

Empleado Municipal Cesantia Pedido De Reincorporacion Medida De No Innovar

JURISPRUDENCIA

Empleado municipal. Cesantía. Pedido de reincorporación. Medida

de no innovar

Se rechaza el pedido de reincorporación entablado por un empleado municipal al que se le notificó la cesantía.

Formosa, 31 de agosto de 2016. El Dr. Quinteros, dijo: Que llegan las presentes actuaciones para resolver sobre el pedido de medida cautelar de prohibición de innovar petitionada por el Sr. José Raúl Chávez, contra el Honorable Concejo Deliberante de la Localidad de Palo Santo, a fin de que se ordene a éste la inmediata reincorporación y restablecimiento de los derechos a trabajar y a percibir la remuneración correspondiente a la categoría que detenta conforme Resolución N° 06/2001 (fs. 2), por cuanto, actualmente, el accionante se encontraría cesante desde el 01 de julio del corriente, conforme notificación cursada en fecha 26/07/2016 de la Resolución N° 186/2016, solicitando, además, el pago de los haberes del mes de junio del año 2016, SAC primer semestre y diferencia de haberes adeudados correspondientes al año 2016. Como antecedentes fácticos relató que ingresó a trabajar bajo las órdenes y dependencia del Municipio de la Localidad de Palo Santo como agente en el escalafón de planta permanente desde el 01 de octubre de 2001, ejercitando las labores para las cuales fue designado, percibiendo desde entonces, regularmente, las remuneraciones acorde a la categoría y cargo investido. Expresó, que la Presidenta del Concejo Deliberante de la comuna mencionada no solo vulnera sus derechos y garantías constitucionales al dictar la cesantía sino que desconoce la autoridad del Superior Tribunal de Justicia anticipándose de manera caprichosa a la resolución pendiente en los autos: ?Chávez José Raúl c. Honorable Concejo Deliberante de la Localidad de Palo Santo s/ Suspensión de la Ejecución del Acto administrativo? Expte. N° 55/16 y la Preparación de la vía para obtener la Nulidad de las Resoluciones N° 116/2016 y N° 133/2016, informando además la presentación de la acción de amparo Ley N° 749, Hábeas Data efectuada ante el Juzgado Civil y Comercial N° 3. Alegó que las vías ilegítimas asidas para decretar su cesantía, viola 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. 2/5 acompañó prueba documental 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, el 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 legislativo 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. Que puestos al tratamiento de la medida cautelar solicitada y escrutados los elementos exigidos para su admisibilidad, el actor peticiona medida cautelar de no innovar en las condiciones de hecho y derecho, referidas a su situación laboral conforme se estableciera por Resolución del HCD de Palo Santo N° 06 de fecha 01/10/2001, solicitando su reincorporación a su puesto de trabajo y el pago de los haberes adeudados, alegando como cuestión de fondo, para ser examinada en la etapa procesal oportuna, la nulidad absoluta de la Resolución de la Presidencia del HCD N° 186/2016 que dispuso prescindir de sus servicios. En función de ello, la medida cautelar de prohibición de innovar, en los términos contenidos en el escrito del recurrente, tiene por finalidad retrotraer la situación fáctica al momento del dictado de la resolución de cesantía pero como tal pretensión encierra, en puridad, la intención de modificar el actual estado de cosas (su condición de cesante) 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 del actor (cesante y sin percepción de haberes desde el mes de julio de 2016), lo cual responde a lo petitionado -el restablecimiento de los derechos que se dicen conculcados- 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 Honorable Concejo Deliberante de Palo Santo demandado como el distracto. En rigor, esta variación ilegítima de un ?status? laboral acreditado, debe ser objeto de tutela anticipada para evitar mayores perjuicios al recurrente, aunque lo sea en forma parcial, toda vez que los salarios caídos y su procedencia guardan estrecha relación con la decisión de fondo, vinculada a la eventual nulidad de la resolución de la Presidente del HCD N° 186/2016, así lo tiene dicho este Superior Tribunal en casos similares, en los cuales ha entendido y resuelto en sentido favorable (STJ Formosa Fallos: 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 del peticionante de responder por daños y perjuicios que eventualmente

podría provocar el haberla pedido 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. El Dr. Cabrera, dijo: Que encontrándome en estado de resolver la medida de prohibición de innovar peticionada por el Sr. Chávez contra el Honorable Concejo Deliberante de Palo Santo a fin de que se ordene la inmediata reincorporación y restablecimiento de los derechos a trabajar y a percibir la remuneración correspondiente a su categoría conforme Resolución N° 06/2001, respetuosamente debo disentir con el voto precedente en la solución arribada. En honor a la brevedad, comparto el relato ensayado por el magistrado preopinante, sin perjuicio que para resolver la cuestión aquí planteada, también deban considerarse las documentales que fueron acompañadas en el Expediente N° 55 F° N° 146 Año: 2016 caratulado ?Chávez, José Raúl s/ Suspensión de la Ejecución del Acto Administrativo?, que tengo a la vista, como ser: 1) la carta documento de fecha 27 de abril de 2016 mediante la cual se lo notifica de la Resolución N° 153/2016 que lo suspende por diez días en sus labores por faltas injustificadas a su lugar de trabajo, y 2) la carta documento de fecha 24 de mayo de 2016, que notificaba el memorándum N° 07, mediante el cual se lo intimaba a presentarse a cumplir con su relación laboral en el lugar y hora señalado en la Resolución N° 133/2016, bajo apercibimiento de las sanciones previstas en el Estatuto del Personal de la Administración Pública. Ingresando al análisis de la tuitiva peticionada cabe señalar en principio, que conforme lo expuse en otros fallos, ?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?. (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)?.- STJ Formosa Fallo N° 11.153 Tomo 2016 y en sentido similar Fallo N° 11.078 Tomo 2016.- . Por ello, no debe perderse de vista que se está litigando con actos de naturaleza pública, cuya impugnación debe ser analizada con especial cuidado y de conformidad a lo que las normas procedimentales establecen. En tal orden de ideas, siendo que el objeto de la medida precautoria solicitada es la suspensión de la Resolución N° 186/2016 dictada por la Presidente del HCD de Palo Santo, la misma deviene notoriamente improcedente, por encontrar en el caso concreto el insalvable obstáculo de que la pretensión cautelar se encuentra justamente dentro de los casos excluidos de esta medida (conf. STJ Formosa Fallos: Nros. 7150-Tomo 2004, 7151- Tomo 2004) correspondiendo por lo tanto que la misma sea rechazada. Una solución distinta, a mi criterio, estaría ignorando la existencia del acto administrativo cuestionado en la pretensión principal, porque al ser ordenada la reincorporación provisoria del agente municipal se está desconociendo e impidiendo la ejecución de los efectos inmediatos de la Resolución N° 186/2016 que decretó la sanción administrativa de cesantía contra el Sr. José Raúl Chávez. El Dr. Hang, adhiere al voto del Dr. Cabrera. El Dr. Coll, adhiere al voto del Dr. Quinteros. El Dr. Alucin, adhiere al voto del Dr. Cabrera. Por todo ello, con las opiniones concordantes de los Dr.es Cabrera, Hang 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 Dr.es Quinteros y Coll, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Feria resuelve: 1.- No hacer lugar a la medida cautelar solicitada a fs. 8/11. 2.- Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, archívese.

Marcos B. Quinteros. Ricardo A. Cabrera Eduardo M. Hang Ariel G. Coll Guillermo H. Alucin.

013637E