RAWSON, 10 de mayo de 2.022.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **“I., J. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 25.506 – Año: 2.022).**—

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

------ **1.** Que el señor J. A. I. promueve una “Acción de nulidad de acto administrativo” contra la Provincia del Chubut (mediante CRU 0054510000000, hojas 3/5). Pretende que se declare la nulidad del Decreto N° 1.256 del año 2.021 que dispuso su cesantía. ----------

------ Además solicita que se dicta una medida cautelar con el siguiente alcance: que se suspenda la vigencia de dicho Decreto; y que se ordene el depósito “los sueldos caídos” del actor; así como la reincorporación a la obra social, hasta el dictado de la sentencia. ----------

------ **1.1.** Mediante dicho Decreto (adjunto a la demanda, hojas 02 y vta), suscripto el día 14 de diciembre de 2.021, el Poder Ejecutivo Provincial **declaró la cesantía del actor**, en el cargo Agrupamiento B, Clase II, Grado IX, Categoría 13 con 36 horas semanales de labor, Convenio Colectivo de Trabajo de Salud, con funciones en el Hospital Subzonal Rawson, dependiente de la Dirección Provincial Área Programática Trelew del Ministerio de Salud Provincial.----------

------ Para así resolver, se consideró que el señor I. había registrado “inasistencias injustificadas”, en tanto no habían sido convalidadas con los certificados que presentó ante la Dirección de Reconocimientos Médicos; y se menciona que se había intimado a aquel a reintegrarse al servicio, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del art. 50 del Decreto N° 1.330/81. Se encuadró la conducta del agente en el art. 50, punto 1, de la Ley I N° 74; y se entendió aplicable este último conforme el art. 2 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud. ----------

------ **1.2.** En el apartado III-Hechos, el actor se presenta como empleado público, dependiente del Ministerio de Salud desde el año 1.992. Relata que fue delegado sindical de ATE hasta el año 2.019.----------

------ Recuerda que ante la situación de pandemia por Covid 19, en marzo de 2.020 se suspendió la asistencia al trabajo del señor I.; que luego se elaboraron

listados; que se catalogaron a determinadas personas como “de riesgo”, y dice que se decidió que estas no regresaran a sus laborares.----------

---- Asevera que en su condición “de afectado psicológicamente”, presentó certificados médicos; y dice que posteriormente, un médico cardiólogo ratificó su afección cardíaca.----------

------ Refiere que en el mes de octubre -no indica el año- advirtió que su sueldo no había sido depositado y que tampoco contaba con la prestación de la obra social. Indica que ello fue realizado sin sumario previo y sin que existiera una notificación fehaciente acerca del rechazo de los referidos certificados médicos.----------

------ Señala que el 18 de enero -tampoco refiere al año-, el letrado que presenta la demanda recibió una llamada telefónica, donde se solicitaba que el actor se notificara del Decreto que ahora impugna. Plantea que lo hace en razón de “la cantidad de errores insalvables”. ----------

----- Alude a la estabilidad del empleado público. Aduna doctrina. ----------

------ En el título “IV Nulidades” insiste en que no se practicó una notificación fehaciente acerca de la no convalidación de los certificados que presentó.------

------ Alega que esa falta de notificación afectó la garantía de defensa en juicio. Cuestiona que en virtud de “la sanción potencial” que acarrea, era necesario que el Estado empleador tomase todos los recaudos para llevarla a cabo. Entiende que aquel, al tener en su órbita a la Secretaría de Trabajo y a la Dirección de Registros Civiles, podría haber solicitado colaboración a la Policía provincial para corroborar su domicilio actual.----------

------ Refiere que ante la ausencia de dicha notificación o de un sumario administrativo, al no haber sido intimado fehacientemente, por no constituirlo en mora, no se otorgó un plazo prudencial para que realizara su descargo. Endilga arbitrariedad e ilegalidad, por el modo en que fue “resuelta de manera unilateral” la relación laboral.----------

------ En el apartado V se explaya sobre la medida cautelar requerida. Solicita que se suspenda la vigencia del Decreto N° 1.256/21, que se depositen los sueldos caídos, y que se lo reincorpore a la obra social hasta el dictado de la sentencia.----------

------ Aduce que la demora en la reincorporación a la obra social, le genera un peligro de vida y hace que su enfermedad cardíaca empeore; y que la retención indebida de sus sueldos afecta su integridad física. ----------

----- Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo. ----------

------ **2.** Girados los presentes a dictamen del Señor Procurador General, este se expide entre las hojas 13/14. ---------- ---- En orden a la competencia, entiende el Magistrado, que sin perjuicio de que la normativa que se menciona en el decreto de cesantía -art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y el Convenio Colectivo de Trabajo de Salud- la cuestión sustancial es materia contencioso administrativa provincial, de conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia. Ello, en tanto se pide la nulidad de un decreto del Poder Ejecutivo provincial, "*necesaria para obtener la pretensión principal de reincorporación".* Considera entonces que el asunto ingresa en la competencia legal establecida en el art. 19, inc. c) de la Ley V N° 174.---------

------ Por otra parte advierte, que no se han cumplido las previsiones del art. 274 de la Ley I N° 18, en cuanto la reclamación en vía administrativa es un requisito previo al ejercicio de la acción contencioso administrativa y de toda clase de acciones fundadas en derecho común contra la Provincia y derivada de la aplicación de sanciones. Opina que este es el caso del actor, atento que la cesantía declarada registra su causa en ausencias injustificadas.----------

------ Señala que dicha norma exige la reclamación previa para habilitar la instancia judicial y que en el escrito inicial, la parte no da cuenta ni acompaña reclamos previos a esta acción. Aduce que este recaudo, según la jurisprudencia del Alto Cuerpo, puede ser advertido y declarado ausente de oficio por el propio Tribunal, dado que se trata de un presupuesto de acceso a la jurisdicción revisora. Concluye que esas circunstancias determinan que en autos, la instancia no se encuentre habilitada.----------

------ Advierte que lo concluido sobre el primer aspecto del dictamen impide un pronunciamiento sobre la cautelar requerida porque, técnicamente, no se podría hablar de la vigencia de una acción principal en trámite. No obstante se expide sobre aquella. ----------

------ Colige de la lectura del decreto impugnado, que la decisión de cesantía fue adoptada en el marco de un procedimiento *prima facie* regular, por los órganos competentes. Destaca que aquel acto administrativo cuenta con presunción de legalidad. Alude a la jurisprudencia que analiza que la tutela que se solicita es de índole innovativa; y que "…dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es en todo caso una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión…". ----------

------- Agrega que en el caso además coincide con el objeto principal del proceso donde el peticionante busca revertir los efectos de la cesantía. Indica que esta identidad de objeto exige un análisis más estricto de procedencia,

según lo ha marcado la jurisprudencia del Alto Cuerpo. ----------
----- Sostiene que en este estado liminar del proceso, la verosimilitud en el derecho invocado no se presenta manifiesta. Entiende que si bien son comprensibles los perjuicios y las urgencias que puede sufrir una persona que pierde su empleo, ello de por sí no habilita a la jurisdicción revisora a suspender los efectos del acto que dispuso la cesantía, cuando *prima facie* fue producto de un procedimiento regular ante los órganos competentes.----------
CONSIDERANDO: ----------

------ 1. Que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse (art. 4 del CPCC).----------

------ La Ley Orgánica de la Judicatura V Nº 174, en su art. 19 inc. c) (en redacción similar al art. 32 inc. 3º de la Ley V Nº 3 derogada) 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. Dicha norma establece la competencia especial del Cuerpo, en primera instancia, para entender en *"…las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas…"*. ----------

------ Este Cuerpo, desde anteriores composiciones, interpretó que el legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en la 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…"* (cfr. SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 96/SCA/19, 132 y 267/2.021, entre otras).----------

------ Asimismo, se entendió que *"…para que un litigio sea de competencia contencioso-administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa…"* (cfr. SI Nº 41/SCA/06, 50/SCA/06, 2/SCA/11, 40/SCA/12, 96/SCA/19, entre muchas). Pues *"…no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se encuentra justificada la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa. De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no, pero además, que la solución requiera la aplicación de éste..."* (cfr. criterios SI Nº 15/SCA/15, 224/2.020, 59/2.021, 132 y 267/2.021, entre muchas).----------

--------- **1.2.** En autos, el señor I. pretende que se declare la nulidad del Decreto N° 1.256/21 mediante el cual el Poder Ejecutivo provincial dispuso su cesantía en el cargo que ocupaba en el Hospital Subzonal Santa Teresita de esta ciudad. Pretende la reincorporación al cargo que ocupaba, que se restablezca el uso de la obra social y reclama el pago de salarios caídos.----------

------ Funda sus pretensiones, de manera preponderante, en normas de derecho administrativo y cuestiona la función materialmente administrativa del Estado provincial.----------

------ Por lo analizado, de conformidad con el art. 19 inc. c) de la Ley V Nº 174 y con lo dictaminado por el señor Procurador General, la pretensión del actor se enmarca en una relación de empleo público, que corresponde a la competencia originaria y exclusiva de este Superior Tribunal de Justicia. Así debe declararse. ----------

------ **2.1.** Dicho ello y previo al análisis de la medida cautelar solicitada, corresponde verificar si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad de esta demanda. ----------

------ Tiene dicho este Cuerpo que la pretensión procesal debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. Los primeros, posibilitan la averiguación de su contenido, y por lo tanto la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del Tribunal. Los segundos, hacen al contenido mismo de la pretensión y se dice que ella es fundada cuando resulta apropiada para obtener una decisión favorable de quien la ha planteado. De este modo, el examen de los requisitos de admisibilidad, debe ser necesariamente previo al de fundabilidad y un examen negativo de aquellos excluye sin más la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión (cfr. SI Nº 131/SCA/2.016 y 35/SCA/2.020, con citas de Palacio, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 404/405). ----------

------ En general, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, los diversos ordenamientos exigen cumplir con recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de condiciones de “habilitación de la instancia” (v.g. agotamiento de la vía administrativa, reclamación administrativa previa, congruencia entre el reclamo administrativo y judicial, el cumplimiento de plazos de caducidad, siempre que sean exigibles).----------

------ **2.2.** En nuestra provincia, mientras no sea sancionado un Código específico para las acciones contencioso administrativas en las que se demanda al Estado Provincial, los recaudos exigibles para la habilitación de la instancia devienen de las normas de procedimientos vigentes, generales o especiales.---

------- Con referencia al recaudo de **reclamación administrativa previa**, este Cuerpo ha interpretado desde antiguos precedentes, que en el proceso contencioso administrativo provincial, donde una de las partes es la Provincia o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana de la Ley I Nº 18 es su inexigencia, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo requiera (SD N° 5/SCA/97, SI N° 27/SCA/13, entre muchas). ----------

------ Cabe atender a la Sección I de la referida Ley I Nº 18 de Procedimiento Administrativo (el Digesto Jurídico incorporó a esta el Decreto Ley N° 1.510, como Sección II), donde se impone un procedimiento reglado -el sumario administrativo- para aplicar sanciones a las situaciones jurídicas emergentes de la relación de empleo público. En su parte final, contiene previsiones para la impugnación de los instrumentos legales punitivos -arts. 272 y 273 en vía recursiva- **y expresamente exige en el art. 274** ***"la reclamación en vía administrativa… previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa y de toda clase de acciones fundadas en el Derecho Común contra la Provincia, y derivada de la aplicación de sanciones".*** ----------

------ Se ha entendido que mediante la exigencia de este recaudo se brinda al Estado la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de su decisión, de decidir acerca de ella, evitando el pleito si fuera procedente, de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones (CSJN Fallos 164:254; 230:509; 297:37 conc. BIELSA Derecho Administrativo - Vol. V 5º ed. La Ley, pág. 276; DIEZ - Derecho Administrativo - T VI - pág. 524); o bien -como entiende PERRINO- una técnica que constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados (ED, 184-825) (cfr. SI N° 27/SCA/13). ----------

------ También expuso este Superior Tribunal de Justicia que la ausencia de esos recaudos puede ser planteada por la parte demandada, como excepción previa o defensa; y que, en caso de no ser advertidos, **los Jueces deben examinarlos de oficio**. Ello, a fin de evitar el desarrollo de un proceso que al arribar al fallo final, verifique esas omisiones e impidan la admisibilidad de la demanda, con el dispendio que implica para la jurisdicción y para las partes (SI N° 135/21). –

------ **2.3.** Precisamente en autos, nos encontramos frente a una situación de excepción a la regla general antes enunciada. Pues se verifica la necesidad de haber instado un reclamo administrativo previo a la presentación de esta acción contencioso administrativa provincial. En efecto, al pretender el actor la nulidad del Decreto N°1.256/21 (hoja 02 y vta.) que dispuso la cesantía en el cargo que ocupaba, como sanción por las inasistencias injustificadas en las que

habría incurrido, el señor I. debió inexorablemente acudir primero a sede administrativa, a fin de que se revisara dicha decisión.----------
Del estudio de los presentes surge que el actor lo hubiera cumplido: no acompaña actuaciones administrativas previas; no alude y tampoco mencionó haber realizado algún reclamo en esa sede luego del dictado del referido decreto. ----------

------ Entonces, ante la inobservancia de la exigencia dispuesta en el art. 274 de la Ley I N° 18, cabe concluir, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General, que esta instancia judicial no se encuentra habilitada para el conocimiento del caso. ----------

------ **3.** Conforme se resuelve, no corresponde el tratamiento de la medida cautelar solicitada. ----------

------ **4.** No cabe imponer costas, en tanto no medió sustanciación. De conformidad con lo normado por el art. 46 de la Ley XIII N° 4, se regulan los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. S. C., en mérito a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida, en ocho (8) JUS, según los parámetros de los arts. 5 y 7 de dicha norma arancelaria; con más IVA, si correspondiera. ----------

------ Por ello, esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia.----------

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

------ **1°) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia para entender en esta demanda contencioso administrativa. Sin costas. ----------

------ **2°) DECLARAR INHABILITADA LA INSTANCIA** respecto de la acción contencioso administrativa presentada por el señor J. A. I. mediante CRU 0054510000000, (hojas 3/5), por incumplimiento del requisito de admisibilidad impuesto por el art. 274 de la Ley I N° 18, por las razones dadas en los respectivos considerandos. Sin costas.----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. S. C., en ocho (8) JUS (arts. 5, 7 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más IVA, si correspondiere. ------

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

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala por haberse alcanzado la mayoría. ----------

Fdo. Silvia A. BUSTOS – MARIO LUIS VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 11 de mayo de 2.022. S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº /2.022. CONSTE.----------
Fdo. Mónica Cristina DENCOR – SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.