TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**

REGISTRO Nº 1067

FOLIO Nº 3369 /3375

PROT. ELECT. **TSS1** 006 **C.201**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 10 días del mes de noviembre de dos mil veinte, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos para dictar sentencia en los autos: **"MARQUEZ JOAQUÍN ALBERTO c/ MUNICIPALIDAD DE RÍO GALLEGOS s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº M-767/16-TSJ. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 2º) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 3º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 4º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 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. 91/96, se presenta el Sr. Joaquín Alberto Márquez, con el patrocinio letrado de las Dras. Viviana R. Bender y Luisa R. Ordóñez, interponiendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Río Gallegos con el objeto que: "...se anule y consecuentemente se deje sin efecto el Decreto Municipal nro. 2177/2016 de fecha 08/08/2016...Ello por cuanto, en dicho Decreto se notifica mi cesantía, fundamentando la sanción en los términos del capítulo XV - Del Régimen Disciplinario Artículo 55 inciso 1, de la Ordenanza Municipal Nro. 1378." (cfr. foja 91). Pretende "…se disponga la reincorporación del suscripto a su puesto y condiciones laborales, retrotrayendo el estado de situación al momento previo al dictado del acto, y ordenando abonar los salarios caídos por todo el periodo devengado con más los intereses respectivos" (cfr. foja cit.).-

Afirma que: "…se señala que el acto administrativo emanado del Sr. Intendente Municipal resulta nulo e ilegítimo, pues el mismo ha sido dictado contraviniendo la normativa legal vigente, en tanto expresamente prevé que: 'Los agentes municipales no podrán ser objeto de medidas disciplinarias ni privados de su empleo sino, por causas y procedimientos que en este Estatuto Escalafón se determinan' (Art. 52º). Al respecto, específicamente, el Art. 55º, prevé que son causas para la cesantía: '1- Inasistencias injustificadas de cinco (5) días hábiles continuos en el año…'. Por su parte, [el] Art. 64º) dispone que 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. [...] de acuerdo al encuadre normativo que se cita en el instrumento legal en crisis, la sanción de cesantía, solo puede ser dispuesta, previa instrucción del sumario administrativo, llevado adelante bajo las formas y recaudos legales que garanticen el pleno respeto de las garantías constitucionales del agente administrativo. En el sub examine...no se ha ordenado ni instruido el sumario administrativo previo, que constituye recaudo legal imperativo de procedencia de tan gravosa sanción. Tal grave omisión determina la nulidad del Decreto dictado, pues resulta evidente que la sanción impuesta no puede tener lugar sin la debida conformación del sumario administrativo tendiente a atribuir y/o deslindar las responsabilidad[es] del caso, de modo de tener por debidamente acreditas (sic), las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habrían acontecido (o no) las presuntas infracciones administrativas." (cfr. fs. 92 y vta.).-

Por otro lado, expresa que: "...resulta flagrante la violación y quebrantamiento de las normas del debido proceso y del derecho de defensa, que obviamente también deben ser respetadas en la sede administrativa municipal, sino que se omitió considerar la vigencia de específicas normas tuitivas del empleado municipal, al encontrarse plenamente vigente la Ordenanza Nro. 8315 sancionada el 27/11/2014, promulgada por decreto 4649/14, modificatoria de la Ordenanza 5448, por lo cual se creó dentro del Departamento Seguridad e Higiene y Medicina Laboral de ese Municipio, un programa de asistencia, protección, seguimiento y acompañamiento, destinado a todo agente municipal que padezca de algún tipo de adicción, resultando dicho sectorial la encargada de la derivación para el tratamiento, con el fin de llevar adelante una debida atención y tratamiento que permitiera insertarse al agente municipal en el ámbito laboral y en su entorno familiar. Asimismo se estableció que la Municipalidad de Río Gallegos, reconocerá dentro de su Estatuto, cualquier adicción como una enfermedad, y quien la padeciera, tendría los mismos derechos que se establecen en el Art. 127 de dicho Estatuto municipal, el cual prevé las licencias por enfermedades inculpables [...] Va de suyo que los antecedentes obrantes en mi legajo personal, certifican la existencia de una problemática de adicción al alcohol, de la cual se encuentran en conocimiento los integrantes del sector, y sobre todo mi jefatura. En este sentido, se indica que con fecha 02/08/2016 me presenté junto al Delegado del área, al departamento de Seguridad e Higiene y Medicina Laboral a fin de solicitar la intervención del mismo para instar tratamiento de rehabilitación, dando así inicio a las entrevistas psicológicas y psiquiátricas concertadas. Al efecto, se adjunta copia simple del Legajo de Salud allí iniciado, en el que se constata lo dicho, como así también, que fueron citados para el día 03 y 04 de

Agosto, los Jefes del Área de Limpieza Urbana del Municipio, con la finalidad de mantener entrevista, sin que asistieran a la misma [...] De tal forma, surgen incumplidas todas y cada una de las previsiones de la normativa legal vigente, ya que se hizo caso omiso a ello, y por el contrario se desplegaron conductas acusatorias, discriminatorias y persecutorias...sin darme siquiera el derecho a ser oído." (cfr. fs. 93 vta./94).-

Alega que: "De la compulsa del Expediente Administrativo Nro. 3308/16 se observa la incorporación del Decreto 3401/16, por el que se resolvió no hacer lugar al pedido de reconsideración articulado por el suscrito contra el decreto Nro. 2177/16 que dispusiera mi cesantía...sin que a la fecha se me haya notificado el respectivo instrumento legal, y consecuentemente el mismo carece de efectos legales. Que sin perjuicio de ello, cabe analizar su contenido, y...analizar la falta de motivación del mismo y su incorrecto encuadre legal...Ahora bien, en el instrumento legal...se observan incoherencia[s] en cuanto a la cronología y fundamento de lo que pretende ser la motivación legal para el rechazo del recurso de reconsideración impetrado..." (cfr. fs. 115 y vta.).-

Sostiene que: "...ninguna observación o aclaración le mereció al asesor letrado la pretensa notificación dejada en la reja de la vivienda, siendo que las deficiencias resultan claramente advertibles, dado que difícilmente pueda la Administración conocer si la intimación así formulada llegó al efectivo conocimiento del destinatario. Carece de seriedad que se pretenda hacer valer una notificación de ese tenor, dejándola a la intemperie, en el exterior de una reja." (cfr. fs. 115 vta./116).-

Afirma que la interpretación sobre la existencia del silencio del agente resulta inexacta, porque: "...como ya dijera, notificación ya aludida, fue ineficaz y nula..." (cfr. foja 116).-

Esboza que el Asesor Legal comienza a analizar los fundamentos del recurso de reconsideración articulado contra el Decreto 2177/16, mediante simple transcripción de su texto, pero sin ingresar a rebatir lo allí esgrimido, circunstancia que no se condice con el debido proceso (cfr. foja cit.).-

Sostiene que: "... a más de no haberse comprobado en forma fehaciente las supuestas insistencias (sic) injustificadas de cinco (5) días hábiles continuos en el año que se me enrostran, tampoco se llevó a cabo el sumario administrativo...siendo que la única excepción para tal recaudo, está configurada para el supuesto previsto en el Artículo 55º inc. 2. Claramente se incurre en arbitrariedad al aplicar un encuadre legal absolutamente incorrecto de modo de suprimir la tramitación del sumario de rigor y de raíz constitucional, pues atañe al derecho de defensa del trabajador, y sobre la base de tener por ciertos y probados extremos que no surgen

debidamente acreditados en las actuaciones, por cuanto no se encuentra probado que el suscripto recepcionara la intimación fehaciente a la que se hace referencia, que frente a ello sugiera el 'silencio del agente', y mucho menos que se registren comprobadas inasistencias por cinco días hábiles continuos…" (cfr. foja 116 vta.).-

Agrega que el instrumento legal: "…también refiere que el Municipio no tomo conocimiento de mi enfermedad, cuando el acto administrativo representado por el Decreto 2177/16 es fechado el 08/08/2016 y el área de competencia recepcionó la nota que daba cuenta del inicio del tratamiento, como así también consta que fueron citados los jefes de área con fecha 03 y 04 de Agosto de 2016 con la finalidad de mantener entrevista, sin que asistieran a la misma." (cfr. foja cit.).-

Destaca que no obran anexadas las fichas de control de asistencia de entrada y salidas del lugar del trabajo personal, y en tal sentido, sostiene que no se comprueban fehacientemente las inasistencias aludidas y mucho menos la continuidad de las mismas (cfr. foja cit.).-

Considera que es obvia y palmaria la arbitrariedad del decisorio municipal conformado por el Decreto Nro. 3401/16, siendo que además se apoya en un Dictamen Legal que carece de fundamentos contrastables con el plexo probatorio, que tampoco luce enmarcado en el encuadre legal correspondiente y que resulta nulo por el mismo efecto de haberse cometido sucesivas irregularidades administrativas de espaldas a la normativa legal vigente y más grave aún, avasallando los principios constitucionales más elementales del debido proceso y del derecho de defensa (cfr. foja 117).-

Finalmente reitera que la administración omitió: "1. Manifestar al trabajador los hechos concretos por los cuales será despedido. 2. Darle la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen…" (cfr. foja cit.).-

Mantiene reserva del caso federal oportunamente efectuada a foja 96 (cfr. fs. 117 y vta.).-

Que, corrido traslado de la demanda, es contestada a fs. 177/178 por los letrados apoderados de la Municipalidad de Río Gallegos, Dres. Dante Alexis Churin y Rubén Darío Martínez, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Niegan los hechos alegados por la accionante, y dan su propia versión de la cuestión litigiosa.-

Sostienen que: "…el Decreto Nº 2177 por el cual se deja cesante al actor [a] partir del día 15 de Julio de 2016, es motivado por incurrir en la quinta inasistencia continua conforme el Capítulo XV -del Régimen Disciplinario- Artículo 55º inciso 1 de la Ordenanza Municipal Nº 1378. El articulado de mención, expresa que son causas para la cesantía '1. inasistencias injustificadas de cinco (5) días hábi-

les continuos en el año, no requiere la instrucción de sumario alguno', reproducción esta que formula la asesoría letrada del municipio en oportunidad de emitir dictamen a fs. 35 y 36 del Expte. Administrativo Nº 3308/2016. Esta situación de hecho, fue preventivamente anoticiada al Sr. Joaquín Alberto Márquez mediante cédula de notificación de fecha 13 de Julio de 2015, pese a lo cual, actuando con total desidia y negligencia, en momento alguno se hizo presente oportunamente por si o por interpuesta persona, acreditando los motivos de su inasistencia prolongada. Que más aún, recién en fecha 02 de Agosto de 2016 según constancias en Expte. Administrativo Nº 3308/2016 a fs 33 -dieciocho días posteriores a quedar en situación de cesantía conforme instrumento legal-, y con la animosidad manifiesta de alterar la cronología de los hechos, se presentó en el Departamento Seguridad e Higiene y Medicina Laboral, acompañado del delegado del área Limpieza Urbana, solicitando dar inicio a tratamiento por patología de consumo. Sobre dicha patología de consumo de alcohol, el accionante manifiesta en su recurso de reconsideración que era de conocimiento por los integrantes del sector donde laboraba como así también de su jefatura, circunstancia esta que nunca se acreditó, no habiendo notificado en momento alguno al Municipio de tal situación, no obstante haber sido intimado a retomar sus tareas habituales [...] Que por todos los argumentos de hecho y derecho expuestos, con más la probanza contrastada a través de la prueba documental adjunta, es que corresponde rechazar la demanda promovida, con expresa imposición en costas." (cfr. fs. 177 vta./178).-

A foja 180 vta. se corre vista al Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, quien dictamina que es formalmente admisible la demanda, pudiendo abocarse este Alto Cuerpo al conocimiento de las actuaciones (cfr. fs. 181/182).-

A foja 185 se declaró la cuestión de puro derecho, llamándose autos para sentencia a foja 189.-

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

La primera cuestión a resolver es determinar si correspondía realizar un sumario al actor para declararlo cesante, en tanto que, de ser así, sería innecesario expedirse en lo que respecta a las supuestas faltas endilgadas al actor.-

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, poster-

gación en el ascenso de categoría, cesantía y/o exoneración, serán aplicables 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 al actor 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.-

Por lo tanto, la Municipalidad demandada no podía, y no puede, desconocer la normativa respecto del procedimiento a seguir en casos como este. Tal error se patentiza aún más cuando nos atenemos a los propios términos de la contestación de la demanda, cuando expresa: "El articulado de mención [Ordenanza Municipal Nº 1378/85], expresa que son causas para la cesantía '1. Inasistencias injustificadas de cinco (5) días hábiles continuos en el año, no requiere la instrucción de sumario alguno'..." (cfr. foja 177 vta.) Es decir que la demandada funda su argumentación en un supuesto texto desconociendo el texto vigente de la mencionada norma, ya que la transcripción realizada por ella no resulta ser la correcta conforme se señaló *ut supra*.-

En el *sub lite*, no existe un conflicto en lo que respecta a la interpretación de las disposiciones en cuestión, sino que la demandada aplicó un texto que no es el real.-

Que de la lectura de la norma transcripta surge que 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. No resulta posible inferir que también se podría extender dicha excepción a otros supuestos. Esta omisión viola el régimen legal en cuestión, originando ello su invalidación.-

Analizando la contestación de demanda, no existe ni una defensa esgrimida respecto de la omisión de iniciar un sumario administrativo. Se limita a transcribir el supuesto texto de la norma. Las expresiones respecto de las inasistencias y de la conducta del actor devienen innecesarias en virtud de que no corresponde analizar dichas cuestiones en este momento, encontrándome constreñido en primer lugar a analizar la obligatoriedad de la instrucción de un sumario. En razón de la normativa en cuestión, únicamente se podría decretar la cesantía por la causal receptada en el artículo 55, inciso 1º previo inicio del sumario administrativo correspondiente. Y dicha cuestión resulta insoslayable e ineludible para la Municipalidad demandada.-

En definitiva, considero que la demanda debe prosperar, correspondiendo anular el acto impugnado (Decreto Municipal Nº 2177/16) que

impuso la sanción de cesantía al actor.-

El Sr. Márquez también solicita en su demanda se ordene: "...abonar los salarios caídos por todo el periodo devengado con más los intereses respectivos" (cfr. foja 91). Esta última pretensión debe ser desestimada, toda vez que se trata de una cuestión que excede 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). Por ello en el *sub lite*, se declara la nulidad del Decreto impugnado por el accionante que ordenaba su cesantía. La solicitud de la parte actora 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 articulo 55, inciso 1º, deviene innecesario expedirme respecto de las demás circunstancias alegadas por las partes en lo que atañe a la conducta tanto del actor como de la demandada (inasistencias, alcoholismo, etc.).-

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

El Dr. **Enrique Osvaldo Peretti,** por compartir sus fundamentos, **adhiere** al voto del Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

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

I.- Si bien coincido con la solución a la que arriban mis distinguidos colegas preopinantes, no comparto los fundamentos expuestos para desestimar el reclamo de los salarios caídos pretendidos por el actor.-

En mi opinión, no resulta conveniente dilucidar si la presente 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. Por el contrario, estimo que 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, reafirmo 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 Tri-

bunal 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 vinculado 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 el *sub lite*, el accionante acumula distintas pretensiones: a) la nulidad del Decreto Municipal Nº 2177/16 de fecha 08/08/2016, que dispuso su cesantía; b) como consecuencia de ello, el reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido, solicitando su reincorporación al puesto y condiciones laborales y; c) los salarios caídos por todo el período devengado con más los intereses respectivos (cfr. foja 91).-

A diferencia de lo propiciado por mis colegas preopinantes, estimo que la dilucidación de esta última pretensión también corresponde a la com-

petencia 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.-

En sentido análogo, se ha señalado que: "…la llave maestra para determinar la competencia del fuero contencioso administrativo es…el ejercicio de la función administrativa, el cual está presente en toda relación de empleo público…" (cfr. Blanco, Mónica Gabriela "Competencia del fuero contencioso administrativo. Controversias en el ámbito nacional y de la provincia de Buenos Aires", 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2008, págs. 242/243).-

De su lado, 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).-

Cierto es que este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido 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…así como la pretensión que persigue el cobro de una indemnización que no es consecuencia directa de la ilegitimidad de acto administrativo alguno, ni se refiere a la vulneración de una situación jurídica administrativa…'…" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 942, Folio 2822/2824, entre otros).-

No obstante, en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos que conduzca a excluir la cuestión sometida a juzgamiento del ámbito propio del proceso contencioso administrativo. En efecto, el demandante aduce el

menoscabo de un derecho subjetivo de índole administrativa derivado de la ilegitimidad del Decreto Municipal Nº 2177/16. Además, el reclamo no se apoya en el régimen laboral. Cuadra destacar, en este punto, que el derecho a la retribución de los agentes municipales encuentra sostén normativo en lo dispuesto por el artículo 16 de la Ordenanza Nº 1378/85 -Reglamento para el personal de la administración de la Municipalidad de Río Gallegos-, por lo que en modo alguno podría afirmarse que la resolución de esta parcela de la contienda torna necesario acudir a normas propias del Derecho del Trabajo.-

Por otra parte, se advierte que este reclamo ha sido sometido a debate en sede administrativa, conforme surge de foja 81 vta., por lo que lo prescripto por el artículo 10 del CPCA, Ley Nº 2600 no constituye un valladar que impida a este Alto Cuerpo su revisión.-

Finalmente, considero necesario tomar en cuenta los antecedentes de la causa, ponderando principios inherentes a todo proceso, como los son el de economía procesal, concentración de las pretensiones y tutela judicial efectiva. Sin perder de vista que el procedimiento no consiste en una serie de ritos caprichosos, sino que estos son un medio para alcanzar la verdad jurídica objetiva -norte que debe guiar al Juez a la hora de resolver una causa- (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIV, Reg. 487, Folio 2649/2656) y ello debe llevar, en determinadas circunstancias, a no apegarse a un excesivo rigor formal en la resolución de cuestiones traídas a conocimiento de este cimero Tribunal.-

Por los motivos expuestos, soy de la opinión de que la pretensión individualizada debe ser examinada en el marco del presente proceso contencioso administrativo.-

II.- Sentado lo que antecede, corresponde recordar que, como bien señala Miguel S. Marienhoff, 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. aut. cit., "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Abeledo-Perrot, Tomo III-B, 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 fun-

ciones 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, entiendo que no existe norma legal específica aplicable a la situación del actor de la que pueda extraerse autorización para el pago de salarios correspondientes a tareas no desempeñadas, ni razones atendibles que justifiquen esta condena, por lo que entiendo que debe desestimarse la pretensión analizada.-

Las Dras. **Alicia de los Angeles Mercau** 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 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. 91/96 por el Sr. Joaquín Alberto Márquez contra la Municipalidad de Río Gallegos, decretando la nulidad del Decreto Municipal Nº 2177/16; rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en el considerando II de mi voto; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada por la actora a foja 96 -mantenida a fs. 117 y vta.-; y difiriendo la regulación de honorarios de las letradas intervinientes -por la parte actora-, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

El Dr. **Enrique Osvaldo Peretti, adhiere** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

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. 91/96 por el Sr. Joaquín Alberto Márquez contra la Municipalidad de Río Gallegos, decretando la nulidad del Decreto Municipal Nº 2177/16; rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto en los considerandos de mi voto; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada por la actora a foja 96 -mantenida a fs. 117 y vta.-; y difiriendo la regulación de honorarios de las letradas intervinientes -por la parte actora-,

hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

Las Dras. **Alicia de los Angeles Mercau** 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, tres de noviembre de 2020.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; la disidencia parcial de la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa interpuesta a fs. 91/96 por el Sr. Joaquín Alberto Márquez contra la Municipalidad de Río Gallegos, decretando la nulidad del Decreto Municipal Nº 2177/16.-

2º) Rechazando las demás pretensiones conforme lo dispuesto precedentemente.-

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

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.-

5º) Difiriendo la regulación de honorarios de las letradas intervinientes -por la parte actora- hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

6º) 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

Siguen...///

///…las firmas.-

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia