



ACUERDO N° 45. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, y por existir disidencia con el Señor Presidente **Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"DELEBECQ DARCI NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° 127/2001, y sus acumulados: **"FELIPE LUZ MARÍA C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ APA"**, Expte. N° 117/01, y **"CARMONA JULIO ABELARDO C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ APA"**, Expte. 118/01, 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. 150/154 se presenta la Sra. Darci Noemí Delebecq, por apoderado e inicia formal demanda contra la Municipalidad de Senillosa.

Pretende ser reincorporada en el carácter que detentaba hasta el momento de su alejamiento y con idéntica categoría y beneficios que los poseídos hasta ese momento. Asimismo, solicita que se establezca su carácter de empleada de planta permanente y en consecuencia su derecho a la estabilidad en el empleo.

Sostiene que en junio de 1993, ingresó a trabajar para el Municipio en el área de Producción Técnica, con un horario de siete horas diarias, de lunes a viernes, con la modalidad de contrataciones sucesivas.

Relata la sucesión de tareas realizadas, las que - sostiene- fueron en forma continuada hasta recibir la CD 297743959AR, que notificara la extinción del contrato laboral a partir del 30 de junio de 2000.



Sostiene que desde el primer momento cumplió funciones de coordinación de micro emprendimientos y microempresas, y su relación con los aportes realizados por la Provincia y la Nación. Que a raíz de ello, debió viajar permanentemente a eventos, ferias y exposiciones desarrollados fuera de la ciudad.

Posteriormente, detalla que sus tareas no respondían a una necesidad temporaria o circunstancial, ni eran funciones políticas o de gabinete.

Invoca el Estatuto del Personal Municipal, doctrina y jurisprudencia en pos de sustentar su derecho a la estabilidad.

II.- Por RI N° 3148/01, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, se declara la admisión de la acción.

A fs. 167, la actora opta por el proceso ordinario y ofrece prueba.

Conferido traslado de la demanda, a la demandada y al Fiscal de Estado, este último toma intervención en los términos de la Ley 1575.

III.- A fs. 179/183 contesta demanda la Municipalidad. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos, por imperativo legal. Hace negativa particular.

Relata que la Comuna celebró en varias oportunidades contratos especiales de trabajo con la Sra. Delebecq, entre cuyas cláusulas se excluyó expresamente el Estatuto del Personal Municipal, y que este se aplicaba supletoriamente. Que también se pactó en forma expresa que estos contratos no generaban el derecho a la estabilidad, por ser de plazo determinado, y la facultad de rescisión antes de tiempo, sin derecho a indemnización alguna.

Describe que, vencido el último contrato, la Municipalidad no renovó por carecer de partida presupuestaria.



Reitera que el vínculo entre la actora y la comuna fue mediante un contrato especial, excluido expresamente en el art. 3° del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal.

Enfatiza que ese ordenamiento permite a la administración designar discrecionalmente al personal contratado o transitorio, en permanente, ya que la norma expresamente dispone que podrá ser designado sin concurso, siempre y cuando acredite haberse desempeñado durante un año y que cumpla tareas específicas de Municipio (art. 5° b).

Destaca que la Sra. Delebecq nunca fue nombrada en planta permanente, ni existe norma en dicho ámbito que establezca automáticamente tal pase.

Resalta que la expresión "podrá", implica una discrecionalidad administrativa que no fue ejercida, y las partes manifestaron su voluntad de excluir del estatuto la relación contractual.

Interpreta que el art. 9° no es aplicable, en tanto la actora nunca fue designada.

IV.- Mediante providencia de Presidencia, se incorporan a la presente, los autos: "FELIPE LUZ MARÍA C/MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/APA", Expte. 117/01, y "CARMONA JULIO ABELARDO C/MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ AA", Expte. 118/01, dado que se encontraban en la misma etapa procesal, son de idéntica naturaleza y similar objeto.

V.- A fs. 261/264 vta. obra la demanda de Luz María Felipe, que guarda similitud en lo sustancial y argumentación jurídica, con la demanda de Darci Noemí Delebecq.

Expone que el día 8 de enero de 1996, ingresó a desarrollar tareas para el municipio demandado.

Relata que desempeñó tareas de locución en la radio municipal durante los primeros tres años, ocho meses y quince días, para luego ser transferida al archivo, por un breve lapso, retomando a su labor inicial en abril del año



2000 y hasta que fue apartada de sus funciones, el 30 de noviembre de 2000.

Mediante RI 3137/01 se declara la admisibilidad de la acción.

La actora opta por el proceso ordinario, ofrece prueba y se confiere traslado de la demanda a la Municipalidad y al Fiscal de Estado, quien toma debida intervención.

A fs. 288/292 obra contestación de demanda, en similares términos a los utilizados frente a la Sra. Delebecq.

VI.- A fs. 341/344 vta. obra la demanda de José Abelardo Carmona. En ella, el actor relata su ingreso al Municipio el 26 de octubre de 1992 hasta el 24 de febrero de 1995, señalando que posteriormente reingresó el 1º de enero de 1996 y se desempeñó hasta el 31 de enero de 2000.

Invoca, en primer término, haber prestado tareas en la Dirección de Compras y Suministros, y luego en el Departamento de Sistema Radar, durante ocho horas de lunes a viernes.

A fs. 369/370, mediante RI 3617/02 se declara la admisión del proceso.

El actor ejerce la opción por el proceso ordinario, y se confiere traslado a la Municipalidad demandada y al Fiscal de Estado, quien se presenta y toma intervención en los términos de la Ley 1575.

A fs. 385/387 vta. luce contestación de demanda del Municipio demandado.

VII.- Con fecha 26 de febrero de 2003 se abre la causa a prueba, en tanto que a fs. 760 se clausura el período probatorio.

VIII.- A fs. 766/771 dictamina el Fiscal General, quien propicia el rechazo de las demandas.

IX.- A fs. 774 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.



X.- Ahora bien, al acceder a esta instancia judicial, los accionantes solicitan que se declare su carácter de empleados de planta permanente y, en consecuencia, que se encuentran amparados por la garantía de estabilidad, ordenándose su reincorporación en el carácter que poseían al momento de su alejamiento, con igual categoría y beneficios.

El caso que se presenta, es similar al que se decidiera, entre otras, en las causas "Nassivera" (Acuerdo 133/11), "Paredes Jara" (Acuerdo 33/11), "Perez Carina" (Acuerdo 32/11), todos contra la Municipalidad de Senillosa y, más recientemente, en los autos "Tamborindegui" (Acuerdo 12/11) y "Rodriguez Zulma" (Acuerdo 27/13).

El criterio que he venido sosteniendo sobre la materia bajo análisis es que, si la contratación es realizada en forma ilegítima, cobra operatividad la garantía de la estabilidad en el empleo, debiendo en consecuencia, ordenarse la incorporación del agente a la planta permanente de la Administración.

En otras palabras, de acreditarse que las contrataciones celebradas han encubierto una relación de empleo público, no cabe más que reconocer a los agentes, aquel status -de personal permanente- y aquella garantía -a la estabilidad en el empleo- que, fue desconocida.

No aparece como jurídicamente admisible, que los actos ilegales cometidos por la Administración (no dictar el acto de designación, no llamar a concurso, etc.) sirvan para justificar la negativa a reconocer, a un empleado público contratado, el derecho a la estabilidad que le reconoce la Constitución.

Una solución contraria o distinta, implicaría sancionar a las víctimas de la maniobra fraudulenta al privarlas de su derecho a la estabilidad y, al mismo tiempo, premiar al organismo infractor al acordarle validez a su decisión ilegítima de separar al agente, cuando ello fue



precisamente lo que ha pretendido desterrarse al consagrarse constitucionalmente la garantía de la estabilidad (cfr. de la Fuente Horacio H, "La Corte ante el personal contratado", La Ley 22/07/2010).

Siendo así, se compartan o no sus beneficios, mientras tal garantía forme parte del texto constitucional, debe ser enteramente seguida como parte integrante del mismo, pues mal podría reconocerse validez a la norma y al mismo tiempo no cumplirla; ello no hace más que relajar el cumplimiento del sistema jurídico y, deja abierta la puerta hacia la arbitrariedad de los funcionarios públicos (Santiago Díaz Cafferata, "La Estabilidad del empleado público fraudulentamente "contratado"", elDial-DC10B6).

XI.- No me detendré -a tenor de la profusa jurisprudencia y autores que se han ocupado del tema- a transcribir o sobreabundar sobre conceptos en torno a la garantía constitucional de la estabilidad en el empleo, por demás reiterados en las sentencias de este Cuerpo y, reforzados por la Corte Nacional en el fallo "Madorrán" a la luz de la incidencia de los Tratados Internacionales y del principio de hermenéutica jurídica *"in dubio pro justitia sociales"*.

Pero sí es necesario recordar, que la cláusula constitucional del art. 14 bis es operativa; que la llamada estabilidad propia es el medio que guarda la mejor correspondencia con las intenciones constitucionales; y que las normas que reglamentan su ejercicio no pueden alterar esa naturaleza, pues al reglamentar un derecho constitucional, el que lo hace no puede obrar con otra finalidad que no sea darle toda la plenitud que le reconoce la Constitución (cfr. CSJN, Fallo 330:1989 (2007)).

Ya en el Acuerdo 318/94 del registro de la Secretaría actuaria, autos "Rebolledo", sostuve que *la operatividad* -de las normas constitucionales que contienen el



derecho a la estabilidad en el empleo-, debe ser entendida como un principio que hace a la propia esencia de la función pública; también dije que ello no implica que no pueda ser razonablemente reglamentada en orden, por ejemplo, a cuándo se adquiere.

Recuérdese que la reglamentación, por ser una garantía constitucional, es atribución exclusiva del Poder Legislativo (cfr. en el ámbito local, los arts. 189 incs. 15, 26 y 37 y 156 de la Constitución Provincial).

En este orden, los distintos regímenes estatutarios establecen los requisitos a cumplimentar por parte del agente para alcanzar la mentada garantía, siendo por lo general, uno de éstos requisitos, el acto administrativo expreso de designación como personal estable (en el caso, cfr. art. 5, inc. a) del Estatuto).

Y es frente a tal exigencia, donde 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, sin dictar el acto de nombramiento, 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).

Es en este contexto, donde se ubica la situación del personal ligado a la Administración bajo el ropaje de sucesivos contratos (en teoría "no permanentes"), en el que la ausencia del acto administrativo de designación, les impide alcanzar la garantía de estabilidad inherente al personal "permanente". No obstante, en el plano de la realidad, lo cierto es que esas contrataciones traducen una relación de empleo público permanente, que como tal, merecen la protección omitida por la propia Administración.

En efecto, como ya sostuviera en anteriores oportunidades en las que me ha tocado integrar el Tribunal



(cfr. Ac. 985/03, autos "Sepúlveda", a cuyas consideraciones "in extenso" me remito en honor a la brevedad), dentro del ámbito de la administración pública, tienen lugar -al menos- dos tipos de contrataciones: por un lado, aquellas derivadas del ingreso al cargo o función pública a través del respectivo "nombramiento"; y por otro, aquellas que afectan a personas que trabajan para la administración en virtud de un contrato, que la doctrina en general ha dado en llamarlo "ad-hoc" merced a ser distinto al que rige a la generalidad de los funcionarios o empleados públicos (cfr. Marienhoff, Miguel "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B., pág. 87 a 93). Estos agentes pasan a formar parte de la categoría dentro de los denominados *NO PERMANENTES* (cfr. E.D. t, 144, pág. 482).

Y ello no resulta inconstitucional ni merece reproche alguno, pues ninguna duda ofrece el hecho de que si la Administración Pública tiene una necesidad temporánea, es lógico que contrate a una persona por tiempo determinado y sin concederle la garantía de estabilidad.

Pero, existen diversas situaciones a tener en cuenta referidas a la modalidad contractual que deben ser analizadas a la luz de los hechos que rodean no sólo la celebración del contrato, sino también su ejecución.

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]".

En definitiva, "deben existir razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad contractual y su compatibilidad con la Constitución Nacional" (consid. 9 voto de la minoría), vértice desde el cual, insisto, la contratación transitoria es la excepción a la



regla de la estabilidad del empleado público, conforme a la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de su par local.

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

Recapitulando, la voluntad contractual en la relación de empleo público, ajustado a la normativa estatutaria, puede válidamente darse en casos especiales originando un vínculo destinado a extinguirse en el lapso estipulado y respetando el principio de razonabilidad administrativa y las normas constitucionales dictadas al efecto.

De tal forma, resulta sumamente necesario evaluar, en cada caso concreto, las circunstancias de hecho que se extraigan de la causa a fin de descubrir y alcanzar la verdad material u objetiva por sobre la formal, y en su caso, si la verdad formal -una contratación temporaria- encubre una treta para eludir la estabilidad, la verdad material estará, en principio a favor de la incorporación estable y regular, porque tal es el principio constitucional que surge del art. 14 bis (cfr. voto del suscripto en Ac. 985/03, autos "Sepúlveda" con cita de Bidart Campos, "La estabilidad...", en ED, t. 144, pág. 483).

Esta, en mi opinión, es la forma de hacer efectivo el principio protectorio, sentado por la Corte en la causa "Madorran", pues el amparo al hombre que trabaja, se logra con el simple recurso de hacer primar la verdad real sobre la formal, la buena fe sobre la maniobra fraudulenta.

XII.- En cuanto a las notas tipificantes de la ilegitimidad de la contratación, el análisis debe partir del objeto, finalidad, efecto y carácter de las contrataciones que vincularan a las partes (cfr. Acuerdo 985/03 -ya citado- y



también los fundamentos dados en la causa "Tobis", Acuerdo N° 03/04 del registro de la Secretaría Civil).

En ese examen impactará, por ejemplo, la referida condición de que no podría celebrarse la contratación para que el agente contratado desarrolle actividades que podrían ser realizadas por personal de planta permanente, tendiendo con ello a aventar el riesgo de la renovación de empleados contratados por otros, permitiendo multiplicar (sucesivamente) a los beneficiarios del empleo público; y también, el tiempo por el que tales vinculaciones se han mantenido, de modo de evitar que a través de las renovaciones indefinidas, se quite al personal su derecho a la estabilidad (S. Díaz Cafferata, "La estabilidad...").

Es decir, la ilegitimidad surgirá cuando de las tareas desarrolladas, sus condiciones y el tiempo por el que se mantuvieron las sucesivas vinculaciones contractuales, logre advertirse que, más allá de la necesidad transitoria que pudo haber determinado la contratación original, el único objetivo de los sucesivos contratos fue encubrir una relación permanente de empleo público.

XIII.- De acuerdo a lo que vengo exponiendo, corresponde analizar cuál es la situación fáctica en el caso a estudio, sin perder de vista las disposiciones del Estatuto Municipal, toda vez que, aún cuando se entendiera que se autoriza esta figura para el desempeño de tareas propias del Municipio, su uso es limitado en el tiempo (un año) y, por lo demás, lo reserva para supuestos puntuales, ejecución de servicios, explotación, obras, o tareas de carácter temporario, eventual y/o estacional, traduciendo claramente la nota de transitoriedad a la que se apuntara a lo largo de este voto.

Respecto de la Sra. Delebecq, se encuentra agregado su legajo personal, del cual surgen los contratos especiales de trabajo con la demandada: el primero fechado el



01/06/1993 y con vigencia hasta el 30 de ese mes, para prestar "...servicios a la Municipalidad de Senillosa en carácter de: Técnica Agropecuaria, Dto. Producción. exclusivamente para la misma (sic)...". Así, constan sucesivos vínculos a fs. 01/04, 24/48, 50/53, 56/62, 66/68, 70/75, 88/93, 96/98, 102/104, 107/113, 115/120, 144/146, 153/155 (este último fechado el 01/04/2000 y vigencia hasta el 1/06/2000, para prestar servicios en el Departamento de Producción del municipio).

En ese contexto de contrataciones, surge a fs. 47, que mediante el Decreto N° 262/97 (1/09/97), el Intendente la designa como responsable en el Departamento de Programas Productivos, dependiente de la Dirección de Producción.

Asimismo, constan certificaciones de servicios: fs. 07, 54, 76, 150; acreditaciones de licencias varias por enfermedad, maternidad en febrero de 1994, licencia anual correspondiente al año 1993, constancia policial de uso de licencia anual en 1994 (Provincia de Misiones), pedido de licencia anual compensatoria correspondiente al año 1999, Nota de la Dirección de Personal (21/02/2000), comunicándole "...que debe iniciar su Licencia Anual a contar desde las 7:00 hs. del día 21/02/00 terminando las misma a las 14:00 hs. del día 08/03/00, período dentro del cual se incluyen días de descanso y recargos, debiendo reintegrarse a sus tareas habituales el día 09/03/00 (sic)" .

Con relación a la actora Luz María Felipe, de su legajo personal surgen múltiples contrataciones con la demandada: la primera de ellas fechada el 08/01/96, detallando que "...prestará servicios a la Municipalidad de Senillosa en carácter de: EMPLEADA EN RADIO MUNICIPAL...".

Así, constan las vinculaciones a fs. 04, 10, 14, 16, 21/22, 25, 29/30, 35, 45/46, 50, 52, 58, 61, 78, 80/81. La última contratación, prevé que "...prestará servicios a la Municipalidad de Senillosa en F.M. Radio Municipal...", con vigencia del 1/04/99 hasta el 30/06/99; certificación de



servicios a fs. 05, 33; otorgamiento de francos compensatorios a fs. 18; concesión de licencia anual de los años 1996 y 1998; licencias por enfermedad de corto tratamiento.

Respecto del actor Julio Abelardo Carmona, el legajo personal detalla las contrataciones con la demandada: la primera de ella con fecha 26/10/92, consignando que "...prestará sus servicios a la Municipalidad de Senillosa en carácter de: Empleado de Servicios Públicos...".

De este modo, surgen las relaciones contractuales a fs. 01, 04, 07, 09, 15, 17, 19, 23, 27, 32/33, 39, 49, 55, 60, 65, 68, 75/76, 86, 97/98, 100, 107, 112, 116 (este último para prestar "...servicios a la Municipalidad de Senillosa en Radar...", con vigencia desde el 03/01/2000 hasta el 31/03/2000); certificaciones de horas extras; otorgamiento de licencia anual correspondiente al año 1992, 1993, 1994, 1997, 1998; certificaciones de servicios; pedido de licencia por estudios en el año 1994; notificación de promoción de categoría a N° 18 (OSC), fechada el 23/01/1995; pedido de permiso para los días 27/03/96, 08/07/97 y 16/09/97, de conformidad al art. 82 del Estatuto Municipal; licencia por matrimonio en el año 1996.

