--- En la ciudad de Trelew, a los 20 días de noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., R. F. c/ INSTITUTO DE ASISTENCIA SOCIAL s/ cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. Nº 22.850– año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 151----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ---------- Vienen estos actuados a conocimientos de esta alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 122), en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 115/121), por el cual se rechaza la demanda promovida por el Sr. R. F. S. al “Instituto de Asistencia Social” por cobro de haberes e indemnización de ley, con costas.----------El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 125/142 y vta..---- Ordenado su traslado a fs. 143, el mismo no fue evacuado por la contraria.----------I.- Previa síntesis de la sentencia que cuestiona pasa a formular los agravios que le provoca la misma. Expresa, como primer agravio que denomina como genérico, que lo resuelto contraviene normas constitucionales citando el art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto alude a la protección contra el despido arbitrario y agrega el derecho a la estabilidad del empleado público. Igualmente, agrega, nuestra Constitución provincial en su art. 24 es más precisa al indicar que la ley garantiza al trabajador la estabilidad en el empleo y la indemnización por despido arbitrario. Sostiene que es indudable que en el caso un trabajador fue despedido arbitrariamente, se le denegó su derecho a la estabilidad como empleado público y se le niega su derecho a la indemnización (derecho a la estabilidad impropia). Postula que no puede sostenerse que no existió despido arbitrario si fue el propio Estado el que generó un mecanismo de contratos sucesivos renovados en forma ininterrumpida durante más de cinco años. La ficción

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

generada por el Estado rubricando contratos seguidos de locación de obra para cumplir tareas propias del Estado y en labores similares a empleados de planta permanente, no puede equipararse –dice- a una contratación a término que se termina por vencimiento del plazo. Asegura que tal situación no se aceptaría si el co-contratante fuera una empresa privada y no tiene porque adoptarse un criterio distinto cuando se trata del Estado. Considera que de acuerdo a la Constitución nacional y provincial el trabajador tiene siempre un derecho irrenunciable y de orden público, y en consecuencia goza de la estabilidad propia o impropia, salvo que se trate de los excepcionales casos de trabajadores eventuales o a término. Anuncia que en este caso no existe un trabajo eventual ni tampoco temporario o a término. Indica que estas violaciones a las normas constitucionales agravian doblemente porque son ejecutadas por el Estado. Continúa diciendo que bajo un manto de aparente legalidad se llega a un fallo arbitrario en virtud de la relación de trabajo que se entabla con su parte configura un fraude a la ley que deriva en una violación de normas constitucionales. Asegura que su contratación no encuadra en la normativa que la propia sentencia invoca. El Estado ha utilizado en este caso la figura contractual de la locación de obra, obligándolo a inscribirse en la AFIP como monotributista para disponer a su antojo de su destino laboral –señala que esto es lo que se denomina precarización laboral- eludiendo su propia normativa que le posibilita, limitadamente, efectuar contrataciones de locación de servicios. Destaca que el art. 14 bis de la C.N. se refiere al trabajo de los hiposuficientes y no distingue entre trabajadores estatales o privados. Afirma que cuando se refiere a un trabajador nos encontramos frente al problema de la libertad de decisión de los que padecen la pobreza y la necesidad de trabajar para otros. Señala que los principios protectorios -y su regla in dubio pro operario-, de la selección de la norma más beneficiosa, subsistencia de la condición más favorable y de no discriminación, como de progresividad han sido reafirmados y enriquecidos por la reforma de 1994, dado que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse pro homine y conforme el principio de no discriminación. Efectúa cita del antecedente “Aquino” de la Corte Federal al que remito. Como segundo agravio, expresa que el fallo encuadra la relación laboral de su parte dentro de la posibilidad

estatutaria del IAS de efectuar contrataciones sin estabilidad –arts. 11 inc. 2, aps. “b”, “c” y “d”, 69 y 69 del Dec. Ley 1987- por remisión del artículo 85 de la Resolución 076/I.A.S./97. Indica en primer término que la normativa que invoca para legalizar el fraude laboral resulta inadecuada e inaplicable al caso. Sostiene que cuando la mencionada norma faculta contratar personal sin estabilidad se refiere al personal de gabinete, al personal contratado por locación de servicios, al personal mensualizado y al personal jornalizado. Luego el artículo 68 del citado cuerpo legal indica como se deben realizar los contratos de locación de servicios y dice que sólo se podrán celebrar contrataciones de esas características “cuando se trate de la realización de tareas profesionales o técnicas de excepcional complejidad o especialización”. Sin dudas, manifiesta, que limpiarle la jaula al león no encuadra en el precepto. Advierte también que el artículo refiere a los contratos de locación de servicios y no a los de obra. Luego el artículo 69 define las características del personal mensualizado o jornalizado y dice que se trata de “agentes necesarios para la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional que no puede ser realizado por personal permanente”. Tampoco este artículo –dice- es aplicable al caso y prueba de ello es que existe y existía personal de planta permanente haciendo las mismas tareas que las suyas. Es decir, continúa, que teniendo normativa que posibilita la contratación de personal sin estabilidad en situaciones excepcionales, el fallo pretende aplicar las mismas con un criterio amplio y analógico para truncar los derechos constitucionales del trabajador. Añade que no es ocioso recordar que nos encontramos ante una demanda laboral y ante el fuero del mismo nombre, que fue aceptado por la contraparte, donde rigen todos los principios de esta jurisdicción y donde las interpretaciones del derecho y de toda la pirámide jurídica –la que debe valorarse en forma integrativa- deben favorecer al trabajador en caso de duda. Alude a que ha sido el propio Estado quien en la actualidad reconoce la existencia de la precarización laboral dentro del propio Estado. Refiere que el 12 de marzo de 2007 bajo el título “no más empleados monotributistas” la Dirección de prensa del gobierno publicó la gazetilla que pasa a transcribir y que se vincula a una reunión con los gremios estatales y que se difundió por todos los medios de comunicación, a la cual remito en aras de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

brevedad. Cita la ley que en consecuencia se dictó y que lleva el N° 5647 que en su artículo primero primeros artículos se crea en el ámbito de la administración pública provincial la planta de personal transitorio que se regirá con sus disposiciones; y, por su artículo dos reemplaza a los contratos de locación de obra suscriptos destinados a la prestación de tareas administrativas, de servicios y profesionales equivalentes a las de los agentes públicos, desarrolladas en forma habitual, con imposición de cumplimiento de horarios y aceptación de dependencia ante la autoridad, vigentes a la fecha de su sanción. Dicha norma y sus decretos reglamentarios permitieron ir incorporando al personal contratado como monotributista y fuera de todo encuadre legal, en una planta transitoria para pasar luego progresivamente a la planta permanente. Se comenzó así, interpreta, a regularizar la ilegalidad que implicaban las contrataciones fuera de toda normativa y el destino final de las miles de personas fraudulentamente contratadas. Entiende que el Estado reconoció así la necesidad de “blanquear” –según palabras del ministro Yaguar- los contratos en negro que se habían generado básicamente por las leyes de emergencia y de congelamiento de vacantes. Precisa que en virtud de la emergencia económica el Estado se autolimita para nombrar nuevo personal y luego recurre a las figuras legales para violar esas mismas limitaciones. Concluye así afirmando que con esta nueva ley se deja clarificado que su parte no tenía un contrato encuadrable en ninguna norma legal y es por ello que debe tenerse especialmente en cuenta –expresa- esta nueva circunstancia para reconocerle ahora el derecho a la indemnización reclamada. Como tercer agravio expone que el fallo considera adecuadamente que la vinculación contractual fue calificada por la parte demandada como contrato de locación de obra. Ello, dice, merece distintos enfoques tanto en el aspecto doctrinario como jurisprudencial, pero lo que no puede discutirse es que el demandado no ha actuado de acuerdo a derecho y ha provocado un daño que debe ser reparado pues violentando el orden legal y constitucional, aprovechándose de una figura jurídica que no responde a la realidad fáctica y que dio por calificar como “locación de obra”. Se tendrá presente, dice, que su parte se desempeñó en todo momento bajo las órdenes de un empleador que le asignó tareas de guardia desde las siete de la tarde hasta las siete de la mañana, y sábados y domingos

hasta las ocho en la sede central de IAS, y luego limpieza de canteros, dar agua a los animales y limpieza de jaulas de lunes a viernes desde la una de la tarde hasta la siete y guardias los sábados y domingos desde las ocho de la mañana hasta la siete de la tarde en el zoológico de Rawson. Dicha contratación se extendió desde marzo de 1999 hasta el 8 de octubre de 2004 cuando recibió la notificación por telegrama que se le rescindía el vínculo contractual. Sostiene que no se puede aducir que el contrato celebrado es una locación de obra y que en consecuencia no existe relación de empleo público ni relación laboral amparada por el derecho privado. Ello sería persistir en el fraude pues la administración sabe bien que no existe una locación de obra. Refiere al marco legal regulatorio del contrato de locación de obra al que remito, asegurando que la relación que entablara con la demandada no cumple con las características propias de dicha figura contractual. Desde ya descarta que pudiera ser considerado un empresario de limpieza y mantenimiento limitándose a trabajar en el zoológico a las órdenes de su empleador y en los horarios por él establecidos, mediando paga mensual contra la entrega de una factura. Indica también que en el cumplimiento de sus labores no hizo uso de materiales ni herramientas propias, sino que en todo momento utilizó los enseres que la propia administración le brindaba. Igualmente señala que no entró en sus funciones como producto de haber ganado una licitación o concurso de precios que permita calificar su contrato como locación de obra. Se pregunta, si no es contrato de locación de obra ¿qué figura está encubriendo la demandada?. Postula que la administración no recurrió a ninguna de las figuras previstas en el ordenamiento jurídico y fraudulentamente simuló la existencia de un contrato de obra ocultando la relación laboral. Sostiene que actuando de forma tal debe considerarse su actitud como un acto expreso de no vincular al actor mediante ningún tipo de relación de empleo público y en definitiva resulta equitativo y ajustado a derecho que la relación contractual esté amparada por la garantía menos intensa que propone la legislación laboral para el despido sin causa en idéntica situación a un trabajador del ámbito privado. Alude a que indudablemente en las distintas gestiones políticas al frente del Estado utilizaron la administración para satisfacer las necesidades propias de un sistema viciado que tiene al clientelismo como base de su accionar. En esa

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

torcida actividad –califica- se contrató y se incorporó al Estado bajo la forma de contratos “basura” a los más necesitados especulando con la situación de “inestabilidad” de la figuras laborales fraudulentas. Esto es lo que ha reconocido el propio Estado con la sanción de la ley 5647 y sus modificatorias. Finalmente como cuarto agravio, expresa que se invoca la doctrina de los actos propios dado que su parte aceptó contratar bajo el status jurídico que generaba la contratación. Justificar lo injustificable y la violación de preceptos constitucionales aplicándole la doctrina de los actos propios a quien tiene la necesidad de trabajar en el marco social de los años 90 y ponerlo en un pie de igualdad con el Estado que fija las reglas de juego no puede aceptarse de manera alguna. Expresa que los actos propios del débil que necesita trabajar y que es contratado y despedido al margen de la normativa legal no pueden invocarse cuando se trata de aplicar principios constitucionales que pretenden poner freno al poder discrecional del Estado. En realidad se lo califica como cómplice del fraude laboral y se lo despide, por su pretendida torpeza, acceder a un mínimo reconocimiento ante el capricho estatal de despedirlo. Asevera que no se puede sostener con seriedad que el vínculo suyo con la demandada era de empleo público y transitorio sin estabilidad. El estado ha violado la propia normativa que dicta y guía su actividad pretendiendo relacionarse contractualmente con un monotributista que factura mensualmente por su supuesto contrato de locación de obra. Prueba irrefutable del fraude es el talonario de recibos de su parte donde consta que se inscribe en la AFIP al sólo efecto de cumplir con lo que le pide el Estado, surgiendo ello de la fecha de inscripción como de la cantidad de facturas emitidas. Previa cita doctrinal manifiesta que no se puede en nombre de la doctrina de los actos propios vulnerar el marco constitucional, máxime si tenemos en cuenta que los actos propios implican una renuncia de derechos que, en este caso, no puede ser valorada como renuncia voluntaria, consciente y libre por parte de quien necesita imperiosamente del sustento que brinda el trabajo y que contrata con el Estado que justamente ahora pretende terminar con el trabajo “en negro” y con los fraudes laborales. Efectúa cita jurisprudencial y doctrinal a la cual me remito en aras de la brevedad.----------

----------II.- En los términos que fueran realizados los cuestionamientos

reseñados ingresaré a su tratamiento en conjunto merced a que todos parten de una base común, cual es, atribuir a los distintos contratos sucesivos que suscribiera el recurrente con el IAS como fraudulentos.----------Principio por dejar establecido que las normas constitucionales citadas por el recurrente en su primer agravio se encuentran supeditadas en todo caso a la elucidación de su pretensión de que se aplique la normas reguladoras del trabajo privado, esto es el régimen legal del contrato de trabajo (ley 20.744). Lo señalado por cuanto no debe obviarse en la consideración del asunto tal como lo admite el propio apelante al sostener el recurso a partir de las citas legales pertinentes, que existe un régimen legal por el cual se habilita al IAS a efectuar contrataciones sin estabilidad. Y, habida cuenta que no fue materia del pleito un específico planteo de inconstitucionalidad de tales normas imperioso será previo a evaluar tales argumentos impugnaticios determinar si encuadra o no el supuesto planteado en esta litis dentro de tal posibilidad de contratación que le es delegada por las normas que rigen el supuesto (art. 85 de la Resolución 076/I.A.S./97 y Dcto. Ley 1987).-------Es así, pues, que de la lectura de los agravios expuestos y de su comparación con los argumentos dirimentes que expusiera el juzgador del anterior grado para sustentar su veredicto se advierte, desde un comienzo, que en varias porciones incurre el recurrente no solo en reiteración de argumentos ya remanidos al momento de la traba de la litis, sino también, en la omisión de afrontar un aspecto puntual y trascendente para la viabilidad de obtener, con buen éxito, el reconocimiento de su pretensión impugnaticia, cual es, la explícita exclusión que efectúa de su régimen en su art. 2°, inc. “a” la Ley de Contrato de Trabajo de los trabajadores de la Administración Pública nacional o provincial *“...excepto que por un acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo”*(sic).----------Es de allí, que no hacerse cargo de tan relevante punto de partida del análisis que efectuara el juzgador (vide: considerando I –fs. 116 vta.-) aleja de toda posible consideración la posibilidad de atender aquellos otros argumentos centrados en trasladar principios que son propios de la órbita de regulación de los contratos de trabajo privados a otros, que como en el caso, se tratan de contratos de locación de obra concertados entre el Sr. S. y el

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut (vide: contratos obrantes a fs. 3/25) los que se rigen por las normas del régimen de la administración pública provincial.----------La circunstancia apuntada rehuye lisa y llanamente que el Sr. Juez a quo transitó por las distintas aristas que presenta el tópico presentando inclusive los distintos criterios jurisprudenciales que efectivamente se registran en tribunales nacionales, como la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Corte Federal, para terminar aludiendo a antecedentes de ésta alzada que en sentido coincidente de sus dos salas sentó posición en casos análogos en contrario a la postura que asumiera en los mismos y que deja a salvo. Es por ello que, básicamente luego de transcribir la parte pertinente de tales fallos concluye desestimando la demanda planteada (vide: 120 y vta.).----------Efectivamente, en antecedentes similares al presente he tenido oportunidad de expedirme en relación a la particular situación que presentan los contratados por la administración pública en general, y en particular, en referencia al supuesto que como el actor en estos autos se había vinculado de tal modo con el Instituto de Asistencia Social, organismo autárquico que cuenta con una regulación específica para su personal permanente pero no para el personal transitorio o no permanente al que excluye explícitamente (vide: Estatuto Escalafón aprobado por Resolución N° 076/IAS/97). Dicha norma, por remisión, también expresa, se somete, en aquello que no tenga una regulación especial, a *“...las leyes vigentes para la Administración Pública Provincial.”*(sic) que, para el caso, es la ley 1987”.----------En tal sentido, tengo para mi, que el actor en autos allende de la categorización jurídica que pudiera realizarse de los distintos contratos que suscribiera con la demandada, esto es, si los agregados en autos se trataron de contratos de servicios o de obra, en todo caso nunca se encontró comprendido en la órbita de regulación del Estatuto Escalafón previsto solo para el personal permanente del Instituto de Asistencia Social de la provincia; ello, a partir de lo normado por el art. 2°, inc. “c” como asimismo, de toda su regulación posterior (aprobado por Resolución N° 076/97).----------Y en esta misma línea de análisis, es que por vía de la supletoriedad prevista por la norma especial, rige en la especie el

estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial. Y así es que el I.A.S. se encuentra autorizado a contratar personal como integrante de la "Planta temporaria", tal como lo prevé el Título II de la ley 1987, de aplicación al supuesto bajo estudio, reitero, según lo previsto por el art. 85 de dicho cuerpo legal.----------Es por ello, que no cabe perder de vista que el Sr. S. se encontraba encuadrado en la situación de revista correspondiente a un trabajador "contratado", categoría ésta involucrada puntualmente en el artículo 68 de la Ley 1987, en el marco de la regulación –reitero- de la "planta temporaria" (Conf. arts. 66/75 de la ley 1987). Y, en tal sentido, hago notar que se especificó en los contratos suscriptos entre las partes no solo los servicios a prestar por el "locador", sino también el plazo de duración, la retribución y su forma de pago, previéndose igualmente la posibilidad de rescindir el vínculo anticipadamente, tal como fuera contemplado en la cláusula cuarta de todos los contratos de "locación de obra" obrantes en copias simples a fs. 3/25, con vigencia a partir del 18/03/1999, el primero, y hasta la comunicación del ejercicio de tal facultad rescisoria respecto al contrato firmado el 01/07/2004 por telegrama del 08/10/2004 (fs. 29). La mencionada cláusula cuarta reza que cuando *"El "LOCATARIO"..., a su exclusivo juicio hubieran cesado las causas que motivaron el presente, notificando fehacientemente "AL LOCADOR" con una anticipación de cinco días corridos..."*(sic). Pues bien, ello fue lo que se anotició con el despacho telegráfico obrante a fs. 29.----------Es pues, en tal inteligencia, que me hallo impuesto en señalar también que lamentablemente se omitió traducir en el escrito de demanda la concreta pretensión nulificante o invalidante de los mencionados contratos. Es que para denunciar un fraude a la ley debió haberse deducido el planteo de la pertinente pretensión nulificante o invalidante de los contratos suscriptos oportunamente con la entidad autárquica, basándose para ello en la existencia de tal supuesto vicio –fraude a la ley-.----------Es que tal petición hubiera removido, eventualmente, la fuente convencional a la cual se sometió voluntariamente el propio trabajador durante un extenso período (1999 a 2004) y mediante veintiun (21) sendos contratos, tal como lo indica al sostener el recurso

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

impetrado, cumpliendo tareas que, como también lo denuncia, serían normales y habituales del organismo administrativo demandado lo cual derivaría en tal extremo –siempre en hipótesis- la discusión a si podría presumirse una relación de empleo público permanente aún cuando se careciere de acto administrativo de nombramiento, carril de análisis distinto al propuesto en el presente pleito.----------Empero, en ambos supuestos, de todas formas la pretensión de que derechamente se aplique a tal vinculación las normas de derecho privado deviene, para mi, en improponible. Ello habida cuenta que, a partir de lo que ya fuera advertido correctamente por el juzgador sin merecer ataque alguno de parte de la recurrente, no resulta admisible sostener que la relación de empleo público se halle regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del órgano estatal, merced a que por estricta previsión legal (art. 2 de la L.C.T.) se dispone que su régimen no es aplicable a los dependientes de la administración pública (salvo las excepciones que dicha norma prevé, esto es voluntad expresa del empleador en incluir al trabajador en el sistema de la ley de contrato de trabajo).----------Reitero que su situación de revista no podía ser sometida a la regulación de un régimen distinto al que se acogiera voluntariamente sin antes poner en cuestión la supuesta nulidad del vínculo contractual, que denuncia como una maniobra en fraude de la ley por constituir –supuestamente- una contratación prohibida o por violentar la estabilidad del empleo público al que considera tiene derecho; empero, insistiré, ello no se compadece con el encuadramiento normativo que estrictamente es el que corresponde al caso, cual es, la situación de revista como “contratado” dentro de la planta temporaria de la administración pública provincial.----------De otro lado, no soslayo que resulta de toda verdad que el gobierno que asume aspira a nombrar sus propios agentes en los cuadros de la administración pública, reemplazando unos por otros sin solución de continuidad. Este escenario es claramente cambiante, inestable e incluso ineficiente en términos de planificación y ejecución de las políticas públicas. Ello por cuanto el Poder Ejecutivo -como órgano del poder del estado que ejerce como función primordial la de conducir el gobierno- necesita de un aparato burocrático,

conformado por la administración, de la cual ha de valerse para cumplir o ejecutar sus mandatos de modo imparcial e idóneo. Es así, que en tal entendimiento, parecería conveniente para el propio gobierno entrante (quizás de distinto signo político o no) preservar los cuadros de la Administración por su propio interés, como instrumento de ejecución de sus políticas públicas. Es en tal entendimiento, estimo, en el que se enmarca la referida Ley 5647 que cita el apelante. En esta línea de análisis traigo a colación lo dicho por el maestro Miguel Angel Marienhoff, quien señala: *"La incorporación de personas –funcionarios o empleados- a la Administración Pública mediante el procedimiento del contrato "ad hoc", si bien teóricamente aparece como un medio correcto y plausible, en la práctica se encuentra desprestigiado debido al abuso del que fue objeto. Dicho procedimiento fue concebido para incorporar a la Administración técnicos y especialistas cuya situación requería rodearlos de garantías y condiciones particulares. En esa forma la Administración, en su momento, pudo contar con la colaboración de personas idóneas para el cumplimiento de diversas actividades y para la satisfacción de necesidades básicas. Pero ese modo de actuar ha perdido prestigio a causa de los abusos en que se incurrió: a pesar del origen plausible de esa contratación "ad hoc", ésta se ha convertido en una expresión de favoritismo hacia personas sin méritos, cuya presencia en la Administración Pública, innecesaria e injustificada, resulta perniciosa. Se hace menester que el sistema de incorporar personas –funcionarios o empleados- a la Administración Pública mediante contrataciones ad hoc, se reduzca a lo indispensable, es decir a la incorporación de personas que posean una notoria ilustración, sea en su carácter de técnicos o de especialistas, y cuya colaboración sea efectivamente necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Administración Pública...."*(sic)(Conf. aut. cit., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1970, T. III-B, pág. 90/91, nro. 867)..----------Ahora bien, lo dicho con la cita doctrinal precedente la estimo útil sólo para poner en claro que si bien la situación fáctica no es la que se denuncia en el libelo pareciera que por las tareas para las cuales se lo contrató a S. no se encuentra el caso dentro de los supuestos que desaconsejan recurrir a los denominados contratos ad hoc.

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Sin embargo destaco, a la par, que el carácter revisor de la jurisdicción debiera ceñirse en la materia solo a los aspectos vinculados a la legitimidad, siendo una cuestión ajena a la facultad revisora de los tribunales de justicia verificar si concurren las razones de conveniencia, oportunidad o mérito que determinaron la utilización de tal prerrogativa legal de contratar personal temporario.----------
----------Es en tal línea hermenéutica que el actor en autos al no introducir pretensión alguna respecto a la validez o invalidez de los convenios que suscribiera con la entidad autárquica demandada durante los períodos fijados en días y que sucesivamente se fueran prorrogando del mismo modo hasta la rescisión dispuesta por el I.A.C., de suerte tal que viabilice, luego, establecer la posible aplicación de un régimen extraño al que regula la relación de empleo público habida o bien, eventual y quizás más apropiadamente, en el marco de regulación propia de dicho empleo público pedir el resguardo efectivo de su derecho a la estabilidad absoluta que detentan los dependientes permanentes de la Administración Pública de la Provincia del Chubut (Arts. 16/21 de la Ley 1987 y su conc. con los arts. 11/12 inc. a de Res. 076/97 IAS), corresponde concluir que se ha quedado vacío de contenido crítico que atender el recurso impetrado.----------
----------Es en tal dirección que se inserta la interpretación de que el voluntario sometimiento a un determinado régimen jurídico y ante la ausencia de cuestionamiento del mismo durante la vigencia de la relación, violenta el principio que impide venir contra los propios actos (Conf. C.S.J.N., Fallos: 310:2117; 312:1371).----------
----------En tal contexto, es que no cabe otra opción que someter el presente caso a la doctrina sentada por la Corte Federal ya desde antecedentes previos al citado “Leroux de Emede” (C.S., 30/4/91, en D.T. 1991-B-1847), me refiero a la causa “Barlotti” (Fallos 311:2803), en la cual se dijo que la posibilidad de que una relación de empleo público pudiera establecerse mediante un contrato a plazo cierto y determinado y que frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta la contratación de personal transitorio, forzoso resulta verificar si mediaba o no el acto de inclusión que exige el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo. Luego en la causa “Gil” (Fallos 312:345) comienza una serie de decisiones –que incluyen el ya citado “Leroux de

Emede”-, en los cuales la Corte no admitió la aplicación de la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes y a la disposición del art. 2, inc. “a” de la L.C.T., precitado. En este antecedente reiteró además, la doctrina según la cual “el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración”. Adunó a tal fundamentación en el caso “Galeano” (Fallos 312:1371) que: “el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que le dio origen a su nombramiento, el que por estar sujeto a plazo fenece cuando aquel expira”.----------

-------Luego se añadió a los argumentos en tales antecedentes la siguiente fundamentación “La aceptación, por quien ingresa a la función pública, de un contrato que lo coloca en una situación de inestabilidad, le veda reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que de otro modo se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos” (causa “Filgueiras de Alvarez”, Fallos 310:2127).----------

-------Esta línea jurisprudencial de la Corte que indico, seguramente con alguna omisión de antecedentes emparentados, en el mismo sentido desestimatorio de la posibilidad de someter a los contratados ad hoc a un régimen distinto al cual se acogieran voluntariamente, se mantuvo más cerca en el tiempo en el caso “Castellucio”, en el cual la Corte hace suyo el dictamen del procurador general, en cuyo dictamen dicho funcionario estimó que resultaba aplicable la doctrina de Fallos: 312:245 (“Leroux de Emede”), 314:376 (“Gil) y 316:245 (“Perreta Herrera”). Más recientemente en la misma línea de análisis se ubica el precedente “Vaquero” (Fallos 310:1390).----------

----------Este es también el criterio jurisprudencial seguido por nuestro Superior Tribunal de Justicia (Conf. “C., A.L. c/ Municipalidad de Esquel”, del 9/5/92, Expte. 13.412-CH-1991, S.D. 30/92; ver también: S.T.J.Ch., S.D. N° 39/91).----------En consecuencia, tengo para mi, que la Administración Pública provincial, de la cual forman parte los entes autárquicos, como lo es en el supuesto bajo examen el Instituto de Asistencia Social, no se trata “prima facie”

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

de una empleadora regida por el régimen de Contrato de Trabajo de suerte tal que, cabe reconocerle, cuenta con suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a las exigencias estacionales o transitorias, en cantidad o calidad, que obligue a reforzar su planta permanente incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización, siendo indiferente si las funciones encomendadas son las propias de aquellos. Asimismo, que la mayor o menor conveniencia de recurrir a la creación de cargos de agentes transitorios constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial en tanto actividad reglada legalmente y que, a todo evento, el posible control jurisdiccional de los actos administrativos se limita a los aspectos vinculados con su legitimidad.----------En tales términos, en tanto que ni siquiera constituyó uno de los planteos deducidos en autos que los contratos celebrados fueran inválidos por contravenir los fines previstos por la ley administrativa para su concertación, que es la de aplicación al supuesto,; y, por ende, que implique su suscripción un pretendido fraude a la ley, no encuentro que pueda predicarse válidamente que sea de aplicación un régimen ajeno al que se sometiera voluntariamente la actora en autos. Ello, repito, máxime cuando existe una expresa exclusión que pone un valladar legal a tal posibilidad (Conf. Art. 2do., inc. a de la L.C.T.).----------En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del presente recurso de apelación, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------Los honorarios de los Dres. B. M. E. y M. M., letrados apoderados del actor, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos, en conjunto, en la suma equivalente al 25% de los emolumentos que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 14 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo mi intervención en la presente cuestión para pronunciarme en ella por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ---------- En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado

antes sufragante, respecto de la sentencia de origen de fs. 115/121 y de los agravios que contra la misma expusiera la actora en su memorial de fs. 125/142 vta. me remito a la misma en homenaje a la brevedad.---------- I.- 1) Luego de efectuar una transcripción bastante extensa de la sentencia recurrida (ver fs. 125/129, pto. III), como primer agravio la apelante plantea que el fallo contraviene expresas normas constitucionales, tales como el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el 24 de la Constitución Provincial (ver fs. 129, pto. IV, 1). Aduce, en sostenimiento de su postura que la situación planteada es la de un trabajador a quien se le denegó la estabilidad del empleado público y a su vez el derecho a la indemnización (estabilidad impropia), explayándose respecto a que el trabajador siempre tiene un derecho irrenunciable y de orden público y en consecuencia goza de estabilidad -propia o impropia-; citando en su apoyo al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” (ver fs. 129/130).---------- Al respecto he de señalar, que el quejoso denuncia que la sentencia infringe normas de jerarquía constitucional, sin embargo el sentenciante ha fundado el fallo en normas como el art. 2, inc. “a” de la LCT (ver fs. 116 vta., Considerando I), y luego de analizar las distintas soluciones brindadas desde la doctrina y la jurisprudencia (ver fs. 117/119 vta.), basó su decisorio en jurisprudencia de este Cuerpo, la que a su vez se sustentó en normativa específica -ley 1987, Resolución 076/IAS/97 (ver fs. 120)-. Es así que, bien dice el colega preopinante, la suerte de este planteo de inconstitucionalidad, está ligado a la aplicación o no de las normas que tuviera en miras el juzgador, por cuanto es de destacar que el apelante no dedujo inconstitucionalidad alguna con relación al derecho aplicado. Por lo demás he de mencionar que la referencia al fallo “Aquino” que se citara “ut supra”, ha sido genérica, destacándose en forma amplia el principio protectorio del art. 14 bis, mas teniendo en cuenta que la cuestión deducida en el mismo es diversa a la aquí planteada -se refería al régimen indemnizatorio en casos de accidentes de trabajo-, debió explicitar el recurrente en qué medida la doctrina sentada en dicho antecedente resultaba aplicable en el “sub exámine”.---------- 2) Dicho lo anterior, en el segundo agravio, luego de referirse al

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

encuadramiento legal que efectuara el juzgador de origen (ver fs. 130 “in fine”/vta., 1er. párrafo), el apelante considera que la normativa mencionada resulta inadecuada e inaplicable por legalizar un fraude laboral, sobre lo que discurre seguidamente para finalizar haciendo final referencia al anuncio oficial que derivó en la sanción de la ley 5647 con fuertes críticas al régimen de contratación de servicios en el ámbito público (ver fs. 130 vta./132). Al respecto habré de expresar en primer lugar que la ley mentada resulta posterior al tiempo en que se produjo la extinción del vínculo entre las partes. Pero amén de lo expuesto, el agravio en examen no ataca de manera frontal un argumento central de la sentencia, cual es la exclusión del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo del presente caso, a la luz del art. 2, inc. a) de la citada norma (ver fs. 116 va., Considerando I).---------- La recurrente hace referencia a que la normativa aplicada importa un fraude a la ley laboral, lo que reitera en el tercer agravio en el cual también cuestiona la calificación del contrato como locación de obra (ver fs. 132/133, pto. 3). Al respecto ha de decirse que en cuanto a la naturaleza del vínculo del agente con la administración -en este caso con un ente autárquico-, es unánime la opinión de que es regida por el derecho público (conf. Gordillo: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº 1, pág. XIII-29, pto. 9). En el caso de autos, más allá de que se considere una locación de obra o de servicios, los contratos suscriptos que constan a fs. 03/25 son de obra -si bien el juez de grado expresó sesudamente sus reparos a dicha tipificación (ver fs. 119)-, la cuestión cae bajo las previsiones del art. 2, inc. c) de la Resolución Nº 076/97, por lo que la actora no se encuentra comprendida bajo las previsiones del Estatuto Escalafón del organismo, siendo de aplicación supletoria la ley 1987 (conf. art. 85 de la Resolución Nº 076/97), que prevé expresamente al personal contratado en su art. 68. De hecho en los contratos que lucen agregados en autos se cumplen los requisitos especificados en la norma antedicha en cuanto a los servicios a prestar, el plazo de duración, la retribución y su forma de pago y los supuestos de rescisión antes del plazo establecido.---------- Como se ha indicado el art. 2 de la LCT en su inc. a) determina que las disposiciones de la misma no serán aplicables *“a los dependientes de la Administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las*

convenciones colectivas de trabajo”. Es así que la aplicabilidad de la LCT requiere un acto expreso de la Administración que incluya a sus trabajadores en la referida ley. Concretamente en lo que se refiere a la situación del personal público contratado, se ha dicho que si la Administración ha establecido la relación en una forma que no cumple los requisitos para generar un vínculo de derecho administrativo entre el Estado y el trabajador, reiterando a lo largo del tiempo sucesivas renovaciones del contrato, el trabajador puede quedar sin empleo luego de años de duración de esa vinculación, por lo que se plantea el problema de la reparación de esa ruptura que conduce a interpretar la naturaleza del vínculo jurídico (conf. Izquierdo, Roberto en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, Tº I, pág. 186). Al respecto de los sucesivos fallos de la Suprema Corte de la Nación surgen diversas pautas de importancia para la identificación del régimen aplicable: 1) la necesidad de analizar el contenido de las normas que enmarcan la actuación del estado empleador (causa “Benedetti”, 22/07/600, Fallos: 247:363), 2) el examen de la conducta asumida por el empleador dentro del marco normativo que lo regula (causas “Cavalcante de Mirenna”, 22/10/74, Fallos: 290:87; “Álvarez de Franco”, 15/06/76, Fallos: 295:80), 3) la admisión de la posibilidad de que pudieran aplicarse las normas de derecho laboral a pesar de no existir una manifestación expresa del empleador al contratar (causa “Deutsch c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 312:245), 4) la exclusión de los contratados del régimen del personal permanente (causa “Zacarías, Aníbal y otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, Fallos: 310:464), 5) la posibilidad de que una relación de empleo público pueda establecerse mediante un contrato sujeto a plazo cierto y determinado (causa “Barlotti”, 27/12/88, Fallos: 311:2803), y 6) la existencia de un régimen jurídico específico que reglamentara los derechos del trabajador reclamante y desplazara la aplicación de la ley laboral común (causa “Leroux de Emede”, 30/04/91, Fallos: 314:376). Por su parte la doctrina ha interpretado que el acto expreso al que se refiere la norma puede ser una ley, decreto o disposición interna del organismo respectivo (ver Etala: “Contrato de Trabajo”, pág. 20). De lo dicho se puede concluir que el cumplimiento de la exigencia del acto expreso de inclusión del dependiente de la Administración en las normas de la LCT ha sido interpretado

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

con criterio amplio, pues el acto expreso puede surgir del propio contrato que constituya la relación jurídica, sin embargo tal criterio resulta desechado por la existencia de un régimen jurídico específico que regule la situación del contratado y no se acredite el acto expreso de inclusión exigido por el art. 2, inc. a) de la LCT (conf. Izquierdo, op. cit., pág. 188). Y concretamente la Corte Federal no admitió la aplicación de la LCT frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamentaba los derechos de los dependientes de la demandada (causa "Gil, Carlos Rafael c/ Universidad Tecnológica Nacional", 28/02/89, Fallos: 312:245); así como claramente consideró que *"frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta la contratación de personal transitorio...forzoso resultaba verificar si la prestación de la actora encuadraba en aquel ordenamiento específico y, en caso negativo, si mediaba o no el acto de inclusión que exige el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo" (causa "Barlotti" precitada).*---------- A ello debe sumarse la postura marcada por el Superior Tribunal de Justicia provincial en los antecedentes "C., A. L. c/ Municipalidad de Esquel", 9/5/92, expte. 13.412-CH-1991, SD 30/92; y STJCH en SD 39/91). En tales pronunciamientos el máximo tribunal provincial concluyó en que la naturaleza jurídica de la función o empleo público es la que provenga del ordenamiento vigente que determine los derechos y obligaciones emergentes de la relación. Y el régimen denominado "de contrato" es uno de los medios previstos en el ordenamiento jurídico para desempeñar tareas en la administración pública, siendo su efecto fundamental el apartarse en su regulación de las normas generales que rigen el empleo público. Y al no tener la estabilidad prevista en el ordenamiento, carece de la misma en su empleo más allá de lo previsto en el propio contrato o en sus eventuales reconducciones o ampliaciones de término de la contratación como sucediera en la especie (conf CANE, Sala "A", in re: "M. c/ Municipalidad de Trelew s/ ordinario", Expte. nº 17716/02, SDC Nº 14/02 del 30/07/02). En concreto respecto del reclamo de indemnización por aplicación analógica de la legislación laboral, esta Cámara en el antecedente indicado "ut supra", en el voto del Dr. Manino, ha entendido que toda vez que si los organismos estatales, ya sea nacionales, provinciales o municipales, cuentan con las facultades suficientes para organizar su plantel de agentes en

las condiciones que les permita el régimen aprobado por la legislación, no nos encontramos frente a un caso de abuso de derecho sino en presencia de una coyuntura de “poder” administrar el régimen de sus agentes del modo y forma en que la legislación respectiva le haya conferido al órgano administrador, de allí que resulta improcedente una indemnización “estilo” LCT, dado que no existe abuso ni fraude alguno en el accionar municipal (conf. CANE, Sala “A”, ya citado). Y en forma concordante el Dr. Velázquez consideró que no se trata de un trabajador incluido en una tercera categoría -distinta de la de los empleados públicos de planta permanente y de la de los empleados de empresas privadas regidos por la LCT-, desprotegido del despido arbitrario, ni existe laguna normativa que deba llenarse con la aplicación de leyes análogas por conducto de los arts. 15 y 16 del C. Civil. La misma línea argumental fue seguida en otros antecedentes de este Cuerpo (ver CANE, Sala “A”, SDL Nº 62/05 del 07/12/05; y Sala “B”, SDL Nº 63/05 del 03/11/05).----------

----------En consecuencia, resultan estériles los argumentos de la quejosa, con relación a la existencia de fraude a la ley laboral o simulación, ya que, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento (conf. CSJN, causa “Galeano, Carlos Jorge c/ Banco Nacional de Desarrollo, Fallos 312:1371). Tampoco resulta relevante la duración de la relación alcanzada por sucesivas contrataciones, ya que el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración, pues de lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico para la función pública (conf. CSJN, causa: “Gil, Carlos R. C/ UTN, LL 1989-C-92; y “Jasso, Ramón E. y otro”, ED 125-505; STJCH, SD 39/91 y 30/92; y CANE, Sala “A”, SDC Nº 14/02, y Sala “B”, SDL Nº 63/05).----------

-------Todo lo expuesto se refuerza si se tiene en cuenta, como bien lo apuntara el Dr. Lucero en su voto, que la recurrente no dedujo nulidad o invalidez alguna de los contratos que unieron a las partes por contravenir los fines de la ley administrativa o por haber sido suscriptos en fraude a la ley. De acuerdo a lo

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

indicado, no habrán de tener recepción favorable los agravios -segundo y tercero- analizados en conjunto en este considerando.----------3) En lo que se refiere al cuarto agravio se cuestiona la aplicación del “a quo” de la doctrina de los actos propios, por cuanto entiende que el actor, como parte débil que necesita trabajar, no puede ser colocado en un pie de igualdad con el Estado contratante (ver fs. 133 “in fine”/vta.).Con relación a ello la Sala A de este cuerpo en el antecedente referido más arriba, sostuvo que la aplicación de dicha doctrina a casos similares al “sub lite” fue objeto de pronunciamiento de la Corte Nacional, al establecer que la aceptación de un contrato de trabajo por un régimen permanente de inestabilidad vedaba a quien lo consentía el reclamo por la estabilidad del empleado público (conf. CSJN, 20/10/87, caso “Filgueira de Álvarez”, LL, 1988-B-388); reiterando en sentido concordante que “la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos” (conf. CSJN, in re: “Gil, C. R. C/ U.T.N.”, en D.T. 1989-B-1.401, ya citado). Es así que las consideraciones en cuanto a que no ha existido un libre ejercicio de la voluntad de las partes no alcanzan a conmover los argumentos brindados en la instancia anterior en cuanto a la aplicación de la doctrina comentada en las citas de los antecedentes de este Cuerpo que se efectúan en la sentencia impugnada (ver fs. 120), aplicación que resulta reforzada de acuerdo a los precedentes del máximo tribunal arriba apuntados. En consecuencia no se acoge tampoco este agravio.-------Por último agregaré que la extensa cita a jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional del Trabajo y a prestigiosa doctrina laboralista (ver fs. 135/142, pto. V), sin dejar de considerar la autorizada opinión que las mismas importan, no significa que deba seguirse la posición sustentada en ellas sin más, y más aún cuando -como ocurre en la especie- se han brindado también razones de carácter legal y pretoriano -en este último caso con apoyo en antecedentes de la Corte Federal y del máximo tribunal provincial-.----------II.- A la luz de todo lo expuesto, y coincidiendo con el vocal prevotante, corresponde confirmar la sentencia venida en apelación

en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la recurrente vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 59 de la ley 69 y 68 del C PCC).----------A los fines regulatorios, teniendo en cuenta el mérito, eficacia y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta sede, encuentro ajustado a derecho cuantificar los honorarios de los letrados de la actora, Dres. B. M. E. y M. M., en conjunto, en un 25% de lo regulado a los mismos en la anterior instancia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 14 y 47 de la ley 2200, y leyes 23349 y 23871).----------
----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------
---

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------
-------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia al actor recurrente vencido en ella. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. B. M. E. y M. M., por sus tareas de alzada, en conjunto, en la suma equivalente al 25% de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.-----ASI LO VOTO.----------
---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------
------- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.----------
---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------
--

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios.----

------- IMPONER las costas de segunda instancia al actor recurrente vencido en ella. ----- REGULAR los honorarios de los Dres. B. M. E. y M. M., por sus tareas de alzada, en conjunto, en la suma equivalente al 25% de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – Presidente.- SERGIO RUBEN LUCERO – Juez de Cámara.-

REGISTRADA BAJO EL Nº 67 DE 2008 – SDL.- Conste.-