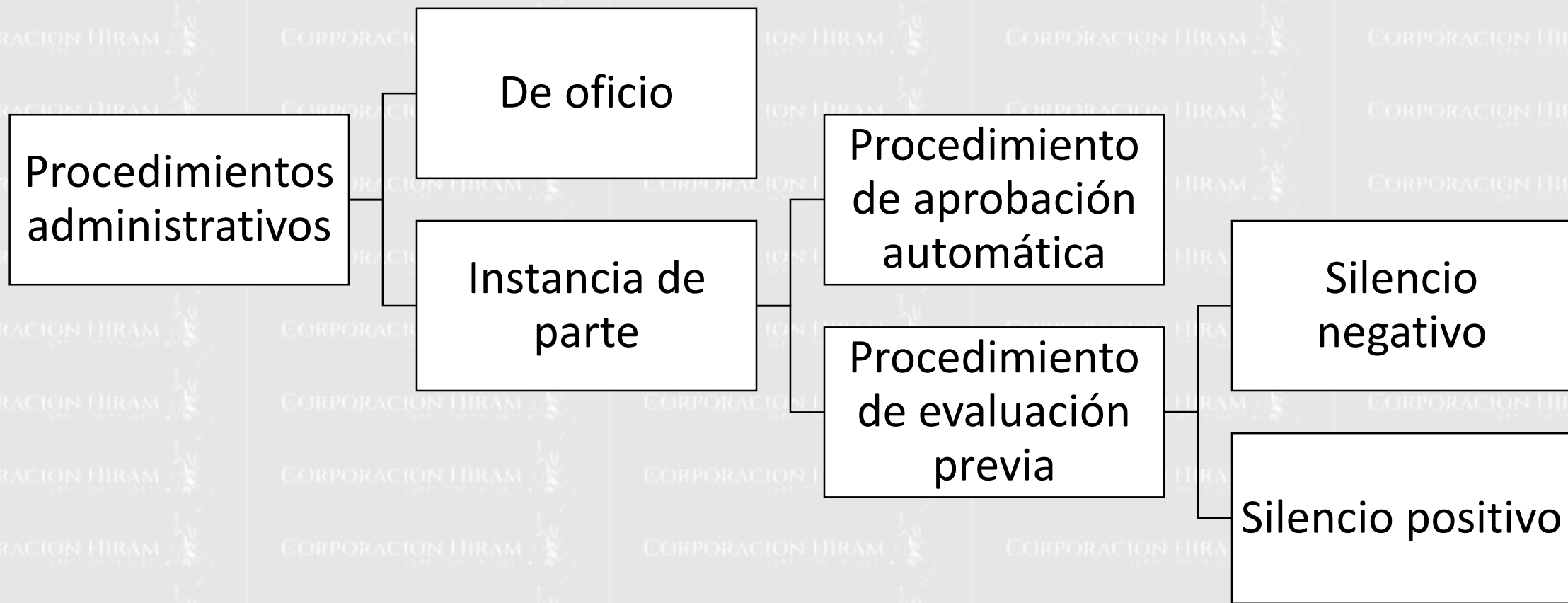
Incentiva la eficiencia
administrativa

Traslada la
responsabilidad de la
omisión de la entidad
pública, no al
administrado





