

Expte. N° 13-04154250-5 “Ollet Marcelo  
Alejandro c/Municipalidad de Guaymallén  
p/acción procesal administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos el actor persigue la declaración de nulidad de la Resolución de Intendencia N° 1370/16 y el Decreto 1091/17 por las que se dispuso la cesantía y se rechazó el Recurso de Reconsideración y solicita el pago de una indemnización por la cesantía ilegalmente ordenada prevista por el Decreto Ley 560/73 en los términos de los artículos 51, 53 y 54 (Modificados por ley 4139) a más de reclamar la suma de \$183.500 en concepto de daños y perjuicios por las decisiones impugnadas.

Explica que ingresó al Municipio el 01 de Junio de 1992 en el cargo de Categoría A desempeñándose en forma ininterrumpida durante 24 años sin sanción alguna, lo que hizo en la biblioteca municipal hasta su cierre por refacciones, para volver a partir de ese momento, no obstante lo cual en diciembre de 2015 les fueron asignadas funciones de control de movilidades y transporte. De todos modos a partir de ese momento y ante el agitado y desordenado cambio de gobierno solicitó cumplir funciones en su lugar habitual, aunque nunca fue solucionada su situación lo que lo llevó a realizar reclamos verbales y por escrito sin solución ninguna; hasta que fue dispuesta su cesantía por abandono de trabajo.

Aduce falta de motivación y arbitrariedad de las Resoluciones de Intendencia por abuso de autoridad así como violación al debido proceso.

II- La Municipalidad de Guaymallén en su responde de fs. 172/168 rechaza la pretensión de anulación y de pago de las indemnizaciones reclamadas, en razón de que la cesantía se dispuso como consecuencia de inasistencias injustificadas y abandono voluntario del empleo público al no haber justificado su asistencia por un periodo superior a los 6 días como surge de las actuaciones administrativas, siendo todos los reclamos

de Ollet improcedentes ya que son posteriores al emplazamiento cursado para que justificara las inasistencias, lo que no hizo.

III- Fiscalía de Estado a fs. 183 y vta. limita su intervención al control de legalidad del proceso en salvaguarda de las garantías constitucionales.

IV- Analizadas las actuaciones, esta Procuración General considera que en el trámite del sumario administrativo seguido al agente Marcelo Alejandro Ollet, a fin de comprobar la falta atribuida, se han respetado los derechos de defensa en juicio y debido proceso, aplicándose correctamente el marco normativo.

Asimismo ha resultado debidamente acreditada mediante la prueba informativa y listado de marcación, la falta endilgada merecedora de reproche administrativo y generadora de responsabilidad, consistente en inasistencias injustificadas del lugar de trabajo (cfr. fs. 3 Expte. administrativo 1026-PE-2016-60204, siendo correctamente encuadrada la conducta en el art. 41 incs. a. y c. de la Ley 5892).

El actor pretende demostrar que no obstante que su asistencia al lugar de trabajo era efectiva, no registraba la misma en razón del desorden administrativo a raíz del cambio de gestión, sin aportar prueba ninguna que permita corroborar la propio, desde el momento en que ni de la documentación incorporada al expediente ni de los testimonios recibidos y de que da cuenta el acta de fs. 328/329 puede corroborarse lo propio (por el contrario, los testimonios presentados por la demandada apuntan a una actividad extra laboral –gestión de transportes a través de traffics- que le impedirían asistir al municipio en general y a la biblioteca en particular, en el horario de trabajo), quedando circunscripta su posición a sus dichos. Más aún, aunque los ausentamientos hubieran sido admitidos por sus superiores (en el caso por los de una anterior gestión municipal), ello no empece a que corresponda la aplicación de la sanción de cesantía a raíz de la falta comprobada. Tal actitud aunque hubiese sido tolerada no lo exime de cumplir con la obligación de cumplir la prestación del servicio en su lugar de trabajo en

tiempo y forma, ni le otorga derecho alguno (cfr. autos N° 98.871, carat. "Raina, Mario Hugo c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/ A.P.A.", del 17/03/2011, Sala I, SCJMza.).

Y si así hubiese sido se recuerda que la administración Pública no está obligada a persistir en el error (L.S. 280-438; 296-186).

Explica Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma "... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al interés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión: su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho..."<sup>1</sup>.

Marienhoff por su parte explica que "en ejercicio de la actividad reglada, la administración aparece estrechamente vinculada a la ley, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas. Cuando ejerce una actividad discrecional, la administración actúa con mayor libertad: su conducta no está determinada por normas legales, sino por la finalidad legal a cumplir"<sup>2</sup>.

En el presente caso, el orden normativo predetermina con claridad la solución a adoptar, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apartarse de la misma.

Como colofón de lo anterior, no corresponde el

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.I, VIII.19, [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

<sup>2</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 3° ed., Bs. As., 1984, T. I, pág. 99.

tratamiento de las demás cuestiones planteadas (indemnizaciones) en tanto el nexo causal no existe.

A mérito de lo expuesto, se considera en definitiva que los agravios del sumariado no logran desvirtuar, en concreto los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados por la autoridad administrativa al emitir la resolución impugnada, ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución sancionatoria dictada.

Por ello, entiende este Ministerio que el acto administrativo resistido se encuentra fundado, como también las faltas en las que ha incurrido el demandante, las que han sido correctamente enmarcadas en la regulación legal que aplica la accionada, en consecuencia, procede que V.E. desestime la demanda incoada.

Despacho, 17 de julio de 2020.-.