

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

PROTOCOLO DE RESOLUCIÓN N°:

AÑO TOMO

FOLIOS

SENTENCIA NÚMERO: SETENTA Y CUATRO

En la ciudad de Córdoba, a los ventiséis días del mes de julio de dos mil dieciséis, siendo las doce horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala Contencioso Administrativa del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Doctores Domingo Juan Sesin, Carlos Francisco García Allocco y María Marta Cáceres de Bollati, bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "SARRÍA, SANTIAGO MIGUEL C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° 1860286), con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 372), fijándose las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Doctores Domingo Juan Sesin, Carlos Francisco García Allocco y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

1.- A fs. 372 de autos, la demandada interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia Número Cincuenta y dos, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el doce de junio de dos mil catorce (fs. 359/371), que resolvió: "*I.- Hacer lugar a la demanda de Plena Jurisdicción deducida por el Sr. Santiago Miguel SARRÍA en contra de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, declarar la nulidad en los términos del art. 104 de la Ley 5350 (to. Ley 6658) de los actos administrativos impugnados en demanda y su ampliación. II.- Condenar a la demandada Provincia de Córdoba a abonar*

al actor las diferencias de haberes correspondientes entre su cargo de revista (Agrupamiento Profesional Universitario, Categoría 11, según Ley N° 6931) y el efectivamente desempeñado ("Jefe del Departamento Lechería" de la Dirección de Ganadería, Secretaría de Ganadería dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos de la Provincia), con el límite del plazo de prescripción que prescribe el art. 4027 inc. 3° del CC, desde el 06/10/04, con más sus intereses desde que cada suma es debida hasta la fecha de su efectivo pago, a la tasa de interés fijada en el Punto XI de la Primera Cuestión; lo que deberá ser efectuado dentro del plazo de cuatro (4) meses computados a partir de la aprobación de la liquidación pertinente, debiendo la demandada proponerla dentro del mes siguiente al momento en que adquiera firmeza la presente resolución para su contralor por la parte actora, bajo apercibimiento de ejecución forzada (arts. 38, 51, ss. y cc C.M.C.A. y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia in re "Lencinas...". Sent. N° 161/99). III.- Disponer que las costas sean soportadas por la demandada..." (sic).

2.- Concedido el recurso interpuesto por Auto Número Doscientos ochenta y uno del treinta y uno de julio de dos mil catorce (fs. 373), se elevan las presentes actuaciones a este Tribunal (fs. 381), corriéndose traslado a la apelante para que exprese agravios (fs. 382), quien lo evacua a fs. 383/385vta., solicitando se revoque la sentencia, con costas.

3.- La demandada denuncia que le agravia la conclusión de la Sentencia pues la conducta de su parte se ajustó estrictamente al marco jurídico aplicable, y porque la ausencia de ejercicio de las funciones propias de un cargo de conducción del actor, hacen que sea imposible sostener que la Administración haya consentido la realización de tareas que exceden la situación de revista del agente y por ello, más allá de las reiteradas solicitudes, nunca se lo designó en el cargo de Jefe de Departamento.

Alega que el solo hecho de que haya solicitado su jubilación un integrante de la repartición, no habilita al actor a pretender que se proceda a su designación y al pago de las supuestas diferencias de haberes a su favor.

Considera que la Resolución Número 658 de fecha veintidós de octubre de dos mil diez que rechazó el reclamo formulado se encuentra debidamente fundada y que se basó en la ausencia del reflejo presupuestario desde dos mil tres a la fecha del cargo que se reclama y en que no cuenta con instrumento legal de designación que le encomiende las tareas que dice haber ejercido.

Insiste en que aun cuando el actor haya tenido asumido mayor volumen de trabajo, no tiene derecho a percibir la remuneración de un cargo de conducción cuyas labores no acredita haber ejercido, ya que el simple hecho de ejercer funciones inherentes a su cargo profesional técnico no lo habilita para reclamar diferencias de haberes por funciones que no se encuentran en su cargo. Cita jurisprudencia.

Señala que en el caso no se configuró el requisito de preexistencia de funciones de jure, establecidas normativamente por carecer de previsión presupuestaria para afrontar el mismo conforme lo previsto por la Constitución en su artículo 70. Cita precedentes en apoyo a su postura.

Finalmente, se reitera la reserva del caso federal.

4.- A fs. 386 se corre traslado de los agravios expresados por la apelante a su contraria, evacuándolo la parte actora a fs. 388/395vta..

5.- A fs. 396 se dicta el decreto de autos, el que firme (fs. 397), deja la causa en condiciones de ser resuelta.

6.- La sentencia de primera instancia contiene una adecuada relación de causa (art. 329 C.P.C. y C.), la cual debe tenerse por reproducida en la presente a los fines de evitar su innecesaria reiteración.

7.- Mediante el pronunciamiento recaído en la causa, la Cámara *a quo* hizo lugar a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada en contra de la Provincia de Córdoba y, consecuentemente, declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados en la demanda y su ampliación, y reconoció las mayores funciones cumplidas por el actor como Jefe del Departamento Lechería de la Dirección de Ganadería, Secretaría de Ganadería dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos de la Provincia, con el límite del plazo de prescripción del artículo 4027 inciso 3 del Código Civil entonces vigente, desde el seis de octubre de dos mil cuatro con más sus intereses desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectivo pago.

En contra de tal decisorio alza su embate recursivo la demandada.

8.- A fin de discernir la virtualidad anulatoria de los agravios planteados, resulta necesario puntualizar que, tal como señala COUTURE (*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Edición póstuma, págs. 354 y sgtes., concordante con RAMACCIOTTI y LÓPEZ CARUSILLO en: *Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba*, T. 3, Buenos Aires, 1981, pág. 446), la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, sino que su objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada y en los límites de los agravios formulados, el acierto o error de lo resuelto por el Tribunal *a quo* (cfr. Sent. 94/1998, "Caballero, Susana B. ..." y lo establecido por el art. 356 del C.P.C. y C., aplicable por remisión expresa del art. 13 de la Ley 7182).

Es por ello que, para que la instancia de apelación logre alcanzar un pronunciamiento positivo o negativo acerca de la pretensión recursiva que se intenta, es menester que el acto de impugnación satisfaga determinados requisitos formales, impuestos bajo sanción de inadmisibilidad.

La expresión de agravios (art. 371 del C.P.C. y C., por remisión del art. 13 del C.P.C.A.) debe contener la fundamentación del recurso, mediante un análisis en el cual se expliciten las razones en virtud de las cuales el agraviado considera que el pronunciamiento recurrido afecta sus intereses, esto es los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la sentencia.

9.- El examen del escrito recursivo a la luz de los conceptos vertidos precedentemente, pone de manifiesto que la apelante no ha satisfecho las exigencias necesarias al momento de exponer los agravios, ya que reitera en su recurso lo dicho al contestar la demanda y al presentar su alegato (cfr. fs. 57/62 y 349/351, respectivamente), soslayando en toda su exposición la fundamentación desarrollada por la Sentenciante para justificar la decisión asumida.

La viabilidad de la apelación tornaba imprescindible que la recurrente rebatiese las razones por las cuales el Tribunal *a quo* estimó acreditado en autos que el actor efectivamente realizó las tareas propias de la mayor función que invoca, correspondientes al cargo de Jefe de Departamento Lechería. Dicho requisito en los términos expuestos en la censura, reiterando consideraciones ya vertidas, no fue debidamente cumplimentado, de manera que debe rechazarse la crítica recursiva así planteada.

10.- La Cámara consideró aplicable la jurisprudencia pacífica y reiterada (cfr. Tribunal Superior de Justicia, doctrina de la Sala Contencioso Administrativa in re "González,

Hipólito..." Sent. Nro. 26/1994, "Palacio de Ferreyra..." Sent. Nro. 8/1996, "Berrotarán..." Sent. Nro. 75/2000, "Benegas..." Sent. Nro. 152/2001; Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nom. "Villarreal de Manubens..." Sent. Nro. 86/1995; Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nom. "Molina..." Sent. Nro. 57/1995, "Ludueña..." Sent. Nro. 161/1999, "Medina..." Sent. Nro. 46/2000, "Peñalba..." Sent. Nro. 14/2005, "Vázquez..." Sent. Nro. 6/2006, entre muchas otras), en virtud de la cual los elementos a considerar en esta materia son: a) existencia presupuestaria del cargo donde el actor aduce haber desempeñado mayores funciones; b) acreditación del efectivo desempeño de las funciones a él asignadas; c) aquiescencia o consentimiento tácito de sus superiores y d) diferencia de funciones y de remuneración existente entre dicho cargo y el revistado.

Estimó cumplidos tales extremos, y por lo tanto entendió que las diferencias salariales requeridas por el Señor Sarría eran procedentes en el caso pues aunque no medió el pertinente acto administrativo de designación, "*...son aplicables los siguientes principios: a) el efectivo cumplimiento de funciones administrativas, sin que se haya dictado el acto administrativo pertinente, encuadra teóricamente en el principio de enriquecimiento incausado del Estado, que se cristalizaría ilegalmente ante la negación de su reconocimiento (Marienhoff M.S.: Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B, Bs. As. 1978, p. 166); b) el principio de igual remuneración por igual tarea, que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en concordancia con el art. 23 inc. 4º de la Constitución Provincial; c) el implícito consentimiento por parte de las autoridades superiores, quienes no pudieron ignorar la prestación de funciones...*" (fs. 364 y vta.).

11.- En este marco conceptual el Tribunal concluyó que más allá de la circunstancia de que el Expediente Administrativo Número 0171-013052/2009 nunca fue remitido por la

demandada, las constancias de autos y las pruebas colectadas son por demás "*...ilustrativas y demuestran acabadamente que el accionante, tal como lo afirma, desde el mes de junio del año 2002 cumple las mayores funciones correspondientes al cargo de "Jefe de Departamento Lechería", desde que quedara vacante por jubilación de su titular, Ing. Carlos A. Crespín...*" (fs. 364 vta.), y permiten además aseverar que "*...la Administración al tiempo de su efectiva prestación , no desconoció la realización de dichas tareas que excedían las propias de su situación de revista, por lo que fueron desempeñadas con la aquiescencia de las autoridades superiores...*" (fs. 365 y vta. y constancias obrantes a fs. 75, 81, 83, 84, 86/96, 112,116, 119 y 133/134).

Dicha solución se basó en un detallado repaso de las pruebas arrimadas (fs. 365vta.) de donde advirtió que el Departamento en cuestión claramente contaba con personal a cargo del actor (fs. 128), lo cual fue corroborado por todas las testimoniales rendidas, estableciéndose que "*...el actor era la máxima autoridad del Departamento Lechería, su referente, quien indicaba las tareas que debía realizar el personal, que dicho personal estaba a su cargo, y que representaba al Departamento como su máximo responsable frente a autoridades nacionales, provinciales y agentes zonales; que Sarría realizaba auditorías y tenía la coordinación y dirección de todas las tareas del Departamento...*" (fs. 366.).

En virtud de lo expuesto, no son de recibo los argumentos de la apelante que sólo alega haber actuado "*...dentro del marco jurídico aplicable...*" y que su parte "*no consintió las tareas que excedían el cargo de revista*" sin desvirtuar ninguna de las apreciaciones de la Cámara ni hacer caer las pruebas en torno al claro conocimiento que tenían las autoridades de las tareas realizadas por Sarría.

Tampoco resulta acertada la simple denuncia de la recurrente en torno a que no se

configuró el requisito de "...*preexistencia de funciones de 'jure'...*" (fs. 384vta.) y la supuesta carencia de "...*previsión presupuestaria...*" (fs. 385) sin prueba alguna que la sustente, ya que al analizar la existencia legal del cargo y su reflejo presupuestario (art. 70 de la Const. Prov.), la Cámara *a quo* verificó que aquél efectivamente existía, "...*porque en el mismo se desempeñaba el Ing. Agr. Carlos A. Crespín hasta su jubilación y también surge de la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentos, aunque se haya modificado mínimamente su denominación por "Jefe de Departamento Producción Láctea" (vid. B.O.P. 01/04/11, Dec. 331 del 15/03/11), lo que a menudo ocurre a fin de adecuar la denominación de los cargos a las nuevas estructuras orgánicas...*" (fs. 368). Dicha aseveración, en modo alguno logró ser desvirtuada por la censura incoada.

12.- El principio constitucional señalado *supra* y la aquiescencia de las autoridades, son un criterio de medida para resolver sobre la procedencia de lo reclamado en mérito de la acreditación "*fehaciente*" de las tareas desarrolladas por el accionante (cfr. doctrina del Tribunal Superior de Justicia *in re* "Palacio de Ferreyra...", Sent. Nro. 8/1996; "Berrotarán...", Sent. Nro. 75/2000; "Benegas...", Sent. Nro. 152/2001, entre otras, conforme con doctrina sustentada en anterior integración *in re* "González...", Sent. Nro. 26/1994, coincidente con la jurisprudencia elaborada como Vocal de la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación en los autos: "Villarreal de Manubens...", Sent. Nro. 86/1995 y "Molina...", Sent. Nro. 57/1995 de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, entre muchas), aun cuando no haya mediado un acto de designación dictado por la autoridad competente conforme a la normativa que regulaba la cuestión -Ley 7625 y su Decreto Reglamentario Nro. 5640/1988- (T.S.J., Sala Contencioso Administrativa: "Nieto..." Sent. Nro. 35/2003, "Medina..." Sent. Nro. 88/2004, "Peñalba..." Sent. Nro. 66/2006 y "Muruga...",

Sent. Nro. 78/2009).

13.- Finalmente, cabe indicar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional resulta directa e inmediatamente aplicable al *subiudice* atento su carácter operativo (cfr. JAUREGUIBERRY, Luis María, *El artículo nuevo (Constitucionalismo Social)*, Librería y Editorial Castellví S.A., Santa Fe 1957, pág. 19 y BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional*, Tomo III, Ediar S.A., Bs. As. 1966, pág. 437) y dado que en su protección alcanza tanto a los trabajadores libres como a los del Estado (cfr. JAUREGUIBERRY, Luis María, *obra citada*, pág. 32).

Esta norma otorga a quien presta servicios el derecho a una retribución justa, compensatoria del esfuerzo realizado y del rendimiento obtenido, o sea de la utilidad o provecho logrado con el esfuerzo del empleado (cfr. LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Editorial Plus Ultra, Bs. As. 1979, T. V, pág. 471).

Asimismo en el marco de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), es dable puntualizar que:

a) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 14 sobre "*Derecho al trabajo y a una justa retribución*" preceptúa que: "*Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia*";

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23, dispone que: "...2. *Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual*

trabajo";

c) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 23.313 (B.O. 13/05/1986), preceptúa en el artículo 7: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ... 1) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual...*" y

d) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Ley 17.722 (B.O. 08/04/1968), establece en el artículo 5: "*En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2º de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen (...) a garantizar el derecho a toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente el goce de los derechos siguientes (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria...*".

En tal contexto, si se tiene en cuenta que el actor desempeñó efectivamente las funciones inherentes al cargo de Jefe del Departamento Lechería de la Dirección de Ganadería, Secretaría de Ganadería, pero no percibió las remuneraciones correspondientes a los servicios prestados, es dable concluir que la garantía constitucional sería transgredida por el obrar de la Administración si no se le reconociera el pago de las diferencias que reclama.

Ello es así, por cuanto la demandada no ha desconocido el mayor beneficio derivado de la actividad desempeñada por el accionante en interés positivo de aquélla.

Resulta, entonces, ajustada a derecho la decisión de la Cámara *a quo* de declarar la ilegitimidad del obrar administrativo impugnado, con el consiguiente reconocimiento de la procedencia del reclamo de diferencia de haberes del actor por el período de prescripción, previa deducción de los aportes personales y al Aproz.

14.- En suma, conforme las premisas sentadas en los puntos precedentes corresponde no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con costas atento lo dispuesto por el artículo 130 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable por remisión del artículo 13 de la Ley 7182.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCO, DIJO:

Considero que las razones dadas por el Señor Vocal preopinante deciden acertadamente la presente cuestión y, para evitar inútiles repeticiones, voto en igual forma.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el Señor Vocal de primer voto, por lo que haciéndolos míos, me expido en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

Corresponde: I) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 372), en contra de la Sentencia Número Cincuenta y dos, dictada por la

Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el doce de junio de dos mil catorce (fs. 359/371), con costas (art. 130 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13 del C.P.C.A.).

II) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Juan Pablo Agüero Piñero -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia, sean regulados por el Tribunal *a quo* (art. 26 de la Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (art. 40 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 31 ib..

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, DIJO:

Estimo correcta la solución que da el Señor Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

Voto en igual sentido que el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, por haber expresado la conclusión que se desprende lógicamente de los fundamentos vertidos en la respuesta a la primera cuestión planteada, compartiéndola plenamente.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

I) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 372), en contra de la Sentencia Número Cincuenta y dos, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación el doce de junio de dos mil catorce (fs. 359/371), con costas (art. 130 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13 del C.P.C.A.).

II) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Juan Pablo Agüero Piñero -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia, sean regulados por el Tribunal *a quo* (art. 26 de la Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (art. 40 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 31 ib..

Protocolizar, dar copia y bajar.-

DR. DOMINGO JUAN SESIN
PRESIDENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CARLOS F. GARCÍA ALLOCCO
VOCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

MARÍA MARTA CÁCERES de BOLLATI
VOCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA