

//neral Roca, 4 de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "MALDONADO MORA OLGA SAMANTA c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 2CT-22782-10), venidos al Acuerdo para resolver las excepciones de falta de acción e incompetencia por falta de agotamiento de vía administrativa, opuestas por la accionada a fs. 106/113.-

I.- Se inician las actuaciones con la acción contencioso administrativa que deduce Olga Samanta Maldonado Mora contra la Municipalidad de General Roca, por la suma de \$ 62.165,15 en concepto de diferencia de haberes e indemnizaciones legales por despido, con más la entrega de las certificaciones de servicios y el cese de servicio.

Corrido traslado, la accionada se hace parte a fs.106/113, oponiendo excepciones de falta de acción e incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa y subsidiariamente contesta demanda.

Aduce que la actora ignora la competencia del fuero en el que está litigando, enrolándose en la Doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, sentada en autos "Betancur", interpretando incorrectamente el precedente que menciona.

Refiere que los términos de la demanda, donde enuncia las tareas realizadas por la accionante, denota en todo caso la naturaleza administrativa de la vinculación que la unió a su parte.

POr lo que -expresa- no caben dudas sobre que, más allá de las modalidades de la contratación, se dan en el caso los presupuestos que traducen una clara y contundente materia administrativa.

Por ende, para promover su demanda la actora debió dar cumplimiento a los presupuestos establecidos por la ley de la jurisdicción contenciosa (art. 98 de la ley 2938), lo que no fue cumplido por la accionante, por que frente al planteo de recategorización que se traduce en la demanda, su parte no emitió (ni en forma expresa ni implícita) una resolución que agote la instancia administrativa.

Respecto de la falta de acción e incompetencia de la Cámara de Trabajo, entiende que la actora, soslayando las previsiones del art.209 in fine de la Constitución Provincial, inicia el reclamo afirmando que se han cumplido los requisitos formales que habilitan la misma, señalando que el despido emana de la autoridad Municipal, reviste el carácter de definitivo y agota la instancia administrativa.

Observa que la accionante entiende que medió rechazo por el silencio de su parte, ante el planteo administrativo y los telegramas cursados, lo que la lleva a afirmar

nuevamente que no se ha agotada la vía administrativa, impidiéndose la habilitación de la instancia judicial a efectos de revisar la actividad administrativa de su parte.

Expresa que el planteo administrativo al que hace referencia la actora, no cumple con el trámite reglado por la Ley 2938 tendiente al agotamiento de la vía administrativa y que dicho presupuesto, conjuntamente con el plazo de caducidad para interponer la demandada, regulado en la ley de jurisdicción, resultan a la luz del régimen jurídico vigente, condiciones inexcusables para la habilitación de la instancia.

Así, pues la ley de procedimientos mencionada, aplicable al ámbito municipal, regula en sus arts. 91, 92, 93, 95, 96 y concordantes, los recaudos a cumplirse para formalizar el agotamiento de la vía administrativa.

El silencio de la administración, que entiende configurado la actora, no fue tal, puesto que para que medie el mismo debió interponer pronto despacho. Al no haberlo hecho la demanda deviene en extemporánea por apresurada.

Por lo que entiende que ante la falta de agotamiento de la vía administrativa no puede ser habilitada la jurisdicción de este Tribunal, correspondiendo el rechazo de la demandada con costas.

A fs.114 se corre traslado de las excepciones a la actora, quien las contesta a fs. 115/116 solicitando su rechazo.

Expresa que tal como se desencadenaron los hechos motivos del reclamo y su actitud mediante sendos planteos administrativos, como con la remisión de los telegramas, ha satisfecho por demás esta exigencia.

Expresa que si bien su parte ha indicado ciertos requisitos formales que ha observado, ello no obsta a exigirlo con el alcance que reclama la demandada, porque a todo evento esta frente a un reclamo laboral.

En consecuencia -alega- no puede castigarse a la actora cuando ha tenido una notoria actividad tendiente a que se resuelva su cuestionamiento, primero, intimando al Municipio durante la vigencia del preaviso, luego operando el despido, ratificando su postura, y finalmente promoviendo sendos reclamos administrativos; todos planteos frente a los cuales la demandada observó el más absoluto silencio.

Cita la jurisprudencia sentada en "Seara Sosa, José Daniel C/ Municipalidad de General Roca" (Expte. N° 2CT-17832-05).

Por providencia de fs.117 pasan los AUTOS al ACUERDO para resolver.

