

## Empleo Publico Locacion De Servicios Legitimidad Rechazo De Demanda Por Despido

### JURISPRUDENCIA

### Empleo público. Locación de servicios. Legitimidad. Rechazo de

demanda por despido Se confirma el rechazo de la demanda por despido, pues la prestación de servicios por parte del actor no alcanzó los cinco años ininterrumpidos y no quedó demostrado el carácter permanente de las tareas desempeñadas ni tampoco la desviación de poder, al utilizar figuras autorizadas legalmente para encubrir una relación laboral permanente bajo un contrato de locación de servicios.

En Buenos Aires, a 14 de marzo de 2019, se reunieron en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos en los autos: ?Cervelo, Gonzalo c/ Hospital Aeronáutico Buenos Aires Fuerza Aérea Argentina y otra s/ empleo público?, contra la sentencia de fs. 183/186vta. El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo: 1º) Que, por sentencia obrante a fs. 183/186vta., la señora jueza de primera instancia rechazó la demanda de Gonzalo Cervelo contra el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina), tendiente a obtener una indemnización por despido. Para decidir de esa forma, destacó que, de los términos en que ha quedado trabada la litis, lo nuclear de la cuestión a resolver se reducía a dilucidar cuál era la naturaleza jurídica de la vinculación entre el actor y el Hospital Aeronáutico, dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, para determinar si procedía o no el cobro de la indemnización por despido que aquél perseguía en este juicio, todo ello en los términos del precedente ?Ramos? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 185). En forma preliminar, señaló que el actor había mantenido una vinculación anterior con el demandado, ajena al período reclamado en autos, porque entre 2006 y 20011 se desempeñó como oficial de la Fuerza Aérea hasta su baja. Dicha relación, de naturaleza estrictamente militar, no se encuentra controvertida ni guarda relación con el objeto de esta causa (fs. 185). A partir del análisis de las constancias incorporadas a la causa (fs. 185y vta.), consideró probado que el actor prestó servicios como médico de guardia en el Hospital Aeronáutico, bajo ?contrato de locación de servicios? al menos durante dos años y seis meses consecutivos. Sin embargo, no se pudo acreditar que registrara asistencia diaria del mismo modo que el personal permanente, pues su contratación fue para cubrir las necesidades de la guardia de cirugía por veinticuatro horas los días sábados a partir de las 8. Asimismo, consideró que no se verificaban las características típicas de una relación de dependencia de índole estable, pues el actor no era calificado ni evaluado en forma anual, no se le reconocía antigüedad a los fines de incrementar su ingreso, ni se acreditó que fuera beneficiario de los servicios sociales del organismo demandado. En tales condiciones, concluyó en que la prestación de servicios por parte del actor no alcanzó los cinco años ininterrumpidos y no quedó demostrado el carácter permanente de las tareas desempeñadas, en los términos del precedente del Alto Tribunal citado (fs. 186). Toda vez que entendió que no hubo contrato de trabajo ni una relación de empleo público en el marco de la ley 25.164, desestimó la demanda y consideró inoficioso pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º del decreto 146/01 y los demás rubros reclamados. Impuso las costas en el orden causado, en atención a las circunstancias particulares del caso y reguló los honorarios de la perito contadora que intervino en el pleito. 2º) Que, contra ese pronunciamiento, tanto el demandado como el actor dedujeron recursos de apelación (fs. 189 y 191, respectivamente), que fueron concedidos libremente a fs. 190 y 192. La perito contadora apeló la regulación de honorarios por estimarla baja (fs. 187), mientras que ambas partes hicieron lo propio por considerarla elevada (fs. 189 y 191). Estos recursos fueron concedidos en los términos del art. 244 del CPCCN (fs. 188, 190 y 192). 3º) Que, en esta instancia, el actor expresó sus agravios a fs. 195/198, que no fueron replicados (fs. 205). En primer término, considera que la decisión de la magistrada no se compadece con las probanzas de autos ni con la jurisprudencia, ni con lo que establece la ley de empleo público ni los principios del derecho ni con los derechos consagrados en la Constitución Nacional. En este sentido, cuestiona la calificación que se le otorgó a la relación jurídica (contrato de locación de servicios), pues no se tuvo en cuenta el período ininterrumpido que trabajó, la falta de excepcionalidad del servicio prestado, su falta de temporalidad, la subordinación jerárquica y la subordinación económica, así como la inexistencia de personal de planta (fs. 195). Con apoyo en el testimonio de tres compañeros de trabajo señala que no estaba reemplazando a ningún otro médico cirujano de guardia y que durante la relación no se dieron las características de una locación de servicios (fs. 195vta.) Se queja de que se haya considerado de carácter transitorio la prestación semanal de sus tareas en el servicio de guardia y de que no se haya aplicado el criterio que surge del precedente ?Ramos? del Máximo Tribunal. Alega que un testigo explicó el sistema implementado por el hospital para todos le médicos cirujanos de guardia (monotributistas) y, por lo tanto, ?mal pueden ?todos? reemplazar a ?nadie? -entiéndase cirujanos de planta-?, pues estos profesionales, al igual que el actor, también fueron empleados en negro por las características de su vinculación.

Sostiene que el Estado utilizó una figura autorizada solo para casos excepcionales -reemplazo de otro profesional- con evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una relación permanente bajo la apariencia de un contrato de locación de servicios (fs. 196) y controvierte las conclusiones de la sentencia respecto de los testimonios de las personas que declararon en autos (fs. 196, cuarto párrafo). El Estado Nacional, al fundar el recurso concedido a fs. 190 contra la sentencia de primera instancia, en cuanto decidió distribuir las costas por su orden, cuestiona la regulación de honorarios de la perito contadora. Dice que le agravia la decisión de la jueza por considerar que, no obstante valorar la tarea profesional, la suma regulada excede con creces la labor efectivamente realizada (fs. 20 y vta.). Su contraparte no contestó el traslado (fs. 205).

4°) Que, a fin de resolver las cuestiones que se traen a conocimiento del Tribunal, cabe señalar que no está en discusión que el actor se desempeñó como médico cirujano de guardia en el Hospital Aeronáutico de la Fuerza Aérea Argentina desde septiembre de 2011 hasta 2014 (en virtud del reconocimiento del demandado de fs. 143, aun cuando en la sentencia se consigna que emitió facturas como monotributista solo hasta diciembre de 2013 [v. fs. 185vta., primer párrafo]), ni que la causa deba resolverse por aplicación de los criterios que surgen del precedente ?Ramos? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Lo que en verdad aquél controvierte y cuestiona de la sentencia es la evaluación que efectuó la magistrada de las pruebas incorporadas a la causa para concluir que, en el caso, no se había probado desviación de poder al utilizar figuras autorizadas legalmente para encubrir una relación laboral permanente bajo un contrato de locación de servicios. En efecto, en sustancia, el recurrente entiende que con la declaración de los testigos sí probó que concurrían los requisitos para aplicar el precedente citado.

5°) Que, con esta comprensión del asunto, se adelanta que las quejas del actor contra la sentencia de grado no pueden prosperar, porque es propio de los jueces del pleito valorar la eficacia e idoneidad de la prueba, salvo el supuesto de exceso en el ejercicio de esa facultad (Fallos: 251:97; 317:418; 319:301) y la circunstancia de no considerar parte de la producida por el recurrente, o de evaluarla de modo diferente al que éste estima, no comporta agravio a la garantía de la defensa cuando la sentencia apelada encuentra apoyo en los demás elementos de juicio que menciona y bastan para sustentarla. Tampoco constituye arbitrariedad la circunstancia de que el juez haya dado preferencia a determinado elemento probatorio sobre otro (Fallos: 310:1162; 324:2169), ni la discrepancia del apelante respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la causa (Fallos: 310:1395; 317:439; 324:2169). En el caso, no se advierte que la magistrada de grado haya omitido ponderar las pruebas aportadas a la causa o que la conclusión que extrajo de ellas adolezca de vicios graves que descalifiquen el pronunciamiento judicial. En efecto, el apelante no logra rebatir adecuadamente el principal argumento de la sentencia referido a que de las probanzas de la causa ?especialmente de la prueba documental, informativa y testimonial que se detalla con precisión a fs. 185vta.? no se había acreditado la celebración de un contrato de trabajo ni, mucho menos, una relación de empleo público en el marco de la ley 25.164. Tampoco demuestra, con el rigor que es necesario, el error en la conclusión de la juzgadora adoptada a partir de considerar que el actor no registraba asistencia, no era calificado ni evaluado en forma anual, ni se le reconocía antigüedad. En definitiva, que su situación difería notablemente de la del personal de planta.

6°) Que, además, aquél tampoco demostró satisfactoriamente el error de la jueza de grado de considerar que el caso no quedaba incluido en la doctrina del precedente ?Ramos?, pues a diferencia de lo que sucedió en ese caso, en el sub lite no se ha logrado acreditar que el demandado haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con una evidente desviación de poder para encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. Es que no toda contratación encubre una designación permanente, como se encargaron de destacar los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en el tantas veces citado caso ?Ramos?, así como que el hecho de que el agente transitorio realice algunas de las tareas del personal permanente y estable no resulta suficiente per se para demostrar la desviación de poder para enmascarar una relación de empleo estable mediante la celebración de contratos a término (conf. doctrina de Fallos: 333:335). A mayor abundamiento, no es ocioso resaltar que, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades, la mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal, así como también la opción de finalizar los determinados contratos, constituyen decisiones de política administrativa de carácter discrecional que no resultan, en principio, revisables en sede judicial (Fallos: 310:2927 y 312:245, entre otras y esta Sala, in re ?Feldman, Jorge Alberto c/Corte Suprema de Justicia de la Nación -Poder Judicial de la Nación-? sent. del 14/10/1988; ?Denti, María Mercedes c/Congreso de la Nación -Honorable Senado de la Nación? sent. del 4/6/1998; y ?Madafferi Rosa c/ E.N. -M° de Salud- Obra Social Bancaria Argentina?, sent. del 5/11/2002). Por las razones expuestas, corresponde desestimar el recurso del actor, sin costas en esta instancia por falta de actividad útil de la contraparte.

7°) Que, el recurso del demandado de fs. 189 respecto a la apelación de las costas, debe ser declarado desierto. Ello es así, porque el escrito de fs. 200 y vta., por el que se pretendió fundar el recurso, no cumple con los requisitos del art. 265 CPCCN, toda vez que nada dice sobre la decisión de primera instancia de distribuir las costas por su orden, en tanto se limita a cuestionar la regulación de honorarios de la perito contadora.

8°) Que, sentado lo anterior, cabe examinar las apelaciones contra la determinación de los emolumentos profesionales de la experta que intervino en el proceso, que tanto la perito como las partes

cuestionan por bajos y altos, respectivamente. Al respecto, se debe tener en cuenta la naturaleza del proceso, la extensión, calidad y eficacia del trabajo profesional cumplido por la contadora Florencia Kaplis (v. fs. 152/153), así como que la pericia no tuvo incidencia en la resolución de la causa, y el conjunto de pautas previstas en el régimen arancelario específico (confr. art. 3º, decr-ley 16.638/57), por lo que corresponde confirmar los emolumentos fijados a su favor. Los honorarios no incluyen el Impuesto al Valor Agregado, monto que ?en su caso? deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de la profesional beneficiario frente al citado tributo. Por las consideraciones expuestas, voto y propongo al acuerdo: 1) desestimar el recurso de fs. 191 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 183/186vta., en cuanto fue materia de agravios. Sin costas en la alzada por falta de actividad útil de la contraparte. 2) declarar desierto el recurso de fs. 189 (arts. 265 y 266 CPCCN), sin costas en la alzada por falta de actividad útil de la contraparte (fs. 205). 3) confirmar la regulación de honorarios de la perito contadora Florencia Kaplis. Los señores jueces de Cámara Marcelo Daniel Duffy y Jorge Eduardo Morán adhirieron al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) desestimar el recurso de fs. 191 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 183/186vta., en cuanto fue materia de agravios. Sin costas en la alzada por falta de actividad útil de la contraparte. 2) declarar desierto el recurso de fs. 189 (arts. 265 y 266 CPCCN), sin costas en la alzada por falta de actividad útil de la contraparte (fs. 205). 3) confirmar la regulación de honorarios de la perito contadora Florencia Kaplis. Regístrese, notifíquese y devuélvase

JORGE EDUARDO MORÁN MARCELO DANIEL DUFFY ROGELIO W. VINCENTI

Correlaciones Rey Vázquez, Luis E.: ALGUNAS CUESTIONES VINCULADAS AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.

Temas de Derecho Administrativo. Setiembre/2017. Cita digital: IUSDC285380A

036323E