

## Estabilidad Del Empleado Publico

### JURISPRUDENCIA

### Estabilidad del empleado público

### Se rechaza la demanda

contencioso administrativa interpuesta por el actor con el objeto de que se declare la nulidad del decreto N° 1822/05 que homologa la resolución N° 2769/05, que deja sin efecto las resoluciones N° 1440/04 y N° 2358/01 del I.O.S.COR. En la ciudad de Corrientes a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil quince, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, (art. 20 del Decreto Ley 26/00), asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° ST1 26841/6, caratulado: "DE LA VEGA BLAS BENJAMIN C/ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- A fojas 28/31 el actor promueve acción contencioso administrativa con el objeto que se declare la nulidad del decreto N° 1822/05 que homologa la resolución N° 2769/05 que deja sin efecto las resoluciones N° 1440/04 y N° 2358/01 del I.O.S.COR, condenándose, e n consecuencia, al Poder Ejecutivo a reconocerle el derecho al cargo y funciones de Gerente del Servicio de Salud y Jefe del Departamento Programas de Salud, ordenando el reingreso en el mismo, que cumplía hasta el dictado del acto impugnado, disponiendo también el pago de las diferencias de haberes generadas desde su desplazamiento con intereses hasta su efectivo pago y costas del juicio. II.- Relata que ingresó al I.O.S.COR como contratado primero, siendo incorporado a la planta permanente mediante resolución N° 2072/01 y designado como Jefe del Departamento Programas de Salud el 30 de octubre de 2001 por resolución N° 2358 y luego Gerente de S ervicios de Salud por resolución N° 1440 dictada el 30 de abril de 2004, desempeñándose hasta la notificación del decreto N° 1822/05 homologatorio d e la resolución N° 2769/05. Y aclara que la resolución que lo designara como Gerente de Servicios de Salud fue homologada por decreto N° 905/04 sujetand o la cobertura definitiva del cargo vacante a concurso. Sostiene que el acto administrativo impugnado viola el principio de legalidad pues, cubierta la vacante en los términos del artículo 26 de la ley N° 4067, el Instituto debió llamar a concurso para cubrir el cargo, dando la oportunidad al actor de acceder definitivamente al mismo por esa vía y cita lo dicho por éste Superior Tribunal de Justicia in re ?Zambiasio, Hugo Esteban c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Recurso Facultativo? Expte. N° 17005/99 pretendiendo que tenía estabilidad en el mismo hasta tanto se cubriera conforme al procedimiento establecido en la ley. Alega que adolece de falta de causa de hecho y de derecho, de procedimiento y de motivación y agrega que la finalidad perseguida con su dictado está en contra de la expresada en ambos actos administrativos además de vulnerar la buena fe y la confianza legítima yendo contra sus propios actos, vicios todos que la tornan nula. Ofrece prueba instrumental e introduce el caso federal. III.- Los apoderados del Estado demandado oponen, en primer término, excepción de caducidad del recurso, que debidamente sustanciada, fue rechazada por resolución N°421 del 19 de junio de 2009. Y, a fojas 163/165, se presentan negando los hechos y el derecho alegados, dando su versión de los mismos y defendiendo la legitimidad del acto administrativo atacado, recordando, no obstante, el carácter subsidiario de la responsabilidad de su parte hallándose demandado un ente autárquico como el I.O.S.COR, también ofrece prueba instrumental, deja interpuesto el caso federal y solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. IV.- El Instituto demandado contesta a fojas 59/61 y, en primer término niega genéricamente la procedencia de la pretensión, afirmando las razones de dicha improcedencia en el carácter precario de la asignación transitoria de funciones jerárquicas, señalando que los actos administrativos atacados no importan la retrogradación que señala el actor, generando sí, la supresión de adicionales como la compensación funcional por ejercicio de función jerárquica dispuesta por el artículo 5° del decreto N° 334/90, modificado por decreto N° 3384/98, cuyo artículo 6° es absolut amente claro al establecer que no corresponde la percepción del adicional cuando el agente deja de cumplir efectivamente la función que le acuerda el derecho al beneficio. Destaca el Instituto demandado que, el actor no emitió el mínimo cuestionamiento en esas oportunidades, acerca del carácter transitorio de las asignaciones de funciones y alega que se confunde cargo con asignación de funciones, destacando que es el primero el que posee estabilidad y por tanto, protección constitucional y, en el caso concreto, se respetó, modificándose solamente la asignación de funciones efectuada provisoriamente, en uso de las facultades propias del empleador. Por último, observa la existencia de un pronunciamiento previo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral recaído en una acción de amparo promovida por el mismo actor, en términos análogos (?De La Vega, Blas Benjamín c/ I.O.S.COR - Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes s/Amparo? Expte. N° 10248, sent. N° 201) que solicita se tenga a la vista al momento de sentenciar, ofrece

prueba documental y hace reserva del caso federal. V.- A fojas 155 el actor contesta la vista del artículo 69 de la ley N° 4.106 solicitando la continuidad de la causa. Y, a fojas 173 y vuelta éste Superior Tribunal, previo dictamen del Fiscal General emitido a fojas 157 y vuelta de conformidad con el artículo 72 de la ley N° 4106 y ratificado a fojas 169, declara su competencia originaria y exclusiva y decreta la apertura a pruebas de la causa. Producidas las mismas, esto es, teniéndose presentes las ofrecidas por todas las partes en tanto instrumentales ya incorporadas a la causa (fs. 180), se clausura el período probatorio (fs. 188) y se agregan los alegatos del actor (fs. 191/192) y del Estado (fs. 193/194), llamándose autos para sentencia a fojas 195.

VI.- Reseñados brevemente los términos en que ha quedado trabada la litis, para resolver la misma, habré de analizar a continuación las pretensiones del actor, la defensa esgrimida por la parte demandada, las pruebas rendidas y el marco jurídico vigente. Entonces, no habiéndose controvertido la legitimación de las partes, debo tener por acreditada la calidad de empleado público invocada por el accionante y expresamente reconocida por las demandadas, teniendo presente que ingresó en el año 2001 como contratado pasando a planta permanente en ese mismo año, revistando en categoría 330 - clase 12 (res. N° 002072/01 y decreto N° 1699/01, fs. 67/72 y 116/120).

Respecto del juicio de amparo mencionado por el Instituto demandado, tiene dicho éste Superior Tribunal, "[...] sabido es que la sentencia dictada en juicio de amparo una vez firme adquiere autoridad de cosa juzgada material, excepto cuando aquél es rechazado debido a que la pretensión es inadmisibles por falta de algunos de los requisitos extrínsecos, en tal caso pasa sólo en autoridad de cosa juzgada formal.[...] Ahora cuando la sentencia denegatoria del amparo se funda en que la pretensión no cumple con algún requisito de admisibilidad, es menester distinguir según esa deficiencia sea o no susceptible de subsanarse. En el primer caso, si se tratase de la falta de personería por ejemplo, la corrección de tal irregularidad permite que el amparo sea nuevamente propuesto o adquiera nuevamente eficacia. En el segundo, en cambio, la sentencia desestimatoria extingue la pretensión de amparo, pero nada obsta a que el actor haga valer sus derechos mediante la vía procesal correspondiente. Es decir que cuando se declara improcedente un amparo por considerar que no es la vía que corresponde para cuestionar un acto administrativo, o por estar vencido el plazo para interponerlo o porque la demanda no cumple con alguno de los requisitos que debe contener, la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada formal y el agraviado podrá cuestionar el acto ante la justicia por la vía ordinaria (LUQUI, Roberto E., "Revisión judicial de la actividad administrativa", t. 2, ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 203)? STJ IC1 35/2 Interlocutorio 166 13/05/2011 - Incidente de Apelación contra la Medida Cautelar dispuesta por Auto N° 276 /10 en autos: González Héctor Enrique Promueve acción de Amparo y Medida Innovativa c/Instituto Provincial del Tabaco (I.P.T) y/o Poder Ejecutivo de la Pcia. de Corrientes y/o Quien Resulte Responsable s/Amparo. En esa línea de razonamiento, está claro que la sentencia N° 201 recaída en los autos caratulados "De La Vega, Blas Benjamín c/ I.O.S.COR - Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes s/Amparo" Expte. N° 10248, es meramente formal y no obsta la tramitación del presente habida cuenta que no existe posibilidad de pronunciamiento contradictorio.

VII.- Entrando ahora al fondo de la cuestión, esto es, la pretensión de reingreso a los cargos de Gerente del Servicio de Salud y Jefe del Departamento Programas de Salud está claro, que dichas funciones jerárquicas le fueron asignadas, en ambos casos, en forma transitoria y además, sucesiva, no simultánea. Veamos, entre las copias aportadas por el I.O.S.COR al contestar la demanda obran a fojas 73/75 la resolución N° 235 8/01 que aprueba la cobertura transitoria por parte del actor de la función de Jefe del Departamento Programas de Salud con su notificación y a fojas 76/78 la resolución N° 1440/01 que lo designa en forma transitoria a partir del 1/5/04 para desempeñarse como Gerente de Servicios de Salud, con retención del cargo que ostenta actualmente, según el artículo 43 de la ley N° 4067, su notificación y el decreto N°905/04 de homologación de dicho acto administrativo. Esta retención no se refiere a las funciones como Jefe del Departamento Programas de Salud sino, claramente, al cargo de planta permanente donde tiene estabilidad pues, no cabe otra interpretación de lo prescripto por el artículo 43 de la ley N° 4067, no rma en la que de forma expresa se encuadra la designación. Por tanto, el actor deja de prestar aquellas funciones asignadas por resolución N° 2358/01, que no puede retener por no haber adquirido estabilidad en ellas dada la precariedad de la asignación transitoria y pasa a ejercer funciones como Gerente de Servicios de Salud con retención del cargo de planta permanente donde si tiene estabilidad. No advirtiéndose tampoco la pretendida afectación del principio de legalidad por la sencilla razón que la cobertura transitoria de funciones según la reglamentación del invocado artículo 26 de la ley N° 4067 importa la percepción de la remuneración y demás beneficios correspondientes a la categoría de revista superior pudiendo darse dos situaciones, que se adopten las providencias para la cobertura definitiva del cargo vacante mediante el sistema de selección que corresponda, caducando el interinato dentro de un período improrrogable de seis meses, o bien, que el mismo haya sido dispuesto para cubrir la vacante caducando entonces al reintegrarse el titular del cargo. Extremos que no se han aclarado en la resolución N° 2358/01 donde solo se destaca que concluido el proceso de regularización de la planta de personal habida cuenta que muchas funciones eran cumplidas por personal contratado, se aprueba la cobertura transitoria de esas funciones a algunos agentes incorporados a la planta permanente del organismo, extendiéndose el interinato por bastante más tiempo que los seis meses previstos en la norma sin que se procediera a cubrir en forma definitiva el cargo ni se reintegrara el titular del mismo en su caso; pero sí en la resolución N° 1440/04 donde la

designación transitoria como Gerente de Servicios de Salud obedece a la vacancia del cargo por renuncia del Dr. Miguel Ángel Cima según se manifiesta en el considerando y en mérito a reunir el actor las condiciones de capacidad e idoneidad necesarias para la cobertura del mismo. La confusión en que incurre el actor al pretender que el cargo retenido según el artículo 1° de la resolución N° 1 440/04 que dice: "[...] con retención del cargo que ostenta actualmente [...]" era el de Jefe de Departamento Programas de Salud se sustenta, probablemente, en el segundo párrafo del considerando al proponer para el desempeño de aquellas funciones al "[...] actual Jefe [...]", pero va de suyo que no podía serlo porque el actor carecía de estabilidad en dicho cargo jerárquico donde fuera designado transitoriamente, condición esta -estabilidad- exigida por el artículo 43. Estabilidad que sí tenía como personal de planta permanente, categoría 330 - clase 12, importando esa asignación transitoria de funciones revistar, mientras durara, en una clase presupuestaria distinta, esto es, la correspondiente al personal superior en el caso de Jefe de Departamento o Director, por lo que, resulta razonable que cesado dicho ejercicio sus haberes sean los correspondientes a su situación de revista y si bien todo empleado público tiene la expectativa de progresar en el escalafón y podría hacerlo de reunir las condiciones de idoneidad requeridas, que en el caso le valieron al actor para ser designado transitoriamente en esos cargos jerárquicos, ella no se traduce en un derecho adquirido al ascenso escalafonario, aunque las sucesivas asignaciones de funciones jerárquicas pudieron haber generado en el actor esa expectativa de conservación de esas funciones en forma permanente pero no puede reconocérsele legitimidad por la sencilla razón que el mismo actor manifiesta haber sido designado en los términos del artículo 26 de la ley N° 4067, esto es, ejercicio transitorio de un cargo superior, situación ratificada al momento de su designación como Director al disponer en forma expresa la retención del cargo de planta permanente conforme al artículo 43, estableciendo palmariamente ambas normas de la ley N° 4067 los límites temporales de la situación de revista transitoria, estándole vedado invocar solo la parte de la norma que la favorece, desconociendo el resto o pretendiendo modificar su título como en la presente causa. En efecto, *mutatis mutandi*, resulta aplicable el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación*? pues, el mero transcurso del tiempo no puede trastocar la situación de un agente que revistando en determinada categoría cumplía transitoriamente funciones de dirección inherentes a otra categoría según la normativa, aun cuando en la práctica se asignen independientemente de la situación de revista, si no ha sido designado en esa otra categoría por acto expreso de la Administración (doctrina de Fallos 310:195). Y, si bien el actor alega que la resolución y decreto homologatorio por los que se dejan sin efecto aquellas asignaciones de funciones jerárquicas se hallan viciados de nulidad, de su examen se desprende que el desplazamiento obedece a las necesidades del servicio claramente explicitadas en el acto impugnado y al ejercicio que la Intervención del Instituto hizo de sus atribuciones legales, ergo, no se observan los vicios denunciados y tampoco resulta aplicable, en el caso concreto, el fallo recaído en *Zambiasio*?, precedente jurisprudencial citado por el actor en sustento de su postura, en tanto los hechos allí discutidos son distintos, pues la baja de dicho agente de la administración pública obedeció a una norma general que dejaba sin efecto todas las designaciones de personal que no contaran con cargo disponible ni partida presupuestaria, mientras en autos el desplazamiento de la función jerárquica se debió a las razones detalladas en el considerando, situación que nació precaria con el conocimiento del actor y, no puede éste ahora, desconocer la facultad de anular el acto administrativo directamente por la administración, cuando *"El derecho se hubiera otorgado expresa y válidamente a título precario"* (art. 183 inc. d) ley 3460). Por lo expuesto, no advirtiéndose los vicios señalados ni la invocada vulneración de principios ni de garantías constitucionales y legales, corresponde rechazar la pretensión de nulidad y, en consecuencia, el reintegro del actor en las funciones jerárquicas reclamadas.

VIII.- Finalmente, no encontrando mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas al actor vencido, debiendo intimarse a los profesionales intervinientes a acreditar su posición ante la A.F.I.P., bajo apercibimiento de regularles en su momento como monotributistas (art. 9, ley N° 5822). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 23 1°) No hacer lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta a fojas 28/31 contra el Estado de la Provincia de Corrientes, con costas al actor vencido. 2°) Intimar a los profesionales intervinientes a acreditar su posición ante la A.F.I.P., bajo apercibimiento de regularles en su momento como monotributistas (art. 9, ley N° 5822). 3°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Alejandro Chain-Fernando Niz-Guillermo Semhan.

002007E