II.- Puestos en condiciones de hacerlo, ante los argumentos que sostienen el planteo y a efectos de decidir la habilidad de la intervención de esta sede judicial, se torna

imperioso discernir si el pleito es de naturaleza contencioso administrativa laboral como sostiene la excepcionante, o bien una cuestión regida por las normas del derecho privado del trabajo, tal la postura que lleva a la actora a promover demanda directa contra el órgano municipal, en el entendimiento que la actividad extrajudicial agotó la instancia previa.

Así las cosas, como bien sostiene la demandada, el planteo remite a las consideraciones que vertiéramos al resolver en autos "Sánchez Alicia Nora c/ Municipalidad de Allen s/ Reclamo" (Expte. N° 2CT-1992-07, Sentencia Interlocutoria del 2/6/08).

De modo que como allí sostuvimos, atendiendo al carácter laboral de la cuestión, las dos posibilidades en pugna concitan igualmente la competencia *ratione materiae* de este Tribunal, en un caso por el art. 14 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución de la Provincia de Río Negro, en el otro por el art.6° de la ley 1.504.

Pero sucede nuevamente que de la respuesta al interrogante planteado, depende la decisión de habilitar esta instancia de conocimiento, si es que se considera o no obligatorio el seguimiento del trámite previo, tal como se halla reglado en las leyes 2938 y 525, el texto de esta última actualmente incorporado como art. 98 de aquella, en virtud de la sanción del Digesto Jurídico de la Provincia de Río Negro (ley 4270).\n No escapa -como aclaramos en el precedente de mención- que la cuestión ha sido resuelta por esta Cámara del Trabajo, en los autos "Seara Sosa, José Daniel c/ Municipalidad de General Roca s/ Reclamo" (Expte.N° 2CT-17.832-05) -invocado por la accionante-, donde partiendo del principio general que en materia de competencia resulta del art.5° del C.P.C.C., se sostuvo que "...si como lo dice el reclamante lo que se trata de juzgar es una relación de derecho privado en la que el Estado actúa en su condición de empleador y no en el marco del derecho administrativo laboral, sostenido en la denuncia de 'fraude' a los derechos laborales mediante la utilización de una normativa de emergencia para cubrir labores habituales, la interpretación que cabe hacer es que no nos encontramos ante una demanda contencioso administrativa que necesariamente deberá agotar la vía previa, pues lo que se invoca es que ante el incumplimiento no se deberá aplicar a la relación las normas del derecho público administrativo laboral sino las del derecho laboral privado, enmarcando a la Municipalidad de Allen, la actora, para este caso, como una persona de derecho privado...". Se puso énfasis en que ante el modo en que la actora sostuvo la competencia, "...la Municipalidad de Allen no actuó en la especie, como un instrumento de gobierno que cumple un interés público sino como una persona común...", dándole entonces razón a la parte en cuanto a la cita del

precedente del STJRN "Bonacchi y Gómez SCC" (dictado en fecha 28-6-1990), considerándolo "...plenamente aplicable al caso..." \n Coincide en la posición la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al sostener que "...la invocación de normas de derecho privado en que el actor sustentó su pretensión -Ley de Contrato de Trabajo- y la naturaleza de los hechos en que aquélla se sostiene, según se desprende del escrito inicial ..., disipan cualquier duda sobre el curso que ha de seguir esta tramitación, pues no es el reclamo deducido una reclamación propia del contencioso-administrativo, sino del derecho privado del trabajo...", concluyendo en que "...si la relación laboral invocada no resulta, al final del proceso, acreditada, procede el rechazo de la acción por el juez natural y no la declinatoria de competencia.." (cfr. autos "Caldelero, Franco Javier c/ Banco de la Nación Argentina s/ Laboral" (Expte.Nº C-38.205, Sentencia Interlocutoria del 28/3/06).\n Empero no ha sido el apuntado el criterio asumido por este Tribunal, por no compartir que en la directiva de determinar la competencia "por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda", la exposición de los hechos y la invocación del derecho se encuentren al mismo nivel de consideración.\n En efecto, sabido es que por el art.5º del C.P.C.C., para dirimir la pertinencia de su intervención en el conflicto, es deber del Juez ceñirse puntualmente a la exposición de la materia fáctica que el actor efectúa en la demanda. Sin embargo, en lo inherente al régimen jurídico aplicable, no carece de facultades para, mediante un análisis objetivo, desatender toda pretensión que de modo evidente se halle en pugna con los restantes elementos de valoración que se incorporan, prescindiendo –si cabe- de la norma invocada, que como correlato del adagio "iura novit curia", asume el carácter de pauta eminentemente secundaria.\n Así, explican Roland Arazí y Jorge A. Rojas que "...para establecer la competencia corresponde estar a la exposición de los hechos que el actor haga en su demanda y sólo secundariamente, y en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la acción..." (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, pág.34). También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dijo: "...a fin de determinar el carácter de un proceso no basta indagar la naturaleza de la pretensión sino que es necesario, además, examinar su origen; así como también la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 312:606)..." (cfr. "Provincia de Tucumán c/ Monasterio, Ramón G. y otro", sentencia del 21/2/06, en Fallos 329:224).\n Bajo tales parámetros, los esfuerzos de la accionante por convencer sobre el carácter de derecho privado laboral del asunto que trae a litigio, no atraviesan la naturaleza administrativa del

vínculo que la unió con la Municipalidad de General Roca, de carácter contractual, bien con fuente originaria en una contratación e independientemente de las vicisitudes bajo las que tal contrato se llevó adelante.

En efecto, observando el criterio delineado por la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación, contrato administrativo es todo acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, en el que una de las partes es una persona jurídica estatal, centralizada o descentralizada, cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícitamente o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado (cfr. CSJN, “Dulcamara S.A. c/ ENTEL”, del 29/3/90 en Fallos 313:376; “Y.P.F. c/ Provincia de Corrientes”, del 3/3/92 en Fallos 315:158; “Cinplast S.A. c/ ENTEL”, del 2/3/93 en JA-I, pág.313; citados por Pedro José Coviello, en “La teoría general del contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, públ. en “130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación 1863-1993”; pág.98 a 137; asimismo, CSJN, “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato”, del 21/3/06).\n Tal definición permite, a contrario sensu, sostener la categoría de contratos de derecho común de la Administración, para los que sin embargo es menester prescindir de la noción de fin público y la introducción de cláusulas exorbitantes, desde que son su objeto las actividades comerciales e industriales que el Estado válidamente puede ejercer, pero al margen del concepto estricto de función estatal, desde el momento en que no guardan vinculación con sus fines específicos, al implicar o representar habitualmente actividades propias de los particulares o administrados (cfr. Miguel Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, 1983, Tomo III-A, pág.62).\n Cabe a ello agregar, en la materia de nuestra especialidad, la existencia de un acto expreso que declare el sometimiento del vínculo contractual al derecho común, conforme lo prevé el art.2º, inc.a) de la LCT, lo que no es el supuesto del caso.\n Coincide en el distingo Eduardo García de Entrerría, cuando sostiene que “...son contratos administrativos en todo caso los tradicionales de obra pública (de ejecución o concesión), de gestión de servicios y de suministros, así como los de consultoría y asistencia o de servicios (excepto los de servicios financieros –seguros, bancarios y de inversiones-, los de creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, incluidos los deportivos)...”, sintetizando el concepto al hablar de contratos “...vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la

específica competencia de aquella...”, lo que implica “...todos aquellos casos en que el órgano administrativo que celebra el contrato se mueve en el ámbito de su giro o tráfico característico, es decir, dentro del campo concreto de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su misión y su responsabilidad específicas...”. A su vez, “...todos los demás contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados...” (cfr. “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, 2006, Tomo I, pág.705).

Es este preciso punto el que nos lleva a disentir con la postura que considera similar la situación de estos autos con la que dio lugar al precedente del STJRN en “Bonacchi y Gómez S.C.C. c/ Banco de la Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo s/ apelación” (Expte.Nº 7733/90-STJ, Auto Interlocutorio Nº 38 del 28 de junio de 1990) y que inspiró la solución del precedente de este Tribunal en “Seara Sosa”. Pues discuriéndose en aquél “...una pretensión indemnizatoria derivada de actos ilícitos en el desempeño de la función bancaria conforme a la regulación normativa de los arts. 1109, 1112 y 1113, 1era. parte del Código Civil ... frente al incumplimiento de las obligaciones propias de un depositario monopólico, de liberar y transferir de inmediato los fondos comunicando al tribunal...”, se consideró que la cuestión involucraba las normas que afectan a las operaciones que el banco realiza, propias del derecho privado e integrantes “...del llamado derecho contractual bancario...”, sin que se estuviera impugnando “...un acto administrativo concreto, claro e identificable...”. De ese modo, la restricción “...de aquellos principios básicos del derecho común (autonomía de la voluntad, igualdad jurídica), no se ven alterados con entidad suficiente como para encuadrar el tema bajo la órbita del derecho administrativo, ni resulta determinante, a los fines que aquí interesa, la obligatoriedad del depósito previo en dicha institución, pues ello solo no basta -en principio- para tener configurada la cuestión administrativa\’...”.

Por el contrario, el del caso es un contrato celebrado entre una particular y un sujeto con personalidad jurídica pública estatal (arg. art. 33, inc. 1º del Código Civil), concebido como la forma primaria de descentralización tanto administrativa como política y con plena autonomía, por lo tanto con fines eminentemente públicos. A su vez, las tareas que fueron objeto del acuerdo, tal como las propias partes son contestes, son inocultablemente inherentes a la función pública del organismo.

La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro abona esta solución, al sostener “...que la materia contencioso administrativa –ante la ausencia de un código

procesal administrativo- no se encuentra legalmente definida. La Ley N° 525, no define qué se entiende por causa contencioso administrativa, pero siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en punto a que la '\causa\' implica la existencia de una controversia de un litigio y conforme el criterio de nuestra jurisprudencia, se puede afirmar que habrá juicio contencioso administrativo cuando actúe un agente administrativo en tal carácter, intervenga la Administración Pública o ente público en ejercicio de su potestad pública, se discutan actos emanados de la Administración o exista derecho administrativo vulnerado (STJRN in re "DIAZ" AI. 77/89 del 16/06/89). De todas maneras la definición debe hacerse casuísticamente evaluando los elementos que componen el caso, esto es: sujetos intervinientes, actos involucrados, derecho aplicable. Así, si el derecho que debe aplicarse es de naturaleza administrativa –en autos, contrato administrativo-, alguno de los sujetos involucrados es el Estado –en autos el Municipio- no existen dudas, la materia es administrativa..." (cfr. STJRNCO, SE N° 176/06, CASVE SRL c/ Municipalidad de Cipolletti s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación" del 12/12/06).\n Sin embargo, es necesario dejar bien en claro que todo lo hasta aquí expuesto, de modo alguno implica adelanto de jurisdicción sobre la pertinencia de la pretensión indemnizatoria y de reajuste de haberes objeto de la contienda, pues aunque ausente en el contrato que nos ocupa la estabilidad que caracteriza la relación de empleo público, bien podría acudir a la incorporación de figuras del derecho privado –tal por caso la estabilidad impropia de la Ley de Contrato de Trabajo-, obviamente siempre y cuando se consideren configurados los extremos fácticos y jurídicos autorizantes de la solución, lo que sin dudas es materia de la sentencia definitiva.\n Es lo que se denomina traslación integrativa por analogía, donde las lagunas presentes en una relación no regulada normativamente, deben llenarse recurriendo a la aplicación de reglas jurídicas ya existentes, "debiendo éstas buscarse primeramente en el ámbito del Derecho Administrativo y, en su defecto, en el Derecho Privado..." (cfr. Pedro J. Coviello, "El criterio de contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en ED 111-845).\n Pero en nada tal posibilidad margina al contrato de su carácter administrativo, configurados como se hallan -tal se ha visto- sus tres elementos conceptuales y siendo por otra parte una cuestión que, por supeditar los recaudos de habilitación del conocimiento judicial, debe necesariamente ser dirimida en las instancias liminares del pleito.\n Esto último, sin dejar de destacar los profundos reparos que ofrece la consideración de la cuestión como inherente al ámbito del instituto de la competencia y por tanto necesariamente

sujeta a las reglas del procedimiento civil y comercial (art.5° del C.P.C.C.), lo cual no es sino producto de tratarse una figura innominada –a todas luces a raíz de la ausencia de reglamentación adjetiva específica-, donde son diversas las formas a que se suele acudir para otorgar un nomen iuris (vgr. también falta de acción o falta de agotamiento de la vía administrativa). Empero, no debe perderse de vista que no se trata aquí de discurrir la aptitud legal de este Tribunal para ejercer su función, en orden al asunto que se trae a consideración, sino de establecer la necesidad de observar un presupuesto procesal que es específico en el terreno del control judicial de la actividad pública y que, como tal, debe necesariamente ser abordado con carácter previo respecto de los aspectos de fondo del litigio.

Ahora bien, precisada la naturaleza administrativa del contrato en análisis, la cuestión pasa a ser –tal como sostiene la accionada- inherente al procedimiento reglado por la ley 2938, desde el momento en que su art. 1° es categórico al obligar su aplicación para los procedimientos de la administración pública provincial, centralizada y descentralizada, en el ejercicio de la función administrativa. Luego, de ser requerida la intervención judicial, se hace del resorte del juicio contencioso administrativo, donde es regla que el conocimiento judicial se halla circunscripto a la revisión de la legitimidad de los actos que posean la característica de haber causado estado -a partir del ejercicio de la potestad de la autoridad pública de modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa-, para lo cual es necesario el previo agotamiento del camino procedimental que la ley establece, como así también que la decisión no haya alcanzado firmeza.

Entran aquí en juego dos principios -a la vez prerrogativas estatales- fundamentales en la específica materia: El primero, el de la “autotutela administrativa”, que como derivación lógica de la presunción de legitimidad, concibe a la Administración capacitada para proteger por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndola de la necesidad que pesa sobre los sujetos particulares de recabar la tutela judicial, de manera que el juez sólo puede intervenir en la posición revisora, vale decir, para verificar si la autotutela, considerada en su singularidad, se ajusta o no al derecho material aplicable. El segundo, el que García de Entrerría denomina “autotutela reduplicativa o en segunda potencia”, que supone “...someter la reacción impugnatoria del particular que pretende destruir la presunción de legitimidad de los actos o las ejecuciones administrativas a una previa decisión de la Administración, a cuyo efecto se impone la carga de residenciar ante ésta el correspondiente recurso, llamado por ello recurso administrativo...” (cfr.op.cit., pág.524).

Todo atendiendo a que rige entre nosotros un sistema asentado sobre la base de un concepto de revisión

judicial que, sin perder la amplitud que es derivación necesaria del principio constitucional de tutela judicial efectiva, se halla sometida a condiciones de procedencia de la acción, tal son el apuntado recaudo de habilitación del conocimiento por el agotamiento de la instancia administrativa, integrado con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate.\n La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene conceptualizado a este último como “...una prerrogativa procesal propia de la Administración Pública, consecuencia del denominado régimen exorbitante del derecho privado que impera en la relación ius administrativa...”, justificada “...por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos...”, con el fin de “...evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la administración, pues de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la seguridad jurídica, que constituye una de las bases de nuestro ordenamiento, cuya tutela compete a los jueces...” (cfr. CSJN, sentencia del 5/4/95, “Gypobras S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia”, en Fallos 318:441)...”.

En el caso, las constancias adunadas dan cuenta de que la actora formuló reclamo mediante TCL del 6/3/2010, en procura de la reinstalación de su puesto de trabajo -bajo apercibimiento de colocarse el situación de despido-, ante la falta de respuesta de la demandada remitió nuevo TLC en fecha 15/4/2010 intimando reajuste de haberes y reajuste de indemnización -bajo apercibimiento de acciones judiciales-, el 16/4/2010 promovió reclamo administrativo reiterando el reclamo cursado en la última misiva, y finalmente el 26/4/2010 apeló la denegatoria habida -la considera configurada por el silencio de la administración.

En razón de los criterio de informalidad que dominan la tramitación administrativa, podría sostenerse que tal actuación satisface los presupuestos del conocimiento previo impuesto por la normativa aplicable, no encontrándose obstáculo contra la habilitación de la instancia por parte de este Tribunal.\n A mayor abundamiento, no está demás observar que el rigor del esquema reseñado, se ha visto de alguna manera aminorado, a influjo de la tradición imperante en la legislación nacional hasta el dictado de la Ley 25.344 de Emergencia Económica y, principalmente, la jurisprudencia, donde aún hoy se postula su innecesariedad, frente a supuestos en los que mediere “una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil”.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL;

RESUELVE: I.- RECHAZAR las excepciones de falta de acción e incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa, por las razones expuestas en el Considerando.

II.- Costas a la perdedora, difiriendo la regulación honoraria para el momento de la sentencia definitiva o resolución que ponga fin al pleito.

III.- Regístrese y Notifíquese.

DR.DIEGO JORGE BROGGINI

-Vocal de Tramite-

DRA.GABRIELA GADANO DR.NELSON WALTER PEÑA

-Vocal- -Vocal-

DRA.ZULEMA VIGUERA

-Secretaria Subrogante-