TOMO XXII -**SENTENCIA**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 723

FOLIO Nº 4351/4359

PROT. ELECT. TSS1024/S.221

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil veintidós, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y el Dr. Fernando Miguel Basanta, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: **"MAYORGA MARIA INES c/ MUNICIPALIDAD DE CALETA OLIVIA s/ LABORAL - COBRO DE PESOS"**, Expte Nº **M-15.628/12** (M-2237/18-TSJ). Se fijan las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, a fs. 488/496?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión,** la Dra. **Fernández** dice:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte demandada (cfr. fs. 488/496), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 473/484, mediante la cual se declaró la nulidad de un decreto dictado por el titular del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Caleta Olivia, que había dejado sin efecto la incorporación a planta permanente de la actora, y se modificó el pronunciamiento de la anterior instancia, condenando a la accionada a abonarle a la accionante los salarios caídos hasta su efectiva reincorporación. A su turno, este último había hecho lugar a la demanda, ordenando la reinstalación de la trabajadora (cfr. fs. 445/449).-

II.- Para así decidir, la Excma. Cámara de Apelaciones -por mayoría- consideró que a la fecha en la cual se dispuso el cese de la Sra. María Inés Mayorga había transcurrido más de un año desde que la misma había sido incorporada a la planta permanente municipal (cfr. foja 481 vta.).-

Señaló que el Decreto Nº 019/MCO/12 -que había dejado sin efecto el pase a planta permanente- era contradictorio, carente de sustento fáctico y violatorio del marco normativo aplicable. Puntualmente, entendió que ese acto normativo infringía los artículos 7º, 8º, 9º y 18 de la Ley Provincial Nº 1260, de aplicación supletoria al '*sub lite*' y, fundamentalmente, la estabilidad absoluta garantizada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los

empleados públicos (cfr. fs. 482 y vta.).-

Sobre esta base, declaró la nulidad del acto administrativo aludido, ordenando la reincorporación de la empleada y el pago de las remuneraciones que debió haber percibido desde el momento en que fue separada y hasta su efectiva reincorporación (cfr. foja 482 vta.).-

III.- Contra esa decisión, la parte recurrente interpuso recurso de casación, aduciendo violación de la ley y de la doctrina legal, en los términos del artículo 3°, inciso a), del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15- (cfr. foja 489).-

Critica que no se ha considerado la improcedencia de la vía para atender el reclamo principal propuesto por la actora. En punto a ello, sostiene que el Tribunal "*a quem*" brindó un detallado tratamiento al planteo de nulidad argüido por la actora respecto al Decreto N° 019/MCO/12, reflejado en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia en embate. A su juicio, ello importa un avasallamiento de la competencia exclusiva que asigna la Ley N° 2600 a este Alto Cuerpo. Dice que en sede administrativa no se produjo una impugnación suficiente. Además, alega la falta de agotamiento de la vía administrativa y reafirma la legitimidad de los Decretos N° 019/MCO/12 y 103/MCO/12 (cfr. fs. 489 vta./492).-

Manifiesta que se soslayó lo dispuesto por la Ordenanza N° 5111/06 -que regula el ingreso de los empleados a planta permanente-, lo que conlleva a una violación del principio de autonomía municipal. En apoyo a su posición, expresa que la relación laboral desarrollada entre las partes era de carácter político, por lo que la actora no gozaba de estabilidad ni antigüedad y tampoco se encontraba regida por el Estatuto para el Personal Municipal (Ordenanza N° 1524/94) (cfr. fs. 492 y vta.).-

Cuestiona que se haya reconocido judicialmente plena validez al Decreto N° 031/MCO/11 -que dispuso la incorporación de la agente a planta permanente- pese a que fue dejado sin efecto por el Decreto N° 019/MCO/12 y el Decreto N° 103/MCO/12, avalando ilegítimamente la estabilidad de la relación laboral entre las partes, en clara violación a la normativa vigente (cfr. foja 493).-

Por último, denuncia la configuración de circunstancias de gravedad institucional. Sostiene, en este punto, que el mantenimiento de lo decidido importa el compromiso de las instituciones básicas del orden municipal y genera una conmoción a la comunidad de Caleta Olivia por las repercusiones que pudiera tener en el futuro, en tanto los funcionarios de carácter político podrán considerarse con derecho a reclamar, dando pie a que continúen los ingresos de personal sin concurso

y/o carrera administrativa (cfr. fs. 494 vta./495).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 495 vta.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 499 y vta.; y a fs. 509 y vta. obra interlocutorio de este Alto Cuerpo declarando bien concedido el recurso, poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15, sin que ninguna de las partes haya hecho uso de esa facultad (cfr. certificación de foja 513).-

El Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, dictamina, quien luego de efectuar un estudio de las constancias de la causa, concluye que: "...los agravios articulados no deben prosperar." (cfr. foja 516 vta.).-

A foja 517 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 518 pasan las presentes actuaciones a estudio.-

IV.- Corresponde, en primer término, examinar el agravio vinculado con la improcedencia de la vía, a tenor del cual -entre otras cuestiones- la recurrente denuncia que lo juzgado por el *a quem* importó el avasallamiento de la competencia exclusiva y originaria de este Alto Cuerpo.-

A los fines de dilucidar este tipo de cuestiones, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (cfr. Dictamen de la Procuración General de la Nación que la Corte comparte y hace suyo en Fallos 344:3438 y TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 622, Folio 3583/3586, entre otros).-

En el caso, la actora pretende la nulidad del Decreto N° 019/MCO/12 y que se ordene su reincorporación a planta permanente. Adicionalmente, pide el cobro de salarios caídos en concepto de indemnización (cfr. fs. 16 vta., 22 vta. y 23 vta.).-

En lo sustancial, aduce que si bien desempeñó funciones jerárquicas, al momento del distracto revestía el carácter de agente pública (cfr. foja 17). Califica de arbitrario al despido materializado en el marco de una relación de empleo público (cfr. foja 18), poniendo de resalto que fue separada unilateralmente de la Administración Pública Municipal, sin tomar intervención en un sumario administrativo previo o en alguna actuación administrativa (cfr. fs. 19 vta./20). Agrega que en mérito a su carácter de empleada pública y al régimen jurídico de empleo público estatal como dependiente de la Municipalidad de Caleta Olivia, se

encuentra alcanzada por la estabilidad propia, postulando -además- que el acto administrativo expulsorio carece de los requisitos de legalidad necesarios para su validez (cfr. foja 21). Igualmente, afirma que la demandada carece de facultades discrecionales para disponer la cesantía de un agente público debido a que ello materializaría un despido sin justa causa, lo que solamente puede prosperar en un régimen de trabajo de derecho privado (cfr. foja 21 vta.).-

En tales condiciones, de acuerdo con el relato de los hechos efectuado por la actora y el modo en que los encuadra jurídicamente, resulta claro que su pretensión principal no encuentra fundamento en las disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo, tal como lo exige el artículo 3° de la Ley Nº 1444, ni tampoco se aprecia la influencia decisiva de cuestiones directamente vinculadas con aquélla, conforme lo estipula el artículo 4° de la ley precitada. Asimismo, no es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común, frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de un organismo estatal, y a la disposición del artículo 2°, inciso a), de la Ley de Contrato de Trabajo según la cual dicho régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo. (Fallos 314:376).-

Por el contrario, lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de temas reglados por el derecho administrativo, tal como es la pretensión de nulidad del Decreto Nº 019/MCO/12, que dejó sin efecto el Decreto Nº 31/MCO/11, mediante el cual se había dispuesto su pase a planta permanente (cfr. arts. 1° y 2°, inc. a), del CPCA, Ley Nº 2600). La base del reclamo efectuado por la accionante tiene por núcleo central obtener la anulación total de un acto administrativo de alcance particular (cfr. Hutchinson, Tomás: "Derecho Procesal Administrativo", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo II, pág. 70). Y la pretensión acumulada, a partir de la cual la accionante procura la obtención de "salarios caídos" a título indemnizatorio, aparece como una consecuencia directa de la ilegitimidad reclamada en torno al Decreto Nº 019/MCO/12.-

El sendero trazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación robustece lo expuesto.-

De acuerdo al criterio fijado en "Sapienza" si las relaciones que se anudaron entre el demandante y el ente empleador fueron de naturaleza pública y estuvieron reguladas por las normas que gobiernan el empleo público y no por las que rigen el contrato de trabajo privado, la jurisdicción llamada a entender en el conflicto es la justicia en lo contencioso administrativo federal. Cuadra destacar que, en este

caso, los actores procuraban su reinstalación y la reparación integral del daño invocado, alegando que su desempeño para el organismo demandado se desarrolló en el contexto de la Ley Nº 25.164, esto es la "Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional" (Fallos: 340:103).-

Esta doctrina fue reiterada en sucesivos pronunciamientos tales como CNT 101043/2016/1/RH1, CNT 50973/2016/1/RH1, CNT 85098/2016/1/RH1, Fallos: 344:3613, entre otros.-

Idéntica solución postuló en un caso ante el cual el accionante solicitó que se ordenara a la Administración Federal de Ingresos Públicos, como medida cautelar, su reincorporación interina a su puesto de trabajo en las condiciones de prestación de servicio anteriores al dictado de una disposición de ese organismo, cuya declaración de nulidad demandaría oportunamente. En esa instancia, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, sostuvo que para resolver la controversia se deberían aplicar normas y principios propios del derecho público, donde resulte clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución, lo que no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común (cfr. CNT 28646/2018/CS1 y, en sentido similar, CNT 51193/2016/1/RH1).-

Igualmente, es relevante rememorar que este Alto Cuerpo ha declarado que: "…los agentes que prestan servicios en favor del Estado se encuentran comprendidos dentro de la órbita propia y exclusiva del derecho administrativo, salvo que se den las hipótesis previstas en el art. 2 inc. a) de la LCT…" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIII, Reg. 861, Folio 2471/2482). Consiguientemente, es dable puntualizar que la materia bajo juzgamiento es propia del fuero contencioso administrativo, puesto que la relación que se anudó entre la accionante y la Municipalidad accionada fue de naturaleza pública y estuvo regida por las normas que rigen el empleo público en la órbita municipal (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIX, Reg. 631, Folio 3631/3637, voto en minoría).-

Por su parte, Miguel S. Marienhoff ha sostenido lo siguiente: "Como consecuencia del vínculo jurídico que une al funcionario o al empleado públicos (sic) con el Estado...va de suyo que toda controversia entre el funcionario o empleado y el Estado, relacionada con la función, empleo o cargo, incluso reclamaciones de sueldos, corresponderá...a la jurisdicción contencioso-administrativa y en modo alguno a la jurisdicción ordinaria […] Sostener, como aún suelen hacerlo algunos expositores, que lo atinente al cobro de sueldos, por constituir una cuestión patrimonial, corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria -aparte de

olvidar que lo patrimonial no es exclusivo del derecho privado- constituye un resabio de las antiguas y hoy abandonadas teorías intermedias respecto a la naturaleza de la relación de empleo público, en cuyo mérito se sostenía que esta relación presentaba elementos de derecho privado patrimonial (sueldos, jubilaciones, etcétera) y elementos de derecho público (ordenamiento de los órganos, organización de la carrera, etc.). Hoy se reconoce que aun lo referente al sueldo y a la jubilación tienen fundamento en el derecho público, dándole, así, un carácter unitario a toda la relación..." (cfr. aut. cit.: "Tratado de Derecho Administrativo", 4ª ed. actualizada, reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo III-B, págs. 503 y 505).-

No obstante las directrices fijadas anteriormente -de ineludible consideración para hipotéticos casos futuros-, desestimar a esta altura del proceso la acción por considerar que la litigante debió haber planteado una diferente ante este mismo Tribunal por la vía originaria y exclusiva contemplada en el artículo 132, inciso 2°, de la Constitución Provincial, importaría una negación del acceso a la justicia. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el inicio de la acción, la decisión de sujetar a la accionante a un nuevo trámite judicial configuraría un exceso de rigor formal, que afectaría irremediablemente la sustancia del derecho reclamado y, a su vez, trasuntaría un dispendio jurisdiccional opuesto al principio básico de economía procesal. En base a lo antedicho, y tomando en consideración las razones aportadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Cerigliano" en el que se ponderó el avanzado estado procesal de la causa y su naturalaza alimentaria, no resulta de recibo el reproche bajo tratamiento (Fallos 334:398).-

V.- En cuanto a lo expresado sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa, cabe señalar que la Excma. Cámara de Apelaciones no se encuentra obligada a tratar la totalidad de los planteos realizados por la recurrente sobre todo -como en el caso- si en el recurso no argumenta suficientemente de manera tal que permita al Tribunal inferior ingresar a tratar los mismos, en su carácter de agravios.-

Téngase presente que en reiteradas oportunidades la Jurisprudencia ha declarado que no es atendible el recurso si el impugnante no evidencia el interés que persigue con su agravio (cfr. SCBA, "Dos Santos Lidia c/ Clínica Privada de Salud Mental S.A.I. s/ Despido", causa LP L 95634 S, del 21/03/2012).-

En el caso que nos ocupa, si bien la recurrente alega que la Alzada no dio tratamiento al planteo referido a la falta de agotamiento de la vía administrativa, no logra demostrar de que forma el tratamiento de las cuestiones omitidas hubieran podido conducir a una decisión diferente. Es decir, no brinda argumentos suficientes que permitan vislumbrar el perjuicio que la omisión le acarrea,

ni mucho menos plantea de qué forma se habría podido revocar el decisorio en cuestión.-

Es que la congruencia de la sentencia respecto de una causa entablada alude a los hechos que constituyen la causa *petendi*, y la conformidad de la sentencia con la pretensión deducida no tiene que ser absoluta y literal sino ajustarse a lo discutido y no a las palabras, vocablos o cursos de discusión con que se ha litigado; la sentencia debe ceñirse a la esencia, al contenido de la demanda (cfr. Enderle, Guillermo Jorge: "La Congruencia Procesal", 1° ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 2007, pág. 201). Este principio no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino que únicamente el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre aquellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio (cfr. aut. y ob. cit., pág. 200).-

Compartiendo el criterio expuesto, este Alto Cuerpo ha manifestado que: "…'Para arribar a su fallo el juez no está obligado a hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas…pudiendo desechar aquellas que considere innecesarias o inconducentes con relación al objeto del proceso' (TSJ Santa Cruz, Tomo I, Sentencia, Reg. 3, Folio 13/17; ídem Tomo V, Sentencia, Reg. 179, Folio 969/974)." (cfr. Interlocutorio, Tomo XVI, Reg. 2074, Folio 3038/3041).-

En concordancia con ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha considerado que: "La omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del tribunal en la expresión de agravios, no constituye por sí el vicio que afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio, pues, por una parte, los jueces no están obligados a expedirse sino sobre los argumentos que estimen decisivos para la solución del caso y, por la otra, los recurrentes no han demostrado en qué forma el tratamiento de las cuestiones omitidas hubiera podido conducir a una diferente solución del litigio (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi)." (cfr. sum. Fallos 316:50).-

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable traer a colación que la exigencia de la reclamación administrativa previa tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios, y constituye una facultad que puede ser renunciada y de la que se puede prescindir en supuestos justificados como por ejemplo, cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento (Fallos 312:1306, 2418; entre otros), pues son inadmisibles las conclusiones que conducen a un injustificado rigor formal y que importan un ilógico dispendio administrativo y jurisdiccional (Fallos: 324:3335) (cfr. Fallos 332:1629).-

En el *sub examine,* máxime que se puede apreciar que el

Decreto N° 019/MCO/2012 fue dictado por la máxima autoridad con poder de decisión en el tema, el Intendente Municipal de la ciudad de Caleta Olivia (cfr. foja 59). La parte actora planteó recurso de reposición contra su cesantía mediante Carta Documento N° CD120963156 del 1° de febrero de 2012 (cfr. foja 14), y en respuesta a ello el Departamento Ejecutivo Municipal remitió las Cartas Documento N° 120963261 y N° 120963258 (cfr. fs. 100/101).-

Por todo lo expuesto, considero que el pretenso agravio no puede prosperar.-

VI.- Arribados a este punto, deviene pertinente examinar los restantes agravios vinculados con el fondo de la cuestión ventilada.-

Según surge de las constancias de autos, el 12 de diciembre de 2003 María Inés Mayorga ingresó a la Administración Pública Municipal como agente contratada. A partir del 16 de junio de 2006 fue designada como Subsecretaria de Administración, función que desempeñó hasta el 12 de diciembre de 2007, fecha en la cual fue nombrada como Subsecretaria Financiera y Administrativa. Cabe precisar que estos dos últimos supuestos fueron subsumidos por la demandada bajo la categoría de "personal político". Luego, mediante Decreto N° 030/MCO/11 fue desafectada del último de los cargos aludidos y a través del Decreto N° 031/MCO/11 fue incorporada a partir del 1 de enero de 2011 a la planta permanente municipal. Desde esa misma fecha y hasta el 31 de diciembre de 2011 inclusive, la accionante estuvo a cargo de la Contaduría Municipal, en razón de lo dispuesto por los Decretos N° 32/MCO/11 y 933/MCO/11 (cfr. informe de la Dirección de Administración de Recursos Humanos de la Municipalidad de Caleta Olivia glosado a fs. 47/48).-

Finalmente, el 17 de enero de 2012 el titular del Departamento Ejecutivo Municipal dictó el Decreto N° 019/MCO/12, cuyo artículo 1° dejó sin efecto el Decreto N° 031/MCO/11, mediante el cual la agente había sido incorporada al plantel permanente. Para arribar a tal decisión, esgrimió los siguientes motivos determinantes:

(i) Que según lo dictaminado por la Asesoría Letrada se debía dejar sin efecto el Decreto N° 031/MCO/11.-

(ii) Que el artículo 11 del Estatuto para el Personal Municipal determina que el nombramiento del personal permanente tendrá carácter provisional durante los seis (6) primeros meses de servicio efectivo.-

(iii) Que existía una falta de fondos y previsión presupuestaria para mantener la continuidad de la relación de empleo.-

Atendiendo a que el acto administrativo invocó un dictamen anterior realizado por la Asesoría Letrada de esa Municipalidad, es relevante también

evocar los fundamentos allí vertidos. Ello, en punto a que este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: "La 'motivación' del acto administrativo puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la 'forma' del acto: en el proceso de 'formación' o en el de 'expresión' de la voluntad de la Administración Pública..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 829, Folio 2346/2352). "Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la 'expresión' de dicha voluntad o *anterior* a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de 'formación' de la voluntad administrativa..." (cfr. Marienhoff, Miguel S.: "Tratado de Derecho Administrativo", 3ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, Tomo II, págs. 330/331).-

En dicha oportunidad, el servicio de asesoramiento permanente emitió su dictamen reparando especialmente en el texto de la Ordenanza N° 5111/06 del Honorable Concejo Deliberante de Caleta Olivia, a partir de la cual ese cuerpo dispuso el ingreso a planta permanente de todo el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, que revista al día 8 de noviembre de cada año (día del empleado municipal) una antigüedad igual o superior a los cinco (5) años. Frente a ello, advirtió que: "...encontrándose en vigencia una norma específica del Concejo Deliberante que regula el tópico que nos ocupa, resulta *contra legem* el dictado de un decreto con ulterioridad que venga a soslayar de plano el plazo de contratación instituido como *conditio sine quanon* de la incorporación a la estabilidad constitucional propia laboral..." (cfr. foja 52), ante lo cual concluyó que: "...en el caso de desvíos y/o inobservancia de determinadas normas imperantes, como es el caso que nos ocupa, debe procurarse corregir el derrotero a los fines de actuar conforme a derecho..." (cfr. foja 52 vta.).-

VII.- De acuerdo con estos antecedentes, se torna necesario dirimir si la Administración tenía o no la facultad para revocar en sede administrativa el acto que incorporó a la agente a planta permanente y afectar derechos generados a su favor.-

Sobre este tópico, la accionante postuló en su escrito de inicio que la Municipalidad demandada carecía en su esfera administrativa de competencia para nulificar actos administrativos propios que extingan, modifiquen, transfieran o alteren cualquier derecho en el marco de una relación de empleo público, en razón del principio de estabilidad del acto (cfr. foja 20 vta.), circunstancia que fue explícitamente contradicha por la contraria en su responde (cfr. foja 39 vta.).-

En el marco de la Ley N° 1260 -de aplicación supletoria al presente caso en razón de lo dispuesto por la Ordenanza N° 4648/04- el acto administrativo regular, esto es, el plenamente válido o el que está viciado con una

nulidad relativa, adquiere estabilidad y no puede revocarse, modificarse o sustituirse en sede administrativa por razones de ilegitimidad si hubiera sido notificado y de él hubieran nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, salvo que el interesado hubiere conocido el vicio del acto, que la anulación lo favorezca sin causar perjuicio a terceros o el derecho le hubiere sido otorgado expresa y válidamente a título precario. También podría ser revocado, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, si se indemnizan los perjuicios ocasionados (cfr. art. 18).-

De su lado, el artículo 17 de la precitada ley estipula que el acto administrativo irregular, esto es, el afectado de nulidad absoluta por carecer de alguno de sus elementos esenciales o alguno de ellos, padecer un vicio grave, debe anularse o sustituirse en sede administrativa por razones de ilegitimidad. Es decir, el principio, en este punto, es el de la falta de estabilidad o bien de inestabilidad del acto administrativo irregular. No obstante, el régimen de procedimiento administrativo ha establecido ciertos límites a la potestad anulatoria del acto irregular, pues, según se desprende de la segunda parte de la norma mencionada, si estuviese firme y consentido y hubiera generado derechos subjetivos que se estuvieren cumpliendo, aquel adquiriría estabilidad y sólo podría impedirse su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.-

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subjetivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios (Fallos: 175:368; 285:195; 308:601; 310:1045; 327:5356, entre otros). Ha indicado asimismo que ese es un principio de "...vital significancia, tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a su través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es el de la seguridad." (Fallos 310:1045).-

