

## Diferencias Salariales Agotamiento De La Via Administrativa

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales. Agotamiento de la vía administrativa      Se rechaza el recurso de  
inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que declaró inadmisibile la demanda deducida contra el Estado Provincial y el Banco de Acción Social, por falta de agotamiento de la vía administrativa.      San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los días dieciocho del mes de abril del dos mil diecisiete, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, María Silvia Bernal y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. CA-12.514/2016, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. C-028.575/2014 (Tribunal Contencioso Administrativo - Sala I - Vocalía 2): Reclamo emergente de la relación de empleo público: Campos Teresita Claudia Cristina c/ Estado Provincial - Banco de Acción Social?". El Dr. Baca dice: 1) Que mediante Sentencia que obra a fs. 90/94 del expediente principal C-028.575/2014, la Vocalía 2 de la Sala I del Tribunal Contencioso Administrativo declaró inadmisibile la demanda interpuesta en contra del Estado provincial y el Banco de Acción Social (en adelante BAS), por falta de agotamiento de la vía administrativa, imponiendo las costas a la actora vencida. Fundamentó el mencionado Tribunal que más allá del nomen iuris que las partes den a las pretensiones y a la clase de proceso al que se sometan, la demanda ejercitada no escapa al control de admisibilidad configurado por el examen de habilitación de la instancia. En esa tesitura, entendió que cuando se demanda al Estado ante los estrados judiciales, es necesaria la aplicación de la regla general dispuesta en la ley 5238, según la cual previamente se debe haber reclamado en sede administrativa y haber agotado su procedimiento con el ejercicio de los recursos administrativos pertinentes. Consideró que en este caso la parte actora no ha demostrado que concurra alguna de las excepciones a esa regla general de demandabilidad al Estado, establecidas en las leyes 1886 y 1888. Entendió así el a quo que el procedimiento administrativo iniciado por la propia parte actora, tramitado en el expediente administrativo MS-0762-218/2013 (fs. 7), en el que el BAS dictó la Resolución 268-GG-2014, no concluyó válidamente a los efectos de habilitar la instancia judicial, y, por ello, la demanda interpuesta es inadmisibile. 2) Que a fs. 09/28 de estos autos CA-12.514/2016 se presentó la parte actora e interpuso recurso de inconstitucionalidad, previa manifestación efectuada a fs. 98 del expediente principal C-028.575/2014. En esta instancia la parte recurrente estima que la Sentencia que impugna es arbitraria. Concretamente argumenta, en apoyo de esa afirmación, que el presente caso es de índole laboral? y que es de aplicación el Convenio Colectivo 18/75 y la ley de contrato de trabajo 20.744, por lo que no puede aplicarse el requisito de admisibilidad formal de la demanda, constituido por el agotamiento de la vía administrativa previa para la habilitación de la instancia. En efecto, se agravia porque considera que al tratarse de una relación laboral, aunque el empleador sea el BAS, está regida íntegramente por normas del derecho privado. Hace hincapié enfáticamente la parte recurrente que es esta una acción típicamente laboral? y que no pretende impugnar acto o decisión administrativa alguna? (sic), razón por la cual considera que no resulta necesario en este caso, y pese a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo prevista en la ley 5607, completada por acordada 59/2009, que el administrado que vio vulnerados sus derechos laborales, deba efectuar reclamo previo alguno ni agotar la vía administrativa para acudir a la justicia, porque la legislación laboral privada no impone tal exigencia. Se agravia también al considerar que la sentencia recurrida contradice numerosa jurisprudencia que considera aplicable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales nacionales y de este Superior Tribunal de Justicia, que cita en su apoyo. Se agravia, luego, porque sostiene que en este caso se ha violado asimismo el derecho constitucional de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica. Interpreta en este sentido que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa previa para la revisión judicial de la actuación estatal conlleva a proteger al Estado, desconociendo la relación laboral del presente caso, y en consecuencia se vulnera el acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva de su mandante. Asimismo, apoyándose en jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, afirma que se ha dejado de lado la doctrina legal que establece que el requisito previsto en el art. 4, punto IV de la ley 5238, es un ritualismo estéril? que viola el acceso a la jurisdicción y la defensa en juicio. Considera arbitrario el fallo impugnado, además, por cuanto estima que no se han contemplado las constancias de autos, al entender que su mandante sí realizó un reclamo previo (fs. 4 de los autos principales), que tuvo una respuesta negativa del Gerente del BAS, mediante Resolución 268-GG-2014. En esa misma dirección, finalmente se agravia porque considera que el a quo alteró una decisión adoptada mediante decreto? (fs. 74 de los autos principales) por el que, según entiende, el caso claramente no implicaba un reclamo de naturaleza administrativa, al no aplicarse los arts. 25 y 42 del CCA, sino el art. 298 del CPC. Se agravia básicamente porque estima que la sentencia que recurre ha violado la cosa juzgada? (sic) del mencionado decreto y con ella la seguridad jurídica. Hizo reserva

del caso federal a los fines de recurrir por ante la CSJN. 3) Corrido el traslado de ley a fs. 35, se presentó el apoderado del Estado provincial a contestar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Allí expresó y solicitó que sea rechazado. En síntesis, manifestó que la Resolución 268-GG-2014 dictada por el BAS era un acto administrativo denegatorio que tampoco era definitivo, por lo que debió ser recurrido en sede administrativa, para agotar la vía, pero al no hacerlo la actora, la acción judicial que intenta no está permitida por la ley 5238. 4) Que a fs. 64/67 emitió dictamen la Fiscalía General, propiciando hacer lugar al recurso interpuesto. Se funda básicamente en jurisprudencia y doctrina que sostiene que el recaudo del reclamo administrativo previo ¿viene siendo duramente controvertido?, al constituir un obstáculo injustificado al derecho de acceso a la jurisdicción, y en consecuencia, según la doctrina que cita, aquel obstáculo debe ser eliminado o sino, por lo menos, atenuado. Por ello, la Fiscalía General es de opinión que debe hacerse lugar al recurso acá traído a consideración. 5) Integrada la Sala, los presentes autos quedan para resolución de la cuestión debatida. 6) En primer lugar, corresponde considerar si concurre algún presupuesto de admisibilidad formal del recurso aquí deducido en contra de una sentencia que no tiene el carácter de definitiva. Se advierte a primera vista que procesalmente en el fuero contencioso administrativo de nuestra provincia no existe otro recurso posible para recurrir a otra instancia las sentencias no definitivas, asumiendo en la especie el recurso de inconstitucionalidad, operatividad para el derecho a la revisión jurisdiccional y a la tutela judicial efectiva. Interpretación que es razonable si se toma en cuenta que incluso, en torno al recurso extraordinario federal en el orden nacional, la doctrina procesal autorizada amplía las hipótesis de su admisibilidad (Palacio, L. E., ¿Derecho procesal civil?, Abeledo Perrot, Bs. As., 2003, pp. 611 y 312) lo que conceptualmente puede comprender al recurso de inconstitucionalidad local en este sentido: ¿El recurso extraordinario sólo procede contra sentencias definitivas, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o impiden su continuación. Dentro de la primera categoría se encuentran, como regla, las que dirimen un proceso de conocimiento (...) Dentro de la segunda, aquellos pronunciamientos que versando por ejemplo sobre cuestiones previas, privan al interesado de toda posibilidad de tutela judicial ulterior...? (sic). En efecto, una sentencia sobre una cuestión previa, si bien técnicamente no se pronuncia sobre el fondo dando fin al pleito, impide sin embargo la continuación del proceso, por lo que debe considerarse dentro de la noción de definitividad, exigida como recaudo formal de admisibilidad en el art. 8 de la ley 4346 y sus modificatorias. En la especie la sentencia recurrida es equiparable a definitiva, al impedir la continuación del juicio. Por estas razones, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos, es formalmente admisible. 7) Entiendo necesario recordar que la habilitación de la instancia, en materia contencioso administrativa, presupone la existencia de ciertos recaudos formales y objetivos para el control jurisdiccional de los actos de la administración de la que forma parte descentralizada una Entidad Autárquica, como en el caso es el BAS. Si como conquista inherente al Estado de Derecho, el Estado -en el caso provincial- puede ser llevado a juicio ante tribunales independientes, esta circunstancia, de acuerdo al instituto de la habilitación de la instancia, no se produce en cualquier tiempo, ni de cualquier modo. Cabe preguntar ahora ¿Estaba la parte actora en este caso inmersa en la necesidad de agotar la vía administrativa previa para habilitar la instancia? En primer lugar, debo decir que es cierto que la exigencia del recaudo formal para acceder a la jurisdicción en el fuero con competencia en lo contencioso administrativo, viene siendo cuestionado con serios fundamentos. De hecho, este Superior Tribunal de Justicia tiene jurisprudencia según la cual cuando es clara la posición del Estado contraria a la solicitud del administrado, se caería en un ritualismo inútil al exigirse el recaudo del agotamiento previo del procedimiento administrativo (L.A. Nº 46 Fº 696/698 Nº 278; L.A. Nº 47 Fº 677/678 Nº 301; L.A. Nº 1 Fº 89/91 Nº 28; etc.), que la parte recurrente invoca en uno de sus agravios. Revisando los desarrollos de esta jurisprudencia, fundada en la exigencia de garantizar el acceso a la jurisdicción, parece necesario analizar si la noción de ritualismo inútil puede extraerse -como lo pretende la actora en autos- exclusivamente de la negativa proveniente de la contestación de demanda. El acto procesal que importa contestar una demanda, es decisivo para la parte que es demandada y que debe defenderse técnicamente lo mejor posible. Y ese derecho es algo evidentemente inherente a todo litigante, derivado de las garantías constitucionales de ¿tutela judicial efectiva?, ¿debido proceso legal? y de ¿defensa en juicio?, incluso predicable respecto de cualquier Estado local traído a juicio (arts. 8.2. y 14.5 Convención Americana de Derechos Humanos. CIDH, 02/07/2004, ¿Herrera Ulloa v. Costa Rica?. CSJN, 20/09/2005, ¿Casal?, Fallos: 328:3399). No parece razonable equiparar la contestación de una demanda con un Acto Administrativo denegatorio. Ambas clases de actos, uno procesal y el otro administrativo, son formal y sustancialmente diferentes. Para su validez requieren el cumplimiento de exigencias jurídicas distintas. El acto administrativo debe provenir de un órgano con competencia administrativa. La actuación administrativa no es libre. La gobiernan normas de derecho público que reglamentan paso a paso el camino que debe tomar el órgano competente hasta emitir el Acto Administrativo. La contestación de una demanda deviene en un imperativo procesal para el abogado litigante que representa en juicio a la parte demandada. Por lo tanto, estimo que la razón jurídica que debe nutrir la noción del ritualismo inútil aparece cuando el administrado sabe con suficiente seriedad que obtendrá una respuesta negativa o contraria a su derecho por parte del Estado en sede administrativa. Cobra sentido si se exige al administrado un infructuoso derrotero en el ámbito de actuación propiamente administrativo cuando de antemano es posible

anticipar la decisión denegatoria que adoptará la administración pública. En segundo lugar, debo aludir que no es menos cierto que este Superior Tribunal de Justicia (L.A. 47 - N° 21; L.A. N° 46, F° 666/669 N° 265, etc.), también ha considerado como un recaudo constitucional el procedimiento administrativo previo. En la inteligencia de que es esencialmente una consecuencia de la división de poderes, cuya estructura corresponde al sistema republicano. Entiendo que tanto el origen como la evolución del derecho administrativo argentino en la doctrina y jurisprudencia vernáculas exige al impugnante la carga de llevar ante los estrados judiciales un acto administrativo definitivo, que cause estado y que no esté firme. La regla del agotamiento de la vía administrativa previa y los requisitos del acto administrativo susceptible de impugnación judicial, surgen elocuentes del sistema legal de nuestra Provincia. Comenzando con la jerarquía constitucional que emerge del inc. 17 del art. 134 de la Constitución de la Provincia, donde se lee, entre las atribuciones del Poder Ejecutivo, aplicable al BAS: ¿conocer y resolver en definitiva en las causas administrativas, siendo sus actos impugnables ante el fuero contencioso-administrativo? (sic), conforme a la interpretación de este Superior Tribunal de Justicia (expte. 154/2000, sentencia L.A. 44, N° Registro 68). Debo añadir finalmente que la cuestión en debate no sólo abarca al régimen que implica agotar la vía administrativa previa sino, y esto es asimismo no menos esencial para la resolución de la cuestión acá debatida, la de eliminar del orden jurídico un acto administrativo. El requisito de agotar la vía administrativa previa sólo es jurídicamente comprensible respecto a la impugnación de un acto administrativo. En este caso no se puede soslayar que la parte actora y ahora recurrente no pretende la anulación del acto administrativo constituido por la Resolución 268-GG-2014. Si bien esta no proviene de la máxima autoridad del BAS, es sin embargo, un acto administrativo. Y eso no puede obviarse. Es esta una cuestión capital en dos sentidos. Primero, la impugnación de ese acto administrativo no forma parte de la pretensión procesal de los autos principales, en la medida en que la parte actora se limita a fundamentar de manera enfática que el presente caso es de índole laboral y en la aplicación el CC 18/75 y la ley de contrato de trabajo y por lo tanto no es necesario agotar la vía administrativa previa. Segundo, y vinculado a lo anterior, debo afirmar que la revocación del acto administrativo constituido por la Resolución 268-GG-2014 dictada por el BAS, es necesaria para acceder a la pretensión de la parte actora, sea en sede administrativa, sea en sede judicial. Es decir, para que pudiese prosperar la demanda, primero resulta imprescindible la revocación o anulación de la Resolución 268-GG-2014 en sede administrativa por la máxima autoridad o en sede judicial habilitada la instancia. Por esto en la causa no sería posible siquiera el pronunciamiento sobre el contenido o la legitimidad o validez de la Resolución 268-GG-2014, para juzgar su posible anulación o revocación. Porque de otra manera se violaría el principio de congruencia, o, cuando menos, se resolvería respecto de una cuestión que no ha sido traída a la consideración jurisdiccional del a quo por el interesado, lo que impide fallar extra petita. Considero que de esto surgen dos conclusiones esenciales para el examen de la habilitación de la instancia en este caso. Primero, era imprescindible la pretensión procesal sobre la nulidad o revocación del acto administrativo (Resolución 268-GG-2014); segundo, era no menos imprescindible previamente el agotamiento de la vía administrativa. Ninguna de esas dos cuestiones existe jurídicamente en autos, lo que levanta una valla infranqueable para el remedio que esgrime la parte actora. Tampoco es atendible el agravio según el cual por medio de una simple providencia de índole procesal se imprima o modifique la relación jurídica sustancial que da lugar, precisamente, al proceso judicial. La relación jurídica sustancial que dio pie a este proceso, es en el fondo, una relación jurídica administrativa al estar comprendida una entidad autárquica que ha dictado un acto administrativo, que no fue controvertido en la especie y del que no puede prescindirse sin más. Por los fundamentos expuestos, me pronuncio por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas a la recurrente vencida, de acuerdo a lo establecido en el art. 102 del Código Procesal Civil, principio general del que no encuentro razón para apartarme. La regulación de los honorarios profesionales propongo se la efectúe en la suma de \$2450 para el Dr. Daniel Roberto Gualchi, único al que corresponde en la especie. Tal es mi voto. La Dra. María Silvia Bernal dijo. Coincido con la solución propuesta en el voto del Dr. Pablo Baca, esto es que la sentencia recurrida debe ser confirmada, por los siguientes fundamentos. En la causa se ha deducido un reclamo de índole laboral por diferencias salariales que -según alega la actora- surgen de un incorrecto cómputo de su antigüedad. Si bien nos encontramos ante un proceso ordinario, y ese es el trámite que se le ha dado, para la habilitación de la instancia judicial resulta ineludible que la cuestión haya sido planteada previamente en sede administrativa toda vez que la demandada es una entidad autárquica del Estado provincial. En tal sentido establece la ley 5238 que ¿La Administración Pública Provincial, Centralizada, Descentralizada o sus Entidades Autárquicas no podrán ser demandadas judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Poder Ejecutivo Provincial, por intermedio del Ministerio, Secretaría General de la Gobernación o autoridad superior de la Entidad Autárquica que corresponda,...? (art. 4, ap IV), salvo excepciones previstas en la propia norma, dentro de las cuales no se encuentra el presente caso. Ello no ocurrió en autos dado que la actuación de la demandante se limitó al ámbito de la Gerencia del BAS, que claramente no es siquiera la máxima autoridad de la entidad autárquica referida; por lo tanto, no existe decisión emanada del órgano administrativo competente para dictar resolución definitiva y que cause estado. Siendo así, la vía administrativa no se encuentra agotada a los fines de habilitar la presente instancia, pues

-reitero- en el caso la máxima autoridad administrativa no se ha pronunciado sobre el derecho reclamado por la actora. La Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone adhiere al voto del Dr. Baca. Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy RESUELVE: I. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos en contra de la sentencia que obra a fs. 90/94 del expediente principal C-028.575/2014, de la Vocalía 2 de la Sala I del Tribunal Contencioso Administrativo. II. Imponer las costas a la recurrente vencida y regular los honorarios profesionales del Dr. Daniel Roberto Gualchi en la suma de \$2.450. A dicha suma se les adicionará el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder. III. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Pablo Baca; Dra. María Silvia Bernal; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. Mónica Laura del Valle Medardi - Secretaria Relatora.

017967E