

Despido Facultad De Autoanulacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido. Facultad de autoanulación Se resuelve rechazar la medida cautelar interpuesta que anuló parcialmente el decreto n° 380/15, dejando sin efecto el nombramiento de la recurrente como personal de planta permanente, por haber sido dictado de manera legítima. Santa Fe, 20 de marzo de 2017. VISTOS: Estos caratulados "GAMARRA, Daiana Yanina contra MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA -R.C.A.- (98/16) sobre MEDIDA CAUTELAR" (Expte. C.C.A.1 n° 285, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1.a. La señora Daiana Yanina Gamarra interpuso recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Reconquista, tendente a obtener se deje sin efecto el decreto 16/16 en cuanto dispuso su despido, y se ordene el reintegro a sus funciones en la categoría 8, el pago de los salarios caídos y, en definitiva, el restablecimiento de la esfera jurídica vulnerada. Expuso que en el año 2011 se dictó la ordenanza 6921 mediante la cual se creó el "Programa para la Recuperación de la Dignidad del Trabajo y la Erradicación de la Precariedad Laboral" en la Municipalidad demandada; y que, asimismo, se creó el escalafón para asentar jerárquicamente ordenados a los sujetos comprendidos en el programa referido como base para la incorporación periódica y sistemática de los escalafonados en la planta permanente de la Administración municipal. Relató que mediante el decreto 145/08 se le dio el alta como personal de gabinete y se la afectó a la Secretaría de Desarrollo Social como empleada administrativa -recibía las facturas de los proveedores, entregaba los vales de combustible a los vehículos de la Secretaría y redactaba notas y memos-; y que cumplía un horario de 7 a 13 horas de lunes a viernes y en situaciones de emergencia cumplía "otros horarios" sin recibir el pago de horas extras. Expresó que el 1.1.2011 pasó al área de salud -suministro de medicamentos-; que también trabajó en el "CIC" en donde controlaba el ingreso de los profesionales de la salud, dependiendo de la Provincia aunque prestaba sus tareas allí; que coordinaba las actividades recreativas que se desarrollaban en el "CIC", el programa "NUTRIRMAS" que se llevaba a cabo en cinco de "CAPS" de la ciudad acompañada con una nutricionista. Agregó que mediante el decreto 1931, de fecha 16.12.2011, se dispuso su baja como personal de gabinete y la de otros agentes que revestían igual condición, y se los contrató en diversas funciones; que a su parte se la contrató para realizar tareas administrativas en la Secretaría de Desarrollo Social; y que los referidos agentes, no obstante encontrarse en su misma situación -figurar como personal de gabinete en el decreto 330/14-, no fueron despedidos. Preciso que mediante decreto 380/15, junto a otros agentes que también revistaban como personal de gabinete, pasó a integrar la planta permanente de la Municipalidad de Reconquista, con categoría 8, administrativa, desempeñando sus funciones en la Secretaría de Desarrollo Social. Señaló que el 14.1.2016 se le notificó el decreto 16/16 mediante el cual se dejó sin efecto parcialmente el decreto 380/15 "rescindiendo el vínculo laboral". Detalló el reclamo en sede administrativa. Detalló y rebatió las irregularidades expresadas en el decreto 16/16 para disponer su despido. En ese sentido adujo que el decreto impugnado la considera personal de gabinete y no precarizado. Aseguró que no fue personal político e indicó que su cargo no estuvo predeterminado; que no fue asesora de ningún político, que sus tareas podrían haber sido realizadas por cualquier otra persona; y que tampoco realizó funciones de colaboración a una determinada gestión. Aseveró que sus tareas fueron comunes, de maestranza; que tal como lo determina la ordenanza de reestructuración estaba contratada desde diciembre de 2011; y que de la naturaleza de las funciones que cumplía surge que las mismas encuadran en la ordenanza 6921/11. Con relación a la falta de concurso previo indicada en el acto administrativo atacado, explicó que el estatuto municipal no exige la realización de concurso para el ingreso a las categorías más bajas, sino sólo la acreditación de la idoneidad del agente; que la ordenanza 6921/11 eliminó la exigencia del concurso previo por tratarse de un Programa de Regulación Laboral; que el 99 % de los actuales empleados municipales de planta permanente pasaron a esa condición sin rendir un concurso; y que muchos de los agentes que se encuentran en su misma condición no fueron despedidos. En cuanto a la imprescriptibilidad de la potestad autoanulatoria invocada en el decreto 16/16, dijo que ello no es así y refirió al artículo 12 de la ley 9286. Afirmó que ninguno de los nombramientos que figuran en el anexo del decreto 450/14 fueron impugnados oportunamente, y que no puede un decreto parcial despedirla en forma discriminada después de transcurrido tanto tiempo. Citó la causa "Fernández Lavieri" de la Corte local. Insistió en que no fue impugnado su nombramiento dentro de los tres primeros meses, y en que su despido debió cumplir con la exigencia del sumario previo. Solicitó tutela cautelar, razón por la cual se forma la presente incidencia. b. En ese sentido pide que se suspendan los efectos del decreto 16/16 y se ordene su inmediato reintegro en la categoría 8, el pago de los salarios caídos y, en definitiva, el restablecimiento de su esfera jurídica vulnerada. Aduce que la conducta de la demandada lesiona su derecho constitucional de trabajar, la estabilidad prevista en el artículo 15 de la ley 9286 y el artículo 1 de la ley 23.592 al haberse incurrido en una discriminación política. Respecto a la admisibilidad de la medida intentada indica que no existe otra vía judicial o

administrativa eficaz debido a que la Administración municipal demandada, sin sumario ni trámite previo, la despidió generando manifiestos e inmediatos perjuicios; que su legitimación para accionar se basa en un interés legítimo amparado por normas constitucionales; y que existe un daño cierto de un perjuicio irreparable consistente en la pérdida de sus haberes mensuales, de carácter alimentario e imprescindibles para su subsistencia y la de su familia. Con relación a la verosimilitud del derecho sostiene que la ordenanza 6921/11 -Programa para la Recuperación de la Dignidad del Trabajo-, y el decreto 450/14 -Erradicación de la Precariedad Laboral-, gozan de la presunción de legitimidad, y que es manifiestamente arbitrario el decreto 16/16. Afirma que su despido encubre una represalia por su militancia política allegada al intendente saliente; que la mayoría de los agentes que ingresaron a planta con ella se encuentran en su misma situación; y que la ley 23.592 protege a todas las personas ¿sin distinción? contra los comportamientos discriminatorios entre los que se encuentra la opinión política. Solicita un trato igualitario entre todos los empleados municipales. Considera que exigirle el cumplimiento de un concurso previo supondría distinguir en donde la ley no lo hace e imponerle una carga no prevista en las ordenanzas municipales ni exigida a los demás ingresantes. Hace reserva del caso federal y solicita, en suma, se ordene cautelarmente la reinstalación en su puesto de trabajo. 2. Corrida vista a la demandada (f. 61), la contesta a foja 66/70, solicitando su rechazo, con costas. Preliminarmente denuncia insuficiencia del mandato otorgado a los apoderados de la parte actora en tanto el poder no refiere a los actos administrativos cuya anulación se persigue ni individualiza correctamente la pretensión ni el objeto de la demanda. Luego de efectuar una detallada negativa de los hechos, del derecho y de la jurisprudencia invocados por la actora y de describir la pretensión cautelar, afirma que fue legítimo el ejercicio de la facultad autoanulatoria. En ese sentido señala que la recurrente fue nombrada sin el previo concurso establecido en el régimen estatutario aplicable; que ello no fue controvertido por la actora e incluso fue plasmado expresamente en los considerandos del decreto anulado -decreto 380/15-; y que la reclamante fue ilegítimamente dada de alta. Expresa que la idoneidad del agente tiene jerarquía constitucional y está expresamente contemplada en el artículo 10 de la ley 9286; y que dicho artículo guarda una estrecha relación con los artículos 3, 4 y 5 del anexo II de la referida ley en cuanto establecen el concurso público como sistema de selección basado en la concurrencia y en la igualdad. Cita jurisprudencia de la Corte local en ese sentido. Asevera que la gravedad del vicio que afecta el nombramiento de la actora impide que haya adquirido estabilidad. Cita doctrina al respecto y la causa ¿Bais? de la Corte provincial. Precisa que el artículo 38 del anexo II de la ley 9286 exige el previo concurso para el ingreso al agrupamiento de mantenimiento y producción; y que en virtud del principio de jerarquía normativa la ordenanza 6921/11 no puede derogar aquella exigencia prevista en la ley provincial citada. Explica que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la ordenanza 6921/11, no correspondía aplicar a la actora dicha norma por haber ingresado con posterioridad a su entrada en vigencia. Estima que aunque las inconstitucionales disposiciones de la ordenanza 6921/11 se consideren aplicables, la reclamante está excluida expresamente de su ámbito de aplicación conforme lo establecido en su inciso 1 del artículo 9, debido a su condición de personal de gabinete al momento de ser nombrada en planta permanente; y que dicha condición surge tanto del decreto 1125/12 que dispuso su traslado como personal de gabinete, y del decreto 330/14 en cuanto dispuso un aumento en su favor atendiendo, precisamente, a su condición de personal de gabinete. Transcribe parte del artículo 7 de la ley 9286 relativo a que el personal de gabinete cesará en sus funciones automáticamente al término de la autoridad en cuyo gabinete se desempeña. Cita la causa ¿González? de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia. Aduce que llama la atención que la recurrente niegue su condición de personal de gabinete cuando se benefició pocos meses antes de su ilegítima designación en la planta permanente con el referido aumento salarial dispuesto por el decreto 330/14, dirigido a regularizar la situación en las remuneración del personal de gabinete. Asimismo, argumenta en torno a la inexistencia de derechos adquiridos por parte de la reclamante. En ese sentido cita las causas ¿Pagliettini? e ¿Ingeniero O. Diez? de la Corte local y la causa ¿Seta Hidrovial? de esta Cámara, en cuanto establecieron que a los fines de impedir formalmente el ejercicio de la potestad de anulación no resulta válido oponer el concepto de ¿derechos adquiridos? en tanto se asienta sobre la hipótesis de que el acto productor de tales derechos resulta legítimo. Cita la causa ¿González Palicio? de la Corte santafesina relativa a la imprescriptibilidad de la potestad autoanulatoria de la Administración. Alega la inexistencia de *fumus boni iuris*. En ese sentido asevera que no surge la presencia de una ilegitimidad capaz de desvirtuar la presunción de legitimidad de la que goza el proceder de la Administración. Asimismo, alega la inexistencia de *periculum in mora*. Al respecto precisa que la recurrente no indica por qué una hipotética reparación posterior tornaría ilusorio su reclamo, ni señala las razones por las cuales la medida cautelar resulta necesaria para asegurar provisoriamente los efectos de la sentencia definitiva. Agrega que la recurrente tampoco identifica cuál es el daño concreto y efectivo que podría derivarse del tránsito por el proceso contencioso administrativo ordinario. Estima que no basta con la sola invocación de que una sentencia de mérito no sería idónea para reparar el perjuicio que produce el acto, sino que debe demostrarse que la posibilidad del daño irreparable es actual y concreto; y que el daño debe ser irreversible, difícilmente reparable, o de tal entidad que privaría de todo significado efectivo a la eventual anulación del acto. Asimismo, considera que las cuestiones a dilucidar exceden el conocimiento acotado del ámbito cautelar. En ese

sentido indica que la suspensión de los efectos del decreto 16/16 exige la valoración de hechos y de pruebas e implica la interpretación de normas, todo lo cual exorbita el limitado trámite cautelar. Plantea la cuestión constitucional y solicita, en suma, el rechazo de la cautelar solicitada, con costas. II.1. Lo aducido por la demandada en orden a la supuesta insuficiencia del mandato otorgado, no puede ser atendido en esta oportunidad. Es que, como reiteradamente se ha señalado, cuestiones tales no son, en principio, susceptibles de ser dilucidadas por el Tribunal al decidir el pedido cautelar, sino, en todo caso, una vez agotados los controles y trámites pertinentes (Fiscalía de Cámara; Presidencia de Cámara; en su caso, la Cámara; interposición y trámite de excepciones, etc.), según criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia en autos ?Werffeli? (A. y S. T. 132, pág. 222), que este Tribunal ha hecho suyo en reiteradas oportunidades (?Sahd?, A. T. 1, pág. 336; ?Correo Argentino?, A. T. 2, pág. 482; ?Mascheroni Torrilla?, A. T. 4, pág. 261; ?Veniselo?, A. T. 4, pág. 379; ?Galeota?, A. T. 6, pág. 78; ?Asselborn?, A. y S. T. 12, pág. 161; ?Liderar?, A. y S. T. 34, pág. 290; ?Metrocon?, A. y S. T. 41, pág. 167; entre muchos otros). Corresponde, pues, analizar la procedencia de pedido cautelar. 2. Tal como surge del relato precedente y de las constancias de autos, por medio del decreto n° 16/2016 el Intendente municipal anuló parcialmente el decreto n° 380/15, dejando sin efecto el nombramiento de la recurrente como personal de planta permanente (fs. 24/28). En las condiciones del caso, el acto impugnado habría sido dictado en ejercicio de la potestad administrativa de autoanulación, respecto de la cual en reiterados precedentes de la Corte Suprema de Justicia provincial ha sostenido -y esta Cámara compartido (?Ramos?, A. T. 4, pág. 52; ?Villamandos?, S. T. 7, pág. 326; ?Alarcón?, A. y S. T. 4, pág. 490; etc.)- que la concurrencia de las condiciones para el ejercicio de dicha potestad, 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 (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; 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; ?Ayala?, A. y S. T. 39, pág. 1; etc.), al requerir, en síntesis, una actividad de conocimiento más propia de una sentencia de mérito. En el caso, no se ha invocado razón alguna que autorice a apartarse de tales reiterados criterios. 3. En ese sentido, y en un examen liminar propio de esta etapa cautelar, no surge que tal potestad haya sido ejercida de un modo manifiestamente ilegítimo, siendo que, para así decidir, entendió, principalmente, que el ingreso de la actora se habría producido sin concurso y que no habría sido una agente municipal precarizada ?en transición? en los términos de la ordenanza n° 6921/11, sino que habría pertenecido al personal de gabinete, aspectos, entre otros, cuya efectiva configuración será materia a dilucidar en la sentencia de mérito. Los restantes argumentos opuestos por la recurrente -que básicamente giran en torno al derecho a la estabilidad- suponen la previa dilucidación de si ella en los términos de la ordenanza 6921 podría haber ingresado a los cuadros de la planta de personal permanente, cuestión esta sobre la que, se reitera, se habría ejercido la aludida facultad de autoanulación. Por último, puede agregarse que el eventual transcurso del lapso previsto en el artículo 12 de la ley 9286, no mejora la posición de la actora, ?puesto que la aplicación de esa norma supone haber superado la cuestión atinente a la validez de la designación?, aspecto que -conforme se ha dicho-corresponderá en su caso dilucidar en la sentencia de mérito (C.S.J.P.: ?Mendoza?, A. y S. T. 136, pág. 431; ?Piedrabuena?, A. y S. T. 136, pág. 435; ?Molina?, A. y S. T. 164, pág. 277; ?Curatti?, A. y S. T. 164, pág. 335; ?Centurión, A. y S. T. 13, pág. 93; tc.). A su vez, igual suerte desfavorable debe correr el pedido en cuanto sustentado en el vicio de desviación de poder. Es que, como es sabido, dicho vicio resulta particularmente extraño al conocimiento cautelar, en razón del carácter subjetivo que conlleva; o, parafraseando al Alto Tribunal local, porque ?el vicio de desviación de poder exige un mayor esfuerzo probatorio, pues no es común que surja del propio acto impugnado, sino de éste en su confrontación con otros elementos de prueba...? (?Solís?, A. y S. T. 137, pág. 167; ?Carrasco?, A. y S. T. 139, pág. 183; etc.). En tales condiciones, no puede considerarse que concurra en el caso la verosimilitud prevista en el artículo 14 de la ley 11.330. Por lo demás, reiteradamente ha señalado el Alto Tribunal local -en criterio que también se comparte (?Lobaiza?, A. T. 2, pág. 492; ?Cettour?, A. T. 7, pág. 314; etc.)- que la determinación de los alcances de los actos o circunstancias en base a los cuales se pretende derivar el carácter de personal permanente y, en consecuencia, la ilegalidad por violación al derecho a la estabilidad, ?es resultado de una labor interpretativa del derecho y los hechos que se comprueben en la causa, lo que obliga a desechar que pueda estarse ante una ilegalidad manifiesta (?Caillet?, A. y S. T. 106, pág. 313; ?Musre?, A. y S. T. 91, pág. 120; ?Herrera?, A. y S. T. 107, pág. 5; ?Varisco?, A. y S. T. 107, pág. 8; entre otros). Asimismo, ha expresado que, ?si, en verdad, el recurrente puede pretender la producción de determinadas consecuencias jurídicas que presuponen la existencia del derecho a la estabilidad, es materia que excede el limitado ámbito de discusión de la cautelar que se intenta y, en su caso, constituirá materia a decidir en la sentencia de mérito. Por ende, la ilegalidad -de existir- no se presenta con la evidencia exigida por la norma? (?Rossi?, A. y S. T. 95, pág. 14; ?Bregui?, A. y S. T.

155, pág. 329; entre muchos otros). En consecuencia, corresponde desechar la solicitud cautelar, a lo que tampoco es ajeno el claro contenido positivo de la medida y su definida incidencia para el futuro. En este aspecto, esta Cámara ha señalado que peticiones de tal naturaleza están sometidas a mayores exigencias y explicaciones en razón de qué excepcional circunstancia corresponde acceder a su otorgamiento con un alcance distinto, siendo insuficiente a esos efectos la sola mención al carácter alimentario del crédito -tal el caso- (?Van Lacke?, A. T. 1, pág. 415; ?Mascheroni Torrilla, A. T. 4, pág. 261 ?Furini?, A. T. 5, pág. 238; entre otros). Aunque lo anterior basta para desechar el pedido, puede agregarse que no se acreditó en autos el peligro invocado, ni tampoco la irreparabilidad del daño derivado del riesgo de la demora. En cuanto a las costas, se estima justo imponerlas por su orden, ya que en las circunstancias del caso, puede considerarse que la actora tuvo razón bastante para litigar. Por ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Rechazar la medida cautelar solicitada, con costas por su orden. Regístrese y hágase saber. Fdo. DELLAMÓNICA. PALACIOS. FABIANO (art. 26, ley 10.160). Di

Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

019540E