------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther E. Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A. L., L. N. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N°: 155 - Año: 2020 CANO), en trámite en esta Alzada.----------

---------Practicado el 14 de diciembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS - FRÜCHTENICHT - PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----El 19/10/2010 la Sra. L. N. A. L., mediante su apoderada la Dra. V. F. R., inició demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Esquel para que se la incorpore a planta permanente en el cargo de coordinadora del Programa de Apoyo a la Educación (PAE) dependiente de la Secretaría de Cultura y Educación con reconocimiento de su antigüedad y categoría.----------

----La actora relató que desde 2015 hasta la actualidad se vio obligada a suscribir sucesivos contratos de locación de servicios en los que se le encomendaron diferentes tareas. Explicó que, a partir de 2016, el programa PAE fue perdiendo personal y que hoy solo queda ella. Sostuvo que su contratación responde a una necesidad normal y habitual de la administración pública.----------

-----La demandada contestó demanda mediante escrito digital (ID 226871) y se opuso al progreso de la acción.----------

-----Puesto a resolver el conflicto voy a comenzar diciendo que la legitimidad de los contratos de locación de servicios celebrados por los particulares con la administración pública han sido objeto de largo debate en la jurisprudencia nacional con varios fallos de nuestra CSJN.----------

En el caso bajo análisis la actora no pretende ser alcanzada por la Ley de Contrato de Trabajo, ni pretende una indemnización por distracto, sino que

se la incorpore a la planta permanente de empleados, pues aduce que su contratación mediante locaciones de servicios constituyen una desviación de poder de la administración pública. Para Hauriou la desviación de poder es *"... el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescriptas y no incurriendo en violación formal de ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir distintos del bien del servicio"*[1].----------

----Sostiene la actora que no se dieron las condiciones excepcionales impuestas por el artículo 8 de la Ord. 040/86 como requisito para recurrir a este tipo de contrato. Concretamente sostiene que su prestación responde a una necesidad normal y habitual de la administración y que ejerce sus funciones sin el grado de autonomía propio de un locador de servicios.------

-----El artículo 8 de la Ord. 040/86 dice: *"Personal contratado. Es aquel cuya relación laboral está regida por un contrato de plazo determinado, que presta servicios en forma personal y directa, con una retribución sujeta al cumplimiento de las etapas que se determinan (...) Este personal será destinado únicamente a la realización de trabajos que por su naturaleza o duración, no pueden ser efectuados por personal permanente"*.----------

------Bien puede verse que el artículo 8 de la Ord. 040/86 no exige que el contratado deba tener autonomía en su desempeño, solo que preste las tareas de forma personal y directa descartado así cualquier tipo de subcontratación o intermediación.----------

------Por otro lado, a lo largo de la relación entre la actora y la demandada, aquella prestó diferentes tareas con diferentes grados de autonomía, entre ellas las de acompañante pedagógica y la de coordinadora del programa. Según el contrato, en su desempeño no estaba sujeta a indicaciones que excluyan su autonomía. La única sujeción era respecto *"a los días y horarios que determine Subsecretaría de Cultura y Educación"* (cláusula SEGUNDA del contrato de locación). Es reveladora de lo dicho la evaluación de gestión presentada el 22-12-20 por el evaluador de la Secretaría de Cultura y Educación acompañada como prueba documental. Allí dijo "*Posee una gran capacidad de organización y autogestión el trabajo, no necesita de la intervención de un superior para realizar su tarea.* ***Toma la decisiones***

[1] Hauriou, Precis de Droit Administratif, 10ª ed, París, 1921, p. 455

inherentes a su rol *sin problema y cuando requiere de un superior lo solicita"* (sin resaltar en el original).----------
Concluyo en que no hubo una desviación de poder respecto a la forma de prestación de tareas, pues la ordenanza no exige la autonomía invocada, sino solo que la prestación sea personal y directa, pero demás es claro que la actora se desempeñaba en autogestión, sin necesitar la intervención de un superior y tomando las decisiones inherentes a su rol.----------
------La segunda causal de desviación de poder invocada por la recurrente alude a la naturaleza de las funciones que, según ella sostiene, responden a una necesidad normal y habitual de la administración.----------
------Voy a comenzar diciendo que la norma citada no se refiere a necesidades normales ni habituales, sino a *trabajos que por su naturaleza o duración, no pueden ser efectuados por personal permanente*. La ordenanza no fue tachada de inconstitucional y, en consecuencia, si la actora invocaba desviación de poder tenía la carga de probar que otros empleados en planta permanente podían efectuar esas tareas. Nada de eso hizo.--------
------No obstante, la referencia a la "*naturaleza o duración",* así como la frondosa jurisprudencia según la cual se considera sospechoso que la administración recurra a la locación de servicios para tareas que son normales y habituales, me llevan a analizar esta última circunstancia.--
------Surge del propio relato de la actora; de los diferentes contratos suscriptos y de la demás prueba rendida en autos, que las tareas encomendadas no fueron las mismas. Primero se desempeñó como acompañante pedagógico en beneficio de las personas adheridas al PAE; después fue "tutora de terreno" y por último coordinadora del programa PAE ¿Cuál de todas estas tareas corresponde a una necesidad normal y habitual de una municipalidad?----------
------Cuando la actora describió sus tareas en las diferentes funciones que le tocó realizar y conforme a los diferentes contratos por ella suscriptos mencionó cuestiones como acompañar pedagógicamente a 35 niños de nivel primario junto con sus padres o tutores; llevar adelante diferentes actividades comunitarias y formativas: Después pasó a coordinar todo el Programa de Asistencia Educativa y realizar las actividades propias de tal gerenciamiento. Nada de esto constituyen tareas normales y habituales de un municipio, sino de un programa que por su propia naturaleza es

transitorio.----------
------Asistir a todos los estudiantes de una ciudad no es una tarea normal y habitual del municipio. El PAE, por sus propios objetivos, es de carácter transitorio. Según la versión 2020 es un programa asistencial *"con la intención de superar las políticas sociales asistencialistas" "aportando a desandar la cultura propia de una ciudadanía asistida y a empezar a construir… una ciudadanía emancipada"* No se trata de una necesidad normal y habitual de un municipio sino de un política de gobierno, tan transitoria como transitorios son los mandatos de quienes las diseñan y que bien pueden ser dejadas de lado o sustituidas por el sucesor. De hecho, la propia actora reconoce que el Programa de Apoyo a la Educación (PAE) fue perdiendo cada vez más empleados hasta quedar ella *"absolutamente sola"*. No corresponde a la jurisdicción analizar la conveniencia de mantener un programa como el PAE, pues ello es una decisión política privativa el poder político, pero es evidente que se trata de una cuestión transitoria no de una necesidad normal y habitual. Al ser un necesidad efímera es plenamente legítimo que la municipalidad recurra a contratos de locación de servicios y que los renueve o no según la persistencia o caducidad de su requerimiento.-
-----Lo dicho me lleva a propiciar el rechazo de la acción bajo análisis. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------
---Resta referirme a las costas y voy a votar porque ellas se impongan a la actora vencida conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro suficientes motivos para apartarme.----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------
------1. Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 365 y practicado a fs. 366 el sorteo que edicta el art. 271 y desinsaculado a votar en segundo término, me dispongo a emitir este voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en atención a lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.----------
------De inicio, haré mío el desarrollo de antecedentes que expuso el vocal que me precediese con su dictamen por resultar contestes con las constancias anejadas a este legajo y ello en homenaje a la brevedad procesal.----------
------De su lectura advierto que la actora promueve acción contencioso administrativa peticionando ser incorporada a la planta permanente de la Municipalidad de Esquel en el cargo de Coordinadora del Programa de

Apoyo a la Educación (en delante: PAE) dependiente de la Secretaría de Cultura y Educación del municipio demandado, con expreso reconocimiento de su antigüedad y categoría.----------

-----Tal el objeto de su pretensión inaugural de esta instancia, relata los sucesivos contratos de locación de servicios suscriptos con la accionada. Luego señala la pérdida de personal padecida por el PAE desde el año 2016, indicando queda sólo la propia actora. Puntualmente manifiesta que su misma contratación responde a una necesidad normal y habitual de la administración municipal.----------

-----Sustanciada la demanda, el municipio accionado se presentó repeliendo la acción promovida.----------

-----2. Iniciando el tratamiento del caso traído a esta jurisdicción y expuestas las pretensiones y defensas de las partes, se impone recordar aquí que conforme lo sostuvo nuestro máximo tribunal federal en numerosos precedentes; "*los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquéllas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones* (*Fallos* 311:571) *y para la correcta solución del litigio* (*Fallos* 311:836*) y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni a analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos* (*Fallos* 301:970 y

311:1191, entre otros)".----------

-----Aclarado ello y asumiendo la cuestión planteada, se impone señalar que habitualmente se habla de relación de empleo público en oposición al contrato de trabajo que rige en la actividad privada. Desde hace un tiempo la administración municipal instrumentó un sistema de contratación de personal, los denominados Contratos de Locación de Servicios y su previsión normativa específica se aloja en el art. 22 del Estatuto del Empleado Municipal (OM Nro. 40/86) que ya transcribiese el colega preopinante.----------

-----A su turno y en relación con lo que aquí interesa, el art. 8 de dicho plexo refiere al Personal Contratado, caracterizándolo como sigue: "*Es aquél cuya relación laboral está regida por un contrato de plazo determinado, que presta servicios en forma personal y directa, con una retribución sujeta al cumplimiento de las etapas que se determinan. Este personal será destinado únicamente a la realización de trabajos que por su naturaleza o*

duración no pueden ser efectuados por personal permanente. El personal que desarrolle tareas en la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos, atento a la naturaleza de su actividad y funcionabilidad de la Planta, revistará en carácter de personal contratado. Dicho personal se sujetará a un régimen especial con escalafón propio, determinado por normativa específica que establecerá también la jornada laboral, la remuneración y demás condiciones de trabajo de este personal, que bajo ningún concepto ni régimen podrá ser trasladado a otras dependencias municipales, no pudiendo ser aplicado el Estatuto del Personal Municipal ni el Escalafón Municipal previstos para el resto del personal municipal sino en lo que especialmente la normativa específica remita." (párr. agregado por OM N° 98/09 ME).----------

------Tal y como puede advertirse, tal categoría de personal no prevé autonomía alguna en el cumplimiento de su prestación, sólo que preste servicios en forma personal y directa, ello a fin de evitar la subcontratación o intermediación.----------

------La legitimidad de tal forma de contratación aparece así palmaria y suficientemente justificada para el desarrollo de las funciones municipales y la realización de trabajos que por su naturaleza o duración no pueden ser efectuados por personal permanente.----------

------De idéntica manera, lo dicho desestima inicialmente la desviación de poder invocada por la actora en su escrito postulatorio, a la vez que la transitoriedad del PAE se desprende de su propia naturaleza, pues él está destinado a personas de todas las edades de la ciudad de Esquel, que estén estudiando en algún tramo de la Educación Formal, en todos los niveles educativos primario, secundario, terciario y/o universitario, siendo reformulado en ocasiones (p.e. OM N° 88/2020 ME), cuestión esta que da cuenta de aquélla transitoriedad derivada de una economía social que deriva en emergencia educativa.----------

----Así las cosas, la oportunidad, mérito y conveniencia del programa mencionado escapa al conocimiento de esta jurisdicción, correspondiendo a políticas municipales cuyos contenidos y fines me son ajenos.----------

-----Concluyo así que debe rechazarse la presente acción contencioso administrativa que procura la incorporación de la actora en planta permanente al entender ella que se encuentra amparada por la estabilidad

en el empleo público por haber estado contratada como prestadora de servicios con varios contratos de locación de servicios consecutivos, pues la existencia de tales vinculaciones contractuales, el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, y tales no se cumplieron.----------

-----Y ello así, pues si lo que debe controlarse jurisdiccionalmente es que la actuación de la Administración se ajuste al principio de legalidad, mal podría -aún cuando ello respondiera al propósito de limitar la discrecionalidad administrativa en el uso o abuso de la modalidad contractual- concederse el reconocimiento directo de un derecho -en el caso a la estabilidad- cuya adquisición -reitero- se encuentra debidamente reglamentada y lucen ausentes los presupuestos para su obtención.----------

----Como premisa inicial, debe tenerse presente que, conforme el Estatuto del Empleado Municipal (OM Nro. 40/86 ME) el ingreso de los trabajadores a la Planta de Personal Permanente, se encuentra subordinado a la existencia de un acto expreso de nombramiento (art. 1°) y previo concurso público (art. 12). En definitiva, para ingresar a la administración pública municipal de Esquel como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto del Empleado Municipal (OM Nro. 40/86 ME), es necesaria la existencia de un acto de nombramiento, pero este acto por si sólo es insuficiente, es necesario además, el cumplimiento de los recaudos establecidos en el art. 16. Reunidos la totalidad de estos requisitos, el agente ha de tenerse por "*ingresado*". Limitado a estos alcances la operatividad del art. 16, perfila así un riguroso sistema de ingreso que extrema los recaudos para su confirmación, solución que no se presenta irrazonable si se piensa que los agentes de la administración han de ser ciertamente calificados para gestionar con idoneidad la cosa pública.----------

-----Por otra parte, resulta claro que la mera suscripción de sucesivos y consecutivos contratos de locación de servicios no acarrea por sí misma la pretendida adquisición de la garantía de estabilidad.----------

------Pues si el derecho a la estabilidad se adquiere cumplidas las condiciones previstas en los arts. 1° y 16, es claro que con la suscripción de consecutivos contratos de locación de servicios la persona contratada no logra la garantía de estabilidad.----------

----En consonancia con lo hasta aquí dicho, es que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su dictamen y propiciaré al Acuerdo se desestime la acción promovida. **Así lo voto**.----------
--3. Conforme la solución que propongo al Pleno, estimo que corresponde imponer las costas a la actora vencida y ello por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. **Así lo voto en definitiva**.----------
----**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------
---Conforme lo dicho al analizar la primera cuestión voto por **1) RECHAZAR** la demanda contencioso administrativa intentada por L. N. A. Leonetti contra la Municipalidad de Esquel; **2) IMPONER** las costas a la actora vencida; **3) REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. N. E. L., M. G. y M. D.L. N. G., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a **22 (VEINTIDOS) JUS**, y los de la Dra. V. F. R. en una suma equivalente a **20 (VEINTE) JUS** (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9, 37 y ccdtes. de la Ley XIII - N° 4), en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, y conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia.--
-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:---------
----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- RECHAZAR** la demanda contencioso administrativa promovida por L. N. A. L. contra la Municipalidad de Esquel; **II.- IMPONER** las costas de este proceso a la actora vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. N. E. L., M. G. y M. de las N. G., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a **VEINTIDOS (22) JUS**, y los de la Dra. V. F. R. en una suma equivalente a **VEINTE (20) JUS** (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9, 37 y ccdtes. de la ley del arancel) en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia.----------
------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------
----------S E N T E N C I A----------
-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------
------**1) RECHAZAR** la demanda contencioso administrativa intentada por

L. N. A. Leonetti contra la Municipalidad de Esquel.----------

------**2) IMPONER** las costas a la actora vencida.----------

-----**3) REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. N. E. L., M. G. y M. de las N. G., en conjunto y proporción de ley en una suma equivalente a **22 (VEINTIDOS) JUS**, y los de la Dra. V. F. R. en una suma equivalente a **20 (VEINTE) JUS** (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9, 37 y ccdtes. de la Ley XIII - N° 4), en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, y conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia.----------

----------**4) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste el art. 274 del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.