TOMO **XVI -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO Nº 1018
FOLIO Nº 3155/3162
PROT. ELECT. **TSS1** 018 **C.161**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 7 días del mes de julio de dos mil dieciséis, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Paula Ernestina Ludueña Campos, bajo la presidencia de la Dra. Clara Salazar para dictar sentencia en los autos: **"MENDEZ LORENA DEL VALLE C/ MUNICIPALIDAD DE 28 DE NOVIEMBRE S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº M-725/13-TSJ. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 2º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 3º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 4º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos y 5º) Dra. Clara Salazar; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** el Dr. **Peretti** dijo:

**I.-** Que, a fs. 83/92 vta., se presenta la Sra. Lorena del Valle Méndez, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Miguel Ferro, interponiendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de 28 de Noviembre con el objeto que "…se decrete la ilegitimidad de la medida consistente en la cesantía de hecho de que he sido objeto, y se ordene el inmediato reintegro a mis tareas habituales, las que vengo desempeñando como personal en relación de dependencia perteneciente al Municipio demandado, desde hace varios años…" (cfr. fs. 83). Pretende, además, se le abonen los salarios correspondientes a los meses durante los cuales estuvo suspendido el vínculo contractual con los intereses correspondientes. Propone, en caso de ser pertinente para la resolución del litigio, se declare la inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 2996/03 y la normativa municipal dictada en su consecuencia. Asimismo, y en forma subsidiaria, "…para el improbable supuesto de que no se haga lugar a la restitución a las tareas habituales, se indemnice a la suscripta por despido incausado en la forma de ley, con más el resarcimiento que corresponda por daño moral…" (cfr. fs. cit.).-

Relata, que ingresó a trabajar para la demandada, como personal contratado el 1º de diciembre de 2007, desarrollando su relación laboral a través de sucesivos contratos de plazo determinado (en los términos del Decreto Provincial N° 2996/03) que eran renovados a su finalización. Agrega, que dichos contratos se desarrollaron por periodos variables, en forma continua sin haber existido interrupción alguna en la relación, hasta que se produjo el episodio que motiva esta demanda.

Enfatiza, que la vinculación laboral duró más de cinco años y así lo reconoce la propia demandada que en los recibos de sueldo consigna dicha antigüedad, indicando como fecha de ingreso la del primer contrato.-

Aclara, que se vio obligada a tolerar la irregularidad de su situación laboral, porque el salario que cobraba le era imprescindible para su supervivencia, sin dejar de realizar gestiones tendientes a su regularización.-

No obstante, dice, que imprevistamente la accionada "...decide en forma arbitraria despedirme, bajo la apariencia de la terminación del contrato que nos vinculaba, remitiéndome el 28/09/2012 un Telegrama Colacionado..." (cfr. fs. 83 vta.). Allí, la demandada le comunica que al haber finalizado el término del contrato concluía su relación laboral con el Municipio. Añade, que "...el despido fue comunicado en el transcurso de una licencia por enfermedad que fue tramitada debidamente..." (cfr. fs. 84).-

Explica, que contestó el referido telegrama, intimando a que se la reintegre a sus tareas, pues se encontraba amparada en el Acta Acuerdo suscripta entre la Municipalidad de 28 de Noviembre y el Sindicato de Empleados Municipales, en virtud del cual, dice, la primera se comprometió a incorporarla a planta permanente. Sobre éste último punto, señala que "...resulta abarcada por una serie de acuerdos llevados adelante entre la entidad gremial que la representa y el Municipio demandado..." (cfr. fs. 84 vta.), los cuales llevaban finalmente al pase a planta permanente de los empleados que se hallaban en su situación.-

A renglón seguido, cita jurisprudencia sobre los efectos de la locación se servicios en el Estado y concluye "Es claro que a la actora le corresponde la estabilidad propia del empleado público garantizada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que debe ser reincorporada de inmediato a su puesto de trabajo en el Estado Municipal en donde se desempeñaba..." (cfr. fs. 87).-

Afirma, que "...instó una acción ante el Juzgado Provincial de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería con jurisdicción en la localidad de Río Turbio, el que, luego de ordenar el traslado de la demanda y convocar a una audiencia de conciliación, y adoptar algunas medidas procesales erráticas, superpuso una resolución en la que declaraba su incompetencia y ordenaba el archivo de las actuaciones, rechazando el pedido de aclaratoria interpuesto por esta parte en cuanto a que remitiera todo lo actuado al Tribunal tenido por competente, tal como lo indica la normativa procesal de aplicación" (cfr. fs. cit.). Seguidamente, indica que los autos referidos se caratularon "Méndez Lorena del Valle c/ Municipalidad de 28 de Noviembre s/ Sumarísimo", Expte. N° 6298/12).-

Solicita, que "Ante la eventual e improbable hipótesis de recha-

zarse la reincorporación, deberá ordenarse la correspondiente indemnización, que aplicará por analogía las normas pertinentes de la LCT, incluyendo el resarcimiento por el daño moral infringido al generarle razonables expectativas de continuidad en el vínculo, y de estabilidad y mejora en el tiempo, todo lo cual se ha truncado por razones que mi poderdante no alcanza a comprender, ya que no ha existido motivo alguno que justificara tal conducta, lo cual puede ser verificado en el legajo personal de la misma, en donde no existen llamados de atención ni observaciones que justifiquen tan grave medida, pudiendo entenderse que se trata de un acto discriminatorio por razón de sexo, de ideología, o raza, lo que habrá de establecerse con la actividad probatoria a desarrollar" (cfr. fs. 87 vta.).-

Continúa su planteo, cuantificando el reclamo indemnizatorio. Al efecto, indica los montos que, a su entender, deben tomarse para practicar la liquidación.-

Considera, que el obrar de la accionada implicó un obrar de hecho de la administración, prohibido por el artículo 9° de la Ley N° 1260, resaltando que su despido no se halla fundado en norma alguna y por ello debe considerárselo irregular.-

Finalmente, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.-

**II.-** Que, corrido traslado de la demanda, es contestada a fs. 267/269 por el letrado apoderado de la Municipalidad de 28 de Noviembre, Dr. Ariel Gerardo Peralta, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Asimismo, niega los hechos alegados por la accionante, y da su propia versión de la cuestión litigiosa.-

Sostiene, que la actora revestía la calidad de personal contratado y no permanente por lo que jamás ingresó al escalafón para el personal permanente y por ello no le corresponde la estabilidad ni la indemnización que pretende.-

Afirma, que "De la lectura del legajo de la acciona[n]te surge con suficiente claridad que la misma nunca fue designada para integrar la planta permanente de la Municipalidad de 28 de Noviembre, en consecuencia surge evidente que la misma no puede accionar contra sus propios actos, máxime, cuando nunca pidió aclaraciones cuando la relación fue convenida, ni en las sucesivas renovaciones de la misma" (cfr. fs.268).-

Aduna su postura con citas jurisprudenciales del Máximo Tribunal de la Nación e indica que "...la municipalidad de 28 de noviembre, por razones de servicio, decidió, conforme es su facultad y atribución, no renovar la relación laboral temporal con la accionante, al fenecer el mencionado contrato de servicios..." (cfr. fs. 268 vta.).-

Sostiene, que la actora falsea la realidad en cuanto a la licencia por enfermedad que dijo padecer al momento de los hechos, pues brota de su legajo que solicitó licencia pero por enfermedad de un familiar, sin aclarar cual era el vínculo. Dicha licencia le fue rechazada. Agrega que "...En relación a si existen observaciones y /o llamados de atención con respecto a la conducta de la accionante, las constancias de fs. 124/128 del legajo agregado como prueba de esta parte me eximen de mayores comentarios..." (cfr. fs. cit.).-

A fs. 270 se corre vista al Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, quien dictamina que es formalmente admisible la demanda, pudiendo avocarse este Alto Cuerpo al conocimiento de las actuaciones (conf. fs. 272).-

A fs. 274 se ordenó la apertura a prueba de la causa. Certificada su producción y puestos los autos a disposición de las partes para alegar a fs. 363 y vta., solo la parte actora hizo uso de ese derecho a fs. 367/371.-

A fs. 372, se llamó autos para sentencia.-

**III.-** Que, conforme ha quedado trabada la litis, dos son las pretensiones que integran el objeto de la demanda, una principal y una en subsidio. El reclamo por la ilegitimidad de la cesantía declarada por vías de hecho y su reincorporación en su cargo como empleada del municipio accionado, y si este planteo no prospera, en subsidio se la indemnice en base a las previsiones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo. Por otro lado, demanda la inconstitucionalidad del Decreto N° 2996/03 y normas municipales que se adhieran.-

La aspiración principal nos lleva a determinar si la actora adquirió, en la Municipalidad de 28 de Noviembre, la situación de estabilidad que invoca como fundamento de su pretensión, y si, por ende, le asiste el derecho a la reincorporación en el cargo que solicita.-

Cabe señalar, que la Sra. Lorena Méndez comenzó a trabajar para la Municipalidad de 28 de noviembre el 1° de diciembre del 2007 como personal contratado, vinculación que se establecía a través de la firma de sucesivos contratos de locación de servicios (conf. fs. 8, 12, 15, 21, 22, 45, 56, 92, 107 y 118/121 del legajo de la actora que se encuentra reservado en Secretaría -en adelante el legajo- y recibos de haberes de fs. 3/67 de los presentes autos).-

El último contrato suscripto por las partes, tenía como fecha de culminación el 30 de septiembre del 2012. Surge de autos de fs. 78, que la accionada envió una misiva comunicando que dicho contrato no sería renovado, en los siguientes términos: "Operando 30 de Sept. 2012 finalización de contrato y concluida su relación laboral con este municipio según cláusulas 2° y 3° del contrato de locación de servicios celebrado y poniendo en su conocimiento que a partir del día 5/10/12 se

encuentra a su disposición certif. de Ley y liquidación final sirva de notificación". Este procedimiento culminó con el dictado del Decreto Nº 2042/12, estableciendo en su considerando que "...a los efectos de proceder con la liquidación final por finalización de contrato y desvinculación definitiva con este Municipio, a favor de la Señora Méndez, Lorena del V...." (cfr. fs. 139 del legajo).-

Corresponde hacer la salvedad, que si bien se desprende de fs. 144 del legajo, que con posterioridad a los hechos relatados precedentemente fue nuevamente contratada pero para desempeñarse en el Concejo Deliberante, en el cargo de Auxiliar Administrativa, empleo del que luego fuera desafectada -conf. fs. 254/255 vta. del mismo legajo-, ello en nada afecta el objeto de esta demanda, pues se trata de un vínculo distinto que no tiene relación con el que motiva el reclamo de autos.-

En el 'sub lite', no se encuentra discutida la relación de trabajo ni que ella se materializó a través de la suscripción de sucesivos contratos por plazo determinado (conf. reconocimiento expreso de la demandada, obrante a fs. 85 del legajo). La diferencia estriba en que para la actora el vínculo que se estableció, no obstante los términos del contrato, le generó derecho a la estabilidad, o al menos, a una indemnización por despido, mientras que para la accionada, la relación debe atenerse a los términos del contrato, del cual no surge derecho alguno a la estabilidad ni a la indemnización.-

**IV.-**La controversia gira en torno a la determinación de los derechos de quienes se han desempeñado como personal contratado de la administración pública, durante un lapso prolongado a través de la suscripción de sucesivos contratos -por tiempo determinado que se van renovando al vencimiento- cuando la administración pone punto final a esta relación.-

A la fecha de los acontecimientos que se ventilan en autos imperaba la Ordenanza Municipal N° 165/91 (Estatuto para el Personal de la Municipalidad de 28 de Noviembre), la cual regulaba la forma de ingreso y el derecho a la estabilidad de los agentes municipales. Tanto los contratos suscriptos, como el trabajo que la actora realizó, como empleada de la accionada, estuvieron siempre regidos por dicha norma, y si bien esta última se encuentra actualmente derogada, y ha sido reemplazada por la Ordenanza N° 2357/15 (promulgada mediante Decreto N° 799/15, el 7 de abril de 2015) la cuestión litigiosa debe analizarse a la luz de la primera, pues era aquella la vigente al ocurrir los hechos que generan esta demanda. Más aún, al tratarse de contratos, pues los contratantes ajustaron su conducta a la norma vigente al momento de la suscripción, adicionándose, en el caso, que dichos contratos fueron, también, concluidos, bajo la vigencia de esa misma norma. Las relaciones que se

constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior, no son alcanzados por el efecto inmediato de la nueva legislación. "Por ejemplo si se contrajo matrimonio o se constituyó un derecho real o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior" (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T° I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, págs. 46/47).-

El principio que determina el artículo 7° del Código Civil y Comercial, específicamente prevé que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. En el presente, la vieja normativa es de aplicación pues fue la que tuvieron presente las partes para ordenar su conducta.-

La vinculación habida entre las partes se rige, también, por el Decreto Municipal N° 2608/04, mediante el cual se adhirió al Decreto Provincial N° 2996/03 que en su Anexo I gobierna el "Régimen de Contrataciones de Locaciones de Servicios de Personal" (conf. fs. 287/295).-

La norma citada en primer término, sobre la materia que nos ocupa, clasifica a la dotación municipal como personal de planta permanente (art. 12) y personal de planta no permanente (arts. 13° y siguientes). Para los primeros consagra el derecho a la estabilidad (arts. 9° a 11°), prerrogativa que específicamente niega al personal contratado y transitorio (art. 10°).-

El ingreso de personal en planta permanente esta previsto en el artículo 4°, mientras que al personal de planta no permanente, lo clasifica en: Personal de Gabinete, Personal Contratado y Personal Transitorio. En relación a los dos últimos, que son los que nos interesan, su incorporación esta prevista en los artículos 15° y 16°, respectivamente.-

El mencionado artículo 15° dispone: "Personal contratado: Es aquel cuya relación laboral está regida por contrato de plazo determinado cierto y presta funciones de manera personal y directa en servicios, explotaciones, obras o tareas especiales y/o de naturaleza excepcional". A su turno, el artículo 16° dice: "Personal transitorio: es aquel que se emplea para la ejecución de determinados servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional y, que por las mismas características y/o por necesidades del servicio no convenga o no fuere posible realizar con el personal de planta permanente".-

Estas previsiones se completan con el Decreto Provincial N° 2996/03 -al que adhiere el Municipio mediante el Decreto N° 2608/04- que respecto al personal contratado, en su artículo 1° establece que carece de estabilidad y en el artículo 2°, que consta de 6 incisos, consagra la excepcionalidad de la contratación de personal por parte del Municipio.-

En cuanto a los derechos que son controvertidos en esta litis, es necesario puntualizar que existen distintas posturas tanto en doctrina como en jurisprudencia. Una de ellas, con un criterio restrictivo, considera que dicha vinculación es una cuestión vedada al control jurisdiccional en tanto esta constituye el ejercicio de una actividad discrecional de la Administración (conf. STJ La Pampa, sala A, 'in re' "González, Omar Joel y otros c/ Ente Provincial del Rio Colorado y otros", Sentencia del 19/05/05. Cita online: AR/JUR/2966/2005).-

Otra postura niega derechos al agente contratado, por considerar que fue él mismo quien se sometió voluntariamente y sin cuestionamiento alguno, al suscribir el contrato, a un régimen jurídico de cesantía sin derecho a indemnización (conf. ST Chubut, en autos " B., C. H. c/ Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", Sentencia del 29/11/2007. Cita online: RC J 1221/08). Conteste con este último criterio la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe tiene dicho que "El acto que da comienzo a la relación de empleo público es de decisiva importancia a efectos de determinar su carácter. En este sentido, de ninguna manera puede acordarse a la relación que vinculó originariamente a las partes un carácter que evidentemente no estuvo en la intención de aquellas al momento de su concreción. En el caso, surge de las constancias y documental agregadas que la Municipalidad demandada suscribió con el actor sucesivos 'contratos de trabajo eventual' por tiempo determinado... Así, si el accionante tenía dudas acerca del alcance de su designación debió haber solicitado aclaración cuando la relación fue establecida, o en las sucesivas renovaciones. Sin embargo, la aceptación del contrato temporal veda al actor el reconocimiento de los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos, sin que los argumentos del recurrente alcancen a desvirtuar la relevancia jurídica de su proceder" (conf. Id SAIJ: FA04090168 Sum. CSJ Santa Fe, en autos "Robul, Raúl Pedro Atilio c/ Municipalidad de Roldán s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción", Sentencia del 24/06/2004). Idéntico criterio ha sido expuesto por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en autos "B, G c/ Universidad Nacional de Quilmes s/ Ordinario", Expte. Nº 9341/04, Sentencia del 14/06/2005, Tomo 98, Folio 66 (www.pjn.gov.ar).-

Contra estas posiciones se alzan, por último, aquellas posturas que reconocen protección al trabajador que ha prestado tareas para la Administración Pública a través de sucesivos contratos de locación de servicios. Tal cobertura abarca una indemnización que, en algunos casos se busca en la Ley de Contrato de Trabajo -indemnización por despido- (conf. CNTrab, sala X, 'in re' "Piccinelli, Pedro Pablo c/ Superintendencia de Administración y Bienestar Social", Sentencia del 23/08/2007.

Cita online: AR/JUR/5997/2007) y otros, entre los que se destaca la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde entiende que la reparación debe surgir de normas de derecho administrativo (Fallos: 333:311).-

Este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse sobre la materia en autos "Martín, Enrique Omar c/ Municipalidad de Caleta Olivia s/ Laboral (Cobro de Pesos)" (conf. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 559, Folio 3163/3171), donde se pronunció por la tercera de las opciones precedentemente descriptas, siguiendo la doctrina del Tribunal Cimero 'in re' "Ramos" (Fallos: 333:311) y "Cerigliano" (Fallos: 334:398).-

Conteste con esta postura, allí se señaló: "Ahora bien, en el particular caso de autos el actor es un trabajador que si bien prestó servicios durante años para la Municipalidad, no gozaba del derecho a la estabilidad propia del empleado público -porque no fue incorporado regularmente a la planta permanente del municipio-; por otra parte la demandada en su responde le niega los derechos que otorga la LCT... Pero ello no puede conducirnos a considerar al actor ajeno a protección alguna ante la ruptura de la relación contractual, sólo por ser el Estado uno de los contratantes".-

Si bien se reconoce que los empleados contratados por la administración pública tienen el derecho a la protección que para los trabajadores emana del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, dicho resguardo no abarca la reincorporación y el pase a planta permanente como pretende la Sra. Méndez. Ello así, en la inteligencia que la sucesión de contratos administrativos en cargo de planta no permanente, no puede conceder al empleado contratado un derecho que no se le ha otorgado, toda vez que para acceder a la planta permanente el ingreso a la administración debe producirse acorde con las reglamentaciones vigentes, mediante el acto administrativo que lo designe en tal carácter. Sólo si el ingreso se produce en dichas condiciones, se obtiene el derecho a la estabilidad que la actora reclama para sí. El mero transcurso del tiempo no puede trastocar por sí la situación de revista, de quien ha ingresado como empleado transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración.-

Al respecto, este Alto Cuerpo ha sostenido que "...toda situación laboral amparada en un contrato celebrado con la administración provincial revela una situación provisoria del agente... donde no se reconoce derecho alguno al ingreso a planta permanente por el hecho de la renovación contractual... Situación... que excluye expresamente de la estabilidad del empleo al personal transitorio, apareciendo de lo expuesto indudable que el actor por su condición de contratado anterior a su designación en planta permanente carecía del derecho a la estabilidad alegada..."

(cfr. Tomo VI, Reg. 453, Folio 1152/1160).-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había señalado, con respecto a la estabilidad de los empleados de la administración pública, que ella no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente (Fallos: 330:1989, del voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda).-

Siguiendo este criterio, el cimero Tribunal en la causa "Ramos" sostuvo que "...la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde..." (Fallos: 333: 311). Criterio también sostenido por este Tribunal Superior en la causa "Martín" antes citada.-

Es que sólo los empleados de planta permanente de la administración pública gozan del privilegio de la estabilidad propia que les otorga el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con el propósito de preservarlos de los avatares de los cambios políticos. El resto de los trabajadores, en idénticas circunstancias, sólo gozan de la estabilidad impropia, circunscripta al pago de una indemnización frente al despido sin causa (conf. TSJ Neuquén, 'in re' "Díaz Cecilia A. c/ Municipalidad de Neuquén", Sentencia del 21/2/2006. Cita online AR/JUR/70/2006.-

En el 'sub judice', el ingreso a la Administración, por parte de la Sra. Lorena del Valle Méndez, sin cumplir con los requisitos indispensables para una designación en calidad de personal permanente y la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, aun por un lapso prolongado de tiempo, no implican la automática transformación de la preexistente situación escalafonaria. Circunstancias que impiden a la nombrada reclamar los derechos emergentes de la estabilidad.-

En virtud de los argumentos desarrollados, la parcela de los reclamos que hemos analizado -la ilegitimidad de la cesantía y la reincorporación de la accionante- debe ser desestimada.-

V.- La inconstitucionalidad opuesta contra el Decreto Provincial N° 2996/03 (al cual adhirió el Municipio accionado mediante Decreto N° 2608/04) que gobierna las contrataciones del personal para la administración pública, debe ser rechazado, ya que la accionante no brindó ningún argumento para sostener su planteo. No explica de qué manera la norma en cuestión es contraria a la Constitución y, menos aún, cuales son los derechos fundamentales supuestamente violados

(conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 531, Folio 2979/2985).-

La parte actora sólo se ha limitado a tachar, genéricamente, de inconstitucional la citada norma, sin explicar, siquiera mínimamente, por qué es contraria a la ley suprema y menos aún, cual es la vinculación entre el agravio constitucional que aduce y el objeto de este proceso.-

El ataque a una norma por ser contraria a la Constitución Nacional es un acto serio, de gravedad institucional que debe ser tomado con responsabilidad por los operadores jurídicos, de manera tal que merece reproche y debe ser desestimada, sin más, la presentación que sólo se reduce a decir que una norma es inconstitucional sin brindar, como en la especie, ningún argumento para sostener dicha afirmación.-

Ello, sin perjuicio de los derechos derivados de la estabilidad impropia que deben reconocerse a la nombrada y que serán motivo de análisis a continuación.-

**VI.-** Ingresando a la pretensión resarcitoria interpuesta subsidiariamente, la accionante solicita que a tal fin se apliquen las normas de la LCT, agregando el resarcimiento por daño moral. Sostiene, que "Debe liquidarse pues -en la hipótesis que aquí se maneja-, la indemnización por antigüedad, correspondiente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses... además de la integración del mes de despido, la sustitutiva de preaviso, y la que se estime establecer en carácter de daño moral" (cfr. fs. 87 vta.).-

Liminarmente, ha de señalarse que si tuviéramos que atenernos al estricto formalismo de las acciones contencioso administrativas, esta parcela del reclamo sería, en principio, formalmente improcedente en este proceso (conf. art. 40 del CPCA -Ley N° 2600-). Sin embargo, en este particular caso, debemos ser sumamente prudentes y tomar en cuenta los antecedentes de la causa, ponderando principios inherentes a todo proceso, como los son el de economía procesal, concentración de las pretensiones y tutela judicial efectiva. Sin perder de vista que el procedimiento no consiste en una serie de ritos caprichosos, sino que estos son un medio para alcanzar la verdad jurídica objetiva -norte que debe guiar al Juez a la hora de resolver una causa- (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIV, Reg. 487, Folio 2649/2656) y ello debe llevarnos, en determinadas circunstancias, a no apegarnos a un excesivo rigor formal en la resolución de cuestiones traídas a nuestro conocimiento.-

Se debe ponderar que esta acción fue iniciada originalmente como proceso sumarísimo ante el Juzgado Provincial de Primera Instancia N° 1 de Río Turbio, bajo la carátula "Mendez Lorena del Valle c/ Municipalidad de 28 de Noviembre s/ Sumarísimo", Expte. N° M-6208/12, en el mes de noviembre del 2012,

que luego el Juzgado se declaró incompetente, determinando que la materia era contencioso administrativa y mandando a archivar las actuaciones (conf. interlocutorio obrante a fs. 106/112 en la causa citada). A raíz de ese pronunciamiento, es que la actora inició la presente acción ante este Tribunal Superior de Justicia y por ende, rechazar una parte de la demanda remitiéndola a los Jueces de grado, aparece, en la especie, como un excesivo ritualismo, cercano a la denegación de justicia que atenta contra el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.-

En virtud de lo expuesto considero que, en este caso, se debe decidir al menos (y solamente) si resulta procedente o no la pretensión indemnizatoria de la Sra. Méndez.-

**VII.-** El análisis expuesto en los considerandos precedentes -que llevó a denegar la reincorporación- no implica negar a la actora la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional brinda a los trabajadores. Conviene aquí reiterar la posición que sobre la materia expresara este Alto Cuerpo en el fallo "Martín" ya citado: "Sentado ello comenzaremos señalando que el actor, tenía en común con el resto de los trabajadores públicos y privados, su condición de trabajador: ha quedado acreditado que Enrique Omar Martín laboraba -en relación de subordinación administrativa, técnica, económica y jurídica- para la Administración Pública. Si concluimos entonces que era trabajador, lo que por otra parte no ha estado en discusión en momento alguno, debemos colegir que se encontraba amparado por las disposiciones contenidas en los artículos 14 bis de la Constitución Nacional y 32 de la Constitución Provincial. La demandada en su contestación reconoce la prestación de tareas del actor en su beneficio desde el 1° de octubre de 1998, bajo sus órdenes y a cambio de dinero, lo cual amerita -per se- que se le otorgue la mínima protección que exige la Constitución Nacional (art. 14 bis) y los tratados internacionales incorporados a nuestro bloque constitucional (art. 75 inc. 22), por lo cual el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes incluido el ámbito público y privado ... Cabe señalar que la CSJN en 'Cerigliano' y 'Ramos' (Fallos: 334:398 y 333:311) contempló la situación precaria de los trabajadores contratados por la Administración, y se estableció que quienes no se encuentran sometidos a la LCT, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública, gozan de la protección contenida por el art. 14 bis de la CN. Este criterio fue sostenido en un reciente fallo del Máximo Tribunal ('González, Lorenzo Ramón c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa', 08/10/2013, sumario publicado en La Ley 07/11/2013, 7 P.q.-S, cita online AR/JUR/64440/2013) donde señaló: 'Dado que las sucesivas continuas y renovaciones (sic), durante 23 años, del contrato que vinculaba al actor con el Banco de

la Provincia de Buenos Aires pudieron tener como objetivo del empleador encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, y generarle una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el 'despido arbitrario', corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda por él interpuesta'".-

Vale aquí señalar, que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, protege al empleado privado frente al despido arbitrario a través de la indemnización (esta es la llamada estabilidad impropia); mientras que al empleo público le garantiza la estabilidad propia o absoluta que impide el despido, salvo justa causa (conf. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XIII, Reg. 861, Folio 2471/2482, en autos: "Fumagalli Luis Angel y otro c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz s/ Demanda Contencioso Administrativa", Sentencia del 7/7/2010, disidencia del suscripto).-

En el caso de marras, corresponde sostener, tal como lo hiciera el Máximo Tribunal Nacional en la causa "Ramos" (fallo cit.), que el comportamiento de la Municipalidad de 28 de Noviembre tuvo aptitud para generar en la actora una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario.-

En el 'sub judice', además de las sucesivas renovaciones del contrato, existieron otras circunstancias que aumentaron y justificaron esa esperanza de continuidad. En este sentido se encuentran los acuerdos alcanzados entre la Municipalidad de 28 de Noviembre y representantes gremiales de los trabajadores, de los que dan cuenta las constancias de fs. 322/323 y 332/333, en ambos se contempló y buscó dar cierta estabilidad a los trabajadores de planta transitoria. El citado en primer término es importante para el aspecto que se está analizando, pues en el mismo se acordó: "...el paso de doscientos sesenta (260) agentes en la relación laboral denominados planta transitoria a la planta contratada municipal, en su agrupamiento y función de revista, en el módulo 1 del escalafón municipal en vigencia..." (cfr. fs. 322). Asimismo, fue aprobado por el Municipio mediante Ordenanza N° 1439 (conf. fs. 324/326); a pesar de ello, nunca lo instrumentó a través de las correspondientes designaciones. La actora se hallaba entre los agentes beneficiados con dicho acuerdo (conf. fs. 321). Todo lo cual, sin duda, justifica las expectativas de continuidad que tuvo.-

Se suma a lo antedicho, que la prolongación del vínculo con la accionada no fue para cubrir exigencias de temporada, transitorias y excepcionales del municipio -la actora trabajó durante casi cinco años ininterrumpidos para la ac-

cionada realizando tareas propias y habituales de esta-. Así es que el ente municipal se ha apartado de las atribuciones que tiene para realizar este tipo de contrataciones, extralimitándose del marco que le imponían la Ordenanza Nº 165/91 (arts. 15 y 16) y el Decreto Nº 2996/03 (art. 2°). En este contexto, cobra virtualidad lo sentenciado por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que el proceder de la demandada pudo tener como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado (conf. causa "Cerigliano", fallo cit.). Esta metodología bien pudo utilizarse para intentar frustrar, de manera ilegítima, el derecho a la estabilidad que aseguran a los empleados públicos las cláusulas constitucionales (conf. CS Mendoza, sala II, 'in re' "Noto, Pablo Juan c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/ despido", Sentencia del 25/04/2014. Cita online: AR/JUR/13393/2014).-

Hasta aquí, se ha demostrado que la actora tiene derecho a ser indemnizada ante la desvinculación unilateral de la relación laboral por parte de su empleador. Queda entonces por determinar cuál es el resguardo legal que tiene este tipo de trabajador contratado por la administración pública, temporariamente en forma reiterada y sucesiva a lo largo de varios años para efectuar tareas propias de la accionada, ante la no renovación del contrato a su vencimiento.-

Para esta tarea, se debe recurrir a la doctrina sentada en la ya citada causa "Martín". Allí se señaló que debe buscarse la reparación dentro del ámbito del Derecho Administrativo y no como pretende la actora en la ley laboral, pues el artículo 2° de la LCT, resulta una valla infranqueable.-

Conviene aquí transcribir lo señalado en aquella causa: "Dentro de este marco debemos pues, a efectos de arribar a una solución justa y tuitiva del derecho del trabajador, recurrir a la analogía (art. 16 del Código Civil). Definida como el procedimiento que '...consiste en asimilar el caso no calificado normativamente a otro que lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos...' (confr. NINO, Carlos Santiago, 'Introducción al Análisis del Derecho', Ed. Astrea, 1984, Cap. V pág. 285, citado por Valdez, Marcela Paula en 'Justicia por analogía', LA LEY 2002-F, 988) es claro que este procedimiento no se aplica mecánicamente, ya que todo caso imaginable se parecerá a otro en algún aspecto y se diferenciará de él en otros muchos. También nuestro más Alto Tribunal ha expresado que ante la ausencia de una solución normativa singularizada, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (doctrina de Fallos: 195:66; 301:403; 306:1409), criterio este al que ya ha

recurrido este Tribunal en la sentencia inscripta al Tomo XIII, Reg. 451, Folio 2453/2461. Se debe resaltar que el actor cobraba según escalas salariales de la Administración Pública Municipal, los descuentos de Obra Social tenían como destino la Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz y que sus aportes jubilatorios ingresaban a la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, de lo que se infiere la voluntad de la demandada de no incluirlo en la LCT; por ello se debe buscar una solución dentro del ámbito del derecho administrativo (en igual sentido se ha expresado la CSJN en 'Cerigliano' y 'Ramos', Fallos: 334:398 y 333:311) y aplicar el sistema de indemnizaciones establecido en el propio Estatuto para el Personal Municipal de Caleta Olivia'".-

