

Empleados Publicos Cargo Jerarquico Transitorio Ausencia De Estabilidad Escalafon

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Cargo jerárquico transitorio. Ausencia de

estabilidad. Escalafón Se mantiene el rechazo de la acción de amparo deducida, puesto que la asignación de funciones al actor en el cargo jerárquico lo fue en forma transitoria, y en el marco que establece el Estatuto del Empleado Público, por lo que carecía de estabilidad, resultando razonable que, cesado dicho ejercicio, sus haberes sean los correspondientes a su situación de revista.

En la ciudad de Corrientes, a los siete días del mes de julio de dos mil diecisiete, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° EXP 86249/12, caratulado: "SARLI HUGO OSMAR C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE CTES Y/O ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: I. Contra la sentencia dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral (fs. 277/283) que, al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el IOSCOR revocó el punto 2° de la sentencia, sosteniendo la validez de las resoluciones y decretos impugnados e impuso las costas por su orden; el amparista dedujo a fs. 284/300vta. el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley venido a consideración de este Superior Tribunal. II. Para así decidir, la Cámara trató en primer término el agravio vinculado a la idoneidad de la vía de amparo, sosteniendo que en el caso el amparo resultó ser idóneo pues el demandado pudo ejercer su derecho de defensa sin precisar cuáles pruebas fue privado de presentar. En cuanto al fondo, expresó que por resolución 3581/10 se le asignó al actor funciones transitorias en el Departamento Jurídico del IOSCOR, sin supeditarlas a condición de concurso o restablecimiento de su titular, por lo que la actuación de la demandada de modificar la estructura sin reasignarle tareas, ya sea transitorias o permanentes, no afectó su derecho subjetivo pues conservó su cargo y nivel escalafonario alcanzado antes de la asignación transitoria. Afirmó que de acuerdo al marco normativo, doctrina y jurisprudencia aplicables, el actor carece de un derecho subjetivo al cargo de Jefe del Departamento Jurídico del IOSCOR pues su designación lo fue claramente en forma interina, consecuentemente, el nivel escalafonario alcanzado se vio reflejado en los haberes que percibió en ejercicio de dicho cargo, aclarando que ello no está desvinculado de la provisoriedad de la función asignada. Agregó que el empleador en esas condiciones mantiene el ejercicio del ius variandi respecto de la distribución del recurso humano, postura que fue abonada por el STJ por Sent. N° 78/2015. Finalmente rechazó la ampliación de agravios de fs. 251/253vta. por entender que el proceso de amparo establece un sistema recursivo que fue dejado sin efecto en el CPCyC, pues -interpretó- que va contra la práctica usual a la que el recurrente no fue ajeno, expresar agravios en el mismo escrito que plantea el recurso de apelación en primera instancia, tal lo ocurrido en el caso. III. Se agravia el recurrente aduciendo en su extenso escrito recursivo que la resolución y decreto impugnados que quitaron al actor la función transitoria que se le había acordado por un acto administrativo anterior, constituía un derecho subjetivo adquirido por cuanto percibía un salario sustancialmente mayor al que percibía antes de aplicarse aquellos. Relata que se le asignaron funciones que deben interpretarse como definitivas, pues el cargo se encontraba vacante y el llamado a concurso nunca se realizó. Señala que en la nueva designación tampoco hubo concurso de ninguna naturaleza. Argumenta que el acto administrativo cuestionado carece de objeto y contiene una errónea motivación, en tanto no se compeadece con la realidad. Ello pues de acuerdo a la normativa aplicable, el empleado público que haya cumplido con los requisitos de admisión y designación no puede ser cambiado de cargo, ni disminuidos su nivel escalafonario, ni de la zona donde desempeña sus funciones. Sin embargo, el cargo del actor fue cubierto sin cumplir con el concurso pertinente. Se queja que la Cámara haya entendido que no se afectaba su derecho subjetivo, cuando la Administración incumplió con los arts. 97, 98 y concordantes de la ley 3.460, prescindiendo del juicio o acción de lesividad, y porque además su salario fue reducido sustancialmente en un 50%, el que estaba integrado por conceptos que al disminuir su categoría escalafonaria desempeñada transitoriamente no los volverá a percibir. Refiere que los actos administrativos impugnados [resolución 7292/12 y decreto homologatorio 2607/12; y resolución 7565/12 y decreto homologatorio 2676/12] carecen de los requisitos establecidos en la ley 3.460, en particular el art. 97 incs. m) y n), pues la decisión administrativa carece de dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando resulta afectado como en el caso un derecho subjetivo. Tampoco

se cumplió -afirma- con el requisito fijado en el art. 98 en cuanto la decisión administrativa atacada involucró el derecho subjetivo del accionante, traducido en la disminución grave, evidente e inminente del salario, afectando su derecho de propiedad. Considera que, con el argumento que no es necesario el análisis de todas las cuestiones planteadas, la Cámara ignoró el tratamiento de la acción de lesividad introducida oportunamente, y que se encuentra expresamente reconocida en los arts. 183, 184 y concordantes de la ley 3.460. Ello pues se produce la revocación de un acto administrativo firme de la Administración por otro decreto cuya nulidad constituye objeto de la Litis.

IV. Antes de efectuar el examen de admisibilidad del recurso extraordinario, observamos que el memorial de agravios incumple con el art. 87 del Reglamento Interno de la Administración de Justicia -modificado por Acuerdo 19/2014 punto 12- en cuanto supera el límite de 30 páginas que prevé la norma, ello debió ser advertido y corregido en la instancia en que fue presentado, previa intimación por el plazo de 24 horas, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado; más, no corresponde hacerlo en esta instancia extraordinaria en la que el expediente se encuentra con llamamiento de autos para dictar sentencia desde hace más de cuatro meses.

V. Hecha esta recomendación, el recurso fue interpuesto en término, contra una sentencia definitiva y por tratarse de una acción de amparo el recurrente se encuentra exento del pago del depósito económico en base a lo dispuesto por el art. 238 inc. i) del Código Fiscal. Ello así pues, si bien no desconocemos que el depósito previo previsto tanto para interposición de la impugnación extraordinaria local y como para la queja por su denegatoria (arts. 272 y 279; CPCyC), no participa de la naturaleza del impuesto o de otro tipo de gravamen fiscal, sino que constituye una exigencia procesal para que el Superior Tribunal conozca del recurso, y encuentra fundamento en la necesidad de restringir aquel medio de gravamen a los casos en que sea absolutamente necesario. (STJCTes. Res N° 40/10; Fuero: Civil). Consideramos razonable ampliar los casos exceptuados del art. 272, 3er. párrafo del CPCyC, a las exenciones que prevé el art. 238 del Código Fiscal, y en general a todos aquellos supuestos que, conforme a las disposiciones de las leyes provinciales se encuentren eximidos de abonar las tasas de justicia. Así por ejemplo los agentes de la Administración Pública que recurran a la justicia en causas contencioso administrativas por cuestiones de derecho subjetivo o interés legítimo motivado por su situación en los cuadros de la administración o de previsión social están dispensados de abonar las tasas de justicia (art. 117; ley 4.106). A fortiori resulta aplicable dicho temperamento en las acciones de amparo, cuyo objeto es la preservación de la vigencia de la Ley Fundamental (Conf. art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 247:462; 253:29; 256:54; 259:196; 263:296; 267:165, entre otros). Siendo necesario aclarar que los tributos, incluido el depósito económico, deberán ser abonados en el supuesto de que el amparo fuese rechazado y con posterioridad a la sentencia que así lo decida. Por lo demás, el recurso cuenta con los recaudos mínimos tolerables pues, como lo tiene dicho este Superior Tribunal siguiendo al profesor Morello, el punto de equilibrio en que debe ubicarse a la casación al evaluar el escrito recursivo es que, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables, no debe desmerecerse (a través de lo que puede constituirse en un tobogán de descarte) por insuficiente (STJC, ?Escalante Rogelia Promueve Tercería de Dominio en autos S.A.D.A.I.C. c/ Motel Colonial y/o Alfredo Felipe Zenón s/ Ordinario (Ejecución de Sentencia), Sent. N° 36/06, entre muchos otros).

VI. Cumplidos los recaudos de admisibilidad, en pos de arribar a una decisión acorde al marco normativo aplicable, creemos necesario resaltar liminarmente los datos relevantes de la causa.

a) Hugo Osmar Sarli inicia la presente acción de amparo contra el IOSCOR impugnando las resoluciones 7292/12 y 7565/12 dictadas por el ente autárquico, homologadas por los decretos 2607/12 y 2676/12 respectivamente del Poder Ejecutivo Provincial, por las que se le quitó el cargo de Jefe de Departamento Jurídico que le había sido asignado en forma transitoria por resolución 3581/10 en razón de la vacancia de dicha Jefatura tras la renuncia de la anterior responsable para acogerse a los beneficios jubilatorios. Decisión que fue aprobada por decreto 2333/10 del PE. Funda su pretensión en que las resoluciones y decretos cuestionados fueron dictados sin cumplir con los pasos y requisitos exigidos por la ley 3.460, por lo que no sólo deben reputárselos nulos sino inexistentes: a) no se cumplió con el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico (art. 97); b) al afectarse un derecho subjetivo traducido en la disminución grave, evidente e inminente de su salario, no se cumplió con el art. 98; c) se violó el art. 101 en cuanto se desconoció un derecho adquirido; d) se revocó un acto administrativo firme por otro dictado en sede administrativa, lo que le está vedado a la Administración, pues en todo caso se debió recurrir a la vía judicial para pedir la anulación del acto (arts. 183 y 184).

b) El IOSCOR al evacuar el informe alegó primeramente sobre la inidoneidad, incompetencia y extemporaneidad de la acción de amparo. Luego se refirió a la cuestión de fondo sosteniendo que cuando se realizó la notificación de la asignación transitoria de funciones al Sr. Sarli como Jefe del Departamento Jurídico no opuso ninguna objeción. Recibió un derecho a título precario desde su inicio, lo que se halla contemplado en los arts. 25 inc. a) y 26 de la ley 4.067 [Estatuto del Empleado Público] concluyendo que los actos impugnados dejaron sin efecto la asignación transitoria de funciones dispuesta en forma precaria por acto administrativo de autoridad competente, no constituye un derecho adquirido y que por lo tanto puede ser revocado en cualquier momento por causa de oportunidad o conveniencia, sin que sea revisable por autoridad judicial (arts. 167 168; ley 3.460). Además el art. 26 del decreto reglamentario 4340/86 es claro al disponer que el agente percibirá la remuneración y demás beneficios correspondientes a la categoría de revista que hasta el cese en dicha

función por disposición del acto que así lo determine. Siendo una consecuencia lógica la supresión de la liquidación del adicional por compensación funcional, pues dicho beneficio fue instituido en forma precaria en base al decreto 334/90 modificado por decreto 3384/98 para todos los agentes que desempeñen funciones jerárquicas de responsabilidad y conducción. Señaló que fue el mismo actor quién emitió el dictamen legal en el marco del expediente administrativo 880-4075-2012 caratulado: "Gerencia General s/ Informe Presupuestario". Señala en referencia a la revocación de los actos administrativos que el art. 183 de la ley 3.460 prevé en el inc. d) que, el acto administrativo anulable, del que hubieran nacido derechos subjetivos en favor de un administrado, no puede ser revocado, modificado o sustituido, en sede administrativa salvo que "[...] d) El derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario", que es precisamente lo acontecido en autos. c) De las copias del legajo personal del actor que tengo a la vista surge que ingresó a la planta permanente del Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes por resolución 42 del 19/06/1986, pasando a desempeñar funciones en el Departamento de Asesoría Letrada el 14/10/1986. Luego pasó a cumplir funciones como Asesor Letrado de la Gerencia Jurídica asignándosele por resolución 2037 del 20/12/1991 la categoría 330, clase 019. Por resolución 1996 del 05/08/1993 se le reconoció la Jefatura de la División Reintegro dependiente de la Gerencia Jurídica. Por resolución 824 del 31/03/1995 aprobó la cobertura provisoria de cargos y la asignación de funciones conforme el Anexo I (art. 1º) quedando subordinada la cobertura definitiva a la conclusión del procedimiento de concursos previsto en la legislación vigente (2º). Sarli conforme el referido Anexo quedó a cargo de la División Asesoramiento y Procuración del Departamento Jurídico. Designación que fue modificada por resolución 2562 del 25/10/1998, dejando sin efecto el nombramiento de Sarli y asignando dicha función en forma transitoria al Dr. Antonio César Aquino. Años más tarde, por resolución 3581 del 07/07/2010 se dispuso asignar funciones en forma transitoria en el Departamento Jurídico a raíz de la jubilación de la responsable de la Jefatura del Departamento Jurídico, el que fue debidamente homologado por decreto 2333 del 22/07/2010 por el Poder Ejecutivo Provincial. El status quo no varió hasta el dictado de la resolución 7292 del 31/10/2012, por la que aprobó una nueva estructura orgánica de acuerdo al Anexo I, dejando sin efecto toda otra resolución. Resolución que fue aprobada por decreto 2607 del 07/11/2012 del Poder Ejecutivo Provincial. El 09/11/2012 el IOSCOR dictó la resolución 7565 por medio de la cual, en base a la nueva estructura orgánica, se le asignó en forma transitoria las funciones de Jefe del Departamento Jurídico a la Dra. Silvia Evelina Rivas (Anexo I). Resolución que también fue aprobada por decreto 2676 del 16/11/2012 del Poder Ejecutivo Provincial, decisiones administrativas éstas cuya validez se puso en crisis a través de la presente acción de amparo. VII. Ahora bien, del relato realizado surge sin ninguna duda que la asignación de funciones al actor en el cargo de Jefe del Departamento Jurídico del IOSCOR lo fue en forma transitoria, y en el marco que establece el Estatuto del Empleado Público (ley 4.067). El art. 26 de la ley 4.067 establece que en caso de ausencia temporaria o definitiva de los titulares de cargos superiores se podrá disponer su cobertura mediante la designación transitoria de funciones, con arreglo a las disposiciones que establezca la reglamentación. A su turno, por decreto reglamentario (art. 26; 4340/86) se consigna que, dispuesta la cobertura mediante la designación por acto administrativo que produzca dicho efecto jurídico, el agente percibirá la remuneración y demás beneficios correspondientes a la categoría de revista hasta el cese en dicha función por disposición del acto que así lo determine. En ese sentido, claramente que el actor carecía de estabilidad en dicho cargo jerárquico en el que fue designado transitoriamente. Estabilidad, que sin embargo, goza como personal de planta permanente, categoría 330 - clase 19, importando esa asignación transitoria de funciones que revistara en una clase presupuestaria distinta, esto es, la correspondiente al personal superior en el caso de Jefe del Departamento Jurídico del IOSCOR. De modo que resulta razonable que cesado dicho ejercicio sus haberes sean los correspondientes a su situación de revista, pues si bien no desconocemos que todo empleado público tiene la legítima expectativa de progresar en el escalafón y que, en caso de reunir las condiciones requeridas, podría hacerlo, ello no se traduce en un derecho adquirido al ascenso escalafonario. Seguramente que las sucesivas asignaciones de funciones jerárquicas pudieron haber generado en el actor esa expectativa de conservación de esas funciones en forma permanente, pero entendemos que no puede reconocérsele legitimidad pues fue designado en los términos del art. 26 de la ley N° 4067, esto es, ejercicio transitorio de un cargo superior. En esas condiciones, consideramos de aplicación el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que 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 310:1390; 312:245 y reiterada en la causa C.567 XXXIV "Castelluccio, Miguel Á. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/despido", fallada el 5/10/1999; y Corte Sup., 23/8/2001 - Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación. Lexis N° 30001984). 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 hallarían viciados de nulidad, de su examen se desprende que el desplazamiento obedece a las necesidades del servicio 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. Por el contrario,

advertimos que 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 tanto, lucen como dogmáticas las afirmaciones efectuadas por el recurrente, amén de que prescinde de la solución normativa sin dar razones plausibles, siendo que además la decisión de la Cámara concuerda con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que "no existe en el régimen legal norma alguna que le garantice la permanencia en el cargo. [...] el plexo normativo no otorga derecho al interino a permanecer en el cargo hasta que éste sea cubierto por concurso, con lo que la Autoridad no tenía vedado disponer el reemplazo de un agente interino por otro de similar situación de revista". Agregando que "debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o medida disciplinaria encubierta, supuesto que -según opino- no se verifica en la especie. Sobre esta base, cabe concluir que no procede requerir a la autoridad administrativa la explicación de las necesidades funcionales que la llevaron a reemplazar al actor por otro agente interino, toda vez que pertenecen a su exclusiva potestad y su sola invocación satisface de modo suficiente la necesidad de fundamentación (doctrina de Fallos: 321:703)." (CSJN, 08/05/2007, "Olavarría y Aguinaga, Jesús María c. Administración Federal de Ingresos Públicos", AR/JUR/13873/2007. Fallos 330:2180).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 284/300vta., confirmando la recurrida en todas sus partes. Con costas a la actora vencida en todas las instancias. Regular los honorarios del doctor Jorge O. Benchetrit Riera, en el ... % de lo que oportunamente se fije para el vencido en primera instancia, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente por su condición de responsable inscripto frente al IVA. Regular los honorarios profesionales del doctor Diomedes Guillermo Rojas Busellato, en el ...% de lo que fije para el vencedor en primera instancia, y en la condición de monotributista ante el IVA (arts. 9 y 14; ley 5.822).

Consecuente con lo expresado en el punto V., una vez firme el rechazo de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto por el art. 238 inc. i) del Código Fiscal, deberá practicarse por Secretaría la planilla de tasas judiciales adeudadas, así como también el importe del depósito económico para la interposición del recurso extraordinario (art. 279 del CPCyC). Así voto.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 14

1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 284/300 vta., confirmando la recurrida en todas sus partes. Con costas a la actora vencida en todas las instancias. 2°) Regular los honorarios del doctor Jorge O. Benchetrit Riera, en el ...% de lo que oportunamente se fije para el vencido en primera instancia, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente por su condición de responsable inscripto frente al IVA. Regular los honorarios profesionales del doctor Diomedes Guillermo Rojas Busellato, en el ...% de lo que fije para el vencedor en primera instancia, y en la condición de monotributista ante el IVA (arts. 9 y 14; ley 5.822). 3°) Firme el rechazo de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto por el art. 238 inc. i) del Código Fiscal, deberá practicarse por Secretaría la planilla de tasas judiciales adeudadas, así como también el importe del depósito económico para la interposición del recurso extraordinario (art. 279 del C.P.C. y C.). 4°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Eduardo Rey Vazquez-Alejandro Chaín-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan

020958E