000243/2022

Comodoro Rivadavia, uno de junio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., M. B. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO"**, **Expte. N° 243/22**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I- Se presenta la señora M. B. C., por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y Ley V Nro. 84, contra la PROVINCIA DEL CHUBUT, con el objeto de que se declare la nulidad e ilegitimidad del Decreto N° 275 de fecha 4 de abril de 2022, y se ordene la consecuente reincorporación a su cargo y funciones así como el pago de sus remuneraciones desde el 12 de abril de 2022 hasta que se produzca su reincorporación con expresa imposición de costas.

Y en el punto VII de la demanda solicita como medida cautelar se disponga la suspensión de los efectos de Decreto N° 275, de fecha 4 de abril de 2022 hasta que se culmine el proceso.

Considera que los hechos descriptos y la documental adjunta dan cuenta de la verosimilitud de su derecho. Refiere que justificó sus inasistencias en tiempo y forma, que la carta documento recibida no cumple el requisito del art. 50 del Decreto N° 1330/81, toda vez que no fue suscripta por funcionario competente y que fue declarada cesante por el Gobernador violando sus derechos y garantías del debido proceso.

Expresa que el peligro en la demora radica en que de no adoptar la suspensión del Decreto N° 275, mientras tramita la causa no percibirá sus ingresos durante dicho tiempo y como consecuencia no podrá garantizar sus necesarias alimentarias básicas, dado que dicho empleo era el único sostén de su familia.

En su escrito de demanda refiere que el Decreto N° 275 es nulo porque se dictó en violación del procedimiento administrativo y del debido proceso. Expresa que al fundar su cesantía por "inasistencias injustificadas que excedan de dos (2) días continuos o de cinco (5) días discontinuos", en los términos del art. 50 punto 1 de la Ley I N° 74 resulta de aplicación el art. 50 del Decreto N° 1330/81, por ello no puede señalarse que la carta documento suscripta por el Dr. A. sea una intimación válida en los términos exigidos por dicha norma por dos razones: a) no contiene una intimación a reintegrarse al servicio ni tampoco a que presente los justificativos de ley y, b) no fue realizada por su superior inmediato. Además cuestiona la competencia del Dr. A., para enviarle carta documento, por no tener ningún vínculo de empleo público con ella.

Asevera que las inasistencias en la que incurrió fueron oportunamente justificadas, no en el marco del régimen de licencias –art. 110 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal bajo relación de empleo público que presta funciones en el Ministerio de Salud homologado mediante Resolución N° 164/13-STR- sino de la Resolución N° 207/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Agrega que de la prueba documental acompañada surge que el 17/3/2020

justificó sus inasistencias por cuidado de su hija menor y por ser el único sostén familiar y el 25/3/2020 presentó una nota justificando sus inasistencias con fundamento en lo dispuesto en el art. 3 de la Resolución N° 207/20 que fue prorrogada mediante la Resolución N° 296/20 y los Decretos N° 605/20 y Decreto N° 641/20. Expresa que el marco jurídico reseñado privilegió y respetó el interés superior de su hija quien se encontraba imposibilitada de asistir regularmente a clases ante las medidas dispuestas por el gobierno nacional en el marco de la pandemia declarada por el Covid-19, que necesariamente debía quedarse a su cuidado, cumpliendo sus tareas desde su hogar si fuere posible, pero dispensada de concurrir a su lugar de trabajo, considerándose justificadas sus inasistencias.

Sostiene que el Gobernador adoptó una decisión contraria al Convenio N° 156 de la OIT y a la Resolución N° 207/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, considerando de manera ilegal y arbitraria injustificadas sus inasistencias e imposibilitándola de permanecer en la fuerza de trabajo ante la declaración de su cesantía.

Afirma que el Decreto N° 275 lesiona gravemente y de manera ostensible, evidente y manifiesta sus derechos a la estabilidad, como empleada pública en la planta permanente del Estado (art. 14 bis de la C.N. y art. 17 de la Ley I N° 74); a la retribución (art. 14 bis de la C.N. y Convenio 95 OIT); a la propiedad (art. 17 de la C.N.) violando además el principio protectorio que rige las relaciones laborales y el interés superior del niño

Mediante S.I. N° se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por la Sra. M. B. C. contra la PROVINCIA DEL CHUBUT, se ordena correr traslado a la Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días y se requiere a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de DOS (2) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida cautelar solicitada.

El 20 de mayo de 2022 se agrega el informe circunstanciado de la Provincia del Chubut (ID 679108) -art. 4 Ley XIII N° 27-. En el mismo, se señala que el decreto de cesantía es producto de un proceso de investigación administrativa preliminar que da en principio certeza, respecto a que la decisión allí vertida es producto de ella y que no es una medida tomada intempestivamente de manera arbitraria e ilegítima. Asevera que el amparo no era la vía correcta para dilucidar las cuestiones que se ventilan en este proceso, sino la contenciosa administrativa. Asimismo expresa que no existe peligro en la demora toda vez que el decreto es la decisión que contempla la normativa vigente para la finalización del proceso administrativo de cesantía. Asevera que en dicho proceso la actora participó activamente el cual se inició en el 2020 y finalizó en abril de este año. Agrega que además la actora se encontraba dentro del personal afectado por la emergencia sanitaria y no formando parte del grupo de riesgo debía prestar el servicio de salud, sin posibilidad de otorgársele licencia.

El 26 de mayo de 2022, pasan las actuaciones a despacho para resolver.

II- Al analizar la procedencia de la medida cautelar que la amparista ha interpuesto juntamente con la presente acción y el informe circunstanciado acompañado por la Provincia del Chubut, he de adelantar, que la medida solicitada no ha de prosperar, en este estadio.

Sin perjuicios de que a criterio de la suscripta el objeto de la medida cautelar peticionada puede confundirse con el objeto de amparo incoado y teniendo en consideración que los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio, dicha presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, afectando el presupuesto de verosimilitud del derecho, suficiente como para hacer lugar a una cautelar anticipatoria del objeto principal del proceso.

Y siendo que necesariamente en este estado de la causa, es indispensable para hacer lugar a la medida cautelar interpuesta, la verosimilitud del derecho, la cual debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (cfr. Peyrano, J.W. "La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa", L.L. 1985-D,112) y "aun cuando la existencia del fumus bonis iuris no puede apreciarse con criterio restrictivo, para que una medida cautelar sea admisible (…) de los elementos de convicción aportados al proceso debe surgir la señalada verosimilitud" (CNacCiv

AR/JUR/30596/2009, citado en CAMPS Carlos Enrique "Tratado de las medidas cautelares" tomo I), lo que no ocurre en el caso de autos.

Es sabido que para la admisibilidad de cautelares materiales como la anticipatorias, se requiere un mayor grado de certeza sobre la simple verosimilitud del derecho de las medidas cautelares formales (embargo), donde existe incertidumbre sobre el derecho invocado. En las anticipatorias, como la pretendida, se exige una casi certeza sobre la verosimilitud del derecho y el proceso administrativo que culmina en el decreto que exonera a la actora, afecta dicha certeza, por la presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos.

En cuanto al "peligro en la demora (…) constituye un requisito específico de procedencia de estas medidas y, para muchos la razón de ser misma de la protección cautelar. Se trata de valorar la probable subsistencia de un daño ocasionado a la actora por la duración del proceso (o aún la creación de un daño por causa de la duración del proceso" (CAMPS op.cit).

No cumpliendo con dichos requisitos, cabe concluir, que en este estado preeliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo no hago lugar a la misma.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la medida cautelar solicitada por la amparista Punto VII (CRU-004762000000030340-2) conforme el considerando respectivo.

2) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 233 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS