



DECRETON° 0581
NEUQUÉN, **19 JUL 2021**

VISTO:

Los Expedientes OE N° 1591-P-2021 y OE N° 4753-P-2021 y el reclamo administrativo interpuesto por el señor Peña Gerardo Benigno, D.N.I. N° 20.310.447, L.P. N° 43472, el día 12 de marzo de 2021; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el reclamo mencionado en el Visto, el señor Peña Gerardo Benigno, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Kairuz, solicitó la declaración de nulidad del Decreto N° 0667/2017, el reconocimiento del derecho a la estabilidad en el cargo y el pago de una indemnización similar a la establecida en los artículos 245° y 232° de la ley 20744;

Que en tal sentido expresó que comenzó a prestar servicios como contratado en la Municipalidad de Neuquén el 01 de enero de 2005;

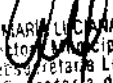
Que en relación a ello, manifestó que la modalidad de contratación fue bajo contrato de locación de servicios en relación de dependencia como empleado municipal;

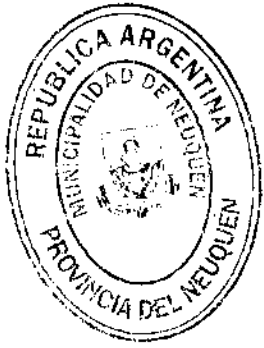
Que asimismo, expresó, sin acreditarlo, que contando con más de 13 años ininterrumpidos como empleado en el Municipio de Neuquén, sin ser pasible de sanciones y cumpliendo sus obligaciones laborales, el día 23 de enero de 2018 se le notificó su baja, sosteniendo que tal baja resultó ilegal y que le fue notificada mientras estaba con tratamiento médico, debido a un accidente de trabajo que, según sus dichos, sufrió el 14 de marzo de 2017;

Que citando los artículos 6°, 7°, 9° y 13° del Anexo I de la Ordenanza N° 7694, aprobatoria del Estatuto para el Personal Municipal, manifestó que asignarle el carácter de "sin estabilidad" a su relación laboral, es un caso de fraude laboral destinado a vulnerar sus derechos e impedirle adquirir estabilidad laboral y despedirlo en cualquier momento, sin causa y en forma ilícita;

Que al respecto, sostuvo que dicha situación no solo resulta fraudulenta por disfrazarse la verdadera naturaleza de la relación laboral, sino que además, según expuso, transgrede abiertamente dicho Estatuto en su artículo 9°);

Que asimismo, manifestó que su relación con este


Dra. MARÍA LUCÍA JONAS AGUILAR
Directora Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0581-21

Municipio se trató de un régimen laboral con horario, tareas específicas, órdenes a cumplir, control jerárquico y salario mensual, y que recibía sus recibos de haberes en forma mensual, efectuándose todos los aportes sociales y previsionales de ley;

Que consideró que toda relación laboral debe estar enmarcada y regida por la normativa de derecho laboral, ya sea administrativa (el estatuto municipal) o la Ley de Contrato de Trabajo, norma nacional de orden público, que se aplica, a su entender, a todos los trabajadores que cumplen tareas en el País, con la única excepción de los que son regidos por regímenes especiales;

Que al respecto, agregó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido el derecho a indemnización por despido sin causa para los empleados contratados o sin estabilidad propia del estado, citando la respectiva jurisprudencia nacional;

Que por lo expuesto consideró que se le debió abonar una indemnización igual a la establecida en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744, por el rompimiento intempestivo e incausado del vínculo laboral,;


Que en tal sentido, solicitó se haga lugar al reclamo planteado, ordenándose el pago a su favor de una indemnización por despido, similar a la establecida en dicha Ley de Contrato de Trabajo para el despido sin causa, con los intereses correspondientes;

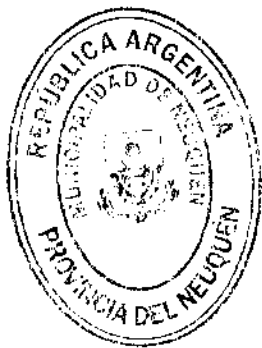
Que tomó debida intervención la División Legajos de la Dirección de Administración de Personal dependiente de la Subsecretaría de Recursos Humanos, mediante Pase N° 21/2021, informando antecedentes laborales del reclamante;

Que corresponde advertir que de dichos antecedentes surge que mediante el Decreto N° 0667/17, cuya nulidad solicita el reclamante, se aprobó un Contrato de Locación de Servicios suscripto por el nombrado, con una vigencia determinada, que culminó el 31 de diciembre de 2017 y a la cual el reclamante prestó conformidad;

Que posteriormente y conforme resulta de los antecedentes laborales del señor Peña, mediante Decreto N° 0180/18, se aprobó un nuevo Contrato de Locación de Servicios cuya vigencia culminó el 24 de enero de 2018, conforme fuera acordado en el mismo, con la plena conformidad del reclamante;

Que al respecto, corresponde señalar que el vínculo jurídico


MARIANA JONAS AGUILAR
Secretaría Municipal de Despacho
Secretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0581-21

entre el particular y la administración, para la prestación de servicios, se crea a partir de un acto administrativo bilateral y que *"el acto administrativo bilateral es aquel cuya emanación y contenido se debe a dos voluntades coincidentes sobre lo que una parte le reconoce a otra y recíprocamente: de la Administración Pública y del administrado"* (Marienhoff, Miguel S. *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, Pág. 234.);

Que en tal sentido, corresponde señalar que de conformidad a la doctrina de los actos propios, derivada del principio de buena fe, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una conducta anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz;


Que mediante Dictamen N° 526/2021, se expidió la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, indicando, en relación al reclamo interpuesto, que el ingreso a la planta permanente en el ámbito local se consagra en el artículo 156° de la Constitución Provincial al disponer que *"Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad."*;

Que a nivel municipal, el acceso a la función pública se encuentra regulado en el artículo 133° de la Carta Orgánica de la ciudad de Neuquén, que expresamente manifiesta: *"La Municipalidad, por ordenanza, regulará el acceso a la función pública y la carrera administrativa, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad e idoneidad, instrumentando el ingreso por concurso público y examen de salud; la capacitación permanente e integral, y examen de promoción."*;

Que con fundamento en dicha normativa, el Concejo Deliberante de la ciudad de Neuquén sancionó la Ordenanza N° 7694, aprobatoria del Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Municipal, Concejo Deliberante y Organismos Descentralizados dependientes de la Municipalidad de Neuquén;

Que dicha Ordenanza, en su Anexo II, artículo 4°), prevé que el ingreso a la función pública municipal se hará mediante concurso público;

Que únicamente la persona incorporada definitivamente a la planta de la Administración Pública Municipal goza de la estabilidad desde el


Dra. MARIANA CHONA JONAS AGUILAR
Directora Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0581-21

punto de vista estatutario, artículo 13°) del Anexo I de la Ordenanza N° 7694;

Que en el ámbito municipal, el ingreso requiere de un acto expreso de nombramiento que lo incorpore a la planta y a la carrera administrativa, teniendo en cuenta el artículo 6°), Anexo I, de la Ordenanza N° 7694;

Que esa asesoría sostuvo que la garantía de estabilidad en el empleo público inserta en el artículo 14°) bis de la Constitución Nacional se perfila como una protección diferenciada que consiste en el derecho a no ser privado o separado del cargo cuando no sea por los motivos establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable;


Que la Constitución Nacional consagra la estabilidad propia, lo cual posibilita la reincorporación del agente, cuando ella es desconocida arbitrariamente, y ese derecho a la estabilidad obliga a las provincias a garantizarla a favor de sus propios agentes mediante normas de derecho local, de no ser así, se configuraría una inconstitucionalidad;

Que dicha Asesoría recordó que el derecho a la estabilidad *"está sujeto a condiciones de ingreso y permanencia que no puede soslayarse a la hora de juzgar el vínculo jurídico; recién una vez determinado que se cumplieron con los requisitos, la garantía debe ser calificada como absoluta o propia"* ("Madorrán" 3/5/07, Fallos 330:1989, del voto de los Dres. Highton y Maqueda);

Que asimismo, resaltó que como todo derecho constitucional, no es absoluto, y puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan, pudiendo atender esas reglamentaciones al origen y regularidad de las designaciones, periodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa (cfr. voto de la Dra. Argibay en el citado fallo "Madorrán");

Que además, sostuvo que la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia Provinciales resulta conteste en considerar que los derechos derivados de la estabilidad se incorporan a la esfera del empleado cuando se cumplen los requisitos constitucionales y reglamentarios para la obtención de la garantía, entonces la garantía constitucional de la estabilidad, para configurarse, requiere la satisfacción de los requisitos insoslayables que configuran el presupuesto de su operatividad y consecuente adquisición del derecho, de acuerdo al régimen legal;

Que en consecuencia, de acuerdo al ordenamiento


Dña. MARÍA LUCIANA JONAS AGUILAR
Directora Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0581-21

constitucional e infraconstitucional, el ingreso de los trabajadores a la Planta de Personal Permanente, se encuentra supeditado a la existencia de un acto expreso de nombramiento, previo concurso de oposición y antecedentes;

Que esa asesoría entendió que corresponde reafirmar la línea argumental plasmada en los autos "Alcaraz" del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en el sentido de que la existencia de uno o varios contratos a plazo, renovados o no, y la presunción de una tácita reconducción, son insuficientes frente a la inexistencia de un acto de designación en planta permanente que confiera al reclamante el derecho a la estabilidad en el cargo;

Que el nombramiento debe acreditarse y en el caso no hubo nombramiento en planta permanente del señor Gerardo Benigno Peña;

Que 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, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927);

Que en consecuencia, resulta necesario un acto administrativo de nombramiento previo cumplimiento de las disposiciones reglamentarias;


Que además, de los antecedentes laborales del reclamante, obrantes en las actuaciones, no surge indicio alguno de que el mismo gozara de estabilidad en el empleo público y, en consecuencia, no se ha vulnerado ninguna garantía o derecho del administrado;

Que dicha asesoría sostuvo que el personal de planta permanente se diferencia del de gabinete o planta política, como también del personal contratado, reiterando que el personal incluido en esas dos últimas categorías no forma parte del personal de planta permanente y por tanto, no se encuentra amparado por la garantía de estabilidad;

Que asimismo, manifestó que respecto a la pretensión de cobro de indemnización prevista en los artículos 245º) y 232º) de la ley 20744, la misma debe ser desestimada, toda vez que dicha normativa es aplicable a agentes que cuenten con estabilidad, derecho que, tal como fuera mencionado previamente, el señor Peña Gerardo Benigno no adquirió;

Que en igual sentido, la ley 20744, en su artículo 2º) establece que las disposiciones de dicha norma no serán aplicables a los dependientes de la Administración Pública Municipal, salvo que por acto expreso se los incluya, lo cual no sucedió en el presente caso;

Que en virtud de lo expuesto, esa asesoría sugirió el


LUCIANA JONAS AGUILAR
Directora Municipal de Despacho,
Secretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0581-21

rechazo del reclamo interpuesto, dictando la norma legal correspondiente y agotándose en consecuencia la vía administrativa;

Que corresponde la emisión de la presente norma legal;

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

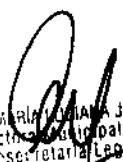
Artículo 1º) RECHÁZASE, en todos sus términos, el reclamo administrativo ----- presentado por el señor Peña Gerardo Benigno, D.N.I. Nº 20.310.447, mediante el cual se pretende la declaración de nulidad del Decreto Nº 0667/2017 y el pago de una indemnización similar a la establecida en los artículos 245º) y 232º) de la ley 20744, quedando agotada la vía administrativa, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos que forman parte integrante del presente Decreto.

Artículo 2º) NOTIFÍQUESE, a través de la Dirección Municipal de Despacho, al ----- reclamante de lo dispuesto en la presente norma legal.

Artículo 3º) El presente Decreto será refrendado por los señores Secretarios ----- de Finanzas y de Gobierno.

Artículo 4º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la ----- Dirección Centro Documentación e Información y, oportuna-mente, archívese.

ES COPIA.


Dra. Mariana Juliana JONAS AGUILAR
Dirección Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



FDO.) GAIDO
SCHPOLIANSKY.
HURTADO.