

Expte. N° 13-04139968-0 “Derrache María Mercedes c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La C.P.N. María Mercedes Derrache, actora en autos, invocando la denegatoria tácita operada respecto del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución N° 293 del Ministerio de Hacienda y Finanzas solicita por esta vía se declare la ilegitimidad del acto impugnado, se restablezca su vínculo laboral y se le abonen los haberes adeudados, como los salarios caídos como consecuencia de la decisión adoptada por la Administración de no hacer lugar al reclamo de realizar la carga del Decreto 2072/15 en el sistema Meta 4, produciendo en definitiva y por vía indirecta su baja incausada de los cuadros de la administración en la que prestaba servicios desde el año 2007.

En susidio solicita se abone indemnización por despido (art. 14 bis C.N.).

Indica que el 31 de diciembre de 2007 comenzó a trabajar en el Estado Provincial, al ser designada por Decreto N°4249/07 como Asesora de Gabinete del Ministerio de Hacienda, para desempeñar funciones en el ámbito de las Negociaciones Paritarias. Luego con fecha 31 de agosto de 2010 fue designada, por Decreto N°2007, para cumplir funciones como Directora General de Finanzas del Ministerio de Hacienda.

Menciona que en fecha 15/10/2010 fue nombrada interinamente y hasta tanto se cubriese el cargo por concurso, para desempeñar funciones en la Contaduría General de la Provincia, en un cargo clase 13 y un año después, mediante el dictado del Decreto N°3639/11, de fecha

12/12/2011, fue designada Contadora General Adjunta de la Contaduría General de la Provincia, disponiéndose la reserva de empleo en el cargo de la Contaduría, en los términos del art. 61 de la Ley N°5811, por Resolución N°432/13 del Ministerio de Hacienda.

Señala que a través del dictado del Decreto N° 1059/15, de fecha 26/06/2015, el Poder Ejecutivo ordenó la transferencia del cargo de la CGP-no así del crédito correspondiente- al Ministerio de Salud, destacando que el ajuste de situación de revista no modificaba el carácter de la relación de empleo que registraba en ese momento.

Expresa que en fecha 29/06/2015 presentó una nota en la que pidió se dejara sin efecto la transferencia dispuesta porque no iba a poder dicho cargo y solicitó que se mantuviera y reservara su cargo de la CGP, emitiéndose el Decreto 1143/15 por el que se dejó sin efecto el ajuste de su situación de revista, no haciéndose en el mismo ninguna referencia a la modificación de los cargos y sin mencionar ni dejar sin efecto el Decreto 1059/15.

Refiere que habiendo renunciado al cargo de Contadora General Adjunta para volver a prestar funciones en la CGP en la clase 13, se emitió el Decreto N°2072/15 por el que se le aceptó la renuncia a partir del 23/11/2015, se levantó la reserva de empleo del referido cargo clase 13 y ordenó que se reintegrara a desempeñar las mencionadas funciones.

Relata que a partir del 23/11/2015 estaba cumpliendo funciones en la CGP, en su cargo clase 13 como consta del libro de asistencia de la Secretaría, del Informe sobre novedades altas y cumplimiento de horario correspondiente a ese mes enviado a RRHH del Ministerio de Hacienda y Finanzas por el Cdor. Caviggia, del Informe sobre la calificación del Fondo Estímulo y del informe sobre presentismo de diciembre.

Menciona que como hasta fecha 23 de diciembre de 2015 no se había cargado la novedad del Decreto N°2072/15, presentó una nota que dio inicio al expediente N°2714-D-2015, solicitando que se cargara en el META 4 el sueldo que debía percibir en el mes de diciembre de

2015 y se abonara el mismo. En respuesta al mismo se emitió la Resolución N° 16, rechazando el reclamo, pero produciendo por vía indirecta su baja de la administración, al fundarse dicho rechazo en una supuesta inexistencia del cargo.

Manifiesta que contra esa Resolución interpuso recurso de revocatoria, que fue denegado por Resolución N°293, impugnada por recurso jerárquico que no ha sido resuelto a pesar del tiempo transcurrido, lo que obliga a deducir la presente acción.

Indica violación al principio de estabilidad del acto administrativo, con clara incompetencia y en un caso en que se encuentran en juego derechos de naturaleza alimentaria que gozan de especial protección y denuncia vicios graves en los elementos objeto y competencia.

Invoca que el acto impugnado ha dejado sin efecto lo dispuesto en los Decretos N°2570/10 y 2072/15, sin interponerse una acción de lesividad y ni siquiera emitirse un acto administrativo debidamente fundado en el que se extinguieran los derechos derivados de los mismos., extinguiendo por vía indirecta la relación de empleo público.

Denuncia como vicios del acto puesto en crisis la violación al principio de estabilidad del acto administrativo regular y ejercicio de facultades jurisdiccionales, dado que el mismo no podía ser revocado en sede administrativa, siendo la vía idónea para ello la acción de lesividad.

Sostiene que resulta inadmisibile que se interprete que la baja puede derivarse de la inexistencia del cargo clase 13, lo que contradice las pautas exegéticas y el orden de la realidad.

Señala que el Contador Caviggia le asignó funciones en la Subdirección de Auditoría bajo las órdenes de su Subdirectora Cdora. Lidia Rodriguez, habiendo ejercido el cargo, tal como surge de las

constancias documentales que se acompañan.

Destaca que no se ha tenido en cuenta que el cargo clase 13 de la CGP como el cargo clase 5 del Ministerio de Salud que se suprimirían por el Dictado del Decreto 1059/15, efectivamente existen incluso en la actualidad, prueba de lo cual es que siguen figurando en el SIDICO, así como también que el Ministerio de Salud nunca llegó a registrar la clase 17 que se ordenaba crear mediante el dictado del Decreto N°1059/15 y consecuentemente con ello, nunca llegó a registrarse la supresión del cargo Clase 13, lo cual no podría haberse hecho con posterioridad al Decreto 1143/15.

Denuncia que el acto impugnado carece de motivación suficiente y violación al debido procedimiento y afectación al derecho de defensa.

II- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 36/37 y manifiesta que actuará realizando el control de legalidad pertinente, adhiriendo a la prueba ofrecida por la demandada directa.

III- La Provincia de Mendoza accionada contesta a fs. 41/47 y vta. solicitando el rechazo de la demanda por las razones que allí expone.

Sostiene que el proceso debe limitarse a las cuestiones debatidas en sede administrativa, quedando excluida en esta instancia las cuestiones que no fueron motivo de reclamo; en tal sentido señala que la reclamación administrativa tuvo por objeto requerir que se cargue el Decreto 2072/15 en el sistema META 4 y que se le abonara los haberes de diciembre de 2015 y no lo atinente a la baja indirecta, salarios caídos e indemnización, los cuales resultan inviables desde lo formal.

Reseña los antecedentes y expresa que de los mismos surge que el Poder Ejecutivo suprimió dos cargos y creó con la fusión de los cargos suprimidos un tercer cargo en el Area Sanitaria de San Martín dependiente del Ministerio de Salud, clase 17.

Destaca que el cargo clase 13 no fue ejercido efectivamente por la actora en virtud de haberse desempeñado la misma en cargos fuera de nivel escalafonario, con retención de ese cargo de planta permanente.

Señala que para cubrir ese nuevo cargo categoría 17 creado en el Area de Salud y asegurar al mismo tiempo que las funciones asignadas al mismo tiempo no fueran cumplidas inmediatamente por la persona que se designa y para evitar la duplicidad de empleos públicos desarrollados en forma simultánea , el Poder Ejecutivo tuvo que realizar una triple estrategia, concentrada en el Decreto 1059/15 que dejó sin efecto el Decreto 3639/11, designó a la misma persona en el nuevo cargo de planta permanente que se creaba interinamente y se designó nuevamente a la misma profesional en el cargo que había dejados sin efecto, es decir el cargo clase 077. Con ello se le aseguraba a la agente un cargo de planta permanente ubicado en la mayor categoría del escalafón respectivo cuyo ejercicio efectivo se difirió al momento en que dejase de ejercer el cargo fuera de nivel que venía desempeñando, todo ello a costa de un sacrificio innecesario de la administración pública provincial que se traducía en la creación de un cargo que reflejaba una necesidad inexistente al momento de la creación.

Aclara que el Decreto 1143/15 solo se limitó a dejar sin efecto el nombramiento pero dejó subsistente el cargo que se había creado en el área de salud, por eso no volvieron las cosas a su estado anterior.

Concluye afirmando que al momento del Decreto 2072/15 que reintegra a la actora al cargo clase 013, el cargo referenciado ya había sido suprimido, siendo así de cumplimiento imposible dicha disposición y por lo tanto inexistente por adolecer de vicio grosero.

IV- Tal como ha quedado trabada la litis corresponde determinar si el acto administrativo atacado resulta legítimo o ilegítimo.

De los considerandos de la Resolución N°

016-HyF, surge como motivación del acto administrativo:

1) Que por Decreto 1059/15 se procedió a suprimir dos cargos: uno clase 013 de Contaduría General de la Provincia y otro clase 005 para crear una clase 017, correspondiente al Area Sanitaria de San Martín, para ajustar a la actora en dicho cargo.

2) Por Decreto 2570/11 se designó interinamente a Derrache en el cargo clase 013 de Contaduría General de la Provincia. La mencionada profesional no ejerció dicho cargo, ya que desempeñó funciones en cargos fuera de nivel escalafonario, reteniendo el mismo. Asimismo, la clase 013 fue suprimida por Decreto 1059 para crear el cargo Clase 017 del Ministerio de Salud.

3) Mediante Decreto 1143/15 se dejó sin efecto el ajuste en la clase 017 pero dejó subsistente el cargo que se había creado, en el Ministerio de Salud.

4) El cargo 013 actualmente no existe por haber sido suprimido mediante Decreto 1059/15 y al momento del dictado del Decreto 2072 que reintegra a la actora a partir del 23 de noviembre de 2015 al cargo clase 13, el cargo referenciado ya había sido suprimido.

En base a estos fundamentos la autoridad administrativa denegó el reclamo de carga de novedad y pago de salarios, argumentando que al momento del Decreto 2072/15 que reintegra a la actora al cargo clase 013, el cargo referenciado ya había sido suprimido, siendo así de cumplimiento imposible dicha disposición y por lo tanto inexistente por adolecer de vicio grosero.

Se advierte, a diferencia de otros casos, que en la especie no se revocó la designación interina de la actora en el cargo de planta permanente (clase 013), ni se invocó la existencia de vicios groseros al momento del nombramiento, sino que la Administración suprimió el cargo de la actora y esa supresión puso fin a la relación de empleo público en forma in-

tempestiva.

Tal proceder resulta a criterio de esta Procuración General arbitrario, aun cuando la actora no cumplió efectiva e inmediatamente las funciones del cargo interino clase 013 de planta permanente y, por tanto, corresponde hacer lugar a la petición subsidiaria de indemnización por despido arbitrario, al no existir más el cargo pretendido.

Por tanto, procede que V.E. haga lugar parcialmente a la acción intentada por la C.P.N. María Mercedes Derrache, con los alcances señalados anteriormente.

Despacho, 28 de diciembre de 2020.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General