

Medida Cautelar Autonoma Procedencia Requisitos Empleo Publico Permuta De Cargos

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Procedencia. Requisitos. Empleo público.

Permuta de cargos Se resuelve hacer lugar al pedido autónomo de tutelar cautelar del actor y, en consecuencia, disponer su provisional reincorporación a la planta permanente de la Comuna demandada, ello en los términos del artículo 14 de la ley 11.330.

Santa Fe, 12 de diciembre de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados "MALLARINO, Hugo Nelson contra COMUNA DE SAN CARLOS SUD sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A.1 n° 265, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1. El señor Hugo Nelson Mallarino interpone medida cautelar autónoma contra la Comuna de San Carlos Sud tendente a que se disponga "el cese de la ilegitimidad en el accionar de dicha comuna que devino en la violación de la estabilidad [de su] vínculo de empleo público", y se ordene su reincorporación como agente de planta permanente. Relata que es empleado público de la Comuna de San Carlos Sud; que prestó servicios allí desde 1986 hasta que en diciembre de 2012 fue trasladado a la Municipalidad de San Carlos Centro en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 9286; y que mediante el decreto 4/G/2015 la Municipalidad nombrada revocó el decreto 233/12 que había dispuesto su traslado y le ordenó retornar a la Comuna de San Carlos Sud a realizar sus tareas. Precisa que si bien la Comuna de San Carlos Sud interpuso recurso de revocatoria contra el decreto 4/G/2015, no emitió acto formal que se oponga a su reincorporación en la planta permanente. Señala que formuló pedido cautelar ante esta Cámara contra la Municipalidad de San Carlos Centro tendente a obtener la suspensión del decreto 4/G/2015 y el mantenimiento de su vínculo de empleo con dicha Administración municipal; y que ante el rechazo de su pedido solicitó su reincorporación a la Comuna de San Carlos Sud "la que [dilató] la misma, en una clara denegatoria del ente público". Indica que la revocación de su traslado por parte de la Municipalidad de San Carlos Centro y el rechazo de su reincorporación formulado por la Comuna de San Carlos Sud, vulneran su derecho a la estabilidad y generan una situación de incertidumbre jurídica y laboral y una grave afectación "a variables de índole laboral y de naturaleza alimentaria". Dice que luego de presentar notas y recibir respuestas dilatorias por parte de la Comuna de San Carlos Sud el día 15.9.2016 se presentó a prestar funciones; y que la demandada rechazó las mismas y mediante nota dejó constancia de que no haría lugar a su solicitud de otorgamiento de tareas. Afirma que la Comuna demandada continuó dilatando su reincorporación al imponerle como condición la previa resolución de su reclamo. Estima que subsiste una ilegalidad grave y manifiesta y se configura peligro en la demora, por cuanto se ve imposibilitado de ejercer su derecho a trabajar por cuestiones ajenas a él vulnerándose su derecho a la estabilidad en el empleo público y su única fuente de ingresos económicos necesaria para sostener a su familia. Observa que "se encuentra acorralado en una situación de fluctuación de vínculo de empleo público entre dos entes públicos territoriales que es completamente ajena a su propia esfera, y la única certeza que al momento tiene, es que es empleado público regido por la ley provincial n° 9286". Considera que se afecta su dignidad humana y que ante el rechazo de su anterior pedido cautelar ahora debe hacer valer su derecho a la estabilidad frente a la Comuna de San Carlos Sud. Reitera que la demandada no lo reincorpora a su planta permanente pero tampoco dicta un acto formal al respecto, limitándose a asumir una postura dilatoria. En cuanto a los requisitos de procedencia del pedido cautelar, aduce la existencia de una ilegitimidad grave y manifiesta. En ese sentido señala que se produjo "un ejercicio manifiestamente ilegítimo de la potestad de la Administración"; y que existe una relación de empleo que no se puede romper intempestiva y abusivamente. Con relación al peligro en la demora, expresa que se le causa un perjuicio constituido por "la imposibilidad del ejercicio del derecho a trabajar, la vulneración de la estabilidad, de la dignidad, y de los derechos adquiridos"; que su remuneración constituye el ingreso necesarios para el sostén familiar; y que se lo priva a él y a su familia de los respectivos beneficios sociales. Cita la causa "Rodríguez" de esta Cámara. Considera que el rechazo de su anterior pedido cautelar le da entidad a la presente medida al no encontrarse discutida su condición de empleado público. Hace reserva del caso constitucional y solicita, en suma, se haga lugar a la medida cautelar requerida. 2. Corrida la vista pertinente (f. 19), la Comuna de San Carlos Sud la contesta a fojas 34/38 vto. Luego de referir a los requisitos exigidos por la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, alega que en el caso no existe verosimilitud en el derecho ni el reclamante acreditó peligro en la demora. Expone que los hechos del caso apuntan a cuestiones propias de un debate de fondo que excede el ámbito del proceso cautelar. Cita jurisprudencia en ese sentido. Afirma que la circunstancia de que el propio actor reconozca que se "extinguió consensualmente" hace años el vínculo laboral que lo uniera a la Comuna de San Carlos Sud desvirtúa la denunciada ilegitimidad manifiesta. Precisa que actualmente no existe vínculo de empleo público entre las partes debido a que existió un traslado del actor que fue debidamente efectivizado al ser encasillado en la planta permanente de la Municipalidad de San Carlos Centro mediante el

dictado de la ordenanza 827/15. Asimismo, argumenta en torno a la improcedencia de la medida cautelar. En ese sentido, señala que su parte no dilató ni dejó de resolver el pedido de reincorporación del recurrente sino que le requirió los antecedentes invocados y le comunicó que no le asignaría tareas hasta tanto no se resuelva el reclamo por él presentado. Sostiene la legitimidad de la decisión de no darle tareas al actor y de no disponer su reincorporación, por cuanto si bien es cierto que se desempeñó como agente comunal hasta diciembre de 2013, luego se dispuso su traslado a la Municipalidad de San Carlos Centro; y reitera que lo dicho fue expresamente reconocido por el propio recurrente en sus presentaciones y en la anterior medida cautelar interpuesta contra la Municipalidad de San Carlos Centro. Asevera que el traslado del actor supuso su desvinculación con la Comuna de San Carlos Sud y su incorporación como personal de la Municipalidad de San Carlos Centro. Aduce que el recurrente no pudo tener simultáneamente dos relaciones de empleo público con dos entes territoriales distintos; y que si así se lo considerara, ello supondría una violación a las normas de incompatibilidad. Cita doctrina. Insiste en que mediante la emisión del decreto 233/12 y la ordenanza 827/15, la Municipalidad de San Carlos Centro dispuso la incorporación del actor a su planta permanente durante los últimos años y que fue ello lo que motivó que el recurrente inicie un recurso contencioso administrativo contra dicha Administración municipal. Estima que no se vulnera el derecho a la estabilidad del recurrente; y que no se lo reincorporó por no existir a la fecha vínculo de empleo alguno entre las partes. Menciona que el traslado del actor fue expresamente aceptado por la Comuna de San Carlos Sud, por la Municipalidad de San Carlos Centro y por el propio actor. Observa que, más allá de la existencia del decreto 4/G/2015, la Municipalidad de San Carlos Centro no emitió una ordenanza que anule por ilegitimidad, o revoque por razones de oportunidad, mérito o conveniencia lo establecido en el ordenanza 827/15; y que si se pretendía que los actos de la Municipalidad de San Carlos Centro produzcan efectos en la Comuna de San Carlos Sud, debió dársele algún tipo de intervención antes de emitir una decisión. Refiere al paralelismo de las formas y competencias. Expresa que del pedido cautelar formulado por el actor sólo se desprende su descontento con el rechazo de la medida cautelar que dedujo contra la Municipalidad de San Carlos Centro y ¿un encuadre equívoco, al suponer que el rechazo a la cautelar instada necesariamente equivale a la pertinencia de tutelar la estabilidad que solicita ante la Comuna, lo que resulta claramente improcedente...?. Reitera que frente a la vigencia de la ordenanza 827/15 dictada por la Municipalidad de San Carlos, la Comuna de San Carlos Sud no puede inmiscuirse en el ámbito de actuación de dicho ente territorial a fin de recibir en su planta a un ex agente, por cuanto ello denotaría una ¿flagrante incompetencia?. Plantea el caso constitucional y solicita, en suma, el rechazo de la medida cautelar autónoma planteada, con costas.

II.1. Corresponde en primer lugar analizar la admisibilidad del planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada. Como reiteradamente se ha señalado, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal (¿Sejas?, A. T. 3, pág. 439; ¿Ottinger?, A. T. 4, pág. 279; ¿Caminos?, A. T. 5, pág. 213; ¿Masin?, A. y S. T. 1, pág. 32; ¿Giustozzi?, A. y S. T. 10, pág. 35; ¿Cabral?, A. y S. T. 18, pág. 106; ¿Vivas?, A. y S. T. 19, pág. 346; ¿Firmani?, A. y S. T. 20, pág. 224; ¿Franco?, A. y S. T. 22, pág. 242; ¿Rouzić?, A. y S. T. 23, pág. 182; ¿Leiva?, A. y S. T. 24, pág. 100; ¿Villarreal?, A. y S. T. 25, pág. 228; ¿Thomas?, A. y S. T. 26, pág. 270; ¿Zeballos?, A. y S. T. 28, pág. 270; ¿Parodi?, A. y S. T. 29, pág. 411; ¿Preti?, A. y S. T. 30, pág. 408; ¿Leyva?, A. y S. T. 32, pág. 189; ¿Núñez?, A. y S. T. 33, pág. 348; ¿Helpert?, A. y S. T. 34, pág. 314; ¿Cosme?, A. y S. T. 35, pág. 82; ¿Manias?, A. y S. T. 38, pág. 492; ¿Luciano?, A. y S. T. 40, pág. 243; ¿Laboratorios Farkim?, A. y S. T. 47, pág. 246; ¿Mendieta?, A. y S. T. 48, pág. 42; ¿Leocadio?, A. y S. T. 49, pág. 75; etc.). En el caso, las circunstancias descriptas y el tenor de las cuestiones propuestas, justifican el análisis de procedencia del sub iudice.

2. El actor solicita cautelarmente la reincorporación como agente de planta permanente de la Comuna de San Carlos Sud. Con relación a ello, debe recordarse que 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 substanciales 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 muchos otros). Criterio este ratificado por el Alto Tribunal nacional en reiteradas oportunidades (Fallos: 327:3852; 329:2949; 330:1261, 3126). Pues bien, en el sub examine se desprenden elementos suficientes que habilitan el despacho cautelar. En efecto, aunque con la provisionalidad propia de las decisiones que resuelven medidas cautelares -aun las desfavorables-, este Tribunal ha desechado en autos ¿Mallarino, Hugo Nelson contra Municipalidad de San Carlos Centro -R.C.A.- sobre Medida Cautelar? (Expte. C.C.A. 1 n° 37, año 2016; A. y S. T. 49, pág. 101), que el decreto 4/G/2015 de la Municipalidad de San Carlos Centro pueda considerarse manifiestamente ilegítimo a los fines del artículo 14 de la ley 11.330, manteniendo -por ende- su presunción de legitimidad, como así también -en lo que ahora interesa- su ejecutoriedad, y

con la consecuencia -negada por la ahora demandada- de que prima facie recobra vigencia la relación de empleo habida entre el actor y la Comuna de San Carlos Sud. Para así concluir, debe reiterarse lo ya señalado en el citado precedente acerca de que el decreto 233/12 fue dictado exclusivamente por la Municipalidad de San Carlos Centro; lo que resta verosimilitud a lo afirmado por la demandada acerca de que se le debió dar alguna intervención con anterioridad al acto de anulación. Y tampoco podría considerarse que debió otorgársele intervención en aquellas actuaciones judiciales, en las que evidentemente no podía coadyuvar con la demandada, ni tampoco erigirse en parte actora al resultar tal intervención en principio extraña al régimen de la ley 11.330 (C.S.J.P.: criterio de 'Municipalidad de Las Rosas?', A. y S. T. 208, pág. 352; de esta Cámara: 'Municipalidad de Gálvez?', A. y S. T. 19, pág. 444). Desde luego, la cuestión vinculada a la ordenanza 827/15 de la Municipalidad de San Carlos Centro (por la cual -en fecha 5.12.2015- se habría pasado al actor -entre muchos otros agentes- a la planta permanente) tampoco obsta a la procedencia del pedido, siendo que tal acto nada tiene que ver con el novedoso 'traslado' al que refieren estas actuaciones. Y menos aún podría sostenerse que hacía falta que el Concejo municipal de San Carlos Centro autorizara al Intendente a anular una medida dispuesta exclusivamente por este órgano, por cuanto -como es sabido- tal potestad le corresponde al órgano que dictó el acto (o, en todo caso, al superior) (C.S.J.P.: criterio de 'Consejo de Ingenieros?', A. y S. T. 107, pág. 61; 'Banquero?', A. y S. T. 158, pág. 219; de esta Cámara: 'Correa?', A. T. 3, pág. 365; 'Amarilla?', A. y S. T. 32, pág. 397; etc.). Por lo demás, y siempre en un examen liminar propio de esta instancia, puede señalarse que las razones de interés público que explican y le dan sentido a la norma expresa del artículo 58 in fine de la ley 9286, no podrían entenderse desplazadas por el consentimiento que el actor o los entes públicos hayan podido otorgar; menos a la luz del elemental principio de juridicidad (art. 1, Constitución provincial). En consecuencia, el pedido cautelar es susceptible de ser encuadrado en el artículo 14 de la ley 11.330, por lo que corresponde, con la provisionalidad propia de estos pronunciamientos cautelares, hacer lugar al pedido, disponiéndose la consiguiente reincorporación del actor a la planta permanente de la Comuna demandada. Por todo lo expuesto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada-RESUELVE: Hacer lugar al pedido autónomo de tutelar cautelar y, en consecuencia, disponer su provisional reincorporación a la planta permanente de la Comuna de San Carlos Sud. Costas a la demandada. Regístrese y hágase saber.

Fdo. PALACIOS. LISA. DRAGO (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por

Juris online.

Correlaciones:

Ley 11330 - BO: 29/01/1996

012774E