



ACUERDO N° 8. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, integrada por los Señores Vocales **Doctores Oscar E. Massei y Evaldo Darío Moya**, con la intervención de la señora Secretaria de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, en autos caratulados: **"PARRA MARCELA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXPTE. N° OPANQ1 N° 6284/2015**, procedentes del Juzgado Procesal Administrativo N° 1 de la I Circunscripción Judicial de la Provincia, con asiento de funciones en la ciudad de Neuquén y, conforme el orden de estudio y votación pertinente, el señor Vocal **Doctor Oscar E. Massei** dijo: **I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la Municipalidad de Vista Alegre a fs. 171/173, respecto a la sentencia definitiva de primera instancia agregada a fs. 160/168.

A fs. 174 se concede el recurso de apelación y se dispone correr traslado a la accionante.

A fs. 180/183, la parte actora responde el traslado conferido.

Mediante nota de elevación que luce a fs. 185 y vta., se remiten las actuaciones a esta instancia.

A fs. 186, se recibe la causa y, notificadas las partes, se remite al Sr. Fiscal General para su dictamen.

II.- La Municipalidad de Vista Alegre interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda. Aduce la existencia de un gravamen irreparable a sus intereses y solicita la modificación del monto indemnizatorio otorgado a la actora, así como también la modificación de la condena en costas.



Como supuestos agravios que sustentaría su recurso de apelación, el Municipio demandado cuestiona los siguientes aspectos de la sentencia:

a) que el juez de grado haya incluido el SAC en la indemnización, alegando que ello resulta injustificado ya que su percepción no es "normal y habitual". Cita jurisprudencia y solicita se lo excluya del cálculo de la indemnización en función de la antigüedad.

b) que se le haya otorgado indemnización sustitutiva de "preaviso". Con cita en antecedentes de este Tribunal, sostiene que la indemnización otorgada a la actora resulta ser la ejecución de la manda constitucional de "protección al trabajo en todas sus formas", por lo que la inclusión de los rubros impugnados resulta un exceso y carece de justificación.

En tal sentido, indica que el Juez de Grado reconoce la existencia de precedentes judiciales que establecen la improcedencia de fijar el pago de preaviso en situaciones como la apuntada; no obstante ello, determina su pago sin expresar los motivos que pudieran llevarlo a apartarse del criterio sostenido en los últimos 5 años por este Cuerpo.

c) Como tercer agravio indica que el Magistrado no respeta el principio general de la derrota.

Señala que la actora reclamó estabilidad en el empleo y el pago de salarios caídos y, en subsidio, indemnización equivalente a 10 años de antigüedad. Sin embargo, la acción prosperó solo por la indemnización solicitada en subsidio y por un importe mucho menor.

Por ello, entiende que hay derrotas parciales ya que la demandante ha sido vencida en gran mayoría de su reclamo debiendo, en consecuencia, adecuarse la imposición de costas.



III.- La actora dio respuesta oportuna al traslado, solicitando el rechazo íntegro con costas.

Alude que el sueldo anual complementario se devenga día a día y es un rubro de pago diferido -además de obligatorio-, por lo que debe ser considerado como parte integrante de la mejor remuneración a los fines de determinar el cálculo de la indemnización.

Respecto a la inclusión del preaviso en la indemnización, sostiene que es acorde al principio "pro homine" según el cual toda disposición legal debe interpretarse de la manera que más beneficie a la persona humana. Agrega que debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

Concluye que, en base al principio protectorio ya señalado por este Tribunal en anteriores pronunciamientos, debe rechazarse el planteo de la demandada.

Finalmente, dice que el agravio referido a la imposición de costas carece de sustento, en tanto se reclamó su reincorporación y, subsidiariamente, la indemnización a la que se hizo lugar. Menciona que la acción debió iniciarse ante la intransigencia patronal de no aceptar ni uno ni otro planteo obligándola a acudir a la justicia en procura de garantizar sus derechos.

Por ello, solicita que se confirme lo decidido con relación a la imposición de costas.

IV.- A fs. 191/194 el Señor Fiscal General propicia que se declare admisible el recurso de apelación y estima que sus fundamentos resultan procedentes.

Estima que es improcedente la inclusión del "aguinaldo" en la base de cálculo de la indemnización otorgada pues, al establecer la disposición a la que se ha recurrido [art. 245 L.C.T.) como parámetro de liquidación, la mejor remuneración mensual (además de la normal y habitual) deja



fuera del cómputo aquellos rubros que no se perciben con tal periodicidad.

Entiende, asimismo, que es improcedente la indemnización sustitutiva de preaviso, por tratarse de una medida protectoria prevista para el trabajador en el marco del empleo privado, no aplicable al ámbito del derecho público.

Trae a colación que el fallo apelado en ningún momento enmarcó el vínculo contractual que existió entre las partes en el derecho laboral; que sólo se recurrió a la aplicación del art. 245 LCT por entender que, ante el vacío o laguna legal que presenta, en ese punto, el derecho administrativo local, era la norma que el ordenamiento vigente mejor respuesta podría brindar -por su analogía- a la reparación ordenada, considerando su contexto.

Considera, además, que el principio protectorio del trabajo en sus diversas formas se encuentra suficientemente garantizado mediante la indemnización del art. 245 citado.

Por último, opina que la sentencia impugnada se aparta sin justificación válida del principio objetivo de la derrota, y propone que sean impuestas de modo que reflejen equitativa y razonablemente el resultado final de las diversas pretensiones esgrimidas en la causa.

V.- Corresponde a esta Sala -como condición necesaria previa a ingresar al análisis de los argumentos introducidos como hipotéticos agravios- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que, en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).



b. No se han registrado recusaciones contra los miembros de la Sala Procesal Administrativa, ni se han puesto en evidencia circunstancias que pudieran justificar excusaciones (art. 7 párrafos 2° y 3° Ley 2979).

c. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

d. En los términos de los arts. 6 -párrafo final- Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Contenciosa Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

e. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

f. En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la demandada recurrente, se concluye que teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia), se concluye que la presentación de fs. 171/173 supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios y, como tal, será tratada y objeto de resolución.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la modificación del fallo de grado.



VI.- Dejando a salvo que he suscripto en disidencia el precedente "Tamborindegui" aludido en la sentencia de grado (pues en mi criterio otro es el temperamento que debe imponerse cuando se encuentra acreditado que las contrataciones celebradas con la Administración Pública encubren -en rigor- una relación de empleo público) y considerando concretamente lo que ha sido materia de agravios y sobre lo cual debe girar la revisión en esta Alzada, esto es, la conformación del monto indemnizatorio, se abordará el análisis de los dos primeros agravios en forma conjunta.

La vinculación de la actora con la demandada, de acuerdo a lo sostenido en el fallo impugnado, se ubica en el marco de la relación de empleo público; en consecuencia, se encuentra expresamente excluida de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo.

VI.1.- En el precedente "Tamborindegui" de este Cuerpo, Ac. 12/11, por primera vez y en profundidad, se trató la situación del personal vinculado con la Administración a través de sucesivos contratos que, recibiendo similar tratamiento que el personal de planta permanente, al finalizar la última vinculación contractual eran desvinculados, sin prodigarles ningún tipo de protección (en honor a la brevedad, cabe remitirse a las consideraciones allí vertidas).

En ese caso, por mayoría, se sentó la posición general que, a partir de un nuevo análisis, debía regir en materia de vinculaciones contractuales y se hizo desde el atalaya de la manda constitucional de protección "al trabajo en todas sus formas".

En efecto, en lo que aquí interesa, se plasmó a partir del pto. XIII de esa sentencia que:

"no es una novedad que, al margen de la relación habitual derivada del respectivo nombramiento, el ingreso a la función o al cargo público puede hacerse también a través de un contrato celebrado entre el Estado y el administrado, que



la doctrina en general llama "ad hoc", por ser fruto de un lazo distinto al que rige al personal "estable". Ese personal "contratado", extra y temporario, es llamado para cubrir necesidades especiales y transitorias de la Administración, y por ser su situación "no permanente", carece de estabilidad... El problema se presenta, cuando el recurso a los contratos supone un accionar administrativo fraudulento irrazonable... Desde éste vértice, el mantenimiento de una relación precaria -fuera de los supuestos excepcionales a los que se hiciera referencia- frente a la decisión de dar por finalizada la vinculación al término del último de los contratos que venía siendo renovado en forma sucesiva sin prodigarle ningún tipo de protección, ciertamente se aparta de los principios que se vienen describiendo... Por ello, si bien he de insistir en que el mero transcurso del tiempo no genera el derecho a la incorporación a la planta permanente o a hacerse acreedor de la garantía de estabilidad en sentido propio, se impone la revisión de la solución en cuanto no acuerda protección alguna: De desnaturalizarse el uso de la figura contractual, es imperativo buscar una interpretación que, por aplicación del "principio protectorio del trabajo en sus diversas formas", en conjunción con las disposiciones relativas al régimen de la función pública, permita hacer efectivos tales postulados acordando una indemnización compensatoria... en ausencia de previsiones legislativas que, en el contexto del derecho público, permitan acordar una medida equitativa para la reparación, se podrá acudir analógicamente a las previsiones de la L.C.T".

Consecuentemente, se dijo, "la relación de empleo público se regirá, en primer término -tal como lo ha diseñado el constituyente y el legislador- por las normas estatutarias específicas que lo regulan pero, en segundo y subsidiario lugar, se aplicarán por analogía las disposiciones de la Ley



de Contrato de Trabajo, en la medida en que sean compatibles con las características y modalidades del empleo público".

En aquel caso, vale señalar, dado que el Estatuto Municipal aplicable brindaba una solución que válidamente podía ser tomada a los efectos de la fijación del importe de la indemnización [que, incluso, establecía una escala que guardaba compatibilidad con aquella prevista por el art. 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (Ley 25164) "... indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor...], se consideró dicha escala a los fines de acordar la reparación indemnizatoria.

Luego, se concluyó que "frente a la ausencia de previsión estatutaria específica en contrario, en aquéllos supuestos en los cuales el recurso a las vinculaciones por sucesivos contratos de locación de servicios se presente como un obrar irrazonable, frente a la ruptura del vínculo, corresponderá establecer una indemnización, la que se establecerá de acuerdo al estándar de cálculo que aporta el artículo 245 de la L.C.T., si no es posible encontrar primero, dentro del propio régimen estatutario, una disposición que permita establecer equitativamente dicha compensación".

En definitiva, a partir de aquel nuevo análisis efectuado en el precedente "Tamborindegui", para supuestos como el que aquí se presenta, se ha otorgado una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de 3 meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor (cfr. "Valdez" AC. 36/11; "Diaz Segura " AC. 117/17 y "Cona" Ac. 137/17, entre otros).



Pero en tanto esa solución, tendiente a mantener la plena vigencia del principio protectorio y de justicia social, se ubica en el contexto del empleo público, no puede entenderse que importe la directa aplicación de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo; se reitera, el empleo público se encuentra excluido de su ámbito de aplicación.

VI.2.- Por ello, en la búsqueda de la solución que contemple una reparación, se insiste, se ha consignado que se recurre sólo al estándar de cálculo contemplado en el art. 245 de la L.C.T. (en su primera parte); como se dijo, una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Y ello excluye, por definición, los rubros que no se liquidan con periodicidad mensual, tal el caso del sueldo anual complementario.

Emerge claro que la utilización legal de la fórmula "mejor remuneración mensual normal y habitual" constituye una limitación al sueldo como base de cálculo. Por imperativo legal, no puede tomarse cualquier sueldo, sino sólo el que reúna tales requisitos.