Las constancias descriptas en los tres casos, sumadas a la inexistencia de elementos probatorios aportados en contrario por la demandada, me llevan a afirmar que, en el caso, se ha hecho un uso ilegítimo del recurso contractual.

En efecto, las tareas asignadas a los actores, lejos están de presentarse como eventuales o estacionales, pues resultan inherentes al quehacer municipal.

Luego, el período durante el cual se prolongaron los contratos (considerando la certificación de servicios y remuneraciones, expedida por la demandada) echa por tierra cualquier posibilidad de reputar a tal labor como transitoria.

En conclusión, todo lleva a abonar que las sucesivas contrataciones fueron realizadas ilegítimamente, por



lo que tal actuar por parte de la Administración engendra de por sí la responsabilidad de conferir a estos agentes el status de personal estable, cobrando relevancia el carácter operativo del derecho a la estabilidad consagrado constitucionalmente.

En orden a lo expuesto, la incorporación de los actores como agentes permanentes de la comuna demandada deviene imperativa, lo que así debe resolverse. Y, a ello se limita el pronunciamiento toda vez que, más allá que no ha sido reclamado en la demanda los haberes dejados de percibir en el lapso comprendido entre la desvinculación y la incorporación que aquí se ordena, sabido es que, por principio, no se deben haberes por tareas no desempeñadas (cfr. Ac. 80/12, entre tantos otros).

Las costas, en mi opinión, 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 RICARDO TOMAS KOHON** dijo:
I.- Como expusiera el Dr. Massei, la situación planteada en autos ha sido considerada en los Acuerdos aludidos (133/11, 33/11, 32/11 y 27/13) y, por iguales fundamentos, he de disentir con la solución propuesta en el voto que antecede.

En los presentes, conforme las disposiciones del artículo 5 de la Ordenanza 083/07, los actores entienden que, al haber excedido su contratación el plazo de un año, debieron haber sido designados en planta permanente.

Frente a este estado de cosas, corresponde abordar el estudio del caso, desde el punto de vista estatutario.

En esta línea, el artículo 1º del Estatuto y Escalafón Municipal, dispone que: "quedan sujetos al presente Estatuto y Escalafón, todos los agentes municipales de carácter permanente de la Municipalidad de Senillosa, como así mismo el personal jornalizado que se desempeñara



ininterrumpidamente, durante un año en relación de dependencia con la Municipalidad en períodos fraccionados no menores de tres meses”.

En el artículo 2º se establece que en los contratos de locación de servicios, debe incluirse una cláusula que establezca la aplicación de lo contemplado en el Estatuto, sobre licencias, régimen disciplinario, deberes y prohibiciones del personal municipal.

En el artículo 3 se excluye, expresamente, del Estatuto y Escalafón al personal regido por contratos especiales (inc. c); nada más se dice al respecto, con lo cual, se carece de pautas objetivas que permitan delinear concretamente a qué tipo de servicios está dirigida esta modalidad.

En el Capítulo II, “Condiciones para el ingreso”, se diferencian dos supuestos: a) personal transitorio: para ingresar como agente de la Municipalidad, en carácter de personal transitorio o contratado, el postulante deberá reunir las condiciones y/o aptitudes que la vacante requiera. El personal transitorio o contratado, podrá ser nombrado como permanente, sin concurso, siempre que acredite haber prestado servicios ininterrumpidos en la Municipalidad, durante un año y que cumpla con las tareas específicas del Municipio (art. 5) y; b) personal permanente: Para ingresar como agente de la Municipalidad de Senillosa, en carácter de personal permanente se requiere: 1) ser ciudadano argentino nativo o naturalizado; 2) aprobar examen de idoneidad, entrevistas personales, test, o cualquier otra técnica que determine el Departamento Ejecutivo, y/o tener título habilitante para la función específica a cumplir; 3) contar con un mínimo de 14 años para los aspirantes y de 18 a 40 años para los demás cargos; 4) acreditar buena conducta; 5) tener buena salud y aptitudes físicas adecuadas; 6) haber cumplido con las disposiciones legales vigentes sobre enrolamiento y servicio militar, si



corresponde; 7) estar dispuesto a prestar servicios en cualquier dependencia Municipal (art. 6).

A su vez, en el capítulo III, se establece que la designación del ingresante como personal permanente, tendrá carácter provisorio por el término de seis meses y quedará sujeta a confirmación, previo informe del Secretario del área respectiva, el que deberá expedirse en un plazo de 15 días. Su calificación se efectuará al quinto mes y para su confirmación en el cargo deberá tener -como mínimo- concepto "bueno" (art. 8).

El período de prueba se exceptúa para el personal a que se refiere el inciso a) del artículo 5), requiriéndose, en reemplazo un informe previo del Secretario del área (art. 9).

En el capítulo VII, se enumeran los derechos del personal, estableciéndose en el art. 17 inc. 1) el de Estabilidad de acuerdo con la legislación sobre la materia. Específicamente, en el Título I, el artículo 18 consigna: "Producida la incorporación definitiva del agente, la estabilidad del mismo se regirá por las disposiciones que sobre el respecto determine la legislación Nacional y Provincial pertinente".

A grandes rasgos, este es el régimen estatutario aplicable, del cual pueden extraerse las siguientes premisas:

a) El Estatuto diferencia dos clases de contrataciones: una regida por contratos "especiales", que quedan excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto y Escalafón (art. 3 inc. c), y otra, alcanzada por el ámbito de aplicación de ese Cuerpo, destinada a los que ingresan bajo la modalidad de personal "transitorio o contratado".

b) Este último personal, puede ser nombrado como permanente, sin concurso, siempre que acrediten dos circunstancias: a) haber prestado servicios ininterrumpidos en



el Municipio durante un año y b) que cumpla con las tareas específicas de la Comuna;

c) Por lo tanto, queda descartado que no pueda contratarse personal para cumplir funciones normales y habituales;

d) Pero el ingreso a la planta de personal permanente exige acto de designación expreso; este requisito no se encuentra eximido en ningún caso;

e) El personal contratado sólo queda exceptuado del periodo de prueba (no obstante requiere igual informe del Secretario del área) y del examen de idoneidad;

f) Y es claro que se requiere de un acto de designación que modifique la situación del agente -de contratado a planta permanente- toda vez que la locución "podrá ser nombrado" conlleva necesariamente a una manifestación expresa de la Administración que así lo determine.

g) No establece el Estatuto que ese paso sea "automático" -tal como alega la actora-; tampoco puede inferirse dicha conclusión de sus disposiciones.

h) El plazo de un año de trabajo ininterrumpido, tiene por efecto viabilizar la "posibilidad" de un posterior nombramiento en planta.

i) Por otro lado, en cuanto al derecho a la estabilidad, ésta se consagra como un derecho "*una vez producida la incorporación definitiva del agente*", rigiéndose por las disposiciones que sobre el respecto determine la legislación Nacional y Provincial pertinente.

Desde esta perspectiva, corresponde reafirmar la línea argumental plasmada, entre otros, en los autos "Alcaraz", en el sentido de que la existencia de uno o varios contratos a plazo, renovados o no y la presunción de una tácita reconducción, son insuficientes frente a la



inexistencia de un acto de designación en planta permanente: el nombramiento debe acreditarse.

En esta línea, adhiero a los argumentos relativos a que el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927). Ello así, no sólo por cuanto en materia de funciones y competencias, el marco normativo, la gestión y la estructura de la organización, en la generalidad de los casos, no permiten obtener una definición uniforme de lo que debe entenderse por "tarea propia del personal permanente" (cfr. Miriam Ivanega, op. cit. pág 256), sino porque, además, esta práctica termina por desnaturalizar el sistema (particularmente en lo referido al "ingreso"), lo que en nada contribuye a las finalidades en orden a la cuales se han dictado las normas regulatorias del empleo público.

Coadyuva a esta posición, el art. 153 de la Constitución Provincial, en cuanto dispone que "sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados". Desde éste vértice, mal podría el Poder Judicial disponer el "ingreso" de la accionante a la planta de empleados permanente del Municipio, cuando ello no ha sido considerado, por la propia administración, como necesario ni justificado.

Recapitulando, entonces, hasta aquí tenemos que:

- a) la regla general es que el ingreso a la planta permanente requiere de un acto expreso de designación (aún más, en los términos de la Constitución Provincial, precedido de un concurso público tendiente a hacer efectivos los requisitos de idoneidad, transparencia e igualdad);
- b) las excepciones deben interpretarse restrictivamente, por lo cual, salvo disposición estatutaria en contrario, el mero transcurso del tiempo es insuficiente para suplir aquellos recaudos.



Debe insistirse en que, si lo que debe controlarse jurisdiccionalmente es que la actuación de la Administración se ajuste al principio de legalidad, mal podría -aun cuando ello respondiera al propósito de limitar la discrecionalidad administrativa en el uso o abuso de la modalidad contractual- concederse el reconocimiento directo de un derecho, cuya adquisición se encuentra debidamente reglamentada y lucen ausentes los presupuestos para su obtención.

Y, como se puede vislumbrar, a partir del repaso estatutario efectuado, en el caso no se encuentran reunidos los requisitos para acceder a lo peticionado.

II.- En efecto, el Estatuto del Empleado Público de la Municipalidad de Senillosa contiene dos preceptos que determinan que los actores carecieran del derecho a ser incorporados automáticamente a la Planta de Personal Permanente.

