



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. A.) - Tel/Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

Created by Unregistered Version
CIRCULAR N° 2110/13

Dolores, 02 de mayo de 2013.-

REF: “ FALLO - EMPLEO PÚBLICO. RESTRUCTURACIÓN MUNICIPAL. BAJA POR PRESCINDIBILIDAD ”.-

Causa N° 13643 CCALP - “Duran Diego Alfredo c/ Municipalidad de Dolores de Zamora y otros s/ pretensión anulatoria” - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA (Buenos Aires) – 28/02/2013

Created by Unregistered Version

EMPLEO PÚBLICO. RESTRUCTURACIÓN MUNICIPAL. BAJA POR PRESCINDIBILIDAD. Improcedencia. Reincorporación al cargo. Pago de los salarios adeudados desde la fecha de alejamiento hasta la efectiva reincorporación. Planteo de inconstitucionalidad de los artículos 9 y 24 de la ley 11.757. Inobservancia del procedimiento estatuido para proceder a la reestructuración general de la estructura departamental

“Es menester aducir que el art. 63 inciso 5 del Decreto Ley N° 6769/58 dispone que constituye atribución y deber del Concejo organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad, escalafón, estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades -ver arts. 24, 25, 27 inciso 28, 29 y 77-. En ejercicio de tales prerrogativas se sancionó la Ordenanza N° 11156, la cual expresamente regula lo atinente al derecho de estabilidad del agente municipal -ver arts. 7, 16, 19, 20, 24, 214, 253 y concs.-.” (Del voto de la mayoría)

“Así, en los artículos 20 y 24 [Ordenanza N° 11156], dispone, respectivamente, que el agente sólo perderá el cargo por las causas y procedimientos que ese Estatuto determina y, que en los casos de supresión de partidas del presupuesto o disolución de algunas, al personal afectado se le asignará previamente otra tarea dentro de las actividades de otra dependencia en igual nivel o jerarquía, dentro de lo posible en igual o similar función, siempre que se observe lo prescripto en el artículo 23. En todos los casos se deberá respetar la jornada y horarios de trabajo que haya tenido el agente en los últimos dos (2) años en forma ordinaria, permanente y continuada.” (Del voto de la mayoría)

“... la Ley N° 11757 -de aplicación supletoria a la disposición normativa citada-, en lo relativo al objeto de autos, prescribe en su art. 9 inciso b) 2 que: “la disponibilidad absoluta puede ser dispuesta por decreto del Departamento Ejecutivo cuando se decida la supresión de cargos o funciones, en el marco de una reestructuración general o sectorial de dependencias pertenecientes a la Administración Central o Descentralizada del Departamento Ejecutivo. La disponibilidad del agente no podrá ser superior al término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se notifique la supresión referida precedentemente y podrá ser dispuesta respecto de la totalidad o parte de los agentes involucrados, sin obligación de prestar servicios. El Departamento Ejecutivo, durante dicho período, podrá reasignar el destino del personal, disponer su rotación o reubicarlo, incluso en agrupamientos distintos al que se encuentra. El personal que no se encontrare reubicado al momento de finalizar la situación de disponibilidad absoluta será declarado cesante con derecho al cobro de la indemnización establecida en el artículo 24” -ver arts. 1, 6, 14, 15, 18, 24, 104 y 108, de la Ley de cita-.” (Del voto de la mayoría)

“... el Decreto Ley N° 6769/58 norma en su art. 108 incisos 9 y 17 que constituyen atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo nombrar, aplicar medidas disciplinarias y disponer la cesantía de los empleados de su órgano, con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad del personal y ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes inherentes a la naturaleza de su cargo o que le impongan las leyes de la Provincia -ver arts. 107, 108 inciso 2 y 109-.” (Del voto de la mayoría)

“... cabe concluir que de la contraposición de las exigencias establecidas en las normas mencionadas y lo instrumentado por la Municipalidad demandada -v.gr., Decreto N° 189/04, por el cual se promulga la Ordenanza N° 10.781, Decreto N° 286/04 y Decreto N° 288/04-, puede constatarse -respecto de la situación del señor Durán- la inobservancia del procedimiento estatuido para proceder a la reestructuración general de la estructura departamental.” (Del voto de la mayoría)

“... si bien, como afirma el magistrado preopinante, el actor manifiesta haber sido notificado de la supresión del cargo que detentaba (...) -y a partir de la cual corre el plazo de disponibilidad estatuido en el art. 9 inc. b) 2 de la Ley N° 11757 (concordantemente, arts. 20, 24 y 253 de la Ordenanza N° 11156), tal como exige dicha manda, conf. SCBA causa B 49074, in re “Fasolo María y otros c/Municipalidad de Chacabuco s/Demanda Contenciosa Administrativa”, sent. del

10/9/85- no es menos cierto que en menos de diez días le fue notificado su cese.” (Del voto de la mayoría)

“... se advierte que los esfuerzos de la quejosa por justificar el cese dispuesto respecto del actor, con fundamento en las facultades emanadas del marco legal que dispuso la restructuración comunal, constituyen una mera invocación carente de sustento. Ello por cuanto, aún dentro del marco de discrecionalidad reconocido al municipio para disponer su reestructuración orgánico funcional y pasar a la disponibilidad de su personal rescindiendo luego de aquellos agentes que no pudieran ser reubicados bajo la nueva forma organizacional, no se encuentra exento de motivación adecuada.” (Del voto de la mayoría)

Created by Unregistered Version

“... no escapa a mi criterio de apreciación la dificultad de un aporte probatorio siempre conexo con la necesidad de ingresar a las estructuras administrativas aprobadas (Ordenanza 10.781) y desde ellas demostrar el mantenimiento del cargo que se afirmara suprimido, o en su caso la sustitución del afectado por otro en el mismo, para exponer con certeza la hipótesis que ha sido motivo de desarrollo inicial. Pero, aún así y admitiendo un escenario de apreciación amplio en atención a esas dificultades probatorias, he de decir que el análisis conjetural de la juez de la causa carece de consistencia pues el caso requiere un mínimo aporte que permita construir, con fundamento bastante, las razones de procedencia por la que supo inclinar su decisorio.” (Dr. De Santis, según su voto)

“... el tratamiento legislativo expone una respuesta análoga a la que protege a los dependientes privados del despido arbitrario, que siempre es posible en materia de relaciones laborales de derecho común pero no cuenta con variable alguna en la relación de empleo público (conf. art. 245 ley 20.744, t. seg. ley 25.877). Precisamente esa diferencia es la base de sostén de la discriminación resarcitoria que postula el demandante, frente a un cuadro potenciado de estabilidad cuya ruptura, limitada a las causales de justa causa analizadas, exige de un monto que la compense suficientemente cuando se la pierde en especie. El previsto por el artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757, dada su semejanza con el sistema de derecho común (art. 245 leyes cit.) que no quiebran las diferencias menores de texto, no sufraga las exigencias de compensación suficiente para una garantía que reclama una discriminación que reconozca su fuente y alcances diferenciales.” (Dr. De Santis, según su voto)

“La equiparación que deja ver el citado artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757 rompe la necesaria adecuación constitucional con un derecho del que goza todo empleado público, mientras su relación se encuentre regida por regímenes estatutarios con fuerza aplicativa en cada jurisdicción. La comunal lo exhibe en la ley 11.757, tal y como ha quedado consentido en los autos.” (Dr. De Santis, según su voto)

“Ese conjunto de razones me convence de la presencia de la pregonada inconstitucionalidad, la que, en atención a lo dicho, limitaré a la prescripción del artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757 para declararla inaplicable al caso y por lo tanto, constituyendo la fuente del acto singular de ejecución que ventila el caso (Dec. n° 288/04), corresponde revocarlo haciendo lugar a la demanda de reincorporación suscitada, con los alcances patrimoniales de la sentencia atacada que, en sujeción a los fundamentos precedentes, propiciaré confirmar.” (Dr. De Santis, según su voto)

Cítar: elDial.com - AA7DFD

Publicado el 30/04/2013

FALLO COMPLETO

Causa N° 13643 CCALP - "Duran Diego Alfredo c/ Municipalidad de Lomas de Zamora y otros s/ pretensión anulatoria" - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA (Buenos Aires) – 28/02/2013

Created by Unregistered Version

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de Febrero del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "DURAN DIEGO ALFREDO C/ MUNICIPALIDAD DE LOMAS DE ZAMORA Y OTROS S/ PRETENSION ANULATORIA", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora (expte. N° -3723-2005), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.-

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

I. El actor, Diego Alfredo Durán, con patrocinio letrado, promueve acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Lomas de Zamora, el Señor Jorge Omar Rossi y el Señor Alfredo Luis Fernández.//-

Procura pronunciamiento anulatorio del Decreto n° 288/04 (16.03.04) que dispusiera su baja por prescindibilidad, en el marco de la nueva estructura orgánica aprobada por Ordenanza n° 10.781, de la disponibilidad dispuesta por Decreto n° 190/04 y de la imposibilidad de reubicación, que esgrimiera como fundamento aquella decisión extintiva.-

Relata que durante 21 años se desempeñó como agente municipal en el área de la Secretaría de Gobierno, hasta su pase a disponibilidad por conducto del citado Reglamento (Decreto n° 190/04), situación esta última que le fuera notificada el 10.03.04, según lo expuesto en la presentación inicial.-

Agrega que el 18.03.04 se le comunica el contenido del decreto que ventila el proceso (n° 288/04) quedando así extinguida

la relación jurídica que lo uniera con la comuna demandada, no obstante un desempeño que destaca intachable desde su origen.-

El actor predica la presencia de un supuesto de cesantía encubierta para enfrentar la legalidad del acto administrativo de cese.-

La censura que despliega hace eje en ese concepto para desautorizar la decisión administrativa.-

Asimismo, expone omitido el procedimiento que establece el artículo 16 de la Ordenanza n° 5498, respecto de su situación, hallando igualmente en esa circunstancia un elemento más de impugnación a cuanto fuera decidido a su respecto por la Municipalidad de Lomas de Zamora.-

También es materia de su planteo la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 24 de la ley 11.757 con fundamento en el quebrantamiento de la garantía de estabilidad en el empleo público que reconoce el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.-

A ese efecto desarrolla extensos argumentos para abonar el entendimiento de reproche que enarbola.-

Requiere daño moral y fundamenta la extensión de responsabilidad solidaria hacia los co demandados.-

Así se promueve la litis.-

Toma intervención la parte demandada, a fojas 128/141, 142/155 y 159/172.-

De esas presentaciones, y luego de articulada excepción al progreso de la acción, se deriva en una posición relativa al marco normativo aplicable y con ella un desplazamiento de la Ordenanza n° 5498 por la ley 11.757 (conf. t. leyes 11.853 y 12.950), según un entendimiento sostenido en actos de consulta jurídica que así lo habrían aconsejado.-

Luego de una negativa singular a cada una de las afirmaciones de demanda, las presentaciones de responde aluden a la razones del dictado del Decreto n° 190/04.-

Las sujeta a un escenario de necesaria reestructuración con sustitución y disminución de cargos de planta permanente.-

En ese contexto, se postula justificado el Decreto N° 288/04 y ausente en la conducta administrativa toda hipótesis de cesantía encubierta que resulte lesiva de la garantía de estabilidad.-

No obstante, a todo evento, se reclama la aplicación del régimen de consolidación de deudas (leyes 11.192, 11.756, 12.774 y 13.137).-

Con ese cuadro se traba la controversia.-

II. La juez de la causa dicta sentencia, a fojas 386/396.-

Rechaza la excepción deducida.-

Desestima la acción contra los codemandados Jorge Omar Rossi y Alfredo Luis Fernández.-

Hace lugar parcialmente a la pretensión articulada contra la Municipalidad de Lomas de Zamora.-

Anula el decreto N° 288/04 y la condena a reincorporar al actor a su cargo y a pagarle los salarios adeudados desde la fecha de su alejamiento (16 de marzo de 2004) hasta su efectiva reincorporación o bien, de no () concretarse ésta, hasta el momento de su jubilación (arts. 12 inc. 1° y 2°, 50 inc. 1° y 2° y conc., ley 12.008 -t. seg. ley 13.101-).-

Asimismo, dispone que a las sumas reconocidas se le aplicarán intereses de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561;; art. 622, Cód. Civil y art. 5, ley 25.561).-

Finalmente, distribuye las costas en el orden causado (art. 51, ley 12.008 cit. -texto conf. ley 13.101-) y pospone la regulación de honorarios hasta la aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, Dec. Ley 8904/77).-

En lo que es materia de conocimiento por este tribunal, el fallo de la causa se inicia teniendo por acreditado que el actor, al momento de la baja, reconocía situación de revista en la categoría 10 con una antigüedad de 21 años.-

También la aprobación de una nueva estructura municipal por Ordenanza n° 10.781.-

En ese contexto, la sentencia apelada cursa por la ausencia de justificación de las medidas adoptadas, con relación al actor, en procura de lograr su reubicación y resguardar la garantía de estabilidad.-

A ese efecto valora insuficientes los fundamentos del Decreto n° 288/04.-

En esa ruta de concepto, la juez de la causa destaca la falta de notificación de la puesta en disponibilidad del agente (conf. Dec. n° 190 cit.), luego declarado prescindible (Dec. n° 288 cit.).-

Esa carencia conduce la lógica del fallo pronunciado por un andarivel de presencia de la hipótesis de despido encubierto y así de inobservancia de la garantía constitucional de estabilidad en el empleo público (art. 14 bis, CN).-

La consigna de doctrina judicial al respecto acompaña esa derivación.-

En la inexistencia de sumario previo para causar el cese, y en las deficiencias de procedimiento apuntadas, construye la juez de la causa la lógica estimatoria de la demanda promovida.-

La decisión atacada, por último, adopta una ruta de improcedencia para la extensión de la pretensión hacia las personas físicas codemandadas, que asienta en la teoría del órgano para imputar la responsabilidad excluyente del conflicto suscitado a la Municipalidad de Lomas de Zamora.-

De ese modo se clausura el proceso en la anterior instancia.-

III. Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada, a fojas 410/415.-

Sus agravios se dirigen a demostrar la validez del acto que dispuso el cese del actor.-

La línea de embate transcurre por la defensa de las atribuciones comunales y la adecuación de legalidad de una medida que afirma adoptada con arreglo a cuanto determina el marco legal aplicable.-

En ese piso de marcha, renueva sus argumentos de responde, esta vez para enfrentar la decisión de la juez de la causa, insistiendo una vez más en que no habría mediado sustitución del demandante por otra persona.-

El recurso de apelación cuenta con declaración de admisibilidad.-

Cabe pues considerarlo.-

a) En esa labor, daré comienzo con el segmento de demanda relativo al cese encubierto, pues, como se verá, no resulta excluyente en la decisión de la controversia, que transcurre además por otros cauces determinantes que serán materia de mi consideración en el apartado siguiente.-

Sobre este primer aspecto, advierto, en las particularidades del caso, sustanciales analogías con un precedente de este tribunal en el que la materia de debate supo admitir las mismas aristas de conflicto y similares diferencias a las que informa éste en relación con otros antecedentes, según el entendimiento que habré de exponer (conf. mi voto en causa CCALP n°

12.132).-

En efecto, igual que en aquél, veo decisiva la falta de prueba relativa al perfil de cesantía encubierta, para una situación que el actor procura describir con ese contorno en la demanda pero que no acredita, siendo que su baja fue dispuesta expresamente por supresión del nivel funcional en el que revistara, según así resulta de los términos del Decreto n° 288/04.-

Esa circunstancia, a su cargo probatorio, no demostrada en el proceso de, sin sostén a una pretensión que finalmente debió abastecerse en esa justificación, frente a la causal invocada por la administración pública.-

Ante esa singular situación carecen de relevancia las anomalías que consigna la juez de la causa en el procedimiento previo a la baja, pues lo cierto es que el requisito de estabilidad propia cede frente a contingencias no imputables al agente que hallen fuente suficiente en razones objetivas de reordenamiento administrativo, en la medida en que se asegure una indemnización equivalente al derecho que se pierde y que el cese obedezca estrictamente a la supresión de cargos, sin encubrir otras razones dirigidas a la persona del agente (conf. doct. art. 14 bis, CN).-

No desvirtuada aquella fuente causal por la labor procesal del actor, más allá de cuanto habré de exponer en relación con el planteo relativo a los artículos 9 y 24 de la ley 11.757, la solución que decide la sentencia atacada no se muestra ajustada a las constancias de la causa (conf. art. 11 inc. e), ley 11.757).-

El caso informa así una diferencia sustancial con los precedentes a los que aludiera al comenzar la faena de considerar el recurso (conf. causas CCALP n° 11.909 y CCALP n° 6145).-

En efecto, en ambos antecedentes, el proceso supo arrojar convicción relativa a la subsistencia de los cargos ocupados por cada uno de los demandantes en la nueva estructura comunal, aprobada con posterioridad a los sucesos de agravio, que éste, en cambio, no aporta.-

Este último ha sido el elemento determinante para establecer una cesantía encubierta en aquéllos, que no se justifica reinante en el presente curso adjetivo.-

No obsta a esa derivación la aplicación del mismo encuadre reglamentario (Dec. n° 190/04 y Dec. n° 288/04), pues lo cierto es que la verificación de presencia de las circunstancias ventiladas amerita el análisis singular en cada caso, de los comprendidos en ambos reglamentos, para determinar, en base a ello, la concurrencia de las causales de baja encubierta predicadas.-

Ciertamente, no escapa a mi criterio de apreciación la dificultad de un aporte probatorio siempre conexo con la necesidad de ingresar a las estructuras administrativas aprobadas (Ordenanza 10.781) y desde ellas demostrar el mantenimiento del cargo que se afirmara suprimido, o en su caso la sustitución del afectado por otro en el mismo, para exponer con certeza la hipótesis que ha sido motivo de desarrollo inicial.-

Pero, aún así y admitiendo un escenario de apreciación amplio en atención a esas dificultades probatorias, he de decir que el análisis conjuntural de la juez de la causa carece de consistencia pues el caso requiere un mínimo aporte que permita construir, con fundamento bastante, las razones de procedencia por la que supo inclinar su decisorio.-

También he de señalar, en abono de mi interpretación del conflicto suscitado, que, a contrario de cuanto refiere la sentencia atacada, el actor habría sido notificado del acto primigenio de pase a disponibilidad (conf. Decreto n° 190/04), según así resulta de sus propias manifestaciones de demanda (10.03.04; conf. manifestación de fs. 43 vta.), sin incluirlo en su escrito de promoción como centro de ataque de legitimidad, siendo que ese reglamento ha sido la fuente primigenia de su situación posterior de baja.-

El supuesto en el que se sostuviera la pretensión no ha sido justificado.-

La baja encubierta carece de recepción como sostén del cuestionamiento promovido.-

Tal mi primera conclusión, que no obstará, sin embargo, al desenlace estimatorio de la pretensión por el que me pronunciaré siguiendo la vía del reproche constitucional, que constituye también un aspecto central de demanda.-

Hacia su curso me encamino.-

b) En efecto, esa primera inferencia me fuerza a considerar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 9 y 24 de la ley 11.757 que el actor formulara en su escrito de presentación y que, a la luz de cuanto considerara hasta aquí, se actualizan en esta instancia forzando su tratamiento en ella.-

A ese respecto, he de señalar que las observaciones que abastecen ese reproche transcurren a partir de una censura que aquél construye en términos de advertir, en la garantía constitucional del artículo 14 bis (CN), una exigencia traducida en el mantenimiento en especie del derecho reconocido. Y, en su caso, con variables de sustitución distintas a las que rigen en el derecho común como garantía ante el despido arbitrario (estabilidad impropia).-

Esa objeción pues comprende a los alcances del resarcimiento en su cotejo con la magnitud del derecho que reemplaza (la estabilidad propia), y que el actor ofrece sin posibilidad de equiparación con el distracto común.-

Ese punto, abordado por el demandante, se ofrece así con alternativa bastante de tratamiento en el proceso judicial.-

Su foco de ataque se dirige a la veda del mecanismo de sustitución en la forma prevista en las normas que impugna.-

A ese semblante impugnatorio habré de remitir mi intervención.-

Pues bien, a ese respecto, destaco que las respuestas sustitutivas del derecho en especie resultan posibles, apreciadas éstas desde el ángulo que aporta el mismo sistema constitucional al tiempo de definir alcances relativos en el ejercicio de los derechos reconocidos (conf. art. 28, CN).-

Así, el de la estabilidad propia (art. 14 bis CN), que forma parte del conjunto de garantías individuales, admite ambas posibilidades de observancia siempre que la baja, o resulte de causas imputables a la conducta del agente público y por medio de un procedimiento disciplinario previo, o bien sobrevenga por razones extrañas a su comportamiento mediando circunstancias concernientes a la supresión de funciones o de reordenamiento administrativo.-

Estas últimas son, precisamente, las que regulan las disposiciones tachadas por el actor.-

Vale decir, si bien el sistema constitucional admite el distracto, éste carece de procedencia sin justa causa.-

Para su configuración sólo son admisibles las situaciones antes referidas y cuando una de ellas reconoce su fuente en circunstancias no imputables al agente, el resarcimiento que sustituya al derecho en especie reclama una indemnización que compense íntegramente esa pérdida (conf. art. 14 bis, CN).-

Ese singular escenario le otorga razones suficientes al actor, quien en su planteo primigenio ha sabido ubicar en la equivalencia resarcitoria con el derecho común la desnaturalización de la garantía de estabilidad propia que reconoce el

artículo 14 bis de la Constitución Nacional.-

Ello así, pues el tratamiento legislativo expone una respuesta análoga a la que protege a los dependientes privados del despido arbitrario, que siempre es posible en materia de relaciones laborales de derecho común pero no cuenta con variable alguna en la relación de empleo público (conf. art. 245 ley 20.744, t. seg. ley 25.877).-

Precisamente esa diferencia es la base de sostén de la discriminación resarcitoria que postula el demandante, frente a un cuadro potenciado de estabilidad cuya ruptura, limitada a las causas de justa causa analizadas, exige de un monto que la compense suficientemente cuando se la pierde en especie.-

El previsto por el artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757, dada su semejanza con el sistema de derecho común (art. 245 leyes cits.) que no quiebran las diferencias menores de texto, no sufraga las exigencias de compensación suficiente para una garantía que reclama una discriminación que reconozca su fuente y alcances diferenciales.-

La equiparación que deja ver el citado artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757 rompe la necesaria adecuación constitucional con un derecho del que goza todo empleado público, mientras su relación se encuentre regida por regímenes estatutarios con fuerza aplicativa en cada jurisdicción.-

La comunal lo exhibe en la ley 11.757, tal y como ha quedado consentido en los autos.-

En síntesis, he de señalar que en la diferencia resarcitoria va la suerte de la distinción entre una estabilidad y otra.-

La equiparación considerada desatiende la discriminación a la que fuerza el contorno propio y singular de cada garantía reconocida (art. 14 bis, CN).-

Ese conjunto de razones me convence de la presencia de la pregonada inconstitucionalidad, la que, en atención a lo dicho, limitaré a la prescripción del artículo 24 inciso 2 de la ley 11.757 para declararla inaplicable al caso y por lo tanto, constituyendo la fuente del acto singular de ejecución que ventila el caso (Dec. n° 288/04), corresponde revocarlo haciendo lugar a la demanda de reincorporación sustituida, con los alcances peticionales de la sentencia atacada que, en sujeción a los fundamentos precedentes, propiciaré confirmar.-

De ese modo me expido.-

Así, expreso mi respuesta a la cuestión planteada.-

Propongo: Con arreglo a los alcances precedentes, rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia atacada, con costas de la instancia a la demanda vencida (conf. arts. 166 CPBA; 12, 50 inc. 4°, 51 inc. 2° -texto conf. ley 13.437-, 55, 56, 58, 59 y ccs., ley 12.008 -t. seg. ley 13.101-).-

Así lo voto.-

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Discrepo con los fundamentos dados por el Dr. De Santis, aunque propongo igual solución.-

Ello, teniendo en cuenta que la causa guarda similares contornos fácticos y jurídicos con el antecedente N° 12.132 "Moreira", resuelto por este Tribunal en fecha 2-II-12, en el cual adherí al voto del Dr. Spacarotel, el que reproduciré en lo pertinente.-

En efecto, teniendo en cuenta los antecedentes relatados por el primer voto, a los cuales me remito en honor a la brevedad, cabe postular que:

1. Es menester aducir que el art. 63 inciso 5 del Decreto Ley N° 6769/58 dispone que constituye atribución y deber del Concejo organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad, escalafón, estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades -ver arts. 24, 25, 27 inciso 28, 29 y 77-.-

En ejercicio de tales prerrogativas se sancionó la Ordenanza N° 11156, la cual expresamente regula lo atinente al derecho de estabilidad del agente municipal -ver arts. 7, 16, 19, 20, 24, 214, 253 y concs.-

Así, en los artículos 20 y 24 mencionados, dispone, respectivamente, que el agente sólo perderá el cargo por las causas y procedimientos que ese Estatuto determina y, que en los casos de supresión de partidas del presupuesto o disolución de algunas, al personal afectado se le asignará previamente otra tarea dentro de las actividades de otra dependencia en igual nivel o jerarquía, dentro de lo posible en igual o similar función, siempre que se observe lo prescripto en el artículo 23. En todos los casos se deberá respetar la jornada y horarios de trabajo que haya tenido el agente en los últimos dos (2) años en forma ordinaria, permanente y continuada.-

Asimismo, el art. 253 estatuye que el estado de disponibilidad del agente supone la situación emergente de la sustitución de funciones o tareas específicas propias del cargo del agente. No afectará su feja de servicio, el goce de los derechos de que es titular de acuerdo al Estatuto, ni la percepción de haberes. Será de carácter transitorio y por un término no superior de sesenta (60) días.-

Por otra parte, la Ley N° 11757 -de aplicación supletoria a la disposición normativa citada-, en lo relativo al objeto de autos, prescribe en su art. 9 inciso b) 2 que: "la disponibilidad absoluta puede ser dispuesta por decreto del Departamento Ejecutivo cuando se decida la supresión de cargos o funciones, en el marco de una reestructuración general o sectorial de dependencias pertenecientes a la Administración Central o Descentralizada del Departamento Ejecutivo. La disponibilidad del agente no podrá ser superior al término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se notifique la supresión referida precedentemente y podrá ser dispuesta respecto de la totalidad o parte de los agentes involucrados, sin obligación de prestar servicios. El Departamento Ejecutivo, durante dicho periodo podrá reasignar el destino del personal, disponer su rotación o reubicarlo, incluso en agrupamientos distintos al que se encuentra. El personal que no se encontrare reubicado al momento de finalizar la situación de disponibilidad absoluta será declarado cesante con derecho al cobro de la indemnización establecida en el artículo 24" -ver arts. 1, 6, 14, 15, 18, 24, 104 y 108, de la Ley de cita-.-

Por último, el Decreto Ley N° 6769/58 norma en su art. 108 incisos 9 y 17 que constituyen atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo nombrar, aplicar medidas disciplinarias y disponer la cesantía de los empleados de su órgano, con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad del personal y ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes inherentes a la naturaleza de su cargo o que le impongan las leyes de la Provincia -ver arts. 107, 108 inciso 2 y 109-.-

Desarrollado el marco normativo aplicable, cabe concluir que de la contraposición de las exigencias establecidas en las normas mencionadas y lo instrumentado por la Municipalidad demandada -v.gr., Decreto N° 189/04, por el cual se promulga la Ordenanza N° 10.781, Decreto N° 286/04 y Decreto N° 288/04-, puede constatar -respecto de la situación del señor Durán- la inobservancia del procedimiento estatuido para proceder a la reestructuración general de la estructura departamental.-

En esa línea, se extrae de lo actuado que, si bien, como afirma el magistrado preopinante, el actor manifiesta haber sido notificado de la supresión del cargo que detentaba (conf. declaración de fs. 43 vta.) -y a partir de la cual corre el plazo de disponibilidad estatuido en el art. 9 inc. b) 2 de la Ley N° 11757 (concordantemente, arts. 20, 24 y 253 de la Ordenanza N° 11156), tal como exige dicha manda, conf. SCBA causa B 49074, in re "Fasolo María y otros c/Municipalidad de Chacabuco s/Demanda Contenciosa Administrativa", sent. del 10/9/85- no es menos cierto que en menos de diez días le fue notificado su cese.-

UNREGISTERED

2. Cabe recordar en tal sentido que el Superior Tribunal nacional ha establecido que la razonabilidad del instituto de la prescindibilidad - introducido a través de las leyes transitorias- ha sido justificada por la legislación como por la jurisprudencia a raíz de la imperiosa necesidad de proceder al ordenamiento y transformación racional de la Administración Pública para lograr que sea eficaz, funcional y económica. Se trata de regímenes de excepción que suspenden temporariamente las normas que se le opongan, que asignan al Poder Ejecutivo un instrumento ágil para llevar a cabo la reestructuración que limita el derecho a la estabilidad de los empleados, lo que se trata de compensar a través de la indemnización que prevén -CSJN, in re "Leonor Virginia Romero de Martino c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro", sent. del 23 de abril de 1985; ver vinculados, fallos 274:83, 300:1258, 303: 503, 304: 805-.-

Esta Cámara ha tenido posibilidad de juzgar casos análogos al presente -causa N° 6145-M "Castiglione", sent. del 5-II-09; N° 12132 "Moreira"-, sent. del 2-II-12;; entre otras-, de cuya doctrina legal no cabe apartarse, pues se verifica idéntico recaudo: la mantención de la estructura a la que pertenecía el agente en cuestión.-

Tal como se expresara en los precedentes citados (en los que adherí al voto del Dr. Spacarotel), los argumentos traídos por la demandada para procurar enervar las conclusiones reseñadas, surgen como meras alegaciones generales, que en modo alguno constituyen elementos suficientes como para desvirtuar en el caso particular, la sentencia de grado, amén de lo precisado por la iudex de instancia con relación a la necesidad de atender a la causal objetiva de autos- de proceder a formular sumario previo.-

UNREGISTERED

En ese marco, se advierte que los esfuerzos de la quejosa por justificar el cese dispuesto respecto del actor, con fundamento en las facultades emanadas del marco legal que dispuso la reestructuración comunal, constituyen una mera invocación carente de sustento.-

Ello por cuanto, aún dentro del marco de discrecionalidad reconocido al municipio para disponer su reestructuración orgánico funcional y pasar a disponibilidad a su personal prescindiendo luego de aquellos agentes que no pudieran ser reubicados bajo la nueva forma organizacional, no se encuentra exento de motivación adecuada.-

Pesa entonces, sobre el municipio la obligación de motivar cada acto administrativo de cese, expresando los antecedentes de hecho y de derecho que lo justifiquen, el porqué de la imposibilidad de su no reubicación, sin resultar adecuadas las alegaciones genéricas.-

Por lo demás, si bien la estabilidad del empleado público, como todo derecho, no es absoluto -ver CSJN, fallo 272:99-, los términos en que se ha concebido su relatividad en el marco de la relación de empleo público, son los que justifican, en el caso, el acogimiento de la pretensión interpuesta.-

En este sentido es conocido el criterio de la Suprema Corte Provincial, en el sentido de que: "... no puede desconocerse la facultad del poder administrador de disponer -con autorización legal- la prescindibilidad de un empleado por razones de servicio y debida indemnización, salvo cuando dicha declaración importe una cesantía encubierta, un juicio negativo respecto de la conducta del agente o una violación al principio de razonabilidad, supuestos cuya existencia debe ser acreditada por quien impugna la medida (causas B 48.277, "Rodríguez" y B 48.594, "Valicenti de Fernández" y sus citas, ambas sentencias del 14-04-1987, B 50.602, "D'Onofrio", sent. del 15-10-1991, más recientemente B 55164, "Almandoz", sent. del 30-08-2000, entre muchas otras).-

Por ello, estimo que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto, confirmando el pronunciamiento de primera instancia.-

II.- Por último, y de conformidad con lo desarrollado en el acápite anterior, deviene innecesario el tratamiento del planteo sobre la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 24 de la ley 11.757.-

III.- Por las razones expuestas propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado en todo en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 12 inc. 1, 55, 56, 58, 59 y concs. CCA.) Costas de la instancia a la demandada vencida (art. 51 inc. 2º, CCA - texto conf. ley 14.437-).-

UNREGISTERED

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, votando en idéntico sentido.-

Created by Unregistered Version

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada y se confirma la sentencia de grado en todo en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 12 inc. 1º, 55, 56, 58, 59 y concs., CCA.) Costas de la instancia a la demandada vencida (art. 51 inc. 2º, CCA - texto conf. ley 14.437-).-

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.-/-

Fdo.: Gustavo Daniel Spacarotel - Gustavo Juan De Santis - Claudia A.M. Milanta

Fdo.: Mónica M. Dragonetti Secretaria

Citar: elDial.com - AA7DFD

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-