

## Empleo Publico Personal Temporario Abuso Por Parte De La Administracion Indeminzacion

### JURISPRUDENCIA

Empleo público. Personal temporario. Abuso por parte de la

Administración. Indeminzación Se confirma el fallo que hizo lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por el empleado público, pues durante la vinculación del accionante como agente de la planta temporaria municipal su empleadora incurrió en conductas pasibles de revelar ya sea el abuso, el desborde o cuanto menos la inapropiada utilización de estas figuras excepcionales de vinculación de empleo público.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 20 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7928-BB1 ?NIETO MARGIOTTI RAMON MAXIMILIANO c. MUNICIPALIDAD DE CORONEL PRINGLES s. PRETENSION INDEMNIZATORIA- EMPLEO PUBLICO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca condenó a la Municipalidad de Coronel Pringles a abonar al actor una indemnización equivalente a la prevista en el art. 24 inc. 2° de la ley 11.757 en el plazo de sesenta (60) días de quedar firme la liquidación [art. 163 de la Constitución provincial]. Dispuso que a dicho importe debía adicionársele la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, desde el 30 de septiembre de 2014 [fecha en la que operó la desvinculación de la administración municipal] y hasta su efectivo pago. Impuso las costas del proceso a la accionada vencida y postergó la regulación de honorarios para su oportunidad [cfr. sentencia de fs. 341/347].

II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 355/367 -replicado por la actora a fs. 371/375- y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. auto de fs. 379 pto. 3.]

-providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. Luego de efectuar un repaso de lo acontecido en las actuaciones, el a quo se abocó a resolver si correspondía otorgar la indemnización que, con base en el art. 24 inc. 2 de la ley 11.757, pretendía el actor ante el despido dispuesto a su respecto por la Comuna. Tuvo por no controvertidos en autos los siguientes hechos conducentes a la solución del litigio: i) que el Sr. Ramón Maximiliano Nieto Margiotti ingresó como personal de planta temporaria -destajista- en la Municipalidad de Coronel Pringles el 1 de enero de 2009 [conf. decreto municipal N° 47/09, fs. 160/164 de las actuaciones administrativas agregadas]; ii) que dicho vínculo se extendió ininterrumpidamente -en virtud de sucesivas designaciones- hasta el dictado del decreto municipal N° 0980/14 que dio por finalizado el vínculo de empleo del actor con la comuna a partir del 30-09-2014 [v. fs. 4].

Con base en tales antecedentes, transcribió la doctrina de este Tribunal emergente de la causa C-4571-DO1 ?Madero?, sent. del 22-IV-2014, la que estimó enteramente aplicable al caso, así como los principales lineamientos marcados en la causa C-7066-BB1 ?Dailoff?, sent. del 15-VIII-2017 y, a partir de allí, advirtió que el tiempo de vigencia de la relación de empleo, aún a través de designaciones periódicas, no se correspondió con la naturaleza temporal o no permanente del medio utilizado por la Comuna para vincularse laboralmente con el actor. Estimó entonces, que a pesar de que formalmente la conducta de la Administración pareció sujetarse a las previsiones de la ley 11.757, los sucesivos nombramientos temporales y la consecuente duración del vínculo desvirtuaron la transitoriedad que surgía de los términos de su nominación. A ello adunó que la demandada no alegó razones que en alguna medida fundamentaran la subsistencia en el tiempo del régimen empleado en su vinculación con el actor y las condiciones de precariedad laboral a las que lo sometió. En base a lo constatado, concluyó que la Comuna utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con una evidente desviación de poder que tuvo como objeto encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado y afirmó que el comportamiento de la accionada tuvo aptitud para generar en Nieto Margiotti una legítima expectativa de permanencia en el empleo que merece la protección del art. 14 bis de la Constitución nacional contra el despido arbitrario. Consecuentemente, consideró que la demandada incurrió, con su proceder, en una conducta ilegítima comprometiendo su responsabilidad frente al actor y justificando la procedencia del reclamo indemnizatorio. En punto al importe a condenar, siguió también en este capítulo la doctrina de este Tribunal -en suma, los lineamientos previstos en el art. 24 inc. 2 de la ley 11.757-, al que deberá adicionarse la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días desde el 30-09-2014 y hasta el efectivo pago.