Por un lado, el artículo 3° establece las exclusiones al Estatuto y Escalafón y, específicamente, consigna en su inciso c), que se encuentra excluido de su ámbito "el personal regido por contratos especiales".

En esta línea, de la lectura de los contratos suscriptos entre los actores y el Municipio surge que, en forma expresa, se consignó el carácter de "contrato especial" y, también, la exclusión de la aplicación del estatuto.

Esta sola circunstancia determinaría la imposibilidad de merecer la protección estatutaria.

Pero, en segundo lugar y, aun cuando se encuadrara su situación en la del personal transitorio (más allá de la denominación, el tenor de sus cláusulas permite advertir que lo "pactado" participa de las características enunciadas para el "personal transitorio" contemplado en el artículo 5 inc. a, esto es, el personal contratado que cumple con tareas específicas del Municipio) tampoco le asistiría razón.



Desde este segundo vértice de análisis, el único efecto que el estatuto acuerda al transcurso de más de un año de trabajo ininterrumpido, es la posibilidad de ser designado en forma definitiva sin concurso y sin cumplir el plazo de prueba de seis meses.

En efecto, la preceptiva es clara al consignar: "El personal transitorio o contratado, *podrá* ser nombrado como permanente, sin concurso, siempre que acredite haber prestado servicios ininterrumpidos en la Municipalidad, durante un (1) año y que cumpla con las tareas específicas del Municipio".

La norma no exime del requisito del acto de designación para ingresar a la planta permanente del Municipio (con lo cual, el mero transcurso del tiempo es inocuo a estos efectos); lo que autoriza, es a excepcionar el concurso público como condición del acto de nombramiento (regla de ingreso que, como tal, se encuentra establecida en el artículo 6, el cual regula el ingreso como personal permanente).

Por lo tanto, salvo los supuestos en que los propios ordenamientos legales expresamente determinan que la situación de los empleados temporarios se transforma en un vínculo permanente por el transcurso del tiempo, en los restantes casos, ello sólo es insuficiente para generar un derecho a la incorporación a la planta permanente. Esta circunstancia, además, es de interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de la modificación de un status jurídico vigente, aceptado por ambas partes del contrato y que constituye una excepción al sistema que las leyes prevén para la incorporación de agentes a la administración (cfr. Sup. Corte de Justicia de Mendoza, "Infante, Gabriela M. c. Provincia de Mendoza" Lexis, 70044384).

En esta línea la Corte Nacional sostiene, que aún frente al dilatado tiempo de prestación en calidad de contratados, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios en un plazo superior a los doce meses no



puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (causas "Rieffolo Basilotta", "Jasso", "Marignac", "Gil", "Galiano", "Castelluccio"). Así también, en la causa "Wolf", afirma que aunque no se fije expresamente en el respectivo instrumento la fecha de vencimiento del contrato, tal ausencia no confiere, por sí misma, el carácter permanente a la relación en tanto y en cuanto de los términos del contrato no surja esa condición.

De la reseña de la doctrina del Máximo Tribunal Nacional podemos afirmar que sólo cabe remitirse al acto de la incorporación y a la voluntad allí manifestada (contrato); el problema debe ceñirse a la formalidad del título y a la inexistencia de algún acto expreso que modifique su carácter y no a la legitimidad del reclamo según sus circunstancias (duración total de la relación bajo la figura de la contratación; tipo de tareas asignadas).

Y estas conclusiones no se modifican a partir del pronunciamiento que dictara en autos "Madorrán" y, en "Ramos José Luis", puesto que aún, cuando -en este último caso- reconoció que, ante la sucesivas vinculaciones contractuales, el comportamiento del Estado tuvo aptitud para generar una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección del artículo 14 bis contra el despido arbitrario, aclaró que "...la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a reparación de los perjuicios derivados del ilícito obrar de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico. En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo...". Y, distinguió: "De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa "Madorrán" (Fallos 330:1989, porque en aquél supuesto el



actor había sido designado como empleado de planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo" (cfr. en extenso, considerandos 7 y 8).

Por ello, aun cuando he revisado la posición que sostuviera, y entiendo que, reunidos determinados extremos, corresponde acordar a los agentes contratados la protección constitucional contra el despido arbitrario, traducida en el derecho a obtener una indemnización en el caso de la finalización arbitraria del vínculo, ello no implica acordarles el derecho al ingreso a la planta de personal permanente.

III.- Desde los desarrollos apuntados, las pretensiones deducidas en autos no pueden prosperar.

Ha quedado claro que, conforme a los términos del estatuto, los actores no son titulares de un derecho subjetivo a ingresar a la planta permanente del Municipio.

Desde ello, en orden a la naturaleza contractual de las vinculaciones, tampoco se encuentran amparados por la garantía de estabilidad.

Como se ha indicado en numerosos pronunciamientos de este Tribunal, la garantía de estabilidad del empleado público, inserta en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, se perfila como una protección diferenciada que consiste en el derecho a no ser privado o separado del cargo, como no sea por los motivos establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable.

La Constitución Nacional, en este punto, consagra la estabilidad "propia" lo cual posibilita la reincorporación del agente, cuando ella es desconocida arbitrariamente (cfr. Comadira, Julio "La profesionalización de la Administración Pública, en Derecho Administrativo, Capítulo XXIV, Lexis Nexis, pág. 625).

Este derecho a la estabilidad consagrado en la Constitución Nacional, tal como lo expresara Bidart Campos,



también obliga a las Provincias a garantizarla a favor de sus propios agentes, mediante normas del derecho local; de no ser así, se configuraría una inconstitucionalidad (cfr. Manual de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, 1981, Buenos Aires, pag. 367/368).

Así, este principio es receptado en el ámbito local: se consagra en el artículo 156 de nuestra Constitución, al disponer que *"Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales, y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad"*.

Ahora bien, es necesario recordar que este derecho *"está sujeto a condiciones de INGRESO y permanencia que no pueden soslayarse a la hora de juzgar el vínculo jurídico; recién una vez determinados que se cumplieron con esos requisitos, la garantía debe ser calificada como absoluta o propia"* (*"Madorrán"* 3/5/07, Fallos 330:1989, del voto de los Dres. Highton y Maqueda).

También recuérdese que ello es a consecuencia de que, como todo derecho constitucional, no es absoluto, y puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan; esas reglamentaciones pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa (cfr. voto de la Dra. Argibay en citado fallo *"Madorrán"*).

En esta línea, la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia Provinciales resulta conteste en considerar que los derechos derivados de la estabilidad se incorporan a la esfera del empleado cuando se cumplen los requisitos constitucionales y reglamentarios para la obtención



de la garantía (cfr. en este sentido, la medulosa recopilación de citas jurisprudenciales realizada por Miriam Mabel Ivanega, en "Las Relaciones de Empleo Público", La Ley, pág. 249/254).

Entonces, la garantía constitucional de la estabilidad, para configurarse, requiere la satisfacción de requisitos insoslayables que configuran el presupuesto de su operatividad y consecuente adquisición del derecho, de acuerdo al régimen legal.

En este punto, debe destacarse que si el derecho a la estabilidad, en el Estatuto que nos ocupa, se adquiere "*producida la incorporación definitiva del agente*", rigiéndose por las disposiciones que sobre el respecto determine la legislación Nacional y Provincial pertinente (art. 18), los actores no podrían encontrarse amparados por dicha garantía en tanto nunca fueron designados en la planta de personal permanente en los términos del artículo 5 del Estatuto y, por lo tanto, nunca se produjo su incorporación definitiva.

Por último, cabe hacer notar que la pretensión consistente en que se ordene la "reincorporación en el carácter que detentaban hasta el momento de su alejamiento" deviene improcedente, en tanto ello conduciría a ordenar a la Administración a que reanudara un vínculo contractual ya fenecido.

Por las consideraciones expuestas, propicio el rechazo de la demanda y, en cuanto a las costas, por las particulares circunstancias de autos y las modificaciones que ha sufrido la doctrina del Tribunal en la materia, propongo que sean soportadas en el orden causado (art. 68, 2º parte del CPCyC). **TAL MI VOTO.**

El señor Presidente **Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE** dijo: **I.-** Llega este caso a mi estudio, en atención a la disidencia existente entre los votos de los Sres. Vocales que integran la Sala Procesal Administrativa.



Luego de analizar las posiciones aquí asumidas, he de adherir a la propuesta por el Dr. Kohon, en tanto comparto los razonamientos y ponderaciones que en su voto se efectúan, los que confluyen -en mi criterio- en una adecuada composición de los valores y principios en juego.

En definitiva, coincido con el Dr. Kohon, en cuanto a que la pretensión de reconocimiento del carácter de empleados de planta permanente -estabilidad- y la consiguiente reincorporación, debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, compartiendo en su totalidad los desarrollos y argumentaciones efectuadas, debo adherir a la solución brindada por el Sr. Vocal que me antecede en el Acuerdo. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General, por mayoría, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por Darci Noemí Delebecq, Luz María Felipe y Julio Abelardo Carmona contra el Municipio de Senillosa; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C.y C., de aplicación supletoria); 3º) Regular los honorarios a los letrados apoderados de la actora, Dres. ..., ... y ..., en el doble carácter, la suma conjunta de \$12.000 (arts. 6, 7, 10, 38 y ccds. de la Ley 1594). Regular los honorarios a la perito Contadora ..., en la suma de \$5.000; 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. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria