



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 137. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CONA SERGIO EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXPTE. N° 6086/2015**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 11/14 se presenta el Sr. Sergio Eduardo Cona, por apoderado, e interpone formal demanda contra la Provincia de Neuquén. Solicita el pago de indemnización por el despido dispuesto por la administración pública provincial la que estima en la suma de \$33.000, más intereses según tasa activa BPN S.A. y costas, como así también la nulidad del Decreto N° 2993/14 por el cual se rechazó su reclamo administrativo.

Expresa que por Decreto N° 55/08 ingresó a trabajar en la Dirección Provincial de Prensa, desempeñando la tarea de chofer y asignándosele categoría FUC.

Refiere que por sucesivos Decretos se renovó su contratación durante cinco años, en idénticas condiciones, registrándose una evidente continuidad en el vínculo laboral.

Aclara que si bien en los diversos actos administrativos sus designaciones se catalogaron como de carácter político, sus funciones siempre fueron de chofer, es decir, tareas ordinarias, normales y habituales del Escalafón General, que en modo alguno tienen carácter de extraordinarias, temporales y/o eventuales.

Agrega que en todo momento estuvo sometido al mismo régimen jurídico que el resto de los empleados de la planta



permanente (EPCAPP). Así señala tenía una jornada laboral similar al resto del personal, se evaluaba anualmente su desempeño, contaba con seguro de vida obligatorio, usufructuaba licencias ordinarias conforme EPCAPP, entre otras.

Menciona que su relación laboral -de una duración de 5 años- se desarrolló normalmente, no registrando sanciones, ausencias injustificadas. Es más, destaca que su desempeño siempre fue calificado como excelente y muy bueno y que realizó diversas capacitaciones.

Indica que el 28/06/13, mediante nota firmada por el Sr. Ramiro Giarini, Director Provincial de Prensa, se le comunicó que a partir de ese momento se prescindía de sus servicios, negándosele la indemnización por despido arbitrario.

Sostiene que frente a tales hechos el art. 14 bis de la Constitución Nacional protege al trabajador sin distinguir si la relación es de derecho privado o público, en tanto considera al trabajo como derecho humano y al trabajador como sujeto especial de derecho, estableciendo indefectiblemente el derecho a una indemnización por la finalización de los servicios.

Denuncia que el accionar de la administración -al negarle indemnización por despido luego de cinco años de vínculo laboral- lo coloca en una situación de desprotección absoluta al quedar fuera del sistema tutelar de la Ley de Contrato de Trabajo pero también del EPCAPP.

Cita jurisprudencia local y nacional referida a reconocimiento de indemnización en supuestos de despidos arbitrarios de contratados por la administración pública que no cuentan con estabilidad.

Funda en derecho, ofrece prueba, reserva caso federal y formula petitorio.



II.- A fs. 28, mediante la R.I. 338/15 se declaró la admisión de la acción. Luego, a fs. 91 el actor formuló opción procesal por el trámite ordinario y ofreció prueba.

III.- A fs. 99/104 se presenta la Provincia del Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado. Solicita el rechazo total de la demanda con costas.

Luego de efectuadas las negativas de rigor respecto a los hechos alegados por la actora y la documental acompañada en el escrito inicial, da su versión de los hechos.

Afirma que, según se desprende de los expedientes administrativos acompañados, el Sr. Sergio Eduardo Cona fue designado por Decreto N° 1919/09 en planta política, categoría FUC, dentro de la Subsecretaría de Información Pública, a partir del 01/10/09 y hasta la finalización del mandato de gobierno que terminaba el 10/12/11 y siempre que sus servicios fueran necesarios (art. 2° y Anexo I).

Sigue diciendo que, conforme constancias obrantes en Expte. N° 5500-0191/14, mediante Nota del 03/07/2013 se le comunicó que se prescindía de sus servicios por considerar que los mismos ya no eran necesarios independientemente de la culminación o no de la gestión gubernamental.

