

Empleada Municipal Jornalizada Decreto Que Da De Baja El Vinculo Laboral Suspension De Efectos

JURISPRUDENCIA

Empleada municipal jornalizada. Decreto que da de baja el vínculo

laboral. Suspensión de efectos Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por una empleada municipal jornalizada a fin de que se suspendiera el decreto que dio de baja su vínculo laboral. Formosa, 7 de junio de 2016. El Dr. Cabrera, dijo:

I.- Que viene la Sra. Alicia Isabel Palacios, con patrocinio letrado de la Dra. R. del V. V., promoviendo medida cautelar de no innovar, y solicitando la suspensión del Decreto N° 295/2015 dictado por el Intendente de la Municipalidad de El Espinillo, mediante el cual se dio de baja a la peticionante del Departamento Ejecutivo Municipal como empleada municipal jornalizada, y se disponga la prosecución del vínculo laboral con ese municipio, en las mismas condiciones en las que se encontraba. II. Como antecedentes fácticos, relata que ingresó a trabajar bajo las órdenes y dependencia del Ejecutivo Municipal hace más de un año y nueve meses con una jornalización con pago de aportes y contribuciones dispuesta por Decreto N° 016 del 4 de febrero de 2014, situación que se mantuvo ininterrumpidamente hasta el dictado del decreto cuestionado. Expresa, que el 10/12/2015, por Memorandum N° 199/15 se le notifica textual: ¿...Que por decreto N° 295/15, se le da de baja como Agte. Jornalizado de esta comuna a partir del día 10 de diciembre de 2015?; pero sin acompañar el instrumento invocado, situación que la obligó a peticionarlo mediante la presentación de carta documento y nota de fecha 18/12/2015. Continúa relatando, que en fecha 12 de Enero del 2016 es notificada del Decreto N° 295/2015, ante el cual interpone recurso de revocatoria, sin respuesta hasta la fecha. En sustento del requisito de verosimilitud del derecho, sostiene la peticionante que acompaña pruebas documentales, acreditando la remoción de hecho, arbitraria, dictada unilateralmente por el Intendente en violación al procedimiento que estatuye la ley -sumario-, violándose el debido proceso y derecho de defensa. Respecto del peligro en la demora, señala que como surge de los hechos planteados, el despojo de su trabajo fue realizado desconociendo el procedimiento que indica la ley y sin causa justificada, condenándola al desamparo y a la pobreza en un pueblo donde no existen ofertas laborales más que changas esporádicas, condenando a sus hijos a la escasez de alimentos, a una salud precaria y a una mala educación. Explica, que la precautoria es para evitar el grave perjuicio económico causado por el acto administrativo que la priva de sus emolumentos, de naturaleza alimentaria, siendo su actividad laboral el empleo público y que, en su defecto, su mantención y la de su familia depende de las changas esporádicas que puede conseguir. III. Ingresando al análisis de la tuitiva peticionada cabe señalar, en principio, que la medida requerida, por sus consecuencias prácticas, refiere a una suspensión de la ejecución de las decisiones administrativas, siendo criterio de este Tribunal señalar al respecto ¿que el legislador ha querido someter la suspensión de las decisiones administrativas a un régimen procedimental singular, distinto de las demás medidas cautelares, régimen procedimental que no puede ser obviado, sin incurrir en fraude a la ley, mediante el simple recurso de cambiar su denominación por la genérica de prohibición de innovar?. (STJ Fsa. Fallo N° 4063 - Tomo 1997). Sin perjuicio de la denominación de cautelar de no innovar utilizada, lo que peticiona la interesada es retrotraer las cosas al estado anterior al dictado del Decreto N° 295/2015. En este sentido, Hutchinson expresa: ¿En la generalidad de los casos administrativos se puede dar una confusión entre la cautelar innovativa y la suspensión del efecto del acto (...) En los casos en que ello ocurra, parece más conveniente decretar esta última medida, (...), pues la cautelar innovativa tiende, al tener efectos retroactivos, a invadir la esfera de potestades del Estado pues lleva las cosas a la situación previa o anterior a la emisión del acto, como si éste no se hubiera podido dictarse o ya fuera inválido...? (Hutchinson, Tomás, Derecho Procesal Administrativo, tomo III, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2009, pág. 610). Siguiendo con esta interpretación, al caso de autos, corresponde ubicarlo en el capítulo de la cautelar específica antes referida, sin aplicar la exclusión del art. 23 inc. b) del CPA, habiendo logrado acreditar con la documental acompañada, la falta de procedimiento sumario previo al distracto laboral y la deficiente notificación del acto administrativo cuestionado que colocaron a la Sra. Alicia Isabel Palacios en una situación de indefensión, constituyéndose tales circunstancias en razones suficientes para que conforme los hechos descriptos, se imponga la protección que prevé la manda constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 82 inc. 5) de la Constitución Provincial).

Por ello, considero que corresponde imprimirle a este incidente el trámite de la suspensión de la ejecución del acto administrativo, debiendo cumplirse con el traslado a la contraria dispuesto en el art. 21 del ritual; y cumplido el mismo, se resolverá su procedencia o rechazo. El Dr. Quinteros, dijo: Que llegan las presentes actuaciones para resolver sobre el pedido de medida cautelar formulado en la presentación de fs. 30/36 vta. por la Sra. Alicia Isabel Palacios, contra el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de la Localidad de El Espinillo a cargo del Intendente -Dr. C. S.-, peticionando la prohibición de innovar sobre su situación laboral, requiriendo la suspensión del Decreto N° 295/2015, por el cual se dispuso su baja como agente jornalizada de la

comuna de El Espinillo. En este estado, debo disentir respetuosamente con el voto del Ministro que me precede en orden de votación, por cuanto entiendo que el caso de autos no difiere del análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de la tuitiva requerida efectuado en los votos emitidos en los Fallos: N° 11.050/2016, N° 11.051/2016, N° 11.052/2016, N° 11.053/2016, N° 11.054/2016, N° 11.055/2016, entre otros, todos registro de la Secretaría de Trámites Originarios de este Superior Tribunal de Justicia y, si bien en estas actuaciones, la medida requerida no fue rechazada, se impuso a la accionante la vía administrativa dispuesta por los artículos 21 al 26 del CPA, encauzando de oficio el trámite como suspensión de la ejecución del acto administrativo, cuando en puridad pretende una medida cautelar concreta, colocándola en una situación distinta al procedimiento sustanciado en casos análogos, razón por la cual, entiendo no corresponde reencauzar el trámite postulado originariamente, abocándome directamente al análisis de los presupuestos de admisibilidad de la cautelar en los mismos términos de los casos precedentes. Puesto a ello y escrutados los antecedentes fácticos, la peticionante relató que ingresó a trabajar bajo las órdenes y dependencia del Ejecutivo Municipal desde el 01 de febrero de 2014, habiendo sido designada como agente jornalizada mediante Decreto N° 016/14 de fecha 04 de febrero de 2014 (ver fs. 3), ejercitando las labores para las cuales fue designada, por el plazo de un año y nueve meses anteriores al distracto, desempeñando funciones de lunes a viernes en el horario de 6:30 hs a 12:00 horas, percibiendo desde entonces, regularmente, las remuneraciones acorde a la categoría y cargo investido. Expresó, que en fecha 10 de diciembre de 2015, por Memorandum N° 199/15 (fs. 4) fue notificada de su baja, invocándose como fundamento el Decreto N° 295/2015 -ver fs. 7-, sin acompañar dicho instrumento legal. Luego de exigido el mismo por medio fehaciente (ver nota de fs. 5 y telegrama Ley N° 23.789 obrante a fs. 6), sostuvo que recién en fecha 12 de enero de 2016 tuvo acceso al texto íntegro del decreto en cuestión, cuya razón del distracto residió en la situación económica-financiera de la comuna y obedeció a causas de índole presupuestaria, adoptada en orden a las atribuciones del Intendente dispuestas por el art. 86 inc. 7° de la Ley N° 1028, produciéndose de hecho su cesantía en forma arbitraria e ilegítima, violando las garantías constitucionales establecidas en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional y en los artículos 48 siguientes y concordantes del Decreto Ley N° 696/1978 y sus modificatorias. A fs. 12/29 acompañó prueba documental (17 recibos de haberes) demostrativa del vínculo existente con la comuna demandada, configurando la denominada verosimilitud del derecho exigida para el dictado de la tuitiva requerida en autos. En cuanto al peligro en la demora, la solicitante entiende que encuentra justificativo por ser el único sustento económico de su familia, por lo cual la cesantía dispuesta de manera arbitraria e ilegal por el ejecutivo municipal ocasiona un grave perjuicio de imposible reparación ulterior, razón por la cual, solicita la protección jurisdiccional anticipada e inmediata a efectos de hacer cesar la situación que atraviesa (fs. 35 y vta.). Que puestos al tratamiento de la medida cautelar solicitada y examinados los elementos exigidos para su admisibilidad, la actora peticiona medida cautelar de no innovar en las condiciones de hecho y derecho, referidas a su situación laboral conforme se estableciera por Decreto N° 016/2014 de fecha 04/02/2014, solicitando la reincorporación a su puesto de trabajo, alegando como cuestión de fondo, para ser examinada en la etapa procesal oportuna, la nulidad absoluta del Decreto N° 295/2015 que dispuso prescindir de sus servicios. En cuanto a su condición de agente jornalizada y su tratamiento como empleada de la administración pública, me remito a *brevitatis causae* a las consideraciones vertidas en el Fallo N° 9924/2012 dictado por este Superior Tribunal, equiparando su estado a los agentes estatales de planta permanente, en cuanto a la garantía de estabilidad que gozan, dado que la peticionante, al tiempo de la extinción del vínculo laboral, contaba con casi dos (2) años de antigüedad, estableciéndose en dicho precedente que la diferencia refiere exclusivamente a la modalidad de pago de la remuneración y no a la relación jurídica de empleo. En función de lo expuesto *ut supra*, cabe destacar que la medida cautelar de prohibición de innovar en los términos contenidos en el escrito de la recurrente tiene por finalidad retrotraer la situación fáctica al momento del dictado de la resolución de baja pero como tal pretensión encierra la intención de modificar el actual estado de cosas estaríamos en presencia de una cautelar innovativa que así deberá disponerse. La cautelar denominada doctrinariamente como *medida cautelar innovativa* no tiende a mantener un *status* existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado y, en este aspecto, se advierte lo apropiado de decretar en autos una medida cautelar innovativa sobre la situación actual de la actora, considerando que los requisitos exigidos para su dictado se encuentran cubiertos, ya que de las pruebas incorporadas, se ha acreditado tanto el vínculo laboral con el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de El Espinillo demandado como el distracto. En rigor, esta variación ilegítima de un *status* laboral acreditado, debe ser objeto de tutela anticipada para evitar mayores perjuicios a la recurrente, así lo tiene dicho este Superior Tribunal en casos similares, en los cuales ha entendido y resuelto en sentido favorable (Fallos: STJ Formosa Nros. 8432/08, 8603/08, 8695/08, 9797/12, 10.048/13, 10.049/13, entre otros). Que siendo así y estando expresamente previsto que las partes podrán solicitar en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas cautelares (art. 27 del Código Procesal Administrativo y art. 195 del Cód. Proc. Civ. y Comercial) y concurriendo en el caso los extremos que requiere el artículo 29 del Código Procesal Administrativo, corresponde hacer lugar a la medida solicitada, previa caución juratoria que deberá prestar la peticionante para responder por daños y perjuicios

que eventualmente pudiera provocar el haberla solicitado sin derecho y con los alcances temporales previstos en el artículo 207 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, todo ello en función de dictarse antes de la iniciación del proceso. Por lo expuesto, voto entonces por Decretar medida cautelar innovativa consistente en ordenar al Intendente de la Localidad de El Espinillo, Dr. C. S., a restablecer las condiciones de hecho y de derecho provenientes del Decreto Nro. 016/14, restituyendo a la agente A. I. P., DNI N°..., a su puesto de trabajo, todo previa caución juratoria que deberá prestar la misma ante Secretaría en los términos de la resolución que aquí se emite (art. 27 Código Procesal Administrativo). El Dr. Hang, dijo: Estimo que debe tomarse resolución según el estado procesal de la cautelar. Así cuando se trata de una medida cautelar que va unida a la petición de habilitación de día y hora, esto último, de ser atendido, impone la cautelar, puesto que la urgencia de habilitar día y hora arrastra necesariamente la urgencia de la medida y ello supone una resolución que la sostenga. No ocurre así en el caso de la negativa de habilitación, porque la petición corre por cursos normales y consecuentemente aparece como mejor, desde el punto de vista de la defensa de los derechos, la suspensión del acto administrativo, procedimiento que habilita una intervención de la Administración Pública. Dado lo precedentemente expuesto, en este caso en que no se hizo lugar a la habilitación, doy mi voto conforme lo resuelto por el Dr. C., corriéndose vista entonces al Organismo Público contra el que se pretende la medida. Los Dr.es Coll y Alucin, adhieren al voto del Dr. Quinteros. Por todo ello, con las opiniones concordantes de los Dr.es Quinteros, Coll y Alucin, que forman la mayoría absoluta que prescribe el artículo 25 de la Ley 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, y con las disidencias de los señores Ministros Dr.es Cabrera y Hang, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia resuelve: 1.- Decretar medida cautelar innovativa consistente en ordenar al Intendente de la Localidad de El Espinillo, Dr. C. S., a restablecer las condiciones de hecho y de derecho provenientes del Decreto Nro. 016/2014, restituyendo a la agente A. I. P., DNI N°..., a su puesto de trabajo, todo previa caución juratoria que deberá prestar la misma ante Secretaría en los términos de la resolución que aquí se emite (art. 27 Código Procesal Administrativo). 2.- Regístrese, notifíquese y líbrese oficio. Ricardo A. Cabrera. Marcos B. Quinteros. Eduardo M. Hang. Ariel G. Coll. Guillermo H. Alucin.

013647E