

Despido Medida Cautelar

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido. Medida cautelar Se resuelve disponer la suspensión de los efectos del decreto n° 16/2016 y el provisional reintegro al cargo ya que la circunstancia de que el actor habría prestado servicios como personal de gabinete no empece, en principio, a su designación en tales condiciones, siendo, además, que se encuentra dubitada la naturaleza de las funciones asignadas.

Santa Fe, 21 de marzo de 2017. VISTOS: Estos caratulados ?VILLALBA, Gonzalo Lucas Matias contra MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA -R.C.A.- (102/16) sobre MEDIDA CAUTELAR? (Expte. C.C.A.1 n° 282, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1.a. El señor Gonzalo Lucas Matias Villalba 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 comenzó a prestar servicio en la Municipalidad de Reconquista el 10.12.2007, cumpliendo funciones en la Secretaría de Desarrollo Social y Salud como acompañante (ayudante) del chofer -personal de planta permanente- de la traffic que repartía la comida a los comedores de la ciudad; que tenía que dejar asentado en una planilla el recorrido que hacía diariamente y la cantidad de comida que llevaba; y que cumplía un horario de 7 a 13 horas. Indicó que a mediados del año 2008 comenzó a manejar la traffic cuando el chofer no podía hacerlo, y un auto que trasladaba a las asistentes sociales a los barrios y acercaba cosas de la Secretaría en casos de urgencia; que debido a que en el 2010 sufrió un accidente particular, estuvo 3 meses realizando tareas administrativas para luego retomar la conducción de la traffic que trasladaba los chicos discapacitados a las distintas escuelas de Avellaneda y de Barrio las Flores de Reconquista; que entre el 1.12.2011 y el 31.12.2011, estuvo contratado para la realización de tareas administrativas en la Secretaría de Desarrollo Social y Salud; que luego del 1.7.2012 lo ?pasaron? a la Secretaría de Producción, Turismo y Medio Ambiente, junto a una trabajadora social, en donde cargaba en una computadora todos los datos de los ?memos?, notas, expedientes, y demás que ingresaban a la Secretaría; y que a fines del 2012 le encomendaron trabajar en la ?campaña antirrábica? manteniendo las fichas de vacunación de los perros y gatos; y que en el 2014 recorría los barrios con el quirófano móvil a cargo de un veterinario dedicándose a la atención el publico. Afirmo que ingresó al Programa de Regularización creado por el Municipio demandado; y que a través del decreto 380/15 pasó a integrar la planta permanente en la categoría 8, tramo ejecución, Agrupamiento Mantenimiento y Producción, figurando en el anexo I, desempeñándose en la Secretaría de Producción, Turismo y Medio Ambiente.

Señaló que el 13.1.2016 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 lo considera personal de gabinete y no precarizado. Aseguró que no fue personal político, e indicó que su cargo no estuvo predeterminado; que no fue asesor de ningún político, y que sus tareas podrían haber sido realizadas por cualquier otra persona. Aseveró que sus tareas fueron comunes, de maestranza; que tal como lo determina la ordenanza de reestructuración estaba contratado desde diciembre de 2011; y que de la naturaleza de las funciones que cumplía surge que las mismas encuadran en la ordenanza 6921/11. 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, expuso que ello no es así y refirió al artículo 12 de la ley 9286. Aseguró que ninguno de los nombramientos que figuran en el anexo del decreto 450/14 fueron impugnados oportunamente, y que no puede un decreto parcial despedirlo 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 verdadera discriminación política. Respecto a la admisibilidad de la medida intentada señala que no existe otra vía judicial o administrativa eficaz debido a que la Administración municipal demandada, sin sumario ni trámite previo, lo despidió generando manifestos 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 en el 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 él 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. 52), la contesta a foja 57/61, 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 el actor y de describir la pretensión cautelar, afirma que fue legítimo el ejercicio de la facultad autoanulatoria. En ese sentido señala que el recurrente fue nombrado sin el cumplimiento del respectivo procedimiento de selección previo establecido en el régimen estatutario aplicable; que ello no fue controvertido por el actor e incluso fue plasmado expresamente en los considerandos del decreto anulado -decreto 380/15-; y que el reclamante fue ilegítimamente dado 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 del actor 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 la referida 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 al actor dicha norma por haber ingresado con posterioridad a su entrada en vigencia. Afirma que aunque las inconstitucionales disposiciones de la ordenanza 6921/11 se consideren aplicables, el reclamante está excluido 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 nombrado 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. Expresa que llama la atención que el recurrente niegue su condición de personal de gabinete cuando se benefició pocos meses antes de su ilegítima designación en la plata 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 del actor. En ese sentido cita las causas ¿Pagliettini? y ¿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? el cual en principio se asienta sobre la hipótesis de que el acto productor de tales derechos resulta legítimo. Cita la causa ¿Gonzalez Palicio? de la Corte santafesina relativa a la imprescriptibilidad de la potestad autoanulatoria de la Administración. Aduce 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 el reclamante 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 el actor 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 Torrella?, 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. Esta Cámara viene señalando que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el sentido que las medidas cautelares no requieren la comprobación de los extremos precisados para la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigidos a comprobar los presupuestos sustanciales de aquélla (?Sañudo?, A. T. 1, pág. 56; ?Deforel?, A. T. 2, pág. 404; ?Anit?, A. T. 5, pág. 37; ?Díaz?, A. T. 5, pág. 307; ?Palacios?, A. T. 5, pág. 344; entre otros). Criterio este ratificado por el Alto Tribunal nacional, según el cual la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 327:3852; 329:2949; 330: 1261, 3126). 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 del recurrente como personal de planta permanente (fs. 13/14 vto.). Para así decidir, entendió, principalmente, que el ingreso del actor se había producido sin concurso y que no era una agente municipal precarizado ?en transición? en los términos de la ordenanza n° 6921/11, sino que pertenecía al personal de gabinete. Siendo que el acto impugnado refiere al 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, tal como este Tribunal lo señalara en distintos precedentes, de conformidad al artículo 92, anexo II, de la ley 9286, el régimen de concursos previsto no es de aplicación para el ingreso en la categoría inicial de los agrupamientos Mantenimiento y Producción y Servicios Generales (?Ojeda?, A. y S. T. 14, pág. 356; ?Maydana?, A. y S. T. 29, pág. 79; ?Oroño?, A. y S. T. 29, pág. 193). Por lo tanto, la designación del recurrente habría tenido lugar, prima facie, en los términos de la citada norma, la que excluye del régimen de concursos al personal ingresante al agrupamiento de Mantenimiento y Producción (fs. 26/30). Por lo demás, la circunstancia que el actor habría prestado servicios como personal de gabinete no empuja, en principio, a su designación en tales condiciones, siendo, además, que se encuentra dubitada la naturaleza de las funciones asignadas. Por lo tanto, en las circunstancias del caso, corresponde disponer la suspensión de los efectos del decreto impugnado -en lo que respecta al actor- y, consiguientemente, el provisional reintegro a su cargo. En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 RESUELVE: Disponer la suspensión de los efectos del decreto n° 16/2016 con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden, con costas a la demandada. Regístrese y hágase saber. FDO. Drago. Palacios. Dellamónica (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

019350E