Destaca que el propio actor suscribió dicha nota y que a fs. 16 del antecedente mencionado obra glosada certificación en la que figura que el nombrado renunció a la planta política.

A continuación detalla la actividad reclamatoria del Sr. Cona en sede administrativa, lo resuelto por el Decreto N° 2993/14 -que denegó su pretensión- y los fundamentos de ese acto.

Sostiene que la decisión de prescindir de sus servicios no puede ser cuestionada puesto que está dentro de las facultades que el ordenamiento le acuerda a la administración. En concreto, invoca el art. 214 inc. 5 de la Constitución Provincial, referido a las atribuciones del



Gobernador para designar personal y funcionarios en dicha planta y removerlos.

Remarca que el vínculo entre las partes fue de carácter político y que ello estuvo claro desde su inicio mismo, toda vez que su nombramiento original consignó expresamente dicha naturaleza, circunstancia que lo excluye de la aplicación del EPCAPP.

En base a ello, agrega, tampoco existió violación a la estabilidad del empleo ya que el actor nunca había llegado a adquirirla -cfr. arts. 2, 3 y 7 del citado Estatuto- en tanto jamás fue designado en la planta permanente ni temporaria, ni tampoco la administración cometió fraude alguno, a punto tal, que esta última hipótesis ni siquiera fue mencionada en la demanda.

Entiende que la designación de tipo política impidió también la configuración de una relación o contrato de trabajo en los términos del art. 21 de LCT, circunstancia que constituye un obstáculo para la aplicación analógica de dicho régimen en lo referido a la estabilidad impropia y su fórmula indemnizatoria, a la vez que resultó un impedimento para cualquier generación de expectativas referidas a la permanencia en el cargo, el cual, además de tener como tope el término de la gestión, se encontraba condicionado a la existencia de necesidad por parte de la administración de los servicios del actor.

Considera que los actos cuestionados son legítimos y no contienen vicio alguno. Además de sostener la inexistencia de fraude, niega accionar ilícito de la Provincia de Neuquén en la designación del actor y finalización de la vinculación con el mismo.

Por todo ello, peticiona el rechazo de la demanda impetrada.

Para el supuesto de considerarse procedente el pago de una indemnización sostiene que no sería aplicable ni la



LCT, pues en esencia se habría tratado de una relación de dependencia con la administración pública provincial, ni el art. 14 bis, toda vez que no hubo despido y menos aún arbitrario. Cita jurisprudencia. Exige al actor prueba de los perjuicios que alega.

Ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 107 se abre la causa a prueba, la que producida, se pone a disposición de las partes para alegar a fs. 131.

V.- A fojas 134/138 se expide el señor Fiscal General, quien propicia el acogimiento de la demanda.

VI.- A foja 140 se dicta la providencia de autos la que, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Como quedara expuesto, el Sr. Cona solicita que se condene a la demandada a abonar la indemnización por el despido dispuesto, sin indemnización previa, con fundamento en la garantía de protección contra el despido arbitrario dispuesta en el art. 14 de la CN.

Alega que durante más de cinco años mantuvo una relación laboral con la demandada y que si bien las designaciones fueron catalogadas como "políticas", lo cierto es que fue nombrado para desarrollar tareas de chofer -lo cual forma parte de las tareas ordinarias del Escalafón General-, estuvo sometido al mismo régimen jurídico que cualquier empleado de la planta permanente, incluso en el aspecto remuneratorio.

En ese plano dice que, frente a la desvinculación operada, se lo ha colocado en una situación de desprotección toda vez que queda fuera del sistema tutelar del Contrato de Trabajo y también del EPCAPP.

VII.1.- Ante todo, vale señalar que la posibilidad de acordar una indemnización en los términos aquí planteados fue objeto de un meditado análisis a partir del precedente



"Tamborindegui" (Ac. N° 12/11 por mayoría) -si bien para la situación del personal contratado-, al advertirse la existencia de casos en los que la Administración ha hecho un uso ilegítimo de la figura de la contratación o de vinculaciones prolongadas; es decir, cuando detrás de ellas en rigor subyace una verdadera relación de carácter estable que, en definitiva, y en mi interpretación, impacta en la garantía de la estabilidad en el empleo.

Incluso, ese criterio ha sido seguido en casos similares -"Mosqueda" (Ac. N° 58/16)- por lo que, en lo principal, he de traer aquí algunas de las consideraciones allí vertidas toda vez que, tal como se plantea en el presente caso, aquel se trató de una designación de tipo "política" de naturaleza precaria y transitoria.

En efecto, en dicha oportunidad, aun cuando dejé expresada mi disidencia con la solución final del caso, existió mayoría en orden a la necesidad de analizar en cada caso la razonabilidad en el uso de las figuras contractuales de tipo temporario o precario por parte de la Administración.

Luego, en mi posición [que es la que ha quedado en minoría], de acreditarse que las contrataciones celebradas con la Administración encubren, en rigor, una relación de empleo público, no cabe más que reconocer al agente aquel status -de personal permanente- y aquella garantía -a la estabilidad en el empleo- que fueron desconocidos, de suerte tal que la incorporación del agente a la planta permanente de la Administración se imponía como conclusión ineludible.

No obstante, en este caso, el actor no solicita su incorporación a la planta permanente de la Administración sino que limita su petición a la reparación indemnizatoria con fundamento en el art. 14 de la CN, pero en tanto lo hace bajo las mismas premisas que han impulsado el análisis de cara a la garantía de estabilidad en el empleo, es posible seguir el



mismo recorrido de razonamiento impuesto en los precedentes mencionados.

De modo que, siguiendo dichos lineamientos, y si bien he disentido con la posibilidad de acordar una indemnización en aquellos supuestos -reitero- en los cuales se advierte comprometida la garantía de estabilidad en el empleo y la pretensión de demanda es la incorporación al plantel de empleados con carácter estable, en este caso, teniendo en cuenta la concreta pretensión de demanda, estimo pertinente analizar si se dan los presupuestos de la reparación que se solicita.

VII.2.- Delimitado el objeto de la litis, surge la necesidad de extremar el análisis de la situación, pues no en pocos casos, puede advertirse el fraude al régimen estatutario que se produce cuando la Administración, mantiene "sine die" en situación de transitoriedad a sus agentes, prestando servicios en iguales condiciones que los empleados de planta permanente (cfr. Santiago Díaz Cafferata, "La estabilidad...", antes citado).

Tal como lo sostuve en el precedente mencionado - "Mosqueda"- en este sendero transita el voto de la minoría en la causa "Ramos" de la Corte Nacional, ya que luego de tener por acreditado que el vínculo entre las partes exhibía características típicas de una relación de dependencia de índole estable y, de recordar que la naturaleza jurídica de una institución, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyan, sostuvo: *"las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias -necesidades- transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo,*



siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis]...[Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación -o la ejecución de ésta en los hechos- muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcance de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deben seguirse. No es el nomen iuris utilizado sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho. En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la OIT, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo en contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (punto 9)... Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento. [Fallos 311:2799]".

De allí la importancia de hacer prevalecer la verdad objetiva sobre la formal (cfr. voto del suscripto en autos "Rebolledo", Acuerdo n° 318/94).

VIII.- Atento ello, corresponde verificar en primer término, si tal como el actor sostiene, la Administración recurrió a una forma de vinculación precaria (tal como es la designación en planta política) cuando, en rigor, se



presentaban las notas caracterizantes de una relación de empleo permanente.

Va de suyo que de verificarse el carácter "político" de las mismas, no cabría posibilidad alguna de adquirir la estabilidad ni recibir indemnización como consecuencia de la ruptura del vínculo, toda vez que se trataría de una relación de carácter precaria, tal como lo ha sostenido éste Tribunal en casos similares ("Di Lauro" Ac. N° 40/15).

De acuerdo a lo que vengo exponiendo, corresponde analizar cuál es la situación fáctica en el caso a estudio, en cuanto a las tareas desempeñadas por el actor, el tiempo por el que se prolongó la vinculación y el trato dispensado, a fin de determinar si en el caso se trató de una designación precaria y con las notas caracterizantes de una designación de tipo "política" (aquellas que se encuentran excluidas del alcance del Estatuto aplicable), o si por el contrario, la Administración ha hecho un uso ilegítimo de éste tipo de vinculación.

Para ello resulta relevante iniciar el análisis de las constancias del Legajo Personal del accionante, el que obra acompañado en copia certificada.

De allí se desprende que, tal como se afirma en la demanda, mediante Decreto N° 55/08 el Sr. Cona fue designado en la planta política de la Secretaría de Estado de Relaciones Institucionales y Coordinación a partir del 01/01/08 (fs. 01/02 del Tomo 2.1 del Legajo); por Decreto N° 1830/09 se prorrogó su nombramiento hasta el 30/09/09 (fs. 2.2 del Tomo 2); a través del Decreto N° 1919/09 se designó al actor en la planta política de la Subsecretaría de Información Pública con remuneración de categoría FUC desde el 01/10/09 mientras dure la gestión de Gobierno respectiva y que fueran necesarios sus servicios (fs. 2.2/5 del T 2.2); por Decreto N° 65/11 se lo nombró en planta política de la Subsecretaría de Prensa, a



partir del 10/12/11 y mientras dure la gestión de gobierno respectivo y/o fueran necesarios sus servicios, con una remuneración de categoría FUC.

De la lectura de las normas mencionadas se desprende que, más allá de la distinta denominación que se asignó al sector donde el actor prestó servicios -por conducto de las sucesivas Leyes de Ministerios N° 2571 y N° 2798-, desde su vinculación con la Administración el 01/01/08 y hasta su desvinculación el 01/07/13 -más de cinco años-, el Sr. Cona siempre se desempeñó en el área de Prensa, sin que en ninguna de las normas mencionadas, se estableciera la función o tareas que debía llevar adelante.

En este punto, dice el actor en su demanda que, si bien las sucesivas contrataciones fueron catalogadas por la demandada como "políticas", fue contratado para desarrollar la tarea de chofer, la cual forma parte de las tareas ordinarias del Escalafón General, circunstancia que puede ser corroborada con los testimonios de León (fs. 123/127); Agustín Cena (fs. 127/128) y Carnero (fs. 129).

Pero además, del examen de dicha prueba se desprende que las tareas de chofer que desempeñaba constituían labores necesarias y propias de la Dirección de Prensa donde Cona prestaba servicios.

Ello se colige del testimonio de León (fs. 123/124), quien dijo cumplir tareas de "fotografía institucional" (segunda), en el mismo sector donde trabajaba el actor agregando que *"el lugar se diferencia por ser una secretaria de prensa, estamos más en la calle, no estamos atados a horarios como el personal administrativo, tenemos viajes, guardias"* (cuarta).

Debo ponderar, además, que en el caso, más allá de las tareas fuera del lugar de trabajo -que como vimos aparecían normales para el sector-, el actor se encontraba sujeto a una jornada de trabajo diaria similar al resto del



personal de la Administración -de lunes a viernes de 8 a 15 hs.-, conforme los dichos de los testigos León (séptima) y Cena (segunda), y lo que se desprende de las planillas de asistencia acompañadas al legajo desde el 12/12/11 al 02/01/13.

A ello se le suma las constancias del Legajo Personal que revelan el uso de diversas licencias previstas en el EPCAPP (fs. 66 y 68); la realización de evaluaciones de desempeño (fs. 85/89); y la percepción por parte del actor de un salario asimilable a una categoría del escalafón General del Personal -FUC conforme los recibos de haberes acompañados-, todo lo cual me persuade de que el régimen laboral del accionante era propio del personal de la Administración, desempeñando tareas normales y habituales del personal estable.

En conclusión, todo lleva a abonar que las tareas prestadas, la forma en que se desarrolló la relación laboral y el trato dispensado -incluso en el aspecto remuneratorio- participaban de las notas caracterizantes de una relación de empleo estable, vértice que impide considerar que haya existido alguna razón que justificara considerarlo como personal de planta política.

