

Medida Cautelar Procedencia Requisitos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Procedencia. Requisitos Se rechaza el pedido cautelar interpuesto por la actora, mediante el cual solicitó que se suspendan los efectos de los actos impugnados y, por lo tanto, se mantenga la vigencia de su vínculo de empleo público hasta tanto se resuelva el recurso contencioso administrativo interpuesto. Santa Fe, 5 de julio de 2016.

VISTOS: Estos autos caratulados ?MALLARINO, Hugo Nelson contra MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS CENTRO -R.C.A.- sobre MEDIDA CAUTELAR? (Expte. C.C.A.1 n° 37, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1.a. El señor Hugo Nelson Mallarino interpuso recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de San Carlos Centro tendente a obtener que se dejen sin efecto el decreto 4/G/15 y la resolución 3/16; y que, en consecuencia, se lo reincorpore como empleado de planta permanente de la Administración municipal y se le abonen los salarios caídos desde el 11.12.2015. Relató que revista en la categoría 15 del agrupamiento Servicios Generales; que anteriormente se desempeñaba como agente de la Comuna de San Carlos Sud; ?que en virtud del art. 57 de la ley 9286 que autoriza el traslado entre empleadoras ley 9286, solicitó su pase hacia la Municipalidad de San Carlos Centro?; que la Comuna de San Carlos Sud aceptó y autorizó el traslado; y que así también lo hizo la Municipalidad demandada, a través del decreto 233/12. Señaló que mediante el decreto 4/G/2015 la demandada revocó unilateralmente el traslado establecido por las dos Administraciones, y ordenó que debía retornar a prestar servicios a la Comuna de San Carlos Sud. Sostuvo que la medida implica un exceso el ejercicio de la potestad de autoanulación; que es dependiente de la Municipalidad de San Carlos Centro, conforme ?las normas estatutarias y principios del bloque normativo constitucional?; y que ?tal carácter es palmario e indubitable, y tan así es que el propio acto administrativo que acepta el traslado establece claramente lo detallado en el art. 57 de la ley 9286?. Argumentó que el decreto 233/12 es un ?acto complejo que requirió voluntad concordante de dos entes territoriales (Sud y Centro)?; que se generaron derechos adquiridos; que ?sin su acuerdo estaríamos frente a un despido liso y llano?; y que la Comuna de San Carlos Sud ?no solamente que no consintió el regreso sino que se opuso expresamente y presentó recurso administrativo contra la decisión de San Carlos Centro?. Rechazó que el caso verse sobre un supuesto de permuta, pues se ha aplicado ?una figura distinta, prevista en otro artículo, específica del régimen 9286 como manifestación del carácter de coordinación provincial entre entes territoriales?. Concluyó que ?la medida dispuesta y que se ataca resulta ser un uso excesivo de la potestad anulatoria, fundando en presupuestos inaplicables al caso, y en consecuencia se convierte en arbitraria: se decidió la revocación del traslado conforme art. 57 de la ley 9286 sin contar con elementos objetivos para así proceder, guiado bajo móviles poco claros, tal como se desprende de los actos administrativos cuestionados?. Destacó que ?en virtud del principio de paralelismo de competencias, lo que fue dispuesto por un acto conjunto de ambos entes comunales, intempestivamente fue contradicho por un acto unilateral de la Municipalidad de San Carlos, y más aún frente a la expresa oposición de Sud demostrada en un recurso ingresado?; que ?el acto impugnado aparece viciado en su causa, fundado en la sola voluntad de la [Municipalidad], que invoca causas sin sustento jurídico que dejan entrever la aplicación de un criterio realmente lesivo que no puede emanar desde el Estado?; y que ?es claro que la finalidad de los actos administrativos que se impugnan, vulneran la estabilidad del empleado público, mediante móviles difusos, sólo destinados a otros fines?. Dijo que en el supuesto de autos se configura una desviación de poder; que ?es militante de un partido político que no responde a la línea política del actual DEM de San Carlos Centro; que ?existen elementos suficientes (cancelación de un traslado plenamente válido) para constatar que nos encontramos ante el encubrimiento de una cesantía y/o exoneración?. Indicó que se lo ha dejado sin posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa; y que no se le corrió vista alguna durante el procedimiento administrativo. b. En la misma fecha de interposición de la demanda principal, la actora solicitó también medida cautelar, razón por la cual se forma la presente incidencia. En ese orden, pide que se suspendan los efectos de los actos impugnados y, por lo tanto, se mantenga la vigencia de su vínculo de empleo público conforme lo dispuesto en el decreto 233/12, hasta tanto se resuelva el recurso contencioso administrativo interpuesto. Considera que se produjo ?un ejercicio manifiestamente ilegítimo de la potestad de la Administración?; que existe una relación de empleo que no se puede romper intempestiva y abusivamente; que es indudable la validez de dicho vínculo; y que ?el acto de aceptación del traslado -decreto 233/12- data del 26 de diciembre de 2012, por lo que del mismo se desprende que la revocación y ratificación de la misma se produjo fuera de la fecha, vulnerando la estabilidad [...]. Asevera que en su traslado se respetaron los requisitos previstos en el artículo 57 de la ley 9286; que no se trata de una permuta; y que ?de existir mayores elementos de exactitud en relación a la operatoria jurídica?, ello es imputable a la Administración municipal. En cuanto al peligro en la demora, expresa que se le causa un perjuicio constituido por ?la imposibilidad del ejercicio del derecho a trabajar, la vulneración de la estabilidad, de la dignidad, y

de los derechos adquiridos?; y que sus remuneraciones constituyen los ingresos necesarios para el sostén familiar. Advierte que en autos ?ni siquiera se ve comprometido el interés público?; que el cargo es y era necesario; y que ?hoy se paga a otros sujetos para que los servicios se cumplan y a su hora, luego de la probable condena, se deberán pagar los salarios caídos [...], con lo que las arcas públicas se verán seriamente amenazadas?. Plantea la cuestión constitucional; y peticiona -en suma- se haga lugar a la medida cautelar. 2. Corrida la pertinente vista, la Municipalidad de San Carlos Centro la contesta a fojas 92/101 vto. Luego de sintetizar su posición y de formular una detallada negativa, arguye que un traslado ?sólo puede ser dispuesto en ejercicio de la superintendencia, en ese caso de su empleadora, la Comuna de San Carlos Sud, y dentro de su propia jurisdicción, que es donde la ejerce válidamente?. Se interroga acerca de cómo se puede concebir que una autoridad elegida para gobernar un distrito avance sobre las potestades y la jurisdicción de otra; y respecto de cómo pretende justificarse que una Administración se ?libere? de un agente con años de antigüedad y lo traslade con todas sus cargas a otra empleadora. Transcribe la respuesta brindada a la Comuna de San Carlos Sud con relación al recurso presentado ante la Administración municipal; y rechaza que exista un acto válido ?ni de la Comisión Comunal de San Carlos Sud, ni de la Municipalidad de San Carlos Centro?. Entiende que ?lo que se pone de manifiesto en los hechos podría configurar violación a las leyes que regulan ambos gobiernos, y/o abuso del poder por las personas del Intendente y el Presidente Comunal (y/o de los demás miembros de la Comisión Comunal -no consta-) incumplimiento del deber; y/o enriquecimiento ilícito de una Administración en desmedro de la otra?, además de la ?afectación directa a la planta de personal municipal de San Carlos Centro?. Refiere al régimen municipal, con cita de doctrina; y dice que mediante el decreto 233/12, en violación al trato igualitario de los empleados municipales, se aceptó un traslado autorizado por la Comuna de San Carlos Sud, ?cuando lo cierto es que como institución, la Municipalidad de San Carlos Centro no tiene registrada ninguna tratativa y mucho menos convenio con la Comuna de San Carlos Sud?. Estima que el traslado entre Comuna y Municipalidad, como se ha planteado, ?es imposible?; y que ?si se hubiera pretendido una colaboración entre Comunas debería haberse fijado las pautas presupuestarias, la forma de certificación, y demás a los efectos de hacer frente al pago de los salarios como hubiera correspondido, y no afectar derechos del personal dependiente y al presupuesto en general?. Expone que ?sólo se observa un acto unilateral, aislado, que pretende fundamentar una situación antijurídica, con afectación presupuestaria sólo a la Municipalidad de San Carlos [...]; que ?se inventó un nuevo cargo para personal extraño a la planta?; y que la vacante -de existir-, debería haberse ofrecido a los agentes locales con aspiraciones a acceder a una categoría superior. Aduce que no se cumple con ninguno de los requisitos previstos en el artículo 57 de la ley 9286; que ?no es un empleado de su dependencia, por el cual [el Intendente] en ejercicio de la superintendencia hubiera podido resolver, lo que torna nulo todo lo realizado?; y que ?más allá de las interpretaciones que se pretendan, debe atenderse a la propia organización, autónoma del Municipio, y precisamente a la relación con su propio personal -art. 41 inc. 8 y 9 ley 2756-?. Invoca los artículos 15, inciso m), 57 y 58 de la ley 9286; y asegura que el único acto viciado es el decreto 233/12. Añade que no fue la Administración municipal la que dispuso el traslado, sino en todo caso la Comuna de San Carlos Sud, de la cual depende el actor; que ?le cabe corregir los actos viciados, no consentirlo con el mantenimiento de situaciones irregulares como éstas?; y que el ingreso del recurrente no se produjo conforme ?las vías normales, legales?. Reproduce las consideraciones vertidas en el decreto 4/G/15; y recuerda que el señor Mallarino ?fue y es empleado de la Comuna de San Carlos Sud y mal que le pese a la Comuna debe resolver sobre el personal dependiente?. Afirma que los actos cuestionados son legítimos; que derivan ?de la toma de conocimiento por esta gestión de la existencia de un acto irregular (el decreto 233/12) cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en el mismo habilitando en consecuencia la declaración administrativa a su respecto mediante los que hoy se recurren?. Cita jurisprudencia y doctrina; introduce la cuestión constitucional; y requiere -en síntesis- que se rechace la medida cautelar, con costas. II. Insistentemente se ha señalado que las cuestiones que se resuelven en la interpretación de hechos y la valoración de diversos elementos probatorios y normativos, exorbitan el limitado ámbito de conocimiento de estas cautelares (C.S.J.P.: ?Marcelli?, A. y S. T. 115, pág. 497; ?Soria?, A. y S. T. 139, pág. 271; ?Ivalsa?, A. y S. T. 160, pág. 318; ?Barrionuevo?, A. y S. T. 163, pág. 145; etc.; de esta Cámara: ?Pérez?, A. T. 1, pág. 210; ?Guita?, A. T. 1, pág. 178; ?Grande?, A. T. 2, pág. 87; ?Giordano?, A. T. 2, pág. 437; ?Veniselo?, A. T. 3, pág. 197; ?Cáceres?, A. T. 3, pág. 260; etc.); y, asimismo, que ?Andruszczyszyn?, A. y S. T. 15, pág. 412; ?Callegaris?, A. y S. T. 18, pág. 151; ?Asociación?, A. y S. T. 28, pág. 389; ?Kaufmann?, A. y S. T. 31, pág. 354; ?Droguería Kellerhoff?, A. y S. T. 31, pág. 425; ?Paraná Medio?, A. y S. T. 32, pág. 100; ?Embotelladora del Atlántico?, A. y S. T. 32, pág. 130; A. y S. T. 33, pág. 299; ?Anconetani?, A. y S. T. 39, pág. 422; ?Ictícola Coronda?, A. y S. T. 40, pág. 185; ?Sastre?, A. y S. T. 40, pág. 250; ?Daguerra?, A. y S. T. 42, pág. 337; ?Gutiérrez?, A. y S. T. 43, pág. 485; ?Muntaner?, A. y S. T. 45, pág. 203; ?Busso?, A. y S. T. 46, pág. 188; ?Aliprandi?, A. y S. T. 46, pág. 217; ?Schivón?, A. y S. T. 47, pág. 141; ?Barrionuevo?, A. y S. T. 48, pág. 296; entre muchos otros, en punto a la cual -específicamente- se ha sostenido que la concurrencia de las condiciones para dicho ejercicio y, en general, los aspectos vinculados al mismo, exceden, en principio y salvo que la facultad anulatoria aparezca ejercida de manera manifiestamente ilegítima, el limitado ámbito de discusión propio de las

cautelares (C.S.J.P.: A. y S. T. 99, pág. 277; A. y S. T. 107, pág. 473; A. y S. T. 120, pág. 92; A. y S. T. 132, pág. 257; A. y S. T. 136, pág. 431; ?Di Vito?, A. y S. T. 144, pág. 129; ?Cabrera?, A. y S. T. 164, pág. 295; ?Curatti?, A. y S. T. 164, pág. 335; ?Fazi?, A. y S. T. 166, pág. 361; etc.; y por esta Cámara en autos ?Ramos?, A. T. 4, pág. 52; ?Villamandos?, A. T. 7, pág. 326; ?Cassino?, A. y S. T. 3, pág. 14; ?Ávalos?, A. y S. T. 6, pág. 244; ?Michlig?, A. y S. T. 11, pág. 311; ?Asselborn?, A. y S. T. 12, pág. 161; ?Peresutti?, A. y S. T. 19, pág. 97; ?Luna?, A. y S. T. 20, pág. 87; ?Naon?, A. y S. T. 28, pág. 64; etc.), al requerir, en síntesis, una actividad de conocimiento más propia de una sentencia de mérito. Y bien, siempre en un examen provisional, no surge que tal potestad de control haya sido ejercida de un modo manifiestamente ilegítimo, lo que, en las condiciones del caso, exige dilucidar la compleja cuestión vinculada a si el régimen de la ley 9286 sobre traslados comprende el supuesto de sustitución de ente empleador, y, en particular, a si el decreto 233/12 -dictado exclusivamente por la demandada- tiene la invocada naturaleza jurídica de acto complejo. Por lo demás, si bien es cierto que el señor Presidente de la Comuna de San Carlos Sud habría expresado su disconformidad con la legitimidad del decreto 4/G/15, también lo es que no consta -ni integra la litis cautelar- acto administrativo formal expreso de la Comisión Comunal oponiéndose -concretamente- a que el actor vuelva a prestar servicios en su ámbito. Por último se aclara, a todo evento y más allá de la jurisprudencia sentada al respecto, que el vicio de desviación de poder y la supuesta violación al derecho de defensa del actor, no son argumentos por él dirigidos a fundamentar el pedido cautelar, sino exclusivamente la pretensión substancial. Lo hasta ahora expresado basta a los fines de rechazar, con costas, el pedido formulado. En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Rechazar, con costas, la medida solicitada. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. DELLAMÓNICA (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online.

010609E