TOMO **XIX -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO Nº 1131
FOLIO Nº 3645/3652
PROT. ELECT. **TSS1** 018 **C.231**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 14 días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y Fernando Miguel Basanta, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos para dictar sentencia en los autos: **"CABALLERO MARIA FERNANDA c/ CONCEJO DELIBERANTE DE RIO GALLEGOS s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº C-785/18-TSJ. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 2º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 3º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 4º) Dr. Fernando Miguel Basanta, 5º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** el Dr. **Mariani** dijo:

I.- Que, a fs. 16/29 vta. se presenta la Sra. María Fernanda Caballero, con el patrocinio letrado del Dr. Ramiro Neil, promoviendo demanda contencioso administrativa contra el Concejo Deliberante de la ciudad de Río Gallegos, con el objeto que: "...se declare la nulidad de la Resolución 278...de fecha 08 de mayo de 2017... y se anule todo el procedimiento llevado a cabo...en el expte Nº 15.301-DP-2017, por el cual se procede a cesantearme de la planta permanente de ese organismo[...]condenando a la demandada a mi reincorporación inmediata...y abone salarios caídos con expresa imposición de costas." (cfr. foja 16 y vta.).-

Refiere que ingresó a trabajar en dicho organismo el 1º de noviembre de 2006 como contratada, pasando a planta permanente en diciembre de 2007. Que el 8 de mayo de 2017 -mediante la Resolución Nº 278/17- la dejaron cesante en un claro procedimiento irregular e ilegal (cfr. foja 16 vta.).-

Bajo el título de vicios del procedimiento sostiene que: "...con fecha 25 de abril de 2017 el Jefe de División de Asistencia del Concejo Deliberante, remite nota a la Dirección de Administración RRHH -Departamento de Asistencia de la Municipalidad de Rio Gallegos-...por las faltas sin aviso, de la agente María Fernanda Caballero...los días 20, 21, 24, 25 del corriente año (sin indicar de que mes se refiere)..." (cfr. foja 18).-

Afirma que el 25 de abril de 2017 se remite cédula de notificación a un domicilio no denunciado en su legajo -Gobernador Lista Nº 4- intimándola

a reintegrarse a sus tareas habituales por haber acumulado la cuarta inasistencia injustificada arrojando resultado infructuoso (cfr. foja cit.).-

Narra que al día siguiente -26 de abril de 2017- se constituye el oficial notificador en el domicilio real denunciado en el legajo -calle Marcelino Álvarez 648-, que al observar la notificación advierte que ésta lleva la fecha del día anterior y que se indica un domicilio erróneo (Gobernador Lista Nº 4) sin haberse asentado que no pudo ser diligenciada de manera correcta (cfr. fs. 18 y vta.). Con relación a este hecho, sostiene que el oficial notificador no tenía facultades para notificar en un domicilio distinto al consignado en la cédula, y que su parte firmó la notificación aclarando que la misma se diligenció el 26/04/17 y no el 25/04/17 como figuraba, dejando asentado la correspondiente disconformidad del domicilio (cfr. foja 18 vta.).-

Continúa argumentando que: "...lo mas curioso es que en la copia que se me hace entrega me intiman a reintegrarme a mis tareas en el plazo de 48 hs. pero en la copia de recepción en donde se encuentra inserta mi firma con las aclaraciones que manifesté...se me intima a reincorporarme en 24 hs. lo que resulta ser sumamente contradictorio, vulnera por ende mi derecho de defensa, y acorta el plazo de una manera restrictiva y arbitraria ya que si la primera notificación de fecha 25/04/17 fue infructuosa, el plazo de 48 hs...que finalmente se me aplica en la resolución 278/2017 debería contarse desde el día siguiente al 26/04/17 [...] Ahora bien, todas estas consideraciones...parecen menores ante el grosero error de no haber sido firmada por el funcionario actuante la cédula de notificación..." (cfr. foja 18 vta./19).-

Por otra parte y suponiendo que la cédula de notificación del 26/04/17 hubiera sido válida, considera que contaría para reintegrarse a las tareas hasta el 28/04/17 inclusive, razón por la cual sostiene que: "...el día 28/04/17 presenté un certificado médico en legal tiempo y forma ante el Departamento de Reconocimientos Médicos...confeccionado por la Dra. Pedernera...con reposo laboral por 30 días. Dicho certificado fue arbitrariamente rechazado...el...12/05/17, es decir 16 días después lo que posibilitó continuar con todo el procedimiento a mis espaldas para dejarme cesante [...] Todo ello quiere decir que, aun estando en conocimiento ese organismo del ingreso de mi certificado médico en legal tiempo y forma existió una debida intencionalidad por soslayarlo con una arbitrariedad manifiesta a los fines de poder continuar con mi desafectación..." (cfr. fs. 19 vta./20).-

Afirma que se le negó el acceso al expediente administrativo, que solo pudo tomarle algunas fotos y que en éste se consideró que las intimaciones que su parte ataca de nulidad y vicia todo el procedimiento, fueron realizadas de

manera correcta. Agrega que lo llamativo es que el dictamen sea del 18 de mayo de 2017 y que la resolución por la que se pretende dejarla cesante del 8 de mayo de 2017 (cfr. foja 20 y vta.).-

Esboza que al negársele tomar vista del procedimiento en su contra, se ha cercenado su derecho de defensa en esa instancia lo que le habría permitido poder realizar un recurso de revisión de una manera mas solvente al que presentó y a poder presentarse en el expediente en la etapa que se encontraba (cfr. foja 22).-

Expresa que estuvo trabajando 12 años en ese organismo y que jamás ha tenido un solo llamado de atención, llámase apercibimiento o sanción y mucho menos ha participado de sumario administrativo alguno. Que al informarse su ausencia injustificada por el lapso de 4 días corridos se debería haber optado por la aplicación del art. 60 de la Ordenanza Nº 1378 considerando que: "...todo este procedimiento, fue perfectamente direccionado de manera falaz con la única finalidad de aplicarme el art. 99 de la Ordenanza 1378 y generar mi cesantía, en lugar de optar por una sanción menor con fines correctivos. En ningún momento se ponderó a la luz del principio de proporcionalidad si la sanción era desmedida o si mis cuatro inasistencias afectaban en forma alguna el fin último de la administración pública, como lo es su correcto funcionamiento, ni se toma en cuenta como atenuante o justificación el certificado médico ingresado con fecha 28/04/17 y rechazado arbitrariamente 16 días después..." (cfr. foja 25 vta.).-

Finalmente sostiene que la decisión atenta contra la garantía de estabilidad absoluta que poseen los empleados públicos (14 bis CN), repercute en su salario (17 C.N), viola garantías penales las cuales son perfectamente trasladables a los procesos disciplinarios (art. 18 de la CN), viola principios de razonabilidad y proporcionalidad (arts. 28 y 23 de la CN), tratados internacionales y el derecho a una tutela judicial efectiva, en este caso tutela administrativa (art. 75 inc. 22 de la CN) (cfr. fs. 26 vta./27).-

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la demanda (cfr. fs. 27 vta./29 vta.).-

A fs. 46/50 en virtud de la facultad conferida por el artículo 57 del CPCA, Ley Nº 2600, amplia la demanda y formula algunas alegaciones. Allí solicita nuevamente se dicte sentencia anulando el acto administrativo atacado y se ordene el pago de los salarios caídos con costas (cfr. foja 50).-

Asevera que no ha sido notificada de la Resolución Nº 308/17 la cual modifica el acto administrativo Nº 278/2017 que se ataca de nulidad en la demanda (cfr. foja 46). Argumenta al respecto que: "...me debieron haber notificado fechacientemente (sic), haciendo referencia expresa sobre que recursos me asistían

como bien detalla ese art. 99 o el 55...pero en este caso pareciera que ese organismo hace y deshace e inserta leyendas como más le conviene para justificar sus fines..." (cfr. foja 46 vta.).-

Ataca las notificaciones obrantes a fojas 3 y 4 del Expediente Administrativo Nº 15.301/17 que en copias certificadas obra reservado en Secretaría. Con relación a la notificación que luce a foja 3 sostiene que en ella le comunican que deberá presentarse en el departamento de personal por las razones que a su presentación se le harán conocer y que en ningún momento se le informó del procedimiento iniciado en su contra ni que derechos le asistían o recursos. Respecto a la notificación glosada a foja 4 del citado Expediente Administrativo, afirma que es la copia del duplicado de la cédula que recibió en su domicilio sin firma pero que en ésta si se observa la firma y tampoco se detallan los derechos que le asisten y los recursos con los que contaba (cfr. fs. 46 vta./47).-

Asegura que lo que viene a poner de manifiesto el procedimiento incoado en su contra al solo a efecto de cesantearla, fue que el 3 de mayo de 2017 se solicita al Departamento de Contabilidad la imputación contable del gasto para liquidación final sin manda administrativa puesto que la resolución atacada es del 8 de mayo de 2017 denotando una llamativa premura administrativa a la hora de realizar trámites para despojar a una persona de su lugar de trabajo sin instrucción alguna de su superior (cfr. foja 47).-

Relata que el recurso administrativo presentado el 22 de mayo de 2017 nunca fue contestado por la demandada en un claro ejemplo de desprecio no sólo ante la ley de procedimiento administrativo, derecho de defensa, carácter alimentario del salario etc., sino también desprecio ante el total estado de vulneración en que la dejaron sin trabajo, sin obra social y con un hijo a cargo (cfr. foja 47 vta.).-

Sostiene que se pretende aplicar el régimen sumarial -capítulo XVI- cuando ni siquiera se ha instruido el sumario por la superioridad y nunca se dio curso a una investigación sumarial o mínimamente al derecho a ser oída (cfr. foja cit.).-

Añade que se ha realizado una liquidación final la cual nunca ha sido solicitada, notificada y mucho menos consentida por su parte, razón por la cual rechaza tal imputación contable solicitando que junto con la nulidad de la resolución se ordene el inmediato pago y el retroactivo por los períodos que correspondan, actualizándose el monto resultante de la liquidación considerando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (cfr. foja 48.).-

Con relación a las constancias que obran en copia certificada en autos (expediente administrativo y legajo personal) resalta varias cuestiones puntales: a) que el folio que se condice con la foja 4 del expediente administrativo se encuentra

tachado y no ha sido salvado lo que le genera dudas que el expediente no haya sido adulterado; b) que en su legajo personal no consta su licencia psiquiátrica por largo tratamiento que venía usufructuando desde mayo de 2016; c) que en su legajo personal no figura ninguna planilla de cambio de domicilio ni constancia de presentación alguna cuando deberían figurar tres, lo cual considera que ha sido suprimido adrede para perjudicarla; d) que resulta llamativo que durante 10 años y a medida que fueron incorporando actuaciones de distintos años siempre sea la misma persona y con el mismo sello la que realice la foliatura generando duda razonable y e) Que a fojas 145 [del legajo personal] luce una resolución numerada 308/2017 y al comienzo del legajo (su primer foja sin numero y con folio rayado) luce otra resolución 308/2017 que a simple vista parecen ser la misma pero que son diferentes. A la del folio 145 le falta el agregado por art. 2 de que la causal de la cesantía se encuentra estipulada en el art. 99, inc. 1 de la Ordenanza 1378 (cfr. fs. 48 vta/49 vta.).-

Entiende que lo relatado: "...roza lo antijurídico..." (cfr. foja 49 vta.) y solicita que se certifique copia de las actuaciones iniciadas y se remitan al juzgado penal de turno a los fines que se investigue el posible delito de falsificación de sellos y falsificación de documentos públicos (cfr. foja cit.).-

Finalmente refiere que se comprueba la falta de sanciones administrativas por su parte contando con un legajo intachable el que debió ser compulsado previamente a la hora de emitirse una sanción de tipo expulsiva (cfr. foja cit.).-

Ofrece nueva prueba (cfr. foja 49 vta./50).-

Que, a fs. 51 se corre traslado de la demanda, presentación de fs. 46/50 y documental acompañada al Concejo Deliberante de Río Gallegos.-

A fs. 80/81 contesta demanda el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal Superior de Justicia -por aplicación del art. 58 del CPCA, Ley Nº 2600- en representación de la parte demandada. En dicha oportunidad niega pormenorizadamente las afirmaciones de la accionante y defiende la validez de las actuaciones atacadas por la actora. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción.-

En PE92832-2021 contesta vista el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal, quien dictamina que: "...es formalmente admisible la demanda instaurada en cuanto al cuestionamiento del acto administrativo referido...", pudiendo ingresar este Alto Cuerpo al conocimiento de las actuaciones (cfr. PE cit., pág. 2).-

Se ordena la apertura a prueba y se proveen las ofrecidas por las partes (cfr. PE93322-2021).-

Certificada la producción de la prueba se dispone la clausura del término probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar

(cfr. PE138044-2021); habiendo hecho uso de ese derecho únicamente la parte actora, en PE227148-2021.-

Se llaman autos para sentencia en PE258812-2021, pasando a estudio en PE279450-2021.-

II.- Que, conforme ha quedado trabada la litis, la pretensión de la actora es el reclamo por la ilegitimidad de la cesantía declarada y por los salarios que no se le abonaron durante la cesantía.-

Recordemos que mediante la Resolución Nº 278/17 el Concejo Deliberante de Río Gallegos resolvió dar de baja -a partir del 27 de abril de 2017- a la agente María Fernanda Caballero por considerar que la misma se ausentó injustificadamente de su trabajo los días 20, 21, 24, 25 y 26 de abril de 2017 supuesto contemplado en el artículo 55 inciso 1) Inasistencias injustificadas de cinco (5) días hábiles continuos en el año (cfr. foja 13).-

Ingresando al análisis de los presentes autos, corresponde señalar que los artículos de la Ordenanza Nº 1378/85 -Reglamento para el Personal de la Administración de la Municipalidad de Río Gallegos- en cuestión establecen, en lo pertinente, lo siguiente: artículo 55: "Son causas para la cesantía: 1.- Inasistencias injustificadas de cinco (5) días hábiles continuos en el año. 2.- Inasistencias injustificadas de más de quince (15) días discontinuos en el año."; y artículo 64: "Las sanciones administrativas consistentes en suspensión por más de diez (10) días, postergación en el ascenso de categoría, cesantía y/o exoneración, serán aplicadas previa sustanciación del sumario administrativo pertinente, con excepción de las infracciones del Artículo 55º, Inciso 2.".-

Resulta claro entonces que el procedimiento a seguir, en una situación como la del caso de autos, es la realización de un sumario ya que a la accionante se le endilga incurrir en la causal del inciso 1º del artículo 55. Conforme las disposiciones transcriptas, únicamente se podría prescindir de la instrucción de un sumario administrativo en los casos receptados por el inciso 2º del mencionado artículo.-

Analizadas que fueron las copias certificadas de las actuaciones administrativas obrantes en autos se puede concluir que las mismas no configuran un "sumario administrativo" propiamente dicho. Nótese que en las actuaciones referidas se ha omitido dar estricto cumplimiento con el procedimiento establecido en la Ordenanza citada para la tramitación de los sumarios administrativos de las empleadas y empleados municipales.-

En tal sentido cabe destacar que: 1) el Presidente del Concejo Deliberante no ordenó la formación de un sumario administrativo; 2) el Jefe de Departamento de Sumarios no intervino en carácter de instructor sumariante; 3) no

surge la existencia de una denuncia escrita o un acta que contemple los recaudos del artículo 83; 4) no obra constancia que se haya citado a la imputada a prestar declaración indagatoria; y 5) tampoco se le dio vista a la accionante para que presente su alegato de defensa sobre la base concreta de las acusaciones y cargos consignados (cfr. arts. 67, 69, 83, 92 y 95 de la normativa citada).-

Reitero, de la lectura de las normas transcriptas en los párrafos anteriores surge que sólo podría decretarse la cesantía sin el respectivo sumario administrativo únicamente en el supuesto del inciso 2º, es decir, inasistencias injustificadas de más de quince (15) días discontinuos en el año, situación que no ocurre en el supuesto de autos.-

En este proceso se le imputa a la accionante la inasistencia injustificada de cinco días hábiles continuos, razón por la cual, el Concejo Deliberante de Río Gallegos no podía y no puede desconocer la normativa respecto del procedimiento a seguir para decretar la cesantía de la Sra. Caballero. Esta omisión viola el régimen legal en cuestión, originando ello su invalidación (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1067, Folio 3369/3375).-

La solución que se propone no resulta novedosa puesto que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha tenido oportunidad de expedirse en casos similares al nuestro resolviendo hacer lugar a la demanda contencioso administrativa, anular los actos administrativos y reincorporar a la empleada municipal en la función que ocupaba al momento de la cesantía. En dicho antecedente expresó: "...Si se examina el expediente administrativo, se advierte que no se dio cumplimiento a ninguna de las disposiciones de la Ordenanza...no se ordenó instruir el sumario...; no se designó instructor sumariante...; finalizada la prueba de cargo, no se dio vista a la inculpada para que efectúe su defensa y proponga las medidas de prueba pertinentes...; tampoco se dio traslado a la sumariada para que alegue sobre el mérito de las actuaciones, una vez concluidas...En suma: puede afirmarse que no se instruyó, en verdad, un sumario administrativo. En esta materia, como con sencillez enseña Sayagués Laso '...las disposiciones formales tienen mucha importancia, porque el procedimiento a seguir constituye una garantía para los funcionarios. De ahí que el quebrantamiento de las formas invalide el acto, aunque la destitución en sí misma estuviere justificada...' (Sayagués Laso, Enrique, 'Tratado de Derecho Administrativo', t. 1, pág. 363). Por tal motivo...el agente no puede ser privado de su empleo ni objeto de sanciones disciplinarias sino por los procedimientos determinados en ese estatuto y teniendo por base la naturaleza profundamente axiológica y fundamental de la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuya plena vigencia es la base esencial del goce de los demás derechos individuales (Gordillo, Agustín, 'Teoría General del Derecho Administrativo', págs. 439/440)..."

(cfr. "Parra de Presto, Stella Maris c/Municipalidad de Escobar. Suspensión preventiva en sumario disciplinario y cesantía s/Demanda Contencioso Administrativa", LP B 51897 S 16/02/2000).-

Por otra parte, dicha Corte también ha considerado que si la cesantía se produce sin cumplirse la etapa obligatoria del previo sumario, sin fundamentación legal que lo justifique, la decisión debe ser revocada (cfr. Sum. "Bailheres, Irma Juana c/Municipalidad de Avellaneda s/Demanda Contencioso Administrativa", LP B 48821 S 18/02/1986).-

En razón de los argumentos vertidos se considera que la demanda debe prosperar, correspondiendo anular el acto impugnado (Resolución Nº 278/17) que impuso la sanción de cesantía a la actora.-

III.- La Sra. Caballero también solicita en su demanda que: "...se declare la nulidad de lo actuado condenando a la demandada...abone salarios caídos..." (cfr. foja 16 y vta.) y que "...se ordene el inmediato pago y el retroactivo, por los períodos que correspondan, actualizándose el monto resultante de la liquidación considerando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina..." (cfr. foja 48) Esta última pretensión debe ser desestimada, toda vez que se trata de una cuestión que exede el marco del proceso contencioso administrativo (cfr. art. 89 del CPCA, Ley Nº 2600).-

En efecto, es criterio de este Tribunal Superior de Justicia que en este tipo de juicios, sólo debe decidirse sobre la materia contencioso administrativa (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo IX, Reg. 626, Folio 1748/1750). Particularmente ha manifestado que: "...el fallo del Tribunal deberá limitarse a resolver la cuestión relativa al derecho administrativo conforme lo alegado y probado por las partes, 'excluyendo expresamente toda posibilidad de pronunciamiento respecto de derechos reales o civiles' (confr. TSJ Santa. Cruz, Tomo VIII, Contencioso Administrativo, Reg. 527, Folio 1439/1446; ídem. Tomo IX, Contencioso Administrativo, Reg. 626, Folio 1748/1750, ídem. Tomo XII, Contencioso Administrativo, Reg. 793, Folio 2247/2249; entre otros)..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIV, Reg. 916, Folio 2705/2710). Asimismo, ha dicho que: " '...Aunque la relación jurídica que une a ambas partes constituya, tanto por su objeto como por las normas a la que está subordinada, un vínculo de empleo público, en el marco de la jurisprudencia vigente en la materia, dicha circunstancia no configura un antecedente que por sí baste, cuando la pretensión se fundamenta en normas laborales, para que el caso sea de la competencia contencioso administrativa (SCBA, B 55233 -I-3-8-93 in re: 'Vargas Juan c. Prov. de Bs. As. s. Dem. Cont. Adm.)' (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IX, Contencioso Administrativo, Reg. 632, Folio 1770/1772)." (cfr. fallo cit.); y que no entenderá en aquel proceso que tenga por

objeto el cobro de una suma de dinero basada en relación laboral, ya que su competencia originaria únicamente corresponde a lo que respecta a normas de materia contencioso administrativa, resultando ajena a ella los procesos de contenido patrimonial (cfr. fallo cit.).-

Por ello en el *sub lite*, se declara la nulidad de la Resolución impugnada por la accionante que ordenaba su cesantía. La solicitud de la parte actora respecto a los salarios caídos deberá ser objeto de planteo por la vía y forma correspondiente, toda vez que se trata de una materia extraña, en principio, a la acción contencioso administrativa (cfr. art. 10 del CPCA, Ley Nº 2600).-

Asimismo, atento la forma en que se resuelve la cuestión relativa a la obligatoriedad de la instrucción de un sumario en el supuesto del citado artículo 55, inciso 1° del Reglamento para el Personal de la Administración de la Municipalidad de Río Gallegos, deviene innecesario expedirse respecto de las demás circunstancias alegadas por las partes.-

IV.- En otro orden, debe precisarse que el pedido formulado por la accionante tendiente a que se certifiquen copias de las actuaciones iniciadas y se remitan al fuero penal excede el acotado margen de cognición propio de la acción contencioso administrativa, por lo que debe ser rechazado. Ello, desde luego, no obsta a que la interesada inste -mediante la vía procesal que corresponda- las acciones que estime pertinentes.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto parcialmente por la **afirmativa**.-

A la **primera cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

I. Si bien coincido con la solución a la que arriba mi distinguido colega preopinante, disiento con respecto a los fundamentos explicitados en el punto III del voto precedente.-

Sobre la temática discurrida, esto es, la viabilidad de reclamar "salarios caídos" en el marco de un proceso contencioso administrativo, estimo pertinente reiterar -en lo sustancial- lo expresado en las causas: "Márquez" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1067, Folio N° 3369/3375) y "Mayorga" (cfr. Sentencia, Tomo XXII, Reg. 723, Folio 4351/4359).-

En la primera de ellas, sostuve que no resulta conveniente dilucidar si la cuestión excede o no el marco del proceso contencioso administrativo, sobre la base de lo prescripto exclusivamente por el artículo 89 del CPCA, Ley Nº 2600, sino que, por el contrario, esta faena debe concretarse en comunión con lo establecido por las restantes normas contenidas en ese digesto normativo.-

Lejos de una mentalidad reglamentaria y ritualista, los jueces deben erigirse en incansables buceadores del sentido integrado del derecho, para así

lograr la construcción y justificación de una solución racional del caso a resolver. Desde este cuadrante, surge la necesidad de descifrar el significado sistémico de la mencionada regla, reparando no solo en su texto legal sino también en los principios y valores en juego.-

El artículo 89 del CPCA, Ley Nº 2600 dispone que este Tribunal Superior de Justicia al emitir sus pronunciamientos, en el marco de un proceso contencioso administrativo, no puede hacer declaraciones sobre derechos laborales, civiles o de cualquier otra naturaleza que no sean los limitados al derecho administrativo para resolver la cuestión conforme a lo alegado y probado por las partes. Esta limitación no es sino el corolario de los principios esenciales del contencioso administrativo, pues el administrado sólo puede acudir ante este Alto Cuerpo para agraviarse de una resolución de la autoridad administrativa que le ha denegado o lesionado un derecho subjetivo que se encuentra regido por una norma administrativa (ley, decreto, reglamento, ordenanza u otro precepto administrativo preexistente), y no por una disposición del derecho común (cfr. Manuel J. Argañaraz, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, pág. 343).-

Esta norma se encuentra íntimamente vinculada con lo establecido en el artículo 3º del código citado, según el cual resulta materia excluida de este tipo de proceso aquél asunto que deba resolverse aplicando sustancialmente normas de derecho privado o derecho del trabajo. De este modo, se excluyen de la competencia del fuero contencioso administrativo aquellos casos en que las normas de Derecho Privado o Derecho del Trabajo se aplican en forma directa, los cuales resultan evidentemente ajenos al ejercicio de la función administrativa, caracterizada por desarrollarse bajo un régimen exorbitante.-

Por su parte, el artículo 1º del CPCA, Ley Nº 2600 prescribe que: " El Tribunal Superior de Justicia en pleno conocerá y resolverá en instancia única en las acciones cuyas normas predominantes en la resolución del conflicto sean de derecho administrativo y que se deduzcan por violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo tutelado por el ordenamiento jurídico, originados en la actuación del Estado Provincial, sus entidades autárquicas y jurídicamente descentralizadas y las Municipalidades.". El fuero contencioso administrativo no se define, entonces, por la sola intervención del Estado en juicio, sino que lo que verdaderamente interesa es el contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, es decir, por la subsunción del caso al derecho administrativo.-

En este marco, considero que la pretensión bajo tratamiento también corresponde a la competencia de este Tribunal Superior de Justicia, en tanto se subsume en los artículos 1º, 2º inciso c) y 3º inciso b) -a contrario sensu- del

CPCA, Ley Nº 2600.-

Tomás Hutchinson afirma que: "El empleo público es una relación...de Derecho Público, por eso los códigos la incluyen dentro de la materia procesal administrativa, interviniendo en su conocimiento los jueces del fuero administrativo. Así lo señala el Código de Neuquén (art. 2º inc. a, ap. 3º) que incluye todo tipo de reclamos por retribuciones de agentes públicos." (cfr. aut. cit., "Derecho Procesal Administrativo", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo I, pág. 586). Cuadra destacar que la norma neuquina aludida resulta idéntica a la contenida en el artículo 2, inciso c) de nuestro CPCA, Ley Nº 2600.-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha indicado que: "Si la pretensión pecuniaria que se expone en la demanda halla sustento en la relación de empleo público que mantienen las partes, la materia sometida a juzgamiento es propia de la competencia contencioso administrativa que, en forma transitoria, ejerce este Tribunal (arts. 215 2da. parte, Const. prov.) porque ella comprende los conflictos suscitados entre los particulares y la administración en el ámbito del citado vínculo laboral..." (cfr. sum., "Solari, Rubén A. c/ Municipalidad de Moreno s/ Cobro de haberes. Cuestión de competencia art. 6º C.C.A., causa B. 63.110, 26/09/2001).-

Más recientemente, en la precitada causa "Mayorga" traje a colación las enseñanzas de Miguel Santiago Marienhoff, quien asevera que: "'Como consecuencia del vínculo jurídico que une al funcionario o al empleado públicos (sic) con el Estado...va de suyo que toda controversia entre el funcionario o empleado y el Estado, relacionada con la función, empleo o cargo, incluso reclamaciones de sueldos, corresponderá...a la jurisdicción contencioso-administrativa y en modo alguno a la jurisdicción ordinaria [...] Sostener, como aún suelen hacerlo algunos expositores, que lo atinente al cobro de sueldos, por constituir una cuestión patrimonial, corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria -aparte de olvidar que lo patrimonial no es exclusivo del derecho privado- constituye un resabio de las antiguas y hoy abandonadas teorías intermedias respecto a la naturaleza de la relación de empleo público, en cuyo mérito se sostenía que esta relación presentaba elementos de derecho privado patrimonial (sueldos, jubilaciones, etcétera) y elementos de derecho público (ordenamiento de los órganos, organización de la carrera, etc.). Hoy se reconoce que aun lo referente al sueldo y a la jubilación tienen fundamento en el derecho público, dándole, así, un carácter unitario a toda la relación...' (cfr. aut. cit.: 'Tratado de Derecho Administrativo', 4ª ed. actualizada, reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo III-B, págs. 503 y 505)".-

En virtud de lo expuesto, entiendo que reclamos como el de la actora también deben ser examinados en el marco de un proceso contencioso

administrativo.-

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo que la pretensión no merece favorable acogida.-

Es dable advertir que la cuestión no fue sometida a debate en sede administrativa (v., especialmente, fs. 27/28 del expte. adm. agregado a la causa), por lo que a tenor de lo prescripto por el artículo 10 del CPCA, Ley N° 2600, deviene infructuoso su introducción en el debate judicial. Es que: "La pretensión debe limitarse, en aquellas legislaciones que requieren obligatoriamente la vía administrativa previa, a las cuestiones que fueron debatidas en sede administrativa." (cfr. Hutchinson, Tomás, "Derecho Procesal Administrativo", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, tomo II, pág. 43), lo que: "...implica prever el principio de congruencia (esto es la identidad de lo reclamado en sede administrativa y judicial)" (cfr. García Pullés, Fernando R., "Tratado de lo contencioso administrativo", 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, vol. 1, pág. 179).-

Aún si se soslayara lo indicado precedentemente, se debe indicar que en el marco de las relaciones de empleo público el sueldo es la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se la ha encomendado (cfr. Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., Tomo III-B, Cuarta edición actualizada, págs. 268/269); de ello se sigue que para que el agente público perciba el sueldo se requiere de su parte el ejercicio efectivo de la función, puesto que de no ser así el estipendio carecería de causa jurídica (cfr. aut. y ob. cit., pág. 271). Tal es el principio general que impera en la materia.-

Entonces, si el salario es la contraprestación que el empleado público recibe por haber cumplido con la prestación debida en el marco de su relación de empleo público, de ello se deriva, necesariamente, que si no hubo prestación de servicios no se devengó el derecho a la percepción de los salarios.-

De allí que sea doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como regla, no procede el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas (cfr. Fallos 291:406; 314:489; 329:5741), afirmando incluso, en base a dicha doctrina, que no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (cfr. del Dictamen del Procurador General que la Corte comparte y hace suyo en Fallos 326:2347; 327:4928, entre otros).-

En tales condiciones, al no existir norma legal específica aplicable a la situación de la actora de la que pueda extraerse autorización para el pago de salarios correspondientes a tareas no desempeñadas, ni razones atendibles que

justifiquen esta condena, entiendo que debe desestimarse la pretensión analizada.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto parcialmente por la **afirmativa**.-

Los Dres. **Alicia de los Angeles Mercau. Fernando Miguel Basanta** y **Paula Ernestina Ludueña Campos** por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto del Dr. **Daniel Mauricio Mariani.-**

A la **segunda cuestión** el Dr. **Mariani** dijo:

Atento lo expresado en la primera cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. María Fernanda Caballero a fs. 16/29 vta., ampliada a fs. 46/50 contra el Concejo Deliberante de Río Gallegos, decretando la nulidad de la Resolución Nº 278/17; y rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en los considerandos III y IV de mi voto; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600; y difiriendo la regulación de honorarios del letrado interviniente -por la parte actora-, hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

A la **segunda cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

Atento la forma en que me he pronunciado respecto de la primera cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa interpuesta a fs. 16/29 vta., ampliada a fs. 46/50, por la Sra. María Fernanda Caballero contra el Concejo Deliberante de Río Gallegos, decretando la nulidad de la Resolución N° 278/17; y rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en el considerando de mi voto; imponiendo las costas en el orden causado, de conformidad con lo establecido por el artículo 90 del CPCA, Ley N° 2600; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada por la actora a foja 27 vta./28; y difiriendo la regulación de honorarios del letrado interviniente -por la parte actora-, hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999).-

Los Dres. **Alicia de los Angeles Mercau, Fernando Miguel Basanta** y **Paula Ernestina Ludueña Campos, adhieren** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Daniel Mauricio Mariani.-**

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 14 de septiembre de 2023.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani,

Alicia de los Ángeles Mercau, Fernando Miguel Basanta y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; el voto en disidencia parcial de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1º) Haciendo lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. María Fernanda Caballero a fs. 16/29 vta., ampliada a fs. 46/50, decretando la nulidad de la Resolución N° 278/17 del Concejo Deliberante de Río Gallegos.-

2º) Rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en los considerandos III y IV.-

3º) Imponiendo las costas en el orden causado.-

4º) Difiriendo la regulación de honorarios del letrado interviniente -por la parte actora-, hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas mediante oficio y archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNANDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia