

## Empleados Publicos Planta Transitoria Cesantia Improcedencia De Reincorporacion Cautelar

### JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Planta transitoria. Cesantía. Improcedencia de

reincorporación cautelar Se confirma el rechazo de la cautelar que perseguía la reincorporación de la actora, pues al momento de ser dada de baja mediante el decreto cuestionado no revestía la calidad de empleada de planta permanente, sino que pertenecía a la planta transitoria.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 8 días del mes de NOVIEMBRE de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia interlocutoria en los autos "Solveyra Marian c/ Municipalidad de Rojas s/ pretension anulatoria - empl.publico", en trámite bajo el n° 2826-2018.

Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES I) MEDIDA CAUTELAR: Se inician estas actuaciones con la pretensión anulatoria promovida por Marian Solveyra contra la Municipalidad de Rojas, pretendiendo se anulen los Decretos n° 794/18 y 795/18 por los cuales se ordenó su baja como empleada municipal. Cautelarmente peticona la suspensión de la ejecutoriedad de tales actos administrativos y la consecuente reincorporación al puesto de trabajo que desempeñaba previo al cese arbitrario.

Fundamenta la verosimilitud del derecho invocado en la garantía de la estabilidad del empleado público, prevista por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, 103 inciso 12 de la Constitución Provincial y en lo prescripto en el artículo 7 de la Ley n° 11.757.

Respecto de ello, señala que ingresó a laborar a la Comuna demandada en diciembre de 2011 como contratada, renovándose su contratación sucesivamente hasta el 26/06/2018, con desempeño como personal temporario por setenta y ocho (78) meses consecutivos, reconociéndose su trabajo en noviembre de 2015, incorporándose a la planta permanente municipal. Así entonces, refiere -siguiendo con el requisito del *fumus bonis iuris*- que la SCBA se ha pronunciado en casos de contrataciones temporarias sucesivas, a favor de la estabilidad del empleado público, citando un voto en minoría del Dr. Negri en la causa "Zerbini". En cuanto al peligro en la demora, aduce que -dado el carácter alimentario del sueldo, del cual se ha visto privada desde que se dispuso su cese, y teniendo en consideración que está separada y tiene que mantener dos hijas y alquilar su vivienda- el perjuicio es

inminente. También señala que la medida pedida no afecta gravemente el interés público, en tanto el pago de haberes durante el proceso no podría generar un perjuicio que ponga en riesgo las arcas del erario público municipal. Sintéticamente, relata como antecedentes del caso que ingresó a la planta jornalizada de la Municipalidad de Rojas en el mes de diciembre de 2011, iniciando la prestación de tareas en la Dirección de Parques y Paseos como Encargada; que en marzo de 2012 pasa a ser Directora del área; más tarde, en febrero de 2016, vuelve a su puesto en la planta jornalizada del Municipio a través del Decreto n° 198/16, suscripto por el Intendente Claudio Rossi, quien luego firma también el Decreto de su cese, n° 795/18, el que le fuera notificado el 03/07/2018.

Considera que ese acto administrativo porta numerosas irregularidades, en tanto el expediente que lo contiene se encuentra mal fechado y foliado (de manera desordenada), no se indica el cargo en los documentos de fs. 2, no hay correlatividad de fechas, se la nombra a la actora como "funcionaria" cuando ello no es real ni correcto, se hace referencia al Decreto n° 794/18, que dispuso el cese de siete (7) personas (funcionarios) entre las cuales ella no figura, y luego se la notifica mediante carta documento respecto de su cese en virtud del Decreto n° 795/18, el cual no se encuentra en el expediente, y destaca que "no es un error de foliatura,

**REALMENTE DICHO DECRETO NO ESTÁ Y EN EL DECRETO 794/18 NO SE REFIEREN A LA SUSCRIPTA.**" (resaltado y mayúsculas pertenecen al original).

Prosigue señalando que advertidos esos "disparates jurídicos administrativos", a fs. 13 aparece el "Decreto fantasma 795/18", pero en ORIGINAL, es decir que el mismo se firmó a partir de su pedido de vista de las actuaciones, incorporándose entonces a destiempo y de manera urgente al expediente administrativo, lo que le resta validez como instrumento público, como así también remarca que a fs. 2 existe una firma que no está aclarada por sello oficial, por lo que también carece de validez como instrumento público.

Luego de mencionar la actuación de la asesora letrada del Municipio -que se auto da de baja de los cuadros de la Administración municipal- y de continuar señalando las irregularidades contenidas en el expediente administrativo, aduce también que el acto atacado en sí mismo es nulo, por cuanto no se encuentra debidamente fundamentado, en tanto sólo se hace referencia a la necesidad de "regularizar la estructura administrativa", y agrega que considera que dicha "regularización" en este punto es un concepto teórico, vacío de contenido, lo que justamente tacha de arbitrario, infundado y aventurado el accionar municipal. Finalmente, relata que la explicación personal que le brindara el Secretario de Coordinación fue que "debían sacar gente para cumplir con el pacto fiscal."

En otro capítulo hace referencia al criterio sentado por esta Cámara en los autos "Melo", "Sotera", "González", "Castelli", "Ricardo" y "Sussena", todos del año 2017, referidos a trabajadores del mismo

Municipio cuya reincorporación fuera ordenada cautelarmente por encontrarse que no se dio cumplimiento prima facie a lo establecido en el artículo 7 de la Ley n° 11.757, actualmente artículo 4 de la Ley n° 14.156. II) RESOLUCIÓN JUDICIAL: Habiéndose solicitado al Municipio demandado el expediente administrativo en cuestión, no lo acompaña en el plazo concedido al efecto, por lo que el a quo decide negativamente la medida cautelar planteada por la actora, en fecha 14/09/2018. Comienza por reseñar los antecedentes que surgen del legajo personal de la actora, los que se transcriben a continuación por resultar de suma utilidad para la resolución de la cautelar: - "...la parte actora ha ostentado el cargo de Encargada de Parques y Paseos a partir del mes de diciembre de 2011 en la Municipalidad de Rojas. Luego, a partir de marzo del año 2012, el cargo que ocupara fue transformado en el de Directora de Parques y Paseos por haber mutado el escalafón en el Municipio de Rojas a raíz del dictado de la Ordenanza 3282/12. Posteriormente y luego de sendas y sucesivas renovaciones, el día 10/12/15 se la remueve del cargo de Directora de Parques y Paseos y se le asigna, a partir del inicio del mes de febrero hasta la finalización del mes de marzo de 2016, el rango de personal jornalizado de planta temporal sin estabilidad. Tal situación de revista contractual fue sucesiva y cronológicamente renovada cada dos meses calendario. Luego, a partir del día 22 de enero del transcurso de este año -2018-, se desprende la baja del agente a partir de ese día en el acto administrativo municipal luciente a fs.120 del expediente administrativo. Seguidamente se desprende una orden emanada del Director de RR.HH. del Municipio de Rojas, de fecha 9/1/18, hacia el Director de Parques y Paseos, que exterioriza '...que se deberá dar de baja por estar cumpliendo un año de trabajo al agente Solveyra Mariana desde el 22/01/18 hasta el 26/01/18...' (sic). Luego del acto de aplicación que dispone el cese en el mes de enero de este año, se vislumbra la existencia de una renovación contractual al agente Solveyra bajo la misma modalidad contractual de personal jornalizado temporario sin estabilidad desde el día 1 de abril hasta el 31 de mayo (fs.123). A posteriori, se desprende una sucesiva renovación mediante el acto de autoridad pertinente bajo idéntica modalidad contractual que tuvo lugar desde el día 1 hasta el 30 de junio del año en curso (fs. 128). Finalmente, a partir del día 1 de julio del 2018, el Intendente Municipal a cargo del Depto. Ejecutivo de la Municipalidad de Rojas dicta el acto administrativo cuyo objeto resulta ser la baja de la agente Solveyra de los cuadros de la administración municipal (fs.133)." Expresado ello, analiza en primer lugar el recaudo "verosimilitud en el derecho invocado", adelantando que no lo encuentra configurado en tanto considera que -en esta etapa procesal- no se desprende con apariencia que se encuentre vulnerada la garantía de la estabilidad del empleo público reconocida constitucionalmente (artículo 14 bis de la Const. Nac.), habida cuenta que la agente Solveyra se ha desempeñado ab initio en el Municipio en carácter de agente jornalizada temporaria sin estabilidad (modalidad contractual contemplada en el artículo 70 inciso 2 de Ley n° 14656 y en el artículo 92 de la derogada Ley n° 11757). Sostiene el iudex que la Comuna ostenta un margen de discrecionalidad para enfrentar los cambios que se requieran en la organización y el funcionamiento de sus departamentos y oficinas, y agrega que -en tal vínculo- el agente no ostenta la mínima injerencia en la determinación de las aludidas circunstancias, y en virtud de tal situación de supremacía del aparato estatal, se le reconoce a éste la potestad de modificar unilateralmente las condiciones esenciales que rigen la relación, sin considerar los perjuicios que tales cambios le pudieran ocasionar al empleado. Ante la carencia de este requisito, considera innecesario el tratamiento de los restantes, por lo que rechaza la medida cautelar planteada por la actora. III) APELACIÓN: Notificada que fue la actora de la resolución judicial ya descripta, en fecha 20/09/2018 interpone recurso de apelación contra dicha decisión. Sintéticamente, los agravios que expone son los siguientes:- a) que el Juez ha omitido analizar y explayarse sobre las irregularidades que han sido detalladas minuciosamente por su parte, las cuales reitera textualmente, como así también que ha omitido tener en consideración que la demandada no ha acompañado (o lo ha hecho tardíamente) los expedientes requeridos por el a quo;- b) que no considere acreditada la verosimilitud en el derecho invocado, respecto de lo cual señala, entre otras cuestiones, que ha sido expresamente señalada la falta de fundamentación del acto administrativo, y dice que "la sentencia omite expedirse sobre ciertas falencias del acto donde se visualizan claramente ciertos aspectos que lo posicionan como infundado, con las consecuencias jurídicas que dicha falta de fundamentación trae aparejada." También añade:- "Adviértase que la ley exige para dejar cesante a un dependiente oposición fundada, la cual de ninguna manera puede considerarse cumplida solo con la frase 'reestructuración del sector', máxime si fue realiza por una persona carente de conocimientos en la materia y presenta aquel listado las deficiencias señaladas, aquí NO SE MENCIONA UN SOLO ARTICULO APLICABLE AL CESE, NI SIQUIERA UNA LEY. Es decir, que no existen fundamentos que indiquen que la suscripta debe ser la empleada a dejar cesante, siendo en consecuencia una decisión absolutamente infundada del señor Intendente Municipal, la cual se basó en un informe carente de validez por falta de firma y realizado por personal no idóneo en la especialidad." Finaliza transcribiendo partes de los antecedentes "Sussena" y "Chiesa", tramitados por ante esta Alzada, y pide que se revoque el decisorio de grado, ordenándose su reincorporación al Municipio de manera inmediata. IV) CONTESTACIÓN DEL RECURSO: Corrido el traslado del recurso, el apoderado de la demandada lo contesta en fecha 11/10/2018. Tras una negativa generalizada de los hechos, puntualiza en primer lugar que "los jueces no están obligados a ponderar una por una las cuestiones planteadas por las partes, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar

sus conclusiones." Sentado ello, señala que entiende ajustado a derecho el decisorio del a quo puesto que la parte accionante, a la fecha de su desvinculación, revestía calidad de agente jornalizado temporario sin estabilidad, de modo que los derechos inherentes a la estabilidad del empleo público no le resultan bajo ningún punto de vista comprensivos. Aduna que ante tal situación fáctica de la dependiente, el ordenamiento administrativo dota al titular del Ejecutivo Municipal de una serie de prerrogativas y facultades con objeto de mejor transparencia y efectividad en la prestación de servicios públicos -entre las cuales resulta la desvinculación de empleados temporarios- sin que ello implique accionar arbitrario o discriminatorio, con cita de jurisprudencia en tal sentido. Asimismo, señala que no puede resultar ajeno el conocimiento respecto de la profunda reestructuración administrativa emprendida por el actual gobierno en sus diferentes estamentos, de modo que, ante tal coyuntura las facultades enunciadas en el párrafo anterior, toman especial vigor. Agrega, en cuanto a los supuestos vicios planteados por la actora, que no resultan de envergadura tal como acarrear la nulidad del accionar administrativo, en tanto la misma resulta de interpretación restrictiva y debe surgir patente, manifiesta, clara y de imposible subsistencia. A lo dicho añade que no menor resulta la gravedad institucional que la medida pretensa acarrearía, en tanto constituiría una seria amenaza a la concreción de satisfacción de necesidades públicas ya presupuestadas, como así peligraría también la prestación de servicios esenciales, como salud, seguridad, etc. Y considera que el decisorio apelado luce absolutamente ajustado a derecho, solicitando entonces su confirmación. V) Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se llamaron Autos para Resolver, por lo que, una vez firme dicho resolutorio, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Se ajusta a derecho el decisorio apelado? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - 1. Ingresando en el análisis de la cuestión a resolver, cabe dejar sentado liminarmente que el presente caso se diferencia de todos los antecedentes citados por la accionante (y que pretende se apliquen) por cuanto las circunstancias de hecho y las situaciones de revista de los agentes actores eran diferentes a la de la Sra. Marian Solveyra, amén de que no en todos los casos se arribó a la misma solución. En efecto, en los precedentes "Sotera" (causa n° 2366/16), "Castelli" (causa n° 2365/16), "Vallejos" (causa n° 2382/16), "Ricardo" (causa n° 2347/16), "González" (causa n° 2459/17), "Sussena" (causa n° 2407/17) y "Melo" (causa n° 2546/17), todos los actores pertenecían a la planta permanente del Municipio de Rojas, y fueron dejados cesantes durante el transcurso del período de prueba de un año. En tales expedientes, la medida cautelar de reincorporación fue concedida por cuanto prima facie se habría incumplido el procedimiento de oposición fundada que debe existir para separar a un agente en período de prueba [normado en el artículo 7 de la derogada Ley n° 11.757, actualmente artículo 4 de la Ley n° 14.156]; a lo que se agregó que los motivos del acto que revocaba la designación de los agentes en planta permanente se vinculaban -en general- "más con una situación de exceso de personal, o de necesidad de rediseño de plantilla y reasignación de la dotación existente, lo que sería asimilable con la disponibilidad, que prevé el artículo 9 de la Ley n° 11.757." Por su parte, el antecedente "Chiesa" (causa n° 2232/2016), se trataba de un empleado contratado, que había sido nombrado en planta permanente por medio de un "decreto ómnibus", el cual fue revocado de oficio por la Administración, volviéndose las cosas al estado anterior, es decir, se volvió a situar al agente entre la planta de personal contratado temporariamente; y en ese caso se analizó, para disponer la reincorporación del agente a los cuadros de la Administración, la facultad de revocar oficiosamente de aquella, para lo cual tuvimos que remitir al acto originario (de nombramiento), arribando -a partir de ello- a la conclusión de que el mismo no se encontraba -prima facie- viciado con la intensidad que se requiere en función de lo normado en la ordenanza general n° 267/80 (artículos 113 y 114). Allí sostuvimos: - "...corresponde analizar en orden a la verosimilitud del derecho, si el acto de nombramiento del actor -que fuera revocado por la demandada- reviste tal irregularidad que surja en forma notoria de la mera confrontación con el orden jurídico positivo, en este caso, la norma que regula la forma de ingreso a Administración Municipal... ..Tratándose de un proceso cautelar, el vicio que el demandado pretende hacer valer para otorgar validez al desplazamiento del actor de su cargo de planta permanente [al que había accedido diez (10) meses con anterioridad al dictado del Decreto n° 217/16] debe resultar evidente y palmario, cuestión que, al confrontar el acto administrativo de nombramiento -Decreto n° 928/15-, no surge diáfana en esta etapa preliminar del trámite. Con lo cual, tengo para mí vigente -para este caso- el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos regulares que reconozcan derechos de los ciudadanos." Por último, en "Heredia" (expediente n° 2842/2017) no se hizo lugar al planteo actoral; en dicho caso se trataba de una recategorización dejada sin efecto oficiosamente por la Municipalidad, y señalamos que -al analizar el a quo el acto administrativo primigenio (de recategorización) revocado luego de oficio, consideró que aquél revestía una irregularidad suficiente como para poner en marcha tal prerrogativa exorbitante de la Administración-, y ello -dijimos- no fue suficientemente rebatido por la accionante en su escrito recursivo. A lo que agregamos que el peligro en la demora se desmoronaba al continuar la actora prestando servicios para el Municipio, aunque en una categoría inferior. En ese sentido, sostuvimos: - "En tal marco, considero que corresponde analizar la decisión de grado, puesta en crisis mediante el recurso de apelación actoral, toda vez que el iudex -en orden a la verosimilitud del derecho- ha considerado que el acto revocatorio (Decreto n° 218/16) se vincula con el anterior (Decreto n° 4025/15), consistiendo éste en el 'ascenso' o recategorización de la actora. El iudex (tras analizar la potestad revocatoria de oficio) ponderó ambos actos,

y consideró que el más antiguo reviste irregularidad, que surge de su confrontación con el orden jurídico positivo, por cuanto entendió que no se acreditan (en el Decreto n° 4025/15) diversos extremos, los cuales advierto que no han sido de un ataque expreso, y menos aún, certero y eficaz, por la recurrente... ...Señalo, además, que en los presentes autos (y a diferencia de la causa 'Chiesa') la actora continúa en la relación de empleo público con la Comuna accionada, situación que debe ponderarse a merced de analizar la naturaleza alimentaria del caso. Máxime cuando el iudex ha señalado, y no ha sido confrontado por el recurrente que no se encuentra 'suficientemente acreditado el perjuicio irreparable ocasionado con la ejecución del acto cuestionado en autos.'" 2. Expresado lo anterior, se observa que -en autos- la actora manifiesta en demanda (fs. 29 vta.): - "En el caso que nos ocupa, la suscripta ingresó como personal temporaria en DICIEMBRE del año 2011, renovándose sucesivamente dicha contratación hasta el 26/06/2018, es decir que me desempeñé como personal temporario por 78 meses consecutivos, reconociéndose mu trabajo en noviembre de 2015 e incorporándome a la planta permanente del Municipio." Sin embargo, tal afirmación no se corresponde con las constancias del legajo personal de la Sra. Solveyra, que fuera analizado pormenorizadamente por el a quo conforme la transcripción hecha en los antecedentes. Del mismo surge que la actora fue Encargada de Parques y Paseos, cargo que luego fuera transformado en el de Directora de Parques y Paseos, y del que fue dada de baja mediante Decreto n° 1419 del 10/12/2015 (acoto: mediante el cual se diera de baja a una serie de funcionarios municipales pertenecientes a la planta política), a lo que se agrega que -al folio 29 del legajo- se observa que la propia actora presentó en la misma fecha su renuncia a dicho cargo. Luego de ello, se siguieron los sucesivos nombramientos de Solveyra como personal jornalizado en planta temporaria sin estabilidad. 3. Así las cosas -y sin entrar a analizar la legalidad de los sucesivos nombramientos en planta temporal de un mismo agente para unas mismas tareas, por no ser ello materia de discusión en este momento procesal- lo que resulta trascendente en esta etapa es que la accionante -al momento de ser dada de baja mediante el Decreto cuestionado- no revestía la calidad de empleada de planta permanente -con todo lo que ello implica- sino que pertenecía, como queda dicho, a la planta transitoria. Así entonces, y respecto de la pretendida reincorporación de la agente a los cuadros de la Administración Municipal en esta instancia cautelar diré que tal planteo no habrá de prosperar, teniendo en cuenta el tipo de relación que mantenía con el Municipio y el criterio sentado por la CSJN a partir de "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional s/ indemnización por despido" (Fallos 333:311), doctrina que luego se iterara en "Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival de Inspecciones ex Dirección Grl. de Verif. y control" (Fallos 334:398). Cabe recordar aquí -tal como sostuvimos en "Lemme, María Daniela c/ Municipalidad de Junín s/ pretensión indemnizatoria" (expdte. n° 1156/2011, sentencia del 07II2012)- que la diferencia de tratamiento (tipos y extensión de derechos reconocidos) entre diversas categorías de empleados (del régimen común y empleados públicos, y -dentro de éstos- en planta permanente y temporaria) tiene base legal, y admisión jurisprudencial; el régimen de empleo público detenta una reglamentación legal diferenciada del previsto en la LCT y la realidad, en ocasiones, supera y difiere de la reglamentación. Asimismo, también resulta claro que las normas que regulan el empleo público de la Provincia (en el ámbito de sus Comunas) prevén la existencia de dos (2) plantas de personal (Sección II), esto es, Permanente y Temporaria (artículo 12); y, dentro de la última, Personal temporario; Personal reemplazante; Personal destajista; Personal contratado por locación de servicios (éste, observado por el Decreto n° 61/96, respecto de la derogada Ley n° 11.757). Por su parte, también resulta de aplicación supletoria al personal de las Municipalidades Bonaerenses, la Ley n° 10.430 (?Estatuto y escalafón para el Personal de la Administración Pública?). Expresado ello, reitero -en el caso bajo examen- ha quedado acreditado, aún en esta etapa larval y a partir del legajo personal acompañado, que la agente prestaba servicios como "Personal Jornalizado Planta Temporaria", lo que -a mi entender- echa por tierra la verosimilitud en el derecho invocado, motivo por el cual -siguiendo los precedentes de la Corte reseñados supra- no corresponde su reincorporación al cargo, máxime encontrándonos en instancia cautelar, ello más allá de los alegados vicios en el procedimiento y acto administrativo atacado, que considero no resultan de una evidencia tal como para desacreditar en esta instancia inicial el accionar municipal, y que eventualmente serán objeto de prueba y tratamiento, con la correspondiente bilateralización de la cuestión, durante el transcurso del proceso de fondo. A lo dicho, me permito agregar que el escrito recursivo no se observa una crítica profundizada de los argumentos referidos por el juez de grado, sino que el mismo consiste más bien en una iteración de lo dicho en demanda, casi textual, pero ordenado a manera de agravios. Así entonces, y ante la carencia absoluta de uno de los recaudos necesarios para el dictado cautelar, cual es la verosimilitud en el derecho invocado, no corresponde ingresar en el tratamiento de los restantes. En cuanto a las costas de esta Instancia, corresponde imponerlas en el orden causado, atento lo normado en el artículo 51 inciso 2° del CCA s/ Ley n° 14.437. ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Rechazar el recurso de apelación planteado por la actora, y en consecuencia confirmar el decisorio de grado en cuanto fue materia de agravios; - 2° Imponer las costas en el orden causado (artículo 51 inciso 2 CCA s/ Ley n° 14.437).

Regístrese, y notifíquese por Secretaría.

034842E