



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As.) Tel/Fax: (0225) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

Created by Unregistered Version

CIRCULAR N° 1767/10

Dolores, 07 de diciembre de 2010.-

REF: “ Reincorporación empleado despedido por el ANSES ”

Es el tercer fallo en igual sentido dictado por el Juzgado Federal de Dolores, aunque en el caso también hay un argumento particular, la salud del demandante. Se ordenó también, el pago de los salarios actualizados desde el despido y hasta la fecha de su reincorporación.-

Ordenan al ANSES Dolores reincorporar a empleado despedido

Created by Unregistered Version

El Juzgado federal de Dolores ordenó recientemente en un fallo dictado por el Juez Subrogante Dr. Guillermo Federico Rimondi, la inmediata reincorporación de un empleado despedido en el año 2008, y el pago de los salarios debidamente actualizados desde la fecha de su despido.

Este empleado junto a otros dos que trabajaban en el ANSES Dolores, había sido despedido en septiembre de 2008, promoviendo la acción para que se lo reincorporara en el cargo y categoría que tenía.

Es de destacar que este fallo, dictado el pasado mes, es muy similar a los que oportunamente dispusiera las reincorporaciones de los otros dos despedidos y cuya apelación se tramita actualmente en la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.

El señor L.E.R. había promovido la demanda ante el Juzgado Federal, a través de su Secretaría Civil, Comercial y Laboral, relatando en su presentación una serie de contratos firmados desde su ingreso a la repartición nacional en marzo de 2002, precisando que el firmado en el 2007 preveía que el mismo expiraría sin excusa ni demora el 31 de diciembre de ese año, “y que la empleadora daría cumplimiento en tiempo y forma al preaviso legal”, pretendiéndose así excluirlo de los beneficios de estabilidad en el empleo, calificando a tal situación como un “fraude a la garantía constitucional” sobre ello.

Precisó el demandante a través de su abogado, que el 25 de septiembre de 2008 mediante telegrama se le había comunicado la rescisión de su contrato, aduciendo estrictas razones operativas, por lo que se consideraba “arbitrariamente despedido”, ya que a esa fecha “no existía contrato alguno”, no habiendo existido tampoco expediente administrativo alguno que le hubiera permitido efectuar su defensa, precisando también, que antes de ello se le había permitido realizar exámenes parciales en el Programa Curso-Concurso, requisito indispensable para la continuidad en el organismo en carácter de planta permanente. Que además se había pretendido pagarle una indemnización a cambio de firmar un contrato con su fecha en blanco, el que era extemporáneo y trataba de justificar los textos de los telegramas de despidos, alegando asimismo un problema de salud que el responsable del ANSES conocía, por lo que se consideraba también “despedido por discriminación”.

Al dársele traslado la apoderada de la Administrad Nacional de la Seguridad Social, negó en general de todas las afirmaciones que conformaban la demanda que no fuera objeto de reconocimiento de su parte, aseverando que el contrato para el año 2008 había sido puesto a la firma del despedido, quien se había negado a suscribirlo, interpretando que los actos posteriores convalidaron la vinculación contractual bajo aquella modalidad, acotando que la decisión adoptada por la Repartición de rescindir el contrato de este empleado por "estrictas razones operativas" se ajustaba a derecho, por lo que resultaba improcedente su pretensión de reincorporación, rechazando expresamente la imputación de discriminación hacia su mandante.

El Juez Rimondi luego de analizar los distintos elementos incorporados a la demanda, consideró que la tarea que realizaba el demandante tenía la esencia intrínseca de un empleado permanente. Que en los sucesivos contratos que debió firmar, se advertía que facilitan situaciones al menos arbitrarias y carentes de razonabilidad, como lo sucedido en el caso al invocarse “estrictas razones operativas”, ya que no se trataba de falta de presupuesto, lo que había quedado demostrado por el ingreso de nuevos empleados para reemplazar al demandante y a los compañeros excluidos.

Que no surgía de las constancias del expediente que el empleado despedido se hubiere desempeñado con falta de responsabilidad, diligencia o compromiso con sus tareas, y que incluso testigos mencionan que ejercía correctamente sus funciones.

Las manifestaciones del Jefe del ANSES Dolores, respecto que “no cumplía con la responsabilidad que se necesitaba”, para el Juez no revestía la contundencia y fundamentación necesaria como para provocar la desvinculación del agente de la administración pública.

Con respecto al estado de salud del demandante, se indica que el Jefe de la repartición lo conocía y que incluso lo había acompañado a la ciudad de La Plata con motivo de una consulta médica, justificando la inasistencia por enfermedad.

También indica el fallo, que tanto por el tipo de tareas desempeñadas como por el plazo de duración de los sucesivos convenios, era posible concluir que el contrato de empleo público con el empleado despedido “tenía las notas características

de una relación estable, a la que le asiste la protección constitucional del art. 14 de la Constitución Nacional...”.

En cuanto al cargo, el fallo indicó que en términos generales existía un derecho a conservarlo, del que la administración no podía privarlo sin que mediara un sumario previo, que le garantizara el derecho del ejercicio de defensa frente a la imputación que se le formulara. Que como la resolución administrativa que desafectó al recurrente carecía de esa fundamentación, correspondía reintegrarlo al cargo que ostentaba a la fecha del despido.

Con respecto a las manifestaciones del demandante de que se había sufrido un trato discriminatorio por su enfermedad, el Juez no lo consideró probado.

Finalmente el Dr. Rimondi resolvió hacer lugar a la demanda elevada contra el ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social), ordenando la reincorporación inmediata del empleado en las mismas funciones que desempeñaba al momento de su desvinculación, disponiendo además, que en el plazo de 30 días se le abonara el cincuenta por ciento de las remuneraciones devengadas desde aquella fecha y hasta la efectiva reincorporación, ello debidamente actualizado.

Diario Compromiso 02-12-2010

FALLO COMPLETO

A.I. Expte. Nro. 9918/08.

Dolores, 5 de noviembre de 2010.

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados "Ramos, Luis E. c/ ANSES s/ despido" expediente Nro. 9918 de trámite por ante el Juzgado Federal de la ciudad de Dolores, Secretaría Civil, Comercial y Laboral, traídos a despacho a los fines de dictar sentencia y de cuyas constancias:

RESULTA: I) Que a fs. 160/173 se presenta Luis Esteban Ramos por derecho propio y con el patrocinio letrado del Doctor Juan Domingo Castillo promueve demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social UDAI DOLORES con el objeto de que se le reincorpore en el cargo y categoría del cual fue despedido, calificando el distracto en su contratación laboral de irregular y arbitrario.

Al relatar los hechos manifiesta que suscribió una serie de contratos con la demandada, habiendo ingresado a trabajar bajo el legajo Nro. 979600 el 1º de marzo de 2002. Que con ese mismo número de legajo los contratos fueron el N° 25127 -al que se refiere como "máscara" de Contrato de Locación de Servicios; seguidamente el 26719 (del 1º de enero al 31 de enero de 2003) y el 28873 (del 1º de enero al 31 de diciembre de 2004).

Destaca que se le asignó atención del despacho y firma para caso de ausencia del titular y que ejerció dicha función desde diciembre de 2003 hasta abril de 2006.

Prosigue expresando que en el año 2005 la empleadora modifica la modalidad de contratar, pasando a los contratos denominados "plazo fijo", firmando otro contrato por el período 1º de enero al 31 de diciembre de ese año.

Agrega que también en los años 2006 y 2007 firma este tipo de contrato y argumenta que en el año 2007 en la cláusula 4 del contrato dice que el mismo expiraría sin excusa ni demora el 31 de diciembre de 2007 y que la empleadora daría cumplimiento en tiempo y forma al preaviso legal.

Considera que se lo pretende excluir de los beneficios de estabilidad en el empleo, intentando colocarlo en la figura del "contratado", admitiéndose así la inaplicabilidad de disposiciones laborales que le corresponden, negándole el derecho a la estabilidad propia que poseen los incorporados al plantel permanente de la Administración.

Califica tal situación de fraude a la garantía constitucional de la estabilidad en el empleo Continúa manifestando que en el año 2008 no firmó ningún tipo de contrato con su empleadora, habiendo realizado un curso-concurso destinado al personal contratado, que a través de él vería posibilitado el ingreso en forma permanente.

Que el día 25 de setiembre de 2008 mediante telegrama se le comunicó la rescisión de un contrato a plazo fijo según el art. 93 de la ley de contrato de trabajo 20.744, aduciendo estrictas razones operativas.

Se considera arbitrariamente despedido afirmando que al momento del despido no existía contrato alguno; que se formó un expediente administrativo en el que no tuvo oportunidad de ser oído, que se le ha permitido realizar exámenes parciales en el Programa CursoConcurso, que es un requisito indispensable para la continuidad en el organismo en carácter de planta permanente; que se ha pretendido que reciba un contrato con su fecha en blanco y además extemporáneo para justificar los textos de los telegramas de despidos.

Alega que padece de diabetes, circunstancia que conocía el jefe de la UDAI, y se considera despedido por discriminación, fundando tal afirmación en que se formó un expediente administrativo sin habersele notificado impidiéndole un debido proceso y que las personas que padecen dicha enfermedad están protegidas por la Ley 23.753.

Cita jurisprudencia y doctrina, funda en derecho y peticiona se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda, efectuando asimismo reserva del caso federal.

II) Que a fs. 196/206 contesta demanda la Doctora Maria Angelia Riveros en carácter de apoderada de la Administración Nacional de la Seguridad Social.

En primer lugar efectúa una negativa general de todas las afirmaciones que conforman la demanda que no sean objeto de reconocimiento de su parte.

Refiere esa parte que la relación jurídica que vinculó al actor con su mandante ha sido enmarcada en los términos del art. 93 de la LCT, que establece la modalidad de contratación a plazo fijo.

Asevera que el contrato para el año 2008 fue puesto a la firma de Ramos, quien se negó a suscribirlo, interpretando esa parte que sus actos posteriores convalidaron la vinculación contractual bajo aquella modalidad, no significando en ningún modo la conversión como de plazo indeterminado.

Agrega que en los recibos de ese año figura la modalidad de contratación: "plazo fijo art. 93 LCT". Invoca la aplicación de la teoría de los actos propios atento que realizó el curso-concurso que le posibilitaría ingresar a planta permanente.

Destaca que este tipo de contratos tiene una duración predeterminada y que su subsistema no depende de que se configure una causa que impida su continuación. Alega que la estabilidad absoluta no puede existir en los contratos temporarios.

Acota que la decisión adoptada por su mandante de rescindir su contrato por "estrictas razones operativas" se ajusta a derecho, resultando improcedente la pretensión de reincorporación al plantel.

Rechaza expresamente la imputación de discriminación hacia su mandante y remarca que no se efectuó prueba alguna por quien tenía la carga de hacerlo.

Funda en derecho, efectúa Reserva del Caso Federal y peticiona se rechace la demanda con costas.

III) A fs. 208/212 el actor responde traslado, ratifica los términos de la demanda y peticiona la apertura a prueba. Que no habiéndose logrado acuerdo conciliatorio en la audiencia celebrada a fs. 215, se decretó la apertura a prueba de estas actuaciones, y habiéndose producido la misma, se colocaron los autos para alegar.

Que a fs. 673 quedaron estos autos en estado de ser resueltos en definitiva.

Y CONSIDERANDO: I) Que tal como ha quedado trabada la litis, la cuestión traída a resolver consiste en establecer si el señor Luis Ramos tiene derecho a su pretensión, consistente en la reincorporación en el cargo y categoría que poseía al momento del distracto laboral y a obtener el cobro de los salarios caídos, o en su defecto, si le asiste derecho a obtener una indemnización por el despido, en virtud de la modalidad de la relación laboral y el carácter de empleado público que ostentaba.

En primer término cabe destacar que no existe controversia entre las partes en relación al tipo de tarea desarrollada por el actor en la Administración Nacional de la Seguridad Social y que esa relación laboral estuvo regida por la modalidad de contratación a "plazo fijo", habiéndose agregado la documental que así lo avala. Y tampoco aparece discutido que la demandada le notificó a la contraria la rescisión contractual a partir del 24 de septiembre de 2008.

En este contexto corresponde analizar las cláusulas insertas en los diversos contratos -en principio en lo que respecta a marco legal y duración- y cuyos originales tengo a la vista, sin perjuicio de obrar en copia a fs. 22/242, a saber:

a) "contrato de locación de servicios 25137" (fs. 222/25) en el que las partes convinieron encuadrarlo en el art. 1623 y siguientes del Código Civil Argentino y cuya duración se estableció por diez meses a partir del día 1/3/2002 hasta el día 31/12/2002.

Seguidamente b) "anexo contrato de locación de servicios 26719" (fs. 226) por el cual se mantienen la totalidad de las cláusulas del anterior contrato y en el punto 2) determina la duración por doce meses a partir del día 01/01/2003 y hasta el día 31/12/2003; c) "anexo contrato de locación de servicios 28873" (fs. 228) por el periodo 01/01/2004 hasta el 31/12/2004; d) "contrato de trabajo a plazo fijo 31332" (fs. 237) bajo las condiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, art. 93 y siguientes, por un plazo de 12 meses a partir del 01/01/2005 al 31/12/2005; e) "contrato de trabajo a plazo fijo 39295" cuyo plazo sería de doce meses, a partir del 01/10/2007 al 31/12/2007.

Que en este orden, cabe mencionar que el telegrama de despido de fs. 256 rescinde los contratos de plazo fijo emitidos en los términos del art. 93 de la Ley de Contrato de Trabajo, respecto de los agentes que se encontraran en esa condición, habiendo coincidido las partes en que en oportunidad de poner a su disposición la indemnización por despido junto con el contrato para el año 2008, casi a la finalización de ese año, esto es en el mes de octubre de 2008, éste se negó a suscribirlo.

Si el último contrato finalizó en diciembre de 2007, aparece al menos irregular la permanencia de Ramos en sus funciones sin la renovación de convenio o habría de suponer que no existían motivos para su desafectación total de la Administración Nacional.

Que tal como se ha transcrito más arriba, se aplicaron dos regímenes jurídicos: Código Civil y LCT. Ambos con tiempo de duración determinado. Es el presente un caso de extinción de la relación de empleo de un trabajador del Estado en situación de precariedad. Es decir que en principio en el contexto descripto este agente se vería privado de la estabilidad que consagra el art 14 bis de la Constitución Nacional.

En este marco de asimilación de trabajadores públicos y privados se le quita al agente público los caracteres especiales de su condición que justifican el otorgamiento de la estabilidad propia, garantía específica que define una situación jurídica diferente a la que ostenta "prima facie" con este tipo de contratos.

II) Comparto criterios análogos innovadores en la corriente jurisprudencial en relación al empleado público contratado y la carencia de estabilidad que supone, entendiendo que el argumento no ha de limitarse tan sólo al régimen normativo y aplicarlo automáticamente, sin más, como una fórmula matemática sino que debe entrar detalladamente en la justicia del caso.

III) En el supuesto de autos se ha de desentendarse de la aplicación de la disposición legal en perjuicio del trabajador con la figura de contratación temporaria.

Para ello ha de efectuarse un examen totalizador de los elementos de la causa, método de análisis que se utiliza con la denominada "teoría sistémica" y también recurrir al principio de "primacía de la realidad", valorando las circunstancias fácticas tanto en conjunto como en forma escindida de la figura legal.

Que así fue resuelto en autos "Martínez Domingo Arnaldo c. Banco de la Provincia de Buenos Aires"; J Contencioso Administrativo Nro. 1, La Plata, 19/06/2009 al expresarse en los siguientes términos: "...como todo acto discrecional debe hallar su quicio en el principio de razonabilidad (art. 28 Consta Nac.), que ha sido vulnerado en el supuesto de autos, en tanto la contratación "temporal" por un plazo de diez (10) años, no solo es una contradicción sino un exceso que tiene consecuencias jurídicas precisas, en sintonía con la primacía de la realidad, que ha de presidir toda interpretación, pues "en cada caso concreto hay que observar la estructura de los hechos y prescindir de las denominaciones formales con que las partes hayan llamado a la relación" (conf. ETALA, Carlos Alberto, "Contrato de Trabajo", Astrea, Bs. As., 1998, pág. 70; y del mismo autor: "Interpretación y aplicación de las normas laborales", Ed. Astrea, año 2007, pág. 144).

Y prosigue: "el contrato a plazo determinado, se refiere a una prestación temporal y que esa temporalidad resulte razonable en coincidencia con el tipo de servicio a prestar. Así, se justifica esta forma de contratación cuando las tareas o servicios a contratar tengan una naturaleza o característica especial, o que las mismas sean transitorias u ocasionales, y que no puedan ser cumplidas por empleados permanentes..."

"... Entiendo que sostener esa postura en casos donde se ha acreditado una cierta extensión temporal de la contratación, y

fundamentalmente, la afectación del trabajador a tareas que no son transitorias u ocasionales -como ocurre en el caso de autos- implica convalidar un sistema perverso de "precarización" de la función "Desde esta perspectiva, vale recordar que el trabajo -en sus diversas formas- constituye un derecho social, y que no debe perderse de vista la inclusión del empleo público dentro de esta categoría de derechos que lejos de limitarlos, obliga al Estado a promoverlos, a crear las condiciones adecuadas para su goce y ejercicio (art. 14 bis de la C.N.; art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; CSJN: Causa "Madorrán", ya citada).

Observo que en las contrataciones realizadas con el actor no se han detallado las "tareas administrativas" a que se alude por ejemplo a fs. 222 y siguientes, de tal manera que haga suponer que se lo empleó para una función específica y que posibilite deducir al juzgador también el tiempo que dicha tarea podría haber demandado.

En relación a la expresión inserta en la cláusula quinta de la contratación incorporada a fs. 237, "PLAN OPERATIVO ANUAL" que califica de "extraordinario" aumento de los servicios a cargo de ANSES (que nos posiciona frente a una idea de magnitud en la cantidad de trabajo) no es coherente con la idea de transitoriedad que supone un contrato a plazo, que de hecho fue sucesivamente renovado en forma anual.

IV.a.) Valoración de las pruebas.-

En la presente litis, partiendo de lo particular a lo general para converger en una observación integral de la situación laboral de Ramos, ha de meritarse que estos contratos se suscribieron año a año con la administración durante seis ciclos ininterrumpidamente, debiéndose ponderar especialmente la naturaleza de las tareas asignadas: administrativas primero, pasando por "la atención del despacho y la firma de la Oficina Dolores de la UDAI Chascomús de la Jefatura Regional Bonaerense de la Gerencia Red Metropolitana y Bonaerense... en los supuestos de ausencia... del titular..." (asignado mediante resolución ANSeS 000063 (fs. 245), como así también que tenía fijada retribución y derechos y obligaciones específicamente pautados.

Véase, por ejemplo, la obligación de "confidencialidad" del contratado, del cual surge que el empleado no podía comunicar a persona alguna la información no publicada de carácter confidencial de que haya tenido conocimiento con motivo de la ejecución de sus obligaciones, debiendo además anotar a su empleador sobre toda ocupación, empleo o actividad que haya ejercido o que ejerza aún encontrándose en goce de licencia de cualquier tipo, aludiendo al régimen de incompatibilidades, no incluyendo el ejercicio de la docencia, pero mientras no afecte el desempeño de sus funciones.

Esa fidelidad o confidencialidad exigida es medular para el sentimiento de permanencia y pertenencia a un grupo de trabajo, pues entiendo que a información de carácter confidencial (tomando los términos de la propia contratación) no accede todo empleado de la administración, generando mayor compromiso para determinado personal y dependiendo de la tarea que realice.

Que los deberes deben ser recíprocos y ambas partes están obligadas a actuar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo (ver. Art. 63 de la LCI).

Vázquez Vialard destaca la importancia del deber de fidelidad que considera trascendente dentro de una visión "comunitaria de la empresa" unido al principio de "buena fe" contractual que en materia laboral adquiere connotaciones de las que emanan para una y otra parte del vínculo, obligaciones de diligencia, colaboración y solidaridad.

Así, expresa el citado autor que la relación de trabajo no se agota en una relación de intercambio, sino que en la mayor parte de los casos integra a los miembros de ella en una comunidad. Y enlazando ese principio con este deber dice que "...al hacer partir la ley la determinación del contenido y alcance del deber de fidelidad del "lugar" que el trabajador ocupe en la empresa... (ver art. 85 de la LCI)... se orienta en el sentido de que cuanto mayor sea su gradación jerárquica, importancia en su función, responsabilidad asignada y confianza depositada en él, mayor será su débito de fidelidad en la defensa de los intereses de la empresa". ("Tratado de Derecho del Trabajo, Tomos 2 y 3, págs. 175 y 763 respectivamente; también "Vázquez Vialard, "La e cano cnuwdz de personas" LT, XXVII385).

Estas constancias concretas no armonizan con los caracteres del contrato a plazo fijo, en el que debe existir una razonable relación entre los plazos puestos a la contratación con las exigencias de la tarea a la que está destinado el dependiente y donde no hay Permanencia sino transitoriedad.

La doctrina, en palabras de Juan Carlos Fernández Madrid se refiere al empleado contratado como un trabajador "de paso" que precisamente por ello no se va a afiliar a una red o a un grupo, no se compromete a comprometerse en los problemas que se plantean en la relación de trabajo o no va a ser solidario con sus compañeros de tarea, en una relación débil ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", pág. 771, Tomo I, La Ley).

En el caso, surge que "... el empleado percibirá la suma de pesos setecientos en concepto de retribución mensual, sujeta a las obligaciones previsionales, impositivas, de Obra Social y otras que correspondan según la legislación vigente". Cabe mencionar que en el apartado 4° de los autos caratulados "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional s/ indemnización por despido" en fecha 6 de abril de 2010, la Corte Suprema de justicia de la Nación ha expresado que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario y alude entre otros puntos para arribar a la conclusión de que se carecía de transitoriedad, que "... se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador", elemento que se halla presente en este litigio, tornándolo análogo a aquél.

IV.b) Entre otras pruebas, se han acreditado dos cursos aprobados, siendo que el "Curso Concurso" constituía el punto de partida para poner a todos los trabajadores en un pie de igualdad para iniciar el Plan de Carrera Administrativa (permanencia) y que no era opcional.

A mayor abundamiento, a fs. 616/618 declaran compañeras de trabajo del actor, Mariana Silvina Pérez y Suárez, ambas coincidentes en que aprobando el curso, en enero de 2009 los empleados pasaban a planta permanente y que luego de la desvinculación de Ramos ingresaron nuevos empleados en la modalidad de contrato a plazo fijo.

Sumados todas estas circunstancias fácticas, no aparece poco atinado entonces inferir que si aparte de otros deberes a que ya se ha hecho referencia, se exigió al actor realizarlo -dada su naturaleza obligatoria-, éste tuviera fundadas expectativas de continuidad y permanencia en la UDAI de que formaba parte.

También el fallo del Maximo Tribunal citado precedentemente se expresó que "... en tales condiciones, el comportamiento

del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario".

V) Todos los elementos volcados precedentemente, hacen a la esencia intrínseca de la tarea de un empleado permanente.

Esta tesis fue reiteradamente sostenida por la jurisprudencia, pudiendo citar el fallo vertido en "Leguizamón Laurencena, Luis Alberto c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones", C.N.A.T. sala V, LT, vol. XX-A, pág. 462", precedente en el que se dijo que "el actor fue contratado para desarrollar tareas que hacen a la actividad normal de la sección a la que fue destinado y por medio de sucesivas prórrogas del contrato original estuvo unido a la empresa cerca de dos años. Esta sala expresó en anteriores oportunidades que el solo hecho de que la relación se concretara a través de contratos por plazo fijo y de corta duración, no basta para determinar transitoriedad de la misma ya... , contratos tales se hallan bajo el amparo del sistema, como si fueran por tiempo indeterminado, lo que unido a la continuidad de los mimos y a que los servicios que constituyen su objeto corresponden a necesidades permanentes de la empleadora, me deciden en la forma adelantada" (del voto del Doctor Juan B. Fleitas).

También "... no es contrato a plazo fijo sino por tiempo indeterminado el que carece de justificación objetiva de las sucesivas contrataciones a plazo fijo (C.N.A.T., sala V, "Desimoni de Linari, Patricia Mónica c/ SOMISA"; ídem. Sala VII "Revaireba Luis L. c/ Marshall Argentina, S.A."; C.N.A.T. "García Gregorio J. c. General Electric, S.A."; Silva Felipe c. Kalidasa S.R.L. y otro).

Y lo expuesto tiene que ver directamente con la naturaleza jurídica de la relación laboral. En el punto, estimo enriquecedor citar también el reciente fallo "Hernández" del Máximo Tribunal ya invocado, en el que se dijo que "en el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador -expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos... ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal internacionalmente" (Condición Jur2dua y Derechos de los Migrantes Indacumerztados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nro. 18, párr. 139).

Y prosigue: "La naturaleza jurídica de una institución, consiente recordarlo, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador -o los contratantes- le atribuyan (doctrina de Fallos: 303:1812 y su cita); cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *narren iuris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680)... no es el *Nomen iuris* utilizado (vgr. "Regimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas") sino la realidad material".

De la rescisión contractual.

Surge aparte de lo expuesto que fue el mismo empleador quien determinó el régimen jurídico sobre el cual se desarrollaron los sucesivos contratos de adhesión suscriptos por el actor, advirtiéndose

que facilitan situaciones al menos arbitrarias y carentes de razonabilidad como para rescindir el contrato, como ha sucedido en el caso al invocar "estrictas razones operativas".

Esta expresión -dada su amplitud- resulta carente de contenido y motivación para el destinatario y para quien deba dilucidar en definitiva su génesis. Acaso la operatividad se refiere a presupuesto, o a estructura, o encierra un plan de racionalización de empleados o puede también interpretarse como que el señor Ramos no cumplía con las expectativas para ser empleado de esa Administración, entre otras posibilidades.

Debemos descartar los primeros de los supuestos pues ante la exclusión del actor y de otros de sus compañeros, ingresaron nuevos empleados, por lo que no se trataba de un tema de falta de presupuesto.

Tampoco surge de las constancias del expediente que el actor se hubiere desempeñado con falta de responsabilidad, diligencia o compromiso con sus tareas, incluso señalando las testigos antes mencionadas que Ramos ejercía correctamente sus funciones.

Así, la Sra. Perez a fs. 616 señaló que su compañero se desarrollaba bien en su función, no recordando quejas del público; que realizó el curso concurso que le posibilitara pasar a planta permanente; que Ramos no fue sujeto de suman, investigación o llamado de atención por sus superiores; que antes del Dr. Celasco el jefe de la Delegación era Ramos, "ostentado con ese cargo la máxima jerarquía que hasta ese momento existía... "; que cree que estaba capacitado para reemplazar al jefe eficientemente,

Las manifestaciones del jefe de la Udai Dolores, Dr. Facundo Celasco (ver fs. 632/636) respecto a que Ramos no cumplía con la responsabilidad que se necesitaba, no poseen la menor indicación de fundamentación necesaria como para provocar la desvinculación del agente de la administración pública, pues referencias hechas sobre el trabajo de Ramos, tales como "... cosas que no estaban bien hechas--" o "... si creyere que me gustaba, me iría", devienen vagas y sin la precisión inexcusable que tales afirmaciones ameritan en cuanto presunto motivo de despido, máxime cuando no se ha generado un sumario administrativo por esas supuestas falencias.

Cabe recordar que el Dr. Celasco en la deposición antes referida, afirmó que al momento que conoció a Ramos, éste se hallaba a cargo de la oficina, habiendo llegado a Dolores el compareciente desde el area sumarios. Manifiesta que " estar a cargo " implicaba el manejo de personal, suministros y todo el funcionamiento. Es decir, resulta dificultoso cuestionar la capacidad y responsabilidad de un empleado que tenía tareas de tal envergadura a su cargo, sin que las mismas hubieren sido cuestionadas administrativamente mediante el debido sumario.

El profundo compromiso que el Dr. Celasco ha referido tener con sus funciones y la demanda de resultados exitosos en cuanto al número de expedientes que debían ser resueltos, que mencionó recibir desde distintos ámbitos en atención al cargo de alta responsabilidad que desempeña, quizás provocó que este funcionario requiriera que el personal a su cargo extremara su cooperación, exigencia que en cierta medida resultaba incompatible con el especial estado de salud del actor.

La particular situación de Ramos era conocida por el Dr. Celasco, quien incluso lo había acompañado a la ciudad de La Plata por tal motivo a consulta con endocrinólogo, se habían recepcionado certificados médicos (ver fs. 262; 622/628) y justificado las inasistencias por enfermedad.

Véase testimonial de fs. 580 del médico Esteban José Estrada, donde dice que Ramos concurrió a su consulta por diabetes, y que el tratamiento fue destinado a controlar esta enfermedad y sus complicaciones, "mediante el uso de insulina o tratamiento médico estandar y oxigeno terapia hiperbarica...", manifestando ademas que el paciente presentaba problemas

cardiovasculares derivadas de la enfermedad de base.

Señala Julio Armando Grisolia que "... la dignidad humana del trabajador merece una valoración legal preferente, que queda evidenciada no sólo en la legislación argentina, sino también en el derecho comparado, en los convenios y recomendaciones de la OIT y en distintos Tratados Internacionales" (Derecho del Trabajo de la Seguridad Social; Tomo I, pág. 2, undécima edición).

Se advierte que también expresa que no se pedía la desafectación sino un cambio de tareas pues no vio nada de extrema gravedad.

Tal vez la respuesta pueda hallarse en el mismo contrato a plazo fijo, cláusula quinta de donde surge que la contratación obedece a los compromisos de un plan operativo anual, dado "... el extraordinario aumento de los servicios a cargo de ANSES, los que transitoriamente no pueden ser resueltos con los recursos humanos que componen su planta permanente de personal".

Más, esa necesidad "transitoria" ya había sido cubierta por Ramos a partir del 2005 con contrato a "plazo fijo" y con anterioridad a partir del 2002 con "contratos de locación de servicios" y también continuó completándola la administración con idéntico tipo de contratación a partir de su despido.

VI) Consecuentemente, tanto por el tipo de tareas desempeñadas, como por el plazo de duración -en suma- de los sucesivos convenios es posible concluir, por aplicación del principio de prorrata de la invalidez que el contrato de empleo público analizado en autos tenía las notas características de una relación estable, a la que le asiste la protección constitucional del art. 14 de la Constitución Nacional, apareciendo a esta altura dilucidado el interrogatorio inicial en cuanto a disposición legal eludida (me remito a estos considerandos punto III).

Al respecto, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata ha dicho: "... En el supuesto de contratos a plazo fijo, con lapso de corta duración, pero que son renovados sucesivamente de manera ininterrumpida, el intérprete puede inferir que esa renovación evidencia que la actividad laboral objeto del contrato es ajena a la que pueden contemplar una calificación de eventual o transitoria; tanto más si dichas tareas son propias de un giro normal del empleador... el conjunto de contratos sucesivos a plazo fijo aparece, entonces, como uno de duración determinada... para llegar a tal conclusión deben apreciarse las circunstancias fácticas propias de cada caso, pero cuando compete calificar a aquella como permanente, habrá que prescindir de lo que en contrario pudiera aparecer como estipulado, para dar paso a la realidad de la relación laboral de que se trate" (Expte. 9229 "Franco, José Dario c/ Fábrica Militar de Pólvoras y Explosivos Azul s/ Indemnización por despido, preaviso, vacaciones" Registro 14.195 5-IX-08).

Prosigue el Superior "...cuando el trabajador se desempeñó durante años a las órdenes de la empresa accionada, sujeto a horario y a cambio de una suma de dinero efectivizada mensualmente cabe tenerlo como un trabajador permanente y como tal, no susceptible de ser excluido de los beneficios de la estabilidad".

"En los casos en que la contratación tiene tintes fraudulentos y esta desprovista de toda legitimidad, cercena derechos del trabajador en contradicción a expresos dictados de nuestra Carta Magna y, por lo tanto, no puede hacerse valer la voluntad expresada en tales contratos, de por sí carentes de validez, motivo por el cual corresponde aplicar la norma de rango superior".

VII) Ahora bien, más allá de la voluntad de las partes, ante conductas evasivas que intenten sustraer la relación del orden público laboral, concierne al juzgador restablecerlo haciendo respetar las normas de carácter imperativo y por lo tanto de aplicación obligatoria. VIII) Que en cuanto a la restitución de los haberes he de seguir la tesitura tomada en los autos "Martínez" ya citados, en los que con remisión a la Suprema Corte de justicia de la Nación se dispuso el pago del 50% de las remuneraciones reclamadas.

El juez en lo contencioso administrativo se expedía en los siguientes términos: "La indemnización. En cuanto al presente rubro... entiendo que los salarios que el Sr. Martínez ha dejado de percibir deben serle restituidos, aún cuando no haya habido prestación efectiva de tareas, pues la causa del distracto ha de atribuirse exclusivamente a la conducta de la demandada.

La Suprema Corte de justicia provincial ha reconocido la procedencia del rubro en concepto de daño material derivado de la ilegitimidad de los actos que disponen la cesantía del agente, aunque no de modo íntegro, criterio que juzgo conveniente aplicar en el supuesto de autos (SCBA: causa B. 51.992 bis, sent. Del 7-V-2008; B-55077, "Montes de Oca, sent. del 3-IV-2008 y B-56550 "Gamboa" sent. del 15-3-2006, entre otros).

"En función de ello, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de autos y con criterio de prudencia y equidad, estimo que le corresponde percibir al actor en concepto de daño material, un monto equivalente al 50% de las remuneraciones brutas dejadas de percibir desde el día... y hasta la efectiva reincorporación, conforme la liquidación que se practique en la etapa de ejecución de la sentencia".

IX) En relación al cargo del agente, cabe remarcar que en términos generales existe un derecho del mismo a conservar el cargo en el que reviste y que la administración no puede privarlo de este derecho sin que medie un sumario previo que garantice el derecho del ejercicio de defensa frente a la imputación que se le formule.

Cualquier modificación requerirá de un acto "motivado" y basado en razones de derecho. Y como la resolución administrativa de desafectación carece de esa fundamentación, corresponde reintegrar al actor en el cargo que ostentaba a la fecha del distracto, sin que ello signifique desconocer las facultades discrecionales de la administración para disponer de las funciones de sus dependientes sin afectar el nivel escalafonario o de los cargos, previo sumario administrativo si correspondiere.

Por último, y en lo que respecta a las manifestaciones en la demanda que habría tenido un trato discriminatorio por padecer de diabetes, ello no sólo no ha sido probado sino que es el propio actor quien manifiesta que no ha sido así, sino que también surge de las testimoniales producidas en autos, sin que obre prueba alguna que demuestre la delicada acusación en tal sentido.

El trabajador que invoca la existencia de un trato discriminatorio y pretende que se aplique el principio de igualdad en el trato consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, debe acreditarlo.

Por lo expuesto, legislación y jurisprudencia citadas:

RESUELVO: I) Hacer lugar a la demanda incoada por Luis Esteban Ramos contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, con costas.

II) Ordenar la reincorporación inmediata del actor en las mismas funciones que desempeñaba al momento de su desvinculación, sin que signifique ello desconocer las facultades discrecionales de la administración, como se ha expresado en los considerandos.

Created by Unregistered Version

III) Disponer que en el plazo de 30 días se abone el cincuenta por ciento (50%) de las remuneraciones devengadas desde la fecha del distracto y hasta la efectiva reincorporación debidamente actualizada, conforme la liquidación que se practique en la etapa de ejecución de la sentencia.

IV) Posponer la regulación de honorarios para el momento en que exista liquidación aprobada.

V) Regístrese. Notifíquese.

**Guillermo Federico Rimondi
Juez Federal Subrogante**

Ante mí:

El se registró. Conste.

El se libraron cédulas. Conste.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

**Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-**

**Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-**

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version