------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 23 días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de la señora Ministra Silvia Alejandra Bustos y la asistencia del señor Ministro Mario L. Vivas, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"W., V. T. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 25.010 - Año: 2.018)**. Teniendo en cuenta el sorteo efectuado a fs. 192, de conformidad al Acuerdo Plenario N° 4.949/20, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dr. Vivas, Dra. Bustos y Dr. Napolitani.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

----- **A la primera cuestión el Dr. Vivas dijo:**----------

------ I. A fs. 50/55 vta. se presenta, con el pertinente patrocinio letrado, la señora V. T. W. e interpone demanda contencioso administrativa en reclamo de los salarios y aguinaldos caídos a consecuencia del error de la administración, al afectar su cargo a la medida cautelar emitida en los autos: "P., Z. y otro c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 21.511/08). Solicita, además, la nulidad de la Resolución ME N° 723/15, como también de cualquier otra resolución y/o disposición que denegare los derechos adquiridos que oportunamente reclamara por vía administrativa. ----------

------ AcL. el monto que reclama en concepto de las citadas diferencias salariales, y los aportes jubilatorios a partir del inicio del año lectivo 2.009 hasta el alta efectiva llevada a cabo en el año 2.011, con más intereses y costas.------

------ En el acápite HECHOS a), reseña los Antecedentes de la Reclamación Resarcitoria que formuló en cumplimiento del art. 136 de la Ley I N° 18 de procedimiento administrativo. La transcribe del modo que sigue: *"Habiendo*

sido designada al cargo de M.E.E.F. (Maestra Especial de Educación Física) en la Escuela N° 602 de la ciudad de Esquel, por Resolución N° 580/08 y su rectificatoria, notificada de dicha designación por Nota N° 666/08, me presento en dicha escuela a fin de tomar posesión del mismo. En ese momento había cargos en la escuela que se encontraban en litigio, por lo que se había dado lugar a una medida cautelar que suspendía la toma de posesión de los cargos hasta en tanto finalizara el juicio que se estaba llevando ante el Superior Tribunal de la Provincia. Es por esto que la Supervisora del Área, la Sra. J. A., sugirió que no firmara el Acta de Constatación, ya que mi cargo no se encontraba incluido en el litigio.----------

------ *Siendo así, el día 23 de Febrero de 2009, me apersono en la Escuela N° 602 para cumplir mi horario, donde la Sra. Directora del establecimiento, T. L., me informa que no podría efectivizar la toma de posesión de mi cargo dado que la resolución judicial no solo suspendía la toma de posesión de los cargos en litigio, sino todos los cargos de la Escuela N° 602, quedando finalmente en la misma situación que mis colegas. Por ello, esto es plasmado en el Acta firmada por la Sra. Directora, y consta también en el Acta de Manifestación en Escritura N° 43, del Protocolo 2.009, realizada ante el Sr. H. S., Escribano Público ....*----------

------ *Fue de esta forma, que comencé a realizar todos los reclamos pertinentes mediante notas a fin de obtener respuesta a mi situación, dado que mi cargo no se encontraba en litigio, y no había razón alguna para aplicar la medida cautelar al mismo, por lo que podía tomar posesión sin ningún problema. Ahora bien, más allá de que luego de dos años se efectivizó la toma de posesión de mi cargo, es decir, en el año 2.011, pasaron dos años en los que perdí la posibilidad de estar frente a alumnos y de cobrar mi salario como real y legalmente me corresponde. …".* ----------

------ En el ítem b) titulado de los Reclamos Administrativos Efectuados, refiere que, ante la imposibilidad de tomar posesión de su cargo, el 23 de febrero de 2.009, se firma Acta por la Directora de la Escuela N° 602, y se realiza un Acta de Manifestación ante Escribano Público. El mismo día notificó al Director General de Educación Física, el Sr. A. R. D., acerca de su situación.----------

------ Señala que el día 27 de febrero de 2.009 presentó un Recurso de Reconsideración y Jerárquico en Subsidio ante la Directora de la Escuela N° 602. Luego, con fecha 15 de mayo de 2.009 se le informa de las Notas N° 952/09 SPGyEE –SCTOIEyS/ess y 962/09 SCTOIEyS/ess; por las que se comunica la modificación de la medida cautelar que impedía la toma de posesión de cargos en todos los establecimientos educativos de adultos de la Provincia, levantando tal medida en las Escuelas N° 603, 604, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 617 y 624; no así en las Escuelas N° 601 y 602, hasta la duración del proceso. ----------

------ Expone que con fecha 27 de octubre de 2.009 remitió notas a la Directora de la Escuela N° 602, Sra. T. L., a la Junta de Clasificación Docente Región III, a la Ministra de Educación en ese momento, Sra. H. M. R., y al Director de Educación Física, Sr. A. R. D., a fin de informarle que se encontraba en los listados de la Junta de Clasificación Docente (listado de interinos y suplentes), solicitando que se haga efectivo el cargo de M.E.E.F. de la Escuela N° 602 en el que fue designada como Titular de acuerdo a la Disposición N° 80/00 adjudicada por Resolución N° 580/08, dado que ese cargo no se encontraba en litigio. También peticionó que, de no poder tomar posesión de su cargo, se le diera la posibilidad de una reubicación en otro cargo. ----------

------ Refiere que el 4 de diciembre de 2.009 remitió nota a la señora Ministra de Educación para que se requiera judicialmente la separación de su cargo de la causa judicial; y que el 11 de diciembre del mismo año se anotó en un concurso de traslado para buscar una solución alternativa a su situación, inscripción que fue rechazada el 21 de diciembre de ese año.----------

------ Menciona ulteriores presentaciones, en las que detalla su situación durante el año 2.010. Reseña que el 3 de septiembre de 2.010 recibió la respuesta a su recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio, en la que se le indica que debía presentarse como tercera interesada en los autos “P., Z. y otro c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” Expte. N° 21.511/ …08, a fin de obtener la exclusión de su cargo en el litigio en cuestión.----------

------ Comenta que el día 23 de febrero de 2011 se reúnen en la Sede la Supervisión Seccional de la Región III, que allí se informa al personal docente de la Escuela N° 602 que se iba a efectivizar la posesión de los cargos, pero que en ese momento la actora no pudo estar presente. Que por ello, mediante Acta N° 03/11 de fecha 3 de marzo de 2.011 se efectivizó la titularidad de su cargo, de acuerdo a la Disposición N° 01/11 SCTOIyS, dado que se levantó la medida cautelar que le impedía tomar posesión de este. ----------

------ Señala que a través de la nota dirigida a la Sra. Supervisora de Adultos, A. G., con fecha 11 de marzo de 2.011 solicitó que se le asigne la antigüedad que le correspondía desde el día 20 de marzo de 2.009, a fin de poder presentarse en un concurso de ascenso. ----------

------ En el punto c) Hechos posteriores a la reclamación resarcitoria, comenta que luego de presentado el reclamo, ya referido *supra*, el 4 de diciembre de 2.015 se le notifica, mediante la CD N° X., la Resolución ME N° 723/15, en la que el Sr. Ministro resuelve rechazar su Reclamo Resarcitorio por los motivos expuestos en los Considerandos de dicha Resolución, quedando agotada la instancia administrativa. ----------

------ Explica que en los considerandos de esa se expresa que *"... resulta ilógico e irrazonable pretender imputar responsabilidad administrativa por el correcto cumplimiento de una manda judicial...*", como así que no se puede pagar por un servicio que no se prestó. ----------

------ Acusa que debió cumplirse en forma razonable la manda judicial, es decir, practicando esa, siempre y cuando no se vulneren los derechos de los administrados. Sostiene que, en su caso particular, esta manda judicial vulneraba su derecho a trabajar, de igualdad ante la ley, legalidad y seguridad jurídica sin fundamento alguno, dado que su cargo no se encontraba relacionado con el litigio que se llevaba a cabo, por lo que no se le podía negar que comience a ejercer y gozar de su derecho legítimamente adquirido. --------

------ Luego, bajo el título "FUNDAMENTOS DEL INCORRECTO INCUMPLIMIENTO DE LA MANDA JUDICIAL" asevera que luego de

realizar los reclamos reseñados, recién en febrero de 2.011 pudo tomar posesión del cargo, pero que nunca le fueron abonados los salarios y aguinaldos caídos que le correspondían.----------

------ Indica que de los Considerandos surge que: *"... si bien el cargo a ocupar por la docente W. no se encontraba en litigio, la citada medida cautelar prohibía su toma, solicitando el Ministerio de Educación en reiteradas oportunidades el levantamiento de la medida para los cargos que no se encontraban en litigio…"*.----------

------ Expone que, desde el momento en que se anotició que no podía tomar posesión del cargo, realizó sendos reclamos a fin de que la administración tomara cartas en el asunto y se le permitiera tomar posesión en ese. Insiste en que de todas las notas enviadas, nunca le fue contestada ninguna, y que se le indicaba que la administración se encontraba trabajando en su caso, a fin de que se suspendiera la medida cautelar respecto de su cargo.----------

------ Sostiene que es el cumplimiento de la manda judicial decretada lo que le causa el principal perjuicio, dado que se evidencian defectos, excesos e irregularidades que debieron haber sido analizados antes de llevar adelante la medida cautelar.----------

------ Acusa la existencia de exceso en tanto se impuso una medida cautelar respecto de su cargo, que ninguna relación tenía con la causa en litigio, por lo que -ante sus reclamos-, se debería haber solicitado el levantamiento de la medida, o bien haber optado por buscar una solución provisoria que le permitiera ejercer su derecho a trabajar. ----------

------ Entiende que los defectos se visualizan al aplicar la medida cautelar a un cargo que no tenía relación con el litigio en curso, que la administración tuvo posibilidades concretas de remediar en el momento el error, no obstante lo cual tuvo una actitud omisiva para buscar una solución que no vulnerara sus derechos, y considera que pudo crear un cargo, al menos provisorio, para ello. Asevera que esto genera un acto antijurídico por parte del Estado provincial.----- Transcribe la SI N° 14/SCA/09, dictada por el Superior Tribunal –en

anterior composición-, en la que se indicó: *"Que asimismo, es dable señalar que de las constancias de la causa surge que tampoco se ha perturbado el n.l inicio del ciclo lectivo ni el desarrollo de la educación pública, pues para ello el Estado Provincial ha regulado en el plexo n.tivo citado antes, un sistema de interinatos y suplencias, a través de los cuales asegura la n.lidad de la prestación del servicio educativo. De ello se infiere la posibilidad de mantener laborando docentes interinos en aquellos cargos en donde se suspendió (por la cautela) la toma de posesión hasta tanto concluya este pleito, evitando de ese modo el resentimiento del servicio".*----------

------ Afirma que no puede entender la razón por la que la medida cautelar ha sido aplicada a su persona, siendo que es una tercera ajena a la causa en litigio. Cita una causa: "C., A. c/Provincia del Chubut s/Daños y Perjuicios Expte. 431/98", sin especificar el Juzgado o Tribunal en donde tramitara, y expone que allí *"...se reclamaban salarios caídos de una maestra por una baja de una suplencia, errónea que al revertirse la situación ilegal, la Provincia pagó los salarios adeudados por el tiempo que no pudo trabajar por culpa del error del Ministerio…".*----------

------ Indica que este error de la Administración no puede pasar desapercibido, y que en el Estado de Derecho rige el principio de no dañar al otro; por lo que sostiene que aquel debe ser compensado, al menos abonándole los salarios y aguinaldos caídos que no pudo percibir. Alude nuevamente a la SI N° 14/SCA/09, extractando: *"... si así fuera, -esto es, que derivare alguna responsabilidad- por una parte, la medida se dicta en el marco del art. 199 CPCC, bajo la responsabilidad de la parte que lo solicita, quedando a disposición de la demandada la previsión del art. 208 del mismo Cuerpo; y a todo evento, será la Sentencia Definitiva la que lo determine, y si de ella resulta que el derecho que hoy sólo se presenta verosímil, se establece como cierto, la responsabilidad será del Estado por violación del principio de legalidad… y deberá hacerse cargo…".*----------

------ Cita la Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08, que hizo lugar a la medida cautelar, y que dice: *"RESUELVE: 1°) HACER LUGAR a la medida cautelar*

solicitada por las actoras…., y SUSPENDER mientras dure la tramitación de este juicio, la ejecución de la Resolución N° 580/08, esto es la toma de posesión de los cargos en ella adjudicados… ***donde oportunamente se inscribieran las accionantes,*** *a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva."* (se respetan la cursiva, el subrayado y negrita incorporados en el escrito de demanda). ----------

------ Acusa que la sentencia fue mal interpretada y, por consiguiente, aplicada de forma errónea, dado que ninguna de las actoras del "amparo" que tramitara en su momento, se encontraba inscripta en el cargo de Maestra Especial de Educación Física, M.E.E.P.. Razona que por ello su cargo no se encontraba incluido en dicho litigio y que mucho menos lo alcanzaba la medida cautelar que establecía la suspensión de la efectivización de la titularidad de los cargos de la Escuela N° 602.----------

------ Refiere nuevamente a la sentencia interlocutoria que modifica la medida cautelar primigeniamente decretada, N° 14/SCA/09, y transcribe: *"…corresponde constreñir la cautelar ordenada por Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08 a los cargos de Maestro de Ciclo de Adultos de las Escuelas N° 601, 602 pertenecientes a la Región III, mientras dure la tramitación de la presente causa"*. Por lo que, asevera, la medida cautelar es modificada para los "Maestros de Ciclo de Adultos", y no así para los "Maestros Especiales". Itera que hay error en la interpretación de la medida cautelar, y por lo tanto, en su ejecución. Sostiene que, en el Estatuto Docente de la Provincia, se clasifican a los docentes como Maestros de Grado y Maestros Especiales, por lo que entiende que la suspensión en la toma de posesión de los cargos debía ser aplicada solamente a los Maestros de Grado, no así al cargo de M.E.E.F. (Maestra Especial de Educación Física), del cual debía tomar posesión dado que había sido designada, de acuerdo a la Nota N° 666/08.----------

------ Asevera que posee "…derechos adquiridos mediante la Adjudicación realizada por Resolución N° 580/08 y su rectificación, por Disposición N° 80/00, que me fuera comunicada por Nota N° 666/08…". Alude al art. 8 inc.

a) del Estatuto del Personal de la Administración Pública Provincial, referido a la disponibilidad relativa o absoluta de un agente; y al art. 4 inc. b) punto 6) del Estatuto Docente de la Provincia, que regla la situación pasiva del agente, y contempla en el punto 6) el supuesto de encontrarse suspendido en virtud de sumario administrativo o proceso judicial. ----------

------ Enfatiza que cumplió con todos los requisitos para acceder al cargo mediante el correspondiente concurso, y que se presentó personalmente en la Escuela N° 602 a fin de tomar posesión de este. Por lo que acusa que, a raíz del perjuicio que se le ocasionara, se le deben abonar los salarios y aguinaldos caídos, como también regularizar sus aportes jubilatorios.----------

------ En el ítem FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL –PLANTEA RESERVA DE INCONSTITUCIONALIDAD imputa responsabilidad al Estado por la existencia de error y omisión de hacer efectiva la resolución que fuera dictada de acuerdo con las formalidades correspondientes, así como el daño causado en su patrimonio, ya que a partir de la Resolución XIII N° 516/12, se generaron consecuencias por el error administrativo. Sostiene luego, que el Estado provincial no podrá ampararse en la Ley N° 26.944, puesto que el art. 10 prevé que sus disposiciones no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador. Ratifica que reclama rubros propios de una relación de empleo público, como lo son los salarios caídos, aportes previsionales y daño moral por el accionar ilegal.----------

------ Alega que se le vulneraron derechos de gran importancia como el de percibir una remuneración, de trabajar, de igualdad ante la ley, legalidad y razonabilidad, e indirectamente se ha afectado su estabilidad psicofísica. Concluye en el que daño que sufriera por el error y omisión del Ministerio de Educación, como órgano del Estado, debe ser reparado mediante el pago de los sueldos caídos adeudados a partir del período lectivo 2.009 hasta el momento en que efectivamente pudo tomar posesión del cargo, con más los aportes jubilatorios y el daño moral sufrido. ----------

------ Ofrece prueba, funda en derecho y formula el petitorio de estilo.---------

------ **II. La contestación de la demanda.** ----------

----- A fs. 67/74 obra la contestación de la demanda efectuada por la Provincia accionada, a través del apoderado del señor Fiscal de Estado. --------

------ En el responde niega todos y cada uno de los hechos esgrimidos “por los actores” (sic). En particular, entre otros, niega: que proceda abonar suma alguna por error administrativo al ejecutar la medida cautelar dictada en los autos “P., Z. y Otro c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.511 –Año 2.018); que proceda dictar la nulidad de la Resolución M.E. N° 723/15; que el cargo de la actora no se encontrara en litigio en el marco de la medida cautelar mencionada y el Acta de Manifestación N° 43/09; que no hubiese habido razón para cumplimentar la manda judicial sobre el cargo y que la accionante pudiera tomar posesión. Niega que en dos años la actora hubiera perdido la posibilidad de estar al frente del alumnado y que dejara de percibir su salario por responsabilidad del estado en la figura del Ministerio de Educación; que a la titular del Ministerio de Educación le correspondiera *“realizar una Acción Declarativa ante la justicia y proceder a pedir la separación de su cargo de dicha causa judicial”*; que no hubiera sido debidamente impuesta de la reunión desarrollada el 23 de febrero de 2.011; que las notas enviadas no le fueran respondidas; que los “defectos, excesos e irregularidades” que atribuye a la medida cautelar fueran imputables al Estado Provincial en cabeza del Ministerio de Educación. Niega la existencia de “error”, que exista actitud omisiva por parte del fisco; que las circunstancias de hecho y de derecho de la causa “C.…” registren analogía alguna con la situación particular de la actora; la existencia del pretendido daño, así como la compensación intentada. Niega también que la sentencia N° 56/SCA/08 hubiese sido “mal interpretada y por consiguiente aplicada en forma errónea” por el fisco; que resulte un “razonamiento lógico” que el cargo de la actora no se encontrara incluido en la materia de aquel litigio; que hubiere error de interpretación y aplicación de la medida cautelar a la luz de la SI del 28/05/09 que la modifica, por parte del Ministerio de Educación y que se vulnere algún derecho adquirido en titularidad por la accionante, por Resoluciones N° 580/08 y 80/08. Que proceda el pago de las sumas reclamadas y que existiera

vulneración del derecho a trabajar o de la igualdad ante la ley.----------
----- En el punto IV CONTESTA DEMANDA, cuestiona a la actora en tanto "…desliza que solicita *"a los efectos de cualquier (sic) excepción de falta de jurisdicción, la nulidad de la Resolución M.E. N° 723/15, como así también de cualquier otra resolución y/o disposición que denegare los derechos adquiridos que oportunamente reclamé por vía administrativa""*. Asevera que esta forma "adverbial" de acometer una pretensión de nulidad, en un escueto parágrafo de tres renglones, sin mayores definiciones es, precisamente, causal impertérrita de "Falta de Jurisdicción" por su mera lectura. Cita doctrina de este Tribunal, SD N° 2/SCA/04, 09/SCA/08 y 01/SCA/10 y 112/SCA. ----------

------ Menciona a la Ley V N° 3 (Orgánica del Poder Judicial), art. 32 inc. 3, para aludir a la necesidad de "causa", "caso" o "controversia judicial" en el litigio, en aras a la preservación del principio de división de poderes. ----------

------ En el título CUESTIÓN SUSTANCIAL indica que en el marco de los autos "P., Z. y Otros c/ Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte N° 21.511 –P- 2.008), la Sala Civil de este Superior Tribunal decretó una medida precautoria de no innovar (SI. N° 56/SCA/08), aplicada a la suspensión del Concurso de Titularización cuya convocatoria fue aprobada por Resolución N° 494/07 del Ministerio de Educación respecto de los cargos de Educación de Adultos, y a la que resuelve su continuidad, N° 389 publicada en el Boletín Oficial el 15/09/08. ----------

------ Expone que posteriormente la Resolución N° 580/08 -del mismo Ministerio-, modificó el contexto fáctico y jurídico, pues asignó los cargos en los que se habían inscripto las actoras, como consecuencia de la aprobación de la convocatoria realizada, al amparo de la "sanción" de un nuevo "listado único". Afirma que este Resolutorio sobreviniente es superador de lo decidido en los dos actos administrativos citados, cuya nulidad se persiguió en la mencionada causa judicial. ----------

------ Reseña que por ello, con fecha 28 de abril de 2.009, por la SI N° 14/SCA/09 la Sala resuelve *"Modificar la medida cautelar dictada en la*

Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08 (…) y SUSPENDER en las condiciones expuestas y mientras dure la tramitación del juicio, la ejecución de la Resolución N° 580/08 M.E., esto es, la toma de posesión de los cargos en ella adjudicados en las Escuelas N° 601 y 602 dependientes de la Región III del Ministerio de Educación; a partir de la notificación de la presente y hasta tanto no se dicte Sentencia Definitiva. Dejar sin efecto la precautoria mencionada en el artículo anterior en relación a las Escuelas N° 603, 604, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618 y 624…".----------

------ Refiere que la accionante pretende la percepción de emolumentos por tareas que no desarrolló durante el período de vigencia de las mandas cautelares, (inicio del período lectivo 2009 y hasta el alta en 2011), por considerar que existió un incorrecto incumplimiento por parte del Estado en la figura del Ministerio de Educación de las mandas judiciales reseñadas en el expediente jurisdiccional.----------

------ Alega que el 22 de mayo de 2.011 el letrado apoderado de las accionantes en aquellos obrados y letrado de la actora en autos, suscribió un Convenio de Transacción Judicial y acuerdo, cuya copia certificada aduna. Sostiene que dicho acuerdo sirvió como antecedente para el levantamiento de las mandas precautorias. ----------

------ Asevera que la demanda debe ser rechazada de plano. En primer término, porque durante el período reclamado la actora jamás tomó efectiva posesión del cargo cuya remuneración pretende. Explica que el Superior Tribunal ya tuvo oportunidad de adelantar su criterio al momento de dictar la Interlocutoria N° 14, del 28 de abril de 2.009, al fallar que: *"…por su parte, resulta procedente precisar también que, cuando la Provincia accionada afirma que la cautela decretada afecta el derecho de propiedad, trabajo e igualdad ante la Ley de los docentes que resultaron adjudicatarios de los cargos concursados preocupándose por futuros reclamos que estima éstos podrían deducir, evidentemente omite considerar que esas personas no efectivizaron la toma de posesión de los cargos según la adjudicación establecida en la Resolución N° 580/08 M.E., precisamente por la cautela que impugna"*.----------

------- *“De ello deriva que no es cierto que posean un “derecho adquirido” en los términos y con los efectos alegados por la accionada. Porque recuérdese que el Dto. Ley N° 1820 expresamente determina que el personal docente adquiere los deberes y derechos establecidos en ese Estatuto “…desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado…” (art. 3°) y en tanto la medida fue anoticiada con anterioridad a esta circunstancia, no se evidencia de qué manera podría la precautoria generar las gravosas consecuencias descriptas por la demandada”*. ----------

------ Considera que es falso y ominoso consignar que el Ministerio de Educación exhibió una actitud omisiva o errónea frente a la jurisdicción y el cumplimiento de sus postulados traducidos en las sentencias referidas. Alega que la Sentencia Interlocutoria N° 14 del año 2.009 fue dictada a instancias del fisco, manteniéndose la cautelar solo para dos establecimientos educativos de Adultos. Que a instancias del propio Ministerio de Educación se redactó y rubricó el Acta de Transacción Judicial y Convenio que precedió el levantamiento de la cautelar. Manifiesta que fue en virtud de toda esa actividad instada por la administración, que la docente V. W. logró titularizar su cargo.

------ Fustiga que la accionante pretenda hacer recaer sobre el Estado Provincial, el eventual producto de su propia inercia y desatención, puesto que nada le impidió, a su tiempo, tomar la debida intervención como legitimada en la causa principal, propugnando por lo que considera su derecho inalienable. Arguye que en el resolutorio aludido se determinó que: *“Amén de ello, los que se consideren afectados cuentan con la posibilidad que les otorga el Código adjetivo para participar en el proceso, y la Provincia carece absolutamente de legitimación para asumir su representación o defensa…”*. ----------

------ Acusa que la accionante pretende obtener beneficios de tareas que no desempeñó, por no haber tomado posesión del cargo y porque dicha posesión en el contexto de la causa judicial en desarrollo, fue cumplido a través de suplencias debidamente remuneradas por el erario, al claro efecto de no perturbar el n.l desarrollo del período lectivo. Que esto también surge de la sentencia mencionada, en donde se dijo: *“… Que asimismo, es dable señalar*

que de las constancias de la causa surge que tampoco se ha perturbado el n.l inicio del ciclo lectivo ni el desarrollo de la educación pública, pues para ello el Estado Provincial ha regulado en el plexo n.tivo citado antes, un sistema de interinatos y suplencias, a través de los cuales asegura la n.lidad de la prestación del servicio educativo. De ello se infiere la posibilidad de mantener laborando docentes interinos en aquellos cargos en donde se suspendió (por la cautela) la toma de posesión hasta tanto concluya este pleito, evitando de ese modo el resentimiento del servicio…".---

------ *"Que verificados por la Sala los elementos acompañados por ambas partes, se ha constatado que en la Escuela para Adultos N° 601 y 602 (ambas "afectadas" por la precautoria) el inicio del ciclo lectivo del año en curso, tal como se mencionó antes, ha sido prestado con docentes interinas…"*. ----------

------ Asevera que en el caso cobra relevancia la naturaleza contractual de la relación de empleo público, y cita a Escola para indicar que *"... la aceptación del nombramiento y el consiguiente nacimiento de la relación contractual que de ese modo se produce, pone en movimiento toda la serie de derechos y obligaciones que el contrato de función o empleo públicos implican, tanto para la administración pública, como para el agente designado. A partir de la puesta en posesión del cargo, el agente público adquiere su status de funcionario o empleado, compuesto por una serie de prerrogativas, derecho y obligaciones… llamados "derechos del empleo"*. (en "Tratado Integral de los Contratos Administrativos" – Volumen II- Parte Especial – Depalma págs. 376, 378/379 y 382).----------

------ Cita la Ley VIII – N° 20, Estatuto del Personal Docente de la Provincia del Chubut, que en su art. 3 preceptúa: *"El personal docente adquiere los deberes y derechos establecidos en la presente Ley desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado"* y señala que así lo certificó el Superior Tribunal en la SI N° 14, antes citada.----------

------ Comenta que en el plano doctrinario existe unanimidad, pues idéntica es la consecuencia del "acto de designación" para quienes siguen la tesis

estatutaria. Cita a Julio Altamira Gigena, en "Curso de Derecho Administrativo" – Depalma, págs. 608, 616, 629.----------

------ Asevera que el sueldo debe corresponder al cargo de designación o ubicación escalafonaria, pues este es el determinante del servicio efectivamente prestado. Menciona a Escola para decir que ese *"...es la retribución en dinero que el Estado paga a sus ... empleados, en forma periódica, en retribución equivalente y en proporción a los servicios que prestan, y cuyo monto es establecido también por el Estado" (ob. Cit. Pág. 482) y Altamira: "es la cantidad que se paga en compensación de los servicios prestados… contraprestación por la labor desarrollada"* (Opus, cit. Pág. 629). ----------

------ Agrega que el servicio debe ser efectivamente prestado y transcribe que: "*Si el servicio no es prestado –indicará Altamira- no hay causa jurídica para el derecho al sueldo, salvo causas legalmente prevista* (vg. Licencias) (Ob. Cit. Pág. 629). Y García Pullés, citando dictámenes de la Procuración del Tesoro: "*… el derecho a la retribución es una consecuencia de la prestación de servicios en el marco de una relación de empleo público legítimamente constituida. De allí que no corresponda el reconocimiento de haberes si no medió tal prestación por parte del agente*". (Dictámenes 193:29 191:45 y 201:44) (apud: "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional…" Lexis Nexis – 2.005 pág. 179).----------

------ Advierte que la docente fue remunerada por el Estado por el total de las funciones que efectivamente contraprestó y de acuerdo a las pautas generales, por lo que concluye que lo que pretende no es precisamente el "salario justo" del art. 14 de la Constitución Nacional.----------

------ Asegura haber demostrado que si la actora requiere el reconocimiento de un derecho subjetivo, que no es otro que el sueldo, el que le "correspondió" fue satisfecho, y el aplicado al que reclama, no existe. ----------

------ Insiste en que la Provincia no tenía ningún deber jurídico de abonar un salario que no era acorde al cargo efectivamente desempeñado, y su conducta no puede ser acusada de ilegítima. Que no hay interés jurídicamente protegido,

ni daño que pueda justificar el acudimiento a la jurisdicción, por lo que la pretensión no puede prosperar. Cita nuevamente decisorios del Tribunal -con anteriores integraciones-, doctrina y jurisprudencia. Peticiona el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la actora, presenta la prueba documental y formula reserva del Caso Federal. ----------

------ **III. La prueba**.----------

------ En autos se produjo prueba documental acompañada con el escrito de demanda (fs. 03/49) y con la contestación de demanda (fs. 65/66), se agregaron los originales y copias de los Expedientes Administrativos Nº 6608/2015 (80 fojas útiles) y 246/2012 (41 fojas útiles), ambos reservados en Secretaría. Como resultado de la prueba Informativa se incorporaron las copias certificadas de las Sentencias Interlocutorias Nº 56/SCA/2.008 y 14/SCA/2.009, acompañadas con el Informe de la Actuaria de fecha 18 de noviembre de 2.020. También se anexaron las respuestas a los respectivos Oficios remitidas por el Departamento de Sueldos y Liquidaciones del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut (fs. 139/142 vta.), la Escuela Nº 602 de Jóvenes y Adultos de la ciudad de Esquel (fs. 143/144) y la Escribanía S. (fs. 136/137 vta.). A fs. 171 y vta. se produjo la prueba pericial contable. ----------

------ **IV.** A fs. 184/187 vta. se agrega el alegato presentado por la parte actora y a fs. 188 se dio por decaído el derecho dejado de usar por la demandada. ----

----- **V.** El dictamen del señor Procurador General. ----------

------ Remitidos los autos a dictamen del señor Procurador General, el Magistrado se expide a fs. 189/190. Efectúa una síntesis de los argumentos expuestos por las partes, y aprecia que la actora, en los períodos reclamados, no tomó posesión efectiva del cargo cuya remuneración pretende.----------

------ Refiere al precedente "P., N. A. c/ Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 21.780 –P-2.009), Sentencia N° 3/2.012, en el que se señaló *"... el efectivo ejercicio de la función, es condición ineludible para legitimar el pago. Si se atiende al concepto mismo de retribución, remuneración o sueldo en el contrato de función o empleo público,*

como contraprestación a cargo del ente estatal, por el desempeño de tareas propias del cargo que cumple el agente, aquella posición encuentra su origen en la doctrina del enriquecimiento sin causa… La causa fundamental del sueldo es el servicio efectivamente realizado”.------

------ Entiende que en el presente caso no hubo un “enriquecimiento injusto” del empleador estatal, puesto que no se benefició en modo alguno con la labor de la actora, dado que la docente no prestó efectivo servicio al estado provincial.----------

------ También considera que no se debe imputar responsabilidad al estado provincial, como lo solicita la actora, por un error de interpretación en la aplicación de la medida cautelar (Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08 y S.I. del 28 de mayo de 2.008), pues no encuentra fundamentos que por tal causa se haya impedido a la actora desempeñar su obligación laboral. Encuentra que, al contrario, la Administración cumplió debidamente con la manda judicial ordenada, que prohibía la toma de posesión de los cargos pertenecientes a la Escuela N° 602. ----------

------ Por las razones expuestas, propicia el rechazo de la demanda, en todas sus partes. ----------

------ **VI.** A fs. 192 se practica el sorteo de rito, con lo que queda la causa en estado de resolver. ----------

----- **VII. ANÁLISIS**. ----------

------ **1.** Conforme surge de los antecedentes de autos que he reseñado, la actora viene a la jurisdicción en procura del pago de diferencias salariales (salarios y aguinaldos) que entiende adeudadas por su empleadora, la Provincia del Chubut, “desde el inicio del año lectivo 2.009 hasta el alta en el cargo, llevada a cabo en el mes de febrero del año 2.011”. ----------

------ Sustenta su reclamo en la responsabilidad que le endilga al Estado provincial por efectuar una interpretación errónea de la medida cautelar decretada en los autos “P.…”, lo que le impidió acceder al cargo de Maestra

Especial de Educación Física (M.E.E.F.) de la Escuela N° 602 de la ciudad de Esquel, en el que fue designada por Resolución N° 580/08 y su rectificatoria, al que se apersonó a tomar posesión el día 23 de febrero de 2.009. ----------

------ Afirma que en dicha oportunidad se le anotició la existencia de una medida judicial que suspendía la toma de posesión de todos los cargos de la Escuela N° 602. Refiere que realizó reclamos en sede administrativa, puesto que -según entiende- su cargo no se encontraba en litigio, y no existía razón para aplicarle la medida cautelar indicada. Diferencia a los docentes como Maestros de Grado y Maestros Especiales, y sostiene que la suspensión de la toma de posesión de los cargos debía ser aplicada solamente a los Maestros de Grado, no así al cargo de Maestra Especial de Educación Física (M.E.E.F.) que ella detentaba. ----------

------ Narra que luego de dos (2) años, recién en el 2.011 pudo tomar posesión del cargo, que en dicho tiempo perdió la posibilidad de desempeñarse frente a alumnos y de cobrar su salario como correspondía.----------

------ **2.** En su responde la Provincia accionada alude a la medida cautelar decretada, conforme la Sentencia Interlocutoria N° 14/SCA/09; dice que la accionante jamás tomó posesión efectiva del cargo, y que no posee un derecho adquirido en los términos de su reclamo. Invoca el art. 3 de la Ley VIII –N° 20, Estatuto del Personal Docente. ----------

------ Afirma que no puede achacarse alguna actitud omisiva a la Provincia del Chubut para resolver la situación, y que a instancias del propio Ministerio de Educación se redactó y rubricó el Acta de Transacción Judicial y Convenio que precedió al levantamiento de la medida cautelar.----------

------ Acusa de inercia a la accionante, pues considera que pudo tomar participación en esos autos, reclamando allí que su derecho fuera considerado.

------ **3.** Para comenzar el estudio de la cuestión, debo señalar que no existe controversia en autos en cuanto a que la señora V. W. resultó designada en el cargo de Maestra Especial de Educación Física (M.E.E.F.) de la Escuela N°

602 de la ciudad de Esquel, por la Resolución N° 580/08 ME., conforme el listado anexo. Tampoco se debate respecto a que la actora se encontró impedida de tomar posesión del cargo cuando fue a efectivizarlo, en fecha 23 de febrero de 2.009.----------

------ La cuestión central de la controversia consiste en los alcances de la medida cautelar decretada en los autos antes citados, cuya acusada errónea interpretación y ejecución da origen a la pretensión de diferencias salariales que formula la actora. Formulado previamente su reclamo en sede administrativa, se dictó la Resolución N° 723/15, que desestima dicho planteo y cuya nulidad acusa la accionante, por entenderla violatoria de los derechos que en esta sede esgrime. ----------

------ Entonces, haciendo un poco de historia sobre las razones que ameritaron el dictado de la tutela cautelar, leo lo siguiente en la Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08, que obra agregada a fs. 103/110 de autos: "… *las actoras promueven demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut persiguiendo la nulidad –por inconstitucionalidad, dicen- de la Resolución N° 080/07 que homologó el Acuerdo Paritario N° 03/07 de fecha 01/10/07; se alzan también contra los listados confeccionados para cubrir cargos de maestros de adultos según formulario de inscripción aprobado por Resolución N° 494/07 del Ministerio de Educación y, a resultas, requieren se ordene a la demandada confeccione un nuevo listado independiente solo con quienes poseen títulos en Educación de Adultos para acceder a la titularización de esa especialidad en los términos -fundan- de los arts. 12° inc. k) de la Ley N° 2793 y en concordancia con los arts. 8° apartado V inc. b), 32 inc. g), 32° bis y Dto. Reglamentario N° 2022/03 –incorporados por las Leyes N° 4314, 4880- al Estatuto Docente Dto. N° 1820. Asimismo, solicitan con carácter de preferente despacho, se declare la medida de no innovar y se suspenda la titularización de cargos en modalidad de adultos, en las escuelas que se han inscripto, hasta tanto se dicte la sentencia de autos*…".----------

------ Luego se evaluó: *"... En el sub-exámine, reconociendo que operará la pérdida de la posibilidad de las docentes accionantes de titularizar en los*

cargos de la modalidad Adultos, quienes han venido a cuestionar la manera en que el "Listado" ha sido confeccionado, el modo en que el concurso consecuente fue realizado, y desde que pretenden precaver además la toma de posesión derivada de la adjudicación de los cargos, que estiman ilegítimamente efectuada, por la Resolución N° 580/08ME; y estimando justificada su preocupación, cumplidos en esta instancia los recaudos generales exigibles para otorgarla, corresponde, ordenar la cautela solicitada por las accionantes lo que importará "no innovar" sobre la situación existente, impidiendo que tomen posesión de sus cargos quienes fueron designados por el acto administrativo mencionado, en las Escuelas para Adultos en los que las actoras se inscribieron a esos fines, hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva en autos (art. 232, 204 CPCC)…".---------- ----------

-------- En mérito a ello, y tras el análisis pertinente, la Sala resolvió: *"... 1°) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por las actoras… y SUSPENDER mientras dure la tramitación de este juicio, la ejecución de la Resolución N° 580/08-ME, esto es, la toma de posesión de los cargos en ella adjudicados en las Escuelas N° 601 - 602- 603 -604 - 608 – 609 – 610 – 611 – 612 – 613 – 614 – 615 – 617 – 618 - 624 donde oportunamente se inscribieran las accionantes, a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva…"* ----------

------ Que posteriormente, por la Sentencia Interlocutoria N° 14/SCA/09 (fs. 111/123), se analizó: *"... Que por su parte, resulta procedente precisar también que, cuando la Provincia accionada afirma que la cautela decretada afecta el derecho de propiedad, trabajo e igualdad ante la Ley de los docentes que resultaron adjudicatarios de los cargos concursados, preocupándose por futuros reclamos que estima éstos podrían deducir, evidentemente omite considerar que esas personas no efectivizaron la toma de posesión de los cargos según la adjudicación establecida en la Resolución N° 580/08 M.E., precisamente por la cautela que impugna."* ----------

------ *"De ello deriva que no es cierto que posean un "derecho adquirido" en los términos y con los efectos alegados por la accionada. Porque recuérdese*

que el Dto. Ley N° 1820 expresamente determina que el personal docente adquiere los deberes y derechos establecidos en ese Estatuto "... desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado..." (art. 3) y en tanto la medida fue anoticiada con anterioridad a esta circunstancia, no se evidencia de qué manera podría la precautoria generar las gravosas consecuencias descriptas por la demandada.... Amén de ello, los que se consideren afectados cuentan con la posibilidad que les otorga el Código adjetivo para participar en el proceso, y la Provincia carece absolutamente de legitimación para asumir su representación o defensa. Todos conceptos éstos que con eficiencia técnica, un simple análisis hubiera permitido detectar...". -

------ Luego determinó que: *"... Siendo la medida cautelar provisional y mutable, como se indicó anteriormente, y de conformidad a lo prescripto en el art. 204° del C.P.C.C. que faculta al juez interviniente, a fin de evitar mayores perjuicios, disponer una medida precautoria, distinta de la solicitada, resulta procedente limitar la decretada solo para aquellos establecimiento educativos en los cuales se sostiene la voluntad de las accionadas de titularizar, es decir en las Escuelas N° 601 y 602 en donde laboran como interinas y suplentes, y que según los elementos de prueba aportados entre ambos establecimientos se ofrecerían doce (12) vacantes, sin computar lógicamente la que ha sido ocupada en el mes de enero, con lo cual se garantiza suficientemente las expectativas de las accionantes. De este modo, se posibilita que en los demás establecimientos educativos, todos aquellos que no pertenecen a la Región III, continúe el Ministerio de Educación con la ejecución de la Resolución N° 580/08 y de conformidad con la reglamentación vigente tomen los docentes posesión de sus respectivos cargos concluyendo así el trámite de Ingreso a la Docencia para el año 2007".* ----------

------ *"... Que luego del análisis de las circunstancias de hecho y de derecho que han alegado ambas partes en esta incidencia, considerando el novedoso desinterés por titularizar en Escuelas que no se encuentren comprendidas en el radio abarcativo de la Región III, puesto de manifiesto ahora por las accionantes, justificándose que en ese ámbito es donde desarrollan su vida y tiene asiento su familia, por aplicación del art. 204° del C.P.C.C. y a fin de*

evitar perjuicios innecesarios en tanto se garantiza suficientemente el derecho demandado, corresponde constreñir la cautelar ordenada por Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08 a los cargos de Maestro de Ciclo de Adultos de las Escuelas N° 601, 602 pertenecientes a la Región III, mientras dure la tramitación de la presente causa…". ----------

------ Por lo que se resolvió: *"…1°) MODIFICAR la medida cautelar decretada en Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08… y SUSPENDER -en las condiciones expuestas por la presente- mientras dure la tramitación de este juicio, la ejecución de la Resolución N° 580/08 – ME, esto es, la toma de posesión de los cargos en ella adjudicados en las Escuelas N° 601 y 602, dependientes de la Región III del Ministerio de Educación; a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva…".*

------ Tales fueron los antecedentes que dieron origen a la conducta adoptada por la administración provincial, por la que se imposibilitó que la actora tomara posesión del cargo docente en la Escuela N° 602 de la ciudad de Esquel.-------

------ Puesto entonces a analizarlos, reitero que en aquella demanda en los autos: "P.…", quienes fueron las actoras postulaban, entre otras pretensiones, que se ordenara a la demandada que confeccionara un nuevo listado para cubrir cargos de maestros de adultos, solo con quienes poseían títulos en Educación de Adultos, para acceder a la titularización de esa especialidad. Para ello requirieron se declare la nulidad de la Resolución N° 080/07 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, por la que se homologó el acuerdo paritario N° 03/07, al que consideraron violatorio de sus derechos, cuestionaron los listados confeccionados para cubrir cargos de maestros de adultos. ----------

------ Además, con posterioridad adujeron que el Ministerio de Educación había seguido adelante con el concurso de titularización en Educación de Adultos de acuerdo "… al listado confeccionado ilegalmente, le correspondería titularizar y tomar posesión de los cargos dentro de los 10 días corridos del inicio del término lectivo 2009…", por lo que solicitaron el pronto despacho de la medida cautelar pretendida. Ello, en clara referencia a la Resolución N° 580/08 ME. en

la que, según leo en la sentencia interlocutoria que comento, *"…se confeccionó e incorporó al Expediente mencionado, el "…Listado Definitivo…" (12vo. Cons…) en virtud del cual realizó "…la adjudicación… (de los cargos)… de acuerdo al orden de mérito, y en aquellos casos en que los docentes aspiraban a dos o más cargos, se adjudicó en el de mayor puntaje" (13vo. Considerando)…"*. ----------

------ Acaecido el despacho favorable de la petición cautelar, la manda implicó "no innovar" en relación a la toma de posesión de los cargos por quienes fueran designados a resultas de la Resolución N° 580/08 ME, y se extendió a la totalidad de los cargos correspondientes a las Escuelas en las que se encontraban inscriptas las actoras a los fines de concursar y titularizar. Por lo que quedaron involucradas las Escuelas N° 601 – 602 - 603 - 604 - 608 – 609 – 610 – 611 – 612 – 613 – 614 – 615 – 617 – 618 – 624. ----------

------ A posteriori, por la Sentencia Interlocutoria N° 14/SCA/09, aconteció la modificación de la medida cautelar dispuesta, limitándosela a las Escuelas N° 601 y 602, dependientes de la Región III del Ministerio de Educación. ---------

------ Conforme lo reseñado, **la manda judicial fue clara en cuanto a que se dispuso no innovar en la continuidad del procedimiento dispuesto por la Resolución N° 580/08 ME., es decir, en la toma de posesión de los cargos involucrados en el "listado definitivo" elaborado para los aspirantes al concurso de ingreso a la docencia para las escuelas N° 601 y 602 de la Región III.** Esto es lo que surge de la parte resolutiva de las sentencias interlocutorias N° 56/SCA/08 y 14/SCA/09, constituida por aquella en que se establece la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas (art. 163, inc. 2° del CPCC). Allí no existió distinción alguna, ya que se ordenó la suspensión del procedimiento de toma de posesión de los cargos en forma genérica, en las escuelas allí mencionadas.----------

------ Repito, se ordenó la medida cautelar en los establecimientos educativos individualizados, sin discriminar en cuanto a uno u otro cargo docente.---------

------ Entonces, cuando la actora en estos autos asevera que ella pudo tomar posesión del cargo que le fuera adjudicado por la Resolución N° 580/08, no atiende a que esta se encontraba suspendida en su ejecución, para la escuela N° 602. No logró efectivizar la toma de posesión, pero no por error de la administración, como viene a alegar en autos, sino por la vigencia de la medida cautelar decretada en los autos "P.…". ----------

------ Por lo que no puedo más que concordar con la representación letrada de la demandada en que la actuación que le cupo al Estado provincial, en este caso, en cabeza del Ministerio de Educación, fue acorde a la decisión judicial que le fuera comunicada. Y el cumplimiento de tal manda es totalmente ajeno a la distinción que trae la actora, cuando refiere que su cargo de M.E.E.F. no se encontraba abarcado por la precautoria ordenada. ----------

------ Así lo entiendo pues una lectura meticulosa de la pretensión expuesta en los autos "P.…" y transcripta en las sentencias interlocutorias citadas, conduce a sostener que el eventual dictado de una sentencia definitiva que admitiera las pretensiones de las accionantes hubiera derivado en la declaración de nulidad de la Resolución N° 080/07 de la Subsecretaría de Trabajo y del listado confeccionado en el Ministerio de Educación para cubrir cargos de maestro de adultos, por omitir contemplar en ese listado solo a los docentes que poseían títulos en Educación de Adultos. La consecuencia de una eventual declaración de nulidad por una sentencia que se pronunciara favorablemente sobre el fondo, hubiera sido la invalidez de lo actuado con sustento en el acto administrativo nulificado, lo que habría abarcado el listado y la designación en los cargos correspondientes a las escuelas N° 601 y 602 de la ciudad de Esquel, en el que se encontraba incluida la ahora actora. ----------

------ **4.** Tampoco observo que existiera omisión de la Administración en efectuar presentaciones judiciales para resolver la situación particular de quien acciona. Pues, según leo en la Sentencia Interlocutoria N° 14/SCA/09, la Provincia invocó los derechos de las personas que pretendían tomar posesión de los cargos docentes cautelados, estableciendo el Tribunal la falta de legitimación para ello. Así, se dijo: *"… los que se consideren afectados cuentan*

con la posibilidad que les otorga el Código adjetivo para participar en el proceso, y la Provincia carece absolutamente de legitimación para asumir su representación o defensa…”.----------

------ Así entonces, ninguna posibilidad jurídica tuvo la accionada de ejercer la representación de aquellos docentes que se consideraran afectados por la medida cautelar decretada, por lo que no puede serle endilgada conducta omisiva alguna.----------

------ Lo dicho no es óbice para endosar a la propia actora la inacción que acusa. Pues ella, con apoyo en el derecho que creía le asistía, era la que se encontraba legitimada para peticionar la revisión de la medida cautelar decretada, alegando una afectación particular (conf. el art. 91 y sigs. del CPCC.). De tal modo, si hubiera existido inacción o demora en la realización de alguna actuación procesal al tiempo del dictado de la medida cautelar que suspendiera la toma de posesión de los cargos en la Escuela N° 602 de Esquel, aquella ha de serle atribuida a quien ahora acciona. ----------

------ **5.** En cuanto a los supuestos derechos adquiridos a resultas de la adjudicación efectuada en la Resolución N° 580/08, tampoco advierte quien acciona que la suspensión de la toma de posesión de su cargo implicó que se impidiera el nacimiento de derechos derivados del empleo público en cuestión, en tanto no hizo ejercicio efectivo de sus funciones. ----------

----- Así lo explica el maestro Miguel S. Marienhoff, cuando asevera que *“... una cosa es lo referente a cuándo queda perfeccionada la relación jurídica entre el Estado y su agente público (conjunción o fusión de voluntades), y otra muy distinta es desde cuándo nacen o comienzan los derechos del funcionario o empleado públicos. Estos nacen desde que el agente toma posesión de su empleo y comienza a ejercer las respectivas funciones. Así, el derecho a la percepción del sueldo; la computación de su antigüedad, sea para lo atinente a los ascensos, a la jubilación, etc., no comienzan sino desde dicha toma de posesión y ejercicio efectivo de las funciones: de lo contrario los derechos que pretendiere el funcionario o empleado carecerían de “causa” jurídica. Diríase*

que entre los derechos que pretendiere el agente público y la posesión efectiva de su empleo, existe la misma relación que entre la posesión de una cosa y los derechos que sobre ella pretendiere su propietario: así como los derechos de este último sólo nacen después de la tradición o posesión material de la cosa (Código Civil, artículo 577 y 3265), del mismo modo los derechos del funcionario o empleado públicos sólo nacen después de la posesión efectiva de su empleo. Trátase de un punto donde las soluciones del derecho privado y del derecho público coinciden…". (Tratado de Derecho Administrativo – Tomo III B, pág. 218). ----------

------ También expone Enrique Serrano Guirado que *"…El primer efecto de la toma de posesión es la consolidación del acto de nombramiento, al que otorga eficacia…"*. Asimismo, acL. el autor que aún en caso en que la falta de toma de posesión ocurra por una causa ajena a la voluntad del individuo interesado, sino de la autoridad que ha de dar la posesión en el cargo, se aplica también el principio de que no procede reconocer haberes por servicios no prestados. ("El nombramiento y la toma de posesión de los funcionarios públicos", en: Revista de administración pública, N° 12, p. 161-184; consultado en: dialnet.unirioja.es (10/11/2.022)). ---------- ----------

------ Este, además, se constituye en el criterio legal que surge del artículo 3 de la Ley VIII N° 20 -Estatuto del Personal Docente-, que dispone que ese personal adquiere los deberes y derechos allí establecidos desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado.----------

------ La norma citada, concordante con la distinción que efectúa el maestro Marienhoff entre el perfeccionamiento de la relación jurídica entablada por el Estado y el agente, y el momento en que nacen los derechos del empleado, ubicados a partir de la toma de posesión de cargo, me conducen a aseverar que los pretendidos "derechos del cargo" que invoca la señora W. no nacieron hasta el momento en que se concretó su alta efectiva en el año 2.011 (como ella misma denuncia).----------

------ Por lo que, durante el período de tiempo que duró la falta de toma de posesión y ejercicio efectivo de la función del cargo en que estaba designada la actora, el Estado provincial no pudo reconocer el pago de haberes a su favor, por ausencia de derecho alguno. Este criterio le fue advertido a la accionante en la Resolución ME N° 723/15, comunicada por la Carta Documento N° X..-

------- **6.** Por lo hasta aquí analizado, la decisión administrativa cuya nulidad la actora pretende –Resolución N° 723/15 ME, (acompañada a fs. 4 de autos)-, se evidencia ajustada a los hechos y el derecho vigente. Por lo que juzgo que la pretensión debe ser rechazada en su totalidad, y así lo dejo propuesto al Acuerdo. ASÍ LO VOTO. ----------
------ **A idéntica cuestión, la Dra. Bustos dijo:** ----------

------ **1.** El Ministro que me precede en la emisión del voto ha efectuado un pormenorizado relato de las constancias de la causa, el que contiene con suficiencia las cuestiones de hecho y de derecho que son sometidas a análisis y decisión de esta Sala, lo que me exime de realizar reiteraciones innecesarias.

------ **2.** Sin embargo, a fin de establecer los alcances del debate propuesto, señalo que surge claro que la cuestión se centra en establecer si corresponden las diferencias salariales reclamadas por la actora, como consecuencia de no haber podido cumplir con sus funciones como docente en la Escuela N° 602 de la ciudad de Esquel. Endilga la existencia de error en la ejecución de una medida cautelar decretada en los autos “P.…” por la Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08, modificada luego por la Sentencia Interlocutoria N° 14/SCA/09. Dichos autos tramitaron por ante la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ También cuestiona que la Administración tuviera una actitud omisiva para resguardar sus derechos, ya que para ello -sostiene- pudo crear un cargo provisorio.----------

------ La actora, sustentada en el error y la omisión que imputa, reclama el pago de las diferencias salariales en concepto de sueldos y aguinaldos dejados de

percibir, con más los aportes jubilatorios correspondientes. La accionada se encarga de refutar la existencia del mentado error pero, además, alega que la señora W. no tomó posesión del cargo docente cuyas diferencias reclama, que no lo ejerció, por lo que no corresponde el pago de ninguna de esas. También desconoció que no hubiera realizado presentaciones en pos de resolver la cuestión generada en dicha oportunidad.----------

------ **3.** Como acertadamente lo ha expuesto el Ministro prevotante, no ha sido cuestionado por las partes que la actora fue designada en el cargo de Maestra Especial de Educación Física (M.E.E.F.) de la Escuela N° 602 de Esquel, por la Resolución N° 580/08 del Ministerio de Educación. También existe acuerdo en entender que la toma de posesión del cargo, que la actora intentó efectivizar en el mes de febrero del año 2.009, no se concretó hasta el mes de febrero del año 2.011, y que como justificativo para no llevarla adelante, la Administración invocó la medida cautelar decretada por la Sentencia Interlocutoria N° 56/SCA/08, en los autos "P.…", en trámite por ante el Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ Como puede verse en la sentencia mencionada, y en la ulterior que la constriñe la precautoria a las escuelas N° 601 y 602 de la Región III –SI N° 14/SCA/09- la decisión adoptada en la parte dispositiva de ambos fallos interlocutorios no acota la medida cautelar a ningún cargo específico, sino que impide la toma de posesión de todos los cargos cuya designación tuviera por origen la Resolución N° 580/08, por hallarse esta última cuestionada de nulidad. Así, en la SI N° 56/SCA/08, en el punto 1°), se suspendió la ejecución de la citada Resolución, es decir, la toma de posesión de los cargos en ella adjudicados en la Escuelas N° 601, 602 (entre otras). Y se insiste en la SI N° 14/SCA/09 en que se suspende la toma de posesión de los cargos adjudicados en la Resolución N° 580/08, en esas escuelas, sin efectuar ningún distingo específico. ----------

------ Esa es la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas, como lo exige el art. 161 del código de rito; y en ese sentido ha sido cumplida

debidamente por la Administración. Por lo tanto, coincido con el Ministro Vivas en que el yerro en el cumplimiento de la tutela precautoria es inexistente.-

------ Si la actora W. entendió en dicha oportunidad que la decisión me refiero a ambas sentencias interlocutorias- había sido erróneamente extendida a cargos que se hallaban fuera de toda controversia, o que la Administración la había mal interpretado (como alega en estos autos), contaba con las vías procesales pertinentes para ejercer su derecho. Me refiero a que, como fue dicho en la SI N° 14/SCA/09, el código adjetivo prevé la posibilidad de que quienes se consideraban afectados por la medida cautelar dispuesta, concurrieran a sede judicial en defensa de sus derechos. Así fue expresado por el Tribunal, además de desconocerle a la representación estatal la legitimación para invocar la afectación de terceros que no se presentaron en ese proceso judicial.----------

------ **4.** Si bien lo dicho es suficiente para fundar la decisión del rechazo de la demanda, entiendo pertinente señalar que el reclamo de haberes es también improcedente, no solo por la ausencia de error en la demandada sino porque no existió una contraprestación por parte de la actora, que sea susceptible de dar origen al pago que reclama.----------

------ Es que la señora W. no pudo desempeñar el cargo al que había sido designada hasta el mes de febrero del año 2.011, lo que hace aplicable, sin mayores disquisiciones, el art. 3 de la Ley VIII N° 20, en tanto prescribe que los deberes y derechos establecidos en esa se adquieren desde el momento en que el personal docente se hace cargo de la función para la que es designado.--

------ El texto legal es claro y como se expuso en la SD 18/SCA/18, *"…Ciertamente, es reiterada la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sentó el criterio de que: "... la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167; 306:1747) y la n. debe aplicarse como el legislador la concibió (Fallos 295:376), máxime cuando del texto resulta claro su espíritu, y su inteligencia común se acomoda a la finalidad que la informa ..."(CS LL 130-683; LL 1977-A-540, 1976 - 463;*

LL 151-649-197-D-14, 1979-B-242 y muchos otros)…" (en STJ CH SD N°9/SCA/09). ---------- ----------

------ Por ello, no basta con el acto de designación que enarbola la accionante, sino que es requisito para acceder a los derechos del personal docente (entre ellos, el salario por la tarea desarrollada), cumplir con la toma de posesión en el cargo y el ejercicio efectivo de las labores asignadas. ----------

----- Al respecto, aclara el doctrinario Benjamín Villegas Basavilbaso que *"…La relación de empleo y función públicos no se constituye por el acto de nombramiento. …Además, no debe confundirse la constitución de la relación con el ejercicio efectivo del empleo o función, desde que pueden no coincidir. A los efectos de establecer la iniciación de la relación es menester considerar diversos momentos: 1°) data del acto de nombramiento; 2°) data de la manifestación de voluntad del nombrado, aceptando o no el nombramiento; 3°) asunción del servicio. Es casi imposible que en la práctica coincidan estos tres momentos; sólo excepcionalmente no hay solución de continuidad en los mismos. Existe, pues, un intervalo entre el acto de nombramiento y el de la aceptación, así como entre el acto de aceptación y el hecho de la asunción. Durante el lapso comprendido entre los dos primeros momentos la relación aún no está constituida, está sujeta a la condición de la aceptación. El acto de nombramiento tiene existencia jurídica, pero su objeto -la creación de la relación- depende de la voluntad del nombrado. Cuando ésta se manifiesta aceptando, la condición suspensiva se elimina, y aquella voluntad se retrotrae a la data del acto de nombramiento. Con este proceso queda constituida la relación de empleo o función públicos. Con el consentimiento a posteriori el acto de nombramiento adquiere su plena validez jurídica. Como la constitución de la relación generalmente no coincide con el momento de ejercicio de la función o empleo, esta solución de continuidad produce efectos jurídicos…. Además, la falta de coincidencia entre los momentos expresados produce consecuencia de orden económico: el sueldo o emolumentos correspondientes a la función o empleo no son devengados por el nombrado mientras no se inicie su ejercicio. Sin la efectiva prestación del servicio – salvo que la ley o el reglamento lo prescriba, por ejemplo, en caso de licencia, …- la*

contraprestación del estipendio no tiene causa jurídica…" (Derecho Administrativo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, Tomo III, págs. 414/415).----------

------ En idéntico sentido se expresa Guillermo A. Pose, cuando expone que: *"…La causa jurídica del sueldo es la prestación del servicio; si no ha existido ésta, salvo las excepciones expresamente determinadas por disposición legal que lo declare subsistente (p.ej:: ciertas licencias y suspensiones, disponibilidad), no procede su pago. …"* (Régimen Jurídico de la Función Pública, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pag. 60). ----------

------ Queda así más que claro, que el impedimento para el desempeño de la actora fue legítimo, en la medida que se dio cumplimiento a una manda judicial. En dicha ocasión, como ya he dicho, se obró con apego a lo dispuesto en las sentencias interlocutorias dictadas en los autos "P.…"; y por lo tanto, no se encuentra incluido el presente supuesto en alguna de las excepciones legales que hubieran viabilizado el pago del sueldo sin la contraprestación exigida.—

------ Por todo lo expuesto y hasta aquí analizado, coincido con la conclusión a la que arriba el Dr. Vivas, en cuanto a que la Resolución ME N° 723/15, que rechazó en sede administrativa el reclamo de la actora, es legítima y ajustada al derecho vigente. En consecuencia, la demanda impetrada debe ser rechazada. ASÍ LO VOTO.----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Vivas dijo:**----------

------ Según he votado en la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) Rechazar en todas sus partes la demanda contencioso administrativa impetrada por la señora V. T. W. contra la Provincia del Chubut. 2) Costas a la actora vencida por aplicación de lo dispuesto en el art. 69 del CPCC. 3) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, teniendo en cuenta las tareas realizadas en las etapas del proceso, su extensión y el resultado obtenido, de la siguiente manera: al Dr. A. L. P., apoderado de la Provincia del Chubut, por su actuación en la primera etapa, en el 5,33% (1/3 de 16) del monto del

proceso, constituido por las diferencias salariales reclamadas en concepto de sueldos y aguinaldos caídos, determinadas conforme la pericia obrante a fs. 171, ítem “sueldos brutos”, con más los intereses a la Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco del Chubut SA, hasta la fecha del dictado de la presente sentencia. Para la Dra. M. D. L. N. G. y el Dr. G. A. D., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta y por la actuación en las tres etapas, en el 11% sobre idéntico monto. Todo de conformidad con los artículos 5 incisos b), c) y d), 6, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4; y con más IVA, si correspondiere. 4) Sobre idéntica base, propicio regular los honorarios del señor Perito Contador, W. O. A., en el 4% del monto del proceso, de conformidad al art. 22° de la Ley XIII N° 18; con más IVA, si correspondiere.

------ **A la misma cuestión la Dra. Bustos dijo:**----------

------ Concuerdo por la solución propuesta para esta cuestión por el Dr. Vivas, por ser acorde con mi voto.----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros de la Sala Civil del Superior Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 16 de la Ley V N° 174 y Ac. Plenario N° 4.949/2.020), por lo que corresponde dictar la siguiente: ----------
---------- **S E N T E N C I A:** ----------

------ **1º) RECHAZAR** la demanda instaurada por la señora V. T. W. contra la Provincia del Chubut.----------

---- **2º) COSTAS** a la actora (art. 69 Ley XIII N° 5 -antes art. 68 CPCC). ----

------ **3º) REGULAR** los honorarios del Dr. A. L. P., apoderado de la Provincia del Chubut, por su actuación en la primera etapa, en el 5,33% (1/3 de 16) del monto del proceso, determinado según se indica en la segunda cuestión. Para la Dra. M. D. L. N. G. y el Dr. G. A. D., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta y por la actuación en las tres etapas, en el 11% sobre idéntico monto. Todo de conformidad con los artículos 5 incisos b), c) y d), 6, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4; y con más IVA, si correspondiere. ----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios del Perito Contador W. O. A. en el 4% del monto del proceso (art. 22° de la Ley XIII N° 18), con más IVA, si correspondiere. ----------

------ **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------
Fdo. SILVIA A. BUSTOS y MARIO L. VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 24 de febrero de 2.023. S.D.
REGISTRADA BAJO EL Nº /CONSTE. ----------

Fdo. Diana Noemí SALTO - SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ----------