Cabe aquí puntualizar, con relación a la cita precedente, que el recurso a leyes análogas se encuentra actualmente previsto en el artículo 2° del Código Civil y Comercial que, sobre el punto, ha reemplazado al artículo 16° del Código Civil.-

Siguiendo el criterio señalado ut supra, en el 'sub lite', debemos acudir al Estatuto para el Personal de la Municipalidad de 28 de Noviembre (Ordenanza N° 165/91) para resolver la parcela del reclamo que ahora estamos analizando (ello así, en virtud de lo señalado en el Considerando IV); el cual tenía la siguiente previsión: Artículo 38°: Si el agente fuera declarado cesante por supresión del cargo se le abonará dentro de los 30 días del caso una indemnización de acuerdo a las siguientes normas: a) Hasta cinco (5) años de antigüedad el cien por ciento (100%) de la última remuneración total mensual por cada año de antigüedad...". Esta será por aplicación analógica, la pauta a considerar para atender, parcialmente, el reclamo de la actora, en el restrictivo ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa.-

**VIII.-** En atención a lo reseñado en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa promovida por la Sra. Lorena del Valle Méndez, debiendo la Municipalidad de 28 de Noviembre, en el término de veinte (20) días de notificada, dictar el acto administrativo pertinente, contemplando el derecho de la actora a la indemnización en los términos del artículo 38° de la Ordenanza 165/91 (Estatuto para el Personal de la Municipalidad de 28 de Noviembre); ello sin perjuicio que la accionante pueda acudir por la vía jurisdiccional ordinaria competente a los fines de reclamar la procedencia y determinación de cada uno de los rubros y quantum indemnizatorio -que fueron objeto de demanda- por resultar estas, materias ajenas a la presente jurisdicción contencioso administrativa; y rechazar las demás pretensiones.-

Finalmente, debe destacarse que la decisión arribada en los pre-

sentes, resulta de carácter excepcional, y solo en virtud de las circunstancias del caso.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto en forma **parcialmente afirmativa**.-

Los Dres. **Alicia de los Angeles Mercau, Daniel Mauricio Mariani, Paula Ernestina Ludueña Campos** y **Clara Salazar**, por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto del Dr. **Peretti**.-

A la **segunda cuestión** el Dr. **Peretti** dijo:

Atento a la forma en que me he pronunciado respecto de la Primera Cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa interpuesta a fs. 83/92 vta. por la Sra. Lorena del Valle Méndez en contra de la Municipalidad de 28 de Noviembre, disponiendo que la accionada, dicte el acto administrativo pertinente en el término de veinte (20) días de notificada, contemplando el derecho de la actora a la indemnización en los términos del artículo 38° de la Ordenanza 165/91 (Estatuto para el Personal de la Municipalidad de 28 de Noviembre); y rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en los considerandos precedentes; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA -Ley N° 2600-; teniendo presente la reserva del caso federal manifestada por la actora a fs. 92; y difiriendo la regulación de honorarios del letrado interviniente -por la actora-, hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP N° 689/1999).-

Los Dres. **Alicia de los Angeles Mercau, Daniel Mauricio Mariani, Paula Ernestina Ludueña Campos** y **Clara Salazar**, **adhieren** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Peretti**.-

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

Río Gallegos, 7 de julio de 2016.-

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto unánime de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau, Paula Ernestina Ludueña Campos y de la Srta. Presidente, Dra. Clara Salazar, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

**FALLA:**

1°) Haciendo lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa interpuesta a fs. 83/92 vta. por la Sra. Lorena del Valle Méndez en contra de la Municipalidad de 28 de Noviembre, disponiendo que la accionada, dicte el acto

administrativo pertinente en el término de veinte (20) días de notificada, contemplando el derecho de la actora a la indemnización en los términos del artículo 38° de la Ordenanza 165/91 (Estatuto para el Personal de la Municipalidad de 28 de Noviembre).-

**2°)** Rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en los considerandos precedentes.-

**3°)** Imponiendo las costas en el orden causado.-

**4°)** Difiriendo la regulación de honorarios del letrado interviniente -por la actora- hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

**5°)** Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas y judiciales mediante oficio y archívese la presente causa.-

**CLARA SALAZAR**
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

**DANIEL MAURICIO MARIANI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ENRIQUE OSVALDO PERETTI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**MARCELA SILVIA RAMOS**
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia