TOMO: C1 **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3072

FOLIO: 001/013

PROT. ELECT. **A201** 032 **S241**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los veintidos días del mes de agosto de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**DÍAZ, Rosana Beatriz c/ COMISIÓN DE FOMENTO DE CAÑADÓN SECO s/ laboral-cobro de pesos**" Expte. N° D-14.888 del año 2011 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, que ingresaron en la instancia bajo el N° 8294. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que en lejano marzo de 2011 los Dres. Carlos A. Prades y Jorge F. Puig en representación de la Sra. Rosana Beatriz Díaz promueven demanda contra la Comisión de Fomento de Cañadón Seco reclamando la reincorporación de su mandante a la categoría que ésta revistaba como empleada pública contratada durante seis años ininterrumpidos y el cobro consecuente de la totalidad de los haberes mensuales, SAC y diferencias salariales a su favor obtenidas por los restantes empleados desde el mes de noviembre de 2008 inclusive hasta la efectiva reincorporación.

Indican los hechos, su ingreso como agente auxiliar, en la categoría 10, en el área administrativa el 1° de abril de 2003

mediante contrato de locación prorrogado sucesivamente hasta el distracto el 31 de diciembre de 2008 y señalan que se le abonaron los salarios hasta el mes de octubre sin percibir los correspondientes a noviembre y diciembre y percibiendo la 2ª cuota del SAC. Dan cuenta de afecciones médicas entre ellas la certificada por el Dr. Monzón de reacción aguda al stress con un tratamiento de por lo menos 3 meses y un tratamiento posterior con la licenciada Ana María Picoli a principios de noviembre de 2009 con tratamiento hasta mayo de 2009 fecha en que no pudo retirar más órdenes de consulta por cuanto se le había injustamente rescindido el contrato. Refieren que en noviembre de 2008 es notificada de un dictamen de la Asesoría letrada de la accionada que transcribe. Por ello su representada intima se le conceda licencia por enfermedad contraída en el trabajo en las mismas condiciones que los empleados permanentes en términos que se tienen presente. Expresan que por carta documento en que se rechazan los términos y se expresa que la relación expiró el 31/10/2008. Transcriben doctrina sobre la realidad de los contratados en la Administración Pública, la doctrina actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la estabilidad del empleado público en esta provincia y lo decretos de esta provincia respecto del personal contratado.

En subsidio, de no compartirse el criterio, solicitan se condene a la accionada a abonar la indemnización por despido incausado en los términos del art. 245 de la LCT.

Enumeran los rubros reclamados, ofrecen prueba que amplían a fs. 63, y solicitan se haga lugar a la demanda con intereses y costas o en su caso se haga lugar al planteo subsidiario de pago de la indemnización del art. 245 de la LCT.

II.- Que a la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 59 comparece la actora con el Dr. Carlos Alfonso Prades y por la Comisión de Fomento de Cañadón

Seco el Dr. Marcos Bucci y las partes "desisten del derecho de conciliación" en el acto. La actora ratifica la demanda y el Dr. Bucci quien contesta con el escrito y documentación de fs. 41/58, solicita que a los fines de integrar la litis se cite como tercero en intervención obligada a la Provincia de Santa Cruz y pide se tenga por contestada la demanda. A fs. 60 se admite la citación como tercero de la provincia de Santa Cruz intimando a las partes a acompañar las piezas correspondientes.

En su responde la demandada acompaña poder, recibos de haberes de la actora, copia del B.O. con el Decreto 2996 de 2003 y ya en el escrito de contestación formula una serie de negativas dando su versión de los hechos desde el ingreso de la actora para trabajar en la Comisión de Cañadón Seco el 1° de abril de 2003 bajo los términos del decreto provincial 567/71 con validez al 30 de septiembre de 2003 que se renueva al 31 de diciembre del mismo año, se refiere a las sucesivas contrataciones que continua hasta el 31 de diciembre de 2008 fecha en la que no se la volvió a contratar. Por ello sostiene que el reclamo de reincorporación se vuelve improcedente. Se refiere a las licencias por enfermedad y la aplicación del límite del art. 7 inc. 3°del decreto 2999/03 el 29 de octubre de 2008 donde las inasistencias si justifican sin goce de haberes y sí la segunda cuota del SAC. Pide se rechace la totalidad de la demanda. Pide la intervención obligada de la Provincia de Santa Cruz con invocación de un precedente. Ofrece la prueba y pide el oportuno rechazo de la demanda.

III.- Que la Provincia de Santa Cruz se presenta representada por los Dres. Juan Alejandro Gauvron y Norberto Castelo a contestar la demanda. Formulan una serie de negativas que se tienen presente. Dan su versión de los hechos señalando que la actora comenzó a trabajar para la comuna de Cañadón Seco el 1° de abril de 2003 contratada conforme los términos del Decreto Provincial 567/71 con validez al 31 de septiembre

renovado al 31 de septiembre de 2003. Se refieren a los siguientes contratos bajo el régimen del D.P. 2999/03 que mantuvo, la diferenciación con el empleado permanente de la Administración Pública por su carácter de temporario a término y transcribe el art. 1° del decreto.

Relatan que la actora continuó su condición de contratada hasta que el 31 de diciembre de 2008 no se la volvió a contratar lo que vuelve improcedente el reclamo de reincorporación y haberes mensuales.

Hacen referencia a la licencia que la actora comenzó a usufructuar a partir del 12 de septiembre de 2008, con goce de haberes hasta el 29 de octubre de conforme el art. 7 inc. 3 del Dec. 2999/03 que establece el máximo de licencia paga a los contratados.

Sostienen que, sin perjuicio de la adhesión a los términos de la contestación de la Comisión de Fomento de Cañadón Seco, ni la defensa de falta de legitimación pasiva que se opone al progreso de la acción, dejan constancia que la cita del decreto 707/2005 es inexacta al estar mutilada la integridad de sus fundamentos. Explican que no se dispone lisa y llanamente al pase a planta permanente de todo el personal y explica el alcance y transcribe los considerandos. Por ello entienden que no puede hablarse de "rescisión injustificada" y solicitan el rechazo de la totalidad de la demanda por improcedente.

Ofrecen prueba, plantean reservas y formulan el petitorio.

IV.- Que por providencia de fs. 108 se tiene por contestada la demanda por parte de la citada Provincia de Santa Cruz y al existir hechos controvertidos se abre la causa a prueba se manda producir la prueba ofrecida por las partes. Producida la obrante en autos en PE 582995/2023 se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444. Ejercen el derecho de alegar sobre el mérito de la prueba la actora en PE 949780/2023 y la empleadora en PE965236/2023. Llamado autos a sentencia

ésta se encuentra registrada en PE1070836/2023. Ella resuelve admitir la demanda articulada por la Sra. Rosana Beatriz Díaz contra la Comisión de Fomento de la localidad de Cañadón Seco ordenando en el plazo de diez días su efectiva reincorporación como empleada dependiente y el pago de los salarios devengados y adeudados desde el 1° de noviembre de 2008 hasta su efectiva reincorporación, conforme la categoría de revista de la agente, categoría 17 del escalafón provincial, con más los intereses según lo ordenado en el apartado respectivo. Se exime del pago de la tasa de justicia en virtud del principio de gratuidad del art. 25 de la ley 1444 y en virtud del art. 45 de la ley 3271.

Dispone además el pase al Gabinete Contable Oficial a los fines que proceda a liquidar el cálculo ordenado según las pautas dadas supra. Impone las costas a cargo de la Comisión de Fomento de Cañadón Seco y de la Provincia de Santa Cruz y difiere la regulación de honorarios hasta que obre en autos suma líquida en autos. Ordena registrar y notificar.

V.- Que disconforme con lo resuelto tanto la actora, la demandada y la citada obligada interponen sendos recursos de apelación y lo fundan. La actora lo hace en PE 1084031/2023 que se le concede en PE 673838/2023, la demandada Comisión de Fomento de Cañadón Seco con el escrito registrado en PE 1085157/2023 que se le concede en PE 675764/2023 mientras que la provincia de Santa Cruz apela en PE1089006/2023 y se le concede en PE677022/2023. Todos los recursos se concedieron libremente y con efecto suspensivo y se dispuso el traslado de los agravios. Solo la actora por medio de su representación contesta los agravios de la Comisión de Fomento de Cañadón Seco mediante PE.1104954/2023 y los expresados por el estado provincial con el escrito PE 1104946/2023.

Recibidos los autos en PE 1129371 se integra Cámara con el Dr. Mario A. Albarrán. En PE. 1138549/2023 el apoderado de la Comisión de Fomento de Cañadón Seco me recusa sin causa,

recusación que es rechazada en PE 1372429/2024 y se establece el orden de estudio y en PE 1379652 se dispone el pase a estudio para dictar sentencia en el orden que se reitera.

VI.- Que la parte actora como se indicara en PE 1084031 apela y funda su recurso en agravios no contestados. La parte limita su recurso únicamente en cuanto dispone aplicar la tasa activa cartera general nominal actual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha desde que cada suma es devengada y adeudada, hasta el 31 de julio de 2015 y con la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina desde el 1° de agosto de 2015 hasta su efectivo pago. Califica de irreprochable la sentencia en el resto de sus considerandos pero sostiene que la aplicación de los intereses moratorios a la tasa pasiva constituye desconocer la realidad económica y el legítimo desmedro del derecho de propiedad de la actora y enriquecimiento de la demandada. Plantea la inconstitucionalidad del art. 3° inc. c del CCyC por violar el art. 17 de la Constitución Nacional y los tratados y convenios internacionales con cita de doctrina que entiende debe añadirse al inc. c una previsión que ponga a resguardo de la depreciación monetaria de la suma adeuda, que se tiene presente. Luego se refiere al inc. c del art. 768 entendiendo que se debe por reglamentación fijar una tasa positiva. Cita jurisprudencia que tengo presente. Reserva el caso federal.

Estos agravios no fueron contestados.

VII.- Que la Comisión de Fomento de Cañadón Seco centra su ataque a la sentencia en dos agravios. En el primero de ellos ataca la sentencia por haber considerado que a la demandante le correspondía la estabilidad a pesar de haber sido contratada por tiempo determinado en los términos del decreto provincial 2996/03. Se refiere a los contratos sucesivos con la actora y hace notar que la norma no les confería estabilidad en el

empleo. Se refiere al decreto provincial 2996/03 y sus alcances que es utilizado por los distintos poderes de la provincia con cientos de contratados bajo esta modalidad. Argumenta que el magistrado al sostener que la renovación por seis años es un plazo razonable para que la Administración hubiese dictado el acto de designación en planta permanente y constituyen sucesión de actos contrarios a derecho de la administración pública con la finalidad de justificar la negativa a reconocer la relación de empleo con el derecho a la estabilidad dictamina la invalidez del régimen establecido por el decreto provincial 2996/03 con las consecuencias que implicaría con cientos de contratados planteando en sede judicial su pase a planta permanente. Invoca un precedente del mismo tribunal y recuerda que la actora era personal contratado que se encuentra excluido del régimen de estabilidad característico del empleo público y no reúne los requisitos de forma exigidos por el régimen ni tampoco aquellos recaudos de fondo que podrían legitimar una contratación permanente y no esta precedida del acto expreso que podría llegar a la inclusión en el régimen de planta permanente. Recuerda que el Estatuto para el Personal de la Administración Pública en su art. 2 inc. d excluye de su ámbito de aplicación al personal regido por contratos especiales. Cita jurisprudencia que considera aplicable. Concluye que el cese de la relación laboral con la Sra. Díaz culminó el 31 de diciembre de 2008 y por ende carece de derecho para reclamar la reincorporación o el cobro de salarios o diferencias salariales ni indemnización alguna que pretende. Pide se revoque la sentencia y se rechace la demanda en todos sus términos.

En el segundo agravio cuestiona la reincorporación ordenada por vulnerar el régimen legal de la función pública y el presupuesto anual general pues toda erogación que se aparte de estos fines resulta ilegitima. Pide que para el caso de

entender que corresponda que el actor debe recibir algún tipo de tutela se siga la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo Ramos José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa-Armada de la República Argentina donde se determinó que le correspondía protección constitucional contra el despido arbitrario pero reconoce el carácter de empleado público sin derecho a la reincorporación, sino derecho a la indemnización. Así lo solicita-

En un tercer agravio pide que al revertirse la sentencia se impongan las costas a la parte actora.

VIII.- Que el Fiscal de Estado de esta Provincia en su apelación ataca que la sentencia en crisis resuelve admitir la demanda articulada por la actora e impone las costas a cargo de la Provincia de Santa Cruz en forma solidaria con la Comisión de Cañadón Seco y pide se la revoque en todos sus términos con costas.

Se refiere en forma pormenorizada a los antecedentes del caso que se tienen presente. Agrega que el Decreto 707/2005 no resulta aplicable al caso pues no dispone el pase a planta de todo el personal sino que este pase se encontraba sujeto a varias condiciones. Transcribe los fundamentos dados por el magistrado que sostiene que no se ha acreditado razón suficiente que justifique una contratación a tiempo determinado pues se desempeñaba en atención al público cumpliendo funciones administrativas en relación que duró 6 años, período que considera razonable para que la administración la hubiera designado en planta permanente y que la sucesión de contratos resultan actos contrarios a derecho por parte de la administración con la finalidad de justificar la negativa a reconocer la relación de empleo público con estabilidad laboral. Agrega que la actora había transcurrido el plazo de seis meses que marca el art. 32 de la Constitución de la Provincia que garantizaba que la Sra. Díaz su estabilidad en el

empleo y que deja entrever un mal accionar para no incluirla en el listado de planta permanente, y por ello en la sentencia concluye que el vínculo entre las partes era de carácter permanente y no transitorio. Por ello concluye que el magistrado en su sentencia determina que la relación era de carácter permanente con cita del precedente Madorran, dispone la reincorporación de la actora con cobro de los salarios caídos con más intereses.

Contra estos argumentos de la sentencia se agravia.

En su primer agravio se queja por cuanto la sentencia omite toda consideración a elementos propios del derecho público en lo que califica un grave yerro y en este caso es prioritaria la relevancia del derecho administrativo. Expresa que el Máximo Tribunal Nacional ha remarcado la mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanente es una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial y constituye una facultad discrecional del Estado para logar un buen servicio que requiere una razonable aptitud de criterio y cita el precedente de nuestro Tribunal Superior de justicia in re "GARRIDO, Mariela s/ acción de amparo" y de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción en fundamentos de transcribe.

Sostiene que la resolución de 1ª instancia se excede al invadir potestades exorbitantes de la autoridad administrativa relacionada con la elección del personal sin que exista normativa que disponga expresamente el derecho a la estabilidad en el caso concreto ni que se den las condiciones previstas específicamente para adquirir tal derecho que el juez otorga.

Cita Fallos 318:1749 que establece que un derecho se adquiere cuando se reúnen todos los presupuestos de hecho exigidos por la norma para su imputación al sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada.

Afirma que la sucesión de contratos administrativos en caso de planta no permanente no puede conceder al contratado un derecho que no se le ha otorgado. Recuerda que para acceder a la planta permanente el ingreso a la administración está reglamentado mediante el acto administrativo de designación. Concluye que, sólo si el ingreso se produce en estas condiciones se obtiene el derecho a la estabilidad, que no es absoluto. Analiza el art. 32 de la Constitución Provincial que invoca el sentenciante y sostiene que no están acreditados los extremos que marca la constitución provincial, las leyes y normas especiales. Invoca Jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba y de nuestro Tribunal Superior de Justicia (cfr. Tomo VI reg. 453, folio 1152/1160).

Reitera que la actora era personal transitorio y que ni los decretos 567/71 ni él 2996/3 autorizaban la posibilidad de convertir el vínculo transitorio (que aceptó la actora) en uno de carácter permanente. Razona que, si la actora aceptó voluntariamente someterse a ese régimen sin reservas, no se puede sostener que exista un mal accionar de la administración con cita de Jurisprudencia del Tribunal Superior de la Provincia de Jujuy y de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe que siguen lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Gil" y "Ramos" que se tienen presente.

Entiende que el ingreso de la actora sin cumplir los requisitos indispensables para una designación como personal permanente y la aceptación de contratos por tiempo determinado, aun por un lapso prolongado no implica automáticamente la transformación del vínculo que permitan reclamar derechos emergentes de la estabilidad como lo entendió el Tribunal Superior de Justicia en autos "MENDEZ, Lorena del Valle contra Municipalidad de 28 de noviembre sobre demanda contencioso-administrativa". Invoca precedentes que se tienen

por reproducidos, sostiene que "Madorran" no resulta aplicable por tratarse un agente de planta permanente y reitera la lectura del decreto 2996/03.

Como conclusión de este agravio entiende que es un exceso pretender que por vía de una sentencia se otorgue permanencia y estabilidad al personal contratado soslayando los requisitos de la ley. Agrega que la resolución atacada contiene argumentos forzados que culminan en una conclusión contraria a la normativa específica que se aparta de las constancias de la causa que pretende respaldarse en fallos inaplicables sin dar tratamiento a los planteos conducentes lo que lo agravia.

En el segundo agravio ataca la sentencia en cuanto condena a reincorporar a la Sra. Díaz y abonar los salarios caídos desde enero de 2009 a la fecha de la efectiva reincorporación por ser arbitraria y contraria a derecho y por falta de fundamento jurídico de todo pago se ingresa a un supuesto de enriquecimiento sin causa. Cita en apoyo de la falta de fundamento del pago de salarios caídos numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de nuestro Tribunal Superior de Justicia en "Méndez c/ Municipalidad de 28 de Noviembre s/ demanda contencioso-administrativa" que doy por reproducidos y tengo presente. Califica de leading case a "Ramos" para concluir que resulta categóricamente improcedente el pago de salarios caídos frente a la ausencia de prestación de servicios ni la reincorporación. A mayor evento sostiene que no corresponde indemnización porque el decreto 2996/2003 así lo establece en el art. 16 in fine.

Concluye que por todo ello la condena en costas contra el Estado Provincial resulta injustificada por lo que pide se revoque la sentencia.

Reserva el caso federal.

IX.- Que la parte actora contesta los agravios de la demandada y de la tercera citada en términos análogos como se

resumiera en PE 1104954/2023. En estas piezas la parte actora hace notar que fue contratada primero por un régimen y luego bajo el decreto provincial 2996/03 que permitía el ingreso de los agentes mediante un contrato de servicios con duración determinada. Al ser similar los agravios los contesta en los mismos términos. En sus escritos sostiene que las pruebas demuestran un proceder incorrecto de la administración para sacarse de encima un empleado por la razón que fuere, muchas veces de signo político distinto. Sostiene que ningún funcionario público puede disponer de manera unilateral la no renovación contractual con una antigüedad mayor, de 6 años en el caso de la actora, que seguramente tenía la idoneidad exigida. Sostiene que el Juez a quo afirmó su fallo sostenido en las disposiciones constitucionales que exteriorizan la voluntad del constituyente de garantizarle al empleado público la estabilidad e impedir el abuso funcional como la parte más fuerte de la relación. Por ello sostiene que el magistrado le dio a las disposiciones del decreto 1150/06 la trascendencia e importancia como reconocimiento de la obligación del estado de darle seguridad al trabajador, resguardar su trabajo y reconocer su estabilidad. Transcribe los considerandos y en la parte dispositiva pasa a planta permanente a personas que se detallan y lo toma como un reconocimiento de la voluntad de pasar a planta a todos los contratados es decir a la actora.

Transcribe opinión doctrinaria sobre la estabilidad del empleado público que califica de concluyente al interpretar las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto señala la imposición que las leyes futuras asegurarán la estabilidad del empleado público. Sostiene que frente a esta norma constitucional invocar el decreto 2996/05 (en realidad 2996/03) como fuente de derecho de las accionadas al no respetar las garantías de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 32 de la Constitución Provincial cae por su propio

peso del dispositivo constitucional que manda a las leyes asegurar la estabilidad del empleado público y con mayor razón a un decreto de inferior jerarquía. Invoca la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado precedente en Ramos c/ Estado Nacional por el voto de la mayoría analizó el caso bajo el prisma del principio de la realidad apartándose de las figuras utilizadas. Pide el rechazo del agravio.

Al contestar el segundo agravio reconoce que el agravio se encuentra supeditado a la forma como se resuelva el anterior queja. Sostiene que en el caso Ramos se le otorgó, por la Corte Suprema de Justicia, al reconocer el derecho del actor a una indemnización como se pidió en la demanda pero que si se hubiera reclamado la reincorporación el alto tribunal la hubiera dispuesto.

Hace referencia al caso Madorrán c/ Administración de Aduanas al reincorporar al actor y abonarle los salarios caídos desde la promoción de la demanda (27/11/1996) hasta su efectiva reincorporación o de no concretarse ella hasta la jubilación. Pide el rechazo del agravio confirmando la sentencia en todas sus partes.

Además con relación al tercer agravio de la demanda, pide que, de revertirse la sentencia se imponga las costas a la demandada y a todo evento que al rechazarse los agravios se confirme la sentencia con costas.

Al contestar los agravios de la Comisión de Fomento de Cañadón Seco en los mismos términos, se refiere al relativo a las costas señalando que no constituye un agravio y a todo evento solicita se lo rechace.

X.- Que antes de comenzar el estudio de los agravios debo poner un poco de orden en esta causa y formular una aclaración para evitar acuses de nulidades sin sentido. La actora limita su demanda solo a la Comisión de Fomento de Cañadón Seco y

ésta, en su responde solicita a fs. 57 vta., en vista de su dependencia jerárquica del Ministerio de Gobierno, la intervención obligada de la Provincia de Santa Cruz. En la audiencia del art. 47 de la ley 1444 al respecto la parte solicita, conforme el escrito adjunto y a los fines de la integración de la litis la citación como tercero e intervención obligada de la Provincia de Santa Cruz. El Dr. Prades por la actora expresa "nuestra parte no manifiesta oposición al requerimiento de la demandada. A fs. 60 se provee: "En lo que respecta a la citación en calidad de tercero a la Provincia de Santa Cruz corresponde admitirla en los términos solicitados por la demandada y en consecuencia cítese a la Provincia de Santa Cruz para que comparezca a estar a derecho en el plazo de 30 días…. Líbrese el oficio al Sr. Gobernador y al Fiscal de Estado con copia integra de la demanda y su contestación."

La actora no amplió su demanda contra la Provincia de ahí que la citación se realiza en los términos del art. 94 del CPCC (ley 1418) al que remite el art. 121 de la ley 1444. Por ello en todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero o de su citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales.

La doctrina había establecido que no correspondía condenar al tercero, salvo que el actor no hubiere ampliado contra él la demanda. Si bien la jurisprudencia no era unánime, el último párrafo del art. 96 del CPCC (ley 3453) resuelve la cuestión en el ámbito de la provincia.

Y por esta razón y por cuanto la provincia a fs. 102 vta. 2°) dejó esbozada la defensa (no excepción) de falta de legitimación (que no se trató) que estimo que la sentencia sólo condena a la Comisión de Fomento de Cañadón Seco, pero luego condena (para mi sin fundamento) en forma solidaria a la Provincia al pago de las costas.

En la cédula al Gobernador (fs. 106) no se transcribió el

proveído de fs. 60 y por ello la Provincia manifiesta que contesta el traslado de la demanda sin formular objeciones.

Podría entenderse que al no haber sido condenada en lo principal no existe un "perjuicio" y por ende que falta "interés" o causa en la provincia para atacar la sentencia. Pero si tenemos en cuenta que quien pide la intervención obligada de un tercero es a los fines de solicitar eventualmente el reintegro de la condena del tercero y evitar que se oponga la excepción o la defensa de negligente defensa. Es por esta razón que entiendo que hay un interés en la provincia de sostener sus agravios. En efecto, si ellos progresan, cae la condena en costas (art. 278 del CPCC) y por otro lado la actora no cuestionó los agravios de la provincia y los contestó.

Antes de ingresar al tratamiento del recurso debo recordar que el art. 276 del CPCC dispone:

> "El tribunal no podrá fallar sobe capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia…."

Viene a cuento esta cita habida cuenta que se advierte que no tomaré en cuenta argumentos que se ponen de resalto al contestar agravios tales como: que la administración se saca de encima empleados de un signo político distinto; que la actora "seguramente" tenía la idoneidad exigida: o la invocación del decreto 1150/05 que reconocería la obligación del Estado de darle seguridad al trabajador del resguardo de su trabajo y reconocimiento de su estabilidad. Se trata de argumentos no esgrimidos en el escrito de inicio ni puestos en consideración del magistrado de primera instancia.

