

ST1 26267/6

En la ciudad de Corrientes, a los cinco (05) días del mes de marzo de dos mil nueve, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Carlos Rubín, Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello, con la Presidencia del Doctor Eduardo Antonio Farizano, asistidos del Secretario Jurisdiccional Doctor Juan Ramón Alegre, en el **Expediente Nº 26.267/06** caratulado: “**PINTOS, ROSA MARCELA C/PODER EJECUTIVO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**”. Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente: Doctores Carlos Rubín, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SE PLANTEA LA SIGUIENTE

CUESTION:

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

I.- A fs. 125/130 vta. se promueve demanda contenciosa administrativa a efectos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución Nº 260/06, por la cual revoca la resolución Nº 5367/05 y como consecuencia la cesantía de la actora, reincorporándola a su categoría, clase y funciones y remuneración, con pago de daños y perjuicios e intereses.

Relata que ingresó como personal interino por resolución Nº 5367/05 (2/12/05) para prestar servicios como Auxiliar de Dirección (categoría 050 – clase 135) en la Escuela Normal “José Manuel Estrada” de esta capital.

En el mes de marzo su haber se vio reducido y el 22/3/06 se le notifica la resolución Nº 260/06.

Que las únicas causales de cese del interino son las de los artículos 7 y 117 de la ley 3723. No pudiendo ser revocado el acto administrativo que la nombró sin la acción de lesividad.

Enumera vicios de la resolución, entre los que se encuentran la falta de competencia y desvío de poder; violación del principio de legalidad; falta de causa y motivación; falta de procedimiento.

Para el pago de los daños y perjuicios en base a los salarios debidos como pérdida material, agregándose el lucro cesante y daño emergente, considerando probado el daño material y moral por la cesantía injustificada e

ilegítima, no siendo necesaria la prueba cierta y concreta del monto de los perjuicios sufridos.

“Probada la ilegitimidad queda probado el daño”, siendo “objetiva y directa” la responsabilidad del Estado.

A fs. 139/142 contesta demanda el Estado provincial y allí dice que, la resolución N° 260/06 dejó sin efecto la N° 5367/05, por la cual se designó con carácter interino a la parte actora, en el cargo mencionado de Auxiliar de Dirección.

Que se la designó en forma directa y sin respetar el padrón de ingresantes a la docencia, no protegiéndole el art. 20 del Estatuto del Docente.

La norma regula el ingreso a la docencia por concurso de títulos y antecedentes, la única excepción es la designación de titular del art. 77 inciso h) de la reglamentación, siendo el interino de carácter “precario” (art. 6º -a), pues la estabilidad se adquiere con la titularidad.

Negando la procedencia de las indemnizaciones solicitadas.

II.- Expediente administrativo N° 010-31-07-000633/07.

Fs. 14, resolución N° 5367 (2/12/05), de acuerdo al art. 4º del decreto N° 685/02, se designa en carácter interino a la actora, para cumplir funciones en la Escuela Normal “José Manuel Estrada”, como Auxiliar de Dirección.

Fs. 26/27, resolución N° 260/06 (17/3/06), expresa como fundamento que se realizaron las designaciones sin confeccionar los expedientes correspondientes y sin presentar la documentación respectiva, no constando tampoco las previsiones presupuestarias, en base a ello se deja sin efecto la resolución N° 5367 entre otras.

III.- La resolución N° 260/06 basa exclusivamente la revocación de las designaciones de “interino” que se realizaron por la resolución N° 5367, en el hecho de constituir tal nombramiento una “situación precaria” y que las designaciones fueron hechas contra el art. 19 de la ley 4067 (Estatuto del Empleado Público), que expresa la obligatoriedad de presentar “los documentos y certificaciones que correspondan” y la motivación de los actos administrativos; también acude al art. 22 de la misma ley sobre los recaudos presupuestarios y la nulidad del art. 20.

De esos considerandos destacamos dos tipos distintos de razones para dejar sin efecto las resoluciones anteriores.

La primera relativa al carácter “precario” de la designación de interino y la segunda a defectos de la designación.

La designación de “Auxiliar de Dirección” de una Escuela Normal como “interina” no se halla sujeta a un sistema especial de “*precariedad*”, precario

Expte. Nº 26.267/06.-

significa "*poco duradero*", pero no tiene que ver con su designación o cese, pues en realidad el significado que se le quiere asignar es el de carecer de estabilidad propia, pudiendo ser revocado en cualquier momento.

El art. 87 de la reglamentación del Estatuto del Docente (decreto 457) expresa "*Entiéndese por interino al docente que se desempeña en cargo vacante*".

El mismo artículo expresa que los "interinos" cesarán: "*por presentación de sus titulares; por clausura de grados, divisiones o escuelas*". "*En todos los grados del escalafón el personal interino continuará en funciones y cesará cuando se den algunos de los supuestos enunciados anteriormente*".

Con respecto a la enseñanza media, el art. 117 de los interinatos y suplencias expresa el siguiente párrafo: "*El personal continuará en funciones MIENTRAS SUBSISTA LA VACANCIA*"; no está sujeto a la decisión de los funcionarios y la vacancia se llena con la designación de un titular, constituyen un cargo *sujeto a condición*, mientras ésta no se cumpla deberá mantenerse al interino.

En autos se ha revocado la resolución que designa a la actora, basado fundamentalmente en que "El carácter interino implica una situación precaria que carece de estabilidad laboral", entendiéndose por ello la posibilidad que la autoridad puede declarar la cesantía sin otro requisito que su voluntad de hacerlo, lo que no es así.

Sin desconocer que en algunos precedentes, en procesos de amparo, se evaluó la naturaleza precaria de los docentes interinos desde esa óptica, sin embargo, los ribetes distintos del caso y la aplicación de las reglas del proceso administrativo conducen a esta conclusión.

En cuanto a los defectos de su designación, indudablemente ello tiene que ver con la nulidad de la misma; al respecto la revocación de los actos anteriores de la administración por cuestiones de irregularidades, cuando "hubiese generado prestación pendiente de cumplimiento", solamente pueden ser anulados por el Poder Judicial (art. 184 ley 3460) y, en este caso, la prestación debida por el Estado corresponde al mantenimiento en el cargo del interino.

Cuestión que no fue respetada por la administración, quien tampoco ha alegado las excepciones al principio establecido en el art. 183 de la ley 3460, careciendo el Ministerio de competencia para revocar por razones de irregularidad una resolución anterior del mismo organismo.

Como se dijo, el sometimiento a la ley en el Estado de Derecho, significa la obediencia de sus condiciones; en este caso el Estatuto del Docente ha establecido claramente cuales son las cuestiones que deben realizarse para producir la cesantía y que aquí no se han dado, por cuya razón deberá anularse el acto administrativo que la decreta.

IV.- Daños y perjuicios: Al respecto, es criterio firme de la CSJN, seguido por este Superior Tribunal, el no abonar los llamados “salarios caídos” por funciones no desempeñadas.

Así lo estableció el Alto Tribunal: **Corte Suprema de Justicia de la Nación – 08/07/2003 – Ristagno, Luis B. c. Corporación del Mercado Central de Buenos Aires – ED 28/10/2003, 19 – DJ 2003-3, 666 – LA LEY 2003-F, 707 – IMP 2003-23,154.**

La doctrina según la cual no corresponde, como regla, el pago de salarios por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del cargo del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición legal expresa y específica en contrario, se aplica siempre que se da de baja ilegítimamente a un agente y que se lo reincorpora luego de un tiempo sin desempeñar funciones, sin que sea procedente distinguir entre agentes separados por sanciones disciplinarias –en el caso, se revoca la sentencia que admitió el reclamo al encuadrar la situación del actor en este supuesto- y agentes desplazados en virtud de una ley de prescindibilidad (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

Voces: EMPLEADO PUBLICO – SALARIOS CAIDOS – CESANTIA – REINCORPORACION DEL EMPLEADO PUBLICO.

V.- Con respecto al daño moral, es un tema de carga de la prueba; no existe una presunción legal absoluta o relativa de su existencia, restando las presunciones judiciales, las que deben surgir de hechos “reales y probados” y debe ser consagrada por el juez.

En este caso el único hecho argumentado y probado es la cesantía.

Salvo que se alegue un hecho “normal”; lo relativo al “estado normal o habitual de las cosas”, esa calificación deberá hacerse por el juzgador, como si fuera un “hecho”.

Como bien lo dice Arazi (“Prueba del daño moral” Derecho de daños –Rubinzal Culzoni –(6) pag. 108), citando a Mosset Iturraspe y Novellino- “Derecho de daños. La prueba en el proceso de daños” – pag. 381; *“si falta el requisito de generalidad que permite la aplicación de las máximas de la experiencia, tal el caso, en un ejemplo de un INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, aquí en principio, la indemnización se encuentra subordinada a la prueba de la*

Expte. Nº 26.267/06.-

existencia del daño. Y ello es así porque las máximas de la experiencia no permiten calificar como hechos normal" los padecimientos del acreedor, en grado tal como para ser indemnizables".

Atento al vencimiento recíproco, se imponen las costas en el orden causado.

Por ello: 1º) Hacer lugar parcialmente a la presente demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución Nº 260 del 17/3/06, del Sr. Ministro de Educación y Cultura de esta provincia; debiendo dicha autoridad dictar un nuevo acto de acuerdo a derecho, que incluya la reincorporación de la parte actora a la categoría, clase y funciones que venía cumpliendo hasta su cesantía. 2º) Costas en el orden causado. Intimar a los letrados intervinientes que denuncien su posición ante la AFIP, dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de considerarlos como monotributistas.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiere al voto del Doctor Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Doctor Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

En mérito al precedente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA Nº 24

1º) Hacer lugar parcialmente a la presente demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución Nº 260 del 17/3/06, del Sr. Ministro de Educación y Cultura de esta provincia; debiendo dicha autoridad dictar un nuevo acto de acuerdo a derecho, que incluya la reincorporación de la parte actora a la categoría, clase y funciones que venía cumpliendo hasta su cesantía. 2º) Costas en el orden causado. Intimar a los letrados intervinientes que denuncien su posición ante la AFIP, dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de considerarlos como monotributistas. 3º) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Rubin-Semhan-Niz-Farizano.