2. La Comuna recurre la sentencia a fs. 355/367. En lo que aquí interesa destacar, sostiene que la modalidad de trabajo del actor siempre fue temporaria o eventual y estaba dirigida a cubrir necesidades específicas del municipio cumpliendo tareas estacionales y excepcionales. Imputa al juez de grado no haber tenido en cuenta la prueba rendida en las actuaciones que demuestra que no

realizó siempre la misma labor, ya que sus tareas fueron cambiando conforme se lo necesitara para cubrir diferentes sectores. Insiste en que no incurrió en un despido arbitrario toda vez que contrató al actor bajo el marco legal que autoriza el art. 92 de la ley 11.757 y concluyó el vínculo laboral en los términos del art. 101 del citado cuerpo legal, en virtud de la reestructuración que se llevó a cabo en el área donde el agente prestaba servicios. Remarca que el actor no pudo generar una legítima expectativa de permanencia laboral ya que las tareas que realizó siempre fueron distintas y de poco espacio temporal, cubriendo aquellos sectores que requerían el servicio. Señala que la organización del personal administrativo y, en particular, la selección y promoción de los agentes públicos es competencia del poder administrador, que es a quien compete evaluar la conveniencia de acudir a un sistema de contrataciones de personal transitorio y evaluar su cesación. Define, a partir de allí, los caracteres del personal temporario, considerando que se ajustan perfectamente a la situación del actor y concluye que éste se encontraba correctamente incorporado a tal régimen excepcional. Por último, se expone, sobre el rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa e inadmisibilidad opuestas en oportunidad de contestar la demanda, aunque dicho tema, en rigor, no formó parte del pronunciamiento aquí apelado toda vez que fueron resueltas con fecha 31-10-2016 [conf. fs. 273/274].

3. Ejerciendo su derecho a réplica se presenta a fs. 371/375 la parte actora y, avalando lo resuelto por el a quo, postula la confirmación del fallo de grado en todos sus términos. II. El recurso no se estima.

1. No se discute en autos la potestad con que cuenta la Administración para incorporar agentes que no integren los cuadros estables de la organización, ante necesidades transitorias o eventuales que no puedan cubrirse con el personal de planta permanente, siempre que los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a la regla de la estabilidad que fluye del art. 14 bis de nuestra Carta Fundamental [arg. doct. C.S.J.N. Fallos 330:1989]. A la luz de los agravios esgrimidos, lo que corresponde decidir en autos es si, durante la vinculación del accionante como agente de la planta temporaria municipal, su empleadora respetó tales márgenes de actuación legítima o si, por el contrario, incurrió en conductas pasibles de revelar ya sea el abuso, el desborde o cuanto menos la inapropiada utilización de estas figuras excepcionales de vinculación de empleo público.

1.2. La moderna jurisprudencia es proclive a reconocer un derecho indemnizatorio a aquellos agentes públicos que son víctimas del manejo irreflexivo de la figura del empleo temporario y que, al cabo de una prestación más o menos regular y continúa, pierden su fuente de trabajo a raíz de la abrupta decisión de la autoridad de extinguir el vínculo. Lo que se indemniza, generalmente, en estos casos, es la frustración de la legítima expectativa de permanencia en el empleo que, por las particularidades en que se desarrolló la relación, pudieron forjar durante el tiempo que revistaron al servicio de la repartición estatal. Se trata de una genuina protección contra el despido arbitrario, que goza de expresa protección constitucional [art. 14 bis de la Constitución Nacional y su doct.]. Tales son los lineamientos principales de la doctrina que el Máximo Tribunal Federal sentó en la causa ?Ramos? [doct. C.S.J.N. Fallos 333:311, sent. de 6-4-2010] y consolidó en precedentes más recientes como ?Cerigliano? [Fallos 334:398, sent. del 19-4-2011], entre otros [doct. Fallos 335:440; 335:729]. La Suprema Corte de Justicia provincial, asimismo, practicó su lectura sobre la materia y se manifestó en contra de la utilización indiscriminada del empleo temporario, por resultar incompatible con la exigencia de buena fe que debe guiar la actuación del Estado con sus agentes en el marco de una contratación administrativa [cfr. S.C.B.A. causa A. 69.913 ?Villafañe?, sent. del 13-XI-2012]. Bajo dicho esquema interpretativo supo reconocer en ciertos casos una indemnización por el cese del personal temporario [cfr. causas A. 69.913 ?Villafañe?, citada; B. 64.315 ?Carrizo?, sent. del 13-XI-2012; A. 71.045 ?Colombo?, sent. del 16-VII-2014; B. 62.793 ?Maza Vergara?, sent. del 29-X-2014; A. 70.896 ?Martínez?, sent. del 20-V-2015] mas, en otros, repelió la reparación solicitada, por entender que las particularidades de la litis no permitían sostener que la autoridad empleadora hubiera incurrido en una aplicación irrazonable o desviada de las normas que autorizaban a contratar personal sin estabilidad [cfr. causas B. 64.068 ?Acerbo?, sent. del 26-XII-2012; B. 65.699 ?Pace?, sent. de 11-III-2013 y B. 56.755 ?Coronel Román?, sent. de 22-III-2013].

1.3. Este Tribunal también cuenta con un nutrido repertorio de antecedentes en la materia. Luego de recoger los aires de la nueva corriente jurisprudencial [en la causa C-2206-AZ1 ?Acosta?, sent. del 2-VIII-2011], la alzada fue escenario de los más variados debates sobre el particular. Muchos se resolvieron en sentido favorable al agente temporario que había sido repentinamente privado de su fuente de trabajo, pues mediaban elementos de peso para apuntalar la condena patrimonial del organismo empleador por el uso inadecuado de la figura de la vinculación temporaria, en consonancia con la opinión pregonada desde las altas esferas de la organización de justicia [cfr. doct. causas C-2206-AZ1 ?Acosta?, citada; C-2483-MP1 ?Suárez?, sent. del 6-IX-2011; C-2753-MP1 ?De Giacomi?, sent. de 1-XI-2011; C-2803-MP1 ?Retenaga?, sent. del 20-XII-2011; C-2802-MP1 ?Bacciadone?, sent. del 7-II-2012; C-2788-MP1 ?Gosela?, sent. del 7-II-2012; C-2804-MP1 ?Moggio?, sent. del 14-II-2012; C-3146-DO1 ?Choren?, sent. del 7-IX-2012; C-3184-BB1 ?Meder?, sent. del 20-XI-2012; C-2789-MP1 ?Cocconi?, sent. del 29-XI-2011; C-3430-DO1 ?Postogna?, sent. del 4-IV-2013; C-3210-DO1 ?Romero?, sent. del 2-VII-2013; C-3975-BB1 ?Coat?, sent. de 19-IX-2013; C-4432-MP2 ?Sosa?, sent. de 20-III-2014; C-4571-DO1 ?Madero?, sent. del 22-IV-2014; C-4873-AZ1 ?Rocha?, sent. del 13-II-2015; C-5334-DO1 ?Duran?, sent. del 17-III-2015; C-5646-BB1 ?Rey Saravia?, sent. del 12-V-2015; C-4439-DO1 ?Arrigo?, sent. del 12-V-2015; C-5661-MP2

?Villarroel?, sent. del 14-V-2015; C-5108-DO1 ?Testti?, sent. del 25-VI-2015, entre otras]. Otros, en cambio, no siguieron la misma suerte y fracasaron en el intento de obtener una indemnización a raíz del cese de la relación de empleo temporario, por no haber patentizado ilegitimidad en el obrar estatal, presupuesto de base sobre el que se erigía el reconocimiento pretendido [cfr. doct. causas C-2886-BB1 ?Hours?, sent. del 20-III-2012; C-2872-BB1 ?Leitao?, sent. del 20-III-2012; C-1511-DO1 ?Gómez?, sent. del 30-X-2012; C-3538-DO1 ?Giannini?, sent. del 4-VI-2013; C-3676-AZ1 ?Villegas?, sent. del 7-XI-2013; C-4936-BB1 ?Ordoñez?, sent. del 19-VIII-2014].

1.4. En fin, los Máximos Tribunales de Justicia y esta alzada han marcado un rumbo preciso en la materia, a través de una serie de precedentes que, sin establecer pautas rígidas de interpretación, transmiten un mensaje claro y decididamente encaminado a poner un límite al abuso o la arbitrariedad en la contratación de personal temporario. Bajo dichas directrices, será función de los jueces de inferior grado efectuar un minucioso escrutinio del material probatorio y de las circunstancias que rodearon cada caso, para verificar -a la postre- si aquellas desautorizan la forma en que el régimen excepcional fue aplicado al agente [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 334:398 cit., consid. 5° y 8°; cfr. doct. esta Cámara causa C-2206-AZ1 ?Acosta?, cit.].

2.1. Cabe señalar ante todo, que si bien es cierto que en la categoría de personal destajista -calidad en la que fue designado el actor a través de sucesivas designaciones [cfr. decretos N° 47/09, 140/09, 265/09, 592/09, 818/09, 41/10, 360/10, 632/10, 938/10, 90/11, 688/11, 74/12, 316/12, 624/12, 973/12, 76/13, 743/13 y 739/14] todas ellas -en copia debidamente certificadas-, obrantes en el Expte. adm. N° 4672/2014, que en este acto tengo a la vista, se encuentran comprendidos los agentes mensualizados o jornalizados que son necesarios para la ejecución de servicios o tareas temporarias que no pueden ser realizadas con personal permanente de la Administración municipal [argto. doct. S.C.B.A., causa B 63.808 ?Sastre? sent. del 09-V-2007] y de allí que quienes desempeñan actividades de este tenor puedan -por regla- ser válidamente encuadrados dentro de la plantilla de agentes sin estabilidad de las Municipalidades [argto. art. 12 inc. 2 de la ley 11.757], teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 94 de la norma estatutaria [ley cit.], que refiere expresamente a las labores a destajo como a una de las categorías pasibles de ser aprehendidas por el régimen de empleo público temporario o mensualizado [argto. esta Cámara causa C-2483-MP1 ?Suárez?, citada], no lo es menos que también en estos casos pueden presentarse supuestos en los que la Administración, habiendo designado al personal en el plantel sin estabilidad de la organización conforme la habilitación normativa contenida en el art. 94 de la ley 11.757, incurre luego en comportamientos o acciones que -derechamente- importan un apartamiento de las notas típicas que definen al empleo público temporario, tratando en la práctica al agente como si perteneciera a los cuadros permanentes del escalafón, o bien reconociéndole ciertos derechos o prerrogativas que exorbitan al mentado régimen de excepción [cfr. doct. esta Cámara causa C-6216-BB1 ?Speroni?, sent. del 26-V-2016].

Se trata, en rigor, de situaciones de hecho y prueba que han de dilucidarse en función de las particularidades de cada caso, las que prudentemente apreciadas junto a otras circunstancias [como, por ejemplo, la duración del vínculo], sería igualmente pasible de generar en el agente la razonable expectativa de permanencia en su fuente de trabajo, allende de la precariedad de la relación instrumentada por la autoridad. Queda claro que lo que está vedado es el uso por demás inadecuado de la figura -objetivamente apreciada a la luz del régimen aplicable- o bien, lo que sería más grave, el desvío de poder en la autoridad con el fin de encubrir designaciones permanente bajo la forma de un mandato por tiempo determinado. Ahora bien, la determinación de cuándo ha mediado o no un obrar contrario a derecho en el terreno que nos ocupa, constituye una cuestión circunstancial y casuística.

En mi opinión, basta con que se acredite la prestación continua, ininterrumpida e invariable de una misma labor y por un espacio de tiempo más o menos prolongado para, cuanto menos, entrever posibles anomalías e irregularidades en el proceder administrativo [argto. art. 375, 384 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.]. Tales indicios relevantes, constituirían, a la luz de las máximas de la experiencia, suficiente sustrato para erigir una presunción fundada de que ha mediado una utilización inapropiada de la figura excepcional [art. 163 inc. 5°, 384 y cctes. del C.P.C.C.].

Dicha reconstrucción fáctica no podría ser sorteada con una mera alegación dogmática como la que se formula en el memorial de agravios -me refiero a la sola condición de destajista- sino que se requiere un sólido aporte probatorio y argumental, capaz de persuadir a la judicatura sobre la razonabilidad del actuar público. La carga de la prueba de este extremo recae sobre el sujeto demandado, no solo por tratarse de un hecho extintivo de la pretensión [argto. doct. esta Cámara causa C-4432-MP2 ?Sosa?, citada], sino porque es la Administración quien se encuentra en mejor situación de demostrar que existían necesidades excepcionales que justificaban prolongar, por fuera de lo normal y razonable, la extensión del vínculo bajo la figura del empleo temporario [art. 375 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.].

2.2. Llevando tales lineamientos al caso de marras y cumpliendo con el estricto escrutinio que se requiere en la materia, puedo concluir que la solución propuesta para el caso por el a quo se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales que resultan de aplicación [arts. 92, 97, 98 y ccdd. de la ley 11.757, vigente durante el período en que se desarrolló el vínculo].

En efecto, Ramón Maximiliano Nieto Margiotti revistó como personal temporario del Municipio de Coronel Pringles, habiendo siempre laborado a las órdenes de la Secretaría de Servicios Urbanos del Municipio -concretamente en la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos-, cumpliendo horario de 6 a 13 horas, lugar donde realizó tareas en la planta de reciclaje, como clasificador de residuos y en

el manejo de la pala o el zamping de planta, tal como lo hacían todos los empleados del sector [cfr. declaraciones testimoniales rendidas en las presentes actuaciones, de los Sres. Jorge Enrique Pérez, fs. 320, Anabella Esther Gittar, fs. 321, Juan David Heredia, fs. 322 y Diego Ezequiel Gittar, fs. 325]. Dicho vínculo se extendió ininterrumpidamente desde el 01-01-2009 [conforme el historial de decretos de designación precedentemente reseñados] hasta el 30-09-2014, fecha en la que se decidió la baja del agente de los registros municipales, ante una ?reestructuración de los procesos operativos y de personal? que operaría en el sector [cfr. decreto N° 980/14 agregado a fs. 5 de las mencionadas actuaciones administrativas]. Entonces, ante la imposibilidad de conocer cuál fue el evento inusual o la coyuntura administrativa que habrían justificado la prolongación del vínculo temporario por más de cinco años -intempestivamente interrumpido el 30-09-2014-, la presunción contraria que pesa sobre la Comuna debe mantenerse con todo su vigor.

2.3. Tal estado de cosas me permite concluir que las tareas llevadas a cabo por el actor carecían de la transitoriedad y eventualidad que supone el régimen de excepción [arg. doct. arts. 92 y 94 de la ley 11.757], en tanto la tendencia de la accionada a obrar de dicho modo no aparece siquiera abastecida por un mínimo de razonabilidad [art. 28 Const. Nac.], ni obran pruebas concluyentes en la causa que apuntalen una realidad excepcional que no hubiera podido mitigarse por el personal afectado a la planta con estabilidad [art. 14 bis de la Constitución Nacional; arg. art. 39 de la Constitución Provincial]. Las circunstancias de la litis ponen de relieve que la accionada se ha valido impropia y de una figura jurídica solamente autorizada por la ley para cubrir necesidades coyunturales [arg. doct. S.C.B.A. causa B, 51.133 ?Picaro?, sent. del 03-III-2010], tergiversándola, para generar un vínculo de empleo bajo la apariencia de un nombramiento por tiempo determinado [conf. doct. C.S.J.N. Fallos 333:311, cit., consid. 5° del voto mayoritario]. Con todo, puede decirse válidamente que el comportamiento de la Comuna rebasó ampliamente las facultades de organización de la carrera administrativa, y se tradujo en un proceder con aptitud para generar en el actor una legítima expectativa de permanencia que merece la protección que la Carta Magna otorga al trabajador contra el despido arbitrario; de todo lo cual se colige que, en la especie, se ha acometido con antijuridicidad, comprometiendo la responsabilidad del Municipio frente al agente y justificando, así, la procedencia de la indemnización [art. 14 bis de la Constitución Nacional].

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la demandada a fs. 355/367 y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravios. Las costas de Alzada deberían imponerse a la accionada en su objetiva calidad de vencida [art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.]. Voto la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Riccitelli, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la cuestión planteada por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

**SENTENCIA** 1. Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 355/367 y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento dictado a fs. 341/347 en cuanto fuera materia de recurso. Las costas de Alzada se imponen a la accionada en su calidad de vencida [art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.]. 2. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad [conf. art. 31 de la ley 14.967]. Regístrese, notifíquese a las partes. Fecho, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

036087E