



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

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

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

CIRCULAR N° 2067/13

Dolores, 07 de febrero de 2013.-

REF: “ LOS INTENDENTES NO PODRÁN DESPEDIR EMPLEADOS SIN FUNDAMENTOS ACREDITATELES – FALLO COMPLETO ”.-

Un fallo de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata cuestionó el uso "discrecional" de la Ley 11.757, vigente desde mediados de la década del '90, y ordenó restituir en su cargo a una empleada municipal cesantada injustamente el 29 de diciembre de 2003 por el ex intendente de Avellaneda y actual senador bonaerense, **Baldomero "Cacho" Álvarez**.

El tribunal, integrado por los jueces Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, decidió desestimar el decreto por el cual "Cacho" Álvarez había despedido a la trabajadora al considerar que el ex jefe comunal no tuvo "motivación suficiente".

"La ausencia de motivación suficiente que dé cuenta precisa de la oposición fundada de la autoridad municipal a la continuidad del agente designado en los cuadros permanentes de revista, durante el período de prueba, constituye un vicio de constitución que anula el Decreto N° 6435/03, en cuanto concierne a la baja que ventila la causa, pues la conducta administrativa no se ofrece sufragando la valoración negativa de idoneidad individual a la que tributa la provisiona-lidad legal y el mismo lapso de prueba", señalaron los camaristas.

La Federación de Sindicatos Municipales B o n a e r e n s e s (FeSiMuBo) explicó que se trata de "un fallo ejemplar que reivindica una lucha que venimos emprendiendo desde hace muchos años".

Para el secretario general del gremio, Rubén García, el criterio adoptado por la Cámara y su decisión "avizora el ocaso de la ley 11.757, que en los años noventa, entre gallos y medianoche, facultó de amplios poderes a los intendentes en contra de los trabajadores".

N. de la R.: Información extraída del Diario EL TRIBUNO, Sabado 12 de enero de 2013.-

FALLO COMPLETO

CAUSA N° 12848 CCALP “FORLENZO MAGDALENA ANTONIA C/ MUNIC. DE AVELLANEDA S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS”

En la ciudad de La Plata, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “FORLENZO MAGDALENA ANTONIA C/ MUNIC. DE AVELLANEDA S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS”, en trámite ante el Juzgado de primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora (expte. N° -4155-2005), 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 Daniel Spacarotel.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

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

1. A fojas 10/15, se presenta Magdalena Antonia Forlenzo, con patrocinio letrado, promoviendo acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Avellaneda de esta Provincia.

En el marco de la denegatoria tácita que regula el artículo 16 de la ley 12.008 (texto según ley 13.101), en relación con el recurso de revocatoria sin respuesta que dice deducido, persigue pronunciamiento que anule el Decreto N° 6435 (29-12-03) dictado por el Departamento Ejecutivo comunal, en cuanto resolviera su baja en los términos del artículo 7 de la ley 11.757.

El reclamo incluye la reincorporación al cargo que ocupara al momento de decidirse el cese.

El escrito de promoción, ni la ampliación de fojas 35, contienen otros requerimientos que sean derivados del objeto principal.

Preciso es el relato que aporta la demanda, relativo éste a los antecedentes de la actora en su relación de dependencia con la municipalidad traída a juicio.

Comienza destacando su ingreso el 01-03-02 como personal temporario, hasta el 1º de septiembre de 2003, fecha esta última en la que, conforme al Decreto N° 4122/03, habría sido designada en los cuadros permanentes de revista (categoría 8 administrativo).

Informa haberse desempeñado por un total de veintiún meses, sumando su nombramiento temporario y el alta posterior en la que luego fuera dispuesta su cesantía.

Objeta la conducta administrativa que expusiera el Decreto N° 6435/03 y observa en sus funciones un ejercicio efectivo computable a los fines de valorar la idoneidad en el cargo.

A su turno es motivo de consigna expresa la ausencia de oposición fundada de autoridad competente a su continuidad, y la debida notificación, que pudiera validar la decisión de cese.

En la inobservancia de ese requisito, que estima condicionante para la legalidad del acto de baja, desarrolla en parte la impugnación que sostiene la pretensión, con reenvío a la disposición del indicado artículo 7 de la ley 11.757.

Tal la síntesis del objeto litigioso.

A fojas 86/93, requerida a contestar la demanda impetrada, toma intervención la municipalidad traída a juicio.

Después de la negativa pormenorizada a cada una de las afirmaciones de la parte actora, da su versión de los hechos.

Principia por fijar posición con relación al núcleo de la controversia.

A ella la valora centrada en una situación de revista para la actora que la marginaría de toda condición de estabilidad (conf. arts. 2, 12 ap. 2º y 92, ley 11.757 cit.), pues encuentra carácter temporario en su designación.

Le niega así toda pertenencia a la planta permanente de personal.

Con ese marco desarrolla su responde.

Y, con fundamento en la disposición del artículo 7 de la indicada ley 11.757, solicita el rechazo de la acción a mérito que al tiempo del dictado del Decreto N° 6435/03, la agente que cesara no habría cumplido aún la exigencia temporal que consintiera al momento de ser nombrada en planta permanente.

Acompaña el Decreto N° 1336 del 02-05-05 que rechazara el recurso de revocatoria articulado en sede municipal (conf. expediente N° 4004-1-37972/05 agregado).

Plantea la inconstitucionalidad de la ley 10.430 y solicita la aplicación de la ley de consolidación (ley 13.137 y Ord. 17.050).

De ese modo deja fundada su oposición al progreso de la acción.

Con ese perfil queda trabada la litis.

2. Así las cosas, superada la etapa de admisibilidad y cumplidos con los trámites procesales de rigor, sobreviene la sentencia de mérito por la que la juez de la causa decide rechazar la pretensión deducida.

Así se pronuncia, a fojas 206/215.

Distribuye las costas en el orden causado.

Para así decidir, luego de una reseña de cuanto ha sido colectado en la causa, establece los puntos de controversia a elucidar tanto en las consecuencias del lapso laborado como personal temporario, a los fines de la estabilidad en el empleo, como en la falta de motivación del Decreto de baja (N° 6435/03).

Con el propósito de resolver ambas cuestiones de debate, ofrece en la ley 11.757 el contexto normativo que valora aplicable a la especie suscitada.

Con ese primer reporte abastece su criterio relativo a que el nombramiento transitorio, en ningún caso, configura el derecho a la estabilidad que diera fundamento a la demanda.

Deja ver la necesidad de acto expreso de la autoridad competente como condición necesaria para ingresar, con perfil estable, a los cuadros de la administración.

También afirma que el mero transcurso del tiempo carecería de toda impronta para trastocar la situación de revista de quien hubiera obtenido su alta como agente transitorio.

Ello así, en términos de relación jurídica de empleo público.

Su conclusión, con el apoyo jurisprudencial que arrima, le permite colegir la insuficiencia del transcurso del tiempo para transformar los contornos de inestabilidad que ve inherentes a toda designación temporaria.

Así deriva en que la actora no habría cumplido con el período de prueba, como que tampoco correspondería adicionar el lapso trabajado con carácter transitorio para acreditar ese sufragio.

Y, finalmente, infiere que la decisión de mérito, en el decreto de baja, constituiría una medida de

política administrativa no revisable judicialmente.

Con este último argumento descarta, en el análisis de motivación del indicado acto administrativo (Dec. N° 6435/03), toda variable de control en sede de la jurisdicción.

Tal el conjunto de argumentos con los que el juez de la causa provee de solución al conflicto.

3. A fojas 222/229 la demandante deduce recurso de apelación.

Se agravia de la sentencia dictada en autos por pieza impugnatoria cuya admisibilidad declarara esta cámara, circunstancia esta que autoriza el tratamiento de sus fundamentos para dar respuesta a la cuestión planteada por el tribunal (arts. 59 y concs., ley 12.008).

Esa tarea habré de abordar en lo inmediato.

Dos son los ejes de concepto que articula la apelante para rebatir los fundamentos de la sentencia atacada.

Dirige el primero al análisis que provee ese pronunciamiento definitivo respecto de un perfil temporario que, conforme a ese criterio, resultaría insuficiente para considerar estable su designación posterior.

En él cree hallar error de juzgamiento, en la medida en que se apoya en la tutela especial del trabajador derivada de las normas concernientes a la relación de trabajo en general, que traslada al ámbito público para asentarse en una exégesis de sufragio del lapso de prueba con lo laborado en situación transitoria.

El segundo lo encamina hacia el embate al criterio de irrevisibilidad expuesto en la sentencia de mérito.

En este aspecto, también transcurre por un entendimiento que cursa por la potestad reglada que supondría el ejercicio de la oposición del artículo 7 de la ley 11.757, durante el período de prueba.

Pues bien, trataré la queja.

a) Comenzaré destacando que no veo en las circunstancias de autos atributos de estabilidad para la situación de revista de la demandante al tiempo de dictado del Decreto N° 6435/03, contorno este que, como se verá, se traducirá en una limitación al alcance con el que habré de auspiciar la solución del caso, conforme lo dejaré expuesto en el apartado siguiente.

En efecto, en primer lugar, los términos de la primigenia designación transitoria rodearon a su situación de empleo de los contornos temporarios que son propios de la figura elegida por la comuna demandada para proveerse de personal.

Así lo establecen de manera concluyente los artículos 12 inciso 2° apartado a) y 92 de la ley 11.757, disposiciones éstas de aplicación singular a aquella modalidad.

Por lo tanto, no es posible asignarle al nombramiento original consecuencias ulteriores de estabilidad.

Sus mismos términos desmienten todo propósito en tal sentido.

Esa naturaleza, que no puede variar por el transcurso del tiempo, resultó determinada por el acto original de designación (en sentido concordante mi voto en causa CCALP N° 6214, entre otras).

En segundo término, el suceso tampoco es hábil para agregar al desempeño posterior en planta permanente, a partir del 1 de septiembre de 2003 (Decreto N° 4122/03), y tener por satisfecho así el lapso de provisionalidad sumando ambos espacios de labor, pues entre la situación transitoria y la posterior de revista en los cuadros estables supo mediar solución de continuidad y así una remisión forzosa del período de prueba sólo al nuevo desempeño (conf. Dec. N° 4122/03).

Sus caracteres, por definición diferentes a los que informan a toda situación temporaria (conf. art. 92 ley 11.757), fortalecen una derivación ya apoyada en la interrupción de un vínculo y la creación de otro distinto, como ha sido indicado.

Así las cosas, concuerdo con la sentencia pronunciada, en tanto recoge los conceptos expuestos, para desestimar el primero de los agravios.

b) El segundo, en cambio, corre suerte distinta.

El caso, desde los términos de concepción del planteo inicial, muestra, entre otros argumentos de promoción, un embate de legalidad contra el Decreto N° 6435/03, que se sostiene en la ausencia de una conducta explícita de oposición fundada, expuesta durante el período de prueba (12 meses) por la autoridad competente y en relación a las condiciones de idoneidad de la actora para el cargo, tal y como lo exige el artículo 7 de la ley 11.757.

En este preciso aspecto logra consistencia la queja articulada.

Deslindados los aspectos desarrollados en el apartado anterior y confinado mi análisis a los requisitos de validez del acto individual de baja, dictado estando pendiente aún el lapso de provisionalidad, y sólo en lo que concierne a la situación de la demandante, advierto en el Decreto n° 6435/03 carencias esenciales relativas a su constitución, que lo hacen susceptible al planteo revisor.

En esa consideración parto de la base de una circunstancia fáctica sin contradicción, como es la que

informa al párrafo precedente.

En efecto, de un lado, aprecio la necesidad de dar cobertura a la exigencia legal (art. 7, ley 11.757) con una expresión suficiente de motivación que de cuenta de la ausencia de condiciones bastantes de aptitud, en el agente designado, que abastezca un motivo de oposición a su continuidad en el cargo.

Ese reclamo de la actora encuentra suficiente fundamento de procedencia en una disposición que exige de aquella expresión inequívoca para impedir su permanencia en las funciones para las que fuera nombrada (administrativa cat. 8, conf. Dec. N° 4122/03).

Sin ella todo acto de baja que procure informarse en la provisionalidad existente carece de elemento causal y de explicación suficiente de sus razones (conf. art. 108 y conchs., Dec. Ley 7647/70).

De otro lado, aprecio que las esgrimidas por la autoridad comunal no se ofrecen en dirección a la satisfacción de la exigencia legal (art. 7 cit.), pues, antes bien, aluden a un universo de agentes sin consigna particular de sus respectivas situaciones de idoneidad y, a la vez, informan un conjunto que, a más de ser extraño al juicio de valor individual de aptitud que requiere la oposición fundada de continuidad, halla sitio en una lógica de oportunidad apreciada en contrario por el mismo órgano comunal en ocasión de proveer ese número de altas.

Esa contradicción, a la que no obsta la diferente composición del órgano ejecutivo, en atención a una regla de continuidad institucional que no puede soslayarse, también enerva los alcances del argumento expuesto.

A mayor abundamiento, aunque se tratara de un acontecimiento sobreviniente y sin perjuicio de la ausencia de toda demostración de presencia para él, nunca podría constituir la causal de censura de capacidad personal que exige el artículo 7 de la ley 11.757, ni esta última podría sostener un acto de baja que, en todo caso, siempre reconocería su fuente en razones ajenas al agente remitiendo a un desenlace muy diverso al adoptado por la administración comunal (conf. art. 18 y conchs., ley 11.757).

Así pues, la ausencia de motivación suficiente que de cuenta precisa de la oposición fundada de la autoridad municipal a la continuidad del agente designado en los cuadros permanentes de revista, durante el período de prueba, constituye un vicio de constitución que anula el Decreto N° 6435/03, en cuanto concierne a la baja que ventila la causa (conf. arts. 1038, 1050 y conchs., del Código Civil y 108, 113 y conchs., Decreto Ley 7647/70), pues la conducta administrativa no se ofrece sufragando la valoración negativa de idoneidad individual a la que tributa la provisionalidad legal y el mismo lapso de prueba.

El fallo de la causa exhibe error de juzgamiento, en cuanto omite esa singular ponderación y reenvía a lo no justiciable a una cuestión que encuentra su núcleo en un requisito de legalidad que siempre es resorte excluyente de la jurisdicción.

En sentido similar se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyo un dictamen de la Procuración General, al decidir un caso de aristas similares, en el que la decisión administrativa también informaba una dirección ajena a todo reproche de capacidad del agente encontrándose pendiente el período de prueba (conf. SC S.2488, L.XLI "Schnaiderman Ernesto Horacio c/. Estado Nacional s/ Recurso de Hecho. Sent. 08-04-08).

Así las cosas, el recurso prospera y la demanda promovida, conforme a los alcances con que fuera articulada, merece declaración de procedencia.

En ese contexto de requerimiento pues cabe anular el Decreto N° 6435/03, sólo en cuanto refiere a la baja de la actora, y disponer la reincorporación a su cargo provisional de revista bajo el mismo escenario de prueba cuyo período en curso fuera interrumpido por aquel acto singular (conf. art. 7, ley 11.757 y 1050 y conchs., Cód. Civil).

Por todo ello, propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la demandante, revocar la sentencia atacada en cuanto ha sido materia de sus agravios, admitir la pretensión promovida y, con los alcances propuestos, declarar la nulidad del Decreto N° 6543/03 de la Municipalidad de Avellaneda y ordenar la reincorporación de Magdalena Antonia Forlenzo al cargo provisional de revista que ocupara al momento de decidirse su baja (conf. arts. 12 inc. 2°, 55, 56, 58, 59 y conchs., ley 12.008 –texto según ley 13.101-).

Costas de la instancia en el orden causado, a cuyo efecto corresponderá adecuar la regulación de honorarios al nuevo resultado propuesto (art. 51 y 77, ley 12.008 cit. y 274 y conchs., CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Por los fundamentos que a continuación desarrollo, considero que asiste razón a la recurrente, en cuanto postula que el decreto de baja no reúne los recaudos de legitimidad que impone el artículo 7 de la ley 11.757.

En efecto, tal como lo advierte el magistrado preopinante, estimo que no se observa una debida fundamentación en el acto que define la separación del cargo que ostentaba la actora, aún durante la etapa

comprendida en el *período de prueba* (v., en este sent., considerando único del Decreto N° 6435/04, cuya copia obra agregada a fs. 49/50).

Ello así, con arreglo a los lineamientos jurisprudenciales precisados por las Cortes nacional y provincial, en oportunidad de expedirse en precedentes de *analogía* configuración al de autos, a partir de fundamentos que juzgo plenamente aplicables al *sub lite* y sobre cuya base se erige la solución estimatoria aquí propiciada.

En lo que interesa destacar, la Corte Suprema de la Nación in re "*Schnaiderman*", que cita el juez de primer voto, sostuvo que la resolución que cancela la designación de un agente -aun cuando éste se encuentre en período de prueba- no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Ello, en tanto, la circunstancia de que la entidad administrativa obre en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria ni de la omisión de tales recaudos, pues es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen dichas facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (conf. dictamen de la Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos hace suyos la Corte al pronunciarse respecto del recurso de hecho deducido en la causa "*Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación*", sent. del 8-IV-08).

En ese orden de ideas se inscribe la doctrina mayoritaria del máximo Tribunal local, en precedente que guarda directa relación con la cuestión litigiosa aquí debatida (conf. causa B-59.575, "*Pequeño*", sent. del 21-XII-11), al expresar, en cuanto a la "*oposición fundada*" prevista en los distintos ordenamientos del personal municipal, que además de hallarse específicamente impuesta en la norma aplicable (en alusión al art. 7, ley 11.757), *la obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno, es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público* (con cita de la causas B-56.994, "*Bontempo*", sent. del 1-X-03; B-56.364, "*Guardiola*", sent. del 10-V-00; B-59.134, "*Sacomani*", sent. del 8-VI-05).

Recordando, además, en particular, que la mera atribución de una facultad legal -en el caso, dar de baja a un agente durante el período de prueba-, por discrecional que fuere, no dispensa al órgano de fundar adecuadamente el acto expresando las circunstancias por las que la situación real se ajusta a la situación legalmente prevista.

En estas condiciones, considero que corresponde declarar la nulidad del Decreto N° 6435/04, en cuanto se refiere a la actora, y condenar a la Municipalidad demandada a reincorporar a la señora Forlenzo al cargo que desempeñaba, tal como propone el Dr. De Santis y con el alcance que en su voto precisa; ello, sin perjuicio del dictado de un nuevo acto administrativo -debidamente motivado, razonable y de conformidad con el orden jurídico, conforme pautas mencionadas- que, en su caso, entendiera la autoridad competente que corresponde adoptar en torno a la situación de revista (conf. doc. SCBA, causa B-59.575 cit; art. 7°, ley 11.757; arts. 55, 58 y concs., CPCyA), aclaración que no modifica mi completa adhesión a los términos del primer voto.

Con costas de la instancia por su orden (art. 51, CCA).

Así lo voto.

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

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

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de apelación de la parte demandada, se revoca la sentencia atacada en cuanto ha sido materia de sus agravios, admitiendo la pretensión promovida y, con los alcances propuestos, declarar la nulidad del Decreto N° 6543/03 de la Municipalidad de Avellaneda y ordenando la reincorporación de Magdalena Antonia Forlenzo al cargo provisional de revista que ocupara al momento de decidirse su baja (conf. arts. 12 inc. 2°, 55, 56, 58, 59 y concs., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Costas de la instancia por su orden (art. 51, CCA).

Por su labor profesional en primera instancia, adecúanse los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Julieta Vivian Panetta, en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000,00) y los honorarios de los apoderados de la parte demandada, Dres. Claudio Silvio Conti y Marcelo Pértica, en las sumas de pesos

dos mil doscientos cincuenta (\$ 2.250,00) y pesos un mil doscientos cincuenta (\$ 1.250,00), respectivamente, importes a los que se deberá adicionar el porcentaje de ley (arts. 274, CPCC; 77, CCA; 10, 15, 31, 49, 54, 57 y concs., dec.-ley 8904/77; 12 inc. a y 16, ley 6716 y modif.).

Por su actuación profesional en segunda instancia, regúlase los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dra. María Julieta Espinola, en la suma de pesos un mil doscientos (\$ 1.200,00) y los honorarios del apoderado de la parte demandada, Dr. Marcelo Pértica, en la suma de pesos setecientos (\$ 700,00), montos a los que se deberá adicionar el 10% (arts. 10, 15, 31, 49, 54, 57 y concs., dec.-ley 8904/77; 12 inc. a) y 16, ley 6716 y modif.).

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

Firmado: Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 554 (S).

N. de la R.: Información extraída de la SCBA.-

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

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version