

La Plata, 23 de febrero de 2004.-

**47 - "TERMINIELLO FRANCISCO EDUARDO C/FISCO DE LA PROV DE BS.AS.-
DCCION PROV. DE ACT. PORTUARIAS S/MEDIDA CAUTELAR ANTICIPADA"**

- - - **AUTOS Y VISTOS:** Para resolver el planteo de incompetencia y el levantamiento de la medida cautelar, solicitado por el Sr. Fiscal de Estado Adjunto a fs. 194/202, y ----- **CONSIDERANDO:** -----

----- **I. Planteo de incompetencia:** -----

----- 1. Señala el Fiscal de Estado Adjunto que la relación jurídica que une al actor con la demandada se encuentra regida por normas de naturaleza laboral, situación que –aduce- es reconocida por el propio demandante. Manifiesta luego, que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a cuestionar la disposición 46/03 del Director de Actividades Portuarias quien, en uso de las atribuciones conferidas en la Ley 11.206 y el decreto 1579/92 que lo habilitan para contratar personal en los términos de la LCT, dispuso el cese de la relación laboral por aplicación de los arts. 93 a 95 de ese cuerpo normativo, situación que –a su juicio- determina la competencia de los Tribunales de Trabajo, en función de lo establecido por el artículo 4 del CCA y el artículo 2 de la Ley 11.653. Invoca jurisprudencia en apoyo de su pretensión y solicita la declinación de la competencia de este juzgado.----- 2. Corrido el correspondiente traslado, a fs. 230 se presenta la actora, quien señala que si bien es cierto que el vínculo contractual existente entre los litigantes es de naturaleza laboral, la pretensión deducida no se rige por el derecho laboral, puesto que el objeto de la acción es la impugnación de un acto administrativo. Es por ello que –a su juicio- no resulta aplicable la exclusión prevista por el artículo 4 inciso 1 del CCA., puesto que la ulterior acción ordinaria de anulación y/o la sumaria de ilegitimidad, fundada en los

artículos 113, 114, subsiguientes y concordantes del Decreto Ley 7647/70, que reconocerían un derecho de naturaleza administrativa consistente en la “estabilidad e irrevocabilidad de los actos”, sólo pueden plantearse ante este fuero, con carácter previo a la acción laboral, toda vez que la validez o nulidad del acto incide directamente sobre el monto de una eventual liquidación indemnizatoria.-----

----- 3. Que sin perjuicio de la incidencia que la pretensión de la actora pueda surtir respecto de la relación jurídica que mantiene con la Administración demandada, advierto que la acción impetrada tiene por objeto el cuestionamiento de los límites de la potestad revocatoria ejercida por el Director Provincial de Actividades Portuarias mediante la Disposición N° 46/03, situación que implica claramente el ejercicio de funciones administrativas comprendidas la cláusula general de la materia (artículo 1° del CCA), las que de ningún modo podrían ser dirimidas ante otro órgano judicial en función de la improrrogabilidad de la competencia material establecida por el artículo 6 del CCA.----- 4. Por su parte, se advierte asimismo que el planteo de incompetencia de la demandada resulta al menos inconducente, toda vez que habiendo invocado “las facultades exorbitantes que tiene la Administración” (cons. 4to. de la Disposición N° 46/03) para sortear el régimen jurídico aplicable a un contrato celebrado bajo un régimen de derecho laboral (artículo 1° de la Disposición N° 46/03), ahora opone la plena vigencia de esas normas que ha querido exceptuar, para desplazar la competencia del órgano judicial que debe controlar el ejercicio de aquella potestad. Adelantándome a lo que se expondrá ulteriormente, es del caso precisar que esta conducta, que de por sí evidencia una contradicción con sus propios actos (CSJN, Fallos: 312:1725; 315:158 y 316:3138, entre muchos otros), resulta reprochable toda vez que, la aplicación de un régimen jurídico u otro por parte de la Administración,

elegido a su antojo y conveniencia para regular una misma relación jurídica, violenta el principio de legalidad. La recta interpretación de este principio exige que toda acción singular del poder debe encontrar adecuada justificación en las normas y principios del ordenamiento jurídico (Eduardo García de Entrerría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, ed. Civitas, Madrid, 1993, pag. 421). Lo contrario, implica consagrar el reino de lo arbitrario. Así, la mera invocación de “las facultades exorbitantes” por la Administración para el logro de sus propósitos, constituye un expediente fácil y harto peligroso, en tanto representa sencillamente la punta de lanza que le permite horadar las limitación impuestas por el ordenamiento jurídico y la vinculación de la función administrativa a la ley.- - - - -

- - - - - 5. Desde otra perspectiva, advierto también que, sin perjuicio del régimen jurídico invocado, conforme a la cláusula primera del instrumento obrante a fs. 134, las tareas encomendadas al actor (responsable del Área de Tesorería), constituyen típicas funciones administrativas encuadradas en la cláusula general de competencia prevista por el artículo 1º del CCA.- - - - - En atención a lo expresado, y las consideraciones anteriores, la excepción de incompetencia opuesta por la demandada ha ser desestimada.- - - - -

- - - - - **II. Levantamiento de medida cautelar:** - - - - -

1. A fs. 197 y sgtes., la Fiscalía de Estado solicita el levantamiento de la medida cautelar decretada a fs. 187/90, invocando la inexistencia en el caso de los presupuestos para su procedencia. En particular, manifiesta: - - - - -

- - - - - a) Que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho atento a la ausencia de derecho de la actora a permanecer en el empleo luego de disponerse su cese en el marco de un contrato regido por la

ley 20.744.- - - - - Que constituye un principio básico del derecho laboral que los trabajadores que –como el actor- prestan servicios en virtud de un contrato regido por el derecho laboral, no gozan de estabilidad propia, sino de la llamada impropia que puede ser sustituida por una indemnización.- - - - -

Que en consecuencia, el actor, en el mejor de los casos, lo único que tiene garantizado, es la protección contra el despido mediante el pago de una indemnización, más nunca el derecho de permanecer en el empleo.- - - - -

- - - - - Que la situación tampoco puede ser encuadrada en el régimen estatutario del Empleado Público, puesto que jamás fue designado en la planta permanente y aún en el supuesto en que se considere personal de planta temporaria, carece de estabilidad en el desempeño de sus funciones.- - - - -

- - - - - Que el desempeño de tareas por largos períodos no acuerda estabilidad a la relación jurídica entablada entre las partes.- - - - - b) En cuanto al peligro en la demora aduce que, el eventual reclamo indemnizatorio a que tiene derecho la actora, no produce ningún perjuicio irreparable.- - - - -

- - - - - c) Señala finalmente que resultan particularmente gravosas para el interés público las consecuencias que pueden derivarse si se afianzara el criterio sustentado en la cautelar, puesto que en los hechos implica el otorgamiento de la estabilidad que la ley 10.430 establece únicamente para la planta de agentes permanentes.- - - - - 2. A fs. 235 vta., la actora replica las argumentaciones expuestas, y señala:- - - - -

- - - - - a) Que en ningún momento –ni siquiera por analogía- pretendió ampararse en el régimen de estabilidad del empleado público, ni exigir

derecho alguno más allá de la normativa laboral.----- b) Que el caso no se reduce a reconocer o no el legítimo uso de la facultad rescisoria, puesto la Administración pudo disponer el cese del contrato de trabajo por tiempo indeterminado aprobado por la disposición 061/02, y abonar las indemnizaciones derivadas de la normativa laboral, pero en lugar de ello, decidió revocar retroactiva y unilateralmente los efectos y modalidades del contrato suscripto con el actor. De modo que lo que está en discusión es determinar si la administración puede revocar válidamente un acto generador de derechos subjetivos.-----
----- c) Que en la especie, la verosimilitud del derecho de la pretensión incoada –anulación del acto- se halla “prima facie” acreditada con la documentación acompañada.----- d) Que la permanencia en el empleo se impone como un derivado de la estabilidad del acto administrativo y no del instituto de la estabilidad propia y/o impropia del empleo público y/o privado.----- e) Que sin perjuicio de la solvencia del Estado, el derecho a trabajar y procurarse el propio sustento, por su periodicidad y urgencia, emerge como un derecho humano protegido por la Carta Magna como una garantía operativa.----- f) Que no es cierto que el único reclamo que puede efectuar la actora sea el pago de las indemnizaciones correspondientes, toda vez que también puede petitionar la anulación del acto administrativo.----- g) Que la demandada no ha invocado ni fundado la existencia de un grave daño al interés público, sino tan sólo un mero peligro abstracto.----- 3. Que con carácter previo a la consideración de los aspectos antes reseñados, es preciso señalar que la Dirección Provincial de Actividades Portuarias, en tanto órgano de la Administración central (Decreto 1838/02), sólo se halla exceptuada de la aplicación del régimen estatuido para el

personal de la Administración Pública (Ley 10.430 y modificatorias) con relación a los trabajadores de la Administración General de Puertos Sociedad del Estado que fueron transferidos a la Provincia mediante convenio celebrado con el Estado Nacional el día 12 de junio de 1991 (Leyes 11.206 y 13.077; artículo 19 del Decreto 1579/92); de modo que la contratación del personal no incluido en tales supuestos, debe regirse necesariamente por el Régimen para el Personal de la Administración Pública, puesto que no existen otras normas de igual jerarquía que habiliten la aplicación de otro sistema normativo para la Dirección Provincial de Actividades Portuarias. ----- 4. Que

ello no obstante, la Administración demandada ha celebrado la relación contractual motivo de autos bajo un régimen de derecho laboral, cuestión que no se encuentra controvertida por las partes, ni se vincula con el objeto de la pretensión cautelar, razón por la cual se halla excluida de la litis.-----

----- 5. En consecuencia, toda vez que el objeto de la pretensión incoada se vincula con legitimidad del ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, los argumentos de la Fiscalía de Estado vinculados a la estabilidad del actor, resultan inconducentes a fin de considerar el levantamiento de la medida cautelar decretada en autos. ----- 6. Que centrado el objeto de la litis en la revocación del Disposición N° 61/02, mediante su similar N° 46/03, se advierte prima facie que aquél acto administrativo ha originado en el actor una expectativa razonable al mantenimiento de la relación laboral u obtención de una indemnización sustitutiva para en caso de despido.-----

----- En efecto, aún cuando la relación de trabajo se encuentre regulada por normas del derecho laboral, la administración demandada no siguió aquellos cursos de acción, sino que optó por modificar la relación jurídica de las partes con el claro propósito de eludir la

indemnización derivada del despido.-----

- - - - La conclusión a la que arribo, surge evidente frente a la inexistencia de interés público comprometido en el ejercicio de la facultad revocatoria de la Administración, recaudo que no queda suficientemente acreditado con la mera invocación de la “situación de emergencia en la que se encuentra la Provincia”, pues no advierte en el caso que el sacrificio de los derechos del particular pueda contribuir a remediar dicha situación que depende de otros múltiples factores y no de la condición laboral de un pequeño grupo de empleados.----- Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que *"cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisiblesu modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad"* (Fallos: 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305)", doctrina que ha reiterado aún en situaciones de emergencia, (*in re* “Provincia de San Luis c. Estado Nacional”, ED 201-377).-----

----- Que la relación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en autos quedó, pues, consolidada en lo sustancial, por el régimen de derecho laboral sancionado por el Congreso de la Nación, al que la Administración se ha sometido voluntariamente, generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza del actor, que luego pretenden ser modificados mediante simples actos administrativos.- - - - - Que la CSJN en el caso precedentemente individualizado ha señalado que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica. Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que deben ser respetadas generando así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de

antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes. La seguridad jurídica se resentiría gravemente si fuera admisible en el caso, dejar sin reparación los efectos de una norma, desconocida por la misma Administración luego que se sometió voluntariamente a ella, pretendiendo ahora sortear los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos se derivaron, ocasionando así grave trastorno a la relación laboral entablada.-----

Por la razones expuestas, el planteo de la Fiscalía de Estado no puede prosperar, adelantando desde ya, en orden a lo que se proveerá, que el mantenimiento de la medida cautelar es estricta derivación de lo antes expuesto, y no importa el reconocimiento de estabilidad laboral al actor puesto que, como el mismo lo reconoce, puede ser desplazado en cualquier ocasión, pero siempre con estricta e inmediata sujeción a lo dispuesto por las normas del derecho laboral, que no pueden ser alteradas a su arbitrio por la Administración contratante.----- Por ello, los fundamentos expuestos y las normas citadas **RESUELVO: 1)** Rechazar el planteo de incompetencia formulado por la Fiscalía de Estado.- **2)** Rechazar el pedido de levantamiento de la medida cautelar decretada a fs. 187/90. **3)** Imponer las costas en el orden causado -art. 51 inc. 1 del CCA-, a cuyos efectos se regulan los honorarios de la Dra. R. M. A. B. en la suma de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA, (arts. 1, 9,10, 16, 37, 44 Y 51 del dec. ley 8904/77), cantidad a la que deberá adicionarse el 10% en concepto de aportes (Ley 6.716 -t.o. Dec. 4771/95-).- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE POR SECRETARIA A LAS PARTES** (arts. 135 inc. 5 del C.P.C.C. y 27 inc. 13 del D. Ley 7543/69).-