Ubicación del silencio positivo



Procedimiento sujetos a silencio positivo

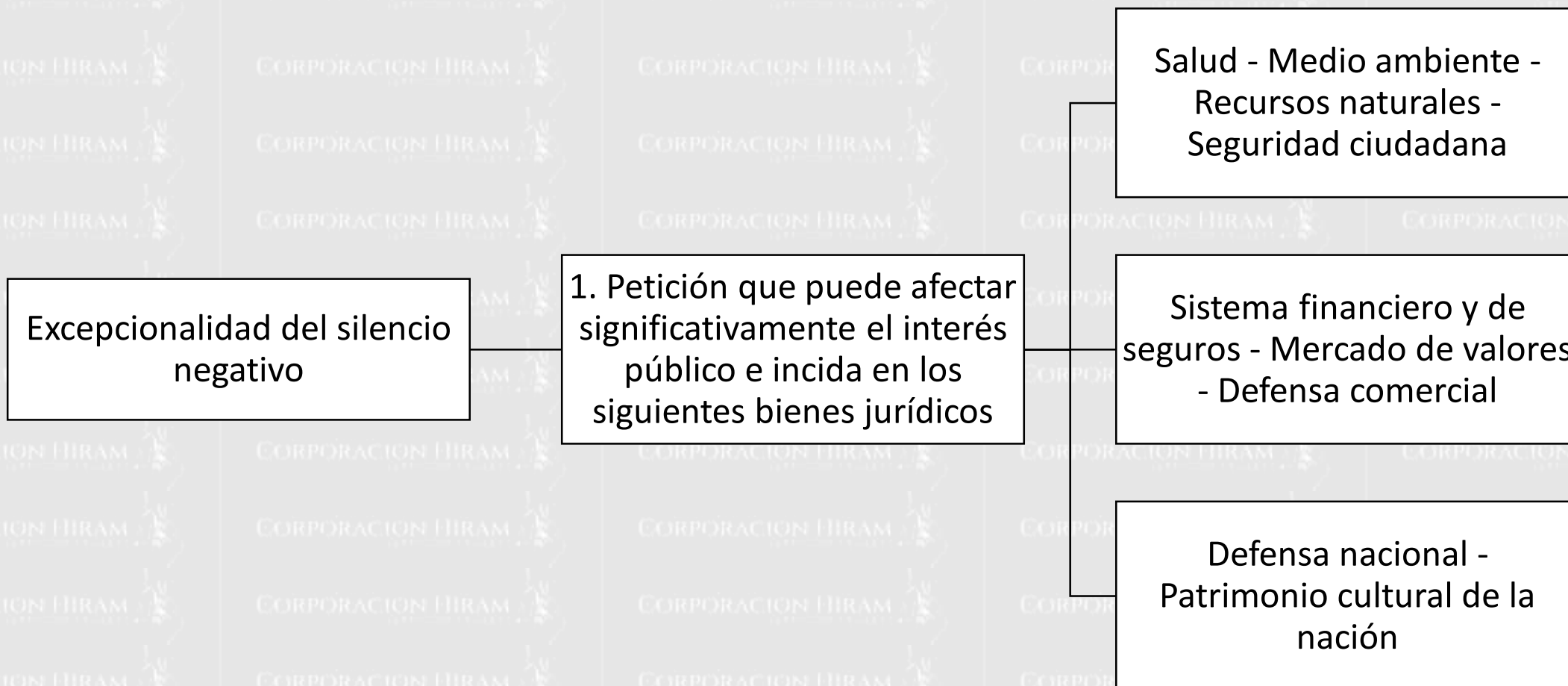
Los procedimientos de evaluación
previa están sujetos a silencio
positivo (supuestos):

1. Todos los procedimientos a
instancia de parte no sujetos al
silencio administrativo negativo
taxativo contemplado en el
artículo 38 TUO Ley 27444.

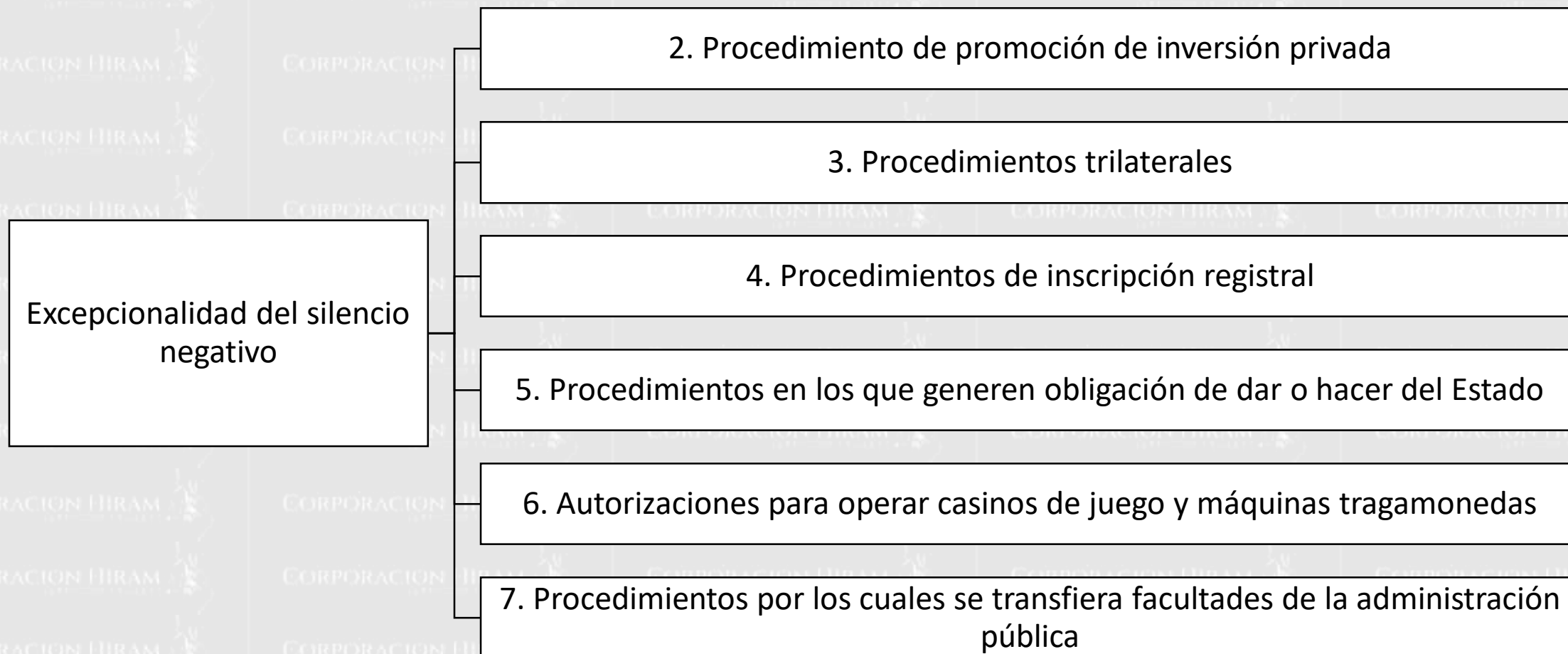
2. Recursos destinados a
cuestionar la desestimación de
una solicitud cuando el particular
haya optado por la aplicación del
silencio administrativo negativo.



Supuestos de silencio negativo taxativo (i)



Supuestos de silencio negativo taxativo (ii)



Clases de actos por vinculación a la ley

Clasificación por el grado de vinculación de la administración pública a la ley

Actos discrecionales

La ley autoriza a elegir a la entidad, pero no actúa arbitrariamente

Actos reglados

La entidad no decide, ejecuta la ley

La norma le dice a la entidad qué, cómo y cuándo





Acto administrativo discrecional

Características

- Hay apreciación por la entidad (oportunidad, mérito o conveniencia)
- La ley habilita la discrecionalidad (no nace de la nada)
- Control judicial limitado, pero real (v. g. razonabilidad y proporcionalidad)

Casos

- Designación de cargos de confianza
- Declaratoria de necesidad pública
- Decisiones de política administrativa





Actos administrativos reglados

Características

- No hay apreciación de la entidad
- Verificados los hechos, el acto es obligatorio
- Control judicial pleno (hechos -> derecho -> resultado)

Casos

- Nombramiento automático al cumplirse requisitos legales
- Reconocimiento de un derecho previsional
- Otorgamiento de licencia cuando se acredita todo lo exigido por la norma



Silencio positivo en los actos reglados

El silencio positivo no se aplica automáticamente a los actos administrativos reglados, esta es una condición necesaria, pero no suficiente.



En el acto reglado la norma predetermina completamente la decisión, la autoridad no valora mérito (ni conveniencia), la autoridad solo verifica hechos objetivos.



El silencio positivo no opera cuando el acto reglado: transfiere potestad pública (nombramiento), crea un derecho nuevo (acceso inicial a un régimen laboral), afecta el interés público primario (control disciplinario), y existe exclusión legal expresa (la ley dice opera silencio negativo)



Condiciones concurrentes para que el acto reglado implique silencio positivo

Cuando concurren **todas** estas condiciones:

Es un acto reglado

Es declarativo o ejecutivo

No crea derecho nuevo

No transfiere potestad pública

No afecta interés público primario

No está excluido por ley





Silencio positivo y empleo público – casos (i)

1. Reconocimiento de derecho laborales ya existentes

- Solicitud de **reconocimiento** de tiempo de servicios, bonificaciones, asignaciones o derechos previstos expresamente en normas (escolaridad, aguinaldo, CTS).
- Existe silencio positivo porque no se crea un derecho nuevo (declara derechos preexistentes)

2. Reincorporación tras absolucón en PAD

- Servidor suspendido preventivamente, que es absuelto en el procedimiento disciplinario, solicita reincorporación
- La reincorporación es **automática por mandato legal**, no discrecional





Silencio positivo y empleo público – casos (ii)

3. Licencias previstas por ley (no discrecionales)

- Solicitud de licencia: por maternidad; por paternidad; por fallecimiento de familiar directo
- La entidad no evalúa conveniencia, solo verifica requisitos objetivos.

4. Vacaciones truncas o pendientes

- Servidor cesado solicita el pago de vacaciones no gozadas o vacaciones truncas.
- Derecho laboral automático, no sujeto a apreciación.





Silencio positivo y empleo público – casos (iii)

5. Compensación por horas extras reconocidas

- Servidor acredita horas extras ordenadas o consentidas por la entidad y solicita compensación o pago.
- Si están acreditadas, no requieren valoración subjetiva

6. Otorgamiento de constancias y certificados laborales

- Solicitud de constancia de trabajo, certificado de funciones, récord laboral
- Son actos puramente declarativos.





Silencio positivo y empleo público – casos (iv)

7. Adecuación o actualización de legajo personal

- Servidor pide actualización de: grado académico, título profesional, colegiatura
- Si cumple requisitos y la entidad no resuelve silencio administrativo positivo, porque no hay discrecionalidad.

8. Pago de beneficios expresamente regulados

- Solicitud de beneficios ya cuantificados por ley o reglamento (ciertos incentivos, asignaciones normadas).
- La entidad no “opina”, solo ejecuta.



Silencio negativo en el empleo público

No hay silencio positivo cuando:

- se accede a la carrera administrativa
- se pide nombramiento
- se solicita ascenso
- se pretende crear un derecho nuevo
- potestad discrecional





Muchas gracias

Estudio de Abogados

Corporación Hiram Servicios Legales

Abog. José María Pacori Cari

E mail corporacionhramsl@gmail.com

Móvil 959666272

