

Empleado Administrativo Cesantía Medida Cautelar Innovativa

JURISPRUDENCIA

Empleado administrativo. Cesantía. Medida cautelar innovativa

Se resuelve decretar la medida cautelar innovativa consistente en ordenar a la Presidencia de la Honorable Legislatura de la Provincia de Formosa que restablezca las condiciones de hecho y de derecho previas al dictado de la disposición 730/18, restituyendo a la actora en la categoría AL-01 del Poder Legislativo de la planta permanente hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

FORMOSA, uno de abril de dos mil diecinueve.- VISTOS: Estos autos caratulados: "DA ROSA, MIRNA LORENA S/PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN"-INC. MEDIDA CAUTELAR-, Expte. N° 48 - Folio N° 40- Año 2019, registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto a fs. 30 y; CONSIDERANDO: El señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera dijo: I. Que llegan las presentes actuaciones para resolver el pedido de medida cautelar innovativa peticionada por la señora Mirna Lorena Da Rosa, por derecho propio y bajo patrocinio del abogado Roberto A. Lemo, contra la Honorable Legislatura provincial, solicitando se suspenda la aplicación de la Disposición N° 730/2018, suscripta por el Secretario Administrativo del Poder Legislativo de la Provincia de Formosa -CPN Gustavo Luis Caffaratti- en la que se ordenó su cesantía como empleada de la Legislatura a partir del 31/12/2018. Pretende que se retrotraiga su situación, asignándole funciones de rango y remuneración que cumplía al tiempo del dictado del acto recurrido, abonándosele los salarios correspondientes a dicha función, ofreciendo prestar caución juratoria. II. Como antecedentes fácticos relató y se tiene por acreditado con las constancias que acompaña: 1) que la señora Mirna Lorena Da Rosa, DNI N° ... resulta empleada pública de la planta permanente del Poder Legislativo de la provincia con más de doce años de antigüedad (ver recibos de haberes obrantes a fs. 3/5 con fecha de ingreso el 01/07/2006); 2) que al momento de dictarse el acto que ahora impugna resultaba empleada de la categoría AL-01 del Poder Legislativo, debiendo percibir sus haberes correspondientes al escalafón, la antigüedad y sus adicionales; 3) que ha sido DEJADA CESANTE mediante la Disposición N° 730/2018 sin la instrucción de sumario administrativo previo u acción administrativa alguna y mediante el dictado de un acto administrativo en apariencia irregular, pese a la garantía constitucional de estabilidad laboral de la cual goza. Sobre estas bases, no caben dudas respecto al *fumus bonis iuris* que se invoca, configurando la denominada verosimilitud del derecho exigida para el dictado de la tuitiva requerida en autos; máxime cuando solamente de esta manera se lograría garantizar la ejecución de la eventual sentencia a dictar. III. En cuanto al peligro en la demora, la solicitante entiende que encuentra justificativo siendo que la cesantía dispuesta de manera arbitraria e ilegítima por el Poder Legislativo provincial la priva, no solo de sus haberes, sino también de la obra social; por tales circunstancias, solo atendiendo la cautelar solicitada se podría evitar la concreción de daños potencialmente irreparables. IV. Los artículos 27 al 34 del Código Procesal Administrativo contemplan la posibilidad de solicitar y de lograr el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos que la presentante peticiona a fs. 20/29. Se trata entonces de constatar en autos la presencia de aquellos requerimientos que hacen a la viabilidad de lo solicitado. Ciertamente, el rito contencioso administrativo no ve con buenos ojos la suspensión cautelar de decisiones administrativas que resuelvan cesantías de empleados públicos, pero ocurre que ello es así siempre y cuando la Administración haya ejercido sus facultades dentro del marco de legalidad y legitimidad que se le supone. V. Que, escrutados los elementos exigidos para la admisibilidad de la medida cautelar, y teniendo en cuenta la tuitiva referida a su situación laboral turbada por los términos de la Disposición N° 730/18, la cautelar denominada doctrinariamente como "medida cautelar innovativa" no tiende a mantener un "status" existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado y, en este aspecto, se advierte lo apropiado de decretar en autos una medida cautelar innovativa sobre la situación actual de la actora (cesante y sin percepción de haberes desde el mes de diciembre de 2018), lo cual responde a lo peticionado -el restablecimiento de los derechos que se dicen conculcados- considerando que los recaudos exigidos para su dictado se encuentran cubiertos, ya que de las pruebas incorporadas, se ha acreditado el vínculo laboral con el Poder Legislativo provincial demandado como el acaecimiento del distracto, aunque éste se produjo, conforme surge del escrito postulatorio, carente de requisitos legales. En rigor, esta variación "a priori" ilegítima de un "status" laboral acreditado, debe ser objeto de tutela anticipada para evitar mayores perjuicios al recurrente y así lo tiene dicho este Superior Tribunal en casos similares, en los cuales ha entendido y resuelto en sentido favorable (conf. STJ Formosa Fallos Nros. 8432-Tomo 2008, 8603-Tomo 2008, 8695-Tomo 2008, 9797-Tomo 2012, 11.566-Tomo 2018, entre otros). Tutela anticipada que, además, se justifica como herramienta necesaria para amparar y asegurar el derecho constitucional de la estabilidad del empleado público (conf. artículo 14 bis de la Constitución Nacional y artículo 89 de la Constitución Provincial). En autos encontramos a una agente pública de planta permanente de la Legislatura de Formosa, con más de doce años de antigüedad, que cuenta con garantías constitucionales que la protegen de un despido arbitrario y el que solo puede efectivizarse con una serie

obligada de pasos previos. VI. Que, siendo así y pese a que a la fecha la accionante no ha iniciado aún el procedimiento contencioso administrativo, estando expresamente previsto que las partes podrán solicitar en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas cautelares (artículo 27 del Código Procesal Administrativo y artículo 195 del Código Procesal Civil y Comercial) y concurriendo en el caso los extremos que requiere el artículo 29 del Código Procesal Administrativo, corresponde hacer lugar a la medida solicitada, previa caución juratoria de la peticionante de responder por daños y perjuicios que eventualmente puede provocar el haberla pedido sin derecho y con los alcances temporales previstos en el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial, todo ello en función de dictarse antes de la iniciación del proceso (conf. STJ Formosa Fallos Nros. 10.048-Tomo 2013 y 11.722-Tomo 2019). Los señores Ministros Dres. Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang y Ariel Gustavo Coll adhieren al voto del señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera. El señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin dijo: Que, respetuosamente me permito disentir con los señores Ministros preopinantes, toda vez que mantengo el criterio expuesto en el Fallo N° 11.566/18 -STJ- que por otra parte es citado como antecedente en el presente. Así, si bien la ley ritual aplicable prevé la posibilidad de las partes de solicitar las medidas cautelares en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, en el caso que nos ocupa dicha medida producirá las mismas consecuencias que la suspensión provisional del acto administrativo, tal como lo sostuviera con el voto en disidencia en el Fallo N° 11.055/16. Se dan en el caso dos cuestiones que imposibilitan hacer lugar a la medida cautelar innovativa y que son, en primer lugar, la presunción de legitimidad que poseen los actos administrativos y cuya ilegitimidad debe ser declarada por una autoridad competente y por otro lado y no menos importante resulta que el art. 23 inc. b) del Decreto Ley N° 584/78 expresamente excluye de la procedencia de la suspensión cuando se trata de cesantías de agentes estatales, cuyo es el caso de autos (STJ Fsa. Fallos Nros. 7150/04 y 7151/04). "Cuando la situación de hecho anterior a la sentencia definitiva ha variado poniendo en peligro el resultado del pleito, corresponde la opción innovativa para volver las cosas a su situación anterior; tal instituto no puede tener andamio cuando consiste en variar la situación actual adelantándose al resultado de la sentencia, tal como si se tratara de una resolución definitiva. La procedencia de las medidas cautelares en cuestiones administrativas y más aún en las institucionales y en las innovativas deben ser contempladas con rigurosidad" (STJ de Jujuy, 18-4-94, "Medina Miguel Marcos; Cáceres, Estela del Carmen y Guanuco c/ Concejo Deliberante de la Municipalidad de Humauaca s/ Medida cautelar Innovativa" - Medida Innovativa - Dir. Jorge Peyrano - Edgar J. Baracat. Rubinzal Culzoni, 2009, págs. 530/531). "Para la procedencia de la medida cautelar innovativa frente a actos de la administración pública, aun cuando no se requiera una prueba incontestable de la existencia del derecho, resulta necesaria la comprobación sumaria de los hechos que prima facie determinarían la arbitrariedad del acto recurrido o la violación de la ley, a fin de desvirtuar presunción de legitimidad de la que aquéllos gozan y, por ende, su ejecutoriedad. No se verifican tales extremos si debe hacerse forzosamente un análisis mucho más exhaustivo que el que cabe a las medidas cautelares, lo cual conllevaría, necesariamente, a adelantar opinión sobre el objeto del pleito. CNCiv. Sala H, 17-4-97 Iglesias José Luis c/ MCBA s/ art. 250 CPC" (Op. Cit. Pág. 531). "Cuando se cuestiona la validez de actos públicos de naturaleza normativa, la procedencia de la medida cautelar innovativa por la que se pretende la modificación de la situación fáctica o jurídica existente al momento de producirse la litis por la que se presentaba con anterioridad al acto que motivó el proceso es de carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad - además de los presupuestos genéricos para las medidas cautelares - en razón de la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos, en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez, y de las particulares restricciones del artículo 230 del CPCCN aplicables a fortiori en la cautelar innovativa, y en especial, la necesidad de inexistencia de otra medida cautelar apta. STJ de Tierra del Fuego, 16-6-94, E.D. 162-13, con nota de German Bidart Campos" (Op. Cit. págs. 532/533). En virtud a lo manifestado, debe ser rechazada la medida cautelar. Por ello, con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang y Ariel Gustavo Coll que forman la mayoría absoluta que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, y con el voto en disidencia del señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, el EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1.- Decretar medida cautelar innovativa consistente en ordenar a la Presidencia de la Honorable Legislatura de la Provincia de Formosa que restablezca las condiciones de hecho y de derecho previas al dictado de la Disposición N° 730/18, restituyendo a la agente, Mirna Lorena Da Rosa DNI N° ..., en la categoría AL-01 del Poder Legislativo de la planta permanente, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, todo previa caución juratoria que deberá prestar la misma ante Secretaría, de responder por los daños y perjuicios que eventualmente pudiera provocar la presente medida (art. 27 Código Procesal Administrativo) y con los alcances temporales previstos en el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial. 2.- Regístrese, notifíquese y líbrese el oficio pertinente. RICARDO ALBERTO CABRERA MARCOS BRUNO QUINTEROS EDUARDO MANUEL HANG ARIEL GUSTAVO COLL GUILLERMO HORACIO ALUCIN -En disidencia- ANTE MI: DR. CLAUDIO R. BENITEZ Secretario Superior Tribunal de Justicia 040166E