En este orden de ideas, entonces, sin perjuicio de dejar a salvo la discusión doctrinaria y jurisprudencial de la Justicia del Trabajo Nacional y Provincial -sobre este tema me remito al Plenario de CNAT caso "TULOSAI"-, no corresponde incluir el SAC en la base de cálculo de la indemnización otorgada por la sentencia impugnada.

VI.3.- Y tampoco corresponde adicionar la indemnización sustitutiva de "preaviso", puesto que dicho instituto -contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo-



resulta inaplicable al supuesto, dada su ajenidad al ámbito del empleo público, tal como lo ha dicho este Tribunal en los precedentes citados en la sentencia impugnada (cfr. Ac. 137/17 "Cona", Ac. 118/17 "Morales Pereyra"; Ac. 117/17 "Díaz Segura").

Y, al respecto, los argumentos expuestos por el Magistrado para justificar su otorgamiento (anclados en los arts. 231, 232 de la LCT) no logran imponer un recorrido de análisis distinto en pos de su acogimiento. Si como se ha dicho, las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo podrán ser aplicadas por analogía y sólo en la *medida en que sean compatibles con las características y modalidades del empleo público*, es claro que la indemnización sustitutiva de "preaviso" no responde a esa premisa.

Luego, como advierte, el Sr. Fiscal General en su dictamen, de cara a la finalidad que motiva el otorgamiento de la indemnización en el contexto del empleo público, la reparación en los términos que se han explicado párrafos arriba (de acuerdo al estándar de cálculo propuesto por el art. 245 de la L.C.T.), garantiza suficientemente los postulados constitucionales que han sido ponderados para acordar esa solución.

VI.4.- En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde acoger los agravios traídos por la recurrente, correspondiendo modificar el monto de condena establecido en el pto. 1, excluyendo de la base indemnizatoria el SAC proporcional y la indemnización sustitutiva del "preaviso".

En ese orden, entonces, la indemnización queda fijada en la suma de **\$38.847,48**. A dicha suma, se le deberán adicionar los intereses en el modo fijado en la sentencia de grado -aspecto que no ha sido cuestionado-.

VII.- Por último, el agravio que cuestiona la imposición de costas por entender que el fallo contiene una



errónea aplicación del principio objetivo de la derrota, no tendrá favorable acogida.

“El hecho que pone en marcha la aplicación del principio del vencimiento es la negación, en la resolución jurisdiccional, del reconocimiento de la tutela jurídica o, expresada en términos positivos, la declaración del derecho contraria a una de las partes contenida en la decisión judicial” (conf. Herrero Perezagua citado en Costas Procesales Vol. I Osvaldo Gozaini Ed. Ediar).

De allí que la calidad de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados.

En el caso, la actora tuvo como pretensión su reincorporación a la planta del personal de Municipio demandado y, en forma subsidiaria, la indemnización por despido con fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Así, claramente puede advertirse que no hay dudas de que la actora, en el caso, resultó la vencedora en los términos establecidos en el art. 68 del C.P.C. y C., atento al modo en que se resolvió su reclamo en primera instancia.

En consecuencia, corresponde confirmar la imposición de costas dispuesta en el fallo recurrido.

IX.- En conclusión, el recurso de apelación interpuesto por la demandada prosperará en forma parcial y, atento al modo en que se resuelve, las costas serán impuestas en un 50% a la parte actora y un 50% a la parte demandada (conf. art. 71 del C.P.C. y C.). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor Evaldo Darío Moya** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE**



RESUELVE: 1°) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. 2°) Modificar el punto 1. de la sentencia de grado obrante a fs. 160/168 el que, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento, se determina en la suma de **\$38.847,48.** 3°) Confirmar el pronunciamiento en relación con la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida. 4°) Imponer las costas de la instancia de apelación en un 50% a cada parte (conf. art. 71 CPCyC). Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 5°) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria