ACUERDO N° 61. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI,** con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CARDENAS ROBERTO y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3184/10**, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 25/30 los Sres. Luis Rodolfo Vega, Juan Carlos Sambrín, Héctor Medrano, Roberto Cárdenas y Luis E. Rodríguez, mediante apoderado, promueven acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Solicitan que se liquide y pague las sumas no percibidas, en concepto de suplemento por actividad insalubre y/o riesgosa, por el período comprendido entre los meses de enero/97 a octubre/98, ambos inclusive, con más sus intereses y costas.

Manifiestan que pertenecen a la planta permanente de la demandada, desempeñando sus tareas en la División Imprenta.

Indican que percibían un ítem en sus remuneraciones denominado "tarea riesgosa y peligrosa o insalubre"; dicen que tal rubro fue eliminado de sus remuneraciones por imperio del Decreto 1522/96, conforme lo dispuesto por el artículo 4.

Señalan que desarrollaron siempre la misma actividad laboral, aún cuando no percibían el suplemento, es decir que el Municipio brindó distinto trato a idéntica actividad.

Expresan que la situación planteada no fue igual para todos los agentes, ya que algunos continuaron percibiendo

el plus y ello configura un acto administrativo violatorio de los derechos establecidos en la Carta Magna, como el de igual remuneración por igual tarea.

Aluden a la arbitrariedad acontecida frente a la falta de percepción; dicen que debe partirse de las siguientes realidades: percibían el suplemento, dejaron de percibirlo, se reintegró el suplemento eliminado; siempre se mantuvieron las mismas tareas. De allí que se cuestiona cuál ha sido el fundamento para que se les haya quitado y reintegrado cuando siempre desarrollaron la misma labor.

Efectúan consideraciones jurídicas: mencionan el concepto de las tareas riesgosas o peligrosas y las insalubres. Cita el art. 49 del Anexo II del Estatuto Municipal y lo establecido en el Decreto 1722/96.

Afirman que el accionar de la demandada configura un vicio muy grave, conforme lo establece el art. 66 de la Ley 1284, vicio éste que produce la inexistencia de los actos administrativos, en un todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 71 de la normativa citada.

Citan jurisprudencia de este Tribunal (autos “Lillo”). Ofrecen prueba. Fundan en derecho. Realizan reserva del caso federal.

II.- Mediante Resolución Interlocutoria 417/12 (fs. 48/49) se declara la admisión de la acción.

III.- A fs. 51 los actores formulan opción por el procedimiento sumario y se ordena el traslado de la demanda.

IV.- A fs. 59/62, se presenta el Sr. Fiscal de Estado, con patrocinio letrado e interpone, contra el progreso de la acción, la defensa de prescripción de la acción. En subsidio, contesta demanda.

Aclara que interpone defensa y no excepción de prescripción para que sea tratada al momento de dictar sentencia.

Afirma que en el presente caso se ha producido la prescripción del pago de haberes retroactivo iniciado contra la Municipalidad de Neuquén, ya que la parte actora pretende que se ordene el pago de sumas no percibidas en los periodos comprendidos entre 1997 y octubre de 1998, más intereses y costas y que su reclamo administrativo data del 14/8/08.

Manifiesta que teniendo en cuenta la fecha del reclamo, solo podrían reconocerse cinco años hacia atrás desde entonces, lo que no alcanza a los períodos por los años y meses reclamados (enero 1997 y octubre de 1998).

Señala que es aplicable la Ley 1284 y la Ordenanza Municipal 1728/82, art. 191, 192.

Dice que los actores debieron peticionar administrativamente antes de enero de 2002; no obstante dejaron pasar ese plazo e interpusieron el reclamo fuera de término y la demanda en septiembre de 2010, cuando ya estaba prescripta la acción.

Así, observa que se ha superado en exceso el plazo de cinco años que establece el art. 191 de la Ley 1284 y alega que no es de aplicación el art. 193 de la Ley 1284, que suspende el curso de la prescripción durante un año, porque el reclamo se interpuso fuera del plazo.

Plantea que conforme el art. 194 de la Ley 1284 la interposición de la acción procesal administrativa interrumpe el curso de la prescripción, pero siempre que la demanda se interponga dentro del plazo legal. Dice que, en la presente causa, la acción procesal administrativa se inició después de los 6 años de la emisión del acto atacado -Decreto 1522/96- y después de nueve años de la supuesta omisión administrativa de pagar haberes, por lo que el efecto interruptivo no puede invocarse. Cita jurisprudencia,

Indica que la acción se interpuso fuera de término, habiendo prescripto toda posibilidad de accionar por el pago de diferencias de los años 1997 y 1998.

En subsidio, contesta la demanda y efectúa la negativa de rigor, de los hechos, el derecho y también la autenticidad de la documentación acompañada.

Expresa que conforme el relato de los hechos efectuados por los accionantes y la opción por el procedimiento sumario, no es posible tener por acreditado ninguna de las afirmaciones que surjan de los expedientes administrativos agregados a la causa.

Acotan que no se advierte la existencia de vicios en el decreto atacado que lo tornen nulo, ni mucho menos inexistente; pero además de ello, los actores no piden de modo expreso su nulidad, habiéndose limitado a pedir el pago de diferencias salariales.

V.- A fs. 67/72, contesta la Municipalidad de Neuquén; plantea excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento y, subsidiariamente, contesta la demanda.

Alega que resulta innecesario producir pruebas y que la cuestión puede ser decidida con carácter previo.

Manifiesta que el reclamo administrativo presentado por los actores se realizó el 14 de agosto de 2008, o sea a diez años después del último mes reclamado, tal como se refiere en la demanda: períodos comprendidos entre los meses de enero/97 y octubre/98.

Alude al artículo 191 inciso a) de la Ordenanza 1728, que establece un plazo de prescripción de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas.

Indica que, considerando que se reclama una supuesta omisión administrativa en el pago de un rubro de los haberes de los actores, el plazo para promover la acción procesal administrativa es de 5 años desde que cada período es adeudado.

Cita jurisprudencia.

Agrega que por tratarse de una bonificación que se devenga mensualmente corresponde aplicar el plazo quinquenal de prescripción. Entonces, teniendo en consideración que el adicional que fundamenta la petición corresponde a los períodos entre los meses de enero/97 a octubre/98 y el reclamo ante la Municipalidad de Neuquén (Expte. OE N° 8288 V 2008) ha sido presentado en fecha 14/8/08, corresponde rechazar la pretensión del actor, por hallarse prescriptos.

A modo de ejemplo, señala que el último período: octubre/98, prescribió en el mes de octubre de 2003 y también los meses antes de ésta última fecha, ya que no se presentó ningún reclamo administrativo con antelación a su vencimiento.

Subsidiariamente, contesta la demanda para el supuesto del rechazo del planteo de prescripción.

Efectúa la negativa de rigor y alude a los antecedentes del caso.

Rechaza los argumentos fácticos expuestos por el accionante. Menciona que a partir del Decreto 1376, del 22 de octubre de 1998 se incluyó a los actores, a partir del 1 de octubre de 1998, dentro de los alcances del art. 2° del Decreto 1522/96, autorizándose el pago de la bonificación del 25% por Tareas riesgosas, establecido en el art. 49 del Estatuto Municipal.

Expresa que, de los legajos acompañados no surge que, antes de esa fecha hubiera correspondido que se abonara dicho plus, más aún bajo la comprensión del Decreto 1522, del 26 de diciembre de 1996.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Efectúa reserva del caso federal.

VI.- Corrido el pertinente traslado en punto al planteo de prescripción, los actores la contestan a fs. 77/78.

Insiste en que la finalidad de la acción es que se les liquide y pague las sumas no percibidas en los períodos comprendidos entre los meses de enero de 1997 y octubre de

1998 y reconoce que el reclamo administrativo fue presentado el día 14/8/08.

Pero, dice que en autos la demandada pretende encuadrar su accionar en un caso de acto administrativo teñido de un vicio grave, cuyo plazo de prescripción sería de 5 años, cuando en realidad actuó contra legem, violando derechos constitucionales, lo que convierte al accionar en un acto administrativo inexistente, por contar con un vicio muy grave, teniendo como consecuencia primaria la imprescriptibilidad de la acción.

Así, refiere que el accionar municipal fue contrario y violatorio a derechos reconocidos por la Constitución Nacional y Provincial, que afectan el derecho de propiedad e igualdad de trabajo en condiciones dignas, tal lo expuesto en la demanda, ya que otros agentes municipales realizaban tareas de igual o menor riesgo que la realizada por los actores y aún así fueron categorizados en forma distinta.

Reitera que percibían el suplemento por tarea riesgosa, luego la empleadora se los quitó, posteriormente se los reintegró sin abonarles los períodos en los que se había eliminado dicho suplemento, aún manteniendo las mismas tareas en todas las etapas relatadas.

Solicita se rechace el planteo y se haga lugar a la demanda.

VII.- Pasada las actuaciones el Sr. Fiscal General en los términos del art. 77 de la Ley 1305, éste dictamina que a la fecha de promoción de la acción (31/8/10) ya había operado la prescripción, toda vez que había transcurrido más de once años computados desde el último mes que se reclama. Estima así que el planteo introducido por la Provincia del Neuquén y la Municipalidad de Neuquén debe prosperar, siendo ocioso, por ese solo hecho abordar el análisis de la normativa que prevé las condiciones para la concesión del adicional pretendido por los actores.

En definitiva, propone el rechazo de la acción intentada.

VIII.- A fs. 90, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- Ahora bien, más allá de la defensa ensayada por los accionantes en oportunidad de contestar el planteo de prescripción (forzando argumentos en punto a la sanción de "inexistencia" y la imprescriptibilidad de la acción) lo cierto es que, considerando la concreta pretensión esbozada en la demanda –diferencias de haberes- el plazo a considerar es de cinco años computados a partir de que cada suma debió haber sido pagada.

Esto, en la posición más favorable a la parte actora, puesto que no deja de advertirse que la cuestión se remonta a la supresión del adicional bajo la irrupción del Decreto 1522/96, siendo ese el contexto en el que se inscribió el fallo "Lillo" citado por los actores.

En efecto, repárese que incluso de poder seguirse la línea de análisis plasmada en dicho precedente –que claramente es más perjudicial para la parte actora, considerando la fecha del dictado de ese acto- tampoco podría considerarse que se está frente a una vicio muy grave. Antes bien, allí se consideró que se estaba frente a vicios "graves" y desde dicho vértice, si la cuestión se examinara a la luz de tal acto –por el que se suprimieron los adicionales-, tampoco habría modo de poder concluir que se está frente a un supuesto de imprescriptibilidad de la acción, tal como infieren los actores.

Entonces, más allá de las diferencias con el precedente citado, lo cierto es que, atendiendo al modo en que aquí se ha presentado la cuestión, es claro que el plazo a considerar está dado por aquel contenido en el art. 191 de la

Ordenanza Municipal 1728: 5 años desde que cada suma debió haber sido pagada.

X.- Luego, en la misma línea que la sostenida en el Acuerdo 6/12 del registro de la Secretaría actuante, autos: “González Fernández, Modesto c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa”, se anticipa que corresponde hacer lugar al planteo de prescripción articulado tanto por la demandada como por el Sr. Fiscal de Estado.

Sabido es que la prescripción es un principio general del derecho proyectado hacia todas las ramas que componen el ordenamiento jurídico, pues éste prevé que si determinado derecho no fue ejercido en el plazo legalmente establecido, tal derecho se tiene por abandonado o, dicho de otro modo, prescribe.

La ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono, pues ello conspiraría contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos y mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos.

Como punto de partida, se debe recordar que, tal como lo ha sostenido expresamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se puede admitir la existencia de obligaciones patrimoniales imprescriptibles (CSJN, 21/8/35, JA, t 51, ps. 404-405).

Así, en lo que respecta al derecho administrativo, se señala que tanto en las relaciones entre particulares, como en las de éstos con el Estado, el ejercicio de los derechos debe realizarse dentro de plazos legalmente establecidos.

Nuestro ordenamiento posee expresamente regulada la prescripción administrativa en la Ley de Procedimiento 1284 y lo propio efectúa la Ordenanza 1728, en el ámbito municipal.

Esta actúa como único límite temporal para el ejercicio de los derechos y está dado por un plazo de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u

omisiones administrativas y, dos años para actos anulables. A la par se regula claramente el supuesto de “suspensión” del de “interrupción” de los plazos de prescripción.

De tal forma toda la actividad de la administración es siempre impugnable mientras no se extinga el derecho sustantivo por vía de prescripción (arts. 191 a 194) u otros medios de decaimiento definitivo del derecho.

Así, el plexo normativo a considerar está dado por el artículo 191 inc. a), en cuanto dispone que el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa es de cinco (5) años para impugnar omisiones administrativas y correlativamente, en el artículo 192 en tanto establece, que una vez operado el plazo de prescripción de la acción, no podrán ejercerse los medios administrativos de impugnación previstos en este Título.

Cabe considerar también, lo dispuesto por el artículo 193º norma lo relativo a la suspensión de la prescripción:

“La interposición de un recurso o reclamación administrativa suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción durante un año”.

Al respecto, se ha sostenido que la prescripción no puede separarse de la causa de la obligación de que se trate y que su curso no corre sino desde que el derecho puede ser ejercitado (Fallos 308:1101 y 320:2289).

Sobre el particular, resulta menester partir del principio general, indiscutido en doctrina y jurisprudencia, que establece que la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción.

Por la aplicación de tales principios generales al caso, conduce a destacar que, en autos, la causa de la obligación aparece, como se dijo, desde el vencimiento de cada mes en el que se reclama el suplemento.

Además, corresponde considerar si existen recursos o reclamaciones que suspendan el término de la prescripción.

Así, aplicando el plazo de prescripción de cinco años y remontándose el reclamo a diferencias salariales al período enero 1997–octubre 1998, tenemos que, las diferencias generadas en el año 1997, prescribieron en el año 2002 y, las diferencias generadas en el año 1998, fueron alcanzadas por la prescripción en el año 2003.

Luego, conforme las constancias obrantes en la causa, los actores interpusieron reclamo administrativo el 14/08/08 (Expte. 8288 V 2008), con lo cual, a esa fecha, ya se encontraban prescriptas enteramente las diferencias reclamadas.

Conclusión, al momento de la interposición de la demanda, 31 agosto de 2010, ya había operado la prescripción de la acción tendiente al pago de lo reclamado.

Por ello, corresponde hacer lugar al planteo de prescripción de la acción y, en consecuencia, rechazar la demanda instaurada.

Las costas, no existiendo motivos para apartarse de la regla general que es su imposición al vencido, deben ser soportadas por la actora perdidosa (art.68 C.P.C. y C., de aplicación supletoria). **ASI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** 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°)** Hacer lugar al planteo de prescripción de la acción y, en consecuencia, rechazar la demanda iniciada por los Sres. LUIS RODOLFO VEGA, JUAN CARLOS SAMBRÍN, HÉCTOR MEDRANO, ROBERTO CÁRDENAS y LUIS E. RODRÍGUEZ contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN; **2°)** Imponer las costas a la parte

actora vencida (art. 68 C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios 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. BERMÚDEZ - Secretaria