

Accion Procesal Administrativa Empleo Publico Legitimo Abono Diferencias Salariales

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Neuquén, Capital de la

Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de diciembre de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias Dra. LUISA BERMÚDEZ para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: ?COUYOUPETROU SILVIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA?, Expte 3052/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: I.- Que a fs. 4/10 se presenta la señora Silvia Couyoupetrou, con patrocinio letrado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende se declare la nulidad del Decreto 279/10 del Poder Ejecutivo, de la Resolución 441/9 del ex Ministerio de Justicia, Trabajo y Seguridad Social y de la Disposición 006/09 de la Subsecretaría de Justicia y, en consecuencia se le abone, en concepto de legítimo abono, las diferencias salariales resultantes de su desempeño en el cargo de Directora de la Dirección de Sistemas Penales Alternativos. Relata que, desde el 1/2/08 al 31/8/08, por requerimiento de sus superiores, estuvo a cargo de la Dirección de Ejecución Penal de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos y asumió las responsabilidades y funciones inherentes a dicho cargo. Afirma que asumió el cargo con la promesa de ser designada de manera permanente en el mismo y que, por distintas circunstancias y, pese a que solicitó en forma expresa la regularización de su situación, la designación no se produjo. Expone que, luego, fue instruída para cesar en el cargo de Directora de Ejecución Penal y retornó a sus tareas habituales. Señala que, no obstante ello, durante el tiempo que estuvo a cargo de la mencionada dirección, realizó todas las actividades propias de la función y la categoría asignadas, sin que la Administración formulara ningún tipo de reparos. Alega que la asignación salarial para el cargo de director es la categoría FS2, con una remuneración de \$..., suma que incluye salario básico y gastos de representación. Resalta que, mientras se desempeñó como Directora de Ejecución Penal, percibió como salario la asignación correspondiente a la categoría FUC, que no supera los \$... Sostiene que resulta evidente la existencia de una diferencia salarial a su favor. Expone que interpuso reclamación administrativa ante la Subsecretaría de Justicia en la que solicitó el legítimo abono de las diferencias salariales. Agrega que el reclamo fue rechazado con fundamento en que el cargo se encontraba vacante; que la situación no encuadraba en lo normado por el art. 1° del Decreto 1656/59, ni en el art. 44 de la Ley 2265, porque no medió asignación al cargo por norma legal emitida por autoridad competente y que no estaba acreditado el efectivo desempeño del cargo. Relata que interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, en el que planteó que los argumentos en que se fundó el rechazo no eran aplicables al caso, en tanto el reclamo trasuntaba por el reconocimiento salarial de la mayor función cumplida con pie en el instituto del legítimo abono. Alega que la falta de designación no implica que no exista el deber de parte de la Administración de abonar las diferencias salariales en concepto de legítimo abono, para lo que sólo se requiere cumplimiento material de la mayor función con conocimiento y consentimiento de las autoridades jerárquicas. Asevera que, en su caso, tales recaudos se cumplieron. Expone que el recurso fue rechazado mediante la Resolución 441/9 del Ministerio de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, por lo que interpuso recurso ante el Gobernador en el que alegó que el instituto de legítimo abono tiene por finalidad el pago de funciones prestadas con independencia de que exista o no designación. Señala que el recurso jerárquico fue desestimado, a través del Decreto 279/10, en el que se insiste en la aplicación al caso del Decreto 1656/59 y en la necesidad de la norma legal para la designación. Sostiene que es improcedente que la Administración responda fundándose en normas que regulan reemplazos o subrogancias sin hacerse cargo de los fundamentos del reclamo y que, debido a ello, las normas cuestionadas no están motivadas en debida forma y carecen de fundamentación. Por tal motivo, afirma que adolecen de los vicios previstos en el art. 67 incs. a), m) y s) de la Ley 1284. A continuación, se refiere al instituto del legítimo abono y argumenta en torno a que, en su caso, se encuentran reunidos los requisitos que lo hacen procedente, toda vez que medió efectiva prestación de tareas con mayores responsabilidades que las remuneradas, y la Administración obtuvo un beneficio sin contraprestación de su parte. Entiende que se ha vulnerado el principio de igual remuneración por igual tarea. Resalta que ostentó carácter de ?iure? sin que, hasta el momento, se haya declarado la ilegalidad, puesto que no usurpó el cargo, sino que, fue designada y autorizada por los funcionarios competentes y sus gestiones fueron convalidadas y tramitadas por la Administración. Sostiene que, como lógica consecuencia de lo anterior, tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente al cargo que desempeñó. Ofrece prueba y formula su petitorio. II.- A fs. 22/vta., mediante R.I. 352/10, se declaró la admisión formal del proceso y, habiendo optado por el procedimiento ordinario, se ordenó el

traslado de la demanda. III.- A fs. 28/32 la accionada contestó la demanda. Luego de las negativas de rigor, sostiene que la pretensión es improcedente. En tal sentido, señala que del análisis de la demanda y de los antecedentes que surgen de los expedientes administrativos, se observa que hay discordancia respecto de la efectiva prestación de servicios por parte de la actora en el cargo de Directora de Sistemas Penales Alternativos, en el período 1/2/08 al 31/8/08. Señala que si bien, del expte. administrativo 4270-002056/08, surge que se habría propuesto la designación de la actora para el cargo, ello no acredita la efectiva prestación de tareas. Dice que la accionante no explica en qué consistieron las mayores tareas, gestiones y responsabilidades que dice haber asumido y que, al no haber norma de designación, no corresponde el pago de diferencias salariales. Reitera los argumentos establecidos en los actos atacados, en punto a que no están dadas las condiciones establecidas en el Decreto 1656/59 y en el art. 44 de la Ley 2265, que resultan aplicables al caso. Asimismo, defiende la validez de los actos cuestionados con fundamento en la inexistencia de los vicios que denuncia la actora. IV.- A fs. 40 se abrió la causa a prueba; a fs. 111 se clausuró dicho período, se agregó el cuaderno de prueba actora y se pusieron los autos para alegar. A fs. 114/5 obra agregado el alegato de la parte actora. V.- A fs. 117/120 se expidió el Sr. Fiscal Subrogante ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda, con fundamento en la falta de prueba y en la validez de los actos atacados. VI.- A fs. 121 se dictó la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida coloca a la causa en estado para el dictado del fallo definitivo. VII.- Detalladas las posiciones asumidas por las partes y, de acuerdo a como han sido estructurados los planteos, la cuestión a resolver queda circunscripta al abordaje del siguiente punto: derecho al cobro, en concepto de legítimo abono, de las diferencias salariales existentes entre la categoría de revista ?FUC- y aquella que dice haber desempeñado ?FS2- en el período 1/2/08 al 31/8/08. VII.1.- La actora sostiene que su situación encuadra en el instituto de legítimo abono, desde que, existió la prestación de tareas de mayor responsabilidad y la Administración se vio beneficiada con dichas tareas sin la correspondiente contraprestación. La demandada, afirma que no está acreditada la efectiva prestación de tareas y que, tal circunstancia, sumada a que no hubo acto de asignación del cargo, determinan la improcedencia de la acción. VII.2.- Ahora bien, dados los términos de la contienda, corresponde determinar, en primer lugar, si se ha acreditado en forma fehaciente la prestación de mayores tareas o de tareas propias del cargo que la actora afirma haber desempeñado. En efecto, el ?legítimo abono? requiere la efectiva prestación. Esto es lo que le otorga causa jurídica y torna procedente el pago. La CSJN ha establecido que se trata del reconocimiento de situaciones efectivamente acaecidas por lo que corresponde hacer lugar al pago, por cuanto tienen causa jurídica ya que las prestaciones han existido. Que ello se sustenta en el principio del ?pago de lo debido? o ?empleo útil? como fuente de la obligación de pagar independientemente de que exista o no una fuente contractualmente válida. (Fallos 251:150; 262:261). Por otro lado, conviene recordar que, el pago de mayores funciones sin que medie acto administrativo de autoridad competente que lo autorice, se sustenta en los principios de enriquecimiento sin causa y de igual remuneración por igual tarea y, para que ello proceda, es fundamental la acreditación fehaciente del cumplimiento de las mayores funciones y la correspondencia del derecho que se reclama atento las características de la función desplegada. Justamente, la procedencia de una prestación con tal sustento, depende de forma inexorable, de la acreditación fehaciente de las mayores funciones prestadas por el agente. VII.3.- En este caso, de la prueba rendida surge que, tal como se afirma en la demanda, la actora había sido propuesta para el cargo de Directora de Ejecución Penal (cfr. fs. 95). Asimismo, la accionante suscribió la Nota 1926/08 -que en copia obra a fs. 26/7- de fecha 1° de julio de 2008, en la que debajo de su firma y sello se agrega ?a cargo de la Dirección de Ejecución Penal?. A su vez, las testimoniales rendidas son contestes en que la actora en el año 2008 prestó funciones de dirección y que no se le remuneraron como tales debido a que no se había dictado el acto de designación para dicho cargo. Quienes dan cuenta de tales circunstancias son los que, en ese entonces, se desempeñaban como Subsecretario de Justicia y Derechos Humanos y como Directora General de Población Judicializada (cfr. fs. 53/4). Frente a tales circunstancias, las afirmaciones de la actora en el sentido que, en el período febrero a agosto de 2008, tuvo a cargo todas las responsabilidades y funciones inherentes al cargo de Directora de Ejecución Penal, se ven reflejadas en las pruebas rendidas en la causa que otorgan sustento a dicha plataforma fáctica. Luego, la acreditación de la efectiva prestación de las tareas repercute de manera positiva sobre la procedencia de la acción. Es que la prueba suficiente otorga certeza y permite alcanzar el rango de convicción necesaria para reconocer el derecho reclamado. Derecho que, como se señalara al principiar el análisis, requiere ?de manera imprescindible- la acreditación fehaciente de la prestación de tareas con mayores funciones. Por lo tanto, comprobado dicho extremo corresponde el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas, de manera tal que el haber constituya una retribución justa de las tareas efectivamente prestadas. Reconocimiento que, al no existir acto de designación, se sustenta en el enriquecimiento sin causa de la demandada. Es que la Administración se ha beneficiado con las tareas desempeñadas por la actora. Por lo tanto, ésta última, por el principio de equidad que prohíbe el enriquecimiento sin causa, tiene derecho a la remuneración correspondiente. En cuanto a la medida del reconocimiento, está dada por la diferencia existente entre la categoría que ostentaba la actora (FUC) y la de director (FS2), en el período 1/2/08 al 31/8/08. Las sumas adeudadas serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia. En

atención a que no se han solicitado intereses, no corresponde adicionarlos al monto de condena. En función de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de los actos atacados (Decreto 279/10 y sus precedentes Resolución 441/9 y Disposición 006/09) y condenar a la demandada al pago de las diferencias salariales reclamadas. En consecuencia, propongo al Acuerdo se haga lugar a la demanda con costas a la accionada vencida (art. 68 del C.P.C.yC. y 78 de la Ley 1305). ASI VOTO. El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO. De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Silvia Couyoupetrou contra la Provincia de Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad del Decreto 279/10 y de los actos precedentes; 2º) Condenar a la demandada al pago de las diferencias salariales existentes ?que serán calculadas en la etapa de ejecución- entre la categoría FUC y la FS2, por el período 1/2/08 al 31/8/08; 3º) Imponer las costas a la demandada; 4º) Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto; 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica. DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI Correlaciones: Araya, Miriam Noemí y otros c/Municipalidad de Tornquist s/pretenión restablecimientos o reconocimiento de derechos - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 12/11/2013
Cita digital: