

Pedido De Suspension Cautelar Por Trabajadores

JURISPRUDENCIA

Pedido de suspensión cautelar por trabajadores

Se desestima

la medida cautelar que tiene por objeto se ordene la suspensión de la ejecución de la resolución de directorio N° 116/16 que dispuso la no renovación del vínculo de trabajo de carácter temporario, pues al momento de resolver la situación laboral, el actor se encontraba designado en planta temporaria por medio de la Resolución N° 818/15, por lo que dicho régimen lo coloca en una situación que no permite al Tribunal despachar una medida favorable. Mendoza, 15 de Junio de 2016.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO: I- Que a fs. 06/17 vta. el Sr. Cristian Félix Iván Mobilla, con patrocinio letrado, interpone medida cautelar contra el Instituto Provincial de Juegos y Casinos (IPJyC), con el objeto de que este Tribunal ordene la suspensión de la ejecución de la Resolución de Directorio n° 116/16 de fecha 29/01/2016 la cual dispone en su artículo 1° la no renovación del vínculo con el Instituto Provincial de Juegos y Casinos, en carácter de planta temporaria, del Sr. Cristian Félix Iván Mobilla, DNI n° ... a partir del 1° de febrero de 2016. Afirma que la resolución atacada constituye un acto administrativo por el cual se modifica la situación laboral alcanzada, lo cual le genera un perjuicio de gravedad ya que quebranta su principal medio de vida y dignidad, provocándole graves daños de imposible reparación ulterior. A los efectos de fundar la procedencia de la medida, sostiene que se encuentran acreditados los siguientes recaudos, explicando el cumplimiento de cada uno de ellos: a) accesoriedad de la acción; b) verosimilitud del derecho invocado e ilegitimidad manifiesta del acto; c) irreparabilidad del daño o peligro en la demora; d) inexistencia de una lesión grave para la administración derivada del incumplimiento de la medida; e) inexistencia de superposición entre la medida precautoria solicitada y el objeto de la impugnación administrativa; f) temporalidad de la medida y g) contracautela. Fundamenta el requisito de la verosimilitud del derecho invocado, aseverando que el acto administrativo cuestionado presenta vicios graves tanto en su objeto como en su forma (art. 53, 68 y ss. de la Ley n° 3909) que lo hacen pasible de sanción de nulidad. Relata que se desempeña como empleado del IPJyC desde el mes de enero del año 2014, mediante contrato de locación de servicios, realizando labores en el área de fiscalización del Instituto. Luego, en virtud del acta acuerdo paritario de fecha 16 de abril de 2015, pasa a pertenecer desde el mes de julio del mismo año, a la Planta de Personal Temporario de la institución. Afirma que su dedicación siempre fue de tiempo completo, independientemente de la modalidad de contratación que lo vinculaba con la demandada, y que sus tareas hacen a la actividad normal, permanente y común de la institución.

Considera que el acta paritaria no debe ser interpretada de manera literal, sino integradora, ya que lo que quiso hacer es colocar a los trabajadores en planta permanente bajo la provisoriedad del art. 12 de la Decreto Ley 560/73. En este sentido, sostiene que estos acuerdos paritarios deben ser interpretados desde la buena fe negocial, por lo que considera que ha ingresado a la planta del Estado, más allá del nombre que se haya dispuesto. En base a lo establecido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que cita, entiende que el Estado Provincial debe velar por efectivizar el derecho al trabajo de sus trabajadores públicos, y en caso de duda en la aplicación de la normativa debe aplicarse aquella que sea más favorable al trabajador. Finalmente, afirma que la resolución impugnada se encuentra viciada, carece de razonabilidad, es ilegítima, arbitraria, discriminatoria, contraria a la ley, a la Constitución Nacional y Tratados Internacionales. Sostiene que el acto administrativo se ha dictado con desviación de poder, y está fundado en una caprichosa interpretación del orden jurídico vigente, colocando al administrado en un verdadero estado de indefensión, dejándolo sin su medio de vida. Destaca especialmente que es el único sostén de su familia debido a que su esposa es discapacitada, se encuentra sin trabajo y tiene una hija de 11 años, además de tener que solventar el gasto de alquiler de la vivienda donde habitan.

Ofrece prueba documental -copia fiel del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución atacada obrante a fs. 2/5- e instrumental consistente en las constancias de su legajo personal en poder de la demandada. Cita jurisprudencia y funda en derecho su pretensión. II- Corrido el traslado de la medida cautelar incoada, el Instituto Provincial de Juegos y Casinos (IPJyC) por medio de representante, con patrocinio letrado, solicita el rechazo de la pretensión del administrado. Contesta vista solicitando el rechazo total del pedido de suspensión de ejecución del acto administrativo solicitado por el actor y realiza una negativa general y específica de los hechos invocados en la demanda. Sostiene que los fundamentos para no acoger a lo solicitado en la demanda, se encuentran debidamente acreditados en las constancias e informes producidos en las actuaciones administrativas IPJyC n° 00958-D-2016-02690, y debidamente explicitados en los considerandos de la resolución atacada. En base a jurisprudencia que cita, asevera que la resolución atacada es absolutamente legal, carece de vicios y se encuentra enmarcada en las facultades administrativas otorgadas al Directorio por Ley 6362 y cc., sin que el actor haya acreditado en forma indubitable y rigurosa la notoria injusticia de la misma y/o su ilegalidad manifiesta. En este sentido expresa que no existió discriminación alguna en contra del actor, toda vez que la decisión política se adoptó en el sentido de discontinuar los vínculos laborales

temporarios del IPJyC en su totalidad, alcanzando a ochenta (80) personas, no haciéndose ningún tipo de diferencia o distinción entre ellos. Por otro lado, destaca que el acuerdo paritario que dispuso el pase a planta temporaria de un grupo de personas, entre ellos el actor, que se relacionaban como locadores de servicios, también dispuso el pase a planta permanente de otro grupo de personas. Es decir que la misma acta invocada por el accionante como fuente de estabilidad, expresamente distinguía entre el personal que pasaba a planta temporaria del que lo hacía a planta permanente. Por consiguiente -sostiene- el actor no puede ir ahora en contra de sus propios actos, modificando el régimen al que voluntariamente se sometió. Finalmente afirma que el actor no ha acreditado prima facie la existencia de vicios evidentes en el acto administrativo atacado, ni aparecen como anulables, por el contrario, lo que resulta evidente es la legitimidad del acto. Asimismo, sostiene que tampoco se ha acreditado el daño irreparable al peticionante, ni surge que esa decisión lo pueda producir. Ofrece prueba instrumental consistente en las constancias de marras, y del expediente IPJyC n° 00958-D-2016-02690 que en copia certificada acompaña (fs. 20/105). Hace reserva del caso federal, cita jurisprudencia y funda en derecho su contestación. III- A fs.122/127 Fiscalía de Estado contesta la vista conferida y solicita que oportunamente se rechace la medida. Luego de reseñar los criterios relativos a las medidas cautelares en la jurisprudencia, destaca que como personal temporario, situación de revista a la que ingresó mediante Resolución N° 818/15, no tiene la garantía de estabilidad, que además de las disposiciones del Estatuto del Empleado Público la decisión que cuestiona está motivada en el Decreto N° 2701 que previó la renovación de la planta temporaria hasta el 29 de febrero de 2016 y la finalización de la vigencia de la continuidad automática. De lo expuesto concluye que la no renovación del contrato se encuentra en el marco de las atribuciones del Directorio del Instituto de Juegos y Casinos. Cita Jurisprudencia y adhiere a la prueba ofrecida por la demandada directa. IV- Solución del caso: a.- Principios que rigen la materia La suspensión de la ejecución del acto administrativo ha sido analizada en diferentes precedentes (L.A.: 140-471, 153-83, 164-228, 174-145, 182-181, 227-222, entre otros), afirmándose respecto de la Ley 3918: ?que el administrado puede solicitar, además de las cautelares previstas en el CPC, en forma previa, simultánea o posteriormente a la interposición de la acción, la suspensión de la ejecución de las disposiciones administrativas involucradas en ella (art. 22); y que procede la suspensión cuando prima facie la disposición sea nula o pueda producir un daño irreparable si apareciere como anulable (art. 23). En tales precedentes este Tribunal ha adherido a la posición de la Corte Federal, en el sentido que la viabilidad de las medidas precautorias contra la administración, aunque no exige prueba de certeza del derecho (CSJN Fallos 306:2060, 22/12/1992, Doc. Jud. 1993-2, p.195; 9/6/1994, JA 1995-IV, p.509; 15/2/1994, Doc. Jud. 1994-2, p.97; 22/5/1997, Doc. Jud. 1998-1, p.831), se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (CSJN 24/8/1993, Fallos 316:1833, en DJ 1994-1, p. 904). También tiene dicho este Tribunal que, dada la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de los otros poderes del Estado, la admisión de medidas cautelares que tengan por finalidad suspender la aplicación de esos actos requiere por parte de los jueces una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornan viable su concesión (CSJN 19/5/1997, Doc. Jud. 1998-1, p.203 y LL 1997-E, p.524; 16/7/1996, LL 1996-E, p.560). Asimismo, siguiendo el criterio casi unánime de la jurisprudencia del país, esta Corte sostiene que el análisis de procedencia de las medidas que no persiguen mantener el statu quo sino alterar ese estado de hecho, debe hacerse según un criterio detallado y particularmente estricto, en tanto se trata de una medida excepcional que requiere que la verosimilitud del derecho surja de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (L.A. 176-203; 164-228 y sus citas). Sin perjuicio de ello si bien en principio la presunción de legitimidad de que gozan los actos de los otros poderes del estado, obsta a la procedencia de la medida, corresponde tener en cuenta que no cabe extremar el rigorismo de los recaudos para otorgar una tutela cautelar cuando existen especiales circunstancias que aconsejan su procedencia (L.A. 181-110). Por otra parte, este Tribunal admite la procedencia formal de las medidas cautelares -como la peticionada en autos- aún cuando se encuentra pendiente el agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el Art. 22 de la Ley 3918, que no limita la solicitud sólo al supuesto que el acto administrativo definitivo y que cause estado haya sido dictado. No se exige tampoco que exista denegación previa de la suspensión en sede administrativa (L.A. 153-83; 164-228; 176-203). b.- Aplicación al caso concreto: El pedido de suspensión de la resolución por el que se dispone la no renovación del vínculo del Sr. Cristian Félix Iván Mobilla con el Instituto Provincial de Juegos y Casinos corresponde analizarse a la luz del dictado del acto que efectivamente resuelve su situación laboral, esto es la Resolución n° 116/16. Ahora bien, efectuada dicha aclaración, adelanto que la suspensión solicitada no puede prosperar. Ello así, en primer lugar, por cuanto la Administración en forma debidamente fundada analiza diversas circunstancias que impiden a este Tribunal, en esta instancia de conocimiento cautelar previo, evidenciarlas y calificarlas como manifiestamente irrazonables o ilegítimas, como pretende la accionante. Asimismo, de la compulsa del legajo personal del peticionante, acompañado como prueba según constancias de fs. 79/88 y demás documentación obrante en la causa, se advierte que al momento de resolver la situación laboral por medio de la Resolución n° 116/16, éste se encontraba designado en planta temporaria por medio de la Resolución n° 818/15, por lo que dicho régimen la coloca en una situación que, por lo menos en esta etapa liminar, no permite al Tribunal despachar una medida favorable. En consecuencia, la

medida solicitada debe ser desestimada. V.- Sin perjuicio del modo en que se resuelve la medida cautelar solicitada, se entiende pertinente imponer las costas por su orden, ello en atención a las particulares circunstancias en la que se desarrolló la causa, teniendo especialmente en cuenta que la situación en estudio implicó para el peticionante quedarse sin su fuente de trabajo, máxime cuando el administrado es la figura débil de la relación laboral y los abogados de la demanda perciben un sueldo por sus servicios profesionales. SOBRE LA MISMA CUESTION EL DR. ADARO, EN DISIDENCIA, dijo: No obstante coincidir con algunos de fundamentos expuestos por mis distinguidos colegas que me preceden en el voto, otros argumentos -allí no analizados- me llevan a disentir con la solución propuesta. Para un mejor entendimiento expondré brevemente, las circunstancias relevantes del caso:

a. El actor ingresó al Instituto Provincial de Juegos y Casinos mediante contrato de locación de servicios el 14 de enero de 2014. b. Por Acta Acuerdo realizada en el mes de abril de 2015 se estableció que pasaba a desempeñarse en la Planta Temporaria. Sostiene el recurrente que ésta fue una forma de regularización de los trabajadores que se encontraban en la zona gris del empleo público, siguiendo con ello el criterio adoptado por la ley 7970 (concursos) y el Decreto 2026 (CCT para trabajadores del IPJyC). c. El Decreto 2026/15 dispuso homologar el Acta Paritaria de fecha 13 de octubre de 2015 en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, suscripta por la Unión Personal de Juego Casino de Mendoza, Asociación de Trabajadores del Estado y por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos, mediante la cual se acuerda el Convenio Colectivo de Trabajo para el trabajador del IPJC, la que en copia y como Anexo forma parte del presente decreto, no ratificado por la legislatura, y enviado a publicar en el Boletín Oficial por única vez el día 30-12-2015, conforme al procedimiento establecido en el Decreto 955/04.- d. En el Convenio Colectivo de Trabajo anexo al decreto se dispone: Vigencia - artículo 2-: El presente convenio colectivo de trabajo regirá durante dos años a contar desde el día siguiente de la publicación del decreto que lo homologue. Ámbito de Aplicación Personal- artículo 4-: Queda comprendido en las cláusulas del presente convenio todo el personal que preste servicios en relación de dependencia en el Instituto P. de J. y Casinos, excluido el personal que cumple funciones en el Hipódromo de Mendoza y que se encuentre comprendido a la fecha de suscripción del presente por el CC de Turf y personal con cargos políticos. Art. 10. Derechos del trabajador. Los trabajadores del Instituto P de J C tendrán los siguientes derechos: a) estabilidad laboral... Art. 14. Estabilidad. 14.1 Todo personal comprendido en el presente CCT gozará de estabilidad en el empleo... 14.2 Estabilidad en el empleo consiste en el derecho del trabajador a mantener el cargo y la remuneración en forma continua y permanente, mientras no incurra en una de las causales previstas en el presente CCT o legislación vigente tales causales deberán ser establecidas mediante resolución firme de la Junta de Disciplina. e. La publicación del Convenio Colectivo de Trabajo se realizó en el Boletín Oficial el 30-12-2015.- f. Mediante Resolución N° 116, del Directorio del IPJC, de fecha 29 de enero de 2016 se resuelve: art. 1 Dispóngase la no renovación del vínculo con este Instituto Provincial de Juegos y Casinos, en carácter de Planta Temporaria del Sr. Cristian Félix Mobilla con DNI nro. ... a partir de febrero de 2016. A partir de las circunstancias señaladas, entiendo que el caso presenta diversas aristas que deben ser analizadas, y que no han sido valoradas por el Sr. Ministro Preopinante.- 1. En primer término observo que la disposición Nro. 116/16 en cuanto resuelve ?No renovación? en este caso parecería referirse a la situación contractual en la que se encontró la actora al inicio de la relación (contrato de locación de servicios) pero que a la fecha del dictado de esa resolución ya había sido modificada a través de su ingreso a Planta Temporaria a través del Acta Acuerdo de abril de 2015, en principio.- 2. Por otra parte, la existencia de un Convenio Colectivo de Trabajo que se encontraba homologado y publicado por el Poder Ejecutivo Provincial, a la fecha de la Resolución del Directorio del Instituto Provincial de Juegos y Casinos N°116/16, y que se refiere a todo el personal de ese organismo es una cuestión que debe analizarse en un proceso con amplia oportunidad de defensa y debate pero no pueden ser soslayado en esta instancia cautelar.- 3. Destaco que el control de convencionalidad me obliga a observar el tema desde dos principios reconocidos ampliamente por el derecho internacional: el primero de ellos es el principio de progresividad, consagrado expresamente en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en adelante, P.S.J.C.R. y en el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual impone que todas las medidas estatales que puedan prima facie verse como de carácter regresivo en materia de derechos humanos, como podría ser la Resolución 116/16 frente a un Convenio Colectivo Trabajo que establece el carácter permanente de todos los trabajadores de la repartición requieran la consideración "más cuidadosa", con referencia a la "totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del "máximo de los recursos de que el Estado disponga (Observación general N° 1B, cit., párr. 21; asimismo, del citado Comité: Observación general N° 17 -párr. 27- y 19 -párr. 42- entre otras). En este sentido se alinean conocidos antecedentes de la Corte Federal ("Aquino , cit., pS. 3774/3776; "Madorrán , cit., p. 2004; "Milone , Fallos: 327:4607, 4619 -2004-; "Torrillo , cit., p. 722; asimismo: "Medina, Orlando Rubén y otros c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A.H , Fallos: 331:250 y sus citas; ver: ATE c/ Municipalidad de Salta). La consagración de este principio determina la imposibilidad de retrotraer a situaciones anteriores, menos beneficiosas, el nivel de goce de los derechos reconocidos en el tratado; y la permanente búsqueda ?...de la mejora en la calidad de vida y el desarrollo sustentable...? (conf. Cao,

Christian Alberto, ¿La protección de los derechos económicos y sociales. El aporte del Protocolo Adicional del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?, Publicado en: L.L., Sup. Act. 17/05/2011, 1). Cualquier normativa posterior al Convenio Colectivo de Trabajo celebrado para ese ámbito personal, que determina una situación laboral menos favorable que las reconocidas en el mismo, no debería aplicarse en tanto importaría una violación a la prohibición de regresividad asumida internacionalmente por nuestro Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Dicho de otro modo: los logros obtenidos por los trabajadores mediante convenios colectivos, deben entenderse como límites infranqueables para las decisiones posteriores, a partir de ellos se debe avanzar en el reconocimiento de derechos no retroceder.- 4. El segundo principio que también informa todo el derecho internacional de los derechos humanos se refiere al principio pro homine o pro persona, que a su vez, presenta dos principales manifestaciones en materia de interpretación jurídica. Primeramente, la que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías (v.gr., Corte IDH, .Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 21). Y, en segundo lugar, la que impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas (v.gr., ídem, La Expresión "Leyes" en el Artículo JO de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 6/86, 9-5-1986, Serie A N° 6, párr. 31). Este último aspecto se explica en que la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (ídem, párr. 21). Se impone, en síntesis, escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten (ver ATE c/ Municipalidad de Salta).

5. Por otra parte, vale la pena memorar que la OIT ha reiterado desde antiguo y más específicamente en la ¿Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento? (1998) que todos los Estados Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales. Entre estos principios figura el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, junto con la libertad sindical entre otros derechos fundamentales. (Bernard GERNIGON, Alberto ODERO y Horacio GUIDO; ¿Principios de la OIT sobre la negociación colectiva? Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000).

6. Estos principios fundamentales de los derechos humanos y la protección del trabajo, la dignidad y el empleo público (14 bis CN y tratados internacionales), obligan a este Tribunal en principio a considerar la existencia del acto negocial colectivo y su posible incidencia en la legitimidad del acto administrativo impugnado.- Cabe recordar que la Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades señala que el principio iuria curia novit faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (causas "Alegre de Ortiz" del Superior Tribunal, Fallos: 333: 828; "Calas", Fallos: 329:4372). El ejercicio prudencial de tal atribución, por lo tanto, no configura una alteración del principio de congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional (caso "Peralta", Fallos: 329:1787). En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante ata al juez quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable (cfr. doctrina de Fallos: 327: 3010).

7. Analizados los extremos requeridos por el art. 22 de la ley 3918, que resulta innecesario reiterar, entiendo que los mismos se encuentran cumplidos en el caso, por lo que entiendo resulta prudente suspender el acto administrativo dispuesto mediante Resolución nro. 116/16 mientras dure el procedimiento de impugnación administrativa que resuelva el tema cuestionado, en tanto del Convenio Colectivo de Trabajo en cuestión habrían surgido derechos a la accionante, todo ello sin ingresar a analizar el alcance y proyección de esos derechos. El presente -va de suyo- no significa avanzar sobre la procedencia o no sobre el fondo del asunto, sino garantizar al justiciable que aquel proceso transite bajo la tutela de la medida precautoria.

8. El peligro en la demora y la irreparabilidad del daño resultan evidentes, en razón de que la actora resulta afectada en su proyecto de vida, privada íntegramente de su medio de subsistencia y su continuidad laboral.

9. La medida precautoria solicitada no se superpone con el objeto del futuro proceso, ya que no se anula acto alguno ni se resuelve la impugnación planteada por la accionante, sino que en su carácter accesorio sólo priva provisoriamente de los efectos a la Resolución 116/16 (L.A. 313-172).

10. La misma se encontrará vigente durante el procedimiento de impugnación incoado por la parte actora, y en su caso hasta el dictado de la sentencia en el proceso que eventualmente siguiera aquella, sin perjuicio de la prescripción del artículo 27 del C.P.A.

11.- Por último, el beneficiario deberá otorgar una contracautela siendo suficiente la caución juratoria ofrecida. ASI VOTO.

Atento a como han sido tratadas las cuestiones anteriores, se RESUELVE: 1) Desestimar la cautelar analizada. 2) Imponer las costas por el orden causado. 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Notifíquese.

DR. HERMAN A. SALVINI Ministro
DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro
Correlaciones: Gringras, Ricardo Daniel

c/Estado Nacional - Senado de la Nación s/empleo público - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala IV - 19/02/2009.

008657E