De esa manera, el Máximo Tribunal del país consagra, para este tipo de casos, el principio de irrevocabilidad. Profundizando esta perspectiva, en el precedente "Kek" se encarga de precisar que: "...el principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de 'restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad'...la excepción -la facultad revocatoria de la administración ante la existencia de un 'error grave de derecho'- debe interpretarse en forma restrictiva..." (Fallos 338:212).-

Entonces, si bien la estabilidad de los actos administrativos no es absoluta, esta regla únicamente "...cede cuando la decisión revocada carece de las

condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido; fue dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados; o, en otras palabras, fue dictada a raíz de un error grave de derecho..." (Fallos cit.).-

VIII.- En el caso de autos no se verifican los vicios graves y ostensibles invocados por la autoridad administrativa.-

Como se anticipó, el dictamen de la Supervisión Legal y Técnica glosado a fs. 52 y vta. -luego recogido en los fundamentos del acto que excluye a la agente Mayorga del plantel permanente- propone una lectura de la Ordenanza Nº 5111/06 que pretende subvertir los requisitos regulados en el capítulo II (arts. 8 y ss.) de la Ordenanza Nº 1524/94 "Estatuto para el Personal de la Municipalidad de Caleta Olivia". Según la inteligencia que se asigna en esa recomendación, para ingresar a la planta permanente de la administración municipal se requiere previamente haber formado parte del personal contratado con una "antigüedad" igual o superior a cinco (5) años. En cambio, en esta última, la única condición temporal para adquirir la estabilidad propia se encuentra vinculada con un período de prueba (art. 11).-

Se impone en la materia una hermenéutica que impide convalidar el obrar estatal cuestionado, en función de que no deviene procedente formular un razonamiento por exclusión que conduzca a la conclusión de que si el procedimiento de ingreso a la administración municipal no es vehiculizado con ajuste a los términos contenidos en la Ordenanza Nº 5111/06, la estabilidad en el empleo se desdibuja.-

Dicha Ordenanza apunta a cumplir con la manda constitucional del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del artículo 32 de la Constitución Provincial, teniendo en cuenta que a la luz del precedente "Ramos" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el personal contratado que se encuentre en la situación allí contemplada tendría la legítima expectativa de permanencia laboral, merecedora de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración (Fallos 333:311).-

En orden a la terminología empleada por la propia ordenanza, es claro que su ámbito de aplicación alude taxativamente a la efectivización del personal que se encuentra contratado por más de cinco (5) años, excluyendo de su regulación otro tipo de supuestos, como el aquí analizado. Consiguientemente, mal podría ampararse el Decreto Nº 19/MCO/12 en esa ordenanza para justificar un grave error de derecho en el acto que oportunamente integró a Mayorga a la planta permanente de la Administración Pública Municipal.-

IX.- El Decreto N° 19/MCO/12, a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del Estatuto para el Personal de la Municipalidad de Caleta Olivia, hizo hincapié en la provisionalidad de las designaciones durante los primeros seis (6) meses de servicio efectivo.-

Sobre esta cuestión, Mirian Mabel Ivanega explica que el período de prueba fue incorporado como un mecanismo para poder evaluar el desempeño del empleado y su adaptación al régimen de trabajo particular. Y precisa que: "La jurisprudencia es uniforme al rechazar la estabilidad si no transcurrió dicho período, en la medida en que esa garantía constitucional para configurarse requiere la satisfacción de requisitos insoslayables que constituyen el presupuesto de su operatividad y consecuente adquisición del derecho, entre ellos, el plazo comentado. Por lo tanto, si el agente no se había de[s]empeñado en las funciones durante el tiempo exigido en la norma jurídica, faltaba una de las condiciones legales que hacen operativa tal garantía. Asimismo, dentro de dicho período no puede computarse el desempeño de funciones anteriores bajo un régimen ajeno a la estabilidad (contrato temporario, relación jurídica del personal de gabinete, pasantes, etc.), dado que aquel se configura exclusivamente cuando existe una designación que lo incorpora a la planta permanente (cfr. aut. cit.: "Empleo público", 1ª ed., Astrea, CABA, 2019, pág. 227).-

En el caso que nos ocupa, si bien transcurrió más de un año entre el dictado del Decreto N° 31/MCO/11 -que incorporó a la agente a planta permanente- y el Decreto N° 19/MCO/12 -que dejó sin efecto esa designación-, no puede pasarse por alto el hecho de que la normativa aplicable exige, a los efectos de que el nombramiento sea considerado definitivo, un año de prestación de servicios efectivo, lapso que aquí no se concretó, por cuanto entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011 la agente Mayorga estuvo a cargo de la Contaduría Municipal (cfr. Decretos N° 32/MCO/11 y 933/MCO/11) (cfr. fs. 148/149).-

Ahora bien, la facultad de dejar sin efecto un nombramiento durante el período de prueba no puede ejercitarse al margen de los requisitos predispuestos por la Ley N° 1260 para todo acto administrativo.-

Conforme lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Schnaiderman", sostiene que: "...no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba...lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas [...] Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad

y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias..." (cfr. Dictamen de la Procuración General de la Nación que la Corte comparte y hace suyo en Fallos 331:735).-

Desde esta perspectiva, se advierte que la decisión adoptada por el titular del Departamento Ejecutivo Municipal mediante el Decreto Nº 19/MCO/12 sólo se limita a enunciar la normativa que habilita a cancelar la designación de un agente público durante el período de prueba, sin cuestionar en concreto la idoneidad o capacidad de Mayorga ni se avizora como resultado de una medida disciplinaria o descalificativa de su desempeño. Así las cosas, surge de manera patente la ausencia de causa que la sustente. Además, padece de un severo déficit en su motivación, al no aportar en lo más mínimo razón alguna que la justifique. En consecuencia, mal podría predicarse que la facultad revocatoria ejercitada por la administración municipal haya alcanzado a demostrar un error grave de derecho en el acto de designación contenido en el Decreto Nº 31/MCO/11.-

X.- Finalmente, el Poder Ejecutivo Municipal también alegó, en el Decreto Nº 19/MCO/12, la carencia de fondos y previsión presupuestaria para mantener la continuidad de la relación de empleo.-

Esta justificación denota un frustrado intento para encontrar un motivo para revocar la designación plasmado en términos extremadamente laxos, sin que, por lo demás, se haya invocado y, menos aún demostrado, la supresión del cargo que desempeñaba la agente o una reestructuración de la conformación organizativa. La formulación así concebida denota la supresión del derecho a la estabilidad de la actora en términos irrazonables y carentes de apoyatura fáctica y normativa.-

XI.- En tales condiciones, cabe concluir que la Municipalidad de Caleta Olivia no podía dejar sin efecto el Decreto Nº 31/MCO/11 por no concurrir, en este caso, los supuestos excepcionales que autorizan a la Administración a revocar, en su propia sede, un acto que generó derechos subjetivos incorporados al patrimonio de la accionante.-

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, resulta relevante efectuar una consideración adicional, en razón de que en su contestación de demanda la Municipalidad expuso que: "A mayor abundamiento corresponde decir que la designación como empleada de planta no siguió los lineamientos del estatuto del personal municipal, por cuanto debió hacerse por concurso de antecedentes y oposición..." (cfr. foja 40 vta.).-

Frente a dicho discurrir argumental, es importante aclarar que la

evaluación de la decisión adoptada por la comuna ha quedado condicionada al marco que oportunamente trazó a través del Decreto Nº 19/MCO/12, sin que sea dable admitir promiscuamente una extensión de los motivos que oportunamente invocó, aún cuando podría haber variado la suerte del litigio. Ello así, por cuanto "Si la demandante cuestiona la legitimidad de un acto administrativo, al contestar la demanda no podrían darse argumentos no plasmados en el auto, pues de lo contrario se estaría 'modificando' el auto originario, lo que sólo podría hacerse a través de la 'revocación parcial' en sede administrativa por el órgano competente y no por el encargado de contestar la demanda..." (cfr. Hutchinson, Tomás, ob. cit., págs. 527 y 528).-

XII.- En suma, teniendo en consideración los fundamentos brindados anteriormente, se aprecia que la recurrente no ha logrado demostrar que la decisión adoptada por la Excma. Cámara de Apelaciones haya conculcado la autonomía municipal con base en una supuesta trasgresión de la Ordenanza Nº 5111/06, descuidando las singularidades propias de la relación de empleo entablada entre las partes, otorgando ilegítimamente validez al Decreto Nº 31/MCO/11 y, menos aún, se ha demostrado en el "*sub lite*" la configuración de un supuesto de gravedad institucional que amerite revertir lo decidido en la instancia anterior.-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** voto por la **negativa**.-

A la **primera cuestión,** el Dr. **Mariani** dice:

I.- Que si bien comparto el relato efectuado por mi distinguida colega preopinante de los antecedentes de la causa, y la solución arribada con relación al rechazo del recuso de casación interpuesto por la parte demandada disiento con los argumentos de la decisión a la que se ha arribado en el apartado IV por los fundamentos que seguidamente expongo.-

A fin de analizar el agravio referido a la improcedencia de la vía, debemos tomar en cuenta la exposición de los hechos que el actor hiciere en el escrito de demanda y el derecho que invoca como fundamento de su pretensión.-

Así las cosas se observa que el accionante interpone formal demanda laboral contra la Municipalidad de Caleta Olivia "...a causa de la materialización de un despido arbitrario...la consecuente reinstalación...y el cobro de los salarios caídos o lo que en mas o en menos resulte de la prueba que se producirá...con mas su actualización si correspondiera, intereses, costos y costas en concepto de indemnización por despido todo desde la fecha en que se produjo el distracto." (cfr. foja 16 vta.) Agregando además que la Ley Nº 1444 otorga competencia en controversias laborales con municipios (cfr. fs. cit.). Seguidamente

practica liquidación provisoria respecto de los salarios caídos (cfr. fs. 22 vta.).-

Es decir el objeto del proceso, los hechos y las normas en que se funda la demanda remiten exclusivamente al derecho de trabajo, por lo que se adelanta que el presente agravio no debe tener favorable acogida.-

En situaciones similares este Alto Cuerpo ha sostenido que "...'...Aunque la relación jurídica que une a ambas partes constituya, tanto por su objeto como por las normas a la que está subordinada, un vínculo de empleo público, en el marco de la jurisprudencia vigente en la materia, dicha circunstancia no configura un antecedente que por sí baste, cuando la pretensión se fundamenta en normas laborales, para que el caso sea de la competencia contencioso administrativa (SCBA, B 55233 -I-3-8-93 in re: 'Vargas Juan c. Prov. de Bs. As. s. Dem. Cont. Adm.) (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IX, Contencioso Administrativo, Reg. 632, Folio 1770/1772). Por otro lado -y a mayor abundamiento- la valla que demarca el art. 89 del C.P.C.A. Ley N° 2600, en cuanto establece que el fallo del Tribunal deberá limitarse a resolver la cuestión relativa al derecho administrativo conforme lo alegado y probado por las partes, 'excluyendo expresamente toda posibilidad de pronunciamiento respecto de derechos reales o civiles' (confr. TSJ Santa. Cruz, Tomo VIII, Contencioso Administrativo, Reg. 527, Folio 1439/1446; ídem. Tomo IX, Contencioso Administrativo, Reg. 626, Folio 1748/1750, ídem. Tomo XII, Contencioso Administrativo, Reg. 793, Folio 2247/2249; entre otros)..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIV, Reg. 916, Folio 2705/2710).-

Asimismo este Excmo. Tribunal Superior de Justicia también ha sostenido reiteradamente que no entenderá en aquel proceso que tenga por objeto el cobro de una suma de dinero basada en relación laboral, ya que su competencia originaria únicamente corresponde a lo que respecta a normas de materia contencioso administrativa, resultando ajena a ella los procesos de contenido patrimonial (cfr. TSJ Santa Cruz, fallo cit.).-

Por todo ello, el agravio referido no debe prosperar.-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** voto por la **negativa**.-

La Dra. **Alicia de los Ángeles Mercau**, el Dr. **Fernando Miguel Basanta** y la Sra. Presidente Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos,** por compartir sus fundamentos, se **adhieren** al voto del Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

A la **Segunda Cuestión,** la Dra. **Fernández** dice:

Atento a la forma en que me he pronunciado respecto de la Primera Cuestión, propongo se dicte sentencia rechazando el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 488/496 y, en consecuencia, confirmar la

sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 473/484, con costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC); difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/ 1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

A la **Segunda Cuestión,** el Dr. **Mariani** dice:

Por lo considerado en la Primera Cuestión, propongo se dicte sentencia rechazando el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 488/496 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 473/484, con costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC); difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/ 1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

La Dra. **Alicia de los Ángeles Mercau**, el Dr. **Fernando Miguel Basanta** y la Sra. Presidente Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos,** por compartir sus fundamentos, se **adhieren** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 30 de noviembre de 2022.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, el voto mayoritario y concordante respecto de las cuestiones traídas a sentencia, la disidencia parcial expuesta y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 488/496 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 473/484.-

2º) Imponer las costas a la recurrente vencida.-

3º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes y sean regulados en las anteriores instancias.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia