

Reincorporacion En El Cargo Decretos 1646 2008 1648 2008 Y 314 2009

JURISPRUDENCIA

Reincorporación en el cargo. Decretos 1646/2008, 1648/2008 y

314/2009 Se desestima el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra el pronunciamiento que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a las pretensiones incoadas por la señora actora contra la Municipalidad de Escobar, anulando los decretos 1646/2008, 1648/2008 y 314/2009.

En la ciudad de La Plata, a 26 de octubre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, Negri, Pettigiani, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 73.250, "Olego, Liliana Norma contra Municipalidad de Escobar. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a las pretensiones anulatoria y de reconocimiento o restablecimiento de derechos deducidas (fs. 353/362 vta.). Disconforme con ese pronunciamiento, la accionada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 367/389), el que fue concedido a fs. 391/392 vta. Dictada la providencia de autos (fs. 399) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente **CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto? **VOTACIÓN**

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a las pretensiones incoadas por la señora Liliana Norma Olego contra la Municipalidad de Escobar, anulando los decretos 1646/2008, 1648/2008 y 314/2009 y ordenó reincorporar a la accionante a un cargo equivalente al que poseía de Encargado Administrativo B, debiéndole asignar funciones de igual rango y remuneración. Asimismo dispuso que el citado municipio abone a la actora una indemnización equivalente al 50% de los sueldos dejados de percibir desde el mes de marzo de 2009 hasta la fecha de la efectiva reasignación al cargo, debiendo deducirse de tal suma la correspondiente a la cobrada en concepto de indemnización. Para así decidir, la alzada consideró que el agravio de la accionada -referido a que la actora cuestiona actos consentidos y ejecutoriados al haber percibido la indemnización prevista en el art. 24 de la ley 11.757 y que la acción fue deducida una vez vencido el plazo de caducidad contemplado en el art. 18 de la ley 12.008, cuyo examen alega debió realizarse de oficio-, resulta inadmisibles con motivo de quedar firme la declaración de admisibilidad de la acción, por lo que el reclamo deviene improcedente, incluso al no plantearse dicha cuestión en la instancia de grado. Con relación a los restantes agravios la Cámara consideró que todos ellos deben tratarse en forma conjunta ya que se enderezan a defender la legitimidad de los actos administrativos que determinaron el cese laboral de la actora. Preliminarmente recordó que los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 103 inc. 12 de la Constitución provincial consagran la garantía de la estabilidad del empleo público, y cualquier situación de extinción del vínculo laboral debe estar motivada y justificada. Expresó que el Intendente por decreto 1646 disolvió a partir del día 9 de diciembre de 2008 -de la estructura de la Planta de Personal Permanente- las dependencias de la Dirección de Museos, Museo de Ingeniero Maschwitz y Museo de Garín, creó la Dirección de Investigación Histórica, trasladó categorías de las áreas disueltas y designó nuevos agentes en la categoría permanente para adjudicarlos al nuevo organismo; por decreto 1647/2008 dispuso en disponibilidad absoluta por el término de noventa días a la actora y finalmente por decreto 314/09 se ordenó su baja. Señaló que en los actos de la administración es necesario, para que sean válidos, que sus elementos se evidencien de manera indubitada. Reseñó que el procedimiento que culminó con el cese de la señora Olego se encuentra regulado por los arts. 9 inc. "b" ap. 2 y 11 de la ley 11.757. Refirió que la expresión de la causa que alega la demandada basada en la restructuración de la planta funcional, no basta por sí misma, ya que en el marco de la discrecionalidad la administración debe actuar en forma razonable, conforme lo prescribe los arts. 28, 43 y 99 inc. 2 de la Constitución nacional, 20 inc. 2, 57 y 144 inc. 2 de la Constitución provincial. Trajo a colación los arts. 108 inc. 9 y 16 del decreto ley 6769/58 que disponen entre las atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo: nombrar, aplicar medidas disciplinarias y disponer la cesantía de los empleados con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad del personal. Sostuvo que las pruebas rendidas resultan elocuentes para determinar que la cesantía de la señora Olego se apartó del principio de razonabilidad y adoptó un comportamiento extremo con tan sólo indicar que ello se debía a una restructuración del área de la cual dependía. Agregó que se evidencia una total ausencia de cualquier disposición administrativa tendiente a reasignar el destino, disponer su rotación o reubicarla, incluso en agrupamientos distintos al que se encontraba la agente municipal al momento de su disponibilidad, conforme el art. 9 inc. "b" ap. 2 ley 11.757. Señaló que ello quedó demostrado con la

prueba testimonial, informativa y contable producida, la última no desvirtuada por la demandada. Destacó que los testimonios de los co-actores de otros juicios, como es el de Arbelo y Ñamandú, a pesar de ventilar cuestiones similares, coinciden en que en la actualidad el Museo Garín continúa funcionando, prestando servicios con otro personal, corroborado con la pericia contable. Añade que resulta relevante las constancias periodísticas de las cuales se desprende las diversas actividades culturales llevadas a cabo por el área del cual dependía la accionante con posterioridad a su disolución. Agregó que en las constancias administrativas donde obran los antecedentes laborales de la actora no se evidencia actuación alguna que permita vislumbrar la intención de continuar con la relación de empleo de Olego durante el período de disponibilidad, tendiente a su reubicación en otras áreas municipales. Sostuvo que la decisión adoptaba por la administración municipal excedió el marco de sus atribuciones y atenta contra el derecho a la estabilidad del empleo público, consagrado en los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 39 de la Constitución provincial, más aún cuando la accionante contaba con una antigüedad de diez (10) años y carecía de antecedentes sancionatorios en su contra. Concluyó que la motivación dada no se corresponde con lo que en los hechos luego se tradujo y se demostró un actuar arbitrario del ente municipal.

II. Contra dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 367/389) y denuncia que la alzada:

- i) Efectuó una interpretación distorsionada del art. 31 del Código Contencioso Administrativo, al otorgar una arbitraria extensión al principio de preclusión, que a su vez, violó la doctrina legal de esta Corte emergente de las causas B. 50.100, "Urquiza"; B. 53.397, "Irasau"; B. 52.773, "Retamoza"; B. 52.743, "IBM Argentina", en cuanto allí se estableció que el consentimiento del acto administrativo apareja la irrevisabilidad en sede judicial.
- ii) Alteró la carga de la prueba al poner en cabeza de la administración la acreditación de la legalidad de los actos impugnados, en transgresión a la doctrina de este Tribunal plasmado en las causas B. 48.463, "Scheverín"; B. 49.255, "Vázquez"; B. 49.858, "Brave Construcciones S.A.", B. 50.087, "Playa Grande"; B. 51.667, "Terrerí"; B. 57.150, "Humbertmann"; B. 55.353, "Cobos"; B. 58.169, "Kissner", entre otras.
- iii) Incurrió en absurdo al valorar la totalidad de la prueba rendida. El recurrente expresa que la Cámara efectuó una distorsionada aplicación del art. 31 del Código Contencioso Administrativo, y declaró la admisibilidad de la acción utilizando afirmaciones erróneas e inconsistentes, confundiendo la inadmisibilidad con la incompetencia. Aduce que la alzada incurrió en arbitrariedad y absurdo al resolver sobre la admisibilidad de la pretensión con argumentos vacíos sin tener en cuenta que tal cuestión fue introducida al contestar la demanda y resuelta por el señor juez de primera instancia que consideró que la actora impugnó la medida en tiempo y forma. También en esta parcela sostiene que la sentencia omitió el análisis del planteo referido al consentimiento del actor por el hecho de percibir la indemnización. Alega que la alzada realizó una errónea inversión de la carga probatoria, en transgresión al art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial. Añade que esta Corte ha expresado que se quebranta tal precepto sólo cuando el juzgador alterando las reglas del onus probandi, impone a una parte la obligación de acreditar hechos que correspondían a la otra. Indica que la sentencia impugnada impuso la carga probatoria a la Municipalidad a fin de demostrar la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo acorde con las capacidades y aptitudes del agente y la posibilidad que ésta tuviera chances de conocerlo y, omite mencionar que entre el decreto que dispuso la reestructuración y la cesantía de la actora transcurrieron más de tres meses, en los cuales la administración buscó la reubicación y ante dicha imposibilidad dispuso su cesantía. Agrega que la Cámara exigió que ello lo pruebe la demandada -sin advertir que se encuentra en los considerandos del acto- cuestión que le incumbe a la actora, conforme la doctrina legal de este Tribunal que ha sostenido que teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en el que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y las amplias facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de su pretensión, es carga del accionante demostrar la realidad de la situación fáctica en que se sustenta su reclamo, no sólo por revestir tal calidad de parte sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública (causas B. 49.793, "Bianco", sent. de 13-X-1987; "Cobos", sent. de 21-VI-2000; B. 58.169, "Kissner", sent. de 7-V-2003; B. 54.789, sent. de 12-III-2009, entre otras). Señala que la alzada desconoció la doctrina legal de esta Corte plasmada en la causa "Fernández", sent. del 25-IX-2013) que exige al agente probar la existencia de un fin distinto al que establece la ley por pruebas claras que evidencien la intención de extinguir la relación de empleo público por causas ajenas a las invocadas y que no surgen de las actuaciones administrativas datos precisos y concordantes que conduzcan a concluir que hubo en la baja dispuesta un juicio negativo respecto de la conducta del agente. Entiende que la Cámara no realizó un control judicial de legalidad de los decretos impugnados sino de oportunidad, mérito o conveniencia, cuyo juicio le está vedado, pues no existe una norma que atribuya potestad de revisión. Además, indica que la alzada declaró la nulidad de los actos administrativos sin fundamento razonable y valoró la prueba testimonial, pericial e informativa de un modo absurdo. Alega que los testimonios de Arbelo y Ñamandú resultan para la Cámara elocuentes. Entiende que ellos declararon con un inocultable interés en el proceso ya que se tratan de personas que iniciaron las mismas pretensiones en procesos por separado contra los mismos actos administrativos. Aduce que la alzada reconoce dicha objeción y sin embargo los utiliza para fundar su sentencia en cuanto alude a que los testigos coinciden en sostener que en la actualidad el museo continúa funcionando. Señala que la Cámara incurre en absurdo conforme la

doctrina de esta Suprema Corte plasmada en la causas C. 101.691, "De Luca", sent. de 11-III-2009 y C. 105.241, "Deparci", sent. de 3-VIII-2011 que allí se estableció que debe ser descalificado el testimonio rendido por el compromiso a la imparcialidad puesta en juego en función del interés del deponente. En otro orden, alega que la alzada se basa en la pericia contable que hace referencia a los nomencladores y categoría que involucra a la actora con otra empleada que ingresó a trabajar en el año 1995 y el cese de la accionante se produjo en el año 2009. Sostiene que la sentencia impugnada es absurda al considerar por un lado que el incremento de empleados es prueba de un uso irracional de la potestad de la administración, ello contrario a lo dispuesto por esta Corte en la causa "Fernández", sent. de 25-IX-2013 y por el otro, le adjudica una falsa e inexistente definición a aquella prueba pericial en el sentido de que el museo siguió funcionando después de ser disuelto. Aduce que el experto no se expide sobre tal cuestión al no ser un punto de pericia ofrecida por la actora. Concluye que la Cámara incurre en absurdo al confirmar la nulidad de los actos administrativos en base a elementos que no surge de la experticia contable que acrediten el vicio de desvío de poder invocado por la actora.

III. El recurso no prospera (art. 279 del C.P.C.C.). 1. En primer término el recurrente alega que la alzada distorsiona la aplicación del art. 31 del Código Contencioso Administrativo, al resolver que la declaración de admisibilidad de la acción deducida se encontraba firme y consentida. En esta parcela, el recurso no es atendible pues la decisión del a quo se ajusta a derecho. En efecto, una vez declarada la admisibilidad de la acción y conferido el traslado de la demanda, ya no puede el magistrado interviniente pronunciarse sobre tal cuestión, salvo que la demandada oponga las excepciones previstas en el art. 34 del Código Contencioso Administrativo como de previo y especial pronunciamiento, circunstancia que no ha ocurrido en estos actuados. Superada dicha etapa introductoria la admisibilidad de la pretensión constituye una cuestión precluida que, a diferencia de la anterior regulación contenida en los arts. 41 y 63 de la ley 2961, ya no puede ser abordada como cuestión previa en la sentencia (conf. doct. causa B. 64.313, "Compañía Financiera Argentina S.A.", sent. de 9-V-2012).

2. Ingresando al análisis de la cuestión respecto al núcleo del conflicto -esto es, si existió o no supresión del cargo en que se desempeñaba la actora y si se cumplió o no con la exigencia de procurar, previo al cese, su reubicación- el embate que ensaya la demandada no logra revertir las conclusiones centrales a las que -más allá de su acierto o error- arribaron los jueces de la causa. Ello así pues tales tópicos involucran esencialmente cuestiones de hecho y prueba. Es doctrina consolidada de esta Suprema Corte que la fijación de los hechos litigiosos y su valoración en función de las pruebas rendidas, constituye una labor privativa de los jueces de la causa; y su examen, en principio, no integra el objeto del recurso de inaplicabilidad de ley, salvo cuando se violen las reglas que gobiernan la prueba o se incurra en decisiones absurdas (doct. A. 69.199, sent. de 6-V-2009). Sin embargo, el Tribunal ha precisado que la presencia de absurdo supone un desvío grave, palmario y notorio de las leyes de la lógica, que lleve al juzgador a postular conclusiones contradictorias, incongruentes o abiertamente enfrentadas a las constancias de la causa. Pues no basta con un error meramente opinable, ni es carril para la expresión de criterios discordantes por parte del recurrente (doct. L. 83.615, sent. de 20-VI-2007; entre otras). En la especie, el recurrente no logra demostrar un vicio de esas características. El desarrollo de sus planteos gira en torno a que los jueces de la causa desconocieron que la motivación del decreto 314/2009 expresó que vencido el plazo de disponibilidad la actora (entre otros agentes) no pudo ser reubicada en la estructura existente y que en consecuencia a ella correspondía la carga de la prueba en torno a la existencia de otros fines distintos a los previstos en las normas legales, esto es respecto al vicio de desviación de poder. Pues bien, el juzgamiento de la Cámara llega incólume a esta sede extraordinaria y las objeciones conforman meras discrepancias con lo resuelto, carril que no constituye base idónea para los agravios, puesto que -como quedó expresado- el absurdo sólo se configura cuando media cabal demostración de su existencia, extremo que más allá de lo opinable que pueda resultar la solución del caso no quedó acreditado en el sub lite.

En otro orden, en lo que atañe a la denuncia de absurdo respecto al modo en que el a quo valoró la prueba rendida, también nos sitúa en el campo de la apreciación de los hechos y el material probatorio. Tal como señalé, por vía de principio los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos y la valoración de la prueba por lo que el control casatorio queda por regla excluido, salvo, claro está, en los supuestos en que los magistrados incurran en absurdo o arbitrariedad (conf. causas A. 70.187, sent. de 15-XII-2010; A. 70.673, sent. de 31-VIII-2011; A. 71.891, sent. de 3-XII-2014; A. 72.356, "M., J.M.", sent. de 30-III-2016). En la jurisdicción local corresponde, para que esta Corte pueda revisar cuestiones de hecho y prueba, invocar y demostrar el absurdo (conf. art. 279, Código Procesal Civil y Comercial; Ac. 94.618, sent. de 11-IV-2007). Tal anomalía, no es acreditada por el impugnante. La crítica que ensaya solo demuestra su desacuerdo con el criterio empleado por los jueces de grado en el ejercicio de sus facultades privativas de interpretar y asignar fuerza de convicción a las declaraciones testimoniales y a la pericia contable. Es dable señalar que si bien puede afirmarse que el juzgador consideró el testimonio de los señores Ñamandú y Arbello -actores en otros procesos idénticos- y en la prueba contable, también ponderó para así resolver, el expediente administrativo 127.246/09 y las publicaciones periodísticas agregadas. En efecto, la Cámara aún sin desconocer que los testigos fueron demandantes en otros procesos con identidad de causa, concluyó que las pruebas rendidas valoradas en su conjunto resultan lo suficientemente elocuentes para sostener que el municipio de Escobar, para determinar la cesantía de la actora,

se apartó del principio de razonabilidad y adoptó un comportamiento extremo con tan sólo indicar que ello se debía a una restructuración del área de la cual dependía. Así la alzada destacó que dicho actuar quedó patentizado con los testimonios -en cuanto coinciden que en la actualidad el Museo Garín continúa funcionando y prestando servicios con otro personal-; corroborado con la prueba contable -no impugnada por la demandada-, que el nomenclador 11-09-35-30 correspondiente a la actora es el que pertenece en la actualidad a la empleada Barrios en la dependencia Delegación Garín y además remarcó el incremento de la planta permanente con posterioridad a la reestructuración administrativa; las constancias periodísticas -que informan sobre diversas actividades culturales llevadas a cabo por el área de la que dependía la accionante con posterioridad a su disolución; y del expediente 127246/09, donde obran los antecedentes laborales de la señora Olego, en el que cual no se evidencia actuación alguna que permita vislumbrar la intención de continuar con la relación de empleo durante el período de disponibilidad, tendiente a su reubicación en otras áreas municipales. Cabe recordar que la valoración de las probanzas realizada de manera conjunta o integral, relacionando distintos elementos de juicio, constituye un método de razonamiento que aleja la posibilidad de incurrir en absurdo (conf. causas L. 84.285, "Bramajo", sent. de 16-IV-2008; L. 116.585, "Rodríguez", sent. de 5-III-2014; doct. A. 72.299, "Morales", sent. de 15-VI-2016). Sabido que es que los tribunales de las instancias de grado tienen la facultad de seleccionar el material probatorio dando preeminencia a unas pruebas respecto de otras sin necesidad de expresar la valoración que le merecen todas y cada una de ellas. De allí que, a los fines de que se admita la revisión de tal actividad en la instancia extraordinaria, es necesario invocar y demostrar que existió absurdo, configurado por un error grave y grosero, el que no queda evidenciado con la mera exposición de un criterio discordante con el del juzgado (doct. causas A. 69.321, sent. de 27-VIII-2008; A. 69.506, sent. de 1-IV-2009, A. 72.315, sent. de 13-IV-2016), supuesto que, como quedó dicho, no se presenta en el caso. Finalmente, el argumento de la demandada respecto a la inaplicación de la doctrina sentada por este Tribunal en las causas C. 101.691 y C. 105.241 resulta insuficiente pues el criterio adoptado en las mismas ha sido dado ante circunstancias fácticas y jurídicas disímiles a la de autos. 3.No mejora la suerte de la impugnación el argumento de la demandada respecto a la inaplicación de la doctrina sentada por este Tribunal en punto a la presunción de legitimidad de los actos administrativos (causa B. 58.169, "Kissner", sent. de 7-V-2003 entre otras que cita). En esta parcela cabe puntualizar que no basta con la mera individualización del precedente y la transcripción de un sumario para sustentar la denuncia de violación de la doctrina legal en los términos del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, sino que deben indicarse los aspectos fácticos del caso donde se sentó el criterio que pretende se le aplique a la pretensión incoada y la similitud con las circunstancias fácticas y jurídicas de la causa. Al respecto este Tribunal tiene dicho que sólo será suficiente un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cuando se individualice concretamente la doctrina que se dice violada y se señalen los aspectos fácticos que rodearon al caso donde esta Corte sentó el criterio que se pretende aplicar, debiéndose indicar en la respectiva denuncia la cita de la norma legal que, emanada de dicha doctrina, resulte conculcada por el tribunal de apelación (conf. doct. A. 71.888, sent. de 25-II-2015; A. 71.706, sent. de 20-V-2015). En suma, el impugnante no desarrolla la correspondencia fáctica y jurídica existente entre aquellos antecedentes y el presente caso. Por el contrario, los fallos citados por el impugnante constituyen mayormente referencias de apoyo en punto a criterios generales de esta Corte sobre la materia debatida. De modo tal que el planteo luce insuficiente, pues es claro que el recurrente omite explicar de qué manera concreta los precedentes de esta Suprema Corte que denuncia como erróneamente aplicados o transgredidos, se relacionarían con la supuesta actuación indebida de la Cámara interviniente. IV. Por las razones expuestas, atento a que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal ha sido insuficientemente fundado, corresponde su rechazo (art. 289 del C.P.C.C.). Voto por la negativa. Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 in fine del C.P.C.C.). Los señores jueces doctores Negri, Pettigiani y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (arts. 279 y 289 del C.P.C.C.). Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 in fine del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN HECTOR NEGRI EDUARDO JULIO PETTIGIANI DANIEL FERNANDO SORIA JUAN JOSE MARTIARENA Secretario 025112E