Y, en lo relativo a la desvinculación del Sr. Cona, si bien a fs. 10 del apartado 2.3 del Legajo Personal del actor, obra la Resolución N° 554/13 del Ministerio Coordinación de Gabinete, Seguridad y Trabajo por el cual se acepta su renuncia a partir del 01/07/13, no obra en las actuaciones mencionadas, la nota de renuncia que habría presentado el actor y que se menciona en el Visto de la norma.

Por otra parte, la renuncia que certifica la Resolución Ministerial referida, no se condice con las constancias del expediente administrativo N° 5500-019164/2014 agregado a la causa, el que a fs. 14 contiene la Nota por la



cual el Director Provincial de Prensa le notifica al actor que a partir del 28/06/13 se prescinde de sus servicios.

Todo ello me convence de que la desvinculación del Sr. Cona obedeció exclusivamente a la decisión de la Administración, lo que torna inexacta e indebida la motivación expuesta en la Resolución N° 554/13 por la cual se certifica la renuncia del actor al cargo para el cual había sido designado.

IX.- Todo ello, unido al período durante el cual se prolongó la vinculación laboral (5 años y seis meses), ponen de resalto que el recurso a la modalidad de "personal político" fue desvirtuado, lo que sumado a las circunstancias que rodearon la ruptura del vínculo, torna operativa la cláusula protectoria del "trabajo en todas sus formas".

Así las cosas, se impone acordar el requerimiento resarcitorio con fundamento en el art. 14 de la Constitución Nacional, más no con la extensión que se pretende.

En este contexto, y ante la falta de una previsión estatutaria que logre compensar adecuadamente tal protección, siguiendo el precedente "Mosqueda", entiendo pertinente disponer que la indemnización sea establecida conforme la escala prevista por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; esto es, aquella 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.

A todo evento, vale señalar que no corresponde adicionar el "mes de preaviso", dada la ajenidad de dicha figura a los fines de la protección dispensada.

El importe -a determinar en la etapa de ejecución de sentencia- devengará los correspondientes intereses, a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha en



que operó la finalización de la relación laboral hasta su efectivo pago.

X.- Las costas deben ser soportadas por la demandada vencida, en función de la inexistencia de motivos que lleven a apartarse de la regla general de la derrota (art. 68 primera parte CPCyC). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: Como expusiera el Dr. Massei, la situación planteada en autos resulta similar a la ya analizada por el Tribunal en los precedentes aludidos -Ac. N° 12/11 y 58/16-, donde por mayoría se sentó la posición general que, a partir de ese nuevo análisis, debía regir en materia de vinculaciones contractuales, postura a la que he adherido por Acuerdo 27/13 "Rodríguez" y recogido con mi voto en Acuerdo 117/17 "Díaz Segura" y N° 118/17 "Morales".

Allí sostuve que si bien los agentes contratados no se encuentran amparados por la garantía de estabilidad en el empleo, ello no implica que no merezcan protección alguna, postulando que cuando el recurso a los contratos supone un accionar administrativo fraudulento e irrazonable -como se acredita en el caso de autos-, finalizada la vinculación, corresponde acordar una indemnización en función de la cláusula constitucional que protege "al trabajo en todas sus formas".

Es por ello que, en consideración a la concreta pretensión de demanda y el análisis efectuado en el voto que antecede, adhiero a la solución propiciada por el vocal preopinante. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **HACER LUGAR** a la demanda incoada por el Sr. Sergio Eduardo Cona contra la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar al accionante una indemnización cuyo monto se fijará con el alcance previsto



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

en el considerando IX del presente pronunciamiento. Dicho importe devengará los correspondientes intereses, a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén computables desde la fecha en que se produjo la desvinculación definitiva del accionante y hasta el efectivo pago, todo lo que deberá ser determinado en la etapa de ejecución de sentencia. **2º)** Imponer las costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia). **3º)** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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