

Expte. N° 13-05028448-9, “Olivares Gustavo Adrián c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

El actor interpone acción procesal administrativa, a fin de que se ordene la nulidad de la denegatoria tácita y omisión de pronunciamiento recaída en el recurso jerárquico realizado en expediente administrativo N° 2429-D-2019-20108 donde reclamó el cambio de Escalafón de Servicio de Cuerpo de Seguridad a Servicio Cuerpo Profesional y Administrativo, retroactivo al momento en que obtuvo el título de Técnico en Procesos de Comunicación y Trabajo Grupal, y que se le abonen las diferencias salariales resultantes, como también las horas trabajadas en exceso más los intereses legales.

Refiere que es empleado del Servicio Penitenciario Provincial e ingresó a trabajar en el mes de abril de 2002, obteniendo el título de Técnico Superior en Administración de Empresas en el mes de mayo de 2016 otorgado por el Instituto Superior de Estudios Económicos de Cuyo IS-TEEC, por lo que se le comenzó a pagar en sus remuneraciones en noviembre de 2016.

Agrega que por la condición de profesional solicitó en octubre de 2016 la reducción horaria de trabajo en 100 horas mensuales y pide reescalafonamiento en el grado de oficial Subadjutor de Escalafón Profesional Administrativo (clase 08), reclamos que fueron rechazados por el empleador por Resolución N° 66/2007 y Resolución N° 19/2017, las que fueron impugnadas por recurso de reconsideración el cual fue rechazado por Resolución N° 1743/2018 por la autoridad superior de la Penitenciaría, contra la cual se interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Seguridad.

Relata que ante el silencio plantea jerárquico ante el Sr. Gobernador (Expte. N° 2429-D-2019-20108), el cual no fue resuelto,

agotando de ese modo la instancia.

Resalta que el reclamo encuentra su razón de ser en lo normado por los arts. 19 y 20 de la Ley N° 7493 y en la práctica efectuada de los Decretos N° 1158/2015 y N° 2838/2008, donde se procedió a la reubicación jerárquica de personal- Escalafón Cuerpo de Seguridad, ocurrida en los meses de junio y julio de 2019.

ii.- La contestación

El Gobierno de la Provincia en el responde de fs. 37/39 reconoce que el actor se desempeña como Agente del Servicio Penitenciario Provincial desde el 28/122001; que mediante expediente N° 813-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; mediante expediente N° 821-D-2016-00211. solicitó la reducción de su carga horaria que fue desestimada mediante Resolución 66/2017; por Resolución N° 14/2017 se rechazó el pedido de reubicación jerárquica , contra la cual interpuso recurso de reconsideración que fue desestimado por Resolución N° 1743/18. Posteriormente interpuso recurso jerárquico por denegatoria tácita.

Sostiene que la obtención del título de Técnico en Administración de Empresas, con posterioridad al ingreso, no genera para el administrado un derecho subjetivo al reescalafonamiento pretendido.

Entiende que la situación del administrado no encuadra en las previsiones del art. 19 de la Ley N° 7493, dado que no prevé el título terciario obtenido por el actor.

Finalmente señala que en caso de considerar V.S. que puede el administrado revistar en el escalafón pretendido, cuenta el mismo con el procedimiento establecido en el art. 20 y 28, previo concurso de antecedentes y oposición, de conformidad con lo dispuesto por el art. 9 de la Ley N° 7943.

A fs. 48/50 interviene Fiscalía de Estado quien manifiesta que en orden a la plataforma fáctica controvertida, se limitará al estado de cosas descrito en el responde, 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- En punto a la Ley N° 7493, V.E. ha tenido oportunidad de expedirse en un caso similar al de autos en el que destacó que la ley mencionada en el Título I, Capítulo III, precisa las jerarquías y grados del personal penitenciario (Personal Superior y Personal Subalterno) surgiendo la existencia de diversos escalafones y subescalafones, esto es: Escalafón Cuerpo de Seguridad Personal Superior, Escalafón Cuerpo de Seguridad Personal Subalterno, Escalafón Profesional y Administrativo Personal Superior y el Escalafón Profesional y Administrativo Personal Subalterno.

Señaló que la norma establece que el personal penitenciario del Escalafón Profesional y Administrativo Personal Superior desempeña funciones científicas, docentes, asistenciales y de asesoramiento técnico, que requieran título universitario y/o terciario; el que a su vez se subdivide en los subescalafones: criminología, sanidad, servicio social, jurídico, docente, clero, trabajo, construcciones y contable y que la legislación aplicable es clara cuando establece que la incorporación de los aspirantes que poseen el título habilitante requerido al Escalafón Profesional y Administrativo, Personal Superior, se efectúa previo concurso de antecedentes y oposición y con el Grado de Subadjutor -Clase 08- (arts. 19, 20 y 28 Ley N° 7493 y art. 1 Decreto N° 603).

Además sostuvo que *sin ingresar a analizar si las funciones que realiza el actor, particularmente desde que se recibió como Técnico en Procesos de Comunicación y Trabajo Grupal en el mes de marzo de 2014, requieren el título terciario que ostenta conforme lo dispone el art. 19 de la Ley N° 7493, lo cierto y determinante para arribar a la solución aludida es que el quejoso no ha probado haberse sometido al procedimiento de selección predispuesto -en función de los cupos de oficiales que anualmente el Mi-*

nisterio a cargo requiere incorporar al Servicio Penitenciario (art. 25 Ley N° 7493, Anexo I)- a los fines de revistar en la jerarquía pretendida (Subadjutor, Clase 08), todo lo cual obsta por sí mismo a la procedencia del reclamo.

ii- Teniendo en cuenta lo antes expuesto así como las normas legales en juego, la pretensión del actor no tiene sustento fáctico ni jurídico por lo que la negativa se ajusta a derecho.

Además tal como lo señala la accionada la obtención del título no genera un derecho subjetivo al rescalafonamiento, a lo que se suma que el título obtenido no se encuentra entre los comprendidos en el escalafón pretendido y aún cuando se entendiera que el título del actor cumple con las previsiones del art. 19 de la Ley N° 7493, cuestión que la parte demandada niega, no se ha acreditado en autos que el actor cumpla funciones acorde con su título profesional, lo que impide que la pretensión pueda prosperar.

Finalmente se señala que para la reubicación jerárquica es necesario que exista partida presupuestaria y cargo vacante, extremos que tampoco han sido acreditados en autos.

Con relación al argumento del actor, 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).

iii- Consecuente con lo anterior, resulta inadmisibles la pretensión relacionada con la disminución de la carga horaria y la compensación económica pretendida.

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, 20 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General