

Expte. N° 13-04868428-3 “Puche Gennaro  
Matias D. c/ Dirección General de Escuelas  
p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor interpone acción procesal administrativa contra la Resolución N° 2019-317-E-GDEMZA-RRHH#DGE del Director de Recursos Humanos de la Dirección General de Escuelas y contra la que le antecede, esto es Resolución de fs. 38 del expediente N° 11761-D-14, que deniega el pago de haberes no percibidos durante el período de junio de 2012 hasta abril de 2014 y solicita que V.E. ordene el pago de los mismos con sus respectivos intereses legales calculados a la fecha del efectivo cobro.

Explica que inició reclamo a fin de que se le abonaran los haberes que había sido privado de percibir por Resolución N° 0990 de fecha 30 de mayo 2012, emanada de la Dirección General de Escuelas que dispuso apartarlo de su cargo de celador de la Esc. 4-007 Miguel Pouget de Guaymallén en forma arbitraria, discriminatoria y sin fundamento, motivo por el cual interpuso un amparo, el cual fue otorgado satisfactoriamente en primera y segunda instancia por los tribunales ordinarios civiles de la Provincia de Mendoza.

Interpreta que la cuestión jurídica ya fue resuelta por la sentencia de primera y segunda instancia que obliga a la DGE a reintegrarlo, con los efectos de la nulidad absoluta de la Resolución que le revocaba el cargo, la que lleva implícita los haberes no percibidos desde mayo de 2012 hasta junio de 2014, por no dejarle cumplir sus funciones correctamente, en plena violación a sus derechos y garantías, siendo irregular por tanto, la denegatoria con fundamento en el art. 20 inciso b) del Estatuto del Empleado Público (no prestación efectiva), cuando fue la misma Dirección General de Escuelas, quien produjo el impedimento al actor de concurrir a prestar servicios.

Sostiene por el contrario que en el presente

caso resultan de aplicación, los arts. 51 y 52 del Estatuto del Empleado Público y resulta ilógico que durante el período reclamado el agente carezca de aportes sociales y sobre todo jubilatorios.

Entiende que la DGE no ha valorado y merituado razonablemente las circunstancias del caso, señalando que si la misma no hubiese revocado el nombramiento con una resolución nula, como lo demostró la justicia, hubiera cumplido con los servicios del art. 20 y hubiera percibido su salario, siendo aplicable la prohibición de *venire contra factum proprium* a la Administración, dado que se le rechaza el pedido de percibir salarios, por no realizar la prestación de servicios, cuando el motivo de la no prestación fue la injusta y arbitraria revocación de su nombramiento.

III- La Dirección General de Escuelas en su responde de fs. 69/70 y vta., señala que la demanda es intempestiva y la vía no está agotada, siendo el último acto emanado de la autoridad administrativa en razón del cual ocurrió a esta vía, la Resolución N° 2019-317-E emanada del Director de Recursos Humanos en virtud de la cual se admitió en lo formal y se rechazó en lo sustancial el recurso de revocatoria que el actor interpuso contra lo resuelto por la Subdirección de Liquidaciones que rechazó el pedido del actor, sin interponer recurso jerárquico por ante la máxima autoridad, esto es el Director General de Escuelas.

Indica que el actor no ocurre a esta instancia por denegatoria tácita, sino que recibió una respuesta expresa negativa por parte del Director de Recursos Humanos y sin presentar recurso jerárquico por ante la máxima autoridad acude a la vía judicial, por lo que la demanda resulta improponible.

En cuanto al reclamo de fondo, sostiene que en ninguna de las dos instancias, los tribunales intervinientes ordenan algún tipo de reintegro o pago de haberes o algún tipo de indemnización, cumpliendo la DGE lo ordenado en la sentencia en cuanto al reintegro inmediato del actor en sus funciones.

Sostiene que la pretensión del actor no es atendible, toda vez que el art. 20 del Estatuto del Empleado Público establece “el personal tiene derecho a la retribución de sus servicios conforme a su ubicación en el respectivo escalafón o régimen que corresponda al carácter de su empleo. Para gozar de este derecho es indispensable: ...b) que el agente haya prestado servicios...”.

Finalmente cita jurisprudencia de V.E. en la que expresa que no corresponde el pago de salarios caídos, salvo la existencia de norma expresa que razonablemente aplicada lo permita, situación que ocurre en el régimen general del empleo público arts. 51, 52 y 53 Dec. 560/73, no siendo aplicable en regímenes especiales y destaca que es justamente en el régimen especial del estatuto docente donde esto no se encuentra contemplado.

III- A fs. 74/76 se presenta Fiscalía de Estado quien manifiesta por las razones que expone que la demanda debe ser rechazada. Cita jurisprudencia, en la cual V.E. ya se ha pronunciado respecto a la improcedencia del pago del reclamo en numerosos precedentes (Sanchez Lucia c/ Municipalidad de Luján de Cuyo p/ APA”. “Lerda Cecilia A. c/ Municipalidad de Gral. Alvear p/ A.P.A.”, Persia Ariel c/ Gobierno de la Pcia. De Mendoza p/A.P.A”) .

IV- Atento al planteo de improcedencia formal de la acción efectuado por la Dirección General de Escuelas al contestar la demanda, cabe señalar que la cuestión es irrevisable en esta oportunidad en que V.E. debe expedirse sobre las cuestiones sustanciales controvertidas en la causa, ya que aquéllas cuestiones formales referidas a la falta de agotamiento de la instancia administrativa, falta de definitividad del acto administrativo cuestionado o caducidad de la acción, deben canalizarse dentro de los primeros ocho días del plazo para contestar la demanda, por vía de las excepciones previstas en el art. 47 del C.P.A., siendo la cuestión irrevisable luego de tal oportunidad conforme lo establecido en los artículos 40 y 47 inciso D de la Ley N° 3918 ( cfr. L.S. 243-15 y 204; 253-105; 263-223; 264-67; 280-99; 305-126, 388-118; 399-61; 447-186 y 465-64, entre otros).

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que no corresponde hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- La Dirección General de Escuelas por Resolución N° O990-DGE- revocó la designación del Sr. Matías David Pucche Gennaro, en el cargo de Ordenanza-Celador titular, con efectiva prestación de servicios en la Escuela 4-007 “Miguel Amado Pouget” del Departamento de Guaymallén, por falta de cumplimiento de lo determinado por el art. 12 del Decreto-Ley N° 560/73 (v. fs. 23 de autos). Contra tal decisión interpuso acción de amparo y obtuvo sentencia favorable del Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 2, en los autos n° 4070, carat. “*Pucche Matías David c/ Dirección General de Escuelas p/Acción de Amparo*”, ordenando a la DGE para que en el plazo de dos días reintegre al actor a sus labores en Planta Permanente (v. fs. 34/38 de autos), sentencia que fuera confirmada por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario (v. fs. 39/42 y vta.).

A fs. 13 del expediente administrativo obra informe de Liquidaciones en el cual se consigna que al actor no se liquidaron haberes desde septiembre/12 a junio/14; con los sueldos de julio/14, se da de alta nuevamente, se compensa 23 días de mayo/14 y 30 días de junio/14, por cuanto se presentó un certificado de prestación de servicios; No percibió sueldo desde setiembre/12 al 07/05/14 por no contar con la asistencia respectiva.

ii- La Resolución puesta en crisis deniega el pedido con fundamento en el art. 20 del Estatuto del Empleado Público el cual dispone que el personal tiene derecho a la retribución de sus servicios conforme a su ubicación en el respectivo escalafón o régimen que corresponda al carácter de su empleo y para gozar de ese derecho es indispensable que el agente haya prestado servicios.

La negativa se funda asimismo en los criterios

jurisprudenciales sentados por V.E. en los cuales se expresa que no resulta procedente el pago de salarios caídos reclamados por cuanto no corresponde el pago de las tareas que no han sido efectivamente desempeñadas, salvo la existencia de norma expresa que razonablemente aplicada lo permita, situación que ocurre en el régimen general del empleo público arts. 51,52 y 53 Dec. 560/73, no siendo aplicable en regímenes especiales (cfr. expediente N° 92651, Lerda Cecilia Andrea c/ Municipalidad de General Alvear s/ A.P.A., 30/10/2009, Sala I, L.S.406-195), siendo el Estatuto del docente un régimen especial al que se sujeta el actor en razón de la actividad que desempeña.

Por lo expuesto se considera que el acto administrativo que deniega el reclamo de pago de salarios caídos, no resulta arbitrario, por lo que corresponde que no se haga lugar a la pretensión del actor.

Despacho, 06 de octubre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General