



ACUERDO Nº 90. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los días veintitrés del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI** con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"FARIAS RAMON MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. 2857/09**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** A. fs. 12/15 se presenta el Sr. Ramón Martín Farias, mediante apoderado e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén.

Solicita la anulación de los Decretos 1558/09, 580/05 y la declaración de inexistencia del Decreto 56/99.

Asimismo, pretende la reasignación inmediata y el pago de la categoría FUD asignada por Decreto 3221/99 restableciendo, con carácter retroactivo, los derechos incumplidos y las diferencias por salarios caídos conforme a las escalas salariales vigentes desde la categoría reclamada, las diferencias derivadas en las liquidaciones del SAC por igual período y los reajustes correspondientes al ISSN en concepto de contribuciones patronales y aportes jubilatorios, con más intereses desde el momento en que debieron abonarse hasta la fecha de su efectivo pago.

Manifiesta que se desempeña como dependiente de la demandada desde el 1 de septiembre de 1980 cuando ingresó como personal contratado y pasó a la planta permanente el 1 de enero de 1986, prestando tareas actualmente bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social.

Indica que revistó categoría OSB-5, como auxiliar de servicios permanentes desde el 1 de abril de 1986 hasta



septiembre de 1999, dependiendo del Ministerio de Salud y Acción Social.

Acota que el 18 de octubre de 1999 por razones de mejor servicio, los conocimientos adquiridos y su antigüedad fue ascendido a la categoría FUD y se lo trasladó a prestar tareas en la órbita del Consejo Provincial de Educación en la Dirección de Servicios.

Dice que se lo transfirió, convirtiendo su cargo, reubicándolo y reencasillándolo en la categoría FUD 5, asignada por medio del Decreto 3221/99, que es un acto administrativo regular, que le fue notificado y comenzó a ejecutarse en noviembre de 1999.

Refiere que el 13 de diciembre de 1999 a través del Decreto 056/99, se dejó sin efecto todos los traslados, adscripciones o reubicaciones dictados en el año 1999 alcanzando, según la Administración, al acto de alcance particular que lo recategorizó: Decreto 3221/99.

Señala que desde entonces, presta tareas en el Ministerio de Desarrollo Social, siendo responsable del Mantenimiento en el reparto de agua y manejo de los servicios de aire acondicionado y calefacción central, percibiendo remuneraciones bajo categoría OSB-5, a pesar de que efectivamente prestó tareas en las dependencias del Consejo Provincial de Educación, en los meses de noviembre y diciembre de 1999, como ordenaba el Decreto 3221/99 y se hizo acreedor de las sumas debidas por remuneraciones por las tareas realizadas en esa categoría.

Dice que en las distintas actuaciones administrativas presentadas, se sostuvo siempre que el Decreto 56/99 dejó, en todo caso, sin efecto traslados, adscripciones y/o reubicaciones y no la designación de la categoría por la conversión de su cargo y que, consecuentemente, para obtener la revocación de un acto regular que generó derechos, por



parte de la propia Administración, se debía iniciar la acción de lesividad.

Refiere que el 19 de diciembre de 2000 intentó hacer efectivo el Decreto 3221/99 y solicitó el pase laboral (Expte. Adm. 2154-41288) pero fue denegado.

Indica que frente a esta situación inició un reclamo administrativo el 20 de junio de 2003, exigiendo el pago de la categoría acordada por Decreto 3221/99 e intereses desde la fecha en que debieron ser pagados, que fue denegado por Resolución 663/03.

Agrega que presentó un recurso reiterando el reclamo ya que, la Subsecretaria de Acción Social al resolver entendió que el Decreto 56/99 retraía la situación del agente también en lo relativo a su categoría y tal decisión fue confirmada por la Resolución del Ministerio de Acción Social.

Acota que luego presentó una nueva reclamación administrativa, contra la Resolución 399/04 que fue rechazada mediante el Decreto 580/05.

Dice que en abril de 2009, realizó otra presentación resolviéndose en forma adversa, dictándose el Decreto 1558/09.

Funda en derecho con citas doctrinarias y referencias de garantías constitucionales.

Plantea que el decreto cuya inexistencia se propugna ha sido dictado con alcance general, se encuentra viciado por incompetencia manifiesta y ha dejado sin efecto, entre otros, el Decreto 3221/99, que afirma es un acto administrativo de alcance particular, regular, que otorgaba a su parte derechos subjetivos, públicos, atribuyéndole una categoría superior a la que revestía hasta ese momento, había sido debidamente notificado e incluso se había comenzado a ejecutar. Cita jurisprudencia.

II.- Se decreta la admisión de la acción por medio de la R.I. 219/10(fs. 22).



III.- Efectuada la opción procesal por el procedimiento ordinario (fs. 25) la Provincia demandada se presenta mediante apoderado, con patrocinio letrado a contestar la demanda a fs. 34/38 y solicita su rechazo.

Interpone la excepción de prescripción de la acción.

Efectúa un repaso de lo manifestado por el actor y alude a la fecha de los decretos atacados: 56 del 13 de diciembre de 1999, 580 del 14 de abril de 2005 y 1558 del 3 de septiembre de 2009 y la fecha de los primeros reclamos administrativos: 19 de diciembre de 2000 (Expte. administrativo 2154-41288), 20 de junio de 2003 (fs. 6 Expte. administrativo 2154-69950/2003) y la fecha de interposición de la presente acción.

Dice que los decretos atacados son actos administrativos estables y legítimos y han transcurridos desde su dictado 9 años y más de 10 meses, 4 años y 6 meses, tal como surge de la copia de los reclamos agregada.

En consecuencia, expresa que el planteo fue interpuesto por primera vez el 19/12/00 y 20/6/03, de manera extemporánea, encontrándose vencido en exceso el plazo establecido en los artículos 186, 191 y 192 de la Ley 1284.

Señala que al interponer el actor su primer reclamo contra el Decreto 056/99, habían transcurrido 9 años, sin que se adviertan causales de interrupción o suspensión de la prescripción, ni que el reclamante haya manifestado su disconformidad con el encuadre dado por dichos actos administrativos de manera previa.

Agrega que, desde la emisión de los dos primeros decretos en cuestión, hasta la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido en exceso el plazo de 5 años de prescripción. Una vez prescripto de manera evidente su supuesto derecho, interpuso el primer reclamo administrativo y luego la demanda judicial.



Sostiene que el supuesto de autos no es un caso de inexistencia del acto administrativo, vicio que además dice que no fue invocado ya que se aludió a vicios graves en los actos atacados (67 incisos b), f) y s).

Cita jurisprudencia de este Cuerpo.

Asimismo interpone defensa de prescripción para el pago de los intereses devengados, desde el momento en que debieron abonarse hasta la fecha de su efectivo pago.

Requiere, para el supuesto de que se hiciera lugar a la demanda se deje establecido la procedencia de los aportes al ISSN.

Contesta la demanda, subsidiariamente para el supuesto que no se hiciera lugar a la defensa planteada.

A continuación, efectúa la negativa de rigor.

Manifiesta que en el Decreto 3221/99, contrariamente a lo sostenido por el actor, surge una reubicación y reencasillamiento, toda vez que pasó a desarrollar tareas en el C.P.E. y simultáneamente, una conversión de su categoría de revista, la cual pasó de ser una OSB a una FUD.

Plantea que se encuentra demostrado que el actor fue objeto de una reubicación y simultáneamente recategorización, por lo que resultó correctamente alcanzado por el decreto.

IV.- Corrido el pertinente traslado de la excepción interpuesta (cédula fs. 42) el actor no lo contesta.

V.- Mediante la R. I. 405/12, se aceptó la excusación del Dr. Evaldo Darío Moya y se difirió el tratamiento de la defensa de prescripción para el momento de dictar sentencia (fs. 54/55).

VI.- A fs. 60 sin que exista prueba para producir, en función de lo previsto por el artículo 60 de la Ley 1305, los autos fueron colocados para alegar, sin que ninguna de las partes ejerciera su derecho.



VII.- A fs. 67/73 dictamina el Sr. Fiscal Subrogante quien propicia que se haga lugar a la excepción de prescripción de la acción opuesta por la Provincia de Neuquén y se desestime la demanda por dicha razón.

VIII.- A fs. 76 se llama autos para sentencia; firme y consentido éste, coloca a la causa en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- Expuestas las posiciones de las partes corresponde abordar, en primer término, el planteo de prescripción efectuado por la demandada (que si bien fue introducido como excepción, fue diferido su tratamiento para esta oportunidad).

En este sentido, la accionada indica que la prescripción de cinco años se encontraba operada cuando se inició la acción procesal administrativa -29/10/09-. Así, enumera conforme los decretos impugnados: 056/99 del 13 de diciembre de 1999, 580 del 14 de abril de 2005 y 1558/09 del 3 de septiembre de 2009 y la fecha de los primeros reclamos administrativos: 19 de diciembre de 2000 (Expte. administrativo 2154-41288); 20 de junio de 2003 (fs. 6 Expte. administrativo 2154-69950/2003), para concluir que a fecha de interposición de la presente, la acción ya había prescripto.

En este orden de ideas, desestima que existan vicios muy graves en el Decreto 056/99 de modo tal de acarrear su inexistencia y por ende la imprescriptibilidad de la acción.

IX.1.- Ahora bien, vale recordar que, de acuerdo a nuestro régimen procedimental, el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por leyes especiales, es de: a) cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas. b) dos años para impugnar actos anulables. Es imprescriptible la acción para impugnar actos inexistentes. (art. 191 de la Ley 1284).



Asimismo, el art. 192 prescribe que "una vez operado el plazo de prescripción de la acción, no podrán ejercerse los medios administrativos de impugnación previstos en este Título".

La "suspensión" está contemplada en el art. 193, estableciendo que "la interposición de un recurso o reclamación administrativa suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción durante un año".

Entonces, toda vez que el actor persigue en su demanda la revocación del Decreto 1558/9 y del Decreto 580/5 (por medio de los cuales se rechazó su pedido en sede administrativa) y la declaración de inexistencia del Decreto 056/99 (de forma tal de obtener la "reassignación inmediata y pago de la categoría FUD asignada por Decreto 3221/99, con más las diferencias salariales), es claro que la cuestión se remonta al año 1999 y sólo de estar frente al supuesto de un acto "inexistente", sería posible concluir que la acción - iniciada el 29/10/09- no se encontraba prescripta.

X.- Y, es en este punto donde se advierte la debilidad del argumento de demanda, toda vez que los vicios que el accionante le asigna al Decreto 56/99 no son del catálogo de los "muy graves" que contiene el art. 66 de la Ley 1284, cuya sanción es la inexistencia, sino aquellos contemplados por el art. 67, calificados como "graves" cuya sanción es la nulidad y por lo tanto alcanzados por la prescripción quinquenal antes mencionada.

En efecto, el actor sostiene que el Decreto 56/99 no pudo haber dejado sin efecto la categoría asignada por el Decreto 3221/99, sino que la Administración debería haber iniciado la correspondiente acción de lesividad a tal fin; ello implica que se le está imputando haber desconocido la estabilidad del Decreto 3221/99; vicio fijado en el inc. f) del art. 67 como "vicio grave".



Asimismo, sostiene que el Decreto 56/99 posee el vicio de "*incompetencia manifiesta*" pues ha dejado sin efecto un acto administrativo de alcance particular regular que se había comenzado a ejecutar y sin iniciar la acción de lesividad. Esta circunstancia también remite al mismo vicio antes mencionado (estabilidad del acto) y, por lo demás no se logra advertir de esa formulación la incompetencia del Órgano que lo emitió.

En rigor, del relato de la demanda e independientemente de las distintas aristas bajo las cuales se lo ha pretendido argumentar, puede reconocerse que el "vicio" imputado al Decreto 56/99 es el "*haber desconocido la estabilidad del Decreto 3221/99 que le habría asignado la categoría cuya restitución reclama en esta acción*".

Ello, en directa relación con el postulado del inc. d) del artículo 55 de la Ley 1284 que establece como caracteres del acto administrativo regular su "estabilidad", es decir, la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.

Siendo así, entonces, el supuesto encuadra en el art. 67 de la Ley 1284 y, por lo tanto, la acción para impugnarlo prescribe a los cinco años.

Y, nótese que, aún de intentar profundizar en el relato de demanda, no es posible identificar un vicio con entidad como para asumir que se está frente a un acto inexistente.

Se afirma que "*a pesar de ser el Gobernador la autoridad máxima de la Administración Provincial, no puede ejercer por ello funciones jurisdiccionales o legislativas*"; a partir de allí, realiza una construcción vinculada con el derecho a la estabilidad en el empleo público y propone que su



caso respondió a un "ascenso" de conformidad con las normas estatutarias, situación que el Poder Ejecutivo no podría haber revocado (art. 84 de la Ley 1284); o que la "retrogradación" sin motivación ni sumario administrativo está prohibida.

Pero, francamente no logra advertirse de todo ello que emerja algún vicio con la suficiente autonomía y fuerza como para poder encuadrar la situación en algunos de los vicios enumerados en el art. 66 de la Ley 1284. A todo evento, siguiendo la propuesta del accionante, lo argumentado podría recibir anclaje en el supuesto del inc. b) del art. 67 - "incumpla deberes impuestos por normas constitucionales, legales o sentencias judiciales firmes", lo que -de ser así- también sería pasible de nulidad y no de inexistencia.

Por lo demás, en ese contexto, si bien se cita jurisprudencia de este Cuerpo en torno a los "actos inexistentes" lo cierto es que, luego, no se logra concretar la configuración de un vicio "muy grave" que encuadre en tal esquema.

Y, en este punto, no puede dejar de repararse que, de acuerdo al artículo 65 de la Ley 1284, ante la duda sobre la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo debe estarse siempre a la calificación más favorable para la conservación y validez del acto, con lo cual tampoco habría modo de seguir un recorrido distinto al efectuado.

En este orden de ideas, considerando la fecha a la que se remontan los sucesos: el Decreto 056/99 se dictó el 13/12/99 y por éste se habría dejado sin efecto el Decreto 3221/99 (que lo reubicó y reencasilló en la categoría FUD), todo lleva a colegir que la acción tendiente a su descalificación se encuentra prescripta.

En efecto, el accionante fue notificado de la medida que denuncia como causante de su agravio con fecha 28/12/1999 (cfr. fs. 11 del expediente 2400-42769/2003); con



fecha 19 de diciembre de 2000 solicitó, conforme lo indica en la demanda, que se haga efectivo el Decreto 3221/99 (Expte. 2154-41288) pero fue denegado.

El primer reclamo administrativo formal interpuesto fue realizado el 20 de junio de 2003, ante el Ministerio de Acción Social, que fue rechazado mediante la Disposición 663/03 del 8 de octubre de 2003 de la Subsecretaría de Acción Social (fs. 6 y 11 del Expte. 2400-42769/03).

Contra esa disposición el accionante dedujo un recurso que fue desestimado a través de la Resolución 399/04 del 4 de octubre de 2004 del mismo Ministerio (fs. 1 y 19/20 del Expte. 3400-208).

Más tarde interpuso una nueva reclamación administrativa contra la última resolución que fue rechazada mediante el Decreto 580/05, del 14 de abril de 2005, notificado el 18 de abril de ese año.

Inició una nueva reclamación contra ese decreto que fue rechazada con el Decreto 1558/09 del 3 de septiembre de 2009, notificado el 16 de septiembre de 2009 (fs. 1/2 y 18/21 Expte. 4100-010503/09).

XI.- En definitiva, tomando como fecha de partida el mes de diciembre de 1999 y considerando que las tachas que se efectúan al acto reciben encuadre en los términos del art. 67 de la Ley 1284 (cuya sanción es la nulidad y el término para impugnarlos es de cinco años); que la interposición de reclamos o recursos suspende por una sola vez el curso de la prescripción y por el término de un año, es claro que, a la fecha de promoción de la demanda (29/10/09) -habiendo transcurrido prácticamente diez años-, había operado la prescripción de la acción de conformidad con lo establecido por el art. 191 de la Ley 1294.

XII.- Por todo lo dicho, corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada y rechazar



la demanda instaurada, con imposición de costas al actor vencido (art. 68 CPCyC). **ASI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1°)** Rechazar la demanda iniciada por RAMON MARTIN FARIAS contra la PROVINCIA DE NEUQUÉN. **2°)** Las costas serán soportadas por el actor vencido (artículo 68 CPCyC). Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes hasta tanto se cuente con pautas para ello. **3°)** 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
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria