

Medidas Cautelares Despido Autoanulacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Despido. Autoanulación Se resuelve rechazar la medida cautelar ya que el acto impugnado fue dictado en ejercicio de la potestad administrativa de autoanulación. Santa Fe, 20 de marzo de 2017.

VISTOS: Estos autos caratulados ?GONZÁLEZ, Catalina Graciela contra MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA -RCA- (104/16) sobre MEDIDA CAUTELAR? (Expte. C.C.A.1 n° 286, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO:

I.1.a. La señora Catalina Graciela González interpuso recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Reconquista tendente a obtener que se deje sin efecto el decreto 14/16, en cuanto dispuso su despido; y que, consecuentemente, se ordene el reintegro a sus funciones en la categoría 8, el pago de los salarios caídos y, en definitiva, el restablecimiento de la esfera jurídica vulnerada. Relató que en el año 2011 se dictó la ordenanza 6921, mediante la cual se creó el ?Programa para la Recuperación de la Dignidad del Trabajo y la Erradicación de la Precariedad Laboral?, en el ámbito de la Administración municipal; y que, asimismo, se estableció el escalafón para asentar jerárquicamente ordenados a los sujetos comprendidos en el programa referido, como base para la incorporación periódica y sistemática de los escalafonados en la planta permanente de la Municipalidad demandada. Relató que realizaba tareas de notificación al momento de su ingreso a la Administración municipal; que luego se desempeñó como Portera; que ?por decreto 209/08 [fue] personal de gabinete afectada a la Secretaría de Desarrollo Social a partir del 10/12/07, efectuaba la planificación de las huertas, entregaba semillas del INTA que se entrega gratuitamente?; que en otras ocasiones ?sacaba fotocopias?; y que cumplía un horario de 7 a 13 horas. Expresó que el 16.12.2011 se dispuso su baja como integrante del personal de gabinete, y la de otros agentes que revistaban en igual condición; que posteriormente trabajó como contratada; que por decreto 586/13 pasó nuevamente a formar parte del gabinete, aunque con los mismos horarios y tareas; que mediante el decreto 450/14 y en el marco de lo establecido en la ordenanza 6921, pasó a integrar la planta permanente de la Municipalidad de Reconquista, con categoría 8; y que ?en dicho decreto y con las mismas características pasó a planta Andrea Lugo que no fue despedida?. Dijo que el 13.1.2016 se le notificó el decreto 14/16, a través del cual se dejó sin efecto parcialmente el decreto 450/14 y se decidió finalizar su vínculo laboral; y que cuestionó dicha decisión en sede administrativa. En cuanto a las irregularidades invocadas en el decreto impugnado, sostuvo que se la consideró dentro del personal de gabinete, y no precarizado; que no participó de ninguna ?decisión de autoridad?; que su cargo no estuvo ?predeterminado?; que no fue asesora de ningún político; que sus tareas podrían haber sido realizadas por cualquier otra persona; que tampoco realizó funciones de colaboración a una determinada gestión; que sus tareas ?fueron comunes, de administración?; que, tal como lo prevé la ordenanza de reestructuración, estaba contratada desde diciembre de 2011; y que de la naturaleza de las funciones que cumplía surge que las mismas encuadran en la ordenanza referida. Con relación a la falta de concurso previo indicada en el acto administrativo cuestionado, aseveró que el estatuto municipal no exige la realización de concurso para el ingreso a las categorías más bajas, sino sólo la acreditación de la idoneidad del agente; que la ordenanza 6921 eliminó la exigencia del concurso previo; que el 99 % de los actuales empleados municipales de planta permanente pasaron a esa condición sin rendir un concurso; y que otros de los agentes que se encontraban en su misma condición no fueron despedidos. Por otra parte, argumentó que la facultad de anular un acto administrativo no es imprescriptible; que ?no es cierto que se anuló, sino que dejó sin efecto parcialmente [...]?; que según lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 9286, el nombramiento en planta permanente se transforma en definitivo después de transcurridos tres meses de servicio efectivo; que ninguno de los nombramientos que figuran en el anexo del decreto 450/14 fue impugnado oportunamente; y que no puede un decreto parcial despedirla en forma discriminatoria después de transcurrido más de un año y medio del nombramiento. Luego de citar la causa ?Fernández Lavieri? de la Corte local, destacó que se violó el debido proceso, por cuanto su nombramiento no fue impugnado dentro de los tres primeros meses; y que, por lo tanto, su despido debió cumplir con la exigencia del sumario previo. Solicitó, asimismo, tutela cautelar, razón por la cual se forma la presente incidencia. b. En ese sentido, pide que se suspendan los efectos del decreto 14/16, que se ordene su inmediato reintegro en la categoría 8, que se disponga el pago de los salarios caídos y que, en definitiva, se restablezca su esfera jurídica vulnerada. Estima que la conducta de la demandada lesiona su derecho constitucional de trabajar, la estabilidad prevista en el artículo 15 de la ley 9286, y el artículo 1 de la ley 23.592, al haberse incurrido en una discriminación política. Con respecto a la admisibilidad de la medida cautelar, expone que no existe otra vía judicial o administrativa eficaz debido a que la Administración municipal demandada, sin sumario ni trámite previo, la despidió generando manifiestos e inmediatos perjuicios; que su legitimación para accionar se basa en un interés legítimo amparado por normas constitucionales; y que existe un perjuicio irreparable consistente en la pérdida de sus haberes mensuales, de carácter alimentario e imprescindibles para su subsistencia y la de su familia. En

relación con la verosimilitud del derecho, entiende que la ordenanza 6921 y el decreto 450/14 gozan de la presunción de legitimidad; y que es manifiestamente arbitrario el decreto 14/16. Afirma que su despido encubre una represalia por su militancia política; que la ley 23.592 protege a todas las personas "sin distinción" contra los comportamientos discriminatorios, entre los que se encuentra la opinión política; que exigirle el cumplimiento de un concurso previo supondría formular una distinción no prevista en la ley y la imposición de una carga no establecida en las ordenanzas municipales, ni requerida a los demás ingresantes. Introduce la cuestión constitucional; y peticiona, en suma, que se haga lugar a la medida cautelar. 2. Corrida la pertinente vista, la Municipalidad de Reconquista la contesta a fojas 89/93. Denuncia la insuficiencia del mandato otorgado a los apoderados de la parte actora, por cuanto el poder no refiere a los actos administrativos cuya anulación se persigue, ni individualiza correctamente la pretensión ni el objeto de la demanda. Después de efectuar una detallada negativa de los hechos, del derecho y de la jurisprudencia invocados por la peticionaria, y de describir la pretensión cautelar, afirma que fue legítimo el ejercicio de la potestad autoanulatoria. En ese orden, asegura que la señora González fue nombrada sin el previo concurso establecido en el régimen estatutario aplicable; y que ello no fue controvertido por la actora e incluso fue plasmado expresamente en los considerandos del decreto anulado -450/14-. Expresa que la exigencia de acreditación de idoneidad del agente tiene jerarquía constitucional y está expresamente contemplada en el artículo 10 de la ley 9286; y que este último artículo, a su vez, guarda una estrecha relación con los artículos 3, 4 y 5 del anexo II de la referida ley en cuanto establecen el concurso público como sistema de selección basado en la concurrencia y en la igualdad. Considera que la gravedad del vicio que afecta el nombramiento de la actora impide que haya adquirido estabilidad; que el artículo 11 del anexo II de la ley 9286 exige el previo concurso para el ingreso al agrupamiento dentro del cual aquélla fue nombrada; y que en virtud del principio de jerarquía normativa la ordenanza 6921 no puede derogar la exigencia prevista en la ley provincial citada. Manifiesta que igualmente la reclamante está excluida en forma expresa del ámbito de aplicación de la ordenanza referida, conforme lo establecido en el inciso 1) del artículo 9, debido a su condición de integrante del personal de gabinete al momento de ser nombrada en planta permanente; que el ingreso de la actora como empleada de gabinete se produjo en fecha posterior a la sanción de la ordenanza; y que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 9286 y lo considerado por la Corte provincial in re "González?". Niega que existan derechos adquiridos por parte de la reclamante; y, en ese sentido, cita las causas "Pagliettini" e "Ingeniero O. Diez" del Máximo Tribunal local, y el precedente "Seta Hidrovial" de esta Cámara, en cuanto establecieron que a los fines de impedir formalmente el ejercicio de la potestad de anulación no resulta válido oponer el concepto de "derechos adquiridos", en tanto se asienta sobre la hipótesis de que el acto productor de tales derechos resulte legítimo. Agrega, con cita de la causa "González Palicio" de la Corte provincial, que "debe desecharse también la afirmación de la parte actora en torno a que la anulación del decreto n° 450/2014 fue extemporánea, sobre la base de que su designación se transformó en definitiva al finalizarse los 3 primeros meses de servicio efectivo?". Advierte que no surge la presencia de una ilegitimidad capaz de desvirtuar la presunción de legitimidad de la que goza el proceder de la Administración; que la recurrente no indica por qué una hipotética reparación posterior tornaría ilusorio su reclamo, ni señala las razones por las cuales la medida cautelar resulta necesaria para asegurar provisoriamente los efectos de la sentencia definitiva; y que la peticionaria tampoco identifica cuál es el daño concreto y efectivo que podría derivarse del tránsito por el proceso contencioso administrativo ordinario. Arguye que no basta la sola invocación de que una sentencia de mérito no sería idónea para reparar el perjuicio que produce el acto, sino que debe demostrarse que la posibilidad del daño irreparable es actual y concreto; y que el daño debe ser irreversible, difícilmente reparable, o de tal entidad que privaría de todo significado efectivo a la eventual anulación del acto. Aduce que las cuestiones a dilucidar exceden el conocimiento acotado del ámbito cautelar; y que la suspensión de los efectos del decreto impugnado exige la valoración de hechos y de pruebas e implica la interpretación de normas, todo lo cual exorbita el limitado trámite cautelar. Plantea la cuestión constitucional; y solicita, en síntesis, el rechazo de la medida cautelar, con costas. II.1. Lo aducido por la demandada en orden a la supuesta insuficiencia del mandato otorgado, no puede ser atendido en esta oportunidad. Es que, como reiteradamente se ha señalado, cuestiones tales no son, en principio, susceptibles de ser dilucidadas por el Tribunal al decidir el pedido cautelar, sino, en todo caso, una vez agotados los controles y trámites pertinentes (Fiscalía de Cámara; Presidencia de Cámara; en su caso, la Cámara; interposición y trámite de excepciones, etc.), según criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia en autos "Werffeli" (A. y S. T. 132, pág. 222), que este Tribunal ha hecho suyo en reiteradas oportunidades ("Sahd", A. T. 1, pág. 336; "Correo Argentino", A. T. 2, pág. 482; "Mascheroni Torrilla", A. T. 4, pág. 261; "Veniselo", A. T. 4, pág. 379; "Galeota", A. T. 6, pág. 78; "Asselborn", A. y S. T. 12, pág. 161; "Liderar", A. y S. T. 34, pág. 290; "Metrocon", A. y S. T. 41, pág. 167; entre muchos otros). Corresponde, pues, analizar la procedencia de pedido cautelar. 2. Tal como surge del relato precedente y de las constancias de autos, por medio del decreto n° 14/2016 el Intendente municipal anuló parcialmente el decreto n° 450/14, dejando sin efecto el nombramiento de la recurrente como personal de planta permanente (fs. 45/49). En las condiciones del caso, el acto impugnado habría sido dictado en ejercicio de la potestad administrativa de autoanulación, respecto de la cual en reiterados precedentes de la Corte Suprema de

Justicia provincial ha sostenido -y esta Cámara compartido (?Ramos?, A. T. 4, pág. 52; ?Villamandos?, S. T. 7, pág. 326; ?Alarcón?, A. y S. T. 4, pág. 490; etc.)- que la concurrencia de las condiciones para el ejercicio de dicha potestad, y, en general, los aspectos vinculados al mismo, exceden, en principio y salvo que la facultad anulatoria aparezca ejercida de manera manifiestamente ilegítima, el limitado ámbito de discusión propio de las cautelares (A. y S. T. 99, pág. 277; A. y S. T. 107, pág. 473; A. y S. T. 120, pág. 92; A. y S. T. 132, pág. 257; A. y S. T. 136, pág. 431; ?Di Vito?, A. y S. T. 144, pág. 129; ?Cabrera?, A. y S. T. 164, pág. 295; ?Curatti?, A. y S. T. 164, pág. 335; ?Fazi?, A. y S. T. 166, pág. 361; y por esta Cámara en autos ?Ramos?, A. T. 4, pág. 52; ?Villamandos?, A. T. 7, pág. 326; ?Cassino?, A. y S. T. 3, pág. 14; ?Ávalos?, A. y S. T. 6, pág. 244; ?Michlig?, A. y S. T. 11, pág. 311; ?Asselborn?, A. y S. T. 12, pág. 161; ?Peresutti?, A. y S. T. 19, pág. 97; ?Luna?, A. y S. T. 20, pág. 87; ?Naon?, A. y S. T. 28, pág. 64; ?Ayala?, A. y S. T. 39, pág. 1; etc.), al requerir, en síntesis, una actividad de conocimiento más propia de una sentencia de mérito. En el caso, no se ha invocado razón alguna que autorice a apartarse de tales reiterados criterios. 3. En ese sentido, y en un examen liminar propio de esta etapa cautelar, no surge que tal potestad haya sido ejercida de un modo manifiestamente ilegítimo, siendo que, para así decidir, entendió, principalmente, que el ingreso de la actora se habría producido sin concurso y que no habría sido una agente municipal precarizada ?en transición? en los términos de la ordenanza n° 6921/11, sino que habría pertenecido al personal de gabinete, aspectos, entre otros, cuya efectiva configuración será materia a dilucidar en la sentencia de mérito. Los restantes argumentos opuestos por la recurrente -que básicamente giran en torno al derecho a la estabilidad- suponen la previa dilucidación de si ella en los términos de la ordenanza 6921 podría haber ingresado a los cuadros de la planta de personal permanente, cuestión esta sobre la que, se reitera, se habría ejercido la aludida facultad de autoanulación. Por último, puede agregarse que el eventual transcurso del lapso previsto en el artículo 12 de la ley 9286, no mejora la posición de la actora, ?puesto que la aplicación de esa norma supone haber superado la cuestión atinente a la validez de la designación?, aspecto que -conforme se ha dicho- corresponderá en su caso dilucidar en la sentencia de mérito (C.S.J.P.: ?Mendoza?, A. y S. T. 136, pág. 431; ?Piedrabuena?, A. y S. T. 136, pág. 435; ?Molina?, A. y S. T. 164, pág. 277; ?Curatti?, A. y S. T. 164, pág. 335; ?Centurión, A. y S. T. 13, pág. 93; tc.). A su vez, igual suerte desfavorable debe correr el pedido en cuanto sustentado en el vicio de desviación de poder. Es que, como es sabido, dicho vicio resulta particularmente extraño al conocimiento cautelar, en razón del carácter subjetivo que conlleva; o, parafraseando al Alto Tribunal local, porque ?el vicio de desviación de poder exige un mayor esfuerzo probatorio, pues no es común que surja del propio acto impugnado, sino de éste en su confrontación con otros elementos de prueba...? (?Solís?, A. y S. T. 137, pág. 167; ?Carrasco?, A. y S. T. 139, pág. 183; etc.). En tales condiciones, no puede considerarse que concurra en el caso la verosimilitud prevista en el artículo 14 de la ley 11.330. Por lo demás, reiteradamente ha señalado el Alto Tribunal local -en criterio que también se comparte (?Lobaiza?, A. T. 2, pág. 492; ?Cettour?, A. T. 7, pág. 314; etc.)- que la determinación de los alcances de los actos o circunstancias en base a los cuales se pretende derivar el carácter de personal permanente y, en consecuencia, la ilegalidad por violación al derecho a la estabilidad, ?es resultado de una labor interpretativa del derecho y los hechos que se comprueben en la causa, lo que obliga a desechar que pueda estarse ante una ilegalidad manifiesta (?Caillet?, A. y S. T. 106, pág. 313; ?Musre?, A. y S. T. 91, pág. 120; ?Herrera?, A. y S. T. 107, pág. 5; ?Varisco?, A. y S. T. 107, pág. 8; entre otros). Asimismo, ha expresado que, ?si, en verdad, el recurrente puede pretender la producción de determinadas consecuencias jurídicas que presuponen la existencia del derecho a la estabilidad, es materia que excede el limitado ámbito de discusión de la cautelar que se intenta y, en su caso, constituirá materia a decidir en la sentencia de mérito. Por ende, la ilegalidad -de existir- no se presenta con la evidencia exigida por la norma? (?Rossi?, A. y S. T. 95, pág. 14; ?Bregui?, A. y S. T. 155, pág. 329; entre muchos otros). En consecuencia, corresponde desechar la solicitud cautelar, a lo que tampoco es ajeno el claro contenido positivo de la medida y su definida incidencia para el futuro. En este aspecto, esta Cámara ha señalado que peticiones de tal naturaleza están sometidas a mayores exigencias y explicaciones en razón de qué excepcional circunstancia corresponde acceder a su otorgamiento con un alcance distinto, siendo insuficiente a esos efectos la sola mención al carácter alimentario del crédito - tal el caso- (?Van Lacke?, A. T. 1, pág. 415; ?Mascheroni Torrilla, A. T. 4, pág. 261 ?Furini?, A. T. 5, pág. 238; entre otros). Aunque lo anterior basta para desechar el pedido, puede agregarse que no se acreditó en autos el peligro invocado, ni tampoco la irreparabilidad del daño derivado del riesgo de la demora. En cuanto a las costas, se estima justo imponerlas por su orden, ya que en las circunstancias del caso, puede considerarse que la actora tuvo razón bastante para litigar. Por ello, la C ámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Rechazar la medida cautelar solicitada, con costas por su orden. Regístrese y hágase saber. Fdo. DELLAMÓNICA. PALACIOS. FABIANO (art. 26, ley 10.160). Di

Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

019295E