

Expte. N° 13-04955339-5, “Agnello Laura Viviana c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

La actora solicita se disponga su reubicación jerárquica al grado de oficial subadjutor, clase salarial 08 del Escalafón Profesional y Administrativo, Personal Superior, previsto en los arts. 19 y 20 de la Ley Provincial N° 7493, retroactiva al momento en que el empleador comenzó a pagar en las remuneraciones el título profesional que ostenta y que se le abonen las diferencias salariales entre lo percibido de sueldo hasta que opere la reubicación, como también las horas trabajadas en exceso y se ordene el cese de la recarga horaria y que se apliquen los intereses legales.

Refiere que ingresa a trabajar al Servicio Penitenciario de la Provincia en fecha 01/03/2011; que independientemente de las funciones que cumple, se capacita cursando la carrera terciaria y en mayo de 2016, obtiene el título superior en Administración de Empresas, otorgado por el Instituto Superior de Estudios Económicos de Cuyo.

Explica que en razón de la condición profesional que ostenta, solicita en octubre de 2016 se le otorgue la reubicación jerárquica en el grado de Subadjutor del Escalafón Cuerpo Profesional y Administrativo y la reducción horaria de trabajo en 100 hs mensual.

Relata que el empleador en el reclamo de reubicación jerárquica contesta con la Resolución N° 1132/2018, no haciendo lugar al mismo, como también al pedido de la reducción horaria, resolución que es impugnada con recurso de reconsideración el cual se rechaza por Resolución N° 1576/2018.

Expresa que interpuesto recurso jerárquico la autoridad dejó vencer los plazos por lo que acudió ante el Sr. Gobernador y, ante

el silencio, interpuso pronto despacho, el cual no fue resuelto, agotando de ese modo la instancia.

Resalta que desde el año 2012, momento en que reclama a sus superiores la correcta reubicación, el empleador ha realizado diversas reubicaciones jerárquicas posicionando a los profesionales que laboran en la Penitenciaría en el grado correcto, mencionando los nombres de 11 agentes.

ii.- La contestación

El Gobierno de la Provincia en el responde de fs. 112/114 reconoce que la actora se desempeña como suboficial ayudante del Servicio Penitenciario Provincial; que mediante expediente N° 696-D-2016-00211 solicitó su reubicación jerárquica, en la clase de subadjutor de acuerdo con lo establecido por el art. 20 de la Ley N° 7493, al haber obtenido el título terciario de la carrera de técnico superior en Administración de empresas. Por expediente N° 820-D-2016-00211 solicitó la reducción horaria que fue desestimada por Resolución N° 74/2017.

Entiende que la pretensión resulta improcedente por cuanto la obtención del título con posterioridad al ingreso, no genera para la administrada un derecho subjetivo al reescalafonamiento pretendido, resaltando además que el título obtenido es terciario, por lo que no se acreditan los supuestos exigidos en el art. 19 de la Ley N° 7493.

Manifiesta que en caso de considerar V.S. que puede la administrada revistar en el escalafón pretendido, cuenta la misma con el procedimiento establecido en el art. 20 y 28, previo concurso de antecedentes y oposición, de conformidad con lo dispuesto por el art. 19, todos de la Ley N° 7493.

Por otro lado, sostiene que para el reescalafonamiento se requiere cargo vacante y partida presupuestaria, lo que no ha sido acreditado en autos.

A fs. 120/122 interviene Fiscalía de Estado quien manifiesta que se limitara al estado de cosas descrito en el responde de la demandada directa, al que adhiere en todas sus partes y a cuya acreditación orientará su actividad probatoria.

II- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio; los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que no correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i-Conforme surge del informe de fs. 99 la actora registra jerarquía de Suboficial Ayudante S.C.S. con fecha de ingreso en 01/03/2011 como agente del S.C.S., luego obtiene ascenso de Suboficial Subayudante y luego de Suboficial Ayudante, cumpliendo funciones en Sección Mesa de Entrada y Salida y en División Secretaría General del Complejo San Felipe.

En el año 2016 obtiene el título de Técnico Superior en Administración de Empresas expedido por el Instituto Superior de Estudios Económicos, conforme constancias del expediente N° 696-D-2016-00211 (v. fs. 02/07 del AEV 101912/9).

A fs. 10 de las mencionadas actuaciones obra dictamen favorable en el cual se consigna que se deberá evaluar previamente la posibilidad de afectar a la Sub Ayudante Cuerpo Seguridad Laura Viviana Agnello a cumplir funciones acorde a su título.

A fs. 25 el Departamento Legal y Técnico solicita se remitan las actuaciones a la Coordinación de Recursos Humanos a fin de que informe sobre la existencia de Areas dentro del Servicio Penitenciario en las cuales la presentante pueda cumplir funciones afines a su título y se expida sobre si actualmente cumple funciones afines.

A fs. 26/27 obra dictamen del citado Departamento en el cual se sugiere el rechazo de la petición fundado en que no está previsto en la norma la obligatoriedad en reubicar al personal ni plazo para efectivizar la misma, sino que queda sujeta a la determinación anual de cupos por el Ministerio de Seguridad, lo que es facultad discrecional de su titular. En cuanto al procedimiento para acceder de oficial, en caso de existir cupo para el título acreditado, es el concurso de antecedentes y oposición que no se ha iniciado hasta el momento.

La Resolución cuestionada funda el rechazo en estos argumentos, los cuales se consideran ajustados a derecho, a tenor de las disposiciones de los arts. 19, 20 y 25 de la Ley N° 7493.

ii- A ello corresponde agregar que no se ha acreditado en autos que la actora cumpla funciones acorde con su título profesional, lo que impide que la pretensión pueda prosperar, ni la existencia de cargos vacantes con partida presupuestaria.

iii-Con relación al argumento de la actora, de que otros agentes que se encontraban en una situación análoga a la suya fueron oportunamente reescalafonados, se recuerda que el precedente administrativo no tiene carácter vinculante.

V.E. tiene dicho que es doctrina del Tribunal que el error, en su caso, no puede ser esgrimido como fuente generadora de derechos y aparece incuestionable que el poder administrador revise y corrija aquél. Se ha dicho que no viola el principio de igualdad ante la ley el hecho que la Administración haya acordado erróneamente, en casos anteriores, una indemnización que legalmente no corresponde y ahora lo niegue, pues la Administración no está obligada a persistir en el error (L.S. 296-186; L.S. 436-032).

iv- Consecuente con lo anterior, no corresponde el pago de las horas trabajadas en exceso, ni el cese de la recarga horaria.

III.- Dictamen

En definitiva, por las razones que anteceden, esta Procuración General considera que corresponde que V.E. no haga lugar a la demanda incoada.

Despacho, 4 de mayo de 2021.



Dr. HECTOR PRAGAPARE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General