

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA: CESANTÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS QUE HABÍAN SIDO PASADOS A PLANTA PERMANENTE MEDIANTE DECRETO 1602/09 DEL ANTERIOR GOBIERNO PROVINCIAL. Verosimilitud del derecho. Procedencia de la medida en el amparo. Falta de cumplimiento del periodo de prueba de seis meses: Facultad discrecional de la Administración para disponer el cese de funciones donde no se requiere la instrucción de ningún sumario pero si la existencia de causales debidamente fundadas.

RESOLUCION N° 197 de amparo de fecha 11 de agosto de 2010; caratulado: "INCIDENTE DE APELACION C/ LA MEDIDA CAUTELAR DISPUESTA POR AUTO N° 61/10 EN AUTOS: ROLON ZUNILDA NELLY Y OTROS PROMUEVEN ACCION DE AMPARO Y MEDIDA DE INNOVAR C/ SR. GOBERNADOR DE LA PROV. DE CORRIENTES DR. HORACIO R. COLOMBI Y EL SR. MINISTRO DE SALUD PUBLICA DR. JULIAN DINDART-GOYA", Expte. N° IC1 - 30/1.

Fuero: Amparo

Hechos: Los actores fueron contratados en enero y abril de 2004 y pasados a planta permanente mediante decreto 1602 de fecha 22/09/2009 del anterior Gobierno provincial; el cual a su vez fue dejado sin efecto mediante sendos decretos del actual Gobierno dictados en fecha 24 de febrero del presente año, sin que los actores hubieran cumplido los seis meses denominados de prueba a partir del cual adquieren plena estabilidad propia. Frente a ello los accionantes inician accion de ampao y solicitan la medida cautelar innovativa a fin de ser reincorporados provisionalmente inter tantum se sustancie el proceso amparista y medie resolucion sobre el fondo de la cuestion, en sus respectivas situaciones de empleo público que se desempeñaban hasta el dictado del decreto que tachan de arbitrario e ilegal. La Camara Criminal de la ciudad de Goya, Ctes., haciendo lugar al pedido, despacha la cautelar innovativa peticionada ordenando la reincorporación provisional de los actores.

Ante ello, la accionada, Estado de la Provincia, interpone recurso de apelación ante este S.T.J.

Sumarios:

[...] la ley 2903, reglamentaria del proceso de amparo en el ámbito provincial, prevé en su art. 17 que: "Al interponerse la acción de amparo el tribunal a pedido de parte y lo creyere imprescindible podrá dictar una medida de no innovar en relación con el acto atacado [...]". No obstante la literalidad de su texto, existe pleno consenso que en rigor todas las providencias cautelares son admisibles, pues lo que se pretende es asegurar la eficacia de la sentencia y que no se convierta en un enunciado teórico. En idéntico sentido Sammartino, refiriéndose a tal restricción señala que "[...] la ley 16.986, en tanto limita el contenido de las providencias cautelares, es incompatible con el derecho a la tutela "cautelar" efectiva consagrado en el art. 43 de la C.N. Esta norma en tanto lleva inherente el derecho a una tutela cautelar eficaz, le atribuyó a la jurisdicción constitucional la libertad, el poder -dentro del marco del proceso amparista- para configurar libremente el contenido cautelar que garantice, apropiadamente, la eficacia del proceso" (Del Voto en mayoría del Dr. Rubín)

[...] el hecho que el objeto de la medida cautelar coincida -total o parcialmente- con el de la pretensión principal, no la invalida, siendo necesario que el juzgador extreme los recaudos para su dictado exigiendo una mayor ponderación en los elementos en que se la funda, despachándolas sólo cuando existe certidumbre de que el daño a prevenir reviste el carácter de inminente o irreparable. (Del Voto en mayoría del Dr. Rubín)

[...] tras analizar las constancias de la causa, se logra verificar *a priori*, -y sin que ello implique adelanto de opinión o de criterio sobre el fondo del asunto-, la existencia de una fuerte probabilidad que el derecho de los amparistas sea atendido. En efecto, en un superficial análisis de la cuestión tolerable en el proceso cautelar se logra colegir que los decretos que han dispuesto la cesantía de los amparistas, tanto las causales debidamente fundadas a que

hace alusión el art. 16 de la ley 4067 como el procedimiento reglamentario que prevé el decreto 4340/86, se encontrarían ausentes. Advirtiéndose también *prima facie* el incumplimiento de los recaudos que exige la ley 3460 para la validez de los actos administrativos. Esta situación así descripta que podría ser desvirtuada por la contraria, me demuestran *a priori* una fuerte probabilidad y no simple verosimilitud de que el derecho de los actores sea atendido, además del peligro en la demora y la irreparabilidad del perjuicio que implica quedarse sin empleo. (Del Voto en mayoría del Dr. Rubín)

El art. 16 de la ley 4.067 establece que: "*El personal que ingrese como permanente adquirirá automáticamente la estabilidad luego de haber cumplido seis (6) meses de servicio efectivo, sino mediante previamente causales debidamente fundadas y notificadas por autoridad competente en cuyo caso cesará en sus funciones automáticamente*". La norma instituye el período de prueba como un medio de evaluar el desempeño del empleado y su adaptación al régimen de trabajo particular, considerado en general como una modalidad que beneficia tanto a empleadores como a los trabajadores. Durante ese período la Administración cuenta con una facultad discrecional para disponer el cese de funciones del empleado público donde no se requiere la instrucción de ningún sumario, pero si la existencia de causales debidamente fundadas (art. 16),siguiendo el procedimiento reglamentado por el decreto 4340/86; además del deber de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 3460. De tal modo, los decretos impugnados incumplirían con las previsiones referidas, mostrándose los motivos en ellas involucradas *prima facie* valoradas como insuficientes. (Del Voto en mayoría del Dr. Rubín)

[...] la medida precautoria en crisis fue otorgada con el solo respaldo de una publicación periodística y la naturaleza alimentaria de los haberes de los amparistas. Y las consideraciones efectuadas en orden a quién sería el Funcionario o que Organismo aconsejó la exclusión de los agentes, como las posibles falta de explicaciones de porqué no reúnen éstos las condiciones y aptitudes suficientes, no logran desvirtuar en principio la presunción de

legitimidad del acto administrativo impugnado en el caso concreto. (Del Voto en disidencia del Dr. Semhan)