

## Reincorporacion De Empleado Publico Perdon Administrativo

### JURISPRUDENCIA

### Reincorporación de empleado público. Perdón administrativo

Se rechaza la demanda interpuesta cuyo objeto era declarar nula la cesantía pues la petición importó reconocer la legitimidad del procedimiento sancionatorio llevado en su contra que concluyó en sanción, e impide revisarlo con posterioridad.

Neuquén, 29 de febrero de 2016. El Dr. Massei dijo: I.- A fs. 46/60 vta. se presenta la Sra. Elsa Isabel Albanese, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita la nulidad de los Decretos N° 2200/2004 y N° 1218/2007 que, respectivamente, dispusieron su cesantía de los cuadros de la administración pública, y la fecha de efectivización de dicha sanción, por considerar ilegítima esta última. Invoca que el despido es discriminatorio y reclama la reinstalación en el puesto y condiciones de trabajo desempeñados, indemnización equivalente a los salarios dejados de percibir desde la notificación de la efectivización de la cesantía (27/07/2007) hasta la reincorporación más intereses, pago de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical, e indemnización por daños y perjuicios (moral y otros de tipo material consistentes en el perjuicio derivado de la mora e incumplimiento de diversos contratos y compromisos en los que incurrió con motivo de la pérdida total de sus ingresos). Enumera los requisitos de admisibilidad de la acción presentada, los que considera cumplidos. Informa que ingresó a trabajar en la Administración Pública en fecha 15/02/1987 con categoría AUB, conforme designación efectuada por Decreto N° 677/1987, que prestó funciones en el Ministerio de Desarrollo Social, más específicamente, en la Unidad de Acción Familiar Ruca Quiñe, y que entre el 19/07/2001 y el 19/07/2003 ocupó el cargo de representante gremial por ATE en dicha dependencia. Relata que en el año 2010, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) decidió diversas medidas de fuerza (quite de colaboración y cese de tareas) y a partir del 10/12/2001 dispuso el paro de actividades, lo que fue debidamente comunicado al Ministerio de Trabajo pese a ser de conocimiento público. Sostiene haberse adherido a tales medidas y en ejercicio del derecho de huelga como trabajadora y representante gremial, razón por la cual se le inició sumario administrativo (Disp. N° 227/2002 de la Subsecretaría de Acción Social) imputándosele abandono del cargo desde el 17/12/2001 al 21/12/2001 (inclusive). Indica que ese período coincide con el paro de actividades mencionado. Manifiesta el desarrollo que tuvo el sumario administrativo, señalando que la prueba aportada, en su visión, revelaba la legitimidad de la huelga al estar amparada por la misma ATE, lo que no fue valorado al momento de la resolución del mismo. Postula que esa medida de fuerza constituye un derecho que cuenta además con respaldo en diversas legislaciones (Constitución y Leyes Nacionales, Derecho Internacional, entre otros). Denuncia que la cesantía fue una represalia a su adhesión al paro en flagrante violación de sus derechos laborales e individuales, la Ley 23.551 (Art. 53 incisos e), g), i), j), entre otros). Advierte que la sanción le fue notificada luego de cinco años de la falta y que si bien su aplicación quedó condicionada a la exclusión de la tutela sindical que poseía, recién se hizo efectiva en Julio de 2007 mediante Decreto N° 1218/2007 y pese a que para entonces ya no contaba con la misma conforme lo resuelto por el Juzgado Laboral N° 1 de Neuquén en sentencia de fecha 22/06/2005 dictada en autos: ?Provincia del Neuquén c. Albanese, Elsa Isabel s/ sumarísimo - Art. 42 LEY 23.551? (Expte. N° 316.316/04). Dice que en el sumario no se respetó el plazo de instrucción y resolución de 20 días fijado en el Decreto N° 1801/1992 -Art. 1°- Punto 7 ni el de 2 años entre el inicio y la aplicación de la sanción conforme lo establecido en el Art. 31 del Reglamento de Sumarios Administrativos. Entiende que al momento de ser sancionada la administración ya había perdido competencia temporal vulnerándose así su derecho de defensa.

Del mismo modo, alega que no existe falta o abandono de cargo ya que la huelga era legítima, concluyendo que en verdad su cesantía obedeció a su actividad sindical, lo que convierte a la medida disciplinaria citada en un acto discriminatorio conforme lo normado en el Art. 1° de la Ley 23.551 impidiéndole su ejercicio. Sostiene que cumplió con la reglamentación de tal derecho en tanto anotició informalmente (como es de práctica ordinaria y habitual) a su superior sobre su adhesión al paro, justificando su ausencia. Indica que el superior es el único responsable de confeccionar un informe sobre las inasistencias y la justificación o no de las mismas. Por tanto, entiende que el incumplimiento de tales obligaciones no puede traerle consecuencias disvaliosas. Argumenta que la medida de fuerza era de público conocimiento y que en los hechos se la sanciona por haber ejercido el derecho de huelga (amparado por la Constitución Nacional), cuando el mismo no impedía el cumplimiento de los servicios públicos, la finalidad pública del Estado, la prestación del servicio administrativo ni la atención a particulares. Resalta que el Decreto N° 2200/2004 no expone cuáles son los supuestos deberes que transgredió ni las reglamentaciones que se le adjudica haber resistido. Agrega que la administración conocía su condición de representante de los trabajadores a punto tal que consideró tal circunstancia como un agravante al momento de evaluar su conducta e imputarle abandono de cargo en clara violación -dice- al principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas evidenciando la persecución de la que era objeto, y que la única intención de la

administración era separarla de sus filas. Aduna que se le imputó la falta de abandono del cargo entre el 17/12/2001 y el 21/12/2001 (inclusive), es decir, inasistencia injustificada de cinco días laborales y continuos conforme el Art. 111° inciso i) apartado c) del EPCAPP, y que se la sancionó con cesantía por considerar acreditada la misma, pero que, en verdad, el requisito legal citado no se encontraba configurado puesto que el 21/12/2001 no había sido día laboral al haberse dispuesto asueto administrativo en todo el ámbito de la administración pública provincial, entidades autárquicas y entes descentralizados, sin alcance bancario, mediante Decreto N° 2267/2001 de fecha 20/12/2001. Alega que ello constituye un exceso en el ejercicio de poder disciplinario de la administración. En cuanto al Decreto N° 1218/2007, en tanto dispone aplicarle, desde su notificación, la cesantía ya resuelta por Decreto N° 2200/2004 del mismo, consigna que reitera la ilegalidad e ilegitimidad de este último acto. Sostiene que a través de los Exptes. Administrativos N° 5100-006106/10 y N° 5000-007059/11 tramitaron sus reclamos administrativos contra los Decretos N° 2200/2004 y N° 1218/2007. Finalmente, adjudica diversos vicios a los actos cuestionados, los que encuadra en el Art. 67 incisos a), c), o), r) y s) de la Ley 1284. Cita jurisprudencia y funda en derecho. II. A fs. 82/82 vta. se dicta la RI N° 520/11 que declara la admisión del proceso. A fs. 84 la actora formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba. III. Corrido el traslado de la demanda, la Provincia del Neuquén contesta a fs. 97/104. En primer término, opone defensa de prescripción de la acción. Destaca que la accionante no alega ni solicita la inexistencia de los actos atacados, sino solamente la nulidad. Sostiene que entre la notificación del Decreto N° 2200/2004 (de cesantía) -que dice se produjo el 02/08/2011- transcurrieron siete años, es decir, se superaron los cinco años de prescripción previsto en el Art. 191 de la Ley 1284, considerando incluso el año de suspensión provocado con la presentación administrativa de fecha 06/06/2008 conforme Art. 193 de esa ley. Confirma que en esa reclamación la actora solicitó perdón administrativo y reincorporación (cfr. fs. 01/03 de Expte. Adm. N° 4100-003796/08). En base a ello, denuncia que la fecha tope para interponer la acción procesal administrativa era el día 23/09/2010. Consigna que el Decreto N° 2200/2004, dispuso expresamente su cesantía y que ello fue reconocido por Albanese en el Punto III a. del escrito de demanda. Agrega que la prescripción de la acción fue el argumento central del Decreto N° 1413/2011, el cual rechazó su reclamo administrativo y aclaró también que el Decreto N° 1218/2007 se limitó a aplicar la cesantía ya resuelta en razón de haberse verificado el cumplimiento de la condición suspensiva consistente en la exclusión de la tutela sindical. Seguidamente contesta demanda. Luego de negar por imperativo procesal todos los hechos y derechos invocados, al igual que la autenticidad de la documental acompañada, que no fueran objeto de expreso reconocimiento, efectúa una reseña de las faltas imputadas a la actora y lo actuado y resuelto en el Sumario Administrativo iniciado en su contra con motivo de las mismas (Expte. N° 2154-50859/2002), incluyendo su resolución conforme Decreto N° 2200/2004 (cesantía) y la efectivización de la sanción mediante Decreto N° 1218/2007. Expone que el reclamo administrativo de Albanese contra tales actos fue denegado por Decreto N° 1413/2011 por entender que la acción tendiente a su nulidad se hallaba prescripta y porque su nueva impugnación resultaba contradictoria con el reconocimiento de la existencia de la falta y de la legitimidad de la sanción impuestas que se derivaba de su solicitud de perdón administrativo y reincorporación arriba mencionada. Señala que esto último torna inviable la acción procesal administrativa intentada. Cita jurisprudencia. Indica que la administración dio estricto cumplimiento al Decreto N° 2772/1992 y al EPCAPP en materia de régimen disciplinario por lo cual no puede hablarse de afectación del derecho de defensa y debido proceso de la accionante. Niega que hubiera existido persecución por razones gremiales contra Albanese. Dice que su sanción fue exclusivamente por el hecho de haber faltado cinco días continuos y laborales sin justificación en tiempo y forma. Por tanto considera que la cesantía se encuentra debidamente motivada en los antecedentes, es razonable y conforme a derecho. Refiere que el establecimiento de la naturaleza y entidad de una falta así como la calificación de las sanciones constituye atribución o competencia exclusiva de la administración, por ende no revisable judicialmente, salvo que su ejercicio sea arbitrario o irrazonable. En el caso, dice que la cesantía fue aplicada en uso de esas facultades discrecionales sin observarse arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad alguna, ya que quedó probado que hubo abandono de trabajo de la actora por ausencia de cinco días continuos y laborales no justificada en tiempo y forma y que la sanción, según el ordenamiento, se corresponde con la falta cometida. Por todo ello solicita el rechazo de la demanda. Plantea la improcedencia de la indemnización por daños y perjuicios (material y moral) reclamada por la actora. IV. Corrido el traslado previsto en el Art. 50 de la Ley 1305 y la defensa opuesta por la Provincia del Neuquén, la actora contesta a fs. 107/108. Reconoce haber solicitado perdón administrativo respecto de la cesantía dispuesta por Decreto N° 2200/2004, no obstante, aclara que fue motivado por un vicio en la voluntad (error del Art. 926 CC), consistente en la falsa creencia de que la sanción era legítima cuando esto no era efectivamente así, atento no haberse configurado abandono de servicio durante 5 días laborales y continuos -debido a la declaración de asueto administrativo para el día 21/12/2001-. Considera, por ello, que la solicitud en cuestión no puede ser tomada como manifestación de su voluntad (cfr. Art. 922 CC), al no existir contradicción alguna con su pretensión de autos. Agrega que el perdón exige necesariamente la efectiva existencia de la falta disciplinaria y la regularidad del acto que la sanciona -legitimidad- extremos que -según su criterio- no se cumplieron aquí.

Respecto a la defensa de prescripción esgrimida por la Provincia del Neuquén, refiere que la misma no se produjo. Al respecto destaca que la demandada se equivoca en el inicio del cómputo del plazo puesto que, si bien el Decreto N° 2200/2004 aplica la cesantía, el acto que la hace efectiva es el Decreto N° 1218/2007, debiendo computarse la misma desde este último acto ya que fue en ese momento cuando se produjo el perjuicio alegado. V. A fs. 220/226 emite opinión el Fiscal General, propiciando hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la Fiscalía de Estado. VI. A fs. 227 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo. VII. En base al planteo y traba de la litis, se realizará un breve relato de los hechos en base a las constancias agregadas a autos: Así, consta que la actora ingresó a la Administración Pública Provincial el 15 de febrero de 1987 mediante Decreto N° 677/1987. En 2002, mediante la Disposición N° 227/2002 de la Subsecretaría de Acción Social se ordenó el inicio de un sumario por presunto abandono de cargo. Dicho sumario se sustanció en los términos del Decreto N° 2772/1992 y culminó con el dictado del Decreto N° 2200/2004. El Decreto N° 2200/2004 -de fecha 17/09/2004- aprobó las actuaciones sumariales iniciadas contra la Sra. Albanese, la sancionó con cesantía, y dispuso que tal sanción quedaría condicionada a la obtención de la resolución judicial que excluya la tutela sindical que ostentaba la agente, conforme el Art. 52 de la Ley 23.551. Con fecha 23 de septiembre de 2004 se notificó el acto a la Sra. Albanese (cfr. fs. 84 del Expte. Administrativo N° 2154-50859/02). Cabe referir, que mediante Expte. JNQLA1 316316/4 ?Provincia del Neuquén c. Albanese Elsa Isabel s/ Sumarísimo Art. 52 Ley 23.551?, la Provincia del Neuquén inició -cargo de fecha 8 de noviembre de 2004- Acción de Exclusión de Tutela Sindical, en los términos de la Ley N° 23.551. Dicho proceso culminó con la sentencia de fecha 22 de Junio de 2005, bajo el registro de protocolo N° 52, F° 191/193, T° I, y agotó la cuestión planteada. El 25 de julio de 2007 el PEP emitió el Decreto N° 1218/2007 en el que dispuso que la sanción de cesantía aplicada mediante Decreto N° 2200/2004 ?se efectivizará a partir de la fecha en que se notifique el presente Decreto?. Con fecha 06 de junio de 2008, la Sra. Elsa Albanese se presentó ante el Poder Ejecutivo Provincial y solicitó formalmente el Perdón Administrativo, para que se la reincorpore a la Planta Permanente del Estado Provincial. En dicha oportunidad, argumentó vicios en el sumario administrativo, aunque sin detallarlos. Tras intervenir la Asesoría General de la Gobernación mediante Dictamen N° 0158/2008, la actora interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial en fecha 28 de Febrero de 2011. Allí, impugnó los Decretos N° 2200/04 y 1218/07 y la sanción de cesantía, con fundamento en discriminación y arbitrariedad frente a su despido, ya que -invoca- que el día 21 de diciembre de 2001 (quinto día de inasistencia injustificada) fue declarado asueto administrativo mediante Decreto N° 2267/2001. Con basamento en una nueva intervención de la Asesoría General de la Gobernación a través del Dictamen N° 0130/2011, el Poder Ejecutivo Provincial emitió el Decreto N° 1413/2011 y rechazó el planteo, haciendo eje en la prescripción de la acción para impugnar los actos denunciados como nulos, y la renuncia implícita realizada por la actora al interponer el pedido de Perdón Administrativo. VIII. La cuestión sustancial nos introduce en el poder disciplinario de la Administración Pública Provincial. Ahora bien, conforme se adelantó, según surge del Expte. Administrativo N° 4100-003796/2008, con fecha 06 de Junio de 2008 la Sra. Albanese solicitó el perdón administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial. Deviene oportuno, entonces, analizar las consecuencias de este pedido de Perdón Administrativo, temática abordada por este Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo 1212/2006 ?González Néstor Alberto c. Provincia del Neuquén s/ APA?, entre otros. En el precitado antecedente, este Tribunal sostuvo expresamente: ?Bajo estos conceptos, encuentro que la actora, al solicitar el perdón administrativo, fue contra sus propios actos, aceptando la legitimidad de la sanción que le aplicara la administración. Esto así, ya que el perdón implica una renuncia del agraviado (reconocer que la falta existió y la sanción es legítima) y esto no pudo ser desconocido por el accionante. Como corolario de lo expuesto, presentándose el acto administrativo que dispuso la cesantía como legítimo y, habiéndolo reconocido implícitamente el actor al solicitar el perdón administrativo, corresponde el rechazo de la presente acción?. En este sentido, el Profesor Marienhoff explica el instituto en cuestión: ?El ?perdón? de la Administración Pública extingue la sanción disciplinaria. Algunos tratadistas le denominan ?condonación?. Incluso puede llamársele ?renuncia?. Supone la efectiva existencia de la falta disciplinaria y la regularidad del acto que la sancionare. (...) El ?perdón? -que implica una renuncia del agraviado- es un medio de extinción de las infracciones al orden jurídico (...) En el caso del perdón la falta ha existido efectivamente y el acto de sanción no adolece de vicio alguno (autor mencionado, Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B, Abeledo-Perrot). Según afirma el citado tratadista, la petición del Perdón Administrativo importa reconocer la legitimidad del procedimiento sancionatorio incoado en contra de quien solicita el beneficio, impidiendo revisarlo con posterioridad. Bajo este vértice, es dable interpretar que, implícitamente, la accionante reconoció la legitimidad de la sanción que le fuera aplicada mediante los Decretos N° 2200/2004 y 1218/2007. Conforme lo antedicho respecto de los efectos del pedido del Perdón Administrativo, deviene innecesario el tratamiento de la defensa de prescripción opuesta por la demandada. En función de las consideraciones vertidas, es que propicio al Acuerdo: a) Se desestime la demanda interpuesta en todas sus partes; b) Las costas serán soportadas por la actora perdedora (cfr. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial aplicable por reenvío previsto en el art. 78 del C.P.A.). En base a ello,

propicio el rechazo de la acción intentada. Tal mi voto. IX. El señor Vocal Dr. Kohon, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, se resuelve: 1°) Rechazar la demanda incoada por la Sra. Elsa Isabel Albanese contra la Provincia del Neuquén. 2°) Las costas serán soportadas por la actora (Art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4°) 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 Actuaria, que certifica. Ricardo T. Kohon Oscar E. Massei

014247E