

# Empleo Publico Empleado Legislativo Baja Pedido Cautelar De Reincorporacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Empleo público. Empleado legislativo. Baja. Pedido cautelar de reincorporación Se mantiene el rechazo de la medida cautelar peticionada por el actor para que se suspendan los efectos del acto por el cual se le dio de baja como agente del organismo, y para que se ordene su inmediata reincorporación a la planta permanente de la Cámara Alta, en tanto no se acreditaron los requisitos legales para la procedencia de la medida. Buenos Aires, 14 de julio de 2016.- Y VISTOS, Expte. n° 22587/16 ?Moyano Nores, José Manuel c/ EN Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público?, CONSIDERANDO: I.- Que mediante el pronunciamiento que obra a fs. 81/88, se desestimó la medida cautelar solicitada por el Sr. Moyano Nores, con el fin de que se deje sin efecto o se revoque el DP N° 101/2016 de la Presidencia del H. Senado de la Nación, por el cual se le dio de baja como agente del organismo y para que se ordene su inmediata reincorporación a la planta permanente de la Cámara Alta. La Sra. Jueza a quo consideró que, la verosimilitud en el derecho alegado por el peticionante no se exhibe con el grado de apariencia que se requiere en el terreno cautelar, habida cuenta la complejidad del tema planteado y el entrecruzamiento de intereses involucrados. Añadió que la pretensión perseguida a título precautorio coincide con el objeto de la acción de fondo, situación que también conduce a desestimar la tutela requerida. II.- Que contra esa decisión interpuso el actor el recurso de apelación que obra a fs. 89, y presentó el memorial a fs. 91/97. Se agravió porque se rechazó la medida cautelar peticionada para que se restablezca la situación de empleo al estado anterior a la baja dispuesta mediante el decreto impugnado, sin tener en cuenta que, esperar a que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, produce daños irreparables para el peticionante que se encuentra en la actualidad privado de ingresos y sin cobertura médica asistencial. Destacó que en una causa sustancialmente análoga a la presente, la Sra. Magistrada de grado, admitió la tutela anticipada que le fue requerida con base en argumentos que resultan plenamente aplicables a este caso. Sostuvo que la presente acción y la sustanciada en los autos ?Siciliano, Alicia B c/ EN Poder Legislativo - Cámara de Diputados?, Expte. n° 31.252/14, son iguales, y que la titular del juzgado de primera instancia dictó resoluciones contrarias, a pesar de que la Sala III de esta Cámara en oportunidad de intervenir en las actuaciones citadas, confirmó la decisión que había admitido la medida cautelar peticionada en idénticos términos que los expuestos en estos autos. De otro lado, expresó que es fácil distinguir el objeto de la acción de fondo y el de la pretensión cautelar, pues mediante el juicio principal persigue la anulación o la revocatoria del Decreto n° 101/2016 de la Presidencia del H. Senado de la Nación, y a título cautelar la suspensión de sus efectos. Destacó que se invocan fundamentos diversos en el Decreto que dispuso la baja, y en el que decidió desestimar el recurso de reconsideración interpuesto contra aquél. En ese sentido mencionó que mientras en el Decreto N° 101/16 se señaló que la baja obedece a que debió haber iniciado los trámites jubilatorios dentro de los seis meses de formulada la opción, lo que no ocurrió; en el segundo acto (Decreto N°144/16), la baja se sustenta en que no concluyó en el plazo referido el trámite jubilatorio oportunamente iniciado. Es así que, el primer Decreto invoca lo establecido por el art. 2° del Decreto 1445/69, y el segundo el art. 3° de la norma citada. Afirmó que, se sigue de lo expuesto, de atenerse al primer supuesto, se lo hubiera podido dar de baja el día 1° de agosto de 2014, es decir a los seis meses a contar de la renuncia del día 1° de abril de 2014. En el segundo caso, se podía disponer la baja a partir de mes de septiembre de 2015, sin embargo no se hizo en ninguna de esas oportunidades. Es por ello que, según expresa el recurrente, lo que ocurrió es que la primera intimación fue dejada sin efecto por la demandada, y ello explica la segunda intimación. En ese orden, invoca la teoría de los actos propios y sostiene que según las actuaciones cumplidas en la sede del Senado debe tenerse por demostrado que la renuncia antes formulada había sido dejada sin efecto. Añadió que, resulta obvio que la relación laboral se mantenía incólume hasta el momento de la segunda intimación cursada con fecha 21/01/2016, es decir, 764 días de haber formulado la renuncia que tiene por superada, y resaltó que las disposiciones normativas no prevén consecuencias para el caso de no aceptarse la intimación. En ese orden, puso de relieve que, el 2 de febrero de 2016 el H. Senado lo notificó que se otorgaba un plazo de dos meses para que solicite la afectación a una área de esa Cámara, situación que, desde su perspectiva, acredita que la demandada aceptó la decisión de mantenerse en la relación de empleo puesta en conocimiento de aquélla mediante el CD del 27 de enero de 2016. En ese contexto, mencionó la sorpresa que le provocó recibir la CD del 25 de febrero que le notificaba la baja en su empleo. Con base en los argumentos que anteceden, criticó la decisión que desestimó la medida peticionada y sostuvo que la verosimilitud en el derecho que invoca surge de la normativa que establece el derecho al trabajo, la estabilidad del empleo público, la protección contra el despido arbitrario y la no existencia de norma alguna que obligue al empleado legislativo a jubilarse ni que pueda intimárselo a hacerlo, derechos todos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales en las disposiciones aplicables al caso. Por otra parte, afirmó que por el acto

administrativo que dispuso su baja, ha quedado sin percibir ingresos, ya que no se le abona el salario in tampoco puede acceder aun a la jubilación ordinaria que le correspondería según la ley 24.241, pues aun no ha reunido los certificados que exige la ANSES. Agregó que también ha perdido, junto con su familia, la obra social y la atención médica hospitalaria. Alegó que todos ellos son perjuicios gravísimos y de imposible reparación ulterior. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y pidió que se admita la medida solicitada. III.- Que a fs. 104/111 la demandada contestó los agravios de la parte actora, y pidió que se los rechace con costas. Destacó que el actor, ingresó a laborar al Honorable Senado de la Nación en el año 1979, por manera que, a la fecha en que se dispuso su baja, el Sr. Moyano Nores, no sólo contaba con la edad para jubilarse y los años de aporte, sino que, además, mediante carta documento elevó su renuncia condicionada de conformidad con lo previsto mediante Decreto 9202/62, la cual fue aceptada mediante Decreto DP 943/14, notificado al agente el 18/6/2014. En ese sentido, sostuvo que, siendo que el accionante hace dos años voluntariamente se acogió a la renuncia condicionada en respuesta a la intimación cursada para que inicie los trámites jubilatorios, el reclamo que ahora pretende -desconociendo sus propios actos- no merece más que el categórico rechazo.

Afirmó que el memorial de agravios no cumple con los extremos que exige el art. 265 del CPCCN, y en subsidio, contestó las quejas de su contraria. Por último, ratificó reserva del caso federal y solicitó que se rechace el recurso con expresa condena en costas a la parte actora. IV.- Que como surge de la lectura del relato que antecede, la medida cautelar pedionada por el actor para que se suspendan los efectos del DP N° 101/2016 de la Presidencia del H. Senado de la Nación (por el cual se le dio de baja como agente del organismo a partir del 1/3/2016) y para que se ordene su inmediata reincorporación a la planta permanente de la Cámara Alta, fue desestimada por la Sra. Juez a quo, con base en que no se advierte configurado en el caso la verosimilitud del derecho que invoca el accionante. Al respecto, sostiene el recurrente que, el recaudo legal, resulta configurado en la especie pues la baja que cuestiona invoca como antecedente la renuncia condicionada que él mismo formuló años atrás (en el 2014), sin considerar que la dimisión fue dejada sin efecto con posterioridad. En ese sentido, sus agravios destacan que el pronunciamiento apelado no tuvo en cuenta que los propios actos de la demandada evidencian que esa renuncia condicionada había perdido virtualidad, pues de otro modo, no hubiera tenido explicación la intimación cursada una vez vencido los plazos para hacerlo cesar en su empleo, ni que se mantuviera la relación laboral inalterable dos años después de presentada. En ese sentido y en lo sustancial, la parte actora invoca la teoría de los actos propios para demostrar que asiste verosimilitud al derecho que invoca a los efectos de suspender los efectos del acto administrativo que dispuso su baja, mientras que, a su turno, la demandada, invoca idéntica teoría para oponer la renuncia condicionada que el propio actor en su oportunidad formuló (ver especialmente Decreto N° 144/16, fs. 30/31, como también, fs. 56/57vta.). Se sigue de lo expuesto que, el planteo formulado por el apelante, concierne al examen de circunstancias fácticas y jurídicas (vgr. de un lado, intercambio epistolar, características de esta relación de empleo, y de otro, régimen jurídico especial, efectos de las intimaciones cursadas y que habrían sido consentidas, alcances de la renuncia formulada y notas del 17/9/2014 y 25/8/2015 que obran a fs. 17 y 21) que las partes interpretan en sentido opuesto, habida cuenta que, como se ha dicho, el accionante considera que ha perdido virtualidad lo actuado por ambos durante el año 2014, mientras que su contraria entiende todo lo contrario.

Es así que, un examen preliminar del asunto, condicionado por el limitado marco de conocimiento que es propio de la medida cautelar, no permite tener por acreditada la verosimilitud del derecho que alega el apelante pues, como se ha señalado, los fundamentos que expone en sustento de su postura, relacionados -en principio- con una suerte de tácita pérdida de efectos de las actuaciones cumplidas en la sede de la demandada a partir de la intimación cursada para que inicie los trámites jubilatorios (notificada el 1/4/2014, ver fs. 26), la renuncia condicionada en los términos del Decreto DP 9202/62 presentada por el actor el 8/4/2014 y aceptada mediante el Decreto DP 843/14 notificado el 18/6/2014 (datos que surgen del DP 0101/16 que obra a fs. 15 y vta. y del relato contenido en el escrito de inicio y el memorial, ver fs. 4/5 y 92/93), exige de un estudio de las circunstancias relatadas y de sus implicancias y alcances que excede de modo notorio el autorizado por esta vía. A lo que se debe añadir, la alegada existencia de precedentes análogos al presente que habrían sido resueltos en el sentido pretendido por el actor, no resulta fundamento suficiente para revertir la decisión adoptada en la instancia previa, pues en nada incide en la situación puesta de manifiesto en el párrafo que antecede. V.- Que conviene recordar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviere obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (CSJN; Fallos 330:3126). Es que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota

su virtualidad (CSJN; Fallos 306:2060). En la misma línea argumental, conviene señalar que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la autoridad pública es menester que se acredite prima facie, y sin que esto suponga un prejuicio sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, toda vez que sus actos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (esta Sala in re Expte. N° 22.425/2012 "Plavinil Argentina SA?", 13/09/12; Expte. n° 70560/2014 "Productos Roche SAEI c/ ANMAT?", del 8/7/2015). Con base en las pautas expuestas, y a los elementos aportados en el estado procesal en que se encuentra la causa, cabe concluir que, el planteo de la actora exige un estudio pormenorizado y exhaustivo de las cuestiones involucradas en el caso que de modo notorio excede el ámbito de conocimiento propio de la medida cautelar pretendida, ello por cuanto, según ha sido expuesto, un examen preliminar de las constancias aportadas impide tener por demostrada la verosimilitud en el derecho que invoca, habida cuenta que los actos en crisis parecen, en principio, sustentarse razonablemente en la motivación que expresan. VI.- Que por otro lado, conviene señalar que, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, "el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros" (Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849); ese presupuesto es aún más exigible cuando la petición cautelar coincide con la petición de fondo, en tanto su concesión implicaría desnaturalizar la finalidad asegurativa que inspira el instituto cautelar, cuando no existan circunstancias que justifiquen un adelanto de jurisdicción. En lo que aquí importa, si bien se han señalado los efectos perjudiciales que se siguen de la pérdida del empleo, lo cierto es que, no se ha acompañado ninguna constancia que permita conocer, siquiera de modo superficial, su concreta situación económica y financiera actual, de modo de tener por acreditado, mínimamente, los perjuicios que invoca y el peligro en la demora que justifica admitir apartarse del criterio expuestos. En efecto, no se aportó en autos ningún elemento que permita conocer si en la actualidad el actor ejerce la profesión o tiene empleo, en su caso, cuál es el nivel de ingresos y egresos, como está compuesta su familia, si alquila su vivienda, pudo acceder a cobertura médica, en fin, cualquier dato que conduzca a tener un elemental conocimiento con relación a la concreta situación de aquél y que permita en consecuencia advertir la afectación que invoca. Tampoco surge de autos, cuál es el estado actual del trámite jubilatorio iniciado en el año 2014, es decir, no se sabe si ha conseguido el actor los certificados pendientes o de algún modo ha avanzado ese procedimiento y se ha otorgado o no el beneficio previsional. Desde esta perspectiva, el apelante no ha probado suficientemente que en autos se encuentre cumplido ese requisito, "ni que, en su caso, la tutela de los intereses que invoca no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito procesal iniciado, o que lo decidido acerca del fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución" (CNACAF, Sala IV Expte. N° 21.981/2008 "Arguello Laura Noemí y otros -Inc Med c/ EN M° Justicia -GN- Dto. 1081/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg"; expte. n° 677/2010 "Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN M° M° Defensa - armada - Dto 2769/93 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", del 30/9/10; Expte. 884/10 Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN - M° Defensa - EMGE - Dto. 628/92 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg. 22/02/11). VII.- Que por último, si bien es cierto que la jurisprudencia ha sostenido que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa ( CNACAF, Sala II "Toma, Roberto Jorge", 21/12/00; Sala I "ADM Argentina SA -INC de Med (8-IX-11)", 03/11/11; Sala III "ADM Argentina SA Inc med (12-V-II)"; Sala IV "Arte Radiotelevisivo Argentino SA", 16/04/98, entre muchos otros) lo cierto es que, ambos recaudos deben hallarse siempre presentes (esta Sala Expte. 36.309/2012 "OSUPDCN c/ EN PJN", 19/12/13). En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Resuelve: Desestimar la apelación de la parte actora y confirmar la resolución que desestima la medida cautelar peticionada. Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

LUIS M. MARQUEZ JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA MARIA CLAUDIA CAPUTI  
010397E