

## Agente Publico Cesantia Causal Abandono De Puesto De Trabajo

### JURISPRUDENCIA

### AGENTE PÚBLICO. Cesantía. Causal. Abandono de puesto de

trabajo Se confirma la sentencia impugnada que confirmo la Resolución de cesantía del actor como empleado del Municipio demandado por considerarlo incurso en abandono del cargo. Ello en virtud que el actor no rebate que no sea correcta la aplicación de la sanción ni tampoco acierta a desbaratar con probanzas las circunstancias de hecho que la Municipalidad entendió como ocurridas.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a Un día del mes de febrero de 2019, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez, (el Dr Marcelo José Schreginger, se encuentra en uso de licencia), se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos ?COLETES CARLOS MARIA C/ MUNICIPALIDAD DE ESCOBAR S/ PRETENSION ANULATORIA - PRETENSION INDEMNIZATORIA?, expediente n° 2830-2018. De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES A. DE LA ACTORA A fs. 71/80 Carlos María Coletes, con el patrocinio letrado de la Dra. Marta Lorena Domenech, promueve pretensión anulatoria e indemnizatoria contra la Municipalidad de Escobar. Sobre los hechos, cuenta que ingresó a trabajar para la Municipalidad de Escobar en el mes de junio de 1976, como médico de guardia, cubriendo veinticuatro (24) horas semanales. Refiere que en el año 1977 fue nombrado médico de planta del Hospital Zonal ?Dr. Erill?, cargo que desempeñó en forma paralela hasta el año 1982, fecha en la que se unificaron ambos cargos, dependiendo administrativamente de la Municipalidad de Escobar. Añade que en el año 1998 reingresó a la Secretaría de Salud del Municipio con la función de Director del Centro de Salud ?Domingo Canesi? de Matheu, siendo nombrado posteriormente, como Director de la Sala ?Eva Perón? de Maquinista Savio y, en forma conjunta, Director de la Sala ?Alfredo Vilar? del Barrio Ovejero Urquiza de Maquinista Savio. Señala que en el año 1999 pasó a trabajar como médico de consultorios externos de la Unidad Sanitaria Alfredo Vilar, y que en el año 2000, fue nombrado responsable del programa ?Tuberculosis? del partido de Escobar. Y refiere que en el año 2002 fue nombrado personal de planta permanente sin estabilidad mediante Decreto n° 623/02, como Director de Epidemiología y Medicina Preventiva de la Secretaría de Salud, Acción Social y Medio Ambiente de Escobar. Agrega que desde el año 2003 hasta el 2011 (fecha de la cesantía), se encargó del Programa de Salud Escolar, trabajando en colaboración con el Director de Epidemiología. Manifiesta que, en el año 2010, fue designado Director del Hogar de Ancianos ?Eva Perón? y del Centro de Día ?René Favalaro?. Dice que en noviembre de 2010 sufrió problemas de salud, y que por ello le concedieron licencia por enfermedad hasta abril de 2011. Expresa que el 07/02/2011 recibió la Carta Documento n° 173772326 por la cual la Comuna denunciaba inasistencias injustificadas y lo intimaba a reintegrarse al trabajo en el término de un (1) día hábil bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono del cargo y decretar su cesantía, ante lo que justificó su inasistencia mediante certificado médico llevado por su hija al Municipio. Menciona que el Municipio se negó a recibir dicho certificado y que el 11/02/2011 le remitió una segunda carta documento (CD 173773321) por la cual le notificaba su cesantía por abandono del cargo, rechazada por él en fecha 25/02/2011 mediante carta documento CD 825578715. Señala que, ante el silencio de la Comuna, remitió telegrama laboral CD 166046748 en fecha 23/03/2011 por el cual se consideró despedido por culpa del Municipio e intimó el pago de las indemnizaciones correspondientes. Agrega que en fecha 30/03/2011, la Municipalidad le remitió una nueva carta documento CD 197175535, reiterando que se había dispuesto su cesantía por abandono del cargo. Expresa que pese al carácter del empleador, la relación laboral no se encontraba regida por las normas del empleo público puesto que no se había dictado administrativo alguno por el cual se lo nombrara agente de la Administración Pública Comunal. Funda en derecho, cita jurisprudencia y ofrece prueba. Luego, a fs. 151/164, el actor readecua la demanda; expresa que -hasta la fecha en que fuera agregada en autos copia del Decreto N° 351/2011- no había sido notificado del mismo por parte de la Municipalidad demandada. Agrega que toda vez que no se dictó acto administrativo alguno que lo incorporara a la planta permanente del Estado Municipal deviene improcedente cualquier pretensión de reposición en el cargo. Manifiesta que su pretensión se circunscribe a obtener el reconocimiento de un derecho indemnizatorio frente a un obrar ilegítimo de la Administración. Reclama la suma de Pesos Ciento Cincuenta y Cinco Mil Ciento Veintiuno con 75/100 (\$ 155.121,75) en concepto de indemnización por la cesantía dispuesta por el Municipio, a la que califica de arbitraria e ilegítima. B. DE LA DEMANDADA A fs. 176/177 se presenta la Dra. María Jimena López, letrada apoderada de la Municipalidad de Escobar y opone excepción de inadmisibilidad de la acción. Expresa que el actor quedó notificado del acto administrativo que puso fin a la relación de empleo público en fecha 28/06/2012 y que, a la fecha de interposición de la demanda, el plazo de caducidad establecido por el artículo 18 del CCA había transcurrido en exceso. A fs. 191/196 obra sentencia interlocutoria rechazándose la excepción de

inadmisibilidad de la pretensión opuesta por la demandada y se ordena la reanudación del plazo para contestar demanda. A fs. 266/274 la apoderada comunal contesta demanda. Refiere a los Decretos dictados con relación al actor y los sucesivos cargos que desempeñó y concluye que -por Decreto n° 351/11 (28/02/11)- se dejó sin efecto retroactivamente al 11/02/2011 la designación de personal permanente sin estabilidad de la dirección médica del Hogar de Ancianas "Eva Perón", por abandono del servicio y se estableció la baja de la categoría 21 02 20 (médico asistente/médico hospital 32 hs.) por abandono del servicio. Expresa que, a partir del mes de noviembre de 2011, el actor comenzó a faltar a su puesto de trabajo en forma injustificada. Refiere que el actor abusó de una licencia por enfermedad que nunca solicitó y que se ausentó del trabajo por espacio de cuatro (4) meses. Añade que el actor no sólo no justificó oportunamente sus inasistencias, sino que -al momento de interponer la demanda- acompañó certificados psicológico y psiquiátrico emitidos en fechas 21/08/2012 y 22/08/2012, siendo que sus inasistencias injustificadas habían comenzado a partir del 01/11/10. Señala que su mandante no sólo intentó comunicarse telefónicamente con el actor, sin tener respuesta alguna, sino que oportunamente lo intimó por carta documento para que se reintegrara a prestar tareas y justificara las inasistencias bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono del cargo, no obstante lo cual el actor no se reintegró al trabajo. Concluye que, más allá del derecho a la estabilidad y del carácter de empleado permanente del agente, el actor hizo abandono de sus tareas por más de cuatro (4) meses, superando ampliamente lo establecido por el artículo 65 de la Ley n° 11.757.

**C. LA SENTENCIA** En fecha 29/06/2018 la iudex dicta sentencia, rechazando la demanda. Tras ponderar la prueba obrante, argumenta que el accionante no respondió de una manera válida y eficaz al emplazamiento a reintegrarse al trabajo, en tanto no se presentó a laborar y tampoco acreditó causales que la eximieran de hacerlo. Por ende, la conducta exhibida por el actor -negándose a reintegrarse al servicio careciendo de la debida justificación para su incomparecencia- luce demostrativa de la razonabilidad de la máxima sanción aplicada. En definitiva, refiere que desde su punto de vista, no caben dudas que la intimación ha sido legítimamente cursada y que el actor no ha cumplido con ella, circunstancias por las que concluye que el emplazamiento legalmente exigido para habilitar el ulterior cese por abandono de cargo, fue debida y eficazmente cumplimentado. Señala que el actor no fue capaz de justificar adecuadamente sus inasistencias, incumpliendo la obligación básica de la relación de empleo público en orden a responder a la intimación a reintegrarse al servicio. Considera que han existido elementos suficientes y razonables para justificar la sanción de cesantía cuestionada, puesto que ha quedado configurada la causal de abandono del servicio sin causa justificada, tal como dispuso la demandada (artículos 64 y 65 de la Ley n° 11.757). Respecto de las costas generadas en el proceso, las impone en el orden causado, siendo la materia del proceso un reclamo de empleo público y por cuanto el actor no ha litigado con notoria temeridad (cfr. artículo 51 inciso 2 del CCA según Ley n° 14.437 B.O. del 08/02/13). Y difiere la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (artículo 51 decreto ley n° 8904/77).

**D. AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN** 1. En fecha 7/8/2018 la actora apela y funda, expresando los siguientes agravios: - El primero: Respecto de las inasistencias injustificadas dice que la a quo, al sentenciar, le quita entidad a las declaraciones de los testigos (propuestos por ambas partes), que dan cuenta del modo en que se desarrolla el procedimiento para el pedido de licencias y justificación de inasistencias en el empleo público. Afirma que las declaraciones de los testigos muestran también que su parte "...NO SOLAMENTE SOLICITO UNA LICENCIA POR ENFERMEDAD EN LA MUNICIPALIDAD DE ESCOBAR SINO TAMBIEN EN LA MUNICIPALIDAD DE EXALTACIÓN DE LA CRUZ, YA QUE EFECTIVAMENTE ME ENCONTRABA IMPEDIDO DE PRESTAR SERVICIOS, CON LA UNICA DIFERENCIA QUE EXALTACION DE LA CRUZ NO TENIA EN MIRAS MI DESPIDO INCAUSADO Y ESCOBAR SI.?. Como segundo agravio cuestiona que la a quo expresara: - "...El accionante no respondió de una manera válida y eficaz al emplazamiento a reintegrarse al trabajo: no se presentó a laborar y tampoco acreditó causales que la eximieran de hacerlo.?. Se agravia porque la iudex tiene por acreditado el abandono del servicio, pero yerra al sentenciar puesto que -del legajo personal adjunto en autos por la demandada- no surge haberse cumplido con el procedimiento que establecen los artículos 65 y 67 de la Ley n° 11.757, que era la ley que regía la situación laboral en ese momento. Detalla que: - "...Como primer punto se me aplicó la SANCION MAYOR, es decir, LA CESANTÍA DIRECTA a un empleado de 35 años de servicio el cual NUNCA TUVO SANCIONES DISCIPLINARIAS.?. En segundo lugar, enumera que el artículo 67 de la Ley n° 11.757 establece: - "...No podrá sancionarse disciplinariamente al agente con suspensión de más de diez (10) días o con sanción de mayor severidad, sin que previamente se haya instruido el sumario administrativo ordenado por la autoridad competente en las condiciones y con las garantías que se establecen en este Estatuto. No obstante, cuando la sanción no exigiere sumario previo, deberá preverse un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso.- Toda sanción deberá aplicarse por resolución fundada de la autoridad de aplicación, que contenga la clara exposición de los hechos y la indicación de las causas determinantes de la medida. Esta atribución no es susceptible de delegación con la sola excepción referida a las sanciones correctivas conforme se prevé en el artículo 80° de este Estatuto.?. Señala que dicho sumario jamás existió, atento la documentación adjunta por la propia demandada, por lo que a la sola intimación (la que fue cumplida por su parte) se lo deja cesante en su puesto sin haberse corrido vista para formular su

defensa. Considera en ese sentido, que la ley es clara en cuanto a que -antes de una sanción expulsiva- debe corrérsele vista al empleado a los fines de formular su descargo (informar circunstanciadamente el modo en que se produjeron los hechos o las causas que lo motivaron); que la demandada no lo hizo, y que -para disponer la cesantía- se basó en ausencias que -según ellos- eran injustificadas cuando -afirma el apelante- las justificó del mismo modo que lo hizo durante los treinta y cinco (35) años que trabajó para la Municipalidad de Escobar. A su criterio, es evidente la falta de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción expulsiva. Resalta que el derecho a ser oído y a producir pruebas de descargo (considerados como aspectos fundamentales de la garantía de la defensa) deben ser aplicados e interpretados razonablemente, de lo que se sigue que debe darse al interesado la oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo. Plantea el caso federal. Y pide que se revoque el fallo, con costas, por culpa exclusiva del demandado. 2. En fecha 29/08/2018 la demandada contesta agravios. Resalta que ninguno de los testimonios demostró que la hija del actor haya concurrido con el certificado médico. Señala que -en la sentencia de grado- se valoraron lo expresado por los testigos, con lo cual no existe el agravio denunciado. Sostiene que el apelante está en desacuerdo con el resultado del pleito, pero no existe yerro alguno en el razonamiento del a quo. En concreto, señala que no quedó probada la afección, ni que haya solicitado licencia médica, ni notificado a la Administración de la supuesta patología. Comparte lo expuesto por la a quo respecto que los certificados médicos no fueron reconocidos por los profesionales, y que datan supuestamente del año 2012. Concluye que la realidad es que el actor injustificadamente se ausentó de su puesto de trabajo. Respecto del segundo agravio articulado (en tanto considera el apelante que no se cumplió con el procedimiento que establecen los artículos 65 y 67 de la Ley n° 11757, habiéndose debido instruirse sumario previo a la cesantía), señala la representación municipal que toda la jurisprudencia es conteste en afirmar que -en casos como el de autos- no es necesario el sumario previo; que al actor se lo constituyó en mora y no se presentó a laborar ni justificar las inasistencias. En cuanto a que la contraria dice que no existió proporcionalidad entre la medida dispuesta y la falta cometida, expone que está demostrado en autos que la actora hizo abandono de trabajo, lo cual es una de las más graves faltas que pueden producirse, y con mayor gravedad si se considera la profesión del actor. Pide se rechace el recurso, confirmando la sentencia de grado en todo lo que haya sido materia de agravio, con costas.

