

Dolores, 12 de abril de 2004.-

**22-22 “ERVITI, NIEVES LEONOR C/ MUNICIPALIDAD DE LA COSTA S/
PRETENSIÓN ANULATORIA”.**

AUTOS Y VISTOS: La medida cautelar requerida por Nieves Leonor Erviti contra el Municipio de la Costa y -----

-----**CONSIDERANDO:**-----

-----I) Que es principio recibido en esta materia que el otorgamiento de una medida precautoria no exige de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino tan solo de su verosimilitud (cfr. C.S.J.N., Fallos 314: 711), pues requerir un juicio de verdad no condice con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético (cfr. C.S.J.N., Fallos 313: 521; 306: 2060, y 318: 2375 – entre otros-). También lo es que la procedencia de este tipo de tutela urgente y provisoria, demanda la concurrencia de peligro en la demora (arg. arts. 22 ley 12008 -según ley 13.301, art. 14-, y 230 del C.P.C. y C.-----

-----II) Que bajo tales criterios de interpretación corresponde atender al pedimento cautelar articulado por la demandante.-----

-----En el sub lite el actor fue privado del cargo que cumplía como Jefe de Departamento Mesa de Entradas, en el ámbito del municipio demandado, todo ello mediante Decreto N° 04/04 del Sr. Intendente Municipal del día 5 de enero de 2004. Dicho acto, disponía a partir del día de la fecha el reintegro del actor a su cargo de revista anterior de “Personal Administrativo” que cumpliera hasta el 1° de junio de 2002, ocasión en que fue designado en el cargo jerárquico mencionado en primer

término, mediante Decreto N° 212 del día 31 de mayo de 2002.-----

-----Que el acto que dispuso la modificación en el nivel estatutario en el que se hallaba el actor- Decreto N° 04/04-, pretende dejar sin efecto otro acto –Decreto N° 212/02-, que gozaba de estabilidad, y además consolidado como parte de los derechos adquiridos que le corresponden al agente, como consecuencia de la carrera administrativa del personal con estabilidad.-----

-----Que como se ha reiterado en numerosos causas tramitadas ante nuestro Supremo Tribunal Provincial, el derecho a la estabilidad en el empleo constituye una garantía fundamental consagrada a favor del agente público, consistente en el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo sino bajo ciertas condiciones (doc. Causa B. 55.956, “Pérez Demarchi”, sent. del 15-V-2000). Además, la relación de empleo público consolidada bajo los efectos de la estabilidad implica la existencia de un derecho adquirido del que es titular la parte que con ella se beneficia y cuando es considerado desde el plano constitucional, tiene entonces la índole jurídica de la propiedad y queda con ello protegido por la garantía de los arts. 10 y 31 de nuestra Carta Magna local (doc. causa B. 57.353, “Rodríguez” sent. del 9-V-2001).-----

-----Que asimismo, tal como ha sostenido la Corte Suprema Nacional, a partir del caso “García Raúl y otros c/ Prov. De Santa Fe” (sent. 3-V-1965- Fallos, t. 216, págs. 361 y sigs.), señalando que “el derecho a la estabilidad en el empleo no es absoluto y está sujeto a leyes que lo reglamentan”. Las alteraciones en el status del empleado público con estabilidad en lo atinente a su carrera administrativa, solo podrán ser producidas cuando por excepción alguna norma lo autorice, y bajo ciertas

condiciones que le permitan al empleado algún tipo de compensación, por la pérdida ocasionada, dado que: “la supresión de cargos, no puede quebrantar el derecho a la estabilidad, negándoles el derecho a una equitativa indemnización. Ello es, precisamente el amparo que corresponde al agente que pierde la estabilidad por la causa enunciada (“Acuerdos y Sentencias”, 1987- V-201; 1989-I-96)”.-----

-----Por otra parte, los hechos reseñados y documentación obrante en la causa, arrojan *prima facie* suficiente plausibilidad a la infracción jurídica que dio origen a la impugnación formulada por la recurrente. Vale observar que en el primero de los actos que el actor impugna solo se manifiesta que: “se resuelve dar por terminadas las funciones para las cuales fuera designado el mencionado agente municipal”, lo cual resultaría insuficiente para dar cumplimiento a los requisitos esenciales necesarios, para la emisión de un acto de tal naturaleza, pues no aparecen consignados los antecedentes fácticos y jurídicos que justifiquen el proceder de la Administración.-----

-----Sentado ello, teniendo en cuenta que el otorgamiento de la medida cautelar no requiere la prueba terminante y plena del derecho invocado, sino que basta su simple apariencia o versomilitud, y sin perjuicio de lo que pueda establecerse una vez sustanciada la causa, estimo que las relaciones normativas reseñadas y la situación fáctica descrita permiten establecer que la verosimilitud del derecho – entendido como el derecho a que se reintegre en el cargo que poseía el interesado al momento de dictarse el Decreto N° 04/04- se encuentra suficientemente acreditada.-----

-----También cabe agregar, en el análisis de los requisitos de la cautelar peticionada, que el actor fue privado de un cargo que cumplía dentro de una función

pública estable y consecuentemente, al asignársele otra de menor jerarquía y remuneración, ello – según manifiesta y *prima facie* acredita con la documentación acompañada- repercutió negativa y considerablemente en sus ingresos salariales de naturaleza alimentaria. Además debe tenerse presente que: “un encasillamiento indebido del funcionario público dentro del escalafón lesiona indudablemente el derecho de ellos como agentes de la Administración Pública: no solo afecta el derecho dentro de la carrera administrativa, sino que puede incidir inmediatamente en el monto de la retribución a percibir” (conf. Marienoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo- T. III-B- Abeledo Perrot- Bs. As. 1994-pág. 77). Y también que: “Las consecuencias lesivas emergentes de tal obrar municipal, son evidentes. Como también lo es que el mantenimiento de la situación generada a raíz del dictado y puesta en ejecución de las decisiones municipales ya mencionadas, ocasionará a la actora un gravamen progresivo en derechos de innegable carácter alimentario, que - ponderado mediante un juicio objetivo (cfr. C.S.J.N., T.292 XXXVIII, “Teyma Abengoa S.A. c/Salta, Provincia de s/Inconstitucionalidad”, res. de 18-07-02) y en el marco de la *summaria cognitio* inherente a las providencias asegurativas- ha de resultar de difícil reparación ulterior” (doc. causa B- 63.590, “Saisi”, sent. del 5-III-2003).-----

-----Que las remuneraciones del empleado público, que son de innegable carácter alimentario, han sido reconocidas por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos juntamente con el salario del resto de los trabajadores -pues no se tiene en cuenta la naturaleza del empleador-, encontrando protección y tutela en un variado abanico de normas –sobre todo cuando se afecta el derecho de propiedad-, tanto provinciales, nacionales, y las que surgen de los tratados internacionales incorporados al texto de la Constitución Nacional vigente desde 1994

(conf. arts. 10, 11, 31, 39 incs. 1) y 3) de la Constitución Provincial, 14 bis, 16, 17, y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 21º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros). Lo expuesto da suficiente cuenta del *periculum in mora*.-----

-----III) Con respecto a la afectación del interés público, según se desprende del análisis de la situación planteada en autos, no surge que la concesión de la cautelar requerida por la parte actora, produzca algún daño de concederse dicha medida. Pues en la suspensión de la aplicación de los actos impugnados, produciría como efecto la reubicación de la actora, en la situación estatutaria anterior al conflicto planteado, con la remuneraciones que percibió durante todo el lapso que ocupó el cargo del que se lo ha privado, lo cual de ningún modo afecta gravemente el interés público (art. 22 inc. c) del C.P.C.A. – según texto ley 13.101).-----

-----Corresponde evaluar la incidencia del interés público en la materia ya que el otorgamiento de una medida cautelar no debe perjudicar el eficaz funcionamiento del organismo demandado, y muy especialmente, el del servicio de justicia. En otras palabras, la medida que se dispone debe asegurar a las personas una protección jurisdiccional provisional sin desconocer la eficacia necesaria de la acción administrativa (v. en tal sentido Chinchilla Marín, Carmen, La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Civitas, 1991, pág. 178). -----

-----Desde otra perspectiva, se impone advertir que no puede haber mayor interés público que el irrestricto respeto de las normas constitucionales, internacionales y legales que se han recordado en el considerando II. Dicho de otro modo, se satisface plenamente el interés público, cuando la misma Administración se adecua y cumple acabadamente lo dispuesto en el bloque de legalidad que lo rige.-----

-----IV) Finalmente, y respecto del requisito del “pedido de suspensión del acto en sede administrativa”, considero que se ha cumplido con lo previsto en el art. 25 inc. 2 del C.P.C.A., según surge del recurso de revocatoria agregado a fs. 5/7, donde la actora peticiona la medida, la solicitud de pronto despacho obrante a fs.9 y de la carta documento incorporada a fs. 22/23, mediante la cual la demandada rechaza el recurso de revocatoria impetrado sin pronunciarse expresamente sobre la viabilidad del requerimiento. Lo cual tiene por efecto, de conformidad al texto de la norma ut supra mencionada, presumir la existencia de una resolución denegatoria (art. 25 inc. 2 del código ritual)-----

-----En consecuencia, hallándose reunidos los requisitos esenciales, que hacen a la procedencia de la medida cautelar solicitada, solo resta requerir a la parte actora en su condición de empleado público, que previamente preste caución juratoria ante la Actuaría, para responder a las costas y los daños y perjuicios que pudiere ocasionar, en caso de haber solicitado sin derecho este remedio cautelar (art. 24 inc. 3 del C.P.C.A. –t.o.-).-----

-----Por ello, los fundamentos expuestos y las normas citadas: -----

-----**RESUELVO:**-----

-----I) Tener al peticionante por presentado, por parte y constituido el domicilio procesal indicado (arts.40 y 56 del CPCC). Agréguese lo acompañado.-----

-----Atento lo solicitado a fs. 79, exímase a la actora del pago correspondiente a la tasa de justicia (arts.1 y 2 de la ley 12.200).-----

-----II) Suspender los efectos de los Decretos N° 04/04 y 29/04, ordenando a la Municipalidad del Partido de la Costa que, con carácter cautelar y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este juicio, reestablezca en el cargo a Nieves Leonor Erviti, asignándole funciones de rango y remuneración que cumplía al tiempo del dictado del acto mencionado en primer término, esto es como “Jefe de Departamento Mesa de Entradas, Cargo 593, Categoría 23, Módulo 853”. Abonándole además, las remuneraciones correspondientes a dicha función, más las diferencias devengadas que surgen entre lo percibido desde el dictado del acto impugnado, y lo que debió percibir cumpliendo la función anterior. Previa caución juratoria que deberá prestar ante la Actuaría, se librará oficio por Secretaría -al cual se adjuntará copia de esta sentencia- para que se dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente a la parte demandada (arts. 22, 23, 24, y 25 C.P.C.A.- t.o.-).-----

-----III) A los fines establecidos en el art.30 de la ley 12.008 T.O., líbrese oficio a cargo de la parte actora a la **MUNICIPALIDAD DE LA COSTA** para que en el plazo de quince (15) días remita a estos autos los antecedentes administrativos referidos al acto impugnado en la presente demanda, los cuales se individualizan a continuación: Expediente administrativo Nro. **4122-0360/04**; Copias certificadas de

los decretos Nro. **212/2002** de fecha 31 de mayo de 2002; Nro. **445/02**; Nro. **04/2004** de fecha 5 de enero de 2004 y Nro. **29/2004** de fecha 20 de enero de 2004. En relación al accionante NIEVES LEONOR ERVITI, copias certificadas de: Legajo Personal obrante en la Dirección de Personal de la Municipalidad (Nº59), Libros y Registros de personal, Formulario y/o declaración jurada de estado de ejecución de la planta de personal al 30/11/03, idem al 01/02/04, Registro de sueldos y cargos, Registro de ingresos a cargo por concurso de la Junta de ascensos y calificaciones desde 1990 hasta la fecha, Registro de ingresos a cargo por concurso de la Dirección de Personal desde el año 1990 hasta la fecha, Planillas rubricadas de sueldos de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003 y enero y febrero de 2004, Cálculo de recursos y presupuesto de gastos vigente al momento del cese del actor y Libro de Decretos de designación de personal donde consten las sucesivas designaciones de la actora desde el inicio de su carrera hasta la actualidad; bajo apercibimiento de tener como base los hechos expuestos en el escrito postulatorio (art. 30 inc.2 de la ley 12.008). **NOTIFIQUESE.**