

Accion De Amparo Medida Cautelar Suspension De Acto Administrativo Requisitos

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Suspensión de acto

administrativo. Requisitos Corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor a los fines de suspender de forma precautoria los efectos del acto administrativo que había dispuesto la no renovación de su contrato con el demandado. Para así decidir, el tribunal interviniente tuvo en cuenta que, al momento de la notificación de la extinción de vínculo, el actor ya se encontraba realizando el trámite para ingresar a la planta permanente de los empleados públicos del organismo. San Salvador de Jujuy, 29 de enero de 2015. VISTO: Este Expediente FERIA N° 011/15 (Expediente de Origen N° C-038.191/15) caratulado: ?Amparo Precautorio: GARCIA NASER JOSE RUBEN c/ BANCO DE ACCION SOCIAL - ESTADO PROVINCIAL?, en los que se debe resolver la cuestión planteada, y: RESULTA: I.- Se presenta el Señor José Rubén GARCIA NASER con el patrocinio letrado del Doctor Ezequiel Eduardo MARTINEZ, promoviendo acción de amparo precautorio en contra del Banco Acción Social, solicitando se suspendan los efectos de la Resolución N° 311-D-2014 de fecha 04/12/14, la que le fuera notificada en fecha 31 de diciembre del año 2014 y por la cuál se le informa la decisión de la institución de la no renovación de su contrato laboral con la citada institución. Nos refiere que se encuentra vinculado laboralmente con el Banco de Acción Social desde el día 01/02/05 habiéndolo hecho bajo el régimen de personal contratado, en el primer período, hasta el año 2008, estuvo bajo la modalidad de un contrato de locación de obra y con posterioridad, un contrato de locación de servicios; agrega que durante el año 2013 se sancionó y publicó la Ley 5.749 por medio de la cuál se autorizó al Poder Ejecutivo a incorporar a la planta permanente de la Administración Pública al personal que se desempeñe como contratado y que reúna los requisitos establecidos en la propia ley; que de acuerdo a la Resolución N° 042-DPP-2013 de fecha 21/03/13 dio inicio al Expediente N° 762-39-203 caratulado ?Opción conforme Ley 5749/2012 García Naser José Rubén Leg. Pers. G-0098?, por medio del cuál realizó las gestiones para el ingreso a planta permanente. Agrega que a pesar de lo relatado, en fecha 04 de diciembre de 2014 el Presidente del Banco de Acción Social le cursa carta documento a los efectos de comunicarle que ha resuelto la no renovación del contrato que lo vincula con la institución, ante lo cuál en fecha 29/12/2014 formuló presentación ante la demandada con el objeto que se le aclare su situación laboral y se le haga saber cuál ha sido el acto administrativo por el cuál se había resuelto la no renovación de su contrato; un día después a su presentación se le notifica formalmente de la Resolución N° 311-D-2014. Al mencionar los requisitos de la acción impetrada, nos dice que conforme doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia, puede abstenerse la suspensión del acto administrativo por vía del amparo precautorio cuando el cumplimiento del acto puede ocasionar un daño grave al actor, siempre que se lo haya recurrido administrativamente, pidiéndose también su suspensión y el interesado no se encuentre en condiciones de promover la vía contenciosa administrativa; en el caso propiamente dicho, nos manifiesta que no se encuentra franqueada aún la vía administrativa; en lo referente al daño, el mismo es grave y ostensible ya que se trata nada más y nada menos de perder su fuente de trabajo. Agrega que la resolución que ataca es ilegítima y arbitraria, desde lo sustancia, por cuanto su parte ha dado inicio a los trámites para el ingreso a planta permanente de la Administración, por lo cual resulta un abuso del Presidente del Banco de Acción Social, por su mera voluntad, sin ningún tipo de sustento ni fundamento alguno, decidir no renovarme el contrato laboral. Cita doctrina y jurisprudencia que hace a su pretensión, ofrece pruebas y pide se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes con expresa imposición de costas. II.- Corrido el traslado de la medida cautelar de no innovar y de la acción de amparo, se presenta la Doctora Analía CORREA a contestar la medida cautelar (fs. 59/63), solicitando que se rechace la medida incoada por cuanto si se otorga la misma quedaría agotada la vía del amparo precautorio, agregando que dicha modalidad de amparo es una medida cautelar en sí misma, no existiendo cautelar de la cautelar, por los fundamentos que esgrime. Ante lo cual, presidencia de trámite por proveído de fecha 21 de enero de 2015 resolvió que persiguiendo la cautelar de no innovar el mismo objeto que el amparo precautorio, se difirió su tratamiento hasta tanto el Estado Provincial contestase demanda. En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el Art. 398 del CPC aplicable por remisión de lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley 4442, el Estado Provincial contesta demanda y agrega pruebas la que rolan a fs. 68/80, participando en la misma la parte actora con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Alberto ALVARADO. En la ocasión la demandada en primer lugar realiza una negativa genérica y específica de todos y cada uno de los hechos esgrimidos por el actor; al relatarnos las circunstancias fácticas según han ocurrido a criterio de su parte, nos refiere que, la relación contractual con el actor se inició en el año 2005 y se mantuvo hasta diciembre del año 2014, mediante la renovación de sucesivos contratos de locación, destacando que en todos esos contratos se deja expresa constancia de la facultad de la Administración de rescindir en cualquier momento el contrato con el trabajador sin necesidad de expresión de causa; así fue que el

04 de diciembre de 2014, el Directorio del BAS resolvió instruir al Presidente del cuerpo para que notifique al Sr. García Naser que se resolvió la no renovación del contrato que lo vinculaba con la institución, agregando que tal decisión fue en el ejercicio de una expresa facultad concedida a la administración y debido a razones económicas y de organización estructural. Agregan que, previo a la rescisión del contrato, el actor de profesión ingeniero en sistemas, fue rotado en más de una oportunidad a los fines de asignarle un lugar para la prestación de sus tareas, en un primer momento y debido a la superpoblación de estos profesionales fue rotado a la división seguridad institucional, allí debido algunas irregularidades advertidas por los miembros del directorio se dispuso su rotación al Departamento "Juegos" de la Institución, hasta que en Diciembre de 2014 no existiendo un lugar específico donde el actor pudiera cumplir con su prestación laboral y atravesando la institución, además, severas complicaciones financieras para afrontar el pago de las remuneraciones de sus dependientes, es que se resolvió la no renovación del contrato con el Ing. Naser. Al referirse a la improcedencia de la acción tentada por el actor, citando abundante jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia, admite que en el caso se cumplen los recaudos establecidos por nuestro máximo Órgano para la admisión del presente amparo, pero el mismo debe ser rechazado por la cuestión de fondo. Añade que a su entender no se ha demostrado con el grado de probabilidad que corresponde a esta clase de medidas, la existencia de ilegalidad palmaria y grave que haga avizorar la nulidad de la resolución atacada a causa de violación manifiesta, ni la inminencia irreparable derivado de la violación de la ley por otras causas. Cita derecho, ofrece pruebas y pide que oportunamente se rechace la demanda con expresa imposición de costas. Atento los términos de la contestación de demanda, Presidencia de trámite declaró la cuestión como de puro derecho, llamó a autos para resolver y notificó, en oportunidad de la audiencia, a las partes la integración del Tribunal con los Doctores Silvia Aida FIESTA y Gastón Agustín GALIDEZ, la que fue consentida. En consecuencia, los autos se encuentran en estado de resolver; y CONSIDERANDO: I.- Nuestro Superior Tribunal de Justicia en reiteradas oportunidades ha manifestado para que proceda el amparo precautorio ha dicho que "...a partir del fallo dictado por este Superior Tribunal de Justicia en la causa "Nicuesa" (L.A. 39, F° 214/217, N° 94), criterio reiterado recientemente en "Nobleza", corresponde admitir el establecimiento judicial de medidas precautorias tramitadas en ejecución de actos administrativos, siempre que el administrado demuestre peligro de daño irreparable o de difícil reparación ulterior y preste fianza suficiente. Sin duda no hay otra posibilidad de tutela para quien se dice afectado en sus derechos, enfrenta peligro en la demora y no puede franquear la vía contencioso administrativa por no haber agotado aún la anterior..." (LA 50 N° de Registro 735); en igual sentido pero en su actual integración, manteniendo tan prestigiosa corriente jurisprudencia ha dicho que "... el establecimiento judicial de medidas precautorias tramitadas en ejercicio de la acción de amparo, destinadas a impedir la ejecución de actos administrativos, siempre que el administrado demuestre peligro de daño irreparable o de difícil reparación ulterior y preste fianza suficiente. Sin duda no hay otra posibilidad de tutela para quien se dice afectado en sus derechos, enfrenta peligro en la demora y no puede franquear la vía contencioso administrativa por no haber agotado aún la administrativa" (LA 57 N° de Registro 882). De los precedentes citados surge que, en principio, deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de medidas cautelares como las propuestas y que por vía de creación jurisprudencial se tramitan por esta restringida vía de amparo: 1) No encontrarse franqueada todavía la vía contencioso administrativa en razón de no haberse agotado aún la anterior (administrativa), lo que sucede en el caso del actor, que ha incoado recurso de revocatoria en contra de la Resolución N° 311-D-2014 dictada por el Directorio del Banco de Acción Social, el que aún no se encuentra resuelto, como así también ha pedido la suspensión de los efectos del acto; 2) Que el administrado demuestre peligro de daño irreparable o de difícil reparación ulterior para el caso de ejecutarse el acto; en el caso, se encuentra reconocido que el actor ha prestado servicios para la institución demandada desde el día 01/02/2005 (constancia de fs. 18 la que no ha sido desconocida), está probado que se ha acogido al régimen instituido por Ley 5749 "Incorporación a la Planta Permanente el Personal Contratado de la Administración Pública" (fs. 3/35), el que tiene entre otros objetivos, dar efectiva vigencia al derecho de estabilidad en el empleo -amparado en nuestra Constitución Provincial en el Art. 61° inc. 2.- para quienes se vienen desempeñando como agentes públicos (Art. 3° inc. b) de la citada Ley), por lo que la no renovación del contrato -una año y medio a posterior que se acogiera el actor a los beneficios de la Ley 5749 (fs. 6/10)-, indudablemente le produce un daño irreparable que es el quedar sin trabajo y la pérdida del salario para el sustento de su familia. Además de lo expuesto, debo destacar que el Estado Provincial nada dice en cuanto al acogimiento del Sr. Naser al régimen de la Ley 5749, acompaña un memoradum de fecha 04/04/13 donde se lo apercibe al actor, sanción ésta que no llega estar comprendida en las previstas en el inc. e) de la citada normativa; asimismo, con fecha posterior a ese apercibimiento, se le otorgan por parte de la institución la documentación para que se acoja al régimen de incorporación a la planta permanente del Estado Provincial; de la contestación se le pretende imputar al actor "alguna irregularidades" que ni siquiera el Estado intenta probar ni expresa cuáles son esas supuestas irregularidades. A tenor de los elementos probatorios analizados y en el ámbito cognoscitivo de éste tipo de medidas, el acto administrativo que dispuso la no renovación del contrato de locación de servicios del actor, en principio, es violatorio del derecho a la estabilidad en el empleo que tiene el Sr. García Naser (Art. 61° inc. 2 de la Constitución de la Provincia),

ya que éste se acogió con anterioridad a los beneficios de la citada norma. En conclusión, sin duda no hay otra posibilidad de tutela para quien se dice afectado en sus derechos, enfrenta peligro en la demora y no pueda franquear la vía contencioso administrativa por no haberse agotado aún la anterior. Que sin perjuicio de lo expuesto también debe aclararse que tratándose la peticionada de una medida cautelar, debe acreditarse aunque sumariamente la verosimilitud del derecho invocado. Bajo tal orden de ideas y de conformidad con los antecedentes relatados, entiendo que en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos para la procedencia de esta especial tutela cautelar. II.- En cuanto a las costas no existiendo motivos por los cuáles debamos apartarnos del principio general establecido por el Art. 100 del CPC, la mismas deben ser impuestas a la demandada vencida. Respecto a su regulación, teniendo en cuenta el carácter en el que ha actuado los Doctores ... y ..., lo dispuesto por Acordada 193/2014, el mérito de las defensas desarrolladas por las partes y la eficacia de su trabajo (Arts. 4º, 6º, y cctes de la Ley 1687); es que se regulan los honorarios del citado profesional en la suma de PESOS ? (\$?) para cada uno de ellos respectivamente con más IVA en caso de corresponder, los que en caso y los que deberán incrementarse desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, según Doctrina Legal del Superior Tribunal de Justicia (Libro de Acuerdo N° 54 F° 673/678 N° 235), a la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por ello el Tribunal Contencioso Administrativo en FERIA de la Provincia de Jujuy RESUELVE: 1º) Hacer lugar al Amparo Precautorio promovido por JOSE RUBEN GARCIA NASER en contra del BANCO ACCION SOCIAL - ESTADO PROVINCIAL con costas. 2º) En consecuencia, se hace saber a las autoridades del BANCO DE ACCION SOCIAL que se suspenden a partir de la notificación de la presente los efectos de la Resolución N° 311-D-2014 de fecha 04 de diciembre de 2014 debiendo proceder a reintegrar a sus labores normales y habituales al Sr. JOSE RUBEN GARCIA NASER hasta tanto exista resolución firme y consentida sobre legalidad o ilegalidad de la citada resolución, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de remitirse las actuaciones a la Justicia Penal por la posible comisión del delito de desobediencia judicial y sin perjuicio de otras medidas que podrá disponer el Tribunal. 3º) Regular los honorarios profesionales de los Doctores ... y ... en la suma de PESOS ? (\$?) para cada uno de ellos, con más IVA en caso de corresponder. 4º) Regístrese, agréguese copia en autos, notifíquese por cédula a las partes, etc. Firmado: Dr. Alejandro Hugo Domínguez Dra. Silvia Fiesta Dr. Gastón Agustín Galíndez Ante mí: Dra. Claudia Aida Quintar 000407E