

## Medida Cautelar Autonoma Caracteristicas Procedencia Requisitos Agente Estatal Inasistencia Acreditacion Certificados Privados

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Características. Procedencia. Requisitos. AGENTE ESTATAL. Inasistencia.

Acreditación. Certificados privados No se hace lugar a la medida cautelar autónoma solicitada por la actora, en virtud de no estar acreditados en la causa los requisitos necesarios para su despacho. Rosario, 29 de Marzo del año 2.016. VISTOS: los caratulados "Ortubia, Sara Ines contra Provincia de Santa Fe sobre Medida Autosatisfactiva" (Expte. C.C.A 2 nro. 18, año 206); y CONSIDERANDO: II Sara Inés Ortubia, por apoderado con fundamento en el artículo 4 de la ley 11330, promueve medida autosatisfactiva a fin de que se ordene a la Provincia de Santa Fe la cancelación, de manera perentoria e inmediata de los montos de haberes mensuales adeudados, con más los haberes correspondientes hasta la fecha de su reintegro efectivo, asimismo ordenar a través de los procedimientos administrativos correspondientes, el cese inmediato de todo acto y medida que implique exteriorización de violencia laboral, a los fines que pueda reintegrarse, cuando los facultativos que la asisten así lo consideren posible en aras de preservar su salud psicofísica, y poder cumplir con sus tareas habituales. Explica que comenzó a trabajar en el complejo E.E.TP N° 394 Dr Francisco de Gurruchaga en el mes de Marzo de 1993. Cuenta que a partir del año 2013 su trabajo fue altamente agravante lo que le provocó un proceso de somatización, debiendo recurrir a asistencia psicológica y psiquiátrica. Continúa su relato diciendo que a partir del año 2015 y de manera intempestiva, se le disminuyó los haberes mensuales de forma notoria. Afirma que continúa imposibilitada de reintegrarse al lugar de trabajo por precisas instrucciones de los facultativos que la asisten. Asevera que la disminución de sus haberes mensuales produce daños irreparables en su salud psicofísica. En relación al fundamento de la medida solicitada cita doctrina que entiende aplicable al caso. En suma, solicita se haga lugar a la medida, con expresa imposición de costas. 2. Corrido traslado a la demandada, esta contesta a f s. R), solicitando se deniegue la medida solicitada, con costas a la actora. Luego de un análisis del instituto incoado explica que, más allá del término utilizado para plantear lo solicitado, no se encuentran configurados los recaudos que hacen a la procedencia del proceso cautelar reglado por el Art. 4 de la ley 11 330. Entiende que en los términos planteados por la actora, no se encuentran cumplimentados los presupuestos favorables de esta medida intentada, puesto que no se trata respecto de Ortubia de asegurar la utilidad práctica de una futura resolución, sino más bien de la satisfacción del derecho en el plazo material a través de la anticipación de la decisión, sumado a lo cual se involucra la afectación de una potestad propia del Poder Ejecutivo. Explica que tomando en cuenta el contenido de lo solicitado por la accionante, la decisión del tribunal, que trasciende la mera denominación efectuada, se vincula no solo con los presupuestos de procedencia para habilitar su despacho, sino también con el alcance de la resolución a dictarse, donde se marginará la jurisdicción revisora que exige agotamiento de la instancia administrativa previa por disposición constitucional afectándose competencias exclusivas del Poder Ejecutivo en materia de empleo público (comprobación de inasistencias injustificadas, presunto abandono de cargo, incumplimiento de solicitud de licencias conforme procedimiento vigente establecido por Resolución Nro. 1150 del 30/07/125). Relata que como surge de las constancias del sistema de información de expedientes que se agregan al presente (expediente nro. 0046-073865-1 y agregados) y del propio relato de la recurrente, la agente Sara Inés Ortubia registró licencia médica por el Art. 7 o código 7/0 (licencia por enfermedad de larga duración) aconsejada desde el 29/09/204, siendo auditada periódicamente. Aconsejando el reintegro a sus tareas habituales a partir del 13/06/2015, registra licencias médicas por períodos del 04 / 08/15 al 13/08/15; del 18/08/15 al 27/08/15, del 4/09/15 al 7/09/15 y del 22/09/15 al 07/10/15. Ahora bien, Afirma que a partir del 14/10/15 Ortubia se ausentó injustificadamente de su cargo por cuanto no constare solicitud de licencia médica de acuerdo al manual de procedimientos establecidos por Resolución Nro. 150/12, lo cual diera origen al expte. Adm. 0046-073865-1 y sus agregados. Explica que sin perjuicio de que la actora pudiera haber presentado certificados emitidos por médicos particulares, lo cierto es que no informó su ausencia a partir del 14/10/15 mediante llamado o formulario solicitud de licencia completa conforme lo indica la normativa antes reseñada, lo cual motivo que las autoridades de la Escuela de Educación Técnica Nro. 439 solicitaran informe al Ministerio de Educación. Luego, continúa Afirmando, que sin la verificación de una conducta ilegítima por la Administración, no pueden proceder las peticiones incoadas. Asevera que las propias documentaciones que adjunta la accionante prueban que no hay urgencia o peligro en la demora que habilite la intervención anticipada de este fuero. Entiende que no se encuentra acreditado en el escrito incoado la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, solicitando el rechazo de la medida incoada, con costas. 3. A f s. 106 quedan los presentes en estado de resolver sobre el particular II.- Por la presente la Sra. Sara Inés Ortubia pretende la cancelación, de manera perentoria e inmediata de los

montos de haberes mensuales adeudados, con más los haberes correspondientes hasta la fecha de su reintegro efectivo; asimismo, ordenar a través de los procedimientos administrativos correspondientes, el cese inmediato de todo acto y medida que implique exteriorización de violencia laboral, a los fines que pueda reintegrarse, cuando los facultativos que la asisten así lo consideren posible en aras de preservar su salud psicofísica, y poder cumplir con sus tareas habituales. Es sabido que más allá del "nomen iuris" de la medida peticionada, lo cierto es que la tutela perseguida debe encuadrarse en el marco del artículo 4 de la ley 11330. Habiéndose deducido la petición de modo autónomo debe recordarse que la Corte local - "Buasso", A y S. 1 45, pág. 299; "Godoy", A y S T1 150, pág 141, "Cazaux", A y S1 T1 166, pág 217, "Bazet", A1 y S1 T 167 pág 111- ha sostenido e insistido reiteradamente en que no puede soslayarse que, el proceso contencioso administrativo regulado por la ley 11.330 con claridad se asienta sobre principios, en lo que ahora interesa, los de decisión previa, instancia revisora y agotamiento de la vía administrativa, preservados de un modo expreso por el ordenamiento jurídico (especialmente en el art 7 de la ley), advirtiendo que, es por ello que este tipo de medidas se someten a mayores exigencias probatorias especialmente, -por estar en tensión con aquellos claros principios-, respecto de porque excepcional razón en las circunstancias del cada caso, el tránsito por la vía administrativa previa, preservada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resguardo del sistema de adjudicación constitucional -criterio "Serra", 2611011993 C.J.S.F; "Sosa" A y S T1 144, pág. 121 -produciría un perjuicio tal que justifiquen una intervención anticipada del Tribunal y , por ende, una excepción al régimen general. A la luz de los criterios expuestos, corresponde examinar el presente pedido. 2. Como es sabido, la sustantiva procedencia de pedidos como el examinado requiere la concurrencia de diversos extremos entre los que resaltan el "fumus boni iuris", el "periculum in mora". Se adelanta que el "fumus boni iuris" no se halla cumplimentado. En efecto, con relación a la pretensión de "cancelación de manera perentoria e inmediata de los montos de haberes mensuales ya adeudados y arbitrariamente disminuidos" (fs. 79 vlt.), debe advertirse, que la misma excede el limitado ámbito de conocimiento y resolución de una medida cautelar como la pretendida. Corresponde recordar que la Corte Suprema Provincial ha sido particular mente estricta frente a pedidos cautelares dirigidos al provisional reconocimiento de retroactividades, los que fueron desestimados por no explicarse siquiera mínimamente la concurrencia de las circunstancias excepcionales que autorizarían su procedencia ("Gomez, A Y S. 1 132, pág. 367; 'Altamirano", A. Y S. 1 159, pág. 7; "Expósito", A Y S T. 164, pág1 370; "Contreras", A. Y S. T 166, pág1 358; "Gherbezza", A Y S T 167, pág1 23, entre otros). En cuanto a la disminución salarial de la que se queja la actora, no resultan liminar mente desechables -y, en todo caso, requieren de un análisis más complejo y de la prueba que pueda producirse- las consideraciones de la recurrida en el sentido que: a partir del 14/10/2015 "no constare solicitud de licencia médica (formulario LM-01) de acuerdo al Manual de Procedimientos establecido por Resolución Nro1 1150/12 -Anexo I del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe (Convenio con la Universidad Nacional de Rosario), lo cual diera origen al expediente adm1 00416-0173865-1 y sus agregados 00416-0173941-0, 00416-0173864-0 y 00416-0173865-1 " y agrega "111 sin perjuicio de que la actora pudiera haber presentado certificados emitidos por médicos particulares, lo cierto es que no informó su ausencia a partir del 14/10/2015 mediante llamado o formulario Solicitud de Licencia Completa". Asimismo, es sabido que los certificados médicos privados, en principio no constituirían la forma de justificar las inasistencias de los agentes estatales. Como nuestra Corte local dijo en "Burguener" (A y S. 1 157 pág. 155), "aceptar -sin intervención de los órganos administrativos competentes- la presentación de certificados médicos particulares con posterioridad a las inasistencias, implicaría poco menos que investir al agente de una potestad -otorgamiento o concesión de licencias- cuyo ejercicio naturalmente le corresponde a la Administración mediante sus órganos específicos?". En similar sentido se señaló en "Ledesma" (A y S. 1 157 pág. 225) que los certificados médicos privados no son en principio aptos para suplir el trámite que ineludiblemente debe cumplir el agente. No se han invocado, ni se advierten, razones de excepción que justifiquen apartarse de esos criterios. Finalmente tampoco resulta viable en el terreno cautelar lo solicitado por la actora en cuanto a que se ordene "a través de los procedimientos administrativos correspondientes, el cese inmediato de todo acto y o medida que implique exteriorización de violencia laboral?", ya que el complejo debate entre las partes depende de hechos y pruebas lo que exorbita el debate cautelar. Por lo expuesto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo nº 2, RESOLVIÓ: No hacer lugar al pedido solicitado, con costas. Regístrese y hágase saber. LÓPEZ MARULL RESCIA de la HORRA ANDRADA Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online.

009626E