

RAWSON, 19 de octubre de 2016.-

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

----- Estos autos caratulados: **“O., M. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24.376-O-2016).**-----

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

----- 1.- Que a fs. 85/94 y vta., la señora M. C. O. interpone demanda contra la Provincia del Chubut. Reclama el pago de una suma de dinero en concepto de adicionales por “Dedicación Exclusiva” y “Bloqueo de Título” que considera devengada a su favor en el período comprendido entre el 1 de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014, cuando se desempeñaba como Jefe de Departamento Zonal de Farmacia dependiente del Ministerio de Salud. Ello, más intereses, costas y costos.-

----- Comenta que presentó el reclamo administrativo correspondiente, el que fue rechazado mediante Resolución N° 22/16-MS.-----

-

----- Califica de arbitrario el accionar de la Administración que, según entiende, vulneró su derecho a percibir su salario completo durante el lapso de tiempo señalado. Encuentra que la gravedad del tema se vincula al carácter alimentario de los adicionales que integraban su sueldo.-----

----- Señala que, en base a la Ley I N° 105 percibió, hasta la sanción del Convenio Colectivo de Trabajo para el sector público de Salud en julio de 2013, los adicionales mencionados y que su pago fue suspendido con la entrada en vigencia del nuevo marco normativo.-----

----- Aclara que fue el mismo Estado quien interrumpió su percepción y que, luego de insistentes pedidos, lo reinstaló pero excluyó el retroactivo.-

----- Se agravia de la Resolución N° 22/16- MS en tanto dispuso que el otorgamiento de los adicionales en cuestión es una decisión que admite cierto grado de discrecionalidad.-----

----- Estima que la negativa de abonarlos durante el período reclamado es un hecho arbitrario, irrazonable e ilegítimo ya que el Estado entendió que su percepción debía ser continua en función al cargo que detentaba, ya que suspendió su pago y luego lo restableció.-----

----- Seguidamente, asevera que su perjuicio ha sido patrimonial (arts. 17 de la Constitución Nacional y 20 de la Carta Magna provincial).-----

----- Critica, además, que la referida resolución considerara que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y que, en el caso, no se observa la existencia de perjuicio ya que mantuvo el nivel remunerativo al haber percibido un adicional provisorio.-----

----- Señala que, con la vigencia del nuevo Convenio, se generaron condiciones menos beneficiosas a las que ostentaba con anterioridad. Y que si bien estas fueron luego restablecidas, por el período de once meses no percibió lo que formaba parte de su patrimonio. Aclara que no brega por “un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes” sino por la intangibilidad del salario y de su derecho a la propiedad.-----

----- Indica que lo adquirido fue el derecho a percibir los adicionales que le fueran reconocidos antes y después de la nueva normativa, en base a las tareas prestadas y que aquellos formaban parte inescindible de su salario.-----

----- Por otra parte, aduce que el “adicional provisorio” se utilizó como un recurso para evitar que, con la vigencia del CCTS, los empleados del Ministerio vieran disminuidos sus haberes. Pero ello -explica- de ninguna forma sustituyó los adicionales reclamados en tanto muchos de los empleados que lo percibieron no cumplen con las características que requiere el otorgamiento de los abonados por “Dedicación Exclusiva” y “Bloqueo de Título”. Aduce que el adicional provisorio perseguía otro fin, tal como evidencia su denominación, y se liquidaba de modo distinto.-----

----- Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.-----

-

----- 2.- Corrido el traslado de rigor, la accionada contesta demanda y opone defensa de falta de jurisdicción (fs. 160/169 y vta.).-----

----- En el apartado V.b), manifiesta que la Resolución N° 22/16-MS, por la cual se rechazó la pretensión de la actora respecto al pago de los adicionales que reclamó, goza del principio de presunción de legitimidad. Dice que la accionante no pudo demostrar su ilegitimidad y que ni siquiera la esboza. Considera que debió solicitar su nulidad. Aduna jurisprudencia de este Cuerpo.-----

----- Estima que la señora O. “yerra el camino” al pretender el reconocimiento de las diferencias salariales que surgirían ante la falta de pago de los adicionales que reclama cuando no reúne los requisitos exigidos por el nuevo régimen vigente (10 años de antigüedad en la percepción del adicional).-----

----- 3.- Conferido el traslado respectivo, la actora responde a fs. 174/176 y vta.-----

----- En primer lugar, expone que la excepción opuesta por la demandada ha sido articulada de manera extemporánea por lo cual solicita su rechazo, con costas (art. 349 CPCC).----- No obstante ello, afirma tener presente la posición de este Tribunal sobre su revisión de oficio.-----

----- Entiende que la falta de jurisdicción se aplica en todas aquellas pretensiones en las que no se pueda avanzar sin declararse la nulidad de actos administrativos, en razón de su presunción de legitimidad y la división de poderes.-----

----- Asevera que en los presentes, el Estado, ante una situación de hecho (CCT – Salud), decide no pagarle determinados adicionales. Y que, luego de insistentes reclamos, aquel le da la razón y “recomienza” a percibirlos, aunque sin abonarle el retroactivo.-----

----- Explica que todo ello sucedió mediante hechos jurídicos de la administración. Sostiene que esta situación de hecho, que es la generadora del crédito que reclama, no ha sido modificada por la Resolución N° 22/16, la que se ha limitado a desconocer un derecho preexistente. -----

----- Aduce que, en autos, nada obsta al conocimiento del Tribunal en la pretensión intentada y que no se encuentra condicionado a la declaración de nulidad de la referida resolución. Ello, en tanto esta reitera la decisión de la administración cristalizada en las notas (actos no atacables) por las cuales se le negó el pago del adicional solicitado. Aduna doctrina y jurisprudencia.-----

----- Señala que una mayor exigencia tornaría al proceso en un exceso ritual atentatorio de la garantía de la defensa en juicio y de la tutela judicial efectiva.-----

----- A fs. 176 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 177 y vta. Expone que el planteo de falta de jurisdicción esgrimido por la demandada encuentra fundamento en la forma republicana de gobierno, que conlleva la imposibilidad para este Poder de decretar la nulidad de oficio de actos administrativos. Subraya que la presunción de legalidad de que gozan estos, manifestación del régimen exorbitante que caracteriza al Derecho Administrativo, solo puede ser removida judicialmente mediando expreso pedido de parte. ----

----- Manifiesta que, dentro de dicho marco conceptual, es importante destacar que, advertida esta situación en cualquier instancia o etapa del proceso, debe ser declarada por el Tribunal en respeto a los principios y

garantías involucrados. Por ello, dice, con independencia de la acusada extemporaneidad, corresponde llevar adelante el análisis de procedencia de la defensa opuesta.-----

----- Con cita de jurisprudencia de este Cuerpo, esgrime que cuando el acto que decide la reclamación no implica modificar una situación ya creada por la propia administración, exigir el acuse de nulidad para habilitar la jurisdicción constituye un rigorismo formal, lo cual debe ser analizado en cada caso.-----

----- Cree que la decisión administrativa que rechaza la pretensión de la actora no incide sobre su situación, ya creada por la propia administración con anterioridad. En consecuencia, considera que el planteo de la demandada debe ser rechazado.-----

CONSIDERANDO: -----

----- I.- Que este Cuerpo, a través de diversos precedentes, ha resuelto que corresponde dar a la defensa de Falta de Jurisdicción opuesta un tratamiento previo de excepción, aun 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. SD N° 8/SCA/98, 7/SCA/09; SI N° 101/SCA/01, 10 y 15/SCA/02, 53/SCA/04, entre otras).-----

----- Sin perjuicio que la actora, al contestar el traslado de la excepción opuesta por la accionada, haya controvertido el plazo de interposición de aquella, es doctrina de este Superior Tribunal su revisión, aún de oficio. Así, expuso que la jurisdicción “es algo más que un simple recaudo de admisibilidad; conforma “iure et de iure” un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal; la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada de oficio, y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento. La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte (Morello - Sosa - Berizonce, Cód. Comentados, Ed. 1984, T° IV-B, p. 213/214) (SI N° 83/94, 7/95; SD N° 7/SCA/09).-----

----- II.- 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 aquellos 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 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, 15/SCA/00 y 57/SCA/01 - CS Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014 - Cam. Nac. Cont. Adm. en pleno - ED 118-391 - Sala IV - 19/6/96 LL 1/4/97).-----

----- En las Sentencias Definitivas N° 20 y 22/95, con cita de Rodolfo Barra -“Aspectos Procesales de la nulidad del acto administrativo” (ED 121- 278)- se ha explicado 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 (cfr. SD N° 02/SCA/02).-----

----- Entonces, es de recordar que cuando el administrado voluntariamente concurre a reclamar un derecho público subjetivo ante la administración procura, en esencia, un pronunciamiento expreso por parte del poder público. En tal circunstancia, la decisión obtenida importa modificar la situación jurídica del reclamante frente al derecho pretendido y frente a la administración.-----

----- De ello se sigue que la manifestación de voluntad administrativa formalizada por el acto, al modificar la situación jurídica sustancial 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 de aquel (cfr. SI N° 39/SCA/98).--

----- III.- Que el objeto de la presente impone examinar la validez del acto administrativo que rechazó el reclamo que impetró la señora O. en sede administrativa en procura del pago de las diferencias salariales que considera adeudadas al no incluirse, en la liquidación de sus haberes, los adicionales por “Dedicación Exclusiva” y “Bloqueo de Título”, durante el período 01 de julio de 2013 y 30 de junio de 2014.-----

----- Dicha petición fue desestimada mediante Resolución N° 22/16 (fs. 9/10). En ella, la Administración explicó que, a partir del 01 de julio de 2013, las liquidaciones de haberes se efectuaron conforme las reglas establecidas en el nuevo marco legal dispuesto para el sector público de Salud de la Provincia a través del Convenio Colectivo de Trabajo, vigente a partir de aquella fecha.-----

----- Expuso además que, en aquel, los agentes tienen derecho a percibir el adicional por dedicación exclusiva y su consecuente bloqueo de título solo en aquellos casos en que las normativas administrativas dispongan que resultan inherentes al cargo, o en el supuesto de excepción que contempla el art. 136 CCTS. Y que, salvo los supuestos enunciados, su otorgamiento es una decisión que admite cierto grado de discrecionalidad al haber sido contemplados como una herramienta de la política salarial para los recursos humanos del Ministerio.-----

----- Finalmente, manifestó que no se observa la existencia de perjuicio por el cambio de la situación legal ya que la interesada mantuvo el nivel remunerativo al haber percibido un adicional provisorio en función de lo previsto en el art. 138 del CCTS.-----

-

----- De esta forma, la Administración expuso su voluntad. Fácil es advertir entonces que solo podrá acogerse de modo favorable la acción intentada, si procediere, previa declaración de nulidad del referido acto, la que no ha sido solicitada por la señora O., quien se limita a exponer que no lo consiente.-----

----- Esta omisión constituye un valladar infranqueable para el curso de la acción impetrada ya que su continuidad conllevaría la revisión de un acto administrativo cuya legitimidad se presume.-----

----- En consecuencia, corresponde declarar la falta de jurisdicción de esta Sala para entender en autos.-----

----- IV.- Que las costas de este incidente y del proceso deben imponerse a la accionante vencida (arts. 69 y 70 CPCC). -----

----- V.- Que en autos procede valorar los trabajos profesionales de la letrada apoderada de la actora y de los representantes procesales de la Provincia demandada, por la primera etapa cumplida en el proceso y, además, por su intervención en este incidente (arts. 6, 7, 32 y 37 de la Ley XIII N° 4), los cuales deberán estimarse sobre el valor económico reclamado en la demanda. A la Dra. M. G. R., en el 3,02% (1/3 del 7% +30% de éste). A los letrados de la demandada, Dres. G. J. y C. M. M., en conjunto, en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a la Dra. M. G. R., en el 10% de lo antes regulado y a los Dres. G. J. y C. M. M., en conjunto, en el 20% de la regulación dada para el proceso. 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;--

----- **RESUELVE:** -----

----- **1° DECLARAR** la falta de Jurisdicción de esta Sala para entender en autos.-----

-

----- **2° COSTAS** del incidente y del principal a la actora (arts. 69 y 70 del CPCC).-----

----- **3° REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, por una etapa del proceso: a la Dra. M. G. R., en el 3,02% (1/3 del 7% +30% de éste) del monto que se demanda en esta *litis*. A los letrados de la demandada, Dres. G. J. y C. M. M., en conjunto, en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a la Dra. M. G. R., en el 10% de lo antes regulado y a los Dres. G. J. y C. M. M., en conjunto, en el 20% de la regulación dada para el proceso (arts. 6, 7, 32 y 37 de la Ley XIII N° 4). Todos en la medida que superen el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.----- **4° REGÍSTRESE** y notifíquese.-----

FDO. MARCELO A. H. GUINLE, MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 20 DE OCTUBRE DE 2016,
REGISTRADA BAJO EL N° 129/SCA.-----