

Expte. N° 13-04822610-2 “Quevedo Mario Dante c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/A.P.A”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor invocando la denegatoria tácita, interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, a fin de que se revoque por contrario imperio la Resolución N° 93 emitida por la Secretaría de Hacienda del citado Municipio y en consecuencia se lo restablezca en el cargo de bailarín de cuerpo de baile del Ballet Municipal; se reparen los daños materiales y morales causados; se liquiden los salarios caídos y se rectifique en la base de datos la antigüedad.

En subsidio, solicita el pago de la indemnización prevista en el art. 24 y cc. del Decreto N°560/73 y 38 de la Ley N° 5892.

Explica el actor que la relación laboral con la Municipalidad comenzó en fecha 01 de agosto de 2009, con funciones dentro del ballet estable, cuerpo dependiente de la Secretaría de Cultura de la Municipalidad de la Capital.

Destaca que esa actividad constituye su principal fuente de ingresos económicos por ser la principal, desarrollando una jornada de 4 horas diarias de lunes a viernes de 9 a 12 hs. a lo que se suma los fines de semana con las presentaciones artísticas llevadas a cabo.

Manifiesta que a partir de julio de 2017, al reincorporarse a su lugar de trabajo, luego de una licencia por enfermedad, sus tareas normales y habituales fueron suprimidas intempestivamente, comunicándole verbalmente su desvinculación laboral a partir de la fecha, circunstancia que motivó el envío del telegrama laboral N° CD79341506 9.

Agrega que posteriormente fue notificado de la Resolución 072DRH por la cual se rechaza en lo sustancial su reclamo al

que se le da trámite de recurso de revocatoria alegando la inexistencia de relación laboral y encuadrando la contratación en el art. 15 inc. b) de la Ley N° 5892, contra la cual interpuso un recurso jerárquico el que jamás fue resuelto por el Sr. Intendente.

Expresa que en fecha 02 de marzo de 2018 fue notificado de la Resolución N° 093 de la Secretaría de Hacienda sin referencia de normativa alguna de delegación de competencia por lo que interpuso recurso de aclaratoria a fin de que el Intendente se expresara respecto a tal circunstancia ratificando o rectificando lo actuado por el órgano jerárquicamente inferior, el cual no ha sido resuelto a la fecha de interposición de la presente acción.

Postula que las características de la eventualidad de tareas que prevé el art. 15 inc. b) del Estatuto, en el caso concreto no se manifiestan, porque las tareas del ballet no son eventuales, por el contrario, el cuerpo depende de la Secretaría de Cultura y sus actividades datan de 2009; la reiteración de contratos desde el año 2009, demuestran también que sus funciones no son eventuales como el cumplimiento de horario laboral fijado por la municipalidad y las exigencias respecto a la forma en la que debía ejecutar sus funciones, con características propias de trabajo subordinado.

Entiende que la reiteración de contratos extendidos desde el año 2009 han generado una razonable expectativa de permanencia en el cargo, por ello la ruptura intempestiva vulnera el mandato constitucional del art. 14 bis.

Señala que el acto atacado contiene vicios en el objeto y en la voluntad y que viola derechos constitucionales: protección contra el despido arbitrario, protección al salario y derecho a una vida digna, entre otros.

II- La Municipalidad accionada en su responde de fs. 56/57 vta. afirma que el actor fue contratado mediante concurso y su condición de integrante del Ballet Folclórico de la municipalidad duraba hasta la convocatoria del próximo concurso.

Señala que nunca formó parte de la planta de personal permanente del Municipio, en tanto su contratación resulta un caso especial, por las propias características de su función de bailarín, que exige necesariamente un control periódico de condiciones especialmente físicas a

tener en cuenta.

Explica que el actor fue seleccionado por concurso como bailarín, con la finalidad de integrar el Ballet Municipal, siendo todas las contrataciones en los términos del art. 15 inc. b) Ley 5892, lo que fue consentido por el actor mientras fue seleccionado.

Relata que por Decreto N° 650/2017 se llamó a Concurso Público de Antecedentes y Oposición a fin de seleccionar bailarines para integrar el Ballet Contemporáneo y Folclórico de la Ciudad, estableciendo sus bases y condiciones y el actor no se presentó en virtud de que no cumplía los requisitos. Que por Decreto 907/17 se deja sin efecto la contratación transitoria de los bailarines conforme Decreto 903/13 al 30 de junio de 2017, no obstante el actor continuó percibiendo sus haberes hasta el día 31/07/17 por encontrarse haciendo uso de una licencia por enfermedad, de la que obtuvo el alta médica el 01/08/2017.

Conforme lo anterior, sostiene que resulta improcedente el reclamo de restitución o indemnización formulado por la actora por lo que solicita el rechazo.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 63/65 y arguye que no es pertinente el pedido de restitución al cargo, ni pago en carácter supletorio, por dos razones; la primera que es una contratación efectuada luego de un Concurso de selección y por un tiempo determinado, estableciendo en las bases que la contratación de bailarines se realizará por un término no mayor a dos años y hasta tanto se llame a nuevo concurso, desarrollándose la relación en ese marco desde 2009 hasta 2017; y la segunda que la indemnización corresponde a un régimen de empleo público lo que no ocurre en el caso de marras.

IV- Analizadas las actuaciones e ingresando al examen de la pretensión del demandante corresponde en primer lugar determinar el tipo de vínculo laboral que mantenía el actor con la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, y en función de ello establecer conforme al régimen específico, si resulta legítimo el acto que dispuso la cesación del actor.

Ello por cuanto “Si bien el principio general establecido por el derecho administrativo permite que la administración contrate personal que carezca de estabilidad y lo organice de acuerdo con las características de sus servicios atendiendo a la transitoriedad del requerimien-

to, la solución de cada caso en particular está condicionada por la naturaleza de la vinculación de la actora con la demandada y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a ésta y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación, ya que de ambos extremos puede resultar el carácter del empleo cuya terminación motiva el pleito” (CSJN “Bolardi, Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército. Instituto Geográfico Militar”, 27/12/88. Fallos 311:2799).

De acuerdo a los elementos de juicio que obran en la causa (informes y testimoniales rendidas), la pertenencia al Ballet Folclórico de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, se discernía por concursos sucesivos a los que los interesados debían presentarse e ingresaban o continuaban contratados según si resultaban seleccionados.

Es decir que la contratación estaba condicionada a concursos que se renovaban y este régimen fue consentido por el actor, sin cuestionar el modo de contratación ni las bases y condiciones de los concursos.

Del informe de fs. 3 del AEV surge que:

- Por Decreto N° 1040/09 fue contratado el actor a partir del 01 de agosto de 2009 hasta el 31 de julio de 2011 para ingresar al cuerpo de bailarines del Ballet Contemporáneo de la Ciudad de Mendoza en los términos y condiciones establecidos por Decreto N° 804/09

-Por Decreto N°1227/11 fue contratado a partir del 31 de julio de 2011 hasta tanto se convoque a un nuevo concurso para integrar el cuerpo de bailarines del Ballet Contemporáneo.

-Más tarde fue contratado por Decreto N° 903/13 al haber resultado seleccionado como bailarín para integrar el mencionado cuerpo de baile a partir del 01 de julio de 2013 y hasta se llame a nuevo concurso.

-Todas las contrataciones se efectuaron en los términos del art. 15 inc. b) Ley 5892.

-Por Decreto N° 650/2017 se llamó a Concurso Público de Antecedentes y Oposición a fin de seleccionar bailarines para integrar tanto el Ballet Contemporáneo como el Folclórico de la Ciudad y se establecieron las bases y condiciones.

-El Sr. Quevedo no cumple con los requisi-

tos, que entre otros aspectos establece tener entre 18 y 30 años cumplidos al 30 de abril de 2017, teniendo a esa fecha 38 años cumplidos.

-El Decreto N° 904/17 dejó sin efecto la contratación temporal de los bailarines que integran el Ballet Contemporáneo dispuesta por Decreto 903713 con retroactividad al día 30 de junio de 2017.

-El agente Quevedo siguió percibiendo haberes hasta el día 31/07/2017 ya que se encontraba cursando una licencia por enfermedad y obtuvo el alta médica el 01/08/2017.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, así como las particularidades de la actividad cultural desarrollada por el municipio mediante el Cuerpo de Baile, la decisión de dejar sin efecto la contratación del actor, no resulta arbitraria ni ilegítima, por lo que es improcedente el reclamo de restitución (principal) o indemnización (subsidiario), ni puede argumentarse que el despido haya sido intempestivo, circunstancias que justificarían la aplicación al caso de los lineamientos sentados por V.E. a partir del fallo “Ramos” (333:311).

Así las cosas, se entiende que no procede aplicar al caso los precedentes de este tribunal (LS 448, fs. 138), que siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han puesto en relieve la utilización de figuras jurídicas con una evidente desviación de poder, encubriendo una designación permanente bajo la apariencia de un contrato determinado. Que ello generó en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario. Y que tal conducta ilegítima también generó responsabilidad frente al actor que justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio cuya solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

Al no configurarse en autos, tales presupuestos, corresponde a juicio de este Ministerio que se desestime la pretensión de indemnización.

A mayor abundamiento se señala que, en un caso muy similar al de autos en el cual una bailarina del Ballet Municipal solicitó indemnización por despido, V.E. en igual criterio, rechazó la demanda (v. autos N° 13-02847798-2, carat. “*Sparta Ana Rosa c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa*”, Sala II, 05/05/2015). Allí

se sostuvo que la legítima expectativa no se extendía más allá del próximo concurso, criterio que resulta aplicable en autos, en el cual no se presentó el actor al no reunir las condiciones exigidas.

Las consideraciones vertidas conducen a este Ministerio a opinar que procede que V.E. rechace la demanda incoada.

Despacho, 05 de julio de 2021.-



D<sup>o</sup> HECTOR PRADOLFER  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General