RAWSON, 30 de julio de 2015.

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

------ Estos autos caratulados: **"G. A., M. A. c/ Provincia del Chubut s/ Ordinario" (Expte. Nº 23.660-G2015).**--

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

------ 1. Que a fs. 46/51 el señor M. A.G. A. promueve, por ante el Juzgado Laboral N° 1 de Comodoro Rivadavia, demanda de recategorización laboral contra la Provincia del Chubut, en el Agrupamiento Personal Profesional -Categoría 2 de la Ley N° 3158 de la Dirección Provincial de la Tercera Edad – Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia del Ministerio de la Familia y Promoción Social. Con más el pago retroactivo de las sumas adeudadas desde el inicio de la relación laboral, en concepto de haberes erróneamente liquidados por el monto total de trescientos ochenta mil pesos ($ 380 000). Además solicita que, a fin de actualizar esa, se aplique el índice de precios mayoristas del INDEC o cualquier otro que se estime proceder.----------

------ En el apartado II. HECHOS narra que ingresó a prestar servicios en ese Ministerio en el año 2005 y, hasta septiembre de 2012, cumplió funciones como Director del Hogar de Ancianos Pablo Sexto de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Con una jornada de labor de 44 horas semanales y en planta permanente.----------

------ Detalla las tareas a su cargo y aduce que, a pesar de las responsabilidades a su cargo, del título de Licenciado en Trabajo Social que tiene, su desempeño como docente universitario y su especialidad en geriatría, el Estado Provincial lo mantuvo *"erróneamente calificado en el cargo Orientador de Recreación – Categoría 3 – A del Agrupamiento Personal Técnico Administrativo".*----------

------ Comenta que tal situación determinó que, el 8 de febrero de 2008 efectuara el reclamo administrativo pertinente, que tramitó por expediente N° 786/08 MFPS. Refiere que a pesar de tratarse de una cuestión simple, "*…no ha logrado conmover la burocrática administración del estado"* (fs. 47). Esgrime que la indebida liquidación de haberes, producto de la errónea categorización, genera como perjuicio económico la diferencia salarial "en menos" y en los suplementos de su sueldo, con la correspondiente integración de aportes a la Caja de servicios sociales.----------

------ Alude que el plazo irrazonable del trámite administrativo ha dado lugar a la circunstancia prevista en el art. 102 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial y lo transcribe. Para *permitir el*

cumplimento de la ley (fs. 47 vta.) solicita que se ordene al Estado a recategorizarlo en el Escalafón Jerárquico, Clase I- C "Director de Internado", de conformidad con el art. 99 del plexo normativo antes citado.----------

------ Menciona que su reclamo ha superado todo plazo razonable, tuvo dictamen favorable, interpuso pronto despacho a fin de agotar la vía administrativa y, sin embargo, la Administración nunca dictó el acto administrativo respectivo.----------

------ En el apartado IV. LIQUIDACIÓN reitera la suma expuesta en el Objeto de la demanda pero aclara que es estimativa, sujeta a la pericia contable. Plantea además la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley N° 25561 y brinda fundamentos (fs. 48/49 y vta.).----------

------ Funda el derecho que lo asiste en la LCT, las leyes N° 24.013 y 25.323. Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ 2. A fs. 139/142 se presenta la Provincia demandada a oponer excepciones.----------
-

------ En primer lugar señala que, dada la naturaleza de la relación jurídica de la que se deriva la responsabilidad que se imputa al Estado Provincial, el asunto es de competencia exclusiva y originaria de este Superior Tribunal de Justicia. Advierte que se trata de una acción contencioso administrativa reglada en el art. 32 inciso 3 de la Ley N° 37. Aduna con doctrina y cita un precedente de la Sala.----------

------ En segundo lugar, opone falta de jurisdicción y destaca que conforme la Ley I N° 18 los actos administrativos se presumen legítimos. Menciona sus caracteres y sostiene que la nulidad de esos no puede ser declarada de oficio por los tribunales; sino que es menester -añade- que haya sido pedida expresamente por el actor al promover la demanda. Funda ello en los arts. 163, 277 y ss. del CPCC, razona que el juez no puede fallar sobre capítulos no sometidos a su consideración, pues de lo contrario se violaría la "cosa juzgada material administrativa".----------

------ Sostiene que la demanda no contiene "como capítulo expreso la declaración de nulidad… de los actos administrativos…que dieron lugar al rechazo de la pretensión primigenia del accionante" (fs. 140). Refiere que el actor solo manifestó que el Estado lo mantuvo erróneamente calificado revistiendo el cargo de Orientador de Recreación, pero no solicita la nulidad de algún acto administrativo, que -insiste- es presupuesto de la pretensión.----------

------ Asevera que esta defensa debe ser declarada previamente para evitar un dispendio jurisdiccional y alude a un pronunciamiento de la Sala.

Entiende que, resuelta que sea la excepción planteada, se rechazará in limine la demanda, con costas.----------

------ De manera subsidiaria, deduce la excepción de prescripción por el período que se reclama. Sintetiza que el actor requiere diferencias salariales de un cargo que, según sus dichos, la Administración le ha negado ostentar y no del cargo que posee actualmente (fs. 141).----------

------ Finalmente y para el hipotético caso de hacer lugar a la pretensión del actor, arguye la accionada que tratándose de remuneraciones y sueldos resulta aplicable lo prescripto en el art. 4027 inciso 3) del Código Civil. Es decir -explica- el plazo de cinco años y abona con jurisprudencia su postura.----------

------ A fs. 147 se ordena correr traslado a la parte actora, que contesta la vista a fs. 150/151 y vta.----------

----- Se allana al planteo de incompetencia y controvierte los restantes.--

------ En relación a la Falta de Jurisdicción, pide su rechazo y justifica haber agotado correctamente la vía administrativa previa con la interposición del pronto despacho.----------

------ Califica el planteo como meramente dilatorio e inútil. Porque la opinión de la Provincia accionada es contraria al relato de los hechos y al reconocimiento de su responsabilidad. Funda con fallos del Alto Tribunal Nacional (fs. 150 vta./151).----------

------ Entiende que tal exigencia debe ser valorada al amparo del principio de razonabilidad. Afirma que la Provincia ha fijado su postura respecto del reclamo, al omitir su obligación de dictar una decisión fundada. Acusa que la Administración, con su silencio, lo forzó a demandar y ahora pretende, utilizando sus prerrogativas, emplear ritualismos formales inconducentes. Pide se mantenga abierta la vía jurisdiccional, conforme el principio “in dubio pro actione”.----------

------ Controvierte la procedencia de la excepción de prescripción. Funda que el reclamo de recategorización deducido no fue alcanzado en ningún momento por este instituto, dado los reiterados y pertinentes pedidos efectuados en sede administrativa desde el 25 de febrero de 2008. Recuerda que el 29 de octubre de 2013 dedujo pronto despacho y el 11 de abril de 2014 la presente acción. De ese modo, considera que en ningún momento dejó de ejercer su derecho para lograr el reconocimiento respectivo, requiere se rechace con costas.----------

------ A fs. 155 el Juez de Primera Instancia se declaró incompetente y remitió los obrados a este Tribunal.----------
-

------ A fs. 157 se reciben los autos y se ordena el pase a dictamen del señor Procurador General, el cual corre agregado a fs. 158 y vta.----------

------ Luego de reseñar los antecedentes del caso, expone que se verifican la presencia de los dos componentes del contencioso administrativo. Explica que una de las partes es el Estado Provincial y la materia a resolver se rige por el derecho local, al tratarse de un caso de empleo estatal, preponderantemente regido por el Derecho Público.----------

------ Opina que la falta de jurisdicción no se encuentra presente. Estima que no es necesario declarar la nulidad de actos administrativos para resolver el conflicto, porque lo que alega el actor en la demanda es cumplir funciones y poseer calificaciones profesionales que no están reflejadas en la categoría de revista y en la remuneración que percibe. Además razona que la excepción de prescripción debería diferirse para el momento de la sentencia definitiva.----------

CONSIDERANDO: ----------

------ I. De manera preliminar, oportuno resulta destacar que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse previo a todo análisis (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; Podetti, "Tratado de la Competencia", pág. 364, Ediar, 1954).----------

------ La Ley V Nº 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su art. 32 inc. 3°, acuerda la competencia material, en instancia originaria, a este Superior Tribunal de Justicia, para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en esta norma "el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables." (conf. PALACIO, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1969, citado por el Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 54, 92/SCA/14 y 30/SCA/2015, entre otras).----------

------ Siendo así, en tanto la cuestión a dirimir involucra a un empleado público que reclama al Estado provincial, por las razones que fueron relatadas, ser recategorizado retroactivamente dentro del Ministerio de la Familia y Promoción Social y, a resultas, se le abonen las diferencias salariales que estima derivadas de esa. Surge ostensible, que la intentada es una acción contencioso administrativa y la competencia de esta Sala. Así habrá que declararlo.----------

------ II. Sentado ello, los argumentos de las partes para justificar la defensa de las posturas que han adoptado en este Incidente, por una parte al oponer y, por la otra, al tratar de controvertir la Falta de Jurisdicción no se destacan por su nitidez. Evidenciando un tratamiento promiscuo de los fundamentos invocados para sustentar cada estrategia.----------

------ Al oponerla, la Provincia accionada fincó su postura en los artículos 163, 277 y subsiguientes del CPCC y esgrimió que no puede este Cuerpo fallar sobre capítulos no sometidos a su consideración. A su turno, G. A., alega haber agotado correctamente la vía administrativa previa. Sostiene que transitarla es inútil dado el silencio de la Administración.----------
---

------ Para clarificar, resulta oportuno destacar que ya en SI N° 49/SCA/11 y 54/SCA/13 la Sala explicó que "la falta de jurisdicción se vincula con una condición que es inherente al poder mismo de cognición; a un presupuesto de la intervención del Poder Judicial, de orden público, coartando la posibilidad de que la judicatura conozca del caso llevado a los estrados. La falta de habilitación de instancia en tanto, refiere a los requisitos procesales de admisibilidad de las acciones contenciosoadministrativas, a su cumplimiento para poder actuar válidamente ante los tribunales competentes en la materia, sea respecto de la condición de las partes o de su actuar, del obrar administrativo impugnado, o de términos temporales. En ese marco se inscriben la capacidad, legitimación, el agotamiento de la vía administrativa, la reclamación previa (ambas últimas también distintas), la congruencia, la exigencia de un acto *prealable* en los sistemas revisores, y los plazos de caducidad, todo ello de conformidad con las normas adjetivas que regulen este proceso, de las que la Provincia aún carece".----------
------

------ Que "una cosa es la reclamación administrativa previa y su eximición como requisito procesal para acudir a la vía judicial, cuestión de habilitación de instancia, y otra distinta la falta de jurisdicción, sustentada en la ausencia de potestad del Poder Judicial como tal, para emitir pronunciamiento sobre la base de la validez de actos del Poder Administrador, por no mediar interés de parte"(SD N° 23/SCA/95, SI N° 101/SCA/01, 49/SCA/11 y 54/SCA/13 entre otras).----------
-

------ II a. Específicamente en relación a la Falta de Jurisdicción, que es la opuesta en el sub-lite, la Sala reiterando su inveterado criterio en la materia falló "… es amplia y profusa la jurisprudencia del Cuerpo -que data desde 1990- que ha asentado -en concordancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el criterio que indica, que en mérito a la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos, y al republicano principio de la división de poderes, está vedado a los jueces el controlar la validez de aquéllos por propia iniciativa -esto es, de oficio-

lo cual induce a declarar la falta de jurisdicción cuando la declaración de nulidad no ha sido expresamente peticionada, y ella constituye el presupuesto necesario de la condena pretendida (SD Nº 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, 15/SCA/00 y 57/SCA/01 - CS Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014 - Cam. Nac. Cont. Adm. en pleno - ED 118391 - Sala IV - 19/6/96 LL 1/4/97), lo cual debe ser analizado en cada caso concreto (SI Nº 20 y 22/95; 02/SCA/02, 9/SCA/09, 50/SCA/10, 55 y 59/SCA/12 entre otras)"(SI Nº 41 y 54/SCA/13).----------

------ Así porque "...dictado un acto administrativo, su eficacia jurídica se despliega plenamente y se manifiesta en una serie de consecuencias, algunas de las cuales han venido a afirmarse como nota esencial e insoslayable del acto administrativo objetivamente considerado, como son: su obligatoriedad y exigibilidad... su ejecución de oficio. ...Esta declaración administrativa (acto) que define una relación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación ...ejecutividad del acto es obligatoriedad, exigibilidad y el deber de cumplimiento que él implica". El acto administrativo goza, como principio, de presunción de legitimidad, razón por la cual debe ser considerado válido hasta tanto sea declarada judicialmente su ilegitimidad. De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que considera ilegítimo el acto, alegue y pruebe dicha ilegitimidad ... la pretensión básica y siempre necesaria será la de anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa..." (C. Nac. Fral. Cont. Adm. Sala IV – 19/6/96 in re "Buján..." – LL 1/4/97) (SD N° 14/SCA/12).----------

------ II b. Es así, aun cuando haya mediado una reclamación voluntaria, tal como lo resolviera el Cuerpo en SI N° 39/SCA/98, en la que se falló: "…admitiendo que el particular sin reclamo previo, pueda ocurrir a la justicia para obtener el reconocimiento de un derecho o interés de índole administrativa impetrando la acción contencioso-administrativa en razón de la sola omisión, negligencia o mora del Estado en reconocerla -lo cual se reitera es posible cuando se demanda a la Provincia en el orden local- caso en el cual el Poder Judicial no está acotado a la revisión de un acto, sino se aplica al análisis del obrar (o no obrar) de la Administración que no se manifestó en ningún sentido, distinta es la cuestión si voluntariamente acudió a la reclamación previa. Así es, porque la manifestación de voluntad administrativa formalizada por el acto que decide la reclamación, al modificar la situación por vulneración o conculcación expresa del derecho o interés pretendido, acota la jurisdicción a la revisión, la que solo puede producirse a pedido de la parte interesada. En este caso, la declaración de inexistencia del derecho reclamado, crea con presunción de legitimidad, un estado jurídico que la sentencia solo puede remover, previa declaración de ilegitimidad del acto, aun cuando su existencia (la del derecho o interés) no dependa -en

definitiva- de la validez o invalidez del mismo".(voto Dr. Caneo en SD N° 14/SCA/12).----------

------ En ese marco, es atinente mencionar las particularidades que este caso presenta.----------

------ III. Entonces, es ese el criterio sostenido por este Tribunal, en orden a la inexigencia de una reclamación previa para acceder a la vía judicial (SD N° 5 y 14/SCA/12). Es decir, en autos el actor no estuvo obligado a ello y, sin embargo, optó por transitarla. Sin perjuicio de lo cual, la documental acompañada por las partes, en este embrionario estado del proceso, expone que la Administración no contestó expresamente su presentación; pese al Pronto Despacho deducido por el ahora actor (fs. 42/44).----------
- ------ Tampoco acompañó la Provincia demandada elemento alguno para controvertir ello, ni sustentó -con la prueba respectiva- el argumento según el cual G. A. debió solicitar la *"revocación de los actos administrativos… que dieron lugar al rechazo de la pretensión primigenia del accionante"* (fs. 140).----------

------ Precisamente porque, como se sigue del párrafo anterior, no hubo una declaración de voluntad administrativa que finiquitara esta cuestión en vía administrativa; como deja entrever la accionada.----------

------ III b. Sin embargo, lo que sí surge incontrastable de los antecedentes del sub-lite es que, cuando el señor Gobernador de la Provincia decidió, mediante el **Decreto N° 1413** del 4 de octubre de 2012, dejar sin efecto la designación a cargo de la Categoría 1-C -
Director de Internado -Agrupamiento Personal Jerárquico- de la Ley I N° 14 en la que se venía desempeñando M. A. G. A., estableció en el **artículo 2** que: "El agente […] se reintegrará a su cargo de revista, Orientador de Recreación- Categoría 3-A -Agrupamiento Personal Técnico Administrativo, con 44 horas semanales de labor […] de la Dirección Provincial del Discapacitado y de la Tercera Edad - Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia del Ministerio de la Familia y Promoción Social" (fs. 91/92).----------

------ Este sí constituye un acto administrativo, en el sentido antes señalado, que despliega todos sus efectos en el mundo jurídico.----------

------ Y, dable es subrayar, que no contiene la demanda un embate expreso en contra de las razones expuestas en ese, que permitan evaluar la posible declaración de nulidad del acto administrativo y, a resultas, analizar la categoría de revista pretendida por el actor.----------

------ De ello deriva que su estrategia es ineficaz, pues aquí media un acto administrativo -Decreto N° 1413/12-, presumido legítimo, que claramente determina cual es el encasillamiento escalafonario que le fijó el Poder

Ejecutivo. Y, lo requerido a esta Jurisdicción -recategorización retroactiva y pago de las diferencias salariales respectivas- supone una decisión que contraviene lo allí dispuesto.----------

------ Ello se conjuga con "…el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos, y el republicano principio de la división de poderes. Ellos traducen la doctrina pacífica del Cuerpo, en el sentido de que está vedado al Poder Judicial pronunciarse *ex officio* declarando la nulidad de los actos administrativos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. Este criterio viene siendo irrestrictamente aplicado ante toda acción de condena, y, por cierto, ante las pretensiones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas de las reconocidas o estatuidas por aquéllos". "…la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de la acción… esta prerrogativa "hacia fuera" con que cuenta la Administración -la presunción de legitimidad- es concebida por la doctrina como uno de los pilares de nuestro régimen administrativo. Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho… esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales, y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada" (voto Dr. Pasutti en SD Nº 7/SCA/09 in re "Papaiani, Lilian…").-
----

------ En el mismo fallo, siguiendo a G. DE E. y F. se explicó "…no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando un acto administrativo previo… pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado 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)" (Conf.: "Curso de Derecho Administrativo" Tº II, 4ta. Ed. Pág. 571).----------

------ En mérito de lo expuesto, sin perjuicio de las características propias de los distintos tipos de acciones que se observan en el contencioso administrativo y los específicos recaudos que la interposición de cada una de ellas contiene, la omisión de la parte actora de haberse alzado expresa, puntual y certeramente contra la legitimidad del acto aludido, determina la Falta de Jurisdicción de esta Sala para conocer en el caso, y es procedente admitir la opuesta.----------

------ Que no obstante, dable es señalar que el actor conserva la acción en tanto cumpla con los recaudos descriptos, pues la presente no hace cosa juzgada respecto al fondo de la cuestión debatida.----------

------ Resuelto de ese modo, es inoficioso dar tratamiento a la defensa de prescripción.----------

------ Que a resultas, las costas de esta Incidencia y del Proceso deben imponerse a la parte accionante vencida (art. 69 y 70 CPCC). Pues si bien los argumentos esgrimidos por la Provincia accionada para justificar la defensa no fueron adecuados, no menos cierto es, que evitó la tramitación del pleito y el consecuente dispendio jurisdiccional.----------

------ Que en autos procede valorar los trabajos profesionales de los Apoderados del actor C. I. J. y M. P. y de los representantes procesales de la Provincia demandada en el proceso, por la primera etapa cumplida, y además de todos los letrados que intervinieron en este incidente, agregándose como Apoderada de los accionantes, además de los nombrados, la Dra. . E. L.; de conformidad con las pautas arancelarias (art. 6, 7, 8, 9, 37 y 32 de la Ley XIII N° 4), las cuales deberán estimarse sobre el valor económico reclamado en la demanda ($ 380 000). En todos los casos, siempre que supere el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.----------

------ 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:** ----------

------ **1º) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 32 inc. 3) de Ley V Nº 3 (antes Ley Nº 37) para entender en estos autos.----------

------ **2°) HACER LUGAR** a la defensa de falta de Jurisdicción interpuesta en autos por la demandada Provincia del Chubut.----------

------ **3°) COSTAS** del incidente y del principal al actor (art. 69 y 70 del CPCC).----------

------ **4º) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes por una etapa del proceso: a los Dres. M. P. y C. I. J., en el 3,9% (1/3 del 9% +30% de éste) del monto que se demanda en el proceso ($ 380 000). Al Sr. Fiscal de Estado -Dr. M. A. M.- en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base, y a las Dras. I. A. M. y M. S. en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Por este Incidente a los Dres. C. I. J. y M. E. L. en el 10%

de lo antes regulado, al Dr. M. en el 12% de la regulación dada para el proceso y a las Dras. I. A. M. y M. S. en el 30% de esta determinación (arts. 6, 7, 8, 9, 37 y 32 de la Ley XIII N° 4). Todos en la medida que superen el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.----------
---------- ------ **5°) REGISTRESE** y notifíquese.----------
----

La presente se firma con dos Miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V – N° 3.----------
-

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell y Jorge Pfleger. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 31/7/15 y registrada bajo el N° 68/SCA/15.----------