000268/2023

Comodoro Rivadavia, veintinueve de junio de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H. M. C. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/Contencioso administrativo", Expte. N° 268 año 2023.**

La actora el 11 de abril de 2022, promueve "acción ordinaria" contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a fin que: a) se declare la nulidad de la Resolución municipal n° 353/22 de fecha 8 de febrero de 2022 que rechazó su reclamo por el pago de adicional por incompatibilidad profesional que había sido otorgado por el Secretario de Gobierno y Función Pública. b)Se declare la nulidad de la determinación tomada por el Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia mediante nota de fecha 12 de noviembre de 2020 que revocó un acto legítimo y plenamente eficaz, en su defecto, solicita se declare la prescripción de la facultad de la administración de revocar o anular el acto que otorgó el adicional por incompatibilidad profesional que reclama (art. 94 Ord. 485/76). c) Se ordene el pago del adicional equivalente al 67,50% de la categoría 24 Ord. 6418-10/14 art. 1 inc. d) y art. 37 inc. d) del Estatuto del Empleado Municipal, reglamentado por resolución 2480/11, desde su reconocimiento con más intereses a la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento de documentos a treinta días, hasta su efectivo pago. Con costas.

Invoca la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para entender en el asunto, conforme el art. 136 Ley XVI 46.

Relata que es Licenciada en Ciencias Políticas, designada como Directora de Selección, Empleo y Desarrollo de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante Resolución n° 3771/15. Sostiene que para las incumbencias profesionales, misiones y funciones del cargo que ostenta desde el año 2015, es indispensable poseer título universitario de licenciada en Ciencias Políticas, por lo que, solicitó mediante nota al Subsecretario de Recursos Humanos de fecha 29/3/17, se proceda al pago del adicional por incompatibilidad profesional contemplado en el artículo 37 inc. d) del Estatuto del Empleado Municipal. Señala que reiteró el pedido el 11/12/17, sin recibir respuesta.

Dice que atento el tiempo transcurrido, más de un año, dirigió el pedido al superior jerárquico, Secretario de Gobierno y Función Pública el 2 de mayo de 2018, adjuntando los antecedentes y fundamentos del reclamo.

Señala que en la misma nota presentada, el Secretario procedió a reconocer el adicional por incompatibilidad profesional y ordenó su implementación, acto que fue notificado el 27 de junio de 2018. Transcribe el texto suscripto por el funcionario.

Manifiesta que este acto administrativo, generó el derecho a percibir el adicional enunciado.

Continúa diciendo que la Directora General de Recursos Humanos se opuso al pago del adicional y que el asesor del municipio emitió dictamen en contra de su reclamo.

Ante dicha negativa, puso en conocimiento de dicha circunstancia al Subsecretario de Recursos Humanos, el

15/8/18 que convocó a las Asociaciones Gremiales (APJ y SOEM), Colegios Profesionales e Instituciones Educativas que emitan los respectivos títulos con la finalidad de que emitan opinión favorable o no en relación al pago del adicional por incompatibilidad, decisión que acusa de arbitraria y discriminatoria.

Señala que contra la decisión interpuso recurso jerárquico el 21 de setiembre de 2018 que, el 20 de febrero de 2019 fue resuelto por la Secretaria Privada a cargo de la Secretaría de Gobierno y Función Pública, que ordena su elevación a sus efectos.

Dice que a pesar de esto, la Directora General de Recursos Humanos niega el pago y no efectúa la comunicación en el parte mensual para su liquidación.

Expresa que ante esta situación, comunica la irregularidad al Sr Intendente el 5 de marzo de 2020 a fin que se tomen las medidas necesarias para el pago del adicional que sostiene le fue otorgado y no liquidado.

Manifiesta que se remite el expediente administrativo 779-H-20 al Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia para su resolución. El 12 de noviembre de 2020, previo dictamen del asesor legal, se resuelve rechazar el pedido por considerar que no existe incompatibilidad profesional.

La actora interpone contra esta decisión recurso jerárquico el 18 de diciembre de 2020. Transcurrido más de un año sin respuesta, interpone acción de amparo por mora contra la administración- expte. n° 11/22- que tramitara ante la Cámara de Apelaciones.

La administración con motivo de la acción de amparo dicta el acto administrativo, Resolución n° 353/22, de

fecha 8 de febrero de 2022, que rechaza por inadmisible el recurso jerárquico interpuesto por su parte.

La actora enuncia los vicios de esta decisión, sostiene que la misma es arbitraria e ilegítima por los fundamentos que expone.

Denuncia que toma conocimiento personal de la decisión y retira copia de la resolución el 14 de febrero de 2022.

Funda el derecho en la Ordenanza 6418-10/14, art. 37 inc. d) del Estatuto del Empleado Municipal, art. 136 Ley XVI 46, Ordenanza 485/76, Carta Orgánica Municipal, CN y Constitución Provincial. Ofrece prueba.
Hace reserva del caso federal.

Posteriormente amplía demanda.

Se corre traslado a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia que contesta por escrito digital ID 820399. La demandada niega los hechos y derecho invocados, opone excepción de incompetencia y de inhabilidad de la instancia por falta de acción por acto administrativo firme, caducidad e inhabilitación de la instancia por extemporánea (arts. 134 y 136 Ley XVI 46).

Se sustancia las incidencias con la actora.

El magistrado de grado rechaza la excepción de incompetencia planteada por la demandada. La decisión es recurrida por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, dando origen al expediente n° 86/2023 de esta Cámara de apelaciones.

Este tribunal dicta sentencia interlocutoria n° 147/2023 que declara la competencia de la Cámara de Apelaciones para entender en el caso, ordena comunicar la decisión al juez de grado y la remisión de las actuaciones.

Recibida la causa, se requiere el expediente administrativo n° 779-H-2020, que se reserva por secretaría.

II- Corresponde en este estadio, verificar los requisitos de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas "in limine litis" conforme lo señalado por el Superior Tribunal Provincial en S.D. Nro. 6/SCA/07.

En variados pronunciamientos, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, ha establecido que la vía apta para el cuestionamiento de actos municipales, es la Ley XVI -46, por vía del mal denominado "recurso", que constituye una verdadera acción-, pues pese a que la mencionada ley, denomina a recursos contencioso administrativos a los legislados en los arts. 132 y sgtes., son verdaderas acciones, atribuyendo la norma, competencia para el trámite y resolución a las Cámaras de Apelaciones de la respectiva jurisdicción.

La ley regula un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso o condiciones de admisibilidad de estas vías que se cualifican globalmente como de "habilitación de la instancia": plazos de caducidad y reclamación previa, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. Requisitos todos, que las Cámaras de Apelaciones, competentes para entender en las acciones, deben examinar de oficio (S.I. Nro. 3/SRE/98; 99/SRE/01; SD N° 4/SCA/06; 6/SCA/07 "Bustos..." y sus citas, entre otras).

Cabe señalar que "no sólo la competencia de los tribunales es de orden público sino también los

procedimientos instaurados” (conf. voto del Dr. Royer en sent. 6/SCA/07 antes citada).

En tal sentido, el art. 136 de la Ley XVI 46 -a cuya luz debe examinarse la caducidad-, ha previsto un plazo de quince días, dentro del cual debe ejecutarse este acto procesal de presentación de la demanda contencioso administrativa o “recurso” en el vocabulario de la ley que se comenta. Se trata de un plazo de caducidad de la acción y refiere a la interposición de la demanda (Conf. Grau, Armando Emilio en “Habilitación de la instancia contencioso administrativo” p. 112 cit en S.16/SRE/02).

Es que esta normativa citada se inscribe dentro de aquellos ordenamientos que prevén plazos especiales de caducidad para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, sin dar lugar a disquisiciones hermenéuticas respecto la vía recursiva o reclamatoria, estableciendo idéntico plazo de caducidad, 15 días contados desde la notificación o desde el vencimiento del plazo de 30 días cuando existió denegatoria tacita (art. 135).

En el particular, la actora interpuso recurso jerárquico contra la decisión del Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia, de fecha 12 de noviembre de 2020, que rechazó el pedido de pago del adicional por incompatibilidad profesional (fs. 30 y fs. 31/36 vta., expte. administrativo n° 779-H-20).

Ante el silencio de la administración, la actora interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por mora de la administración (expte. n° 11/2022) a fin que se dictara el acto

administrativo pertinente y se diera respuesta a su recurso.

La administración, previo dictamen de asesoría legal del municipio, dicta la Resolución n° 353/2022 de fecha 8 de febrero de 2022, que rechaza el recurso interpuesto por la actora.

A fs. 43 del expediente n° 779-H-2020 consta correo electrónico remitido al letrado de la actora notificando la decisión, el 11 de febrero de 2022.

A continuación, a fs.44/47 vta., se aduna poder para juicios a favor del letrado de la actora, Dr. P. H. C. y sustitución del poder a favor del Dr. S. M., que se notifica del dictamen de asesoría y resolución dictada, el 14 de febrero de 2022 a las 9.20 horas.

De las constancias documentales obrantes surge en principio, la irregularidad del trámite administrativo; sin embargo, si se toma como punto de partida la última actuación de la actora de fecha 14 de febrero de 2022, se advierte que la demanda presentada el 11 de abril de 2022 es extemporánea, por haber vencido ampliamente el término de caducidad que impone el artículo 136 de la Ley XVI-46.

Por ello, trascurrido el plazo de ley- art. 136 citado-sin que la acción se hubiera intentado, la denegatoria resultó consentida sin posibilidad de reeditar la reclamación (art. 134 Ley XVI 46, Sala A SI 82/2011).

III- Atento el modo de resolver la cuestión, las costas se imponen a la actora vencida (art. 69 CPr). Los honorarios se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para

abogados (arts. 5° a 7, 8, 9, 32, , 6, 9°, 32°, 37, y cc ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Declarar formalmente inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por M. C. H. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Imponer las costas a la actora vencida. Regular los honorarios del Dr. F. A. S. en la suma de pesos equivalente a 8 jus y los de los Dres. P. C. y S. M., en forma conjunta, en 6 jus, con más la alícuota por IVA si correspondiere.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese, oportunamente archívese.

REGISTRADA BAJO EL N° 353 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS