

Expte. N° 13-04819404-9 “Pannella Juan Bautista c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor promueve demanda contra la Provincia de Mendoza a fin de que se anule la resolución dictada el día 31 de mayo de 2019 y se reconozca el derecho vulnerado ordenando a la administración que lo categorice en la clase 10 y se le abonen las diferencias salariales existentes.

Indica que prestaba servicios en la Empresa Provincial de Transporte de Mendoza (EPTM), la que por Ley N° 8944 fue sustituida por la Sociedad de Transporte de Mendoza (STM), que establece en su art. 12 inc. b) que los empleados de la Empresa que no continúan trabajando para la STM serían absorbidos por la Administración Pública Provincial.

Refiere que el día 30 de junio de 2017 se emite el Decreto 1076/17 el cual determina que la transferencia deberá concretarse en la clase que corresponda de acuerdo a la función asignada en el nuevo puesto; asimismo se crea el adicional ley 8944 que compensa la situación económica respecto del salario que percibía originalmente, respecto del actual.

Expresa que al ser trasladado en su función de jefe de compras en la ex EPTM, no se contempló la categoría y fue puesto en una bastante inferior a la que corresponde inclusive por su función actual, reduciendo su clase de 11 a 3.

Describe las funciones que desempeña, entre las que menciona el control de proyectos administrativos, ejecución de licitaciones públicas, fiscalización e inspección de sanciones al RUP, entre otras, y, por tanto no puede ser categorizado en la más baja de las funciones establecidas en la norma que corresponde al personal que realiza tareas simples.

Por otro lado, agrega que el adicional por la diferencia salarial, no ha sido actualizado en igual forma que el básico, por lo que se ha producido un retraso considerable en su poder adquisitivo.

Menciona que inició su reclamo y fue rechaza-

do por Decreto 1190/2019 y que para peor en dicha norma se reconoce que cumple tareas y responsabilidades afines a las que tenía antes de la reubicación.

Denuncia violación al principio de progresividad consagrado en el art. 77 inc. 22 de la C.N., indicando que tenía un derecho acordado a un salario (clase 11) y una carrera alcanzada en la clase que ostentaba y ningún decreto o ley puede desinsacularlo de su cargo y clase y colocarlo en una situación peor de la que revestía; y violación al principio de legalidad ya que la fundamentación no tiene asidero legal.

Señala como vicio en la voluntad del acto la falta de fundamentación y arbitrariedad, al ser la negativa un simple capricho de la administración; así como afectación de la remuneración, derecho a la carrera, igualdad y razonabilidad.

Solicita en definitiva se lo coloque en la clase 10, correspondiente a las tareas que realiza, se le abone el adicional sobre la diferencia de percibir la clase 10 y el sueldo que percibía en la ex EPTM y se abone retroactivamente las diferencias salariales resultantes del cambio de categoría, la falta de aumentos del adicional Ley 8944 y se considere estos adicionales remunerativos y bonificables.

II- En su responde de fs. 40/52, la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado, comienzan delimitando la materia objeto de decisión, indicando como única pretensión en sede administrativa la recategorización, siendo indebidos los reclamos de constitucionalidad del art. 3 del 1076 y las diferencias salariales derivadas de la errónea categorización, conforme lo preceptuado por el art. 11 de la Ley N° 3918.

Señalan que el agente se hallaba vinculado laboralmente a la EPTM y su reubicación a otra repartición de la Administración devino como consecuencia de la disolución y posterior liquidación de la citada empresa que se rige por una normativa de carácter especial y que contiene disposiciones excepcionales y transitorias referidas a la reubicación y remuneración del personal.

Mencionan el marco normativo aplicable y las acciones llevadas a cabo para efectivizar las transferencias conforme las pautas dadas por el Decreto 1076/17.

Resaltan que el hecho de que el art. 12 inc. b) de la Ley N° 8944 establezca que deberá tenerse en cuenta la categoría profesio-

nal que actualmente desempeña el agente, encuentra su límite en el Art. 17 del Dec. Ley 560/73, en la propia Ley 8944 en su art. 10 inc. b) y en el art. 1 del decreto 1076/17 ratificado por Ley 9016, en tanto a los efectos de la categorización se requiere del cumplimiento de los requisitos escalafonarios exigidos por el régimen aplicable.

Niegan vulneración de derechos adquiridos por cuanto sostienen que el nacimiento de la EPTM, el ingreso de los agentes a dicho organismo, como la supresión y sus efectos han tenido lugar bajo la vigencia del Dec. Ley 560/73 y la Ley 5126.

Afirman que las funciones asignadas se corresponden a la clase otorgada y conforme con los requisitos escalafonarios exigidos por la normativa vigente correspondiente al organismo en el cual los agentes de la EPTM fueron reubicados, resultando lo actuado legítimo.

IV- 1) En primer lugar, en relación al objeto de la litis, este Ministerio Público Fiscal, entiende que asiste razón a la demandada directa y a Fiscalía de Estado en cuanto a que la pretensión relacionada al cómputo del adicional Ley 8944 así como la de diferencias salariales derivadas de la supuesta errónea categorización, no pueden prosperar, conforme lo preceptuado por el art. 11 de la Ley N° 3918, debido a que tal aspecto no fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa y por consiguiente la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de expedirse sobre la cuestión, limitándose el control de legitimidad de V.E. a lo que fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa (cfr. Fallo SCJ, en autos N° 97363- Diaz Ahumada José c/ Gobierno de la Pcia. p/ APA- del día 13/06/2016).

2) Delimitado el objeto de la litis a la pretensión de recategorización, este Ministerio Público entiende, en base a 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, que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Se advierte que el actor fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, invocando circunstancias que no logra acreditar y con argumentos que resultan insuficientes para desvirtuar en concreto los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis, ni probar la existencia de arbitrariedad que justifi-

que la modificación de la resolución dictada.

ii- A fs. 4 del AEV obra informe de la Dirección de Recursos Humanos que indica que el agente Panella fue transferido a la Dirección General de Contrataciones de Bienes a partir del 1 de junio de 2018, mediante Decreto 793/18; que se le reasignó una clase 003-05-1 1 02 00 Administrativo y Técnico, teniendo en cuenta que presentó certificado analítico de estudios secundarios y en cumplimiento a lo indicado por el art. 1 del Decreto 1076/17, Reglamentario de la Ley N° 8944, como así también lo establecido en la Ley N° 5126, por reunir los requisitos para acceder al tramo y subtramo indicado.

A fs. 134/135 se agrega nuevo informe en el cual, ante el pedido de la Dirección de Asuntos Legales se consigna: que las tareas asignadas se corresponden a las que realiza el personal de ejecución; que no hay compatibilidad entre las tareas asignadas y las clases propuestas; que en ningún momento se comunicó que los agentes a transferir cubrirían las funciones de las vacantes producidas por las jubilaciones; que a la fecha de la transferencia en cuestión, no se contaban con las vacantes por haber sido suprimidas por la ley de presupuesto, por lo que se crearon los cargos teniendo en cuenta como bases las funciones a cumplir; que el fundamento de haber otorgado la clase 03 responde a lo ordenado por el órgano de contralor quien supervisó los actos previos a la emisión de la norma legal de transferencia y que en el caso concreto la clase 003 actualmente tiene un sueldo mayor que la clase 006, independientemente de las particularidades que le corresponde a cada agente y aclara que en lo referente a la clase de Jefe de Departamento que reclama el actor la Ley N° 5126 establece los requisitos para acceder a la misma y el presentante no los reúne.

Asimismo en el dictamen de fs. 136/138 y vta. se consigna que el hecho de que el art. 12 inc. b) de la Ley 8944 establezca que deberá tenerse en cuenta la categoría profesional que actualmente desempeña el agente, encuentra su límite en el art. 17 del Decreto Ley N° 560/73, en la propia Ley 8944 en su art. 10 inc. b y en el art. 1 del Decreto N° 1076/17 ratificado por Ley 9016, en tanto, a los efectos de la categorización se requiere del cumplimiento de los requisitos escalafonarios exigidos por el régimen aplicable y se advierte que el agente reclamante no menciona afectación salarial, ni surge de autos, afirmando que se desempeña en la Subdirección de Aperturas y Control de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes cumpliendo tareas

y responsabilidades afines a las que tenía antes de la reubicación.

iii- En función de dichos argumentos la Administración resuelve el rechazo de la petición, el cual como se anticipara no resulta arbitrario, indicando la normativa los motivos de su decisión.

En efecto, en los considerandos del Decreto N° 1190 se mencionan detalladamente los hechos y las normas que involucran el tema a decidir, indicando que la Ley N° 8944 en su art. 10 dispuso la disolución de la Empresa Provincial de Transporte de Mendoza (E.P.T.M), ingresando en estado de liquidación; con respecto al personal el art. 12 de la citada ley dispuso que el Poder Ejecutivo deberá ofrecer a todos los trabajadores sin excepción alguna una fuente de trabajo, estableciendo en su inciso b) que “quien no sea seleccionado por las autoridades de la STM o manifieste su voluntad de no incorporarse a la misma, podrá ser reubicado en otras dependencias dentro del ámbito de la Administración Pública Provincial , autorizando al Poder Ejecutivo a suprimir los cargos y a crear los cargos y/o utilizar las vacantes existentes a fin de reubicar su personal en otras áreas de la Administración Pública Provincial teniendo en cuenta la categoría profesional y la remuneración que actualmente desempeña, brindándose en su caso la capacitación correspondiente...”.

Asimismo, que el Decreto N° 1076 ratificado por Ley 9016, reglamentario de la Ley 8944, en su art. 1 dispone que: “Determínese que la transferencia de los agentes de la ex E.P.T.M. deberá concretarse en la clase que le corresponda de acuerdo a la función asignada en el nuevo puesto y repartición a la que se transfieran y siempre que reúnan los requisitos escalafonarios para ocupar dicha clase. De no ser posible por no cumplir dichas condiciones, deberán ubicarse a los agentes en una clase que se adecue a sus condiciones particulares, que podrá o ni ser la inicial del agrupamiento pertinente. En ambos supuestos, la asignación de la clase deberá realizarse en la más acorde a la remuneración que percibía al momento de la disolución de la E.P.T.M. Dicha reubicación estará a cargo del Subdirector de Recursos Humanos o cargo equivalente de cada repartición y deberá contar con el aval del Director de Administración correspondiente, con la debida fundamentación, incorporando los antecedentes respaldatorios de la decisión que se tome”. Que el escalafón del Empleado Público indica en la Ley N° 5126, en el Capítulo II Artículo 2° que “... El personal revisitará, de acuerdo a la naturaleza de sus funciones, en alguno de los siguientes Agrupamientos y en la clase que le corresponda de conformidad con las normas

que para cada caso se establecen...” encontrándose entre otros el Agrupamiento Administrativo y Técnico.

Se menciona además que el art. 1 del Decreto N° 1076/17 dispone que los agentes deben ser reubicados conforme a las nuevas funciones asignadas siempre que cumplan con los requisitos escalafonarios para ocupar tal clase, lo cual es coincidente con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 17 del Decreto-Ley 560/73, al exigir que los agentes del organismo suprimido deben reunir las condiciones exigidas para ser reubicados en cualquier vacante de la especialidad, de equivalente nivel y jerarquía, existente o que se produzca en el ámbito del estatuto.

Y se concluye que, las funciones asignadas al agente Pannella se corresponden a la clase otorgada, conforme con los requisitos escalafonarios exigidos por la normativa vigente.

iv- En esta instancia jurisdiccional, si bien resulta acreditado que el actor fue recategorizado por Decreto N° 793 en una clase distinta a la cual ostentaba con anterioridad, la prueba pertinente a acreditar el perjuicio patrimonial sufrido no ha sido producida, no obstante haber sido emplazado el actor (cfr. fs. 65/69 y 74), por lo que corresponde el rechazo de la demanda por falta de prueba.

v- Las circunstancias apuntadas impiden acoger favorablemente la pretensión, la cual carece de sustento fáctico y jurídico por cuanto conforme a la normativa general y específica, la ubicación dada en el escalafón al actor en lo que hace al agrupamiento, tramo y categoría no resulta arbitraria ni contraria a derecho surgiendo la misma de la normativa aplicable.

Los antecedentes que corren en los expedientes administrativos no corroboran las circunstancias invocadas por el actor por lo que el derecho a obtener satisfacción a su pretensión resulta improcedente. En definitiva, por las razones que anteceden este Ministerio Público Fiscal considera que corresponde que V.E. no haga lugar a la demanda.

Despacho, 8 de julio de 2022.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA