

//////neral Roca, 12 de mayo de 2014.-

-----

-----VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados: "ZAVALA DAMIAN ARTURO C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° I-2RO-227-L2013), venidos a despacho a resolver.-

-----

-----Déjase sin efecto la integración del Tribunal de fojas 86 y confórmese el mismo con la actual integración.

-----

-----I.- Se inician estos actuados con la demanda incoada por Damian Arturo Zavala contra la Municipalidad de Villa Regina, persiguiendo la nulidad de la resolución del 13 de agosto de 2013 dictada en el expediente administrativo n° 194/12, caratulado "Zavala Damian y Millaqueo Juan s/ Sumario Administrativo (perjuicio del Patrimonio Municipal)", referenciado-decreto N° 098/2012, que dispuso la cesantía del actor, pretendiendo la consecuente reinstalación y el pago de todos los salarios caídos desde el día de la cesantía hasta su efectiva reincorporación.

-----

-----Solicita como medida cautelar innovativa, la inmediata reinstalación del agente a su puesto de trabajo, hasta tanto se resuelva el fondo del objeto de la presente acción, con la correspondiente percepción de haberes en tiempo y forma.

-----

-----Subsidiariamente y para el hipotético caso de no prosperar la nulidad del acto administrativo antes referenciado, con la consecuente reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, solicita se abonen las correspondientes sumas dinerarias en concepto de daños y perjuicios, conforme lo dispuesto en el fallo "Betancour", es decir lo dispuesto en los arts. 232 y 245 de la LCT.-

Manifiesta que comenzó a trabajar para la Municipalidad de Villa Regina el 14 de

noviembre de 2.003 como empleado público transitorio -contratado- prestando tareas en el corralón municipal sito en calle Gobernador Castello y Avenida Gral. Paz.

Que el horario habitual era de 20 a 3 hs.

La relación de empleo se desarrolló a través de la suscripción de sucesivos contratos de seis meses de duración, laborando de manera continua desde su ingreso hasta el 13 de agosto de 2.013.

Que el expediente administrativo, caratulado "Zavala Damian y Millaqueo Juan s/ Sumario Administrativo (perjuicio del Patrimonio Municipal)" n° 194/12 se inicia con el memorándum que el Director de Obras y Servicios Públicos Eduardo Bermejo elevó el día 4 de julio de 2.012 por el que informó que entre el 3 y 4 del 2.012 se habrían sustraído elementos pertenecientes a vehículos de la Municipalidad y de terceros en el corralón municipal, y que durante esos días se habrían desempeñado el actor y Juan Millaqueo, siendo la tareas de éstos resguardar los bienes municipales.

Dicho expediente culmina con la Resolución n° 74/13 (17-07-13) de la Junta de Calificación y Disciplina que resuelve aplicar al actor la sanción de cesantía y luego con el Decreto n° 098 (13-08-13) suscripto por el Intendente Ing. Luis Albrieu avalando lo decidido por la Junta y aplicando la sanción de cesantía.

El actor denuncia una serie de irregularidades del sumario administrativo llevado a cabo que lesionaron su derecho de defensa, para concluir que resulta nulo por los vicios de los que adolece según considera.

Por otro lado, afirma que la Municipalidad no posee un estatuto local para empleados municipales, razón por la que se rige por lo dispuesto por la Ley 811.

Que en ese marco y sin perjuicio de que nos encontramos frente a un trabajador contratado, el art. 5 de la Ley 811 establece que las designaciones serán efectuadas por el Intendente con carácter provisorio y revocable durante los primeros seis meses y que al vencimiento de dicho término se conceptúan definitivas y sus titulares quedan amparados por todas las garantías y derechos establecidas en dicho estatuto.

Considera que la Municipalidad comparte esta opinión, dado que de otro modo debió despedirlo con causa o rescindir su contratación con causa, sin necesidad de iniciar el cuestionado procedimiento administrativo disciplinario.

En cuanto a la medida cautelar solicitada, sostiene que existe una probabilidad cierta y manifiesta del derecho que lo asiste ya que por un lado, de la prueba acompañada en autos, surge claramente de un modo fuerte, suficiente, palmario y cierto la existencia de un vínculo laboral entre el trabajador Zavala Damián y la demandada, desde el 14 de

noviembre de 2003 y por el otro, el evidente y grotesco modo en el que se ha desarrollado el procedimiento administrativo que vulnera el derecho de defensa y de inocencia del trabajador.

Respecto al requisito de peligro irreparable en la demora, afirma que se evidencia en el daño que ocasiona al actor la falta de trabajo, máxime cuando tiene familiares a cargo y se encuentra parcialmente incapacitado a raíz de un accidente de trabajo sufrido mientras prestaba tareas, del que derivó el 58,87% de incapacidad en trámite por ante la Sala II de esta Cámara en los autos caratulados "Zavala, Damián Arturo c/Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. s/Accidente de Trabajo (Expte. n° 24.422-11).

Considera que de rechazarse la procedencia de lo peticionado, se estaría conculcando derechos humanos de raigambre universal, como es del derecho a la salud y al alimento, entre otros.-

Ofrece como contracautela la caución juratoria del actor.

Practica liquidación, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 86 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 100/103 la Municipalidad de Villa Regina contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma con costas.

Niega que el actor haya comenzado a trabajar el 14 de noviembre de 2.003, ya que de acuerdo al legajo comenzó el 14 de julio de 2.003; niega que no contara con antecedentes disciplinarios ya que fue sancionado con 5 días de suspensión por Resolución n° 027/05 de la JCD y con apercibimiento por Resolución n° 004/08 de la JCD; niega que haya existido una doble sanción -cesantía y descuentos de haberes- ya que el descuento efectuado fue devuelto con los haberes de diciembre de 2.012, según el ítems "Reint. Herram." \$ 1.456,01 del recibo de fecha 5-01-13; finalmente, niega que la Municipalidad no posea un estatuto local para los empleados municipales, ya que de acuerdo a la Ordenanza n° 155/07 se aprobó el texto de la Ley 811.

Manifiesta que es incorrecta la afirmación de la actora en cuanto concluye que por aplicación del art. 5 de la Ley 811, pasaría a integrar el plantel permanente y de que por esa razón fue sometido al juicio de la Junta de Calificación y Disciplina, ya que el actor fue sometido a sumario por ante La Junta aludida por así estar establecido en los contratos suscriptos entre las partes. De acuerdo a la cláusula tercera de éstos, el empleado se encuentra sujeto a las mismas obligaciones que las contempladas para los agentes nombrados dentro de la normativa vigente, rigiendo para el mismo el régimen

disciplinario establecido en la Ley 811, capítulos VIII y IX.

Plantea la defensa de las "vías paralelas" de conformidad con los arts. 200 al 225 de la Ordenanza n° 36/2.006. Sostiene que el actor interpuso recursos jerárquico contra la Resolución n° 74/13 de la Junta de Calificación y Disciplina por ante dicho organismo y que utilizando un eufemismo intento "referenciar" al Decreto 098/2013 del Poder Ejecutivo Municipal.

Tal recurso presentado ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo, fue rechazado in límine por esta misma autoridad mediante Resolución n° 110/2013.

De ese modo el Decreto n° 098/2013 del Poder Ejecutivo Municipal que se presume legítimo, no ha sido objeto de recurso alguno.

Finalmente, pide la citación como tercero en los términos del art. 94 y cc del CPCyC de la Junta de Calificación y Disciplina con la integración de los firmantes de la Resolución n° 074/2013, Dra. Romina Elena Corazza, Licenciados Sergio Daniel Pagliaricci y Alejandro Cervera y Roberto Lagos y Luis Alberto Fuentes.

Ofrece pruebas y peticiona que se haga lugar de la defensa interpuesta de "vías paralelas" y subsidiariamente que se cite a los terceros.

A fs. 104 se ordenó correr traslado de la defensa de vías paralelas y de la citación de terceros.

A fs. 108/109 la parte actora contestó el traslado conferido, solicitando se rechace tanto la defensa interpuesta como la citación de terceros.

Respecto de la defensa de vías paralelas, considera que la Resolución del recurso jerárquico causó estado, quedando habilitada la instancia judicial. Que el art. 37 de la Ley 811 establece que las resoluciones de la Junta de Calificación y Disciplina son inapelables salvo en los casos previstos por el art. 17 incs. c y d que podrán ser apelados ante el Intendente dentro de los diez días de notificada la resolución.

Cita jurisprudencia de la CSJN que considera aplicable y solicita que se rechace la defensa articulada.

Respecto de la citación de terceros, sostiene que la accionada no fundamentó la petición y por otro lado, no se advierte porqué razón la controversia resulta común a los miembros de la Junta de Disciplina, ya que es un órgano de la propia accionada, por lo que también solicita que se rechace tal planteo.

A fs. 112 se ordenó el pase de los actuados al acuerdo para resolver.

II.- Que son tres las cuestiones que corresponde resolver: la defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por la demandada, la medida cautelar

solicitada por el actor y la petición de citación de terceros efectuada por la accionada.

1. Defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa.

La demandada sostiene que la actora interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de la Junta de Calificación y Disciplina n° 074/13 que fue rechazado in límine por esta misma autoridad mediante resolución n° 110/2013, pero no recurrió el Decreto n° 098/2013 del Poder Ejecutivo Municipal que se presume legítimo.

Que de acuerdo a lo sostenido por la propia accionada, la cláusula tercera de los distintos contratos sucesivamente suscriptos entre las partes, establecía que el empleado se encuentra sujeto a las mismas obligaciones que las contempladas para los agentes nombrados dentro de la normativa vigente, rigiendo para el mismo el Régimen Disciplinario establecido en la Ley n° 811, Capítulos VIII y IX.

Pues bien, de conformidad a los arts. 33 y 34 (capítulo IX) de la Ley 811, concluido el sumario y una vez firme la providencia de autos, la Junta de Calificación y Disciplina, deberá dictar resolución dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes y si así no lo hiciere el sumariado podrá requerir pronto despacho, por escrito, recibido el cual, deberá expedirse dentro de los cinco (5) días hábiles. Vencido este término sin que se dicte resolución, las actuaciones quedarán sobreseídas definitivamente en forma automática con los efectos previstos en el artículo 20.

Dictada la Resolución por la Junta de Disciplina, de acuerdo al art. 36 el Intendente hará cumplir de inmediato la sanción disciplinaria establecida por la Junta. Es decir, el Intendente no aplica las sanciones disciplinarias, ya que ello es competencia de la Junta de Calificación y Disciplina, sino que las hace cumplir de inmediato.

En concordancia con ello, en el presente caso, fue la Junta de Calificación y Disciplina del Municipio de Villa Regina la que por Resolución n° 074/13 de fecha 17 de julio de 2013 aplicó al actor "...la sanción disciplinaria de CESANTIA en virtud de los considerandos de la presente y al artículo 17 de la Ley 811..."(fs. 61). Y luego el Intendente del Municipio por Decreto n° 098 de fecha 13 de agosto de 2013 en el artículo primero dispuso "...Dar cumplimiento con la sanción al agente ZAVALA DAMIAN Legajo n° 1196...", aunque en el artículo segundo dispuso "...Aplíquese al agente Zavala Damian, Legajo n° 1196, la sanción disciplinaria de CESANTÍA en virtud de los considerandos de la presente y al artículo 17 de la Ley 811..."(fs. 60).

Lo resuelto en el artículo segundo resultó desacertado, pues tal como se señaló la Junta de Calificación y Disciplina es el órgano que aplica la sanción disciplinaria, no el Intendente.

Es por ello, que la propia Ley 811 establece el sistema de recursos pero siempre frente a las resoluciones de la Junta de Calificación y Disciplina que es la que aplica la sanción.

Al respecto, el art. 37 de la Ley 811 señala que las resoluciones de la Junta de Calificación y Disciplina serán inapelables salvo lo establecido en el artículo 17, incisos c) y d), que podrán ser apeladas ante el Intendente dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la Resolución.

Cabe señalar, que el art. 17 hace referencia a las causas de cesantía, especificando en el inciso c) la falta grave en el respeto a los superiores o al público en la oficina o en el servicio, y en el inciso d) Recibir dádivas, obsequios o recompensas con motivo de sus funciones, patrocinar trámites que se encuentren a su cargo y realizar o patrocinar actos incompatibles con las normas de moral administrativa.

Es decir, solo éstas son susceptibles de recurso, mientras que la cesantía dispuesta por las restantes causas son inapelables y por lo tanto causan estado y agotan la vía administrativa, pudiendo únicamente ser cuestionadas a través del juicio contencioso administrativo.

Volviendo al presente caso, ni la Resolución n° 074/13 de la Junta de Disciplina (fs.61), ni el Decreto n° 098/13 (fs. 60) hacen referencia al inciso del art. 17 de la Ley 911 por el que fue cesanteado el actor. Tampoco lo sugiere el instructor sumariante Dario Ruben Potas cuando dio por concluido el sumario y lo elevó a la Junta de Disciplina, (fs. 50), ya que de acuerdo a su opinión el agente Millaqueo estaría ajeno de responsabilidad, mientras que el actor "...sería quien habría incumplido con su labor, ya que durante su turno habrían ocurrido los hechos endilgados...".

Sin embargo, de acuerdo a los hechos por los cuales fue instruido sumario, se puede concluir que el actor no fue cesanteado por las causas de los incisos c y d aludidos en párrafos anteriores, sino por las causales establecidas en el inciso g), esto es, por "...Otras causas que de acuerdo al derecho laboral, impliquen despido justificado...".

En este contexto, la Resolución n° 074/13 de fecha 17 de julio de 2.013 de la Junta de Disciplina (fs.61), causó estado por resultar inapelable, quedando expedita a partir de la notificación de la misma al actor, la acción contencioso administrativa.

Que la notificación de marras fue realizada el día 13 de agosto de 2.013 -fs. 48 del Expte. n° 194/2.012 acompañado por la demandada- y la acción contencioso administrativa fue planteada el 13 de septiembre de 2.013 -ver cargo de fs. 80-, por lo que ésta fue presentada dentro del término dispuesto por el art. 98 de la Ley 2938 -ex art. 1 de la Ley 525-.

En consecuencia, de conformidad con los argumentos expuestos, corresponde rechazar la defensa interpuesta por la demandada.

## 2. Medida Cautelar.

El actor solicita como medida cautelar innovativa la reinstalación a su puesto de trabajo hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, con la percepción de los haberes.

Puestos a considerar el requisito de verosimilitud del derecho, cabe señalar, que por Ordenanza n° 155 de fecha 26 de diciembre de 2.007, la Municipalidad de Villa Regina dispuso aprobar el texto de la Ley 811, con lo que en cuanto a la relación con sus empleados se rige de acuerdo a sus disposiciones (fs. 91).

El artículo 6 de la Ley 811 establece que los empleados Municipales gozarán de estabilidad propia en los términos del artículo 51 de la Constitución Provincial, exceptuándose de los beneficios de la estabilidad: a) el personal designado sin el recaudo constitucional del concurso; b) el personal ascendido sin los recaudos establecidos en este estatuto, que perderá la estabilidad de la clase a la cual fuera ascendido irregularmente; y c) las personas comprendidas en el artículo 2°.

Entre los diversos incisos del artículo 2, el c) prevé al personal contratado para obras determinadas, cuya actividad esté regida por convenios colectivos de trabajo y los designados con carácter provisorio conforme el artículo 5°.

Las partes están contestes en que su vinculación fue a través de la suscripción de contratos sucesivos de seis meses de duración cada uno desde el año 2.003 hasta la cesantía (julio/13), con lo que el actor estaría, en principio, exceptuado del régimen de estabilidad propia previsto por el art. 6 aludido.

Refuerza lo señalado, lo dispuesto por el art. 51 de la Constitución Provincial en cuanto establece que la idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos, a cuyo efecto la ley instrumentará el régimen de concursos de oposición y antecedentes.

Con lo que queda claro que para tener derecho a la estabilidad propia el agente debe haber ingresado a la Administración Pública a través del sistema de concursos. Tal es así que el art. 53 de la Constitución establece que los agentes públicos designados en violación a las disposiciones de esta Constitución pueden ser removidos en cualquier tiempo.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, no se avizora el requisito de verosimilitud del derecho, exigido para la procedencia de la medida cautelar solicitada, por lo que corresponde rechazar la misma.

### 3. Citación de Terceros.

Que sin perjuicio de que la demandada no fundamentó la citación de los integrantes de la Junta de Disciplina de la Municipalidad que suscribieron la Resolución n° 074/13, lo cierto es que la actora plantea la nulidad del sumario administrativo del que derivó la resolución de cesantía, alegando vicios de procedimiento y fundamentalmente violación del derecho de defensa.

El art. 57 de la Constitución Provincial establece que cuando la Provincia o los Municipios fueran demandados por hechos de sus agentes deben recabar la citación a juicio de éstos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas por el art. 54 de la misma.

Por lo que de acuerdo a dicho precepto, corresponde hacer lugar a la citación de los integrantes de la Junta de Disciplina que suscribieron la Resolución n° 074/13.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Rechazar la defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa interpuesta por la demandada, con costas a su cargo, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

II.- No hacer lugar, a la medida cautelar solicita por la parte actora.

III.- Citar a la Dra. Romina Elena Corazza, Licenciados Sergio Daniel Pagliaricci y Alejandro Cervera y Roberto Lagos y Luis Alberto Fuentes, en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial, debiendo la demandada denunciar los domicilios pertinentes en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de dicha citación.-.

IV.- Notifíquese, regístrese.-

Dr. Nelson Walter Peña

Vocal de Trámite Sala I

Dra. Paula I. Bisogni Dr. Emilio O. Meheuech

Vocal de Sala I Vocal de Sala I