Sin perjuicio de ello se destaca que el último contrato obrante en autos es de fecha 2 de enero de 2007 (ver fs. 21 vta.; 285 y 286). Es decir posterior al dictado del decreto 1150/05 por lo que las partes deben estar a la legislación que regulaba el último contrato de locación de servicios temporales

suscripto entre las partes. Y además he de señalar que el decreto 1050/2005 **sólo se refiere a las personas contratadas en el anexo gobernación,** que detalla en distintos agrupamientos que no incluye a contratados en la Comisión de Fomento de Cañadón Seco aquí demandada (fs. 639/642). Ni los incluye ninguno de los decretos remitidos por el Asesor Letrado del Ministerio de Gobierno de la provincia en respuesta a requerimiento del Juzgado (fs. 566/690). Se trata de un tema propio de cada municipio o comisión de fomento el dictar los instrumentos necesarios para el ingreso a planta permanente. Cabe recordar asimismo que el decreto 707/2005 a que se hace referencia es del Poder Ejecutivo Nacional y que alcanzaba a contratados con una remuneración menor a $1512.

XI.- Que formuladas estas aclaraciones previas con el objeto de despejar el tema a decidir podemos entrar en tema. Entiendo que primero debemos analizar y dejar establecida la naturaleza de la relación que unió a la actora con la demandada para de esta manera subsumir los hechos alegados y probados dentro de las previsiones normativas que rijan el caso.

Para este análisis, no debemos pasar por alto, en primer lugar, el claro texto del artículo 2, inc. a) de la LCT que establece, en lo que importa para resolver esta litis:

> "...Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.."

Y, ello es así, por cuanto la Administración Pública, para su correcto funcionamiento, necesita una adecuada organización que requiere del esfuerzo de funcionarios y empleados públicos. Se trata de una materia regida expresamente por el derecho administrativo. Conforme esta rama del derecho los empleados son "nombrados por la autoridad administrativa" y el vínculo se perfecciona con el consentimiento. Sus derechos comienzan desde

que el agente toma posesión de su empleo. Sólo como excepción se admite la aplicación de las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, esto es: "cuando por acto expreso se los incluyera en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo" (art. 2 inc. a LCT in fine).

En la práctica, como Enseña Ackerman en su "Tratado de Derecho del Trabajo", en nuestro país:

> "... la jurisprudencia ha legitimado una tercera situación, que supone la existencia de trabajadores al servicio del estado excluidos tanto de la legislación estatutaria como del Derecho del Trabajo y que, en una suerte de sinécdoque a partir de la difusión en el uso vulgar, la doctrina y la jurisprudencia designan como contratados. Tres son entonces las situaciones laborales posibles en la administración pública nacional, según se trate de una relación estatutaria de empleo público, una contratación laboral o una contratación no incluida en ninguno de los dos supuestos anteriores" (obra citada, tomo I página 201.

Las "contrataciones" de personal por la administración pública como se ha vivido en el país, se han difundido a partir de los años 80. Fue convalidada en su época por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al admitir excluirlas, tanto de la ley de Contrato de Trabajo, como de las leyes administrativas. Es una modalidad criticada por muchos, que la ven una forma de violar las normas para el ingreso a la administración pública y el vallado de la ley de presupuesto.

Pero, no se nos debe pasar por alto que, ha sido uno de los mecanismos al que han recurrido las autoridades para paliar la crisis y el desempleo, aunque fuera con estas formas precarias. Cabe recordar que al empleado público se le garantizó la estabilidad para evitar que los puestos públicos se convirtieran en trofeo del partido triunfante en cada elección.

Volviendo al tema, luego de los precedentes "Deutsch, N.

A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" en Fallos 306:1236 reiterado en "Zacarías", la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambia su criterio y considera inaplicable esta doctrina en los autos: "GIL, Carlos R. c/ Universidad Tecnológica Nacional" (Ver D. T. 1989 B 1400).

En ese precedente la Corte entiende que, la celebración y renovación de contratos a plazo no suponía la configuración del acto expreso de inclusión exigido por el inciso a) del art. 2 de la LCT. Recordó el alto tribunal que había sostenido que, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses no puede trastocar, de 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.

Se sostuvo que lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública establecida por la ley 22.140, con cita de los precedentes "Rieffolo", "Basiliotta" y "Jasso" (considerando 4°). Se refirió la Corte a que, la mayor o menor conveniencia de recurrir a la contratación o de poner fin al contrato, constituye una decisión de política administrativa, decisión ésta no revisable en sede judicial, toda vez que el control jurisdiccional de los actos administrativos está limitado a los aspectos de la legitimidad.

En el considerando 5° la Corte Suprema sostuvo que es doctrina de ese tribunal que el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento, que determina la improcedencia de su impugnación ulterior y, por ello, en la especie la aceptación de los contratos y sus prórrogas presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide a los ciudadanos venir contra los actos propios. Tengo presente que la doctrina de los

actos propios no es aplicable en el derecho laboral, pero en el caso no se encuentra afectado el derecho público laboral ni los contratos suscriptos entre las partes podían ser considerados contratos laborales.

En el considerando 6 rechazó la pretensión de que su situación se excluya del régimen de derecho público para regirse por el derecho laboral en atención a lo disposición del art. 2 inc. a) de la LCT, por entender que no existe el acto de inclusión que exige el artículo citado. Consideró inaplicable el precedente Deutsch. Ese criterio fue seguido por la Corte Suprema in re "Galiano, C. c/ BND" donde se agregó el criterio que, el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quién fue designado como agente transitorio, no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, él que, por estar sujeto a plazo, fenece cuando aquel expira. En "Leroux de Emedé, Patricia S. C/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", en la misma línea, sostuvo que, la contratación de la actora hasta una fecha determinada sometida a un régimen jurídico específico distinto del de planta permanente, torna aplicable la doctrina de "Gil" y descalifica la afirmación de que medió un acto expreso exigido por el art. 2 inc. a de la LCT. Si bien esta consideración no ha sido planteada por las partes transcribo el considerando cada vez que comparto lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y descarto que pueda darse ese alcance a las renovaciones de los contratos. Incluso en otro precedente ("Perreta Herrera E c/ MCBA que cita Ackerman en su Tratado de Derecho del trabajo T.I pág. 211) referido a la contratación de cantantes líricos por la Municipalidad se ponderó la voluntad de las parte pero que ello no significaba que se debía aplicar las normas del derecho laboral.

Ackerman señala en el "Tratado de Derecho del Trabajo" obra colectiva dirigida por él en capítulo de su autoría (tomo

1 pág. 211) respecto de estos antecedentes, que más allá del juicio de valor que merezca, en ningún caso "la Corte Suprema de Justicia de la Nación planteo o deja abierta la posibilidad de aplicar la legislación estatutaria, ya que en todos los supuestos el debate giró en torno de la inserción de la situación contractual en el derecho laboral o en el derecho civil y la opción por este último se fundó ora en inexistencia del acto expreso de inclusión, ora en la voluntad de las partes." Descarta que se pueda imputar al Alto Tribunal haber actuado como un tribunal político en defensa de los intereses y derecho del estado. Debemos ponderar que se ha pronunciado por la existencia de una relación de trabajo en los casos que existía un acto expreso de inclusión en el régimen del derecho de trabajo como ocurrió en el caso de las trabajadoras a domicilio contratadas por la Dirección General de Intendencia del Ejército (Fallos t. 290 pág. 87 y siguientes) donde la Corte distinguió el caso de los empleados y funcionarios del derecho administrativo, de otros supuestos en que se contrata por el estado los servicios para funciones no previstas en el cuadro de la administración, ni en el presupuesto, sin horario, oficina, jerarquía ni sueldo, caso regidos por el derecho común. En el caso referido las actoras se desempeñaron en su domicilio como confeccionistas de indumentaria militar, según directivas del ejército, con material proviso y entrega de libreta de trabajo de la ley 12.713 del régimen de trabajo a domicilio, supuesto en el que el acto concreto consistió en la entrega de la libreta del art. 7 de la ley 12.713.

Antes de seguir quiero recordar que Ackerman nos invitaba a reflexionar en esta materia acerca de la validez de la norma del art. 2 inc. a de la LCT toda vez que por esta vía, la administración por un acto expreso, incluyendo a los empleados públicos en el régimen del contrato de trabajo o en el régimen de convenios colectivos de trabajo, en la práctica dejaría sin

efecto la garantía es estabilidad del empleado público que podría ser despedido con o sin causa sin necesidad de sumario.

Sirven estas remisiones a autorizadas fuentes y antecedentes sumados a los invocados por la demandada y la tercera citada que en caso la situación de la actora ella no se encuentra en una relación estatutaria del empleado público, ni en una contratación laboral sino que su relación no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos referidos conforme explicaba Ackerman más arriba.

En tales condiciones considero que ante la falta de un acto administrativo no puede reemplazarse por una resolución judicial que disponga la reincorporación y el pase a planta permanente. La sucesión de contratos administrativos no puede conceder a la actora el derecho de ingresar a planta permanente habida cuenta que ello requiere estar ajustado a las reglamentaciones vigentes y serlo mediante un acto administrativo (no judicial). Los contratos que la unían con la Comisión de Fomento de Cañadón Seco no le otorgaban derecho a estabilidad como se reclama. Ni se lo otorgaba el paso del tiempo. El art. 32 de la Constitución Provincial se refiere a los empleados de planta permanente y ello por cuanto el ingreso de la actora por sucesivos contratos se ajustó fuera de planta por la legislación vigente (Decreto Provincial 2996/2003) a la que ella se sometió voluntariamente.

Por ello entiendo que la sentencia no ha sido justa al incluir a la actora en el campo de los empleados públicos regidos por el derecho administrativo, y por ende debe ser revocada.

Ingresando al segundo de los agravios no hay mucho que agregar. Si mi posición es admitida en el Acuerdo se observa que no existe fundamento válido para disponer lo que sería una "incorporación" en la administración pública sin que exista un acto administrativo.

Por esta razón considero que no existe fundamento que pueda avalar la condena a abonar a la actora "salarios caídos" desde enero 2009 a la fecha de la reincorporación toda vez que no existe una contraprestación y llevaría a un enriquecimiento sin causa, sobre todo que no se ha invocado no haber tenido ningún ingreso durante esa lapso.

Si mi razonamiento es compartido se observa que al revocarse la sentencia queda un planteo supletorio en el escrito de inicio no tratado en la sentencia en función de la solución a que arriba. En efecto a fs. 32 la parte actora solicita que, si se considera improcedente el reclamo pide la condena a la demandada a abonar la indemnización por despido incausado en los términos y con los alcances del art. 245 de la LCT.

Aunque no ha sido sostenido este planteo supletorio no es procedente ni como una solución de equidad. En efecto no se puede equiparar la situación de la actora con la de cualquier dependiente regido por una relación del derecho laboral que es despedido sin causa en una aplicación analógica de la legislación laboral. Ella es ajena a los dependientes de la administración pública salvo que se den los dos supuestos del inciso a del art. 2 de la LCT, lo que no ocurre en autos y que obstan a la aplicación de este planteo ni como solución de equidad.

No se ha reclamado en autos el reclamo de una indemnización por daño patrimonial en una acción acumulada del derecho civil.

Por ello entiendo que se debe admitir el segundo agravio común de la demandada y de la tercera y modificar también en este aspecto la sentencia en crisis. Y como una de las consecuencias de este convencimiento estimo que el agravio de la parte actora se ha vuelto abstracto.

Si mi posición es compartida llegamos al supuesto previsto

en el art. 278 del CPCC que nos obligaría a adecuar las costas y revocar el punto IV del fallo imponiendo las costas del juicio por su orden pues la actora pudo creerse con derecho (art. 68 CPCC). Lógicamente dentro de las costas se exime de ellas a la tasa de justicia y gravámenes fiscales por el principio de gratuidad del fuero laboral art. 25 de la ley 1444 y el art. 45 de la ley 3271. Se deberá diferir la regulación de honorarios hasta tanto se regulen los correspondientes en la instancia de grado conforme art. 20 de la ley 1444.

XII.- Que por estas razones respondo en forma negativa por entender que la sentencia en crisis no es justa y debe ser revocada. Ello sin dejar de lamentar que un sencillo litigio demorara en su tramitación la excesiva duración de 13 años. Así lo propongo al Acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XIII.- Coincido con el hilo de discurso con el que se expide el preopinante en una materia donde esta Cámara se ha expedido en el mismo sentido en varias oportunidades. Sólo es de lamentar como señala más arriba el primer votante que esta causa haya requerido 13 años de trámite. Adhiero al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XIV.- Que en base a la fundamentación dada en mi voto considero ajustado a derecho dictar el siguiente pronunciamiento que pongo a consideración del Acuerdo: 1°) Admitir la procedencia de los agravios vertidos por la demandada y la citada como tercero obligado y declarar abstracto el agravio sostenido por la parte actora. 2°) Revocar la sentencia dictada en autos y en consecuencia rechazar la demanda promovida por la Sra. Rosana Beatriz Díaz contra la Comisión de Fomento de Cañadón Seco con intervención obligada como tercero de la Provincia de Santa Cruz. 3°) Imponer las costas por su orden pues la actora pudo creerse con derecho

(art. 68 CPCC). 4°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales hasta tanto obre en autos regulación en la instancia de grado y eximir del pago de la tasa de justicia a las partes por el principio de la gratuidad del art. 25 de la ley 1444 y lo dispuesto por el art. 45 de la ley 3271. 5°) Tener presente las reservas del caso federal formulados en PE1084931/2023 y PE1089006/2023. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XV.- Considero que la propuesta formulada en el voto que antecede se ajusta a lo decidido y arribado en el Acuerdo y por ello adhiero al mismo.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 22 de agosto de dos mil veinticuatro

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales doctrinarias y jurisprudenciales citadas y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Admitir la procedencia de los agravios vertidos por la demandada y la citada como tercero obligado y declarar abstracto el agravio sostenido por la parte actora.

2°) Revocar la sentencia dictada en autos y en consecuencia rechazar la demanda promovida por la Sra. Rosana Beatriz Díaz contra la Comisión de Fomento de Cañadón Seco con intervención obligada como tercero de la Provincia de Santa Cruz.

3°) Imponer las costas por su orden pues la actora pudo creerse con derecho (art. 68 CPCC).

4°) Diferir la regulación de honorarios de los

profesionales hasta tanto obre en autos regulación en la instancia de grado y eximir del pago de la tasa de justicia a las partes por el principio de la gratuidad del art. 25 de la ley 1444 y lo dispuesto por el art. 45 de la ley 3271.

5°) Tener presente las reservas del caso federal formulados en PE1084931/2023 y PE1089006/2023.

6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Mario A. Albarrán no emite opinión por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara-Presidente

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara