

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de mayo de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Negri, Pettigiani, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar la sentencia definitiva en la causa B. 56.755, "Coronel Román, Juan Sixto y otros contra Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación). Demanda contencioso administrativa".

A N T E C E D E N T E S

I. Juan Sixto Coronel Román, Víctor Modesto Robles, Nicolás Jiménez, Onofre Ayala, Mario Walter Trejo, Eusebio Antonio Ramírez, Narciso Levin, Alberto Omar Cardozo, Gabriel Fernando Medina, Eufemio José Ríos, Urbano Maguincha, Ramón Oscar Cuenca, Raúl De Lima, Vicente Ciriaco González, Christian Currao, Mario Oscar Torres, Hugo González, Pedro Ramón Aranda, Héctor Mario González, José Osvaldo Rojas, Néstor Navarro, Marcelino Acosta, Andrés Aquino, David Zoilo Barraza, Daniel Jiménez, Ramón Arturo Trejo, Ramón Rufino Barrios, Erasmo de Jesús Garnica, Mario Domingo Cáceres y Alberto Juárez, por apoderado, promueven demanda contencioso administrativa por retardación contra la Provincia de Buenos Aires (Dirección

General de Cultura y Educación), en sus respectivos caracteres de ex agentes, con el objeto de que se declare la ilegitimidad del cese en sus respectivas funciones, que se dispuso.

Por consecuencia de la nulidad pretendida, solicitan que se condene a la Provincia demandada al pago de una indemnización, con más el sueldo anual complementario y la compensación por vacaciones no gozadas, en forma proporcional, y el salario correspondiente al mes de enero de 1992.

Ofrecen prueba y piden que las costas sean impuestas a la demandada.

II. Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Fiscalía de Estado, por apoderada, y opone excepción de inadmisibilidad de la pretensión.

En subsidio contesta la demanda y sostiene la legitimidad del obrar estatal. Ofrece prueba y formula reserva del caso federal (fs. 143/151).

III. A fs. 155/156 la actora replica el traslado que, de la oposición al progreso formal de la acción, se le confirió a fs. 152.

IV. Agregados los expedientes administrativos 5800-1357070/92, alcances 1 a 5 y 7, 5800-1357098/92, alcances 1 y 2, 5800-1357100/92 y 5800-1357119/92 -sin acumular- el cuaderno de prueba actora (fs. 171/436) y los

alegatos de ambas partes (fs. 444/445 y 440/443, respectivamente) la causa quedó en estado de dictar sentencia por lo que el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundada la oposición formal al progreso de la acción?

En su caso:

2ª) ¿Es fundada la demanda?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Los actores expresan que prestaban servicios para la Dirección General de Cultura y Educación y que en enero de 1992 se les indicó en forma verbal que se "los dejaba cesantes por Resolución superior"; que a partir de entonces se les impidió trabajar y se les discontinuó el pago de los salarios.

Recuerdan que promovieron un reclamo administrativo contra esa decisión, que nunca fue resuelto pese al pedido de pronto despacho que también presentaron.

II. La demandada comienza por aclarar que la acción deducida en autos persigue la anulación de la resolución 3 del 27-XII-1991 de la Dirección General de Cultura y Educación, por la cual se dispuso el cese a

partir de esa fecha de todo el personal temporario mensualizado, jornalizado y asesor, reemplazante y destajista.

Señala que los actores reconocieron que en enero de 1992 se les había indicado verbalmente el cese "por resolución superior", de modo que los actos cuestionados quedaron consentidos en la instancia administrativa, obstando a su ataque en esta sede.

Remarca que los interesados fueron notificados de la decisión en enero de 1992 y que recién promovieron un reclamo en mayo y agosto de ese mismo año, habiendo transcurrido en exceso los plazos legales. Cita jurisprudencia.

Respecto del señor Andrés Aquino, considera que la pretensión en autos fue ejercida fuera del plazo previsto en el art. 13 del Código Varela vigente por ese entonces, toda vez que su reclamo fue resuelto por resolución 10.614 del 24-VIII-1993 en el expediente 5800-1357070/92. Hace notar que el interesado se notificó personalmente el 27-VII-1994 y recién inició la demanda el 5-IX-1995.

III. En la presentación de fs. 155/156 la parte actora manifiesta que los interesados desconocían la existencia de una resolución formal que hubiera dispuesto el finiquito, dado que sólo se les informó "que por el

momento no había más trabajo, pero sin comunicarles otra circunstancia adicional". Cita jurisprudencia vinculada con los requisitos de una notificación válida.

Acerca de la situación del señor Aquino, recuerda que antes del 27-VII-1994 se había iniciado una acción ante la justicia laboral de San Justo, que finalmente quedó archivada en el Tribunal del Trabajo n° 4 de La Plata, por haberse ordenado la promoción de un nuevo pleito ante esta Corte, y que todo este devenir debe ser ponderado a la luz de las particularidades que rodean los hechos de este caso.

IV. De las constancias de los expedientes administrativos traídos como prueba se desprenden los siguientes elementos útiles para decidir:

1. Expte. 5800-1357098/92:

a. El 21-V-1992 Pedro Ramón Aranda, Juan Sixto Coronel Román, Marcelino Acosta, José Ríos y Urbano Maguincha promovieron un reclamo ante la Dirección Gral. de Escuelas y Cultura, solicitando la nulidad del acto por el cual "se haya dispuesto [su] cesantía arbitraria". También invocaron un derecho a la estabilidad y pidieron el pago de una indemnización (fs. 1/2).

b. El 14-VIII-1992 Mario Cáceres, Eusebio Ramírez, Ramón Barrios, Alberto Enrique Juárez, Ramón Trejo, Nicolás Jiménez, Onofre Ayala y Víctor Modesto Robles adhirieron a ese planteo y agregaron un pedido de

reincorporación (fs. 1 del alcance 1, agregado como fs. 27 del expte. citado).

c. En la misma fecha hizo lo propio Christian Currao (alc. 2, agregado como fs. 28).

d. A fs. 4/5 obra una copia de la resolución 3 del 27-XII-1991 dictada por la Directora General de Cultura y Educación.

e. La Dirección Provincial de Infraestructura informó que la mentada resolución había sido girada a los distritos en los primeros días de enero de 1992, por lo cual los agentes habían prestado servicios hasta que fueron notificados, algunos fehacientemente y otros en forma verbal (fs. 25).

f. A fs. 32/58 se agregaron copias de las siguientes resoluciones del Director General de Cultura y Educación: núms. 8994 del 10-XI-1987, 6856 del 15-X-1986, 3574 del 3-VI-1987, 7815 del 6-X-1987, 3590 del 8-VI-1987, 10.273 del 11-XII-1987, 6630 del 4-IX-1987, 4522 del 8-VII-1987, 3372 del 29-V-1987, 2460 del 29-IV-1987.

En cada una de ellas se designó como personal temporario mensualizado, en los términos de los arts. 3, 92 y 97 de la ley 10.430, a Andrés Aquino, Juan Sixto Coronel Román, José Eugenio Ríos, Gabriel Medina, Urbano Maguincha, Ramón Oscar Cuenca, Vicente Ciriaco Suárez, Pedro Ramón Aranda, Mario Walter Trejo, Hugo Alfredo González,

Marcelino Acosta, Mario Domingo Cáceres, Alberto Omar Cardozo, Alberto Enrique Juárez, Eusebio Antonio Ramírez, Onofre Ayala, Víctor Modesto Robles, Ramón Barrios, Nicolás Jiménez, Christian Currao y Mario Torres.

g. El Departamento Técnico-Legal y Sumarios opinó en diciembre de 1992 que debía rechazarse el planteo, con cita del art. 101 de la ley 10.430, y pidió que dicha decisión fuera notificada fehacientemente a los interesados (fs. 59).

h. A fs. 60/88 obran copias de telegramas cursados a los actores en autos entre el 27-IV-1994 y el 2-V-1994, en los que se consignó lo siguiente: *"Presentarse en Consejo Escolar a notificarse de expediente dentro de las 48 hs. horario de 13.30 a 17.30 hs."*, y el 8-VI-1994 se informó que se habían presentado y se habían negado a notificarse personalmente, sin que tal afirmación esté suscripta por alguno de ellos (fs. 89).

i. El 21-V-1992 Fernando Gabriel Medina y Mario Oscar Torres adhirieron a la petición efectuada por los demás (exptes. 5800-1357100 y 1357119/92, fs. 1, agregados al anterior).

Expte. 5800-1357070/92:

a. El 22-V-1992 Andrés Aquino adhirió al pedido de los restantes interesados (fs. 1).

b. El 26-IV-1993 el Departamento Técnico Legal y

Sumarios dictaminó que la presentación debía interpretarse como recurso de revocatoria contra la resolución 3/91, pero que era extemporánea. Consideró que no le asistía derecho en razón de su condición de personal temporario y la potestad prevista en el art. 101 de la ley 10.430 (fs. 18/19).

c. El 28-V-1993 la Asesoría de Gobierno opinó que Aquino había recurrido el acto por el cual, haciéndose aplicación de la resolución 3/91, se había dispuesto su baja. Entendió que la presentación era extemporánea y que de todos modos el interesado no tenía un derecho a la estabilidad porque su asignación de funciones era "precaria".

d. Por resolución 10.614 del 24-VIII-1993 de la Directora General de Cultura y Educación se rechazó la impugnación (fs. 22/23) y el interesado se notificó el 27-VII-1994 (fs. 29 vta.).

e. El 1-X-1992 Daniel Gerónimo Jiménez y David Zoilo Barraza adhirieron a la presentación efectuada por los demás interesados (alcance 1, fs. 1, agregado como fs. 32).

f. El 3-X-1994 Pedro Ramón Aranda, Juan Sixto Coronel Román, Marcelino Acosta, José Ríos, Urbano Maguincha, Mario Oscar Torres, Fernando Gabriel Medina, Andrés Aquino y David Zoilo Barraza presentaron un pedido

de pronto despacho (alcance 2, fs. 1, agregado como fs. 33 y alcance 3, fs. 1, agregado como fs. 34).

g. El 13-IX-1995 la Dirección de Personal solicitó a la Dirección de Infraestructura la constancia mediante la cual se había notificado a los interesados la resolución 3/91 (fs. 39 vta.) y ésta respondió que ese trámite había estado a cargo de los Consejos Escolares (fs. 40).

h. El Consejo Escolar de La Matanza informó el 30-VII-1997 que *"habiendo citado a los recurrentes en distintas oportunidades, se negaron a notificarse por escrito de la ley 3/91"* (fs. 41).

i. A fs. 44/97 se agregaron copias de los legajos personales de Coronel Román, Robles, Nicolás Jiménez, Cardozo, Medina, Suárez, Currao, Torres, Acosta, Aquino, Barraza, Daniel Jiménez, Ríos, Maguicha, Cuenca, Aranda, González Mario H. y Rojas.

j. A fs. 99 obra la resolución 4258 del 30-VI-1997 del Director General de Cultura y Educación, de la que surge que por resolución 3930 del 15-VI-1987 se nombró a Daniel Jerónimo Jiménez y Mario Héctor González; y por resolución 3912 de la misma fecha se designó a Erasmo de Jesús Garnica como personal temporario mensualizado.

k. A fs. 100/101 obra una copia de la resolución 4706 del 20-VII-1997 del Director General de Cultura y

Educación, por la cual se nombró a David Zoilo Barraza como personal temporario mensualizado.

Expte. 135707/92, alcance 7:

a. A fs. 36/37 se agregó una copia de la resolución 8810 del 18-XII-1986 por la cual se designó a Raúl Delima como personal temporario mensualizado.

Expte. 5826-1702964/92 (agregado a fs. 332/364 de estos autos):

a. El 30-XII-1992 Hugo González solicitó la nulidad de cualquier acto por el cual se hubiera dispuesto su cese, la reincorporación y el pago de los salarios caídos. En subsidio, pidió la aplicación del decreto 369/1991 (fs. 332/333).

b. El 3-X-1994 presentó un pedido de pronto despacho (fs. 347).

c. A fs. 349/350 se agregó una copia de la resolución 3570 del Director General de Cultura y Educación por la cual se nombró al interesado, a partir del 19-V-1987, como personal temporario mensualizado.

d. El 26-IV-1995 se le notificó, mediante cédula, un informe de la Dirección de Infraestructura, el acto por el cual se lo había designado y la resolución 3/91 (fs. 360).

V. A fin de resolver las oposiciones formuladas por Fiscalía de Estado, preliminarmente cabe recordar que

este Tribunal ha declarado la aplicabilidad de las disposiciones de la ley 12.008 -texto según ley 13.101- a las causas iniciadas antes del 15 de diciembre de 2003, en tanto resulten compatibles con la jurisdicción atribuida a esta Suprema Corte por el art. 215, 2° parte, de la Constitución provincial, con las excepciones previstas en el referido cuerpo legal (doct. causas B. 64.996, "Delbés", res. del 4-II-2004; B. 59.618, "Suárez", res. del 11-II-2004 y posteriores), de modo que son estas reglas procesales las que han de regir las cuestiones en análisis.

1.a. En primer término la demandada plantea que el acto recurrido fue consentido en la instancia administrativa, lo que habrá de ser ponderado a la luz de lo dispuesto en el art. 35 inc. 1° ap. "i" del código procesal citado (ley 12.008, texto según ley 13.101).

Interpreta que los actores en autos tomaron conocimiento de la resolución 3/91 en enero de 1992, y que desde esa fecha dejaron de trabajar y de percibir sus sueldos, de modo que es a partir de entonces cuando comenzó a computarse el plazo para recurrir y por ello las presentaciones de mayo y agosto de 1992 son extemporáneas.

La parte actora, del otro lado, sostiene que la información verbal recibida en enero de 1992 fue irregular porque no pudo conocer la existencia del acto por el cual se había dispuesto el cese de funciones, toda vez que sólo

se dijo que no había más trabajo.

b. Para decidir acerca de la regularidad de la comunicación de la resolución 3/91, cabe poner de resalto los siguientes elementos:

El texto de la citada disposición se encuentra agregado a fs. 4/5 del expte. adm. 5800-1357098/92. Invocando *"las facultades conferidas por el artículo 8° inciso a) de la Ley 10.236 y Artículo 101° de la Ley 10.430"*, prevé lo siguiente: art. 1°: *"Dispónese el cese, a partir del día 31 de diciembre de 1991, de las comisiones de servicio de agentes administrativos, en lugares o dependencias distintas del asiento natural de sus cargos de origen"* art. 2°: *"Dispónese asimismo, el cese a partir de igual fecha, de la totalidad del personal temporario mensualizado, jornalizado y asesor, personal reemplazante y destajista"*.

El alcance de la medida es preciso: todo el personal dependiente de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, que al 27-XII-1991 revistara como *"temporario mensualizado, jornalizado y asesor, personal reemplazante y destajista"* cesaba en sus funciones a partir del 31-XII-1991.

En el art. 8° de la resolución 3/91 se ordenó *"comunicar... a todos los Consejos Escolares a través de la Dirección de Coordinación de Consejos y Cooperadoras"*

Escolares. Cumplido, archivar", y el Consejo Escolar de La Matanza informó el 30-VII-1997 que se había citado a los interesados en distintas oportunidades, y éstos se habían negado a notificarse por escrito (fs. 41 vta., expte. adm. 5800-135707/92, alcance 3).

El Departamento de Infraestructura informó a fs. 25 del expte. 5800-1357098/02, alcance 2 que "la resolución n° 03/91 fue girada a los distritos en los primeros días del mes de enero de 1992, por lo cual los agentes prestaron servicios hasta que fueron notificados (algunos fehacientemente y otros en forma verbal)".

c. La resolución 3/91 es un acto de alcance general, de modo que para decidir acerca de su consentimiento por parte de los actores es menester efectuar algunas precisiones.

La citada disposición ordenó el cese de todo el personal temporario dependiente de la Dirección General de Cultura y Educación sin individualizar a las personas afectadas, ni siquiera por medio de la inclusión de listados anexos. Se trata, pues, de una medida particular destinada a una pluralidad indeterminada de sujetos, que por su propio contenido no requería del dictado de actos posteriores para la individualización de cada una de las situaciones.

Sin perjuicio del general círculo de

destinatarios, la citada resolución no tiene contenido normativo porque su vigencia se consumió en su cumplimiento; no creó una nueva regla de derecho que se haya incorporado al ordenamiento jurídico. Las únicas personas alcanzadas por ella fueron quienes revestían la condición de personal temporario, dependientes de la Dirección General de Cultura y Educación, y que se encontraban prestando servicios al 27-XII-1991, a punto tal que para obtener nuevamente un efecto semejante hubiera sido necesario dictar un nuevo acto (conf. García de Enterría, Enrique y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, con notas de Agustín Gordillo, 1° edición argentina, ed. La Ley, Bs. As. 2006, vol. I, pp. 187/190).

Las condiciones de eficacia para este tipo de actos se encuentran contempladas, principalmente, en el art. 112, 2° párrafo del decreto ley 7647/1970, de acuerdo con el cual no producirán efectos en tanto no sean publicados legalmente, de modo que la forma de comunicación específica para que la resolución 3/91 pudiera afectar situaciones jurídicas individuales, por regla, era su publicación.

No obstante, a diferencia del criterio estricto fijado para la publicación de reglamentos con contenido normativo (conf. art. 125, dec. ley 7647/1970; doct. causa

B. 50.311, "Minietto", sent. del 6-II-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-46; causa I. 2022, "Bárcena", sent. del 20-IX-2000, voto del doctor Negri a la 2° cuestión, al cual adherí; Fallos 325:1808, "Gartner c/COMFER", sent. del 18-VII-2002), por aplicación de lo establecido en el art. 95 del decreto ley 7647/1970, **in fine** y en virtud de la distinta naturaleza y finalidad de este tipo de actos, que no crean reglas impersonales de conducta sino que sólo afectan situaciones concretas, cabe admitir la sustitución de aquel medio de comunicación por una notificación particular a cada uno de los interesados, porque no se corre el peligro de aceptar la vigencia de una norma que pudo no haber sido conocida por algún individuo sino que, por el contrario, se dota de mayor seguridad al momento a partir del cual comienzan a producirse los efectos (conf. arts. 95, 112, 120 y 125, dec. ley 7647/1970; conf. Hutchinson, Tomás, Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires, ed. Astrea, Bs. As. 1995, p. 458; Botassi, Carlos A., Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires, ed. Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, pp. 336, 446; Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1993, tomo II, pp. 340/347).

En este sentido, la expresión "publicación" contenida en el art. 18 inc. "c" de la ley 12.008 -texto

según ley 13.101- debe interpretarse en forma amplia como comprensiva de ambos mecanismos, porque es la alternativa que mejor armoniza ese régimen con el de procedimiento administrativo.

d. Aún así, considero que la excepción deducida no puede prosperar. La resolución 3/91 no fue incluida en el Boletín Oficial antes de su pretendida aplicación a los afectados ni en los ejemplares de diciembre de 1991 ni de todo enero de 1992. Tampoco se advierte de la prueba obrante en autos que la Dirección General de Cultura y Educación haya dispuesto su publicación en otro medio similar que estuviera autorizado sino lo contrario, el informe del Consejo Escolar de La Matanza del 30-VII-1997 despeja toda duda al manifestar que se ordenó su notificación a los afectados por intermedio de dicho organismo (fs. 41 vta., expte. adm. 5800-135707/92, alcance 3).

Pero esta actividad tampoco fue válida en el caso para dotar de eficacia a la medida, puesto que no se advierte que los interesados hayan podido conocer el contenido preciso de la decisión, ni sus fundamentos, ni mucho menos su texto íntegro, con anterioridad a las fechas en las cuales iniciaron los respectivos reclamos: por el contrario, el propio Departamento de Infraestructura afirmó a fs. 25/26 del expte. 5800-1357098/92, alcance 2, que en

muchos casos habían sido notificados verbalmente, lo que fue corroborado por el Consejo Escolar de La Matanza (fs. 41 vta., expte. 5800-135707/92, alcance 3) y no fue negado, por otra parte, por la Fiscalía de Estado en esta instancia (fs. 146 vta.).

No existe una sola referencia concreta en toda la tramitación administrativa que permita inferir, con anterioridad a la promoción de los reclamos intentados por los actores, cuándo fueron impuestos debidamente de la decisión.

Así es que no se respetaron los parámetros fijados en los arts. 62 y ss. del decreto ley 7647/1970, y este Tribunal ha decidido que el cumplimiento de las exigencias previstas para proceder a la notificación de la resolución administrativa final -en tanto constituye un presupuesto indispensable para la existencia del consentimiento- debe surgir en forma categórica, y en caso de duda acerca de su conocimiento por el interesado, por mediar una comunicación que no reúne los recaudos establecidos por la legislación procedimental aplicable, debe estarse por la inexistencia de la notificación, a menos que concurra en la especie algún tipo de circunstancia que demuestre que quien demanda ha tenido conocimiento del acto que lo agravia (conf. doct. causas B. 57.948, "Robredo", sent. del 13-XII-2000; B. 57.944,

"Samara", sent. del 18-VII-2001; B. 63.468, "P.R.A.A.", sent. del 2-IX-2009; B. 65.966, "Lloret", sent. del 1-IX-2010, entre otras), lo que no puede extraerse de la conducta de los actores con anterioridad a las fechas en que interpusieron sus reclamos.

Por otra parte, la interpretación señalada precedentemente es la que mejor se ajusta a la garantía del efectivo acceso a la justicia (art. 15, Const. prov.); y en tal sentido debe rechazarse toda hermenéutica que limite el acceso y cierre el camino a la jurisdicción, por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos del estado de derecho (causas B. 55.392, "Rusconi", sent. del 4-VII-1995; B. 54.239, "González", sent. del 28-III-1995; B. 51.979, "Choix", sent. de 21-VI-2000).

En síntesis, considero que no puede interpretarse que la resolución 3/91 se encuentre consentida en la instancia administrativa por lo que, a mi juicio, esta parcela de la excepción debe ser rechazada.

2. Distinta suerte ha de correr el planteo vinculado con la situación particular del señor Andrés Aquino.

a. Sostiene la demandada que la acción fue iniciada luego de que se encontrara vencido el plazo de caducidad previsto en el art. 13 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, vigente por

ese entonces. Expresa que el reclamo fue resuelto en modo expreso por resolución 10.614 del 24-VIII-1993 y que el señor Aquino se notificó personalmente el 27-VII-1994, iniciando la acción respectiva recién el 5-IX-1995, es decir, más de un año después (fs. 148).

Al contestar el traslado pertinente, la parte actora sostiene que con anterioridad a esta acción había promovido una demanda ante el fuero laboral de San Justo y que esa petición tuvo el efecto de habilitar la instancia judicial, agregando que el derrotero posterior fue sólo la continuación de ese trámite primigenio (fs. 156 vta.).

b. La cuestión se encuentra regida en la actualidad por el art. 18 inc. "b" de la ley 12.008, el que prevé un término de noventa días hábiles para iniciar la demanda, contados -en lo que al caso interesa- desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa.

Tal como apunta la demandada, surge de las actuaciones administrativas que por resolución 10.614 de la Directora General de Cultura y Educación del 24-VIII-1993 se rechazó, por improcedente, la presentación de Andrés Aquino tendiente a obtener la revocación de la resolución 3/91 y su reincorporación al cargo que ostentaba (fs. 23/24, expte. adm. 5800-135707/92), y que el afectado tomó conocimiento de la misma el 27-VII-1994 en forma personal

(fs. 29 vta. del mismo expte.).

Si bien a partir del día siguiente a esa fecha -esto es, desde el 28-VII-1994- comenzó a correr el término de noventa días hábiles para iniciar la acción ante esta Corte, el interesado recién presentó la demanda el 5-IX-1995 (v. cargo de fs. 14 vta.), es decir, más de un año después.

Por su parte, el accionante no probó que la presente demanda haya sido, en realidad, la continuación de un trámite judicial iniciado con anterioridad ante un fuero incompetente pero en forma oportuna, como afirma en el libelo de inicio, pese a tener esa carga por su posición en el proceso (art. 375, C.P.C.C.; 77 inc. 1°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). No se ha traído indicio alguno de la existencia de una acción judicial anterior a la presente, mucho menos con un contenido similar, y las actas-poder agregadas a fs. 16/45 no son suficientes para acreditar lo contrario puesto que no permiten referirlas a ningún planteo específico.

Por lo tanto, juzgo que esta parcela de la excepción debe ser acogida.

VI. En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar parcialmente a la oposición formal al progreso de la acción, declarando la caducidad de la acción intentada por Andrés Aquino y ahondando en el tratamiento

de la cuestión de fondo respecto de los demás actores.

Costas por su orden (art. 17, ley 2961; 78 inc. 3° ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al relato de antecedentes, desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, doctor de Lázzari.

Con tal alcance, voto por la **afirmativa**.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A., ley 2961, en función del art. 78.3, C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Los señores jueces doctores **Negri** y **Pettigiani**, por los fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la primera cuestión también por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la solución que proponen los señores magistrados preopinantes.

Con el alcance parcial allí indicado, voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Los actores expresan que prestaban servicios

para la Dirección General de Cultura y Educación y que sus tareas eran de albañilería y mantenimiento de escuelas en La Matanza.

Continúan diciendo que en enero de 1992 se les indicó en forma verbal que se "los dejaba cesantes por Resolución superior", y que a partir de entonces se les impidió trabajar y se les discontinuó el pago de los salarios. Agregan que tampoco se les abonó indemnización alguna.

Denuncian la falta de sensibilidad social de la medida, argumentan acerca del limitado conocimiento jurídico que poseen, la desprolijidad con que se condujo la Administración y manifiestan que trabajaron en forma ininterrumpida para la Provincia de Buenos Aires, creyéndose con estatus de empleados públicos y sujetos al régimen jurídico pertinente. Acotan que sus tareas no tenían carácter temporal o limitado.

Resumen la posición adoptada por la Administración en el sentido de considerarlos como personal temporario sin estabilidad y de haber invocado la atribución prevista en el art. 101 de la ley 10.430 para disponer el cese en las funciones, y ponen de resalto que, aún estando en vigencia el decreto 369/1991 -que preveía un régimen de retiro voluntario- pese a sus reclamos no se les abonó indemnización alguna.

Sostienen que tampoco se les efectuó una compensación de acuerdo con el régimen de la ley de contrato de trabajo, con lo cual -a su criterio- quedaron desprotegidos tanto según las normas del derecho público como del privado.

Remarcan que no suscribieron contrato alguno con la Provincia y que se violaron las formas jurídicas de la relación. Con extensas citas jurisprudenciales referidas a la aplicación del derecho laboral y al derecho público, invocan la garantía de protección contra el despido arbitrario y expresan que su situación debe quedar amparada o bien por la ley 10.430 o por la ley de contrato de trabajo.

Consideran que la decisión estatal que impugnan se encuentra viciada en su objeto por arbitraria, al haberse encuadrado el vínculo laboral bajo una forma que califican de irreal; y en síntesis peticionan el reconocimiento de una indemnización, ya sea en virtud de las normas de la ley de contrato de trabajo, el decreto 369/1991 o el art. 28 de la ley 10.430.

II. A su turno, la demandada resume las disposiciones atinentes de la ley 10.430 y expresa que los actores fueron designados como personal obrero temporario mensualizado, sin que mediaran contratos como lo insinúa la parte actora.

Concluye que el encuadramiento del vínculo fue correcto, que aquéllos no tienen un derecho a la estabilidad y que el art. 101 (hoy 121) de la ley 10.430 habilita a la autoridad a disponer el cese del personal temporario cuando razones de servicio lo aconsejen, que fue lo acontecido en el caso de autos. Cita jurisprudencia.

Acerca de las indemnizaciones, plantea que la ley de contrato de trabajo no es aplicable y que los créditos previstos tanto en los regímenes de prescindibilidad como en el art. 28 de la ley 10.430 tienden a suplir el derecho a la estabilidad de los empleados -que a su juicio no tienen los accionantes- de modo que no cabe reconocerles derecho patrimonial alguno.

III. Las constancias de los expedientes administrativos quedaron puestas de manifiesto con suficiente detalle al tratar la admisibilidad de la acción, por lo cual considero innecesario reproducirlas aquí.

IV. La cuestión a decidir consiste en determinar si a los actores en autos les corresponde una indemnización por el cese en sus funciones, dispuesto por resolución 3/91 de la Directora General de Cultura y Educación, y si tienen un crédito por diferencias salariales.

a. A ese efecto impugnan la legitimidad de la decisión por considerar que existen vicios en el objeto y en la forma.

Sostienen que es arbitraria porque las tareas que cumplían no eran temporales, de modo que el encuadre de la relación como personal temporario no es real. Según aducen, la relación laboral debió haberse enmarcado en el régimen general de empleo permanente de la ley 10.430 o en la Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744.

La demandada remarca que los actores fueron designados como personal temporario mensualizado, en los términos del art. 92 de la ley 10.430, y que al no tener derecho a la estabilidad pudo disponerse la baja conforme la potestad reconocida en el art. 101 del mismo régimen legal.

b. Corresponde repasar, en primer término, cómo quedó acreditada la situación laboral de cada uno de los actores:

Juan Sixto Coronel Román fue designado por resolución 8994 del 10-XI-1987 en la Dirección de Obras por Administración "obra escuela n° 32 de La Ferrere", hasta la finalización de la misma, como personal temporario mensualizado. Se invocó la necesidad de cumplir el plan de obras a ejecutarse y se dejó constancia que la relación se encuadraba en el régimen de la ley 10.430, planta temporaria personal mensualizado (fs. 32/33, expte. adm. 1357098/92, alcance 2).

Una copia de su legajo personal obra a fs. 44/46

del expte. 5800-135707/92, alcance 4, sin otros datos de relevancia.

Víctor Modesto Robles, Onofre Ayala y Ramón Rufino Barrios fueron designados por resolución 4522 del 8-VII-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 180 de La Matanza" (fs. 52/53, expte. 1357098/92, alcance 2).

Sólo se agregó el legajo personal de Robles a fs. 47/49 del expte. 5800-135707/92, alcance 4, del que no surgen otras novedades.

Nicolás Jiménez fue designado por resolución 3372 del 29-V-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 78 de La Matanza" (fs. 55/56, expte. 1357098/92, alcance 2). De su legajo personal agregado a fs. 50/52 del expte. 5800-1357070/92, alcance 4 no se desprenden más datos.

Mario Walter Trejo y Pedro Ramón Aranda fueron designados por resolución 7815 del 6-X-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 12 de LaFerrere" (fs. 41/42, expte. 1357098/92, alcance 2). Del legajo personal de Aranda, glosado a fs. 77/79 del expte. 135707/92, alcance 4, no surgen otros datos.

Eusebio Antonio Ramírez y Alberto Juárez fueron designados por resolución 6630 del 4-IX-1987 en los mismos

términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 180 de La Matanza" (fs. 50/51, expte. 1357098/92, alcance 2).

Alberto Omar Cardozo fue nombrado por resolución 10.273 del 11-XII-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 180 de La Matanza" (fs. 48/49, expte. 1357098/92, alcance 2). De su legajo personal agregado a fs. 53/55 del expte. 135707/92, alcance 4, no se desprenden otros datos.

Gabriel Fernando Medina, Urbano Maguincha, Ramón Oscar Cuenca y Vicente Ciriaco Suárez fueron nombrados por resolución 3574 del 3-X-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela ... LaFerrere, La Matanza" (fs. 38/39, expte. 1357098/92, alcance 2).

De sus legajos personales surge que por resolución 20.465 del 5-IV-1990 pasaron a depender en forma directa del Consejo Escolar de La Matanza (fs. 56/58, 62/64 y 65/68, expte. 135707/92, alcance 4).

José Eugenio Ríos y Mario Domingo Cáceres fueron designados por resolución 6856 del 15-X-1986 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 78 de Gregorio de LaFerrere" (fs. 35/36, expte. 1357098/92, alcance 2).

Del legajo de Ríos agregado a fs. 59/61 del

expte. 135707/92, alcance 4 se desprende que por resolución 20.465 del 5-IV-1990 pasó a depender directamente del Consejo Escolar de La Matanza.

Raúl De Lima fue designado por resolución 8818 del 16-XII-1986 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 78 de Gregorio de LaFerrere" (fs. 36/37, expte. 5800-1357070/92, alcance 7).

Christian Currao y Mario Oscar Torres fueron designados por resolución 2460 del 29-IV-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración (fs. 57/58, expte. 1357098/92, alcance 2). De sus legajos personales no surgen otros datos de relevancia (fs. 71/76, expte. 135707/92, alcance 4).

Hugo González y Marcelino Acosta fueron nombrados por resolución 3590 del 8-VI-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 32 del partido de La Matanza" (fs. 44/45, expte. 1357098/92, alcance 2).

Del legajo personal de Acosta se desprende que por resolución 20.465 del 5-IV-1990 pasó a depender directamente del Consejo Escolar de La Matanza (fs. 86/88, expte. 135707/92, alcance 4).

A fs. 99 del expte. adm. 5800-1357070/92, alcance 4, obra la resolución 4258 del 30-VI-1987, según la cual Erasmo de Jesús Garnica fue designado como personal

temporario mensualizado por resolución 3912 del 15-VI-1987; y Daniel Jerónimo Jiménez, Mario Héctor González y José Osvaldo Rojas fueron nombrados en la misma condición, por resolución 3930 de igual fecha.

Del legajo de González surge que por resolución 20.465 del 5-IV-1990 pasó a depender directamente del Consejo Escolar de La Matanza (fs. 80/82, expte. 5800-1357070/92, alcance 4).

David Zoilo Barraza fue designado por resolución 4706 del 10-VI-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 18 de R. Castillo". De su legajo surge que por resolución 20.465 del 5-IV-1990 pasó a depender directamente del Consejo Escolar de La Matanza (fs. 93/94, 100/101, expte. 5800-1357070/92, alcance 4).

Néstor Navarro fue designado por resolución 10.004 del 7-XII-1987 en los mismos términos, en la Dirección de Obras por Administración "escuela n° 32 de LaFerrere" (fs. 258, expte. judicial). De su legajo personal agregado a fs. 52/54 del expte. 5800-1357070/92, alcance 5, no surgen otros datos de relevancia.

Narciso Antonio Levin fue designado por resolución s/n del 17-X-1988, en la Dirección de Obras por Administración y como personal temporario mensualizado, hasta el 30-VI-1989. Se expresó que la designación no podía

prorrogarse por más de ciento ochenta días contados a partir del plazo previsto inicialmente (fs. 256, expte. judicial).

Por último, en cuanto a Ramón Arturo Trejo, no se ha agregado documentación alguna que lo vincule con la Dirección General de Cultura y Educación, lo cual es suficiente para rechazar la demanda a su respecto, toda vez que al no haberse probado la existencia del vínculo laboral, menos aún puede pretenderse que se encontraba alcanzado por la resolución 3/91 impugnada en autos como para ponderar la legitimidad de la actuación.

c. De la reseña anterior resulta que los demandantes, salvo Ramón Arturo Trejo, ingresaron a la Dirección General de Cultura y Educación como personal temporario mensualizado y no variaron su condición jurídica durante el transcurso del vínculo laboral, por lo que sus respectivas situaciones se mantuvieron inalteradas hasta la fecha de cese. Es decir que el estatus jurídico de cada uno de ellos estuvo siempre regido por los arts. 111 a 121 de la ley 10.430 (t.a.).

En esta instancia la parte actora plantea que, en realidad, por la índole de las tareas realizadas debió habérselos encasillado dentro de la planta permanente de la ley 10.430 o bajo las reglas de la ley de contrato de trabajo.

La demandada manifiesta que los actores fueron nombrados para realizar tareas de mantenimiento en distintos establecimientos escolares, hasta la finalización de las mismas, y que esa situación fue correctamente enmarcada en el art. 117 de la ley 10.430.

d. Las normas que rigen el caso son los arts. 111 y 117 de la ley 10.430. El primero establece que *"el personal de planta temporaria ingresará en las condiciones que establezca la reglamentación, en las siguientes situaciones de revista... d) transitorio"*. A su vez, el decreto reglamentario prevé que *"el personal comprendido en el inciso d) podrá ser designado como mensualizado o destajista... el acto de designación... se efectuará de la siguiente manera: 3. Inciso d): mensualizado: señalando los servicios, explotaciones, obras o tareas a que se destinará el personal, su término de prestación y el sueldo que percibirá, que deberá ser equivalente al que rige para el personal permanente"*.

Y a su vez el art. 117 dispone que *"el personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizadas por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas a las asignadas"*.

Tradicionalmente ha dicho este Tribunal, por

mayoría que comparto y de manera constante, que el personal de planta temporaria -v. gr. agentes mensualizados y jornalizados- participa de un estatus de excepción, no poseyendo más derechos que los previstos, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen jurídico que ha disciplinado su incorporación y desempeño en la relación de empleo (doct. causas B. 50.547, "Zaragoza", sent. del 31-V-1998, "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-324; B. 51.827, "Palacios", sent. del 16-XI-1993; B. 54.512, "Pertusi", sent. del 11-IV-1995; B. 56.748, "Guevara", sent. del 14-IV-1998; B. 56.876, "Torres", sent. del 24-XI-1999; B. 56.547, "Hermosilla", sent. del 2-VIII-2000; B. 57.700, "Montes de Oca", sent. del 10-IX-2003; B. 57.741, "Iori", sent. del 18-II-2004; B. 61.215, "Zocchi", sent. del 1-III-2006; B. 60.405, "Ludueña de Andrade", sent. del 22-III-2006; B. 57.551, "Portillo", sent. del 19-IX-2007; B. 60.219, "Galván", sent. del 9-XII-2009; B. 64.058, "Acerbo", sent. del 26-XII-2012; entre muchísimas otras).

Y además, también ha sostenido recurrentemente que ni la antigüedad en el nombramiento con carácter de personal mensualizado, ni la índole de las tareas realizadas en una situación idéntica a la del personal de planta permanente, habilitan a tener por modificada la situación de revista, desde que es el acto de designación el que imprime el régimen aplicable a la relación (doct.

causas B. 57.235, "De la Faba", sent. del 2-XI-2005; B. 57.741, "Iori" y B. 57.551, "Portillo" ya citadas; B. 62.513, "Gundín", sent. del 22-X-2008; B. 60.219, "Galván", sent. del 9-XII-2009; conf. doct. C.S.J.N., Fallos 310:195, 1390, 312:245, 1371, citados **in re**, V. 223. XXXV, "Vaquero", sent. del 22-VIII-2001), de modo que no se aprecian motivos para prescindir en la especie de la aplicación del citado cuerpo jurídico al caso, más aún cuando su constitucionalidad no fue cuestionada.

d. Por otra parte, tal como recientemente entendí al adherir al voto del doctor Soria en la causa B. 64.058 ya citada, la novedosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fallos **in re** R. 354.XLIV. "Ramos" y S.2225.XLI, "Sánchez", ambas sents. del 6-IV-2010), si bien introduce nuevos elementos de juicio para analizar esta cuestión, tampoco postula que el mero transcurso del tiempo modifique el estatus del agente temporario.

En lo que se vincula con la índole de las tareas y el vicio denunciado por la parte actora, en el precedente "Sánchez", la Corte Suprema ha ratificado que el eventual carácter permanente de las labores asignadas al agente transitorio no basta, por sí, para demostrar una alteración inválida del fin del acto, que haya disimulado la verdadera índole de la relación (cons. 5°, tercer párrafo; en igual

sentido, Fallos 312:1371, entre otros).

A lo que se suma, en el caso, que los actores no demostraron haber desempeñado tareas distintas para las cuales fueron designados, ni que hayan desempeñado tareas propias del personal de planta permanente de la Dirección General de Cultura y Educación. Los testimonios de fs. 217/218, 219/220, 221, 223/224, 225/226 no permiten conocer qué tipo de tareas realizaban los actores ni cuáles estaban a cargo del personal de planta permanente, sino que sólo hacen referencia a que los demandantes trabajaban para la Dirección de Escuelas y que lo hacían en forma ininterrumpida, cumpliendo cierto horario, circunstancias que por sí solas no afectan la esencia temporaria del empleo.

Sólo el señor Sandoval afirmó que estaban divididos en cuadrillas y realizaban mantenimiento en colegios (fs. 224 vta.), lo cual si bien no se ajusta estrictamente a los términos de las respectivas designaciones, tampoco se aparta groseramente de ellos como para habilitar su anulación, puesto que se trata del mismo tipo de tareas y la consecución del mismo objetivo expresado en cada uno de los actos, cual era cumplimentar el plan de obras a ejecutar. De modo tal que si bien puede entenderse que esta diferencia constituye una irregularidad, la misma es leve y no afecta la validez de

los vínculos jurídicos (conf. arts. 103, 108, 113 y 114, dec. ley 7647/1970). El peritaje de fs. 231/233, por su parte, tampoco arroja un resultado diferente.

Resta referirse en particular a la situación del agente Levin: en la resolución s/n del 17-X-1988 se lo designó en la Dirección de Obras por Administración, como personal temporario mensualizado. A ese efecto se invocó la necesidad de contar con personal idóneo en el arte de construir para cumplir los objetivos técnicos propuestos en el plan de obras que se había desarrollado, y se especificó que el vínculo se extendería hasta el 30-VI-1989, con la posibilidad de prorrogarlo por ciento ochenta días más (fs. 256, expte. judicial).

Toda vez que la resolución 3/91 fue dictada el 27-XII-1991, se advierte con claridad que la autoridad incumplió el plazo fijado, ya que la designación de Levin se extendió alrededor de dos años más de lo previsto inicialmente. Esta circunstancia constituye, sin dudas, una actuación desprolija por parte de la autoridad, pues nada le impedía prever plazos más extensos desde el inicio o efectuar una nueva designación del actor bajo el mismo régimen jurídico, por un nuevo período (arts. 111, 117 y 118, ley 10.430).

No obstante, a mi juicio no llega a configurarse en el caso una situación análoga a la que dio lugar al

pronunciamiento del máximo Tribunal nacional en la causa "Ramos". En efecto, en dicho caso se entendió que el actor tenía una legítima expectativa de permanencia laboral no sólo frente al mero incumplimiento del límite temporal de la contratación, sino en razón del conjunto de la conducta desplegada por la Administración: sus tareas tenían carácter permanente, era calificado y evaluado en forma anual, se beneficiaba con los servicios sociales y se le reconocía antigüedad en el empleo, todo lo cual no se ha probado en la especie.

A lo cual debe adunarse que, si bien en el acto de designación del señor Levin se previó una duración precisa para la relación laboral, no es menor el hecho de que el régimen específico aplicable (ley 10.430, arts. 111 y ss.) no contiene un límite particular para la duración del vínculo con el personal temporario. Así, la extensión de la designación de Levin no se advierte irrazonable, teniendo en cuenta también que sus tareas estaban ligadas al cumplimiento de los objetivos fijados en el plan de obras (v. fs. 256). Por lo tanto, estimo que la solución respecto de este agente ha de ser similar a la de los restantes actores.

e. En síntesis, no se configuran en el caso los vicios apuntados por la parte actora, como para prescindir de la aplicación a los demandantes, del régimen del

personal temporario mentado en la ley 10.430.

Con lo cual, el pretendido derecho a una indemnización en virtud del cese no tiene sustento porque resulta de aplicación el art. 121 de esa norma, por el cual se prevé que *"el personal temporario podrá ser dado de baja cuando razones de servicio así lo aconsejen"*, y en el que no se dispone el pago de retribución alguna.

Tal como apunta la demandada, las indemnizaciones previstas en el art. 28 de la ley 10.430 y el régimen de retiro voluntario implementado por decreto 369/1991 son improcedentes, porque se trata de regulaciones sustitutivas del derecho a la estabilidad del personal permanente, pero del cual no gozaban los actores en autos por su carácter de empleados temporarios.

Tampoco es de aplicación la Ley de Contrato de Trabajo, porque excluye de su alcance, por principio, a las relaciones de empleo público (art. 2°), y la actora no probó que por algún acto expreso se la haya incluido en las disposiciones de ese régimen nacional que pretende (conf. arts. 2° inc. "a", ley 20.744, t.a.; 375, C.P.C.C.; 77 inc. 1°, ley 12.008, texto según ley 13.101).

No es válido siquiera postular que la LCT ha de aplicarse supletoriamente, porque ambas normas constituyen regímenes independientes y orientados a fenómenos diversos -si bien similares en cuanto se trata de relaciones de

trabajo-. La regulación del vínculo entre los estados locales y sus empleados integra la esfera propia de competencia de aquéllos, y a ese fin se ha sancionado específicamente la ley 10.430 de la que no cabe prescindir (arts. 121 y ss., Const. nac; 192, Const. prov.; conf. causa B. 60.219, "Galván", sent. de 9-XII-2009).

f. Por último, acerca de los créditos enunciados por la parte actora referidos al salario correspondiente al mes de enero, sueldo anual complementario y vacaciones no gozadas proporcionales, no han acreditado los presupuestos mínimos de su procedencia, con lo cual también ha de rechazarse este rubro (arts. 375, C.P.C.C.; 77 inc. 1°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

VI. En virtud de lo expuesto, juzgo que la demanda debe ser desestimada.

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I- Adhiero al relato de antecedentes y solución propiciada por mi distinguido colega preopinante, doctor de Lázzari, en función del siguiente desarrollo argumental que, en esencia, sigue las aguas del que expusiera al votar la causa B. 65.699, "Pace", sent. del 11-III-2013.

II- La cuestión a resolver.

Como se desprende del voto que abre el presente acuerdo, la cuestión a dilucidar en autos se encuentra circunscripta a determinar si la Dirección General de Escuelas y Cultura obró lícitamente al dar por extinguida la relación de empleo que la ligaba con los accionantes.

Así, mientras éstos niegan la naturaleza temporaria del vínculo, pretendiendo se condene a la demandada al pago de un resarcimiento, ora en función del régimen administrativo, ora mediante la aplicación de las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, la representación fiscal apontoca su defensa en el encuadramiento de los accionantes como personal temporario, en los términos del art. 117 del Régimen para el personal de la Administración Pública, ley 10.430.

III- A. Las relaciones de empleo público.

1. El empleo público debe considerarse un género que comprende diversas especies, por cuanto la relación en virtud de la cual un agente presta servicios a favor de la Administración, de modo personal, en forma dependiente y en principio, a título oneroso, con sujeción a un régimen de derecho público, puede ser: **i)** estable, permanente, por tiempo indefinido, o, en cambio, **ii)** carecer de dicha nota de permanencia e indefinición de su duración, estableciéndose con sujeción a un tiempo o condición (vgr.

la gestión de determinada autoridad; el vencimiento de un plazo; la superación de necesidades eventuales o estacionales).

De allí que no todo empleado público goce de la estabilidad propia que a su favor y en el interés público prevén en los arts. 14, bis Const. nacional¹ y 103 inc. 12 de la Const. provincial².

2. Las regulaciones provinciales y municipales contemplan tal bipartición.

a) Así, vgr. la ley 10.430 establece, como principio, que el personal de planta permanente goza de estabilidad en su empleo³, contemplando dos excepciones a dicha regla: **i)** el personal que, designado en planta permanente, aún se encuentra en período de prueba⁴ y **ii)** el

¹ "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público...".

² Corresponde al Poder Legislativo: ... 12° Organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad, escalafón, estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades".

³ Art. 19 inciso a) y 20. Este último preceptúa: "Estabilidad es el derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado y sólo se perderá por las causas que este estatuto determine, así como también la permanencia en la zona donde desempeñare las tareas o funciones asignadas, siempre que las necesidades de servicio lo permitan".

⁴ Art. 6 ley 10.430: "Todo nombramiento es provisional hasta tanto el agente adquiera estabilidad. Este derecho se adquiere a los seis meses de servicio efectivo, siempre que se hayan cumplido en su totalidad los requisitos de admisibilidad fijados en el artículo 2, que no hubiere mediado previamente oposición fundada y debidamente notificada por

personal que se desempeña en los cargos de Director, Director Provincial o General⁵, en atención a su naturaleza "política".

La ley 11.757, en el ámbito municipal, replica -en esencia- tal esquema⁶.

b) En cuanto al personal de planta temporaria, la regulación provincial (arts. 15 y 111 a 121) establece una subclasificación: **i) Personal de gabinete**, afectado a la realización de estudios, asesoramiento u otras tareas específicas; **ii) Secretarios privados**: dedicados a tareas de secretaría privada e inhibidos de intervenir en la tramitación de actuaciones administrativas, encontrándose prohibido asignarles tareas propias del personal permanente con estabilidad; **iii) Personal contratado**: destinado exclusivamente a la realización de tareas profesionales o técnicas que por su complejidad o especialización, no pueden ser cumplidas por personal permanente, no debiendo desempeñar tareas distintas a las establecidas en el contrato; **iv) Personal transitorio (mensualizado o**

autoridad competente, en la forma que reglamentariamente se disponga..." En este temática resultan de interés los pronunciamientos de la Corte Federal en causas "Schneiderman", sent. del 8-IV-2008, Fallos 331:735 y "Micheli", sent. del 15-XII-2009, Fallos 332:2741.

⁵ Art. 107 ley 10430 "Se denomina personal sin estabilidad a aquel que siendo designado por el Poder Ejecutivo puede cesar en sus funciones por disposición del mismo sin que medie ninguna de las causales establecidas para el personal con estabilidad, y que se desempeña en los cargos de director general, director provincial, director o sus equivalentes"

⁶ Ver arts. 7, 12 inciso 1°, 14 inc. a) y 15.

destajista): dedicado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizadas por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas a las asignadas.

Por su parte, la normativa municipal también contempla la existencia de una subclasificación de los agentes de la planta temporaria (arts. 12 y 92 a 94): **i) Personal temporario (mensualizado o jornalizado):** aquel necesario para la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados con personal permanente de la Administración municipal; **ii) Personal reemplazante:** aquel necesario para cubrir vacantes circunstanciales producidas por ausencia del titular del cargo, en uso de licencia sin goce parcial o total de haberes; **iii) Personal destajista:** aquél que se caracteriza por percibir la retribución establecida en función de la ejecución de una determinada cantidad de trabajo, unidad elaborada o un tanto por ciento, sin relación con el tiempo empleado.

3) En los términos antedichos, tales regulaciones se ajustan a derecho, por cuanto:

i) No parece reprochable la existencia de un período de prueba para que la Administración pueda valorar

el desempeño de un agente recientemente designado en la planta permanente y, en todo caso, disponer su cese, previa oposición fundada⁷; así como tampoco que se niegue estabilidad a quienes sean designados en cargos jerárquicos de carácter eminentemente "político".

ii) Resulta razonable que las autoridades superiores de las distintas jurisdicciones pretendan tener agentes "de su confianza" en carácter de asesores o secretarios privados, siempre que dichos agentes cesen en su cargo junto con las autoridades que los designaron.

iii) Es adecuado que la Administración se encuentre habilitada a celebrar contratos de locación de servicios encomendando a profesionales o técnicos la realización de tareas que, sea por su complejidad o por su especialización, no puedan ser desarrolladas por personal de planta permanente (vgr. el desarrollo de un programa informático por la propia Administración puede generar la necesidad temporaria de contratar profesionales o técnicos en dicha disciplina para colaborar en su concreción). En tal caso, el objeto de dichos servicios en algún momento se agotará y con ello la necesidad de tal contratación.

iv) Es comprensible que el ordenamiento atribuya a la Administración la posibilidad de designar,

⁷ C.S.J.N. - Schnaiderman, 2008 - Fallos 331:735), "Micheli" 2009 (Fallos 332:2741).

transitoriamente, agentes para ejecutar servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, siempre que no puedan ser realizadas por personal permanente (Vgr. **i**) si ante una epidemia fuese necesario reforzar las plantas de los efectores sanitarios públicos, no cabría dudar de la razonabilidad de las designaciones transitorias tendientes a superar la crisis, las que deberían ser extinguidas ni bien la situación retorne a un estado de normalidad; **ii**) ante la ausencia transitoria de un docente (vgr. licencia por enfermedad) se impone su inmediata sustitución para garantizar el normal dictado de clases; etc.).

B- Régimen jurídico del empleado de planta temporaria.

1) En cuanto al régimen jurídico aplicable al personal de planta temporaria cabe señalar que si bien no es uniforme, tiene como denominador común la falta de estabilidad, ya que cualquiera sea el subgrupo en que el agente quede comprendido, puede ser dado de baja cuando razones de servicio así lo aconsejen o cuando incurra en abandono de cargo⁸.

Vale señalar que el personal de gabinete, así como el afectado a tareas de secretaría privada, cesa en

⁸ Art. 121, ley 10.430; art. 101, ley 11.757.

forma automática al término de la gestión de la autoridad en cuya jurisdicción se desempeñe⁹. En cambio, mientras, en principio, el contratado encuentra en los términos del propio vínculo el régimen jurídico correspondiente¹⁰; al personal transitorio le resulta aplicable, en gran medida, el modelo previsto para el de planta permanente. Así, vgr. el esquema de la ley 10.430 y decreto reglamentario, prevé, respecto del agente mensualizado, que en el acto de designación deben señalarse los servicios, explotaciones, obras o tareas a que se destinará el personal, su término de prestación y el sueldo que percibirá, el que deberá ser equivalente al que rige para el personal permanente¹¹.

En definitiva, como queda de manifiesto, no toda relación de empleo público en virtud de la cual un agente presta servicios a favor de la Administración, de modo personal, en forma dependiente y en principio, a título oneroso, con sujeción a un régimen de derecho público; conlleva la garantía de estabilidad consagrada en el art.

⁹ Arts. 113 y 114, ley 10.430.

¹⁰ Art. 116, ley 10.430 "La relación entre el personal contratado y la Administración se rige exclusivamente por las cláusulas del contrato de locación de servicios que formaliza la misma. El contrato deberá especificar como mínimo: a) los servicios a prestar; b) el plazo de duración; c) la retribución y su forma de pago; d) los supuestos en que se producirá la conclusión del contrato antes del plazo establecido; e) la constitución de domicilio en jurisdicción de la Provincia.

¹¹ (Reg. del art. 111, ley 10.430, apartado 3, inciso d.I); teniendo derecho a: i) Retribuciones (sueldo, horas extras, S.A.C.); ii) Compensaciones; iii) Subsidios; iv) licencias; v) derechos de asociación y agremiación (art. 118, ley 10.430); resultándoles de aplicación las obligaciones y prohibiciones establecidas en el Estatuto (art. 119), siendo pasibles de las mismas sanciones que el personal de planta permanente (art. 120).

14 bis de la Constitución nacional y 103 inc. 12 de la Constitución provincial.

2) La conclusión alcanzada en el punto anterior justifica la doctrina de este Tribunal, que bien trae a colación mi distinguido colega, doctor de Lázzari, en su voto, según la cual *"El personal de planta temporaria -vgr. agentes mensualizados y jornalizados- participa de un estatus de excepción, no poseyendo más derechos que los previstos, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen jurídico que ha disciplinado su incorporación y desempeño en la relación de empleo¹²"*, la cual, según mi parecer, en principio, no merece ser revisada.

Digo "en principio" porque es posible que, en algún supuesto en que pudiera acreditarse un abuso en la utilización de estas figuras transitorias por parte de la Administración, dicha doctrina resultare inaplicable, conforme desarrollaré líneas abajo.

3) Ciertamente es que, como lo reseña el citado colega en su voto, esta Corte sostuvo que las sucesivas renovaciones del contrato no llevan a efectuar una

¹² S.C.J.B.A., doct. causas B. 50.547 "Zaragoza", sent. del 31-V-1998 "Acuerdos y Sentencias", 1998-III-324; B. 51.827 "Palacios", sent. del 16-XI-1993; B. 54.512 "Pertusi", sent. del 11-IV-1995; B. 56.748, "Guevara", sent. del 14-IV-1998; B. 56.876, "Torres", sent. del 24-XI-1999; B. 56.547, "Hermosilla", sent. del 2-VIII-2000; B. 57.700, Montes de Oca", sent. del 10-IX-2003; B. 57.741 "Iori", sent. del 18-II-2004; B. 61.215, "Zocchi", sent. del 1-III-2006; B. 60.405, "Ludueña de Andrade", sent. del 22-III-2006; B. 57.551, "Portillo", sent. del 19-IX-2007; B. 60.219, "Galván", sent. del 9-XII-2009; entre tantas otras.

interpretación diferente, toda vez que ni la antigüedad en el nombramiento con carácter de personal mensualizado, ni la índole de las tareas realizadas en una situación idéntica a la del personal de planta permanente, habilitan a tener por modificada la situación de revista, desde que es el acto de designación el que imprime el régimen aplicable a la relación¹³.

Dicha doctrina guardaba coherencia con la predicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, si se analizan los abordajes formulados en los precedentes "Rieffolo Basilotta"¹⁴; "Jasso"¹⁵, "Marignac"¹⁶; "Gil"¹⁷; "Galiano"¹⁸, "Leroux de Emede"¹⁹, entre otros -todos relacionados con pretensiones deducidas por agentes transitorios o temporarios-, se advertirán variados argumentos tendientes a justificar la desestimación de las pretensiones por éstos deducidas: **i)** la decisión de recurrir a los sistemas de contratación transitoria es una cuestión política no justiciable; **ii)** el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin

¹³ S.C.J.B.A., doct. causas B. 57.235, "de la Faba", sent. del 2-XI-2005; B. 57.741, "Iori" y B. 57.551, "Portillo" ya citadas; B. 62.513, "Gundin", sent. del 22-X-2008; B. 60.219 "Galván", sent. del 9-XII-2009).

¹⁴ C.S.J.N., sent. del 5-II-1987 (Fallos 310:195)

¹⁵ C.S.J.N., sent. del 30-VI-1987 (Fallos 310:1390)

¹⁶ C.S.J.N., sent. del 29-XII-1987 (Fallos 310:2927)

¹⁷ C.S.J.N., sent. del 28-II-1989 (Fallos 312:245)

¹⁸ C.S.J.N., sent. del 22-VIII-1989 (Fallos 312:1371)

¹⁹ C.S.J.N., sent. del 30-IV-1991 (Fallos 314:376)

reservas, importa su inequívoco acatamiento, lo que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (doctrina de los actos propios); **iii)** la carencia de trascendencia de la identidad o diferencia en la naturaleza de las tareas desempeñadas por los agentes de planta permanente y no permanente, bastando la transitoriedad del requerimiento para justificar designaciones temporarias; **iv)** la inhabilidad del transcurso del tiempo para trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente, sin haber sido transferido a otra categoría por acto expreso.

C) Los recientes precedentes "Ramos"²⁰, "Sánchez"²¹ y "Cerigliano"²² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el principio de primacía de la realidad.

1. Si analizamos el desarrollo argumental mayoritario y concurrente en "Ramos", los votos disidentes de "Sánchez" y los fundamentos de "Cerigliano", advertimos que la Corte federal ha virado hacia un criterio más apegado a la realidad, invitando a los órganos inferiores a hacer lo propio²³.

En efecto, tras la lectura de tales precedentes no cabe hesitación que el Tribunal se permite ingresar en

²⁰ C.S.J.N., sent. del 6-IV-2010, (Fallos 333:311)

²¹ C.S.J.N., sent. del 6-IV-2010, (Fallos 333:335)

²² C.S.J.N., sent. del 19-IV-2011, (Fallos 334:398)

²³ C.S.J.N., "Cerigliano", considerando 8º (Fallos 334:398).

el análisis del material fáctico de la **litis**, teniendo en consideración que la naturaleza de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le hubiesen atribuido.

En tal faena la Corte federal ha advertido -en algunos supuestos- la existencia de una desviación de poder por parte de la Administración ante la contratación de servicios por tiempo determinado, que son renovados por largos períodos, con el propósito, en definitiva, de encubrir vínculos laborales de carácter permanente.

2. Aún cuando no pueda formularse en forma apriorística un listado acabado de los estándares a considerar a efectos de desentrañar la "verdadera naturaleza" de la relación que une a las partes, ya que dependerá de la configuración particular de cada caso, me parece que el examen que asuma un criterio más apegado a la primacía de la realidad, deberá poner bajo el microscopio, entre otros aspectos: **i)** las condiciones previstas en la normativa en cuyo marco se perfeccionó "formalmente" el vínculo; **ii)** la motivación del o los actos de designación o de habilitación de la designación o contratación; **iii)** el confronte con la realidad de su ejecución; **iii)** el tiempo durante el cual se prolongó "la" relación (no obstante las posibilidad de predicar, "formalmente" múltiples

renovaciones o prórrogas); **iv)** las características de la obligación (efectividad de la prestación; destino/s asignado/s; duración de la jornada; cantidad de jornadas por mes; tipo de tareas desarrolladas; evaluación de desempeño, etc.).

Si tras el análisis del material fáctico aportado a la causa se advirtiera que la subsunción en que se encuadrara la relación fuese ajustada a derecho, no cabría sino estar a la doctrina referida en el capítulo B, ap. 3, precedente; no teniendo el accionante derecho a reclamar ni su instalación en planta permanente, ni una indemnización por la extinción del vínculo.

Por el contrario, si se descubre que la "realidad jurídica" es distinta a la "documentada", el principio protectorio, el derecho del agente a trabajar y a no ser privado arbitrariamente de su empleo, la preferente tutela que corresponde al sujeto trabajador y el principio **in dubio pro justitia socialis**, llevaría a concluir -siguiendo al efecto el derrotero argumental asumido por el cimero Tribunal federal- que la Administración ha *"... utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo*

la apariencia de un contrato por tiempo determinado"²⁴.

D) Las consecuencias que podrían derivarse del 'descorrimento del velo'.

1. ¿es procedente la inclusión del agente en la planta permanente de la Administración?

i. Acreditado que la accionada obró ilegítimamente, al utilizar a sabiendas el ropaje de figuras temporarias o transitorias -legalmente autorizadas para casos excepcionales-, para encubrir lo que en verdad era una relación permanente, no puede menos que reconocerse el derecho del agente a su incorporación a la planta permanente.

En este sentido me permito poner de manifiesto mi disenso con la construcción formulada por la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 8° de la causa "Ramos".

Es que, de ese modo pareciera deslizarse un desvío lógico, cual es afirmar la existencia de un vicio que resulta del encubrimiento de una designación permanente para, a renglón seguido, desconocerla al deparar sus consecuencias. Con otro giro, si se encubrió una relación permanente es porque tenía esta característica y, consecuentemente, no cabe sino admitirla como tal.

²⁴ C.S.J.N., "Ramos", cons. 5°.

ii. Ciertamente es que contra tal conclusión -como lo hace la mayoría de la Corte federal en el precedente citado-, podría oponerse: **i)** la inexistencia de vacantes en la planta o la ausencia de previsión presupuestaria a tal fin y/o **ii)** la falta de cumplimiento de los requisitos de ingreso propios de la planta permanente.

Si para su desestimación no fueren suficientes los mismos argumentos de fuste constitucional expuestos para dejar en evidencia la "desviación de poder" en que incurre la Administración en tales supuestos, cabría señalar que dichas circunstancias no podrían serle oponibles al agente: **i)** no tiene ingerencia en la proyección presupuestaria, ni en el modo de conducir la organización administrativa; **ii)** tampoco es posible achacarle que las condiciones exigidas al tiempo en que se vinculó con la Administración fuesen distintas a las previstas para el personal de planta permanente²⁵; **iii)** nada impide, eventualmente, que la creación o generación de una vacante o la apertura de créditos que permitan cumplir las mandas judiciales, sean concretadas en etapa de ejecución de sentencia²⁶. Por lo demás, **iv)** la idoneidad podría

²⁵ Cabe recordar aquí que, en todos los casos, la idoneidad es condición de admisibilidad en los empleos públicos (art. 16 de la Const. nac.).

²⁶ Tanto en la Provincia como en los municipios, el gasto que genere el cumplimiento de sentencias judiciales firmes no necesita previsión presupuestaria, dado que -de no existir ésta [lo cual, en principio, deja en evidencia un déficit en la estimación del presunto pasivo litigioso]- el Poder o Departamento Ejecutivo están habilitados a

tenerse por acreditada a propósito del efectivo y regular desempeño de una función, de modo ininterrumpido y por un período prolongado.

Mas grave resulta la cuestión si se la mira desde otra perspectiva: la asunción de tales óbices podría facilitar -paradójicamente- el efecto no deseado: merced al congelamiento prolongado de las plantas permanentes, el crecimiento constante de la planta temporaria y la falta de concursos, la mayoría de los servidores públicos se encontrarían vinculados con la Administración en forma transitoria, sin mayor acreditación de su idoneidad y sujetos al sistema de despojos o botín de guerra, propio de una forma "clientelar" de administrar la función pública, que, precisamente, fue la que el constituyente se propuso erradicar hace ya más de cincuenta años, tal como la propia Corte federal lo meritó al sentenciar "Madorrán"²⁷.

En definitiva, establecida la existencia de un "desvío de poder" en las formas de la contratación en perjuicio del trabajador, sus efectos no deben verse

autorizar tales erogaciones, con obligación de dar cuenta inmediatamente a los órganos deliberativos. En efecto, así lo establece el art. 8 de la ley de contabilidad y el art. 119 de la L.O.M. Si bien no se me escapa que la actual ley de administración financiera 13.767 no contempla una previsión similar, el cumplimiento de las sentencias bien puede quedar comprendido en la expresión "... atender hechos de fuerza mayor o excepcionales que requieran la inmediata atención del Estado Provincial" que, conforme el art. 39, habilitan al Poder Ejecutivo a autorizar gastos no previstos o insuficientemente previstos en el Presupuesto.

²⁷ C.S.J.N., sent. del 3-V-2007 (Fallos 330:1989).

circumspectos al reconocimiento de una indemnización (con lo que, en definitiva, la solución se aproxima a la de un régimen de estabilidad impropia predicable respecto de los empleados privados²⁸, sino que debiera imponerse el principio de plena reparación [**restitutio in integrum**] inherente a la estabilidad propia y en línea con el sistema de protección internacional de los derechos humanos (considerando 8°, voto de la mayoría, en causa "Madorrán").

iii. Si con la intención de proyectar los efectos de la tesis que propongo, se asumiera como hipótesis de máxima -por cierto disparatada- que todos los agentes que actualmente revistan en planta transitoria²⁹ tuvieran, en realidad, estabilidad y ello trajera aparejado un sobredimensionamiento de la planta permanente, carente de toda razonabilidad, tres conclusiones se alcanzan de inmediato: **i)** que habría actualmente un sobredimensionamiento injustificado de la planta temporaria; **ii)** que tal problemática encontraría solución en el marco normativo de aplicación, por cuanto, acreditada

²⁸ Art. 14 bis de la Constitución nacional: protección contra el despido arbitrario.

²⁹ Conforme se desprende de la planilla 26 anexa a la ley de Presupuesto Provincial para el año 2011 (14.199), la Administración Central cuenta con una planta total de 179.206 cargos, divididos en 173.273 de planta permanente y 5.933 de planta temporaria; a nivel Administración descentralizada los guarismos resultan ser: total de cargos 236.289; planta permanente 156.135; planta temporaria 80.154. Vale destacar que de estos últimos 77.525 corresponden a la Dirección General de Cultura y Educación.

tal anomalía organizacional, podrían disponerse las reestructuraciones que fueren menester, definiendo cuantos y cuales cargos deben conformar los diversos cuadros de la Administración y, por defecto, los cargos que deben ser suprimidos y **iii)** que, teniendo en consideración la respuesta resarcitoria ensayada por la Corte federal para tales supuestos, la disminución de los agentes temporarios que reúnan tales condiciones tendría un costo económico idéntico al que se derivaría de la supresión de sus cargos, si se los considerase agentes de planta permanente.

Si por el contrario las plantas de personal no estuviesen sobredimensionadas, el pase a planta permanente al tiempo de garantizar la estabilidad del empleado en el propio interés, también lo haría en miras del interés público también comprometido en asegurar una burocracia idónea, profesional y permanente.

iv. Con todo, advierto que la consecuencia predicada por la mayoría de la Corte federal en el considerando 8° de "Ramos" a modo de **obiter dicta** (toda vez que -por lo menos según surge de los antecedentes relatados- la pretensión de restablecimiento no fue incluida por el accionante), tras el cambio de parecer del Ministro "Lorenzetti", evidenciado en la sentencia pronunciada en el caso "Cerigliano", podría ser considerada minoritaria.

El argumento desplegado en el considerando 6° de este último precedente echa luz sobre la actual posición mayoritaria de dicho Tribunal en la materia: "... *quienes no se encuentren sometidos a la ley de contrato de trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional*", definición ya subyacente en el precedente "Ramos", según se encarga de señalar el propio Tribunal federal.

Si atendemos a dicha definición cabe concluir que la protección constitucional a la que se está refiriendo esa Corte no es otra que "la estabilidad del empleado público" (propia) y ello, siguiendo el argumento a contrario respecto de quienes, por encontrarse sometidos a la LCT, sólo gozan de la protección contra el despido arbitrario (estabilidad impropia). De otro modo y en el contexto del caso: ¿Qué sentido tiene hacer referencia a agentes sometidos a la L.C.T.?

Para tener certeza sobre el exacto alcance de este último precedente deberemos esperar a que el Alto Tribunal federal se expida acerca de la procedencia de una pretensión de restablecimiento de derecho, pero -como dejara de manifiesto- pareciera que "Cerigliano" importa la consagración de una nueva mayoría que se inclina por el

reconocimiento de la estabilidad propia (ver considerando 9° del voto concurrente en "Ramos").

En definitiva, tengo para mí que la posición mayoritaria actual de la Corte ("Madorrán", "Cerigliano"), distingue entre: **i) empleados públicos propiamente dichos:** aquellos que desempeñan tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración (que gozan de estabilidad absoluta); **ii) empleados públicos temporarios o transitorios:** los que son designados o contratados para atender necesidades transitorias o eventuales, o para realizar trabajos o proyectos de investigación o desarrollo, siempre que no puedan verse superadas o satisfechos por el personal permanente ("Ramos", votos concurrentes, considerando 9°), los que carecen de toda estabilidad y **iii) agentes que prestan servicios a favor de la Administración, pero bajo el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo,** siempre que así fuesen encuadrados explícitamente³⁰, los que sólo gozan de estabilidad impropia.

2. ¿Cual debe ser el alcance de la indemnización?

i) En cuanto al resarcimiento derivado de la ilegitimidad del actuar estatal, cabe advertir que la Corte federal ha entendido que su alcance debe encontrarse en el

³⁰ L.C.T., ley 20.744, art. 2 inc. a).

ámbito del derecho público y administrativo (cons. 9 del voto de la mayoría y 10 del voto concurrente causa "Ramos"; considerando 8 causa "Cerigliano"), a cuyo efecto, no obstante exigir se vea razonablemente garantizado el principio de suficiencia, se ha permitido, valiéndose de la analogía, encontrar fundamento normativo en el art. 11 de la ley marco de regulación de empleo público nacional, n° 25.164.

En efecto, este edicta: *"El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan... Vencido el período de la disponibilidad sin que haya sido reubicado o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el convenio colectivo de trabajo y las indemnizaciones especiales que*

podrían regularse por dicha vía".

ii) No obstante advertir que dicha modalidad indemnizatoria está prevista para un supuesto de actividad lícita de la Administración cuando en puridad de verdad en estos casos nos encontramos ante un obrar ilícito de la misma -por lo cual podría ponerse en jaque la analogía ensayada-, el resultado económico es similar al que se obtendría de aplicar las pautas de la Ley de Contrato de Trabajo³¹ ante un cese de un empleado sin justa causa. En tal sentido pareciera que la norma seleccionada satisface el "principio de suficiencia" a que refiere la Corte en "Cerigliano" (considerando 8° **in fine**).

Siguiendo el mismo derrotero podrían considerarse aplicables, a los mismos efectos, en el ámbito provincial, el art. 30 inc. b) de la ley 10.430³²; a nivel municipal, el

³¹ Art. 245, ley 20.744: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad..." No cabe perder de vista, en la materia, los criterios emergentes del precedente "Vizzotti" (14-IX-2004 - Fallos 327:3677).

³² Art. 30, ley 10.430: "Será acordada indemnización por los siguientes motivos: ... b) por cese a consecuencia de la supresión del cargo a que se refiere el artículo 11 y concordantes. Esta indemnización no alcanzará a los agentes que estén en condiciones de acogerse a los beneficios jubilatorios. El monto de la indemnización será equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y

art. 24 de la ley 11.757³³ y las normas sectoriales que contemplan similar situación.

iii) Con todo, según mi parecer, siendo que la situación jurídica "real" importa el reconocimiento de una relación permanente, no advierto razones para no aplicar a estos supuestos la solución prevista ante ceses ilegítimos de agentes de planta permanente.

En tal sentido me permito recordar que esta Suprema Corte de Justicia, una vez declarada la ilegitimidad del acto administrativo que dispusiera una medida segregativa respecto de un agente público de planta permanente con estabilidad, ha resuelto, repetidamente, que el reclamo de las remuneraciones devengadas constituye un pedido implícito de resarcimiento del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo (causa B. 49.176, "Sarzi", sent. del 26-II-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-212).

De tal modo, al otorgar alcance indemnizatorio a dicha pretensión, ese daño se presume (**an debeatur**) por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad, con la consiguiente

habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente a tres y media veces el importe mensual de la retribución correspondiente al básico de la categoría uno del régimen de cuarenta y ocho horas de esta ley o aquella que la reemplace en leyes posteriores. Asimismo el importe de la indemnización no podrá ser inferior a dos meses del sueldo del primer párrafo".

³³ Idéntico a la regulación provincial transcrita en la nota anterior.

inversión de la carga probatoria (doct. causas B. 49.176, "Sarzi", cit.; B. 48.945, "Moresino", sent. del 26-II-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-203; B. 49.076, "Correa", sent. del 18-XI-1986, "Acuerdos y Sentencias", 1986-IV-128; B. 53.291, "Álvarez", sent. del 22-IV-1997, "Acuerdos y Sentencias", 1997-II-271; B. 55.364, "Tamborini", sent. del 10-VI-1998, "Acuerdos y Sentencias", 1997-III-271; B. 56.396, "Ceccomancini", sent. del 14-IV-1998, "Acuerdos y Sentencias", 1998-II-419; B. 59.013, "Meza", sent. del 4-IV-2001, entre muchas).

Así, sentando un criterio que enlaza y armoniza los fundamentos de la reparación con la naturaleza jurídica de la garantía de la estabilidad, este Tribunal ha decidido que en estos casos debe ponderarse siempre "... la posibilidad de que el empleado despedido sin derecho pueda sufrir inmediatamente a su cesantía, un daño igual a la privación de su sueldo..." y que ese daño es "...lógico de presumir durante un tiempo prudencial suficiente como para que el cesante dedique las horas que antes empleaba en su cargo a otra actividad lucrativa (causa B. 38.396, "Acuerdos y Sentencias": 1958-III-44, esp. voto del señor Juez del primer voto, doctor Acuña Anzorena, a la cuarta cuestión planteada, citado por el señor Juez del primer voto, doctor Vivanco, en la causa B. 49.176, ya citada).

En cuanto a la cuantía de la indemnización, esta

Corte ha señalado que la presunción del daño que en estos supuestos resulta legítimo establecer, no puede alcanzar también a su magnitud y, sin más, determinarse que ésta siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegítimamente despedido. El monto del perjuicio **-quantum debeatur-**, en estos supuestos, debe estar supeditado a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe la actora y en tal caso a la prueba en contrario de la demandada, en virtud del juego interactivo y dinámico de las cargas en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo (doct. art. 375, C.P.C.C., remisión art. 77.1, C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

En definitiva, ante el pedido resarcitorio, el Tribunal, actuando la habilitación conferida por el artículo 165 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial³⁴ establece la indemnización a través de un porcentaje del total de las remuneraciones dejadas de percibir durante el lapso en que el agente estuvo privado de su empleo, esto es, hasta el momento en que se hace efectiva la reincorporación. Ante el supuesto en que no fuese pretendido el restablecimiento ha resuelto que la

³⁴ "... La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto".

indemnización debe ser calculada en base a las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se efectivizó la separación del cargo y hasta que la sentencia adquiriera firmeza³⁵.

iv) No obstante lo expuesto en el acápite precedente, que deja al desnudo mi opinión personal sobre el tema, considero que por razones de celeridad y economía procesal debo acatamiento a la doctrina del cimero tribunal federal, que predica -como ya se dijo- la aplicación analógica del art. 11 de la ley marco de regulación de empleo público nacional, ley 25.164.

En consecuencia, es dable considerar aplicables en estos supuestos -a los fines de determinar el alcance de la indemnización-, los artículos 30 inciso b) de la ley 10.430 (ámbito provincial) y 24 de la ley 11.757 (ámbito municipal), o las regulaciones similares existentes en otros estatutos sectoriales.

IV- El caso bajo examen

1. La situación fáctica de autos ha sido relatada, con toda precisión en relación a cada uno de los accionantes, en el punto IV del voto de mi distinguido colega que abre el presente acuerdo.

De allí se desprende que los accionantes fueron

³⁵ S.C.J.B.A., B. 55.958, "Morosi de Ferraro", sent. del 26-X-2011.

designados como personal temporario mensualizado entre 1987 y 1988, condición que mantuvieron hasta el 31-XII-1991 (conf. art. 2 de la Resolución 3/91).

2. Entiendo que el encuadramiento de la relación como personal de planta temporaria, mensualizado, en el caso, no ha pretendido encubrir una designación permanente.

A tal fin pondero, en particular, la duración total de la relación (poco tiempo más de cuatro años) y las funciones prestadas en tal lapso, elementos que permiten considerar que "realmente" se trató de una relación temporaria, por lo que no ha podido generar a los accionantes una razonable expectativa de permanencia en la función pública.

3. En consecuencia, conforme lo adelantara, adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega, doctor de Lázzari, en cuanto propicia el rechazo de la demanda incoada.

Voto por la **negativa**.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A., ley 2961 en función del art. 78.3 del C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Si bien coincido con la propuesta decisoria postulada por el colega que inicia el acuerdo en orden a

desestimar la demanda con relación al coactor Ramón Arturo Trejo, disiento con la propiciada respecto del resto de los accionantes.

II. Tal como surge de la reseña de antecedentes efectuada en aquella exposición y de las constancias agregadas a la causa, los demandantes ingresaron a la Dirección General de Cultura y Educación durante los años 1986-1987 como personal temporario mensualizado, manteniendo dicha prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de 1991, fecha en la que, a través de la resolución 3/91, se ordenaron sus ceses.

De allí que, en mi criterio, el lapso trabajado por los actores como personal mensualizado en el ámbito de la accionada fue útil a los efectos de adquirir derecho a permanecer en sus respectivos empleos.

Ello toda vez que, tal como lo vengo sosteniendo en causas anteriores (ver mis votos en B. 49.890, "Villalba", sent. del 11-VIII-1987; B. 50.547, "Zaragoza", sent. del 31-V-1988, entre muchas otras), tales designaciones generan, en circunstancias como la de autos, una situación que resulta asimilable a la del personal estable.

Y si bien no cabe duda que el derecho a la estabilidad en el empleo no posee carácter absoluto, cuando la relación laboral se ha consolidado en mérito del desempeño efectivo de tareas propias del personal

permanente y de la continuidad en ellas durante los plazos señalados precedentemente, la garantía de estabilidad no puede ser desconocida mediante una conducta irrazonable y abusiva de la autoridad municipal.

III. Lo expuesto resulta suficiente para hacer lugar a la pretensión anulatoria que porta la demanda e ingresar al análisis de lo reclamado en concepto de indemnización.

1. En tal sentido, recuerdo que este Tribunal ha resuelto, sentando un criterio que entiendo enlaza y armoniza los fundamentos de la reparación con la naturaliza jurídica de la garantía de la estabilidad, que en estos debe ponderarse siempre "... la posibilidad de que el empleado despedido sin derecho pueda sufrir inmediatamente a su cesantía, un daño igual a la privación de sus sueldo..." y que ese daño es "... lógico de presumir durante un tiempo prudencial suficiente como para que el cesante dedique las horas que antes empleaba en su cargo a otra actividad lucrativa" (causa B. 38.396, "Acuerdos y Sentencias", 1958-III-44, esp. voto del señor juez de primer término doctor Acuña Anzorena, a la cuarta cuestión planteada, citado por el señor juez de primer voto, doctor Vivanco, en las causas B. 49.176, "Sarzi", "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-212; B. 59.013, "Meza", sent. del 4-IV-2011 y B. 58.606 cit.; entre otras).

De allí que la presunción del daño por la ilegitimidad del acto no puede alcanzar también a la magnitud del mismo y, sin más, determinarse que ésta siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegítimamente despedido.

Antes bien, el monto del perjuicio, debe estar supeditado a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe la actora y, en tal caso, a la prueba en contrario de la demandada, en virtud del juego interactivo y dinámico de las cargas en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo (conf. art. 375, C.P.C.C., por remisión al art. 77 del C.C.A. -ley 12.008, texto según ley 13.101- ; doct. causa B. 52.530, "Freiberg" cit.; entre muchas otras).

2. En tal contexto, atendiendo a las circunstancias de la causa y teniendo en cuenta asimismo lo expresado por los demandantes al fundar el monto de los daños y perjuicios que solicitan se les reconozca, actuando la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, aplicable al caso en los términos del art. 77 inc. 1° de la ley 12.008 -texto según ley 13.101- considero pertinente fijar en concepto de indemnización por los haberes dejados de percibir y reclamados, una suma

equivalente al 70% de los mismos, desde la separación de sus cargos y hasta la fecha del presente pronunciamiento.

Dicha suma deberá calcularse con intereses que se liquidarán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación y hasta el pago efectivo (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561, coincidente en ambas redacciones en sus contenidos; 622, Código Civil y 5, ley 25.561).

El monto que resulte de la liquidación que con tales pautas se practique, deberá ser abonado dentro de los sesenta días (art. 163 de la Constitución provincial).

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3°, ley 12.008, texto según ley 13.101).

Con los alcances indicados, voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor de Lázzari conforme mi voto en la causa B. 65.699, "Pace", sent. del 11-III-2013.

Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Adhiero a los fundamentos dados por los

señores jueces que me anteceden el orden de votación, a partir de las premisas que seguidamente expondré y en cuanto resulten concordantes con las mismas.

1. La designación de los actores, en carácter de temporarios mensualizados, tuvo por objeto el acometimiento de distintos trabajos en el ámbito de la Dirección de Obras por Administración y hasta la finalización de los mismos (vgr. Res. 8994/87, fs. 32/33; 6856/86, fs. 35/36; 3574/87, fs. 38/39; 7815/87, fs. 41/42, expte. adm. cit.).

2. De las constancias que informan la causa surge que desde sus designaciones hasta sus ceses la condición jurídica de la relación que los vinculó a la administración no se modificó. Tampoco resulta demostrado que los accionantes desempeñaran tareas distintas a las que motivaron su nombramiento.

3. La resolución 3 del 27-XII-1991 valoró la existencia de un determinado número de empleados que no cumplían las tareas para las cuales habían sido designados, lo cual producida una distorsión en la prestación de los servicios, produciéndose la finalización de las prestaciones.

II. Entiendo que del conjunto de pautas dadas por la Corte Federal en la causa "Ramos" (Fallos 331:311; L.L., 2010-B, 647), deben tenerse en cuenta, a la par de analizar si la administración utilizó indebidamente figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepciones, si

ese comportamiento generó -o tuvo aptitud- una legítima expectativa de permanencia laboral en el agente o su continuidad en el empleo -o el desarrollo de la carrera administrativa- mediante la renovación sistemática de su contrato. Es decir, la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso y de allí la finalidad reparadora de la indemnización.

En tal inteligencia destaco que el caso se particulariza ante la ausencia de renovaciones automáticas de las contrataciones, sino que lo que aquí se ha manifestado es la condicionalidad de las designaciones a la finalización de obras encomendadas en las distintas escuelas, es decir se sujetó la continuidad del vínculo laboral a los trabajos que se debían realizar para el mantenimiento de las escuelas.

Atento a tales detalles -los que no han sido desvirtuados en autos- a los que bien puede añadirse en este caso la duración total del contrato -el que se aprecia como razonable en función de las labores-, han impedido la configuración de una legítima expectativa de permanencia en el empleo o bien la presunción del desarrollo de la carrera administrativa.

III. Por lo expresado y en los términos señalados, adhiero a las razones dadas por el señor Juez doctor de Lázzari y doy mi opinión en igual sentido.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza la demanda interpuesta.

Las costas se imponen por su orden (arts. 78 inc. 3º, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 17, ley 2961).

Por su actuación profesional en autos, regúlense los honorarios del letrado apoderado de la parte actora doctor Alejandro Dubinski en la suma de pesos ... (conf. arts. 9, 10, 14, 15, 16, 28, 44 inc. "b", 51 y 54 del dec. ley 8904/1977), cantidad a la que habrá de adicionarse el 10% (arts. 12 inc. "a" y 16 de la ley 6716, t.o. dec. 4771/1996 y sus modificatorias) y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria del mencionado profesional frente al Impuesto al Valor Agregado. El pago del importe resultante deberá ser distribuido entre los actores por partes iguales.

Habida cuenta que los honorarios del perito deben adecuarse, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, a los emolumentos del profesional que ha intervenido en la causa (doct. causas B. 47.489, "Cegelec", D.J.B.A., t. 119, p. 602 y L. 44.096, "Taraborelli", sent. del 27-XI-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-IV-316,

D.J.B.A., 142, pág. 37), regúlense los honorarios del Perito Contador Oficial de la Asesoría Pericial de La Plata, Leandro Puig Lomes, en la suma de pesos ...

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

EDUARDO JULIO PETTIGIANIEDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario