

Empleados Publicos Cesantia Discrecionalidad De La Administracion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Cesantía. Discrecionalidad de la administración

Se mantiene el rechazo de la

demanda deducida contra la Municipalidad, pues así como el Intendente se hallaba facultado para designar a la actora inmediatamente de asumir el cargo para el que fuera elegido por voto popular, también lo estaba para renovar, en parte o totalmente, su propio gabinete, designando a otros colaboradores en las distintas secretarías o direcciones, resultando ello razonable. En la ciudad de Corrientes a los tres (03) días del mes de marzo de dos mil diecisiete, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 211/8, caratulado: "ALDAVEZ ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE SAN LUIS DEL PALMAR S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: I.- A fojas 20/22 vuelta la Sra. Angélica Aldavez promueve acción de plena jurisdicción contra el Intendente de la Municipalidad de San Luis del Palmar, Sr. Vicente Ramón Romero, reclamando la suma de pesos seis mil novecientos diecinueve con cincuenta centavos (\$ 6.919, 50) en concepto de liquidación final de indemnización por antigüedad y preaviso y, a continuación, el pago de haberes mensuales no abonados, sueldo anual complementario, vacaciones no gozadas y salarios caídos y no percibidos desde el momento de su reemplazo con los aumentos y ajustes percibidos por los agentes que revistan en su misma clase y categoría, con más el interés correspondiente. Relata que la relación laboral se inició con su designación por resolución 12 fechada el 11 de diciembre de 2005, momento desde el cual desarrolló sus tareas con responsabilidad y dedicación ayudando a solucionar los problemas de las mujeres de escasos recursos y aquellos existentes en el núcleo de familias carenciadas, dando charlas, presentando planes de acción y haciendo reuniones durante toda su gestión, hasta que, se negó a beneficiar solo a las personas de su partido político, señalando que al ser una funcionaria pública debía atender a todas las personas sin importar su bandera política. Y a partir de ese momento, aclara, comenzó el hostigamiento contra su persona llegando, inclusive, a sufrir lesiones que, según denunció, le ocasionó el Sr. César Aquino al presentarse en su oficina insultándola y agredirla físicamente, hasta que el 13 de junio de 2007 se le notificó la designación de otra persona en su cargo mediante resolución 100/07 mediante una cédula que, observa, no reúne los requisitos legales ya que si bien tiene el sello del municipio, no se aclara a quién pertenece la firma, agravándose por todo ello. Alega ser titular de un interés legítimo que la habilita para impugnar el acto administrativo que vulneró la organización y funcionamiento del régimen municipal y también sus derechos constitucionales al extinguir la relación de empleo público sin darle la posibilidad de defenderse. Manifiesta que el 7 de septiembre de 2007 reclamó el pago de lo adeudado sin obtener respuesta; que el 1 de noviembre del mismo año solicitó se resolviera su situación con arreglo al artículo 112 de la ley 3460 y frente al silencio, el 5 de marzo de 2008 intimó al municipio que resolviera la cuestión y le pagara la liquidación final e indemnización, recibiendo como respuesta que a partir de la destitución no hay derecho a reclamo alguno, razón por la que, sostiene, considera violado sus derechos y habilitada para accionar en defensa de los mismos. Agrega que, como consecuencia de todo ello, ha sufrido trastornos en su vida diaria, nervios y dolores de cabeza que la llevaron a consultar con un profesional, siendo diagnosticada una crisis que, sostiene, puede agudizarse en el futuro y, en el petitorio solicita se meriten los daños y perjuicios. Practica planilla de diferencias de haberes, preaviso, indemnización por antigüedad y vacaciones no gozadas por el monto reclamado; manifiesta que no le consta que se hayan remitido al Instituto de Previsión Social los aportes mensuales pertinentes durante la relación laboral y ofrece prueba informativa. II.- A fojas 38/40 se presenta, mediante apoderado, la Municipalidad de San Luis del Palmar planteando, en primer término, excepción de falta de legitimación pasiva advirtiendo que la acción, según términos expresos de la demanda, fue promovida contra el Sr. Vicente Ramón Romero y no contra el municipio al que representa legalmente como Intendente. Sin embargo, subsidiariamente, contesta la demanda, negando los hechos y el derecho invocados, desconociendo la documental aportada y manifestando que se procedió a designar otra persona al frente de la Dirección de la Mujer pues es atribución del Departamento Ejecutivo designar los funcionarios y empleados con la sola excepción de los secretarios del Concejo; destacando además, que la actora revistaba como personal de gabinete, careciendo de estabilidad y debiendo cesar en el cargo al finalizar la gestión de la autoridad en cuyo gabinete hubiera revistado. Finalmente, ofrece pruebas, funda su derecho y solicita el íntegro rechazo de la acción, con costas. III.- A fojas 44

la actora contesta la vista del artículo 69 de la ley 4106 y habiendo intervenido a fojas 46 y vuelta el Fiscal General en cumplimiento del artículo 72, éste Superior Tribunal declara su competencia, decretando la apertura a pruebas de la causa. (fs. 49 y vta.).

Producidas la documental e informativa, habiéndose rechazado la declaración de parte y testimoniales ofrecidas por la demandada por no haber presentado los pliegos interrogatorios, a fojas 108 se clausura el período probatorio poniéndose los autos para alegar y agregado a fojas 109 y vuelta el alegato de la actora, se llaman autos para sentencia mediante providencia de fojas 111. IV.-

Reseñados brevemente los términos en que ha quedado trabada la litis, corresponde examinar, en forma previa, la excepción de falta de legitimación pasiva. Cabe destacar que, no obstante no hallarse prevista la falta de legitimación, tanto activa como pasiva, en el artículo 61 de la ley 4106, éste Tribunal, en anterior composición, la entendió admisible con sustento en que las expresamente contempladas son las mismas que las de los artículos 97 a 106 del código procesal civil y comercial anterior, como sostiene Gustavo Adolfo Revidatti en su obra "Lo contencioso administrativo" (pág. 91) y el código actual (art. 347) incluye a la excepción de falta de legitimación para obrar en el actor y el demandado como de introducción previa, criterio que comparto. Sentado ello, cierto es, que la actora aclara que promueve acción contra el Intendente y los que resulten responsables en forma personal, sin perjuicio que, del relato de los hechos y la documental aportada, se desprende que ha formulado el reclamo administrativo previo a efectos de habilitar la presente vía, solicitando la rectificación o ratificación de su reemplazo y, en tal caso, la liquidación y pago de los rubros indemnizatorios que estima procedentes. Ahora bien, el hecho que agravia a la actora es la baja, que califica de intempestiva, como Directora de la Mujer, pretendiendo que el desempeño de dicho cargo importó una relación de empleo público, razón por la que reclama la supuesta falta de liquidación y pago al momento del cese de diferencias de haberes, vacaciones no gozadas e indemnizaciones correspondientes a preaviso y antigüedad, ergo, se trata de acciones y omisiones que solo pueden atribuirse, en rigor de verdad, al Sr. Romero en su calidad de Intendente de la Municipalidad de San Luis del Palmar, no a título personal. Efectivamente, el Sr. Romero ha designado a la actora al frente de esa Dirección, en ejercicio de las facultades conferidas por las normas vigentes al momento de los hechos, esto es, la ley 4752 Orgánica de Municipalidades, en su calidad de Intendente Municipal, por lo tanto, la vinculación jurídica se estableció entre la Sra. Aldavez y el municipio al desempeñarse como funcionaria del gabinete municipal, lo que queda fehacientemente probado además, con las copias de los recibos de haberes aportados por la misma actora a fojas 5 y la demandada a fojas 36/37, donde se consigna dicha condición. Conforme a ello, debe receptarse la defensa previa por carecer el Intendente de legitimación pasiva a título personal, habiendo actuado al designarla primero y sustituirla después, en su calidad de Intendente de la Municipalidad de San Luis del Palmar, ejerciendo las facultades conferidas por la normativa vigente. V.- A continuación, debe examinarse la procedencia de la acción contra la Municipalidad de San Luis del Palmar. Veamos. Se tiene hasta aquí que la actora, designada por el Intendente Municipal mediante resolución 12 del 11 de diciembre de 2005 para ocupar el cargo de Director de la Mujer, revistó como personal de gabinete y, como tal, carece de estabilidad y cesa al término de la gestión de la autoridad en cuyo gabinete haya revistado. (art. 15, ley 4067 aplicable supletoriamente). En esa línea de pensamiento, se advierte que, el Intendente, así como se hallaba facultado para designar a la actora inmediatamente de asumir el cargo para el que fuera elegido por voto popular según documentación agregada a fojas 32/35, también lo estaba para renovar, en parte o totalmente, su propio gabinete, designando a otros colaboradores en las distintas secretarías o direcciones, resultando ello razonable. A fortiori, la Ley Orgánica de Municipalidades vigente al momento de los hechos aquí examinados, establece en sus artículos 72 y 78 inciso 7) que los funcionarios y empleados, con la sola excepción de los secretarios del Concejo Deliberante, dependen del Intendente, quien los nombra, requiriéndose, en el caso del Contador, Tesorero, Asesor, Procurador, Escribano Municipal y demás Jefes de reparticiones, acuerdo del Concejo. Requisito cuyo cumplimiento, en el caso de considerarse a la titular de la Dirección un ?Jefe de repartición?, no se ha probado, único supuesto en que dicho órgano deliberante hubiera tenido que intervenir legitimando el cese de la actora. Sintetizando, la actora no estaba asistida por el derecho a la estabilidad y, en consecuencia, la decisión de removerla y designar a otra persona para dirigir esa dependencia municipal adoptada por el órgano competente al efecto, es legítima. Ello, es decir, la legitimidad del cese, permite establecer la improcedencia, tanto de la indemnización por antigüedad como la sustitutiva del preaviso, habida cuenta que, más allá de las diferencias entre el régimen normativo aplicable y el privado, no hubo despido en los términos pretendidos, como de los salarios caídos y no percibidos desde el momento de su reemplazo con los aumentos y ajustes percibidos por los agentes que revistan en su misma clase y categoría. Entrando al examen de aquellos rubros reclamados que ninguna relación guardan con la legitimidad del cese, observamos que la actora, según constancias obrantes, ha percibido tanto los haberes del mes de mayo de 2007 como el sueldo anual complementario correspondiente al segundo semestre del 2006 (fs. 36) y el proporcional al período trabajado durante el primer semestre del 2007 (fs. 37) pues, si bien solo consta su firma en los recibos correspondientes a haberes y sueldo anual complementario de 2006 no los ha impugnado, ni siquiera el recibo acreditado a fojas 36 sin su firma. Tampoco corresponde reconocer las vacaciones no gozadas ni los daños y perjuicios que la situación le habría ocasionado debido a la notoria orfandad probatoria pues, no existen constancias en

autos que permitan precisar que, tal como manifiesta, no ha usufructuado aquellas en tiempo y forma y, por otro lado, haya sido víctima de mobbing, padeciendo, en consecuencia, graves trastornos de ansiedad pues, en el caso concreto, se trata de lo informado por un médico particular, cuyos servicios requiriera la actora, vedando a la contraria ejercer adecuadamente su derecho de defensa y controlar la producción de tal informe como exige el principio de contradicción que debe animar el debido proceso, siendo tal documento la única prueba ofrecida al respecto. Distinta solución cabe, respecto de la denunciada falta de aportes al organismo previsional habida cuenta que, según informe agregado a fojas 68, solo han ingresado al Instituto los aportes correspondientes al período que va desde agosto de 2006 hasta mayo de 2007 inclusive, no existiendo constancias de aportes anteriores, circunstancia que determina la responsabilidad de la administración municipal. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Sr. Vicente Ramón Romero, rechazando íntegramente la demanda a su respecto; condenando a la Municipalidad de San Luis del Palmar a liquidar y depositar a la orden del Instituto de Previsión Social los aportes previsionales retenidos a partir de la designación de la actora como Director de la Mujer el 11 de diciembre de 2005 hasta el mes de julio de 2006 inclusive, con los intereses que correrán hasta la fecha del efectivo depósito a la orden del I.P.S. y se calcularán conforme la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. para uso de la justicia. Con relación a las costas, si bien el C.P.C. y C. aplicable supletoriamente, adopta como principio general el criterio objetivo de la derrota, no impide que, se distribuyan, en el caso concreto, en forma proporcional al resultado obtenido conforme establece el artículo 71, en el entendimiento que se trata de la solución más equitativa considerando el vencimiento total en el caso de la excepción previa y en mayor proporción respecto de las pretensiones pecuniarias, procediendo solamente el reconocimiento y pago de los aportes previsionales retenidos durante parte del periodo en que la actora se desempeñó como funcionaria municipal, fijándolas en un 80% a cargo de la actora y un 20% a cargo de la municipalidad demandada; debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante al Impuesto al Valor Agregado bajo apercibimiento de regularles oportunamente sus honorarios como monotributistas (art. 9, ley 5822). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 10 1°) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva del Sr. Romero y rechazar parcialmente, la demanda contra la Municipalidad de San Luis del Palmar, condenándola a liquidar y depositar a la orden del Instituto de Previsión Social los aportes previsionales oportunamente retenidos a la actora desde su designación como Director de la Mujer el 11 de diciembre de 2005 hasta el mes de julio de 2006 inclusive, con los intereses que correrán hasta la fecha del efectivo depósito y se calcularán conforme la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. para uso de la justicia. 2°) Imponer las costas en un 80% a cargo de la actora y un 20% a cargo de la municipalidad demandada en el entendimiento que se trata de la solución más equitativa considerando el vencimiento total en el caso de la excepción previa y en mayor proporción respecto de las pretensiones pecuniarias, conforme habilita el artículo 71 del C.P.C. y C.. 3°) Intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante al Impuesto al Valor Agregado bajo apercibimiento de regularles oportunamente sus honorarios como monotributistas. (art. 9, ley 5822). 4°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Fernando Niz- Guillermo Semhan. 015901E