

Nulidad Del Acto Administrativo Adicional Por Prolongacion De Jornada

JURISPRUDENCIA

Nulidad del acto administrativo. Adicional por prolongación de

jornada Se confirma la sentencia que admitió la acción contenciosa administrativa, declarando la nulidad de las resoluciones de la Secretaría de Desarrollo Humano, debiendo el estado provincial demandado liquidar y abonar el adicional de prolongación de jornada reclamado. En la ciudad de Corrientes, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil diecisiete, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Señora Presidenta Doctora MARÍA HERMINIA PUIG, las Señoras Vocales Titulares Doctoras MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA y NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN asistidas por la Secretaria Autorizante Doctora Carolina Daniela Vega Curi, tomaron en consideración el juicio caratulado: "GANDULFO BRUNO EDUARDO C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA" EXPEDIENTE N° EXP 101141/14, venidos a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación glosado a fs. 178/180 vta., interpuesto por la parte demandada, contra el Fallo N° 28 de fecha 26.05.2016 (fs. 170/174 vta.) dictado por la Sra. Jueza de Primera Instancia, Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 de esta ciudad Capital. Practicado oportunamente el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación, resultó el siguiente: Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA en primer término y Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN en segundo término (fs. 202). A continuación, la Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la Señora Jueza de Primera Instancia, se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra el Fallo N° 28 de fecha 26.05.2016, dictado por la Señora Jueza Titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 con asiento en esta Capital y que en su parte resolutive dispuso: ?...1°) HACER LUGAR a la presente acción contenciosa administrativa, declarando la nulidad de las resoluciones 39/10 y 619/12 de la Secretaría de Desarrollo Humano y del decreto 503/10 y ordenando al Estado Provincial que liquide y abone al señor Bruno Eduardo Gandulfo, D.N.I. N° ... el adicional ?prolongación de jornada?, desde el mes de febrero de 2010 hasta la actualidad, previa retención de los porcentuales correspondientes en concepto de aportes de obra social que deberá depositar a favor del IOSCOR (conf. art. 15 ley 3341), con más intereses computados desde que cada suma es debida, calculados conforme la tasa pasiva para uso de la justicia que publica el BCRA. 2°) Imponer las costas a la vencida (conf. art. 68 del CPCyC) e intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su condición bajo apercibimiento de regularles honorarios como monotributistas. 3°) Firme la presente, LÍBRESE OFICIO al Poder Ejecutivo de la Provincia a los fines del cumplimiento, autorizando al letrado interviniente para su diligenciamiento, incluso sustituir. 4°) Notifíquese personalmente o por cédula. 5°)...?, el Estado de la Provincia de Corrientes deduce recurso de apelación (fs. 178/180 vta.), corriéndose traslado a fs. 181 y siendo contestado a fs. 183/185 y vta. A fs. 186 se concede libremente y en ambos efectos. Recibidas las actuaciones (fs. 195), se llama Autos para Sentencia, con la integración oportunamente dispuesta en autos y con el orden de votación establecido por acta de fs. 202. La Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: I.- Contra la Sentencia N° 28 de fecha 26.05.2015, dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia, que dispuso: declarar la nulidad de las Resoluciones 39/10 y 619/12 de la Secretaría de Desarrollo Humano y del Decreto 503/10, ordenando al Estado Provincial que liquide y abone al señor Bruno Eduardo Gandulfo, D.N.I. N° ... el adicional ?prolongación de jornada?, desde el mes de febrero de 2010 hasta la actualidad, previa retención de los porcentuales correspondientes en concepto de aportes de obra social que deberá depositar a favor del IOSCOR (conf. art. 15 ley 3341), con más intereses computados desde que cada suma es debida, calculados conforme la tasa pasiva para uso de la justicia que publica el BCRA., imponiendo las costas a la demandada vencida, el Estado Provincial deduce recurso de apelación a fs. 178/180 vta. II.- El referido recurso cumple con los recaudos de admisibilidad formal, correspondiendo pasar a tratar sobre su mérito. Para así decidir, la Sra. Jueza de Primera Instancia sostuvo que, no existe controversia con respecto a la designación del actor en planta

permanente mediante decreto 956/09 -que dispuso su transferencia con la misma categoría, clase presupuestaria y adicionales y tampoco existe debate en cuanto a que el actor venía percibiendo el adicional ?prolongación de jornada? hasta la fecha que se dejó sin efecto - 1 de febrero de 2010 - en la liquidación respectiva, siendo entonces, la cuestión debatida a dilucidar: si la conducta de la demandada, en cuanto dispuso que el aquí actor deje de percibir el adicional en cuestión, fue ajustada a derecho. Expone que de las constancias existentes en autos no se desprende que se haya agregado el acto administrativo por el que se le concedió al señor Gandulfo el adicional ?prolongación de jornada?, sin embargo de los recibos de haberes surge que durante un lapso prolongado percibía el mencionado adicional en forma habitual y permanente, lo que no fue negado por la demandada. Por ello el carácter habitual y permanente implica su incorporación al salario y, por ende, no puede éste ser interrumpido arbitrariamente. Que surge claro que el actuar de la administración configuró una grave vía de hecho (art. 148 ley 3460) al ejecutar actos que no habían sido notificados al interesado. Por lo tanto, al estar los actos cuestionados gravemente viciados en la motivación y en el procedimiento corresponde declarar la nulidad de los mismos y atento a los efectos retroactivos que traen aparejado tanto la declaración de nulidad como de inexistencia de los actos administrativos -por vía de hecho- (arts. 182 y 187 CPA, ley 3460), ordenar al Estado Provincial que liquide y abone al actor el adicional ?prolongación de jornada?, desde el mes de febrero de 2010 hasta la actualidad, con más intereses computados desde que cada suma es debida, calculados conforme la tasa pasiva para uso de la justicia que publica el BCRA. Lo decidido no obsta a que, de no cumplir el agente con las condiciones previstas para percibir el adicional ?prolongación de jornada?, pueda disponerse su cese por un acto administrativo ajustado a derecho. En relación a la pretensión del actor consistente en que se reconozcan los aportes jubilatorios correspondientes a la diferencia reclamada, cabe señalar que del decreto 1955/94 surge que el adicional ?prolongación de jornada? es no remunerativo y no bonificable, caracteres que no fueron cuestionados en autos, por lo que atendiendo al principio de bilateralidad, rechaza la pretensión. Impone las costas a la vencida. III.- Del recurso de apelación deducido por la demandada: Los agravios de la parte actora pueden sintetizarse en: A) Se agravia por cuanto la sentencia se basa en una errónea valoración de las pruebas aportadas, como la aplicación limitada, restrictiva y contraria al orden público de las leyes que rigen la materia, privilegiando el interés particular por sobre el general, paradigma contrario a los principios rectores de la materia contenciosa administrativa. Se agravia pues la sentencia no tuvo en cuenta que es potestad del Estado otorgar o revocar de acuerdo a necesidades de servicios, este adicional de ?prolongación de jornada? y que en ningún momento consideró el daño irreparable que le causa a su parte lo resuelto en la sentencia, tanto en cuanto a cuestiones de funcionalidad como presupuestaria del Organismo. Se agravia asimismo de la imposición de costas a su parte, solicitando en consecuencia, se revoque la sentencia apelada con costas a la actora vencida. Introduce Caso Federal. IV.- Preliminarmente corresponde señalar que el Tribunal de Alzada debe ceñirse a las cuestiones de hecho y de derecho que son motivo de agravios, en razón de que la Cámara está limitada en sus poderes por los alcances del recurso concedido, que determina el ámbito de su competencia decisoria, limitación que debe ser respetada por imperio del art. 18 de la Constitución Nacional (C.S. 11/ 7/ 69, ED: 33-406. Conf. LOUTAYF RANEA Tomo I, Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989, pág. 77), por lo tanto, las partes no atacadas quedan firmes -por exclusión que hace el propio apelante- y, en cuanto a los agravios expuestos -habré de recordar- que los Jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo en aquellas consideradas pertinentes y eficaces para la correcta resolución del caso (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304; 262:222; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre otros). V.- Ahora bien, el marco normativo en que se encuadra la presente acción está dado por: el Decreto N° 1955/94 La Ley N° 4067, su Decreto Reglamentario N° 4340, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 3460 y Ley N° 4106 de Procedimiento Contencioso Administrativo. Analizadas las constancias de autos y la Sentencia recaída, adelanto opinión de que el recurso de apelación deducido por la parte demandada será rechazado, bajo los fundamentos que paso a exponer. Como puede observarse de las constancias de autos (testimoniales y pruebas de informe), está acreditado que el actor cumplió funciones en horario extendido y prolongado fuera del horario normal, habitual y obligatorio establecido para el Personal dependiente de la Administración Pública Provincial - conforme surge de las previsiones legales establecidas en los artículos 59°, 60° de la Ley N° 4067 y el art. 102° y ccs. de la Ley 3381/83 (35 horas semanales de 7 hs. a 13 hs.), siendo esta condición y presupuesto los que habilitan a percibir ese adicional, hasta tanto dejen de concurrir dichas circunstancias exigidas, lo que concretamente no ocurrió en el caso de autos. De las pruebas testimoniales obrantes a fs. 146/147, 148/149, resulta que el Sr. Gandulfo cumplía funciones fuera del horario normal y habitual de trabajo, es decir realizaba horas extras, aun antes de su designación en planta permanente por Decreto 956/09, circunstancia corroborada por los testimonios obrantes a fs. 146/149, en cuanto al tiempo desde que el actor realizaba las tareas en jornada extendida, así como la modalidad y el pago de las mismas. Resultan concordantes con las testimoniales, los recibos de sueldo que obran en la causa como prueba, de los que surge que hasta el mes de enero de 2010 ha percibido el Adicional, ya que los periodos anteriores no fueron reclamados por el actor, ni fueron negados o desconocidos por la demandada. En las actuaciones Administrativas N° ... se agregan los recibos de haberes correspondientes al actor de los meses de julio de 2009 a Enero de 2010 de

los que surge el pago del adicional ?prolongación de jornada?. En efecto el Estado demandado, no negó que haya efectuado hasta la fecha de la Res. N° 39/10, el pago del adicional, sino por el contrario alega que lo ha dejado de abonar por cuanto ?los agentes señalados en la presente no cumplen con la jornada laboral establecida en el decreto N° 1955/94...?.- Ahora bien, como resulta de las constancias del proceso, asiste razón a la accionante en cuanto a que la causa invocada en la Resolución atacada es totalmente falsa, ya que el accionante continúa ´prestando servicios propios de su función en horas extraordinarias, fuera de la jornada ordinaria de trabajo. Asimismo está acreditado - tal lo arguye la sentenciante de Primera Instancia que la Resolución N° 39/10 y el Decreto homologatorio N° 503/10, han sido ejecutados sin haber sido notificados a los agentes afectados, entre ellos al actor, ejecutándolos arbitrariamente a través del descuento a partir de los haberes del mes de febrero de 2010, lo que constituye una vía de hecho de las prohibidas por el ordenamiento legal. Ello surge del informe agregado a fs. 141 de autos, emitido por la Dirección de Secretaría General y Personal del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, en el que se afirma que ?Según antecedentes existentes en el legajo personal del agente Bruno Eduardo Gandulfo,.... No consta que el mismo fue notificado de la Resolución N° 39/2010 del Ministerio de Desarrollo Social y del Decreto Provincial N° 503/2010; asimismo se hacer saber que en la liquidación correspondiente a los meses febrero/marzo de 2010 ya no se registra el haber en concepto de prolongación de jornada.?, por su lado no obra en la causa otra prueba en contrario aportada por la recurrente, que desvirtué esta afirmación del propio Organismo demandado. En efecto, la Ley 3460 establece que la Administración se abstendrá de poner en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de la ejecutoriedad de aquel o que habiéndose resuelto no hubiere sido notificado (art. 148°), disponiendo asimismo que los actos administrativos deben ser notificados a los interesados, pues la publicación no suple la notificación y se prohíbe la ejecución administrativa anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad. Ello porque, los actos de contenido particular y concreto (ya sean individuales o colectivos) o los contratos que dicta el Poder ejecutivo siempre deben ser publicados por mandato constitucional, pero ello no es óbice para que no sean notificados a los interesados pues solo cuando esto ocurra, el acto tendrá validez y eficacia. Es así que - los argumentos vertidos por la recurrente no logran conmover ni descalificar los sólidos fundamentos de la sentencia apelada, ya que como lo afirma la Sra. Jueza de Primera instancia, quedó demostrada la vía de hecho ejercida por la Administración en perjuicio de su dependiente, obrando fuera del marco legal y lesionando sus derechos adquiridos, máxime cuando las condiciones fijadas en el decreto 1955/94 - para la percepción del adicional reclamado, no habían cesado ni desaparecido a la fecha de la ejecución administrativa, única condición requerida por la norma para dar de baja el pago de la prolongación de jornada. Así, y lo reconoce la propia demandada, el actor fue transferido a la planta permanente del Poder Ejecutivo por Decreto 956/09, el que expresamente establece que la transferencia se realiza ?con la misma Categoría y Clase presupuestaria y adicionales con que revistaba actualmente....?, las que como resulta de autos venían cumpliéndose antes de su designación en planta y se mantenían a la fecha del dictado de la Res, 39/2010. El Decreto N° 956/2009, ha generado prestaciones en cumplimiento, derechos adquiridos a favor del accionante, estando firme y consentido (acto ejecutorio), y si bien el ?adicional prolongación de jornada? otorgado al actor por Decreto 1955/94, establece en su artículo 3° la baja automática del mismo, la sujeta a una condición resolutoria que - como se ha demostrado - no había ocurrido a la fecha de quita del rubro en las remuneraciones del actor a partir del mes de enero y en adelante. Por su parte, respecto a los agravios relativos a la devolución del retroactivo por el ?adicional prolongación de jornada? dejado de percibir, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada, con el alcance dispuesto en el punto 1°) de la parte resolutoria del fallo en crisis, toda vez que - según las constancias de la causa y lo testimoniado a fs. 146/149, el actor continuó prestando servicios - en horario extra - en la dependencia del Ministerio de Desarrollo Social, decisión que no obsta a que una vez que no aparezcan cumplidas las condiciones especialmente dispuestas en el Decreto 1995/94, pero siguiendo el procedimiento establecido legamente, mediante el que se acredite fehacientemente esta situación jurídica, con intervención activa del agente, pueda disponerse la baja del pago del adicional por un acto administrativo ajustado a derecho. El agravio invocado por la recurrente en cuanto ?el fallo apelado privilegia el interés particular sobre lo general?, no puede prosperar, pues contrariamente a lo expresado en la queja, resulta debidamente probado que las tareas en horario ordinario y extraordinario, desempeñadas por el actor tenían un carácter estrictamente social, en beneficio del bienestar general de la población más vulnerable de la Provincia. (Ver respuestas a las preguntas 3/7 de la testimonial de fs. 146 vta. y 3, 4, 5 y primera y segunda repregunta de la testimonial del Ex director de Minoridad de fs. 148 y 149), por lo que su retribución extra, debidamente justificada, de ninguna manera le causa un daño irreparable al Estado. Respecto al agravio sobre las costas del proceso, no existen elementos facticos ni jurídicos que habiliten una solución distinta a la propiciada en la sentencia apelada. Sobre estos lineamientos, no puedo considerar otra solución que rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas en esta instancia a la demandada vencida. En lo que respecta a los honorarios profesionales de los apoderados de la parte actora, corresponde regularlos en el ...% de lo que le correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si acreditaren estar

comprendidos en el rubro (arts. 9, 14 y c.c. de la Ley N° 5822). De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive quede redactada de la siguiente manera: ?1°) DESESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por el Estado de la Provincia de Corrientes a fs. 178/180 vta.), confirmando la Sentencia N° 28 del 26.05.2016, por los fundamentos expuestos en los considerandos. 2°) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) REGULAR los honorarios de los representantes de la parte actora en el ...% de lo que le correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si acreditaren estar comprendidos en el rubro (art. 9°, 14° y c.c. de la Ley N° 5822). 4°) INSERTAR, registrar y notificar.? ASÍ VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Sra. Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASÍ VOTO. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras Martha Helia Altabe de Lértora - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuerda fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Contencioso de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil diecisiete. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 34 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) DESESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por el Estado de la Provincia de Corrientes a fs. 178/180 vta.), confirmando la Sentencia N° 28 del 26.05.2016, por los fundamentos expuestos en los considerandos. 2°) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) REGULAR los honorarios de los representantes de la parte actora en el ...% de lo que le correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si acreditaren estar comprendidos en el rubro (art. 9°, 14° y c.c. de la Ley N° 5822). 4°) INSERTAR, registrar y notificar. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 019664E