



Honorable Concejo Deliberante
SANTA ROSA, MENDOZA.

Santa Rosa, Mendoza, 22 de Mayo de 2012.-

RESOLUCIÓN N° 924/2012.-

VISTO: El RECURSO JERARQUICO,
presentado por la Señorita Paola Lorena González y
CONSIDERANDO:

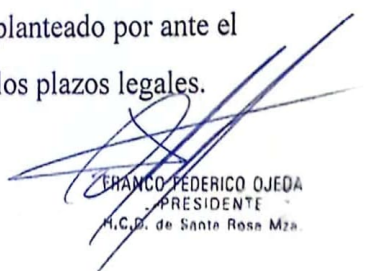
Que de acuerdo al informe emitido por
Asesoría Letrada de este H.C.D. en los siguientes términos:

1- Antecedentes: Vienen los presentes a estudio de este H.C.D. con
motivo del Recurso Jerárquico impetrado por la Srta. Paola Lorena
González en virtud de considerar denegado en forma tácita el recurso de
revocatoria interpuesto por la accionante en fecha 09/01/2012, atento a no
haber recibido respuesta del Departamento Ejecutivo (no obstante haber
solicitado pronto despacho) sin resolver el recurso referido y concluyendo
en la denegatoria tácita del recurso el día 02/05/2012;

2- Admisibilidad formal: Entiendo que la recurrente no ha
interpuesto un recurso de revocatoria desde el punto de vista técnico-
jurídico en los términos del Art. 177 de la Ley N° 3909, tal como alega en
su recurso jerárquico incoado, puesto que de la compulsas del expediente
N° 3943-G-2011 surge que solo presentó en fecha 09/01/2012 una
solicitud de incorporación a planta permanente sin reunir los requisitos
mínimos de forma propios de un recurso de revocatoria, sin embargo y en
virtud del principio de informalismo en favor del administrado que impera
en la órbita del Derecho Administrativo, esta Asesoría Letrada entiende
que debe admitirse formalmente el recurso, atento ser planteado por ante el
órgano competente (Art. 180 ley N° 3909) y dentro de los plazos legales.


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

3- Hechos: Análisis del caso:

- En el caso planteado la recurrente alega que se desempeñó bajo la modalidad de contrato de locación de servicios desde el 01 de enero de 2008 hasta el día 07 de noviembre de 2011, cumpliendo funciones por el lapso de 45 meses y 19 días.

En fecha 11 de noviembre de 2011 remite Telegrama Ley N° 23789 a la Municipalidad de Santa Rosa solicitando el otorgamiento de ocupación efectiva de acuerdo a la categoría profesional que actualmente estaba desempeñando Coordinadora de apremio en el Área de Hacienda de ese municipio y bajo apercibimiento de considerarse despedida por culpa de aquel y reclamar daño moral.

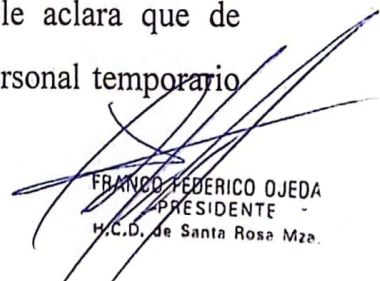
Contesta el D.E. en fecha 13 de diciembre de 2011 mediante CD rechazando dicho emplazamiento y negando la relación de empleo continua, ininterrumpida y subordinada con la Municipalidad de Santa Rosa, atento al hecho de no haber ingresado la peticionante a la Administración Pública mediante los mecanismos establecidos por el Art. 20 de la Ley 5892, negando que le asista a la hoy recurrente el derecho a incorporarse como emperlada permanente de planta municipal fundada en que no ha sido contratada con la modalidad del Art. 20 de la Ley 5.892 y que dicha contratación carecía del derecho a la estabilidad.

Contesta dicha misiva la recurrente en fecha 22/12/2012 rechazando aquélla carta documento, ratifica anterior despacho postal y sostiene que el municipio celebró con la Srta. González sucesivos contratos de locación en fraude al Estatuto Municipal establecido por la ley 5892.

En fecha 06 de enero de 2012 el D.E. contesta la misiva remitida por la recurrente de fecha 22/12/2011 rechazando el telegrama de referencia, ratifica anterior contestación de fecha 13/12/2011 y le aclara que de conformidad a la legislación vigente, para el caso de personal temporario


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

no para contratados por locación de servicios) la incorporación en planta permanente exige el cumplimiento de tres requisitos: 1) existencia de vacante; 2) necesidad de cubrir el puesto vacante; 3) idoneidad de la persona que cubrirá el cargo; razón por la cual en atención a la modalidad de su contratación (la cual carece de los derechos a la estabilidad y a la carrera) y a la ausencia en la actualidad de los requisitos señalados, su emplazamiento deviene improcedente.

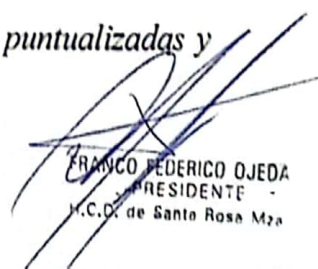
Luego interpone en fecha 09/01/2012 un escrito solicitando la incorporación en planta permanente (que llama impropriamente recurso de revocatoria) solicitando se emitiera acto administrativo ordenando la reincorporación a la planta de personal permanente de personal del municipio y se le asignen las tareas que venía cumpliendo.

Ante la falta de pronunciamiento, plantea la recurrente pronto despacho en fecha 13/02/2012, no emitiendo el D.E. resolución relativa a la procedencia del recurso, razón por la cual considera denegado tácitamente el mismo, encontrándose ante una resolución de carácter definitivo que habilita la vía del recurso jerárquico.

4- Consideraciones legales: Es dable destacar y precisar el plexo normativo que regula el situación fáctico-jurídico que nos ocupa en el caso de marras; la Ley Provincial N° 5892 Estatuto del Escalafón Municipal, la Jurisprudencia de la C.S.J.N y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza , que entiende, primero precisando el alcance del concepto de empleado contratado bajo la modalidad eventual como *"El personal temporario es aquel que se emplea exclusivamente para la realización o ejecución de trabajos y/u obras de carácter temporario, estacional o eventual, que por su naturaleza o transitoriedad no pueden ser realizadas por personal permanente. Esta clasificación comprende al personal que, desempeñando las funciones puntualizadas y*


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.C. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.C. de Santa Rosa Mza.

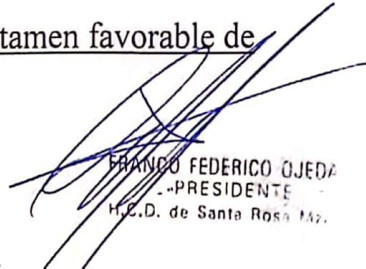
cualquiera sea la forma de instrumentar la relación laboral, reviste como personal eventual contratado (mensualizado, formalizado, destajista o reemplazantes)" (LS 254-391), estableciendo a su vez que dicho personal no adquiere el derecho a la estabilidad, ni a la carrera advirtiéndole que : "No puede alegar garantía de estabilidad quien es designado en un cargo público con conocimiento del carácter precario y transitorio de la designación que es renovada periódicamente y siempre dentro de la misma gestión administrativa y política" (L.S. 262-331).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señala este mismo camino y destaca 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 ... " (Fallos 312-246), expresando igualmente que 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, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública... (Fallos 310:195; 312: 245) Que el fondo de la pretensión de la Srta. González radica en que se le aplique un régimen de excepción al sistema que la ley N° 5892 prevé para la incorporación de los agentes públicos a la administración (Art. 20 y siguientes en lo referente al procedimiento de selección del personal), lo que no es aplicable al caso porque se trata de contrataciones posteriores a la vigencia de la ley N° 5892.

Que la recurrente **no desconoce la vigencia de la ley N° 5892**, y la necesidad de **"...obtener dictamen favorable de antecedentes de la Junta de Selección"**, y en el caso de marras no ha habido dictamen favorable de


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO QJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

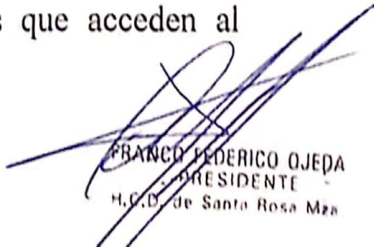
la Junta de Selección, en consecuencia faltó un requisito esencial a la pretensión de la Srta. Paola González.

Que en el caso de empleados municipales, y con respecto a la indemnización, la misma no está prevista sino para el caso de reestructuración, cierre de unidades o cancelación de funciones, ello empero, siempre que los mismos gozaran a la vez de estabilidad, hipótesis estas dos que no se presentan en este caso, atento el carácter eventual de las contrataciones.

Cabe citar un caso que sentó jurisprudencia en el tema que nos ocupa y estableció claramente cuando y como se adquiere estabilidad en la administración pública, la causa N° 88.107, caratulada: **"COSTANA, MARIA DEL CARMEN C/MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN S/A.P.A."** del 23/03/2009 dice textualmente "No puede alegar garantía de estabilidad quien es designado en un cargo público con conocimiento del carácter precario y transitorio de la designación que es renovada periódicamente y siempre dentro de la misma gestión administrativa y política "Y frente a la posibilidad de que se transforme el cargo de temporario a permanente desde antiguo se ha sostenido que "...el vencimiento de los tres años previstos por el Art. 9 del Decreto Ley 560 no produce automáticamente la mutación del personal temporario a la planta permanente, siendo necesario el dictado de un acto administrativo que expresamente lo disponga..." (LS 221-78) Ahora bien la mutación del carácter de la relación, debe ser analizada en cada caso particular e interpretada restrictivamente en la medida que se trata de la modificación de un status jurídico vigente, aceptado por ambas partes del contrato de empleo y que constituye una excepción al sistema que la ley prevé para la incorporación de los agentes públicos a la administración a fin de no tergiversar la garantía de la "estabilidad" de aquellos que acceden al


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)

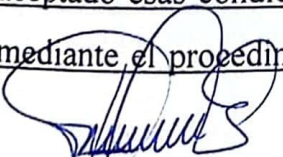

FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

empleo público cumpliendo los recaudos legales previa selección o concurso.- Continúa diciendo: si bien advierto que en la especie la Comuna utilizó el régimen de contrataciones, eludiendo las disposiciones legales referidas a la estabilidad, como tal conducta - si bien reprochable - fue consentida por la actora quien no objetó las nuevas contrataciones sometiendo a un régimen expreso de inestabilidad (el Art. 16 de la Ley 5892 establece que los contratados no son beneficiarios ni del derecho a la estabilidad ni del derecho a la carrera), no resulta procedente el cambio de régimen requerido pues ello afecta el principio del venire contra factum proprio non valet. Asimismo destaca 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.

Como consecuencia de los argumentos expuestos la Suprema Corte de la Provincia rechazó la acción contencioso administrativa interpuesta por la recurrente María del Carmen Costana.

El caso "Costana" es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, pues la situación de revista o contractual de la recurrente María del Carmen Costana era muy similar o equivalente a la que revestía la Srta. González, pues se encontraban ambas contratadas por locación de servicios, renovadas sucesivamente.

En síntesis la recurrente Srta. Paola Lorena González ha ingresado a la administración bajo un régimen transitorio y temporario, no ha habido acto de la administración que modifique su status o categoría laboral, ha aceptado esas condiciones de transitoriedad, no ha ingresado a la comuna mediante el procedimiento de la junta de selección prevista en el artículo


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

20 y siguientes de la Ley n° 5892; además su contratación ha sido posterior a la entrada en vigencia de la Ley 5892, por lo que no resulta aplicable el régimen de excepción a la ley 5892 que ella pretende, no tiene en consecuencia derecho a la estabilidad y a la carrera, resultando como consecuencia ineludible que no le asiste razón en su reclamo.

Como puede observarse no existe en el caso que nos ocupa derecho a la estabilidad en la recurrente, pues reconocerle ese derecho teniendo en cuenta el carácter eventual y transitorio de su contratación importaría una clara violación a los principios consagrados en la Ley 5892 y principalmente al principio de estabilidad y al derecho a la carrera del empleado público.

Cabe también rechazar expresamente el argumento vertido reiteradamente por la recurrente de que la Administración (en el caso la Municipalidad de Santa Rosa) ha incurrido en fraude a la ley N° 5892 y demás legislación laboral al contratar a la citada mediante la modalidad de locación de servicios, pues así lo ha entendido la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza.-

Por todo ello:

EL HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE
SANTA ROSA

RESUELVE:

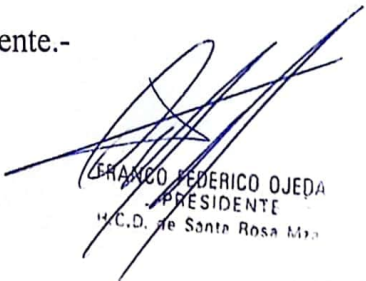
ARTÍCULO 1°.- Hacer lugar solo en el aspecto formal al recurso incoado.-

ARTÍCULO 2°.- RECHAZAR sustancialmente el recurso planteado, en virtud de los fundamentos expuestos ut supra en el punto 4 – Consideraciones legales.-

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a la interesada recurrente.-


ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.


HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)


FRANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.

ARTÍCULO 4º.- Comunicar quien corresponda a sus efectos y dar al Libro de Resoluciones.-

DADA EN LA SALA DE SESIONES DR. JUAN FRANCISCO CUETO DEL HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE SANTA ROSA, MENDOZA, A LOS VEINTIDOS DÍAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE.-----



ZULMA VIVIANA BARRERA
SECRETARIA
H.C.D. de Santa Rosa Mza.



HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE
SANTA ROSA (MZA.)



ANCO FEDERICO OJEDA
PRESIDENTE
H.C.D. de Santa Rosa Mza.