

Medida Cautelar Antigüedad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Antigüedad Se rechaza la medida cautelar interpuesta por no contar con la antigüedad requerida por la citada paritaria. Santa Fe, 15 de marzo 2017. VISTOS: Estos autos caratulados "OJEDA, Daniel Hipólito contra PROVINCIA DE SANTA FE -R.C.A.- (309/16) sobre MEDIDA CAUTELAR (Expte. C.C.A.1 n° 324, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1.a. El señor Daniel Hipólito Ojeda interpuso recurso contencioso administrativo contra la Provincia de Santa Fe, tendente a obtener el pago de la categoría 3 por el efectivo cumplimiento de la función de chofer, reconocida mediante el acta paritaria 13/88 -decreto de homologación 5360/88-, desempeñada en el Hospital "Dr. Orlando Alassia"; y de las diferencias salariales existentes entre la categoría 2 y 3 por el período correspondiente; con costas. Luego de referir a la admisibilidad formal del recurso, relató que pese a haber reunido los requisitos exigidos legalmente, solicitó -sin éxito- el pago de la categoría 3; que desde su ingreso el 1.12.2012 hasta la actualidad tiene asignadas tareas como chofer en la División de Transporte y Movilidad del referido nosocomio; y que, sin embargo, a la fecha no se le abonaron las diferencias salariales surgidas entre las categorías 2 y 3 por el período desde el cual presta efectivamente la función, y la correspondiente inclusión mensual a sus haberes de dicha diferencia. Expresó que se lo contrató para realizar específicamente las tareas de chofer y se pactó un monto determinado; y que estas contrataciones constituyen "un fraude al orden público, laboral el cual no es ajeno a la relación de empleo público [...]". Sostuvo que su nombramiento y la asignación de funciones involucra directamente el pago de la nueva categoría por el efectivo cumplimiento de la función ante la existencia de vacantes que se produjo por asignación presupuestaria del decreto de creación 2115 y por expresa disposición de la ley 11.684. Afirmó que el pago de las diferencias reclamadas surge no sólo de la ley -acta paritaria 13/88, homologada por el decreto 5360/88-, sino también de la jurisprudencia; y citó el precedente "Corazza" de esta Cámara relativo al principio del *service fait*. Aludió al trato discriminatorio padecido, pues otros compañeros que ejercen funciones similares sí percibieron el pago conforme al cargo que desempeñan. Señaló que en el sub iudice existe cumplimiento efectivo de la función; refirió nuevamente a la teoría del *service fait* y citó precedentes de este Tribunal a su juicio similares al de autos ("Berti" y "Sánchez"). Advirtió que pidió en sede administrativa el tratamiento urgente de su pretensión, y que el cumplimiento en esa instancia por parte de la Provincia hubiese evitado dispendio jurisdiccional y gastos superiores. Citó doctrina relativa al test de razonabilidad. Solicitó tutela cautelar, razón por la cual se forma la presente incidencia. b. Pide que se disponga la inmediata liquidación del derecho reconocido. Recuerda normas constitucionales (artículo 14 bis, Constitución nacional y artículo 20, Constitución provincial); invoca que la relación de empleo público se encuentra alcanzada por la tutela constitucional; y afirma que se desconocen derechos fundamentales específicos. Arguye que el comportamiento antijurídico de la Provincia lesiona o restringe su remuneración, y vulnera en forma directa los derechos constitucionales de retribución justa, de igual remuneración por igual tarea y de condiciones dignas y equitativas de labor, y de modo indirecto -por el "efecto expansivo de los derechos humanos"- el derecho de propiedad. Considera que el régimen exorbitante propio del derecho público administrativo lo es en relación al derecho privado pero no con respecto a los derechos humanos fundamentales; y cita doctrina. Resalta que cuando se afectan los derechos fundamentales en una relación de empleo público, la situación "debe dejar de examinarse bajo el prisma de las antiguas concepciones del derecho público autoritario [...]" para ser evaluada y estudiada dentro del régimen garantístico emanado del "bloque de constitucionalidad" [...] y por el cual, la persona afectada en sus derechos basales debe gozar de un procedimiento rápido, breve, sencillo y efectivo que le asegure el restablecimiento pleno e inmediato de su esfera jurídica vulnerada?. Con respecto al requisito de apariencia de buen derecho, indica que la obligación de pago de la Administración es legal e indubitable, pues existe un verdadero juicio de certeza; y peticiona, atento al carácter alimentario de la obligación y hasta el dictado de la resolución definitiva, el pago de los haberes mensuales "correspondiente a las categorías reconocidas?". Reitera que en sede administrativa solicitó un pedido cautelar similar al presente sin obtener respuestas. Cita doctrina, jurisprudencia y formula consideraciones en torno al requisito de *fomus boni iuris*. Precisa que existe un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad y cita la causa "Cammisi" de esta Cámara, en la cual se admitió una cautelar ante la falta de pago de una subrogancia. En cuanto al peligro en la demora, hace referencia al carácter alimentario de su haber; a la importancia del mismo para su subsistencia y la de su familia; y a que debió endeudarse para afrontar los gastos de alimentos, progreso y bienestar de su grupo familiar. Estima que la diferencia salarial pretendida no impacta sobre el presupuesto estatal de modo que se impida el cumplimiento de los deberes esenciales del Estado. Ofrece prueba; y solicita, en suma, el inmediato pago de la categoría 3, con costas. 2. Corrida la vista pertinente (f. 21), la demandada la contesta (fs. 36/40),

solicitando su rechazo, con costas. Luego de describir la pretensión cautelar y los requisitos que impone la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, dice que el reclamante no acreditó suficientemente ni peligro en la demora ni daño inminente; y que la pretensión cautelar no alcanza a superar el escalón de proponibilidad de la medida cautelar que impone la ley. Entiende que el recurrente se limita a enunciar los derechos que considera vulnerados y los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia de las medidas cautelares sin especificar cuál sería el daño o peligro inminente; que no existe interés jurídico vulnerado, ni tampoco derecho a acceder a la categoría 3, pues el actor no cumple con los requisitos previstos en la paritaria invocada. Observa que el peticionario efectúa una consideración general de un probable perjuicio personal que no alcanza a constituir el estándar requerido por la ley para la procedencia de la pretensión, más aún cuando percibe sus salarios correctamente. Considera que el reclamo sobre el mérito resulta también improcedente, ante la inverosimilitud del derecho invocado; que la pretensión del recurrente no puede ser atendida dentro del examen preliminar y con los limitados alcances indagatorios que impone una cautelar, por no encontrarnos en presencia de un actuar administrativo que pueda ser calificado de manifiesta u ostensible ilegitimidad. Invoca fallos de la Corte provincial, y destaca que la verosimilitud requerida implica lo evidente, lo ostensible; y que, por consiguiente, aquello que exige prueba o interpretación de normas es extraño a la materia cautelar.

Explica que la pretensión no puede ser atendida, pues el actor no puede acceder a la categoría que pretende en los términos del acta paritaria 13/88 -la cual transcribe parcialmente-; que conforme a lo allí establecido una vez reunidos los requisitos se reubicará al chofer a la categoría pretendida siempre y cuando cumpla el plazo de antigüedad y desempeño requerido, como así también el curso de capacitación. Aclara que dicha recategorización y/o reencasillamiento no se produce per se, sino que debe ser efectuada por la Administración Pública mediante el dictado del correspondiente acto administrativo, por cuanto se no se trata de una mera promoción automática, sino que la norma exige, además del transcurso del tiempo, otros requisitos, entre los que se encuentra la aprobación de un curso especial de chofer; es decir, que el reencasillamiento debe ser establecido por la autoridad competente, previa demostración del cumplimiento de los recaudos para ello exigidos, lo que en el caso no ha ocurrido. Asevera que el señor Ojeda no cuenta con la antigüedad requerida por el acta paritaria 13/88 ni tampoco acreditó la realización del curso de capacitación allí exigido (punto 1 acta paritaria). Finalmente, menciona que no nos encontramos frente a irregularidades que tornen prima facie ilegal el comportamiento de la Administración, ni se advierte vulneración de derecho alguno. Plantea la cuestión constitucional; y peticiona, en síntesis, el rechazo la medida cautelar, con costas. II. Conforme surge del relato precedente, el actor -en razón de sus funciones como chofer- pretende que cautelarmente se le abonen las diferencias de haberes entre la categoría 2 y 3; lo que así pide con sustento en el acta-paritaria 13/88. De conformidad a ese instrumento paritario, para obtener el reencasillamiento en la ex categoría 16 del escalafón aprobado por decreto-acuerdo 2695/83, se exige diez años de antigüedad en la Administración Pública; la aprobación de un curso de capacitación; y la presentación de un certificado conteniendo un informe acerca del desempeño de la función (cfr. cláusulas b. y c.; f. 35). Pues bien, en un examen preliminar propio de esta instancia, basta para rechazar el pedido con señalar -como bien lo hace la demandada- que el recurrente, según sus propios dichos (f. 15 vto.) y demás constancias de la causa (fs. 8, 9 y 13), no contaría con la antigüedad requerida por la citada paritaria. En tales condiciones, y más allá de que -en efecto- tampoco hay constancia referida al respectivo Curso de Capacitación, no puede entenderse que con curran en autos las circunstancias consideradas y resueltas por el Tribunal in re ?Berti? (A. y S. T. 8, pág. 361) y ?Sánchez? (A. y S. T. 15, pág. 441), invocadas por el recurrente. Desde luego, la genérica mención de la teoría del service fait es en el caso manifiestamente insuficiente a los fines de sustentar el pedido cautelar en examen, el cual, por todo lo señalado, corresponde en definitiva -y como se adelantó- rechazar. En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Rechazar el pedido cautelar; con costas. Regístrese y hágase saber. Fdo. LISA. PALACIOS. DRAGO (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

019389E