



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes



CAX 20/10

En la ciudad de Corrientes, a los veintiún días del mes de septiembre de dos mil once, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Dr. Carlos Rubín, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Norma Cristina Plano de Fidel, tomaron en consideración el Expediente N° CAX - 20/10, caratulado: “**TELLO LUIS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ AMPARO**”. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Rubín, Alejandro Alberto Chain 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 PRESIDENTE

DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

I. Contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza en lo Contencioso Administrativo N° 1 de esta ciudad, que al hacer lugar parcialmente a la acción de amparo decretó la nulidad del art. 3° de la Resolución N° 116/2010, ordenando a la Comuna capitalina a que cumpla con la Resolución N° 1889/2009 respecto del Sr. Luis Alberto Tello, imponiendo las costas por su orden; la parte actora a fs. 142/143 y la accionada a fs. 146/152 dedujeron los recursos de apelación en examen.

II. Para así decidir, sostuvo aquella judicante que de acuerdo a las constancias de la causa, el afectado desconocía que su designación fue dispuesta en

infracción al bloque normativo, pues la inscripción al concurso se realizó en forma automática mediante un informe de la Dirección General de Personal de la Municipalidad [art. 3º; Res. N° 909/2007], decisión que fue ratificada por Resolución N° 4317/2008, considerando que en base a ello la intervención del particular en la inscripción al concurso era casi nula. Tampoco el municipio ejerció el control en la etapa previa objetando la inscripción del Sr. Tello, aún cuando las normas vigentes le concedían amplias facultades para hacerlo. Con ese razonamiento, entendió que si a la Comuna le constaba que Tello como personal de gabinete no podía acceder al concurso, debió objetar su inscripción o rechazar la remisión del informe de inscripción, pero no lo hizo. Con ello -a su juicio- se demuestra que el actor desconocía que hubiese estado impedido de acceder al concurso, no concurriendo la excepción prevista en el inciso b) del artículo 183 de la ley 3460.

Argumentó -sobre esa base- que el art. 3º de la Resolución N° 116/10 al haber dispuesto la suspensión de la Resolución N° 1889/09 hasta tanto se resuelva la acción de lesividad es un acto nulo por arbitrario, ilegal e irrazonable, por la desproporción entre el medio empleado y el fin perseguido, violentando los arts. 14, 14 bis, 17, y 28 de la Constitución Nacional, art. 184 de la ley 3460, además por haberse afectado el principio de tutela judicial efectiva garantizado por el Pacto de San José de Costa Rica, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

III. Medios de Impugnación:

a) Recurso de la parte actora: i) se agravia la recurrente por la omisión de la *a quo* en el tratamiento de los "salarios caídos y sus intereses", afectándose de tal modo su derecho de defensa pues desconoce cuales fueron los motivos por los que se les priva del pago de haberes, y si no trabajó se debió al capricho y arbitrariedad de la demandada; ii) cuestiona también la imposición de las costas por su orden, cuando debió imponerse en su totalidad a la accionada, que fue la que con su conducta dio lugar al amparo y resultó vencida.

b) Recurso del Municipio capitalino: Sus agravios pueden resumirse



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 2 -

Expte. N° CAX - 20/10.

del siguiente modo: i) la sentencia es arbitraria, pues posee una fundamentación aparente y dogmática, teniendo como único y central argumento para decretar la nulidad del art. 3° de la resolución municipal N° 116/10, que el actor desconocía el hecho que estaba impedido de acceder al concurso, no concurriendo la excepción prevista en el inc. b) del art. 183 de la ley 3460. Ello le agravia, pues la resolución administrativa municipal declaró lesivo al interés público la Resolución N° 1889/09 y dispuso la consecuente suspensión de sus efectos, sin sustentarse en el conocimiento del vicio por parte del actor, sino que por el contrario en él se manifestó que aún cuando el actor conocía el vicio y ello habilitaba la potestad revocatoria del Departamento Ejecutivo en sede administrativa, por razones de prudencia se promovió acción judicial tendiente a que fuera el Poder Judicial quién retire dicho acto del mundo jurídico, previa declaración de lesivo al interés público por la administración municipal, conforme art. 184 de la ley 3460; ii) cuestiona la fundamentación que hace el fallo respecto que el art. 3° de la Resolución N° 116/10 adolece de nulidad porque ha violentado el art. 184 de la ley 3460, siendo que precisamente lo que hizo fue cumplir dicha normativa declarando lesivos al interés público distintas resoluciones de designación de agentes y al mismo tiempo promover acción judicial tendiente a que sea el Poder Judicial quién retire dichos actos del mundo jurídico, la que fue iniciada por ante el Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 caratulada: "Municipalidad de la ciudad de Corrientes c/ Portillo Elisa y Otros s/ acción de lesividad", Expte. N° 10; iii) la sentencia tiene una fundamentación aparente, por cuanto no explica ni específica en que medida ni como surge que la Resolución N° 116 sea arbitraria, ilegal o irrazonable, o desproporcionada ante el medio y el fin perseguido; iv) el pronunciamiento se contradice con los propios argumentos de la *a quo* al resolver la medida cautelar, no habiéndose producido en la causa prueba alguna que la haya hecho cambiar de opinión; v) dogmática admisibilidad de la vía de amparo para dilucidar la presente cuestión, siendo que se trata de

una remedio extraordinario y excepcional, requiriendo para su apertura de circunstancias de muy definida excepción tipificada por la existencia arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, nada de lo cual advierte en el caso de autos; vi) el art. 2º de la ley 2903 establece que el amparo no procederá cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate. En tal sentido, la parte actora soslayó la reclamación administrativa previa como recaudo de admisibilidad de la acción de amparo. Tampoco se tuvo presente en el fallo apelado la pendencia del proceso judicial iniciado por el municipio contra distintos agentes con el objeto de discutir la ilegalidad de las designaciones en planta permanente; vii) no se logró destruir la presunción de legitimidad del acto objetado, el que cuenta con todos los elementos necesarios para su validez. Valorando en forma arbitraria la razonabilidad de la Resolución N° 116/10, pues a su juicio, la suspensión de los efectos de la resolución 1889/09 es totalmente proporcionado al fin perseguido, que no es otro que la declaración judicial de nulidad de esa decisión por ser lesivo al interés público, con fundamento en el art. 143 de la ley 3460.

IV. Los recursos *sub examine* fueron interpuestos en término y reúnen las cargas técnicas de expresión de agravios, resultando pues admisibles.

V. Corresponde tratar en primer término los agravios esgrimidos por el Municipio accionado, para luego -en su caso- tratar el de la parte actora.

En ese quehacer y tocante a la idoneidad del amparo, se debe reconocer que el art. 2 inc. a) de la ley 2903 establece que la acción de amparo sólo será admisible cuando no existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate.

Con la reforma constitucional de 1994 en el plano federal (art. 43) y del año 2007 en el orden local (art. 67), la exigencia de agotar las vías administrativas contenidas en la leyes 16986 y 2903 respectivamente ha quedado totalmente superada. Ello es así, pues claramente el art. 43 de la CN establece que la acción de amparo es expedita y



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 3 -

Expte. N° CAX - 20/10.

rápida siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Y, el art. 67 de la constitución provincial agrega la innecesariedad de extinguir vía alguna, omitiendo toda referencia a los medios administrativos y, por tanto, excluyéndolos como condicionantes. De otra manera no podría entenderse el sentido de su alusión expresa a "medio judicial".

Además la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció a favor de la procedibilidad de la vía en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba (Fallos 307:2174; 313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551, entre muchos otros). Señalando al respecto que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales tienen por objeto una protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia (C.S. marzo 3-988 Arbonés, Mario Francisco c. Universidad Nacional de Córdoba, LL, 1990-A-581; con nota de José Luis Lazzarini). En tal sentido, los argumentos críticos del recurrente en este punto debe ser desestimados.

VI. En relación a la cuestión de fondo, se advierte que la resolución administrativa que se impugna en el presente proceso de amparo [Resolución N° 116/10] declaró lesivos distintos actos administrativos dictados con anterioridad, entre ellos la Resolución N° 1889 de fecha 5 de junio de 2.009 por la cual se designó al amparista en Planta Permanente de la Administración Pública Municipal (art. 1°); encomendando al servicio jurídico permanente la promoción de la acción judicial de lesividad (art. 2°); y suspendiendo hasta tanto esta se resuelva los efectos de tales resoluciones (art. 3°).

No se trata de una sanción disciplinaria que amerite la sustanciación de sumario administrativo, sino de la suspensión de aquellos actos dispuestos en el marco del ejercicio de la potestad revocatoria de la administración. Entendiéndose por revocación del acto administrativo la retirada definitiva por la Administración de un acto suyo anterior

mediante otro de signo contrario (Eduardo García de Enterría-Tomás-Ramón Fernández, "Curso de derecho administrativo", t. I, 1997, Madrid, ed. Civitas, pág. 642).

Y, como tales actos se encontraban generando prestación pendiente de cumplimiento (art. 184 de la ley 3460), la comuna resolvió previamente declararlos lesivos al interés público e invalidarlos judicialmente mediante promoción de la correspondiente acción judicial, además de suspender los efectos de tales designaciones hasta tanto se resuelva judicialmente la cuestión.

Ahora bien, los argumentos utilizados por la sentenciante relativos al supuesto desconocimiento del afectado del vicio que de algún modo impedía que este pudiese acceder al concurso, resultan intrascendentes. Ello así, pues el municipio no decidió revocar el acto administrativo en sede administrativa, sino que llevó la cuestión a la justicia mediante la promoción de la acción judicial de lesividad.

En tal sentido, el art. 183 de la ley 3460 prevé: *"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: a) No hubiese sido notificado; b) El particular interesado hubiese conocido el vicio; c) La sustitución, modificación o revocación favoreciere al administrado sin causar perjuicios a terceros; d) El derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario"*. A su vez, el art. 184 establece que, *"El acto administrativo nulo debe ser revocado o sustituido en sede administrativa. No obstante, si hubiese generado prestación pendiente de cumplimiento, deberá pedirse judicialmente su anulación, con las mismas excepciones del art. 183."*

Es decir, el acto administrativo afectado de nulidad del que hubiesen nacido derechos subjetivos en favor de un administrado puede ser revocado o sustituido en sede administrativa en los siguientes casos, cuando: a) no hubiese sido notificado; b) el particular hubiese conocido el vicio; c) la sustitución, modificación o revocación favoreciera al administrado sin ocasionar perjuicios a terceros; d) el derecho se



Expte. N° CAX - 20/10.

hubiese otorgado a título precario. Fuera de tales supuestos, la administración debe necesariamente acudir a la justicia mediante la acción de lesividad.

En el caso, la demandada encomendó al servicio jurídico la promoción de la correspondiente acción de lesividad respecto de la designación "irregular" de distintos agentes, entre los cuales se encuentra el actor. Y si bien en principio obró como debió hacerlo, se extralimitó, excediéndose al haber ordenado en el punto 3° de la Resolución N° 116/10 en forma manifiestamente arbitraria e ilegal la suspensión de las resoluciones de designación de los agentes hasta tanto se resuelva la acción de lesividad, pues ello no implica otra cosa más que lograr en los hechos lo que la norma quiso evitar, esto es que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior.

Hubiera correspondido -como acertadamente lo expresa Gordillo- que al pedir la anulación en sede judicial, el municipio hubiera pedido también como medida cautelar la suspensión del acto, pues no se trata que la administración quede inerme frente a eventuales actos nulos de sus predecesores, sino que se presente como corresponde ante la justicia para pedir la cesación o suspensión del acto (GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 3, Bs. As., 2007, VI-14).

Si la norma priva de la potestad revocatoria a la administración para no lesionar derechos subjetivos que se estén cumpliendo (art. 184 de la ley 3460), con igual razón no podría suspender *sine die* el acto. Lo contrario llevaría a admitir la posibilidad de violar la garantía que la norma quiso proteger a través de una decisión administrativa "disfrazada" bajo la figura de la suspensión; lo que equivaldría a la revocación misma.

Sobre esta base, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, por los fundamentos precedentemente expuestos.

VII. Abordando ahora las quejas de la parte actora, en particular

aquella relativa a los salarios caídos, 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) (LA LEY ONLINE, Voces: EMPLEADO PUBLICO - SALARIOS CAIDOS - CESANTIA - REINCORPORACION DEL EMPLEADO PUBLICO).

Tampoco correrá mejor suerte la impugnación atinente a la distribución de las costas, pues la pretensión amparista sólo prosperó parcialmente, siendo acertada la decisión de la jueza *a quo* al imponer las costas por su orden.

En base a tales premisas y si el voto que propicio resulta compartido por la mayoría de mis pares, corresponderá rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 142/143 y fs. 146/152 respectivamente, con costas en ambas instancias por su orden.

Por ello; corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 142/143 y fs. 146/152. Con costas en ambas instancias por su orden. Regulando los honorarios profesionales del doctor Carlos A. Giachetto, en el 30% de lo que oportunamente se fije en primera instancia, en la condición de Monotributista frente al ///



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 5 -

Expte. N° CAX - 20/10.

Impuesto al Valor Agregado (IVA), (art. 14; ley 5822).

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por
compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por
compartir sus fundamentos.

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

SENTENCIA N° 181

1º) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 142/143 y
fs. 146/152. Con costas en ambas instancias por su orden. 2º) Regular los honorarios
profesionales del doctor Carlos A. Giachetto, en el 30% de lo que oportunamente se fije en
primera instancia, en la condición de Monotributista frente al Impuesto al Valor Agregado
(IVA), (art. 14; ley 5822). 3º) Insértese y notifíquese.