



ACUERDO Nº 40. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre a los cinco días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares **Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA A. BERMUDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"DI LAURO IVANA ELIZABETH C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. 3564/11**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 32/35 se presenta la Sra. Ivana E. Di Lauro, por derecho propio, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén.

Pretende que se deje sin efecto el Decreto 699 del 18 de abril de 2011, se paguen los haberes adeudados y los que se devenguen hasta la reincorporación a su cargo y se reconozca que el Estado Provincial no estaba habilitado para darle de baja como empleada pública pues se encontraba con licencia médica.

Manifiesta que el empleado público no puede ser desvinculado mientras se encuentra amparado por una licencia médica y esa era su situación desde el año 2010 (02/12/2010) y se repitió a partir del 04/04/2011.

Explica que los certificados médicos que acreditaron la imposibilidad de trabajar fueron presentados en la Secretaría de Estado de Gestión Pública y Contrataciones, se encuentran recibidos con sello y firma y obra en su poder la constancia de recepción.

Sostiene que, el Decreto 699/11 que dispone su baja como dependiente de la Secretaría de Estado de la Gestión Pública y Contrataciones, conculca la garantía de permanencia y resguardo del empleo mientras dure el período de enfermedad



y, además, contiene un argumento falso que provoca su falsedad ideológica.

Informa que ingresó a trabajar para el Estado como dependiente de la Secretaría de Estado de la Gestión Pública y Contrataciones y que su designación se efectuó mediante el Decreto 1919/09 donde se indicaba: "*Desígnese en la planta política mientras dure el mandato de las personas detalladas en el Anexo 2 de la presente en las categorías que en cada caso se especifican a partir del día 1 de octubre de 2009*" (art. 3).

Entiende que se imponen 2 requisitos para conservar su designación, los que se deben dar simultáneamente y no en forma alternativa: "*mientras dure el mandato de la presente gestión de gobierno y sean necesarios los servicios*".

Plantea que el mencionado decreto no dice "*mientras dure el mandato de la presente gestión o sean necesarios sus servicios*".

Refiere que se debían dar tres condiciones para su desafectación: la primera, no encontrarse en un estado de salud bajo el marco de protección, es decir no estar con reposo médico o incapacidad médica al momento de la desvinculación; el segundo y tercer requisito debían darse simultáneamente, es decir, el fin del mandato más la ausencia de necesidad de los servicios.

Indica que en el Decreto de baja se tergiversó el artículo 3 del decreto de designación porque de la disyunción inclusiva se va a una disyunción alternativa; es decir, de la letra "y" a la letra "o" lo que no es, en modo alguno, una cuestión menor para quien redactó el Decreto 699/11.

Dice que se cambió el contenido de la norma al momento de dictarse el decreto de baja; por ello pretende que se abonen sus haberes pendientes hasta la fecha del vencimiento de su contratación y se disponga su



reincorporación, en un plazo perentorio, a partir del vencimiento de su licencia médica.

Agrega que en la reclamación se pretende poner en evidencia la persecución de la que fue objeto ya que se puede advertir que el servicio que supuestamente era innecesario luego fue cubierto por otra persona, como se indica en el 2º artículo del Decreto 699.

Por último, sostiene que ante el incumplimiento de los tres requisitos mencionados corresponde hacer lugar a la demanda en todas sus partes.

Efectúa reserva del caso federal.

Acompaña prueba.

II.- A fs. 45 se declara la admisión del proceso - Resolución Interlocutoria 273/12-.

III.- Ejercida la opción por el proceso sumario, a fs. 49 se corre traslado de la demanda a la Provincia del Neuquén, que se presenta, a fs. 58/62, con letrados apoderados y el patrocinio del Sr. Fiscal de Estado.

Por imperativo procesal, niegan los hechos alegados por la parte actora.

A continuación, describen los antecedentes y fundamentos del caso.

Desconocen la existencia, autenticidad y veracidad del supuesto certificado médico, del 4 de abril de 2011, niegan que hubiese sido sellado y firmado por la Psiquiatra infantil y que hubiese sido presentado ante la Administración, ya que el original no consta en ninguno de los antecedentes agregados como prueba a autos y la actora tampoco lo acompañó en original, habiéndose limitado a acompañar una copia simple a fs. 31 del expediente judicial.

Niegan que la Provincia tenga en su poder constancia de recepción de tal certificado. Desconocen la firma de la médica, la autenticidad del certificado y su



contenido, debiendo la parte actora soportar las consecuencias de su falta de prueba, ante la opción por el proceso sumario.

Sostienen que, como consecuencia de ello, no es posible tener por acreditada la afirmación de la accionante de que se encontraba con licencia médica, en reposo, al ser dada de baja. Por el contrario, dicen que según surge de las actuaciones administrativas, la Sra. Di Lauro, fue dada de baja porque sus servicios no eran necesarios y deducen que la existencia de tal certificado fue alegada al enterarse de tal decisión.

Aseveran que no existen vicios que tornen anulable el decreto de baja; dicen que no existió violación a la estabilidad del empleo ya que no la había adquirido al no haber sido designada en la planta de personal estable y que tampoco existió un fraude a la Ley de parte de la demandada; supuesto que, además, no fue alegado.

Refieren que quedó claro, desde un principio, cuál era el vínculo de las partes: la actora era una agente de la planta política y su prestación de servicios terminaría, en principio, al culminar la gestión o bien cuando ya no fueran necesarios sus servicios.

Alegan que el Gobernador tiene la atribución de nombrar y remover a los funcionarios políticos. Citan la Constitución provincial y el E.P.E.C.A.P.P., Capítulo II, artículo 3 y 7.

Explican que la agente Di Lauro, como personal de planta política, estaba excluida de la aplicación del estatuto mencionado. Insisten en que no fue designada en planta permanente, ni temporaria y que desde el principio de la relación la actora supo cual era su situación laboral, el término de la finalización de sus servicios, así como la posibilidad de que, antes de que expirara la gestión de gobierno, se prescindiera de sus servicios por no ser necesarios.



Expresan que la actora se equivoca en el análisis del artículo 3 del Decreto 1919/09 respecto a que deben suceder ambas circunstancias en forma conjunta para que la designación política culmine, porque existe la conjunción "y" en vez de "o". En realidad, aseveran, lo que dice el artículo es que la designación política durará mientras dure el mandato que la designó y, a su vez, sean necesarios los servicios; es decir que, si una de las dos no persiste, puede culminar la designación.

Mencionan que lo mismo sucedería si termina la gestión pero sus servicios se consideraran necesarios para la siguiente, supuesto que requeriría de una nueva designación política ya que la efectuada terminaría irremediablemente con la gestión; es decir que puede darse una causal y no la otra y por ello están mencionadas ambas en el decreto de designación.

Explican que de lo contrario, no se habría incorporado la segunda condición -necesidad de los servicios- limitándose la designación a la duración del mandato de la gestión de gobierno; así, al incorporarse la otra causal, dicen que es obvio que pueden darse cualquiera de las dos alternativas para proceder a poner fin al nombramiento político.

Afirman que es una facultad discrecional del Estado continuar con la relación conforme a la necesidad del servicio y con independencia de la culminación de la gestión. Citan jurisprudencia.

En conclusión, dicen que la demanda no puede prosperar porque tanto el Decreto 699/11, como el 408/12 son legítimos, no procede la anulación y, por lo tanto, tampoco la reincorporación en la misma situación que se encontraba.

Agregan que tampoco procedería el pago de los salarios caídos, para el hipotético caso de su reincorporación, ya que no corresponde el pago de remuneraciones por prestaciones no cumplidas; destacan que no



se reclama indemnización de daño, por lo que ni siquiera un porcentaje del sueldo dejado de percibir debería ser reconocido.

IV.- A fs. 68/72 dictamina el Sr. Fiscal General quien propicia se rechace la demanda.

V.- A fs. 76 se dicta la providencia de autos, la que, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VI.- Como fuera indicado, la actora impugna el Decreto 699/11 por medio del cual se le dio de baja a partir de la fecha de su emisión (18/4/11) en el cargo de Planta Política de la subsecretaría de Información Pública dependiente de la Secretaría de Estado de la Gestión Pública de contrataciones por dos razones:

- porque se la habría desvinculado mientras se encontraba con licencia médica y, a su entender, ello conculca la garantía de permanencia y resguardo del empleo mientras dure el período de enfermedad.

- porque su decreto de nombramiento estipulaba que la duración de su designación era "mientras dure el mandato de la gestión de gobierno y sean necesarios sus servicios", con lo cual la Administración habría recurrido a un argumento falso para disponer su baja, interpretando esas condiciones como alternativas cuando en rigor debían darse en forma conjunta.

VII.- Ante todo, corresponde señalar que, tal como lo ha sostenido reiteradamente este Cuerpo, en el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, ha de reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio.

La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de



oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que, sin hesitación alguna, pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador.

Sin embargo, discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y, en consecuencia, no se inhibe el control jurisdiccional de constitucionalidad y razonabilidad. Así, los actos administrativos dictados en materia de empleo público son revisables si presentan ilegitimidad o arbitrariedad, sin que obste a ello el ser dictados en ejercicio de facultades discrecionales, pues en tal caso la validez del acto depende de su razonabilidad, que debe ser verificada si se impugna en juicio (cfr. Ac. 599/99 y 582/99, entre otros).

Es decir, que la discrecionalidad de la decisión en esta materia no llega a la posibilidad de tomar cualquier sendero ni de arribar a cualquier resultado.

VIII.- Desde estos lineamientos, se analizará la cuestión presentada en autos.

De la exposición de los hechos realizada en la demanda y de los términos del acto de designación -Decreto 1919/09-, surge que el nombramiento de la actora *"en la planta política mientras dure el mandato de la presente Gestión de Gobierno y sean necesarios sus servicios..."* era de carácter precario y no tuvo por finalidad provocar su ingreso a la planta permanente de empleados, en los términos del Estatuto Provincial.

Desde tal premisa, ya puede adelantarse que la pretensión de reincorporación resulta improcedente en atención a que, a la fecha, aún de seguirse el recorrido de análisis propuesto por la actora, ya aconteció la condición a la que estaba sujeta la designación. Es decir, culminó el mandato de la gestión de gobierno (período 2007-2011).

Por ello, habiéndose extinguido los efectos del Decreto 1919/09 por vencimiento del plazo de la designación



(cfr. art. 80 de la Ley 1284) la pretensión de reincorporación deducida en autos ha devenido abstracta.

VIII.- No obstante, debe examinarse si la decisión de dar de baja a la actora plasmada en el Decreto 699/11 - antes de la finalización de la gestión de gobierno que la nombró- resultó, como afirma en su demanda, ilegítima, pues de ello dependerá la suerte del reclamo subsistente (pago de haberes desde la fecha de la desvinculación hasta la de expiración del Decreto de nombramiento).

VIII.1.- Como fuera indicado, por medio del Decreto 1919/09 se designó **en Planta Política "mientras dure el mandato de la presente Gestión de Gobierno y sean necesarios sus servicios..."** -entre otros- a la aquí actora.

Dicho decreto alude a la aprobación de la estructura funcional de la Secretaría de Estado de la Gestión Pública y Contrataciones y en razón de ello, designó a las personas que, a partir del día 1/10/09, acompañarían a los Señores Secretarios de Estado de la Gestión Pública y Contrataciones, Subsecretarios de la Gestión Pública y de Información Pública. A la par, estableció en qué categoría revestirían cada uno de ellos.

De tal forma, como puede verse, desde el momento en que ese personal fue designado en planta política y para acompañar a los Sres. Secretarios y Subsecretarios, el nombramiento estuvo signado por la transitoriedad (hasta la finalización de la gestión de gobierno, precisamente por resultar cargos de confianza) y la necesidad del servicio de contar con esas personas.

Luego, no aparece como razonable que, de variar las circunstancias o estimarse que ya no son necesarios los servicios, la Administración no pueda dar de baja al funcionario designado en la planta política porque aún no finalizó la gestión de gobierno, tal como propone la actora.



Antes bien, lo que cabe interpretar es que el límite infranqueable de la designación política efectuada, es decir, aquel en el que el acto agota todos sus efectos, es la finalización de la gestión de gobierno, pero, de ninguna manera cabe colegir de ello que no pueda dejarse sin efecto la designación sin es que se estima que ya no son necesarios los servicios, porque ello implicaría tanto como vaciar de contenido la fórmula empleada.

En efecto, la locución "*y mientras sean necesarios sus servicios*" adquiere significación sólo frente a la posibilidad de que, en el transcurso de la misma gestión de gobierno que nombró al funcionario, la Administración estime innecesario mantener sus servicios.

Adviértase que, de lo contrario, se estaría obligando a la Administración a mantener un funcionario -sin estabilidad en el cargo- hasta que culmine la gestión, por el solo hecho de haberlo designado y con absoluta independencia de las necesidades del servicio que en su momento justificaron el nombramiento (contexto que incluye el supuesto de disconformidad con el modo de desempeñar la función encomendada -cfr. dictamen 077/12 obrante en el Expediente 5000-008730/12), todo lo cual aparece como irrazonable.

Recuérdese que el funcionario o empleado está siempre en razón de las necesidades del servicio (no al revés) y que "*los empleos que se creen deben ser estrictamente necesarios y justificados*" (art. 153 Constitución Provincial).

Por su parte, tampoco pasa desapercibido que en la designación oportunamente efectuada ha existido un gran componente de discrecionalidad en la evaluación de las aptitudes de las personas sobre las cuales recayó el nombramiento político pues ningún mérito se ha realizado -en el Decreto 1919- de las funciones concretamente encomendadas o de las cualidades que reunieron las personas designadas, lo cual conduce a sopesar que, en este tipo de designaciones



(políticas), al no existir una regulación a la que deba ajustarse el Órgano con competencia decisoria (no hay concurso, ni procesos de selección), la subjetividad de la valoración y la libertad de opción que ha caracterizado a la designación en un ámbito de amplia discrecionalidad, se trasladan también al acto de cese con fundamento en las razones de oportunidad, mérito o conveniencia (cfr. Ac. 1607/09).

De allí que, aun cuando se pudiera seguir el recorrido de razonamiento que propone la actora cuando indica que *"el servicio que supuestamente era innecesario fue luego cubierto por otra persona, como reza el Decreto 699 art. 2º"*, dando a entender que habría existido una falsa motivación en el acto de baja con una finalidad "persecutoria" hacia su persona, lo cierto es que dicha circunstancia no surge acreditada a la luz del acto impugnado y tampoco se ha aportado prueba para demostrarla.

VIII.2.- Por otro lado, atendiendo al aspecto vinculado con la violación a la garantía de "permanencia y resguardo del empleo mientras dure el período de enfermedad" que la actora introduce para deslegitimar la baja otorgada, vale adelantar que nada logra conmovier.

En efecto, más allá de que la accionante -por su designación política- no se encontraba amparada por ninguna norma estatutaria que obligara a la Administración a mantener el empleo, lo cierto es que tampoco se encuentra acreditado que, efectivamente, se encontrara en una situación que mereciera la protección reclamada.

La demandada expresamente negó que se hubiera encontrado con licencia médica; que hubiera estado acreditada la imposibilidad de trabajar al momento de la baja y que ello surja de certificados médicos recibidos por la administración. Afirma que en los expedientes administrativos no obra agregado ningún certificado médico del día 4/4/11 y asevera que



oportunamente se le otorgó un alta laboral -en el año 2010- y que no constaba solicitud de Junta Médica Permanente de Apelación dentro de los plazos legalmente establecidos por disconformidad con tal proceder. Agrega que, el supuesto certificado médico de fecha 4/4/11 fue presentado en copia simple cuando hizo el primer reclamo contra el Decreto 699 y que el original no consta en ninguno de los expedientes administrativos agregados como prueba.

En definitiva niega toda la situación vinculada con la enfermedad al momento de la baja, desconocen el certificado médico de fecha 4/4/11 acompañado en copia a la causa; niegan su recepción; desconocen la firma de la médica, la autenticidad y su contenido.

Y frente a todo ello, que se compadece con las constancias administrativas agregadas a la causa -de donde no surge agregado el original del certificado médico señalado cfr. Expte 5000-008730/11; 4950-002194/10; 4910-002701/10; 4910-002768/10-, es inoficioso avanzar con el análisis tendiente a determinar si la Administración debía observar otro temperamento en lugar de dar la baja en la fecha indicada, toda vez que la cuestión queda sellada por la ausencia de toda prueba tendiente a acreditar el supuesto de hecho fundante del agravio (enfermedad).

En este escenario, entonces, donde no surgen acreditados los vicios que la actora le imputa al Decreto 699/11, cabe considerar que la Administración no ha actuado en forma ilegítima al disponer la baja de la Sra. Di Lauro, y por ende, la desestimación de la demanda en todas sus partes deviene como conclusión ineludible.

Las costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota, deben ser soportadas por la accionante vencida (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria). **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr.



Ricardo Tomás Kohon, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, con intervención del señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1º)** Rechazar en todas sus partes la acción procesal administrativa promovida por la Sra. IVANA ELIZABETH DI LAURO contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN; **2º)** Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia); **3º)** Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de \$4.270,00 y de los Dres. ... y ..., apoderados de la Provincia del Neuquén, en la suma de \$2.440,00 en conjunto y del Dr. ... en la suma de \$6.100,00; **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. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria