Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 14 de Marzo de 2012.-

------ VISTOS:----------

------ Estos autos caratulados: **"P., P. O. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N º 22.293-P-2.011)**.-
---

------ DE LOS QUE RESULTA:----------

------ I.- Que a fs. 111/114 y vta. el Sr. P. O. P. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut persiguiendo su reubicación escalafonaria en el Agrupamiento x, Categoría **, con régimen de dedicación exclusiva en la Planta Permanente, Programa *, Actividad **, Secretaría de Salud, conforme lo establecido en la Ley de Carrera Sanitaria I – Nº 105 (antes Nº 2672) y reglamentación respectiva, y el cobro de las diferencias salariales que resulten de aquélla desde el 08/4/10, con más los intereses legales que fija el Banco Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma es debida y costas.----------

------ En el apartado III -RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA – comenta que, atento lo dispuesto en el art. 138 de la Ley I – Nº 18 (antes Decreto Ley Nº 920), el 02/08/10 interpuso reclamo

///

///administrativo ante el Secretario de Salud de la Provincia, iniciándose así el Expte. Adm. Nº 5370/10-SS.----------

------ Manifiesta que transcurridos los tres meses que establece el art. 76 del citado cuerpo normativo sin que la Administración se haya expedido al respecto, el 09/11/10 solicita un “Pronto Despacho”, también con resultado negativo. Por ello -continúa- en atención a lo dispuesto en la norma antes mencionada y pasados más de treinta días, los que estima razonables para decidir al respecto, el 20/12/10 considera tácitamente desestimada su petición, agotada la vía administrativa previa y expedita la vía jurisdiccional.----------

------ En el epígrafe IV-HECHOS narra que mediante aquel reclamo solicita su reubicación debido a que, desde la fecha de su ingreso -20/3/80-, se le otorga sólo la Categoría x * mediante Decreto N° 931/10, por lo que -asevera- le restan tres ascensos en el escalafón sanitario.-------

------ A través de este Decreto -indica- se modifica el plantel básico de la Secretaría de Salud, eliminándose un cargo Agrupamiento x, Categoría * de la Planta Permanente del Programa de Atención Médica Zona Noroeste, Actividad *; se crea otro en el Agrupamiento x, Categoría * en la Planta Permanente, Programa **, Conducción de la Secretaría de Salud, Actividad * (art. 2º) y se deja sin efecto la subrogancia que desempeñaba, dispuesta por Decreto Nº 981/04, desde el 29/01/09 (art. 3°).----------

///

///--- Dice que a partir de allí, de manera arbitraria, la Secretaría de Salud *“lo saca”* del cargo sin otorgarle ninguna función. Ello queda evidenciado -remarca- a fs. 25 del Expte. Adm. Nº 2042/10-SS, donde el Departamento Provincial Político Administración de Personal de la mencionada repartición informa que no posee categoría de revista alguna, al expresar: *“…El nombrado... no cuenta con su categoría de revista, por lo tanto, para dar continuidad se solicita indicar un cargo vacante Categoría x * o superior”*. El referido organismo -sigue- jamás advirtió que mediante el Decreto N° 1908/00 se hizo reserva de su cargo de revista, Categoría x **, pese a que en sus recibos de haberes se consignase la Categoría **.----------

------ Por otra parte -continúa- hasta el 08/4/10 sus haberes fueron liquidados conforme la Categoría de Jefe Departamento x **, siendo notificado el 13/4/10 de un cambio de funciones. A partir de entonces y hasta el 03/8/10 -expresa- queda sin cumplir ningún tipo de tareas adecuadas a su trayectoria por falta de asignación formal por parte de su empleadora. Afirma que a partir de esa fecha, por Resolución Nº XXI 338 (Expte. Adm. Nº 2966/10-SS) pasa a desempeñarse como administrativo en el Programa de Plan Nacer de la Dirección Provincial de Maternidad, Infancia y Adolescencia, dependiente de Nivel Central de la Secretaría empleadora.----------

------ Refiere luego que la ley de Emergencia Económica, que suspendía su derecho a percibir incremento en sus haberes en concepto de ascenso,

///fue derogada en su totalidad en el año 2005. Si bien dicha norma -subraya- daba la posibilidad de suspender o impedir aumentos en las remuneraciones, privándose a los agentes de las retribuciones que como consecuencia de la recategorización automática les hubieren correspondido, nunca autorizó al Poder Ejecutivo Provincial a suspender, derogar o extinguir el derecho del agente a que la promoción o recategorización se realice. Es decir -sostiene- las promociones automáticas debieron efectuarse, aunque ello no implicare un aumento de haberes.----------

------ En el ámbito de la Secretaría de Salud -reseña- durante la vigencia de aquella normativa, el ascenso de una categoría fue concedido a todos los empleados de Salud, sin discriminación alguna. Esta recategorización -alega- fue otorgada hace más de tres años, sin que el Estado Provincial observara la necesidad de calificar el desempeño del agente, todo ello conforme la legislación vigente.----------

------ Aduce que desde aquella fecha se ha omitido su recategorización escalafonaria conforme estipula el art. 14 inc. b) de la Ley I – Nº 105, sin explicación ni impedimento legal que lo justifique. De su letra surge -colige- que la recategorización de los agentes del Sistema de Salud es automática, operando de pleno derecho, siendo una obligación de la autoridad concederla en forma trienal, “una categoría cada tres años”, según la calificación anual.----------

------ Sostiene que el Estado Provincial, mediante el dictado del Decreto Nº 931/10, ha incumplido con lo dispuesto en la referida normativa.-------

///

///--- Agrega que a través del Decreto N° 797/87 se le asignó, *“por vuelco automático”*, la Categoría *, subrogando la Jefatura del Departamento Provincial de Contrataciones, Categoría **, conforme lo dispuesto por el art. 103 de la Ley N° 2672, modificada por la N° 2976.--

------ Comenta además que mediante el Decreto Nº 134/09 se crea la Subsecretaría de Gestión y Coordinación de Recursos de la Secretaría de Salud; se gestiona el cambio de denominación de la Dirección General de Economía y Administración Sanitaria de la Subsecretaría de Gestión Institucional, que pasó a llamarse Dirección General de Economía y Administración, dependiente de la mencionada Subsecretaría; y se crea, en el ámbito de esa Dirección, el Departamento “Compras”. Advierte que de ese modo se eliminó la dependencia y no el cargo de Jefe de Departamento Provincial de Compras que subrogaba.----------

------ Ofrece pruebas, funda en derecho su pretensión y hace reserva del caso federal para el supuesto en que no se acoja *“el planteo de inconstitucionalidad”* (¿?).----------

------ II.- Corrido el traslado de rigor, la accionada opone defensa de Falta de Jurisdicción de este Cuerpo para entender en los presentes al considerar que el actor debió plantear la nulidad de el o los actos administrativos que cuestiona. Así, detalla: Decretos N° 1955/04, por otorgar un ascenso automático y la de las resoluciones dictadas en consecuencia; N° 931/10 por dejar sin efecto su subrogancia y colocarlo

///en el cargo que poseía conforme el escalafón; N° 1908/00, que le reservó un cargo que no poseía, por error de tipeo; N° 981/04, por el que se corrigiera éste; N° 134/09 (¿?); Resolución Nº 388/11 (Expte. Adm. N° 2966-SS), que aprueba su actuación hasta el 12/4/10, previendo expresamente que ese reconocimiento no implica diferencia salarial y Ley I N° 422, con las normas dictadas en consecuencia ya que, a tenor de ellas, se lo reubicó por promoción trienal en el agrupamiento x, Clase **, Categoría **. Asimismo -estima- debió plantear la inconstitucionalidad de la Ley Nº 5263, modificatoria del art. 12 de la Nº 4154 que impide efectuar reclamos al respecto (fs. 137/143 y vta.).----------

------ A fin de que el órgano jurisdiccional pueda examinar el fondo de la pretensión -expone- es preciso que concurran los presupuestos procesales a los que se condicionan las acciones, que en el caso de los procesos contencioso administrativos, a los ordinarios de cualquier acción se suman los propios de la materia administrativa y que hacen a la habilitación de la instancia y a la potestad para emitir el acto jurisdiccional respectivo, verificaciones que debe realizar el propio Juez, no sólo a pedido de parte sino también de forma oficiosa. Subraya que en los presentes, dicho estudio, debe ser previo al análisis de la cuestión de fondo por simple economía procesal.----------

------ Afirma que este Superior Tribunal, mediante diversos pronunciamientos, ha establecido la improcedencia de la revisión de oficio de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legitimidad de los mismos y que, ante todas las presentaciones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas

///

///de las reconocidas o estatuidas por aquéllos, ha dicho que se encuentra vedado declarar su nulidad de no mediar requerimiento expreso de parte interesada, que es lo que acontece en autos -aclara.----------

------ Aduce que en los presentes existe un acto administrativo que creó la situación jurídica determinada por el actor, con la que definitivamente está en desacuerdo y pretende modificar. La falta de impugnabilidad judicial de aquél -acota- obsta la jurisdicción para tratar la pretensión de fondo, la que no debe ser sino accesoria del planteo de nulidad ya que, mientras éste no exista, el acto administrativo se presume legítimo y no puede ser revisado en sede judicial. Cita fallos de este Cuerpo.----------

------ Destaca que ningún fundamento o causa de ilegitimidad expuso la actora sobre la nulidad de la normativa citada anteriormente ni del Decreto Nº 931/10 que dispuso dejar sin efecto el interinato de la Dirección que ocupaba y la vuelta a su situación de revista anterior. Sostiene que la presunción de legitimidad de éste y lo que mediante él se decide, se alza como una valla infranqueable para acceder al análisis de la pretensión del actor.----------

------ III.- Corrido el traslado de la defensa opuesta, a fs. 145 y vta. el actor solicita su rechazo, con costas.----------

///--- Niega haber cuestionado el Decreto N° 1955/04 y que deba plantear la nulidad de acto administrativo alguno, en particular, la de los Decretos N° 1908/00, 134/09 y 931/10.----------

------ Dice que su pretensión obedece a que no posee categoría de revista alguna y que mediante Decreto N° 931/10 sólo se le otorgó la Categoría B 9, por lo que le restan tres ascensos en el escalafón de la carrera sanitaria.----------

------ Señala que resulta innecesario plantear su nulidad en tanto no fue cuestionado en la demanda, ni tampoco la del Decreto N° 134/09 que sólo fue indicado a modo de referencia, advirtiendo que lo relevante del mismo es que eliminó la dependencia administrativa y no el cargo de Jefe de Departamento Provincial de Compras que subrogaba.----------

------ Expresa además que le resulta un “absurdo jurídico” requerir la impugnación del Decreto N° 1908/00 ya que, mediante su dictado, se le reserva el cargo de revista de la Categoría x **, por lo que resulta un acto dictado en su favor.----------

------ IV.- Girados los presentes a dictamen del Sr. Procurador General, a fs. 149 y vta. propicia el rechazo del planteo efectuado por la Provincia. Comenta que si bien el Decreto N° 931/10 dispone las modificaciones presupuestarias creando el cargo en el cual, al parecer, se reubica al Sr. P. (art. 2), no se desprende del mismo que allí se hubiera decidido tal reubicación, por lo que dice no encontrar motivos para considerar que lo resuelto en aquél obste en modo alguno la jurisdicción. ----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Afirma que el actor no ha instado una vía impugnativa sino que con su acción pretende el reconocimiento de una situación jurídica que le ha sido negada por el silencio de la administración, por lo que resulta innecesaria la remoción de un acto administrativo para decidir sobre la petición contenida en la demanda. Aduna jurisprudencia de este Cuerpo.-

------ **CONSIDERANDO**:----------

------ I.- Que la doctrina de la Falta de Jurisdicción se funda en la ya nutrida jurisprudencia de este Superior Tribunal, que exige la instancia de parte para resolver sobre la nulidad de actos administrativos -presumidos legítimos por concepto, amén de por normación derivada del juego de las disposiciones del procedimiento administrativo provincial- de tal suerte que, si la nulidad no ha sido peticionada, cuando ésta constituye el presupuesto mismo de la condena pretendida, la acción no puede admitirse en tanto los tribunales están impedidos para disponerla ex oficio. Sus fundamentos están dados por el principio de la división de poderes, y la presunción de legitimidad que accede a los actos administrativos (S.D. N ° 13/90, 10/91, 69/92, 9, 37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38 y 51/94, 20, 22 y 23/95, 6/SCA/97, 8/SCA/98, 4, 8, 9 y 15/SCA/00, 101/SCA/01, 6/SCA/05, 112/SCA/11 - Conf. Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014).----------

------ Se ha resuelto asimismo que, opuesta frente a la demanda, corresponde darle un tratamiento previo de *excepción*, aún cuando el

///ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual sino el ordinario del procedimiento civil- no la contemple expresamente. Así, con fundamento en el principio de ahorro procesal, a fin de evitar que se tramite la causa hasta arribar a su conclusión, para decidir a la postre que no existe jurisdicción, con el consiguiente dispendio que ello implica.- (Conf. S.D. N º 08/SCA/98; SI N º 101/SCA/01, 7 y 47/SCA/03, entre otras).----------

------ También se ha advertido que la aplicación de esta doctrina no es automática. En Sentencias Definitivas N ° 20 y 22/95, con cita de Rodolfo BARRA – "Aspectos Procésales de la nulidad del acto administrativo", (ED 121-278-) se explicó la necesidad de determinar previo a su aplicación en cada caso concreto, cuándo el acto afecta la situación jurídica de las partes, o si simplemente le introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente. Esto es, cuándo la reclamación que es objeto de la acción depende de la invalidez del acto, siendo su declaración imprescindible para su procedencia o no. (Conf. S.D. N° 02/SCA/02).- Ello induce a discernir si el acto administrativo cuestionado genera una situación jurídica sustancial en el administrado, o se limita al desconocimiento de un derecho preexistente, o si el resultado de la reclamación que se trae al juicio depende -o no- de la validez o invalidez del acto (S.I. N ° 55/SCA/05, 112/SCA/11).----------

------ II.- Que del análisis de los actos que la excepcionante sostiene que el Sr. P. debió requerir nulidad (Decretos N° 1908/00, 981 y 1955/04, 134/09, 931/10, a más de la Resolución N° 388/10) resulta que, mediante

///

el primero -Decreto N° 1908 del 29/12/00- el accionante fue ///designado Personal de Gabinete del Ministerio de Salud, disponiéndose la reserva de su cargo de revista *"Agrupamiento x, Clase **, Categoría ** ...en la Planta Permanente de Personal de Nivel Central del Ministerio de Salud..."* (art. 2) (fs. 30).----------

------ A su turno, el Decreto N° 981 del 28/6/04, reconoce la actuación del demandante en el cargo de Jefe de Departamento Provincial Contrataciones y Suministros ...de la Secretaría de Salud, subrogando la Jerarquía *, Categoría ** del cargo Agrupamiento x..., desde el 23/1/04 y hasta la fecha de notificación del mismo. Por el mismo acto, se lo designa a cargo del mencionado Departamento y se dispone el abono de la diferencia salarial existente entre aquél y su categoría de revista - Agrupamiento x, Categoría * (fs. 68).----------

------ A través del Decreto N° 1955 de fecha 03/11/04, el Poder Ejecutivo Provincial dispuso la reubicación, por promoción trienal, de los agentes comprendidos en el sistema de la carrera de antigüedad y mérito prevista en la Ley N° 2672 que revistieran en las categorías * a * inclusive, entre ellos el actor, a partir del 01/10/03, acto anterior a la fecha de partir de la cual la recategorización es solicitada (Se remite al 10° resultando).--------

------ En tanto, la Resolución N ° XXI 388 – SS del 01/7/10 aprueba su actuación como personal administrativo en Plan Nacer de la Dirección

Provincial Maternidad, Infancia y Adolescencia de la Secretaría de Salud, a partir del 12/4/10 y hasta que se disponga lo contrario (fs. 71).----------

///--- Finalmente, el Decreto N ° 931 del 01/7/10 dispone una modificación presupuestaria en los Programas * y ** de la Secretaría de Salud; elimina un cargo Agrupamiento x, Categoría * de la Planta Permanente del Programa ** y crea un cargo Agrupamiento x, Categoría * en la Planta Permanente en el Programa *; deja sin efecto la subrogancia que desempeñara el Sr. P., desde el 29/01/09, dispuesta por Dto. N ° 981/04 y se aprueba su actuación a cargo del Departamento Provincial de Compras, subrogando la Categoría **, Agrupamiento x, desde el 30/01/09 hasta el 07/04/10 (fs. 18/19).----------

------ III.- Tiene dicho esta Sala que la defensa opuesta procede “...en los casos en que se pretende del Tribunal una declaración positiva contraria a la que el acto administrativo contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado… con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)… De lo cual se sigue… la necesariedad de pedir la declaración de nulidad del acto, si la pretensión alcanza justamente, a las que son consecuencia de esa nulidad” (S.D. N° 02/SCA/04 - S.I. N° 02/SCA/06, 34/SCA/10 y 112/SCA/11).----------

------ Que la pretensión deducida por el Sr. P. lejos está de ser uno de ellos ya que su demanda se presenta como de las del tipo “no impugnatorias”, definidas por LUQUI como “aquéllas que tienen por objeto que se condene a la Administración a cumplir una obligación o un

///

deber jurídico apoyado en la ilicitud de un comportamiento que no se manifestó en acto administrativo" o "a realizar una prestación, o a ///cumplir una obligación o un deber jurídico o a no hacer algo para lo cual no se requiere la declaración de nulidad de un acto administrativo", o "que se efectúe una declaración de derecho respecto de una situación jurídica determinada" o -en la opinión del autor también "a resarcir daños y perjuicios provocados por su obrar ilícito" (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa -Ed. Astrea - Tomo 2- pág. 10 y 24 a 26). (Del voto del Dr. ROYER in re "LÓPEZ, Mirtha" – S.D. N° 06/SCA/08).-----

------ De este modo, la reubicación escalafonaria requerida por el Sr. P. no se halla supeditada a la remoción de ninguno de los actos detallados en el apartado precedente. En particular, corresponde señalar que si bien el Decreto N° 931/10 crea un cargo Agrupamiento x, Categoría * en la Planta Permanente de la Secretaría de Salud, su dispositivo no reubica al actor en ella.----------

------ A mayor abundamiento, ha dicho este Tribunal "…*la doctrina de la Falta de Jurisdicción solamente es aplicable cuando media acto administrativo denegatorio expreso* (Conf. SI Nº 39/SCA/98)… *y nunca podrá extenderse a la ficción jurídica de la denegación presunta creada por la Ley… La denegación presunta determina entonces, el derecho a acudir ante los jueces competentes, a requerir el reconocimiento del derecho que -aún fictamente- la Administración ha negado...* (S.D N° 11/SCA/00 "in re G., R.…"; S.I. N° 112/SCA/11). Y de la prueba

documental acompañada por la Provincia accionada (Expte. Adm. ///N° 5370/10-SS) surge que la autoridad Administrativa omitió expedirse sobre la procedencia o no de la pretensión instada en su propia Sede.----------

------ Por último cabe remarcar que si, como consecuencia de la sanción de la Ley I N ° 422 (B.O. 17/05/10), el actor hubiese sido reubicado “por promoción trienal, en el agrup. x, clase ** Cat. **” como lo afirmara la demandada, ésta no ha acompañado -ni se observa en el legajo del actor- acto administrativo ninguno de reescalafonamiento que deba ser cuestionado por nulo.----------

------ En cuanto a las Leyes que la Provincia afirma debieron ser atacadas de “nulas”, no es ocioso recordar que la necesidad de plantear la inconstitucionalidad de una Ley, o su aplicabilidad o no al caso concreto, no materia de falta de jurisdicción, sino a todo evento una defensa de fondo a considerar en el fallo definitivo.----------

------ Por lo expuesto, la Falta de Jurisdicción opuesta por la accionada debe ser rechazada.----------

------ Que a resultas, las costas de este Incidente deben imponerse a la excepcionante vencida (arts. 69 y 70 Ley XIII N ° 5 - antes 68 y 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, procede regular los del Apoderado del actor -Dr. E. A. M.- de acuerdo a lo prescripto por el Art. 46, con las pautas del Art. 32 (ambos preceptos texto según Ley XIII N ° 15) en concordancia con el 5 y 8 de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6, 9, 33 y 47,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99), fijándose en ///el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso que se siga por estos autos. En tanto, no cabe regulación a favor de los representantes procésales de la Provincia del Chubut, de conformidad con el Art. 20° de Ley V N ° 96 (antes N ° 5117).----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;--

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) DESESTIMAR** la defensa de falta de Jurisdicción opuesta por la demandada Provincia del Chubut.----------

------ **2°) IMPONER** las costas del presente Incidente a la excepcionante vencida (arts. 69 y 70 de Ley XIII N ° 5 – antes Art. 68 y 69 CPCC).------

------ **3º) REGULAR** los honorarios del Apoderado de la parte actora -Dr. E. A. M.- por este Incidente en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso, de acuerdo con los artículos 5, 8, 32 y 46 (estos últimos según texto aprobado por Ley XIII N ° 15) de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6, 9, 33 y 47 Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99).----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

///

///--- La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por encontrarse el Dr. Daniel Luis CANEO en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. José Luis PASUTTI y Fernando S. L. ROYER. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 15/03/2012 y Registrada bajo el N ° 08/SCA/2012. CONSTE.-

///