

DECRETO 032/19

VISTO:

El recurso de reconsideración presentado por la agente municipal de planta permanente, Señora MARIA ELENA NEMER – Legajo 823, impugnando Resolución 099/18;

Y CONSIDERANDO:

Que a los fines de resolver la viabilidad o no de los reclamos efectuados por la Agente Municipal Señora MARIA ELENA NEMER, se giran las actuaciones a la Asesoría Jurídica Municipal, cuyo dictamen, suscripto por el Asesor Jurídico Dr. Matías P. Varia, se transcribe a continuación en su totalidad: “...VISTO: El recurso de reconsideración presentado por la agente municipal María Elena Nemer D.N.I. 21.514.525 Legajo 823, mediante expediente 6050/18 de fecha 19/10/18, como instrumento impugnativo de la Resolución 099/18 en la cual se agravia. Y CONSIDERANDO: 1.- Que el recurso reúne los requisitos formales para su admisión y ha sido impetrado en los términos de ley conforme las disposiciones del Art. 49 del estatuto del personal municipal.

2.- Agravios: La recurrente se agravia entendiendo que, su designación Secretaria de Economía y Finanzas, se realizó con retención del cargo alcanzado en la planta permanente y no suspende la antigüedad mientras se detenta el mismo. Cita los derechos del personal municipal destacando la estabilidad, retribución justa, compensaciones y permanencia.

Resalta que el personal amparado por la estabilidad establecida retendrá el cargo que desempeñe cuando fuera designado para cumplir funciones sin garantía de estabilidad.

Parangona un dictamen desarrollado por el Dr. Antonio María Hernández (h), donde basamento su resolución en los derechos adquiridos que detentaba la funcionaria municipal antes del otorgamiento de su licencia y la intangibilidad de las condiciones de labor precedentes, situación fáctica absolutamente disímil a la del recurso que impetra y en relación a los agravios invocados.- Lo cierto es, que la recurrente nunca fue agraviada ni conculcada en su derecho a la estabilidad y a oportunidad en el cargo, a decir verdad, **cabe destacar que la misma fue ascendida de categoría mientras detentaba el cargo de Secretaria de Economía y Finanzas del Municipio, razón por la cual surge palmario el reconocimiento de sus derechos como agente municipal inclusive el de estabilidad cuando cumplió funciones sin garantía de estabilidad.-**

Por otro costado, la recurrente manifiesta inaplicables las disposiciones del Art. 14 de la O.M. 2847/15, so pretexto que la vigencia de la misma operó 3 meses posteriores a su renuncia, cabe destacar que nos encontramos ante un pilar básico del organigrama municipal que se mantiene absolutamente semejante al momento del desempeño de su cargo, es decir regían idénticas consideraciones establecidas por la O.M. 2374/11, razón por la cual se torna abstracta la objeción planteada en relación a la aplicación retroactiva de la norma.-

En ese orden de ideas el Art. 14 O.M. 2374/11 vigente al momento de la designación política de la Sra. Nemer dispone de igual forma: “Los Secretarios, Sub-Secretarios, Directores y Asesor Legal son nombrados y removidos por Decreto del D.E. y su cargo es político, por lo que **no generan antigüedad** ni gozan de estabilidad...”

3.- Cabe destacar que la lista de funciones y responsabilidades del Estado no es inmutable, cambia con los valores y las necesidades de cada tiempo y lugar; pero la gestión de la cosa pública siempre requirió del concurso de la actividad humana.- Son hombres quienes fijan los objetivos, se ocupan de lograrlos y tienen a cargo las operaciones necesarias para su consecución¹.

En la relación orgánica, que es interna, el funcionario integra la voluntad del Estado. En la relación de servicio es una persona diferente del Estado empleador, que puede reclamar derechos y está obligado a cumplir deberes. En este sentido, se dijo que el empleado público era un trabajador mas². Esta posición intenta demostrar que la única diferencia entre la relación laboral y la de empleo público, es el tratamiento diferente que reciben en la legislación. Sin embargo, en la relación de empleo público, el Estado aparece emitiendo, modificando o derogando las normas que

¹ El órgano administrativo requiere tanto del elemento subjetivo (persona física) como del objetivo (esfera de atribuciones asignadas).

² Cfr. Guibourg, Ricardo A., Contrato de Trabajo y empleo público: un caso de Hipótesis, en notas de Filosofía del Derecho, N° V, Buenos Aires, mayo de 1969, citado por Justo López en El trabajador del Estado, Derecho del Trabajo, 1974, T.34, pág. 443.

regulan una relación de la cual es parte interesada. Por lo expuesto, el carácter que imprime a la relación la persona del empleador, estaría justificando un distinto tratamiento legislativo³.

Por lo expuesto, el supuesto agravio y la afectación por mobbing laboral, invocados por la agente, no se condicen de forma alguna con la realidad subyacente de la Sra. Nemer, en la que se revela el ejercicio razonable por parte de la administración para conseguir la finalidad de su buena marcha y optimizar sus recursos humanos.-

Así lo ha entendido la jurisprudencia: “Ius variandi. Cambio de lugar. Empleado de la AFIP. Ejercicio de ius variandi en el marco del empleo público. Al sustentar la AFIP la motivación de la Disposición N° 318/98, por la cual no se prescindió del agente demandante sino que se lo reubicó, en en la necesidad funcional de la rotación de personal para lograr el mejor desenvolvimiento de una agencia, debe interpretarse que la medida adoptada no ha implicado – respecto del reclamante- una descalificación o medida disciplinaria encubierta. En el fallo “Olavarria y Aguinaga, Jesús M. c/AFIP-DGI s/acción de amparo” SD O. 656 XL del 8/5/2007, el Máximo Tribunal al expedirse acerca de las facultades de modificar con ciertos límites las condiciones contractuales en el ámbito de la administración pública, señalo que “... en aras de lograr el buen servicio, debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o medida disciplinaria encubierta ...” (doctrina de Fallos: 321:703), CNAT Sala III Expte. N° 14.024/05 Sent. Def. N° 90.284 del 23/10/2008 “Mencia, Faustino c/AFIP DGI s/restitución en su puesto” (Guibourg-Eiras);

4.- Que el Estatuto del empleado público O.M. 52/73 de la Municipalidad de Capilla del Monte diferencia el cómputo de la antigüedad según los supuestos fácticos que se presenten, en relación a la bonificación por antigüedad y cómputo de antigüedad para su otorgamiento la O.M. 151/77 y sus modificatorias establecen: Art. El adicional por concepto de antigüedad es aplicable a todo el personal incluido en la presente Ordenanza, **con exclusión de las autoridades Superiores.**

Esto incluye al Intendente; Secretarios; Sub-Secretarios; Miembros del Concejo Deliberante; Miembros del Tribunal de Cuentas; Juez de Faltas y Asesor Letrado.-

Asimismo, reitero el Art. 14 O.M. 2374/11, dispone: “Los Secretarios, Sub-Secretarios, Directores y Asesor Legal son nombrados y removidos por Decreto del D.E. y su cargo es político, por lo que **no generan antigüedad** ni gozan de estabilidad...”

De la interpretación de las disposiciones precedentes se puede dilucidar que si los períodos laborados como autoridad superior no generan antigüedad tampoco deberían computarse a los fines del cálculo de la bonificación referida; no es menos cierto que el Art. 17 de O.M. 151/77 dispone contradictoriamente que: La antigüedad total del Agente a los fines del cálculo del presente Adicional, será la resultante de compuar para cada tramos de años de antigüedad el porcentaje que le corresponda, según detalle precedente en orden decreciente hasta completar los años respectivos a que tengan derecho por este concepto el mismo.-

La determinación de la antigüedad total de cada agente, se hará sobre la base de los servicios no simultáneos cumplidos –en forma ininterrumpida o alternada – en Organismos Nacionales, Provinciales o Municipales (el subrayado me pertenece).-

De lo expuesto podemos verificar la falta de técnica legislativa en la redacción de la norma que no aparece clara a los efectos de su interpretación; a mi entender dicho precepto legal trata de discriminar dos aristas difusas:

1.- En primer término que no corresponde el pago del adicional por antigüedad a las autoridades superiores de lo que no existe duda interpretativa alguna.-

2.- Que los períodos laborados como autoridad superior, si bien no generan antigüedad, es a los fines de la percepción dicho adicional, no obsta la posibilidad de que el agente que retuvo su cargo, sume dicho período a su antigüedad total conforme lo dispuesto por el art. 17 de la O.M. 151/77 **ya que la determinación de la antigüedad total de cada agente, se hará sobre la base de los servicios no simultáneos cumplidos –en forma ininterrumpida o alternada- en organismos Nacionales, Provinciales o Municipales.**

Ante la duda interpretativa el principio Tuitivo-Protector: Recepta la diversidad real entre empleados y trabajador, equilibrando medianamente ambas posiciones. Sus consecuencias o derivaciones son dos:

³ “En la relación de empleo privado existen normas protectoras que emite el estado y que, por tanto, los patronos no están en condiciones de derogar ni modificar”, Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, tomo III-B, pág 11.

⁴ Botassi, carlos, “ Los principios del Derecho Laboral y el Contrato de Empleo Público”, en Estado de Derecho y Derechos Fundamentales –aportes para la construcción de un derecho público democrático-Dir. Bastons, Jorge Luis, Ediciones RAP, Bs. As., 2011, p 319 y ss.

- 1) La norma mas favorable, que aplica el principio en el espacio normativo, eligiendo entre las posibles, la que resulte mas positiva a los derechos e intereses de los trabajadores; y
- 2) La condición más beneficiosa, que utiliza el principio en el tiempo, impidiendo que un cambio normativo perjudique a los trabajadores⁴.

Por lo expuesto en los considerandos respectivos recomiendo:

Hacer lugar parcialmente al reclamo de la agente municipal María Elena Nemer D.N.I. 21.514.525 – Legajo 823, readecuando el cómputo de su antigüedad incluyendo los períodos en los que prestó servicios ejerciendo el cargo de Secretaria de Economía y Finanzas de este Municipio y en consecuencia otorgando el reajuste de dicha bonificación.-

ES TODO POR CUANTO PUEDO RECOMENDAR – Dr. Matías P. Varia – M:P: 7-327 – Asesoría Letrada – Municipalidad de Capilla del Monte.-

Por todo ello y en virtud del dictamen de la Asesoría Letrada Municipal, el Intendente Municipal de Capilla del Monte

DECRETA

Artículo 1º.-: READECUESE el computo de antigüedad de la agente **MARIA ELENA NEMER** – DNI: 21.514.525 – Legajo 823; incluyendo los períodos en que prestó servicios ejerciendo el cargo de Secretaria de Economía y Finanzas;

Artículo 2º.-: PROCEDASE a través de la Oficina de Personal y Liquidación de Sueldos a efectuar el reajuste correspondiente a los períodos no liquidados de la bonificación por antigüedad;

Artículo 3º.-: El presente Decreto será refrendado por el Sr. Secretario de Gobierno Municipal;

Artículo 4º.-: NOTIFIQUESE con copia a la Señora MARIA ELENA NEMER;

Artículo 5º.-: COMUNIQUESE a la oficina de personal y liquidación de sueldos a los efectos que correspondan; córrase vista al Tribunal de Cuentas, publíquese, dése al Registro Municipal y archívese.-

Capilla del Monte, 24 de enero de 2019.-

FIRMADO: CLAUDIO J. M. MAZA
SEC. DE GOBIERNO

GABRIEL BUFFONI
INTENDENTE MUNICIPAL

3 “En la relación de empleo privado existen normas protectoras que emite el estado y que, por tanto, los patronos no están en condiciones de derogar ni modificar”, Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, tomo III-B, pág 11.

4 Botassi, carlos, “ Los principios del Derecho Laboral y el Contrato de Empleo Público”, en Estado de Derecho y Derechos Fundamentales –aportes para la construcción de un derecho público democrático-Dir. Bastons, Jorge Luis, Ediciones RAP, Bs. As., 2011, p 319 y ss.