TRATAMIENTO La Cámara estableció la siguiente: - CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión, el Juez Cebey dijo: - 1. De modo liminar, debo señalar que el caso en análisis se encuentra sometido al régimen que preveía el artículo 65 del EPM, toda vez que se encuadró el achaque al agente como ?abandono de cargo?. Sin perjuicio ello, considero que resulta oportuno remarcar la diferencia entre el abandono de cargo (inasistencias que se le endilgan, conforme lo prevé el aludido artículo 65) del abandono del servicio (una figura más amplia, vinculada con el no cumplimiento de lo encomendado, o con ausentarse del horario de labor sin que medie autorización previo o la justificación posterior subsanadora). La SCBA [en fecha 09/09/2015, causa B. 61.644, ?Barros, Luis Alberto contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud). Demanda contencioso administrativa?] recuerda que es deber del agente ?prestar servicios en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario que de acuerdo a la naturaleza y necesidad de los mismos se determine...? (artículo 78 Ley n° 10.430, idéntico al artículo 59 del EPM), distinguiendo el caso en que el agente incurra en abandono del servicio sin causa justificada (artículo 83 inciso ?a? Ley n° 10.430), y del abandono de cargo (artículo 85 Ley n° 10.430, inasistencias consecutivas sin previo aviso) y ?previa intimación fehaciente será considerado incursión en abandono de cargo y se decretará su cesantía sin substanciación de sumario...?. Expresó la Dra. Kogan: - ?A todo evento, señalo que el horario de prestación de tareas, es un requisito legal a cumplimentar por los agentes, debiendo cada uno de ellos atenerse a las decisiones que -en el marco legal- adopte la autoridad empleadora. Aun pudiendo un agente peticionar un eventual cambio, es siempre la autoridad administrativa la que deberá resolver de acuerdo a la naturaleza y necesidad de los servicios a ser prestados por la Administración, a tenor del imperativo de las normas. Todo lo cual supone un ejercicio legítimo de las amplias potestades de organización con que cuenta la Administración Pública (art. 78 inc. a de la ley 10.430, doct. causa B. 65.702, 'Gallo', sent. del 2-X-2013). ?El estricto cumplimiento del deber de dedicación de los agentes públicos comprende el desempeño del cargo en el tiempo, forma y lugar establecidos. Este deber fundamental constituye el objeto de la función y el abandono del cargo es el incumplimiento de esa obligación básica ('D.J.B.A.', t. 156:83, doct. causa B. 57.267, 'Benítez', sent. del 27-XI-2002). ?Tiene dicho esta Corte que el abandono de trabajo, habilitante para la aplicación de una sanción de cesantía, se configura con la actitud del dependiente que sin motivo deja de concurrir al empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna (doct. causa B. 59.013, 'Meza', sent. del 4-IV-2001). No acreditada, por el demandante imposibilidad absoluta de concurrir (conf. doct. B. 50.252, 'Coronel', sent. del 12-V-1992) u otros extremos exculpatórios que le hubieran permitido repeler la requisitoria a prestar servicios (B. 53.040, 'Buján', sent. del 7-XII-1999), juzgo configurado en el caso el abandono de cargo, pues la obligación esencial de la relación de empleo público no fue prestada (doct. causas B. 49.591, cit.; B. 48.807, 'Imbelloni de Sotelo', sent. del 28-II-1989; B. 50.572, 'Díaz', sent. del 14-VIII-1990), a pesar de las reiteradas intimaciones regularmente cursadas por la

Administración (B. 55.872, 'Pretto', sent. del 20-IV-1999 y B. 56.214, 'Romeo de Marín', sent. del 8-IX-2004)?. Similar criterio se adoptó con fecha 20/02/2015 en la causa B. 65.862, 'Rodríguez, Julio Tito c/ Municipalidad de General San Martín. Demanda contencioso administrativa' (?considerandos? de la causa: 'García' n° 2233, en RSD de fecha 14/07/2016, aunque con distinto alcance). Por ende, a los fines de ponderar lo actuado en sede administrativa, analizaré lo atinente al 'abandono del cargo' puesto que así se consideró la conducta del actor por la Comuna.

2. En tal marco, me centraré a verificar la decisión que realiza el a quo respecto del acto comunal, y que agravia al actor. Cabe desestimar desde ahora los planteos actorales que aspiran a que se declare la ilegitimidad de la decisión municipal por no haberse desarrollado un procedimiento administrativo sumarial, con observancia de los principios constitucionales, sancionándose dentro de los límites del EPM, y en proporción a la supuesta falta cometida. Corresponde distinguir la regla general de procedimiento para sanciones, prevista en el artículo 67 del EPM (?No podrá sancionarse disciplinariamente al agente con suspensión de más de diez (10) días o con sanción de mayor severidad, sin que previamente se haya instruido el sumario administrativo ordenado por la autoridad competente en las condiciones y con las garantías que se establecen en este Estatuto. No obstante, cuando la sanción no exigiere sumario previo, deberá preverse un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso. (...)?), del procedimiento especial que dispone el EPM en el artículo 65, primer párrafo [?El agente que incurra en cinco (5) inasistencias consecutivas, sin previo aviso, será considerado incurso en abandono de cargo. Se lo intimará para que se reintegre a sus tareas dentro del término de un día hábil subsiguiente al de la notificación y si no se presentare, vencido el plazo, se decretará su cesantía, salvo cuando pudiere justificar valedera y suficientemente la causa que hubiere imposibilitado la respectiva comunicación.?]. El caso de autos fue así encuadrado por la Comuna (ver las misivas de fs. 6 y 7), no advirtiendo que los planteos y la conducta actoral (ni el procedimiento ni en el proceso) sean eficientes o eficaces para admitir la pretensión anulatoria promovida, toda vez que no rebate que no sea correcta la subsunción -en la norma última transcripta- de la situación fáctica ponderada por el Municipio; ni tampoco acierta a desbaratar con probanzas las circunstancias de hecho que la Municipalidad entendió como ocurridas. Las testimoniales rendidas no acreditan que el actor hubiese desplegado actividad para 'justificar valedera y suficientemente la causa que hubiere imposibilitado la respectiva comunicación'. 'Los certificados médicos particulares invocados para justificar inasistencias en modo alguno dispensan al agente de cumplir las cargas estatutariamente impuestas que le exigen informar su situación, ponerse a disposición del organismo correspondiente a fin de que un galeno de la repartición corrobore su impedimento y obtener una licencia médica' [SCBA LP A 72523 RSD-173-17 S 20/09/2017 Juez KOGAN (SD), 'Arias, César Daniel c/ Provincia de Buenos Aires y ot. s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley', Magistrados Votantes: Kogan-Soria-Pettigiani-de Lazzari]. 'El abandono habilitante de la sanción de cesantía se configura con la actitud del agente que, sin motivo, deja de concurrir al empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna; razón por la cual no puede concluirse en la existencia de abandono de servicio cuando el agente arguyó motivos justificados para no hacerlo y la autoridad demandada tenía conocimiento de ello al disponer la cesantía' [SCBA LP A 72762 RSD-278-16 S 19/10/2016 Juez DE LÁZZARI (SD), 'García, María Alejandra c/ Ministerio de Salud y ot. s/ Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley', Magistrados Votantes: de Lazzari-Hitters-Soria-Pettigiani]. Debo señalar, además, que el argumento actoral de 'exceso de punición' no es de recibo, toda vez que el supuesto de 'abandono de cargo' tiene premisas claras [incurrir en cinco (5) inasistencias consecutivas, sin previo aviso; y no presentarse ante la intimación a reintegrarse, (salvo justificación)] y una sola consecuencia: 'se decretará su cesantía'. No habiendo alternativas, no se configuran opciones más punitivas, o menos.

3. Es por ello que comparto la decisión del iudex y postulo la confirmación de la sentencia dictada.

4. Respecto de las costas de esta apelación, corresponde las impongamos por su orden (artículo 51 inciso 2 CCA). ASÍ VOTO. A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - Coincido con lo expresado y propuesto por el Dr. Cebey. ASÍ VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Rechazar el recurso de apelación actoral, y confirmar la sentencia de Primera Instancia en cuanto ha sido objeto de agravios; - 2° Tener presente el caso federal planteado por la apelante; - 3° Imponer las costas de esta instancia por su orden (artículo 51 inciso 2 CCA); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 de la norma arancelaria abogadil). Regístrese y notifíquese por Secretaría. Devuélvanse.

039165E