

Expte. N° 13-06847976-7, “Taboada Rodolfo Segundo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se presenta la parte actora invocando la denegatoria tácita producida por el Gobierno de Mendoza en el reclamo tramitado en EX 2020-05339281-GDEMZA-DIC, en el cual se solicitó reconocimiento de clase acorde al encuadramiento correspondiente, por su desempeño en el Area de Infraestructura de la Dirección de Informática y Comunicaciones, con efecto retroactivo desde el 22 de mayo de 2017, más los intereses legales.

Indica que en fecha 1 de febrero de 2017, el director de entonces Lic. Víctor N.S. Correas solicita su adscripción a esa Dirección de Informática y Comunicaciones en razón de “no contar con personal especializado para efectuar la supervisión de los servicios de mantenimiento de los sistemas termomecánicos e ignifugo, control de la UPS (motogenerador) del Data Center del Gobierno, reparación y mantenimiento de tableros eléctricos, por sus conocimientos técnicos y formación profesional, ya que ostenta el título de Ingeniero Electromecánico.

Refiere que con fecha 22 de mayo de 2017 el Ministro de Gobierno, Trabajo y Justicia emite la Resolución N° 181 que resuelve su adscripción a la Dirección de Informática y Comunicaciones, para desarrollar tareas relacionadas con los conocimientos técnicos y formación profesional del agente.

Indica que después de dos años de ejercer su profesión en esa Dirección solicita reconocimiento de clase acorde al encuadramiento correspondiente, retroactivo al 22 de mayo de 2017, teniendo presente las vacantes presupuestarias originadas por la jubilación de tres empleados de planta de esa área del organismo (Nota N° 2019-04417569-GDEMZA-DIC).

Agrega que ante la falta de respuesta en fecha 9

de junio de 2020 eleva a su superior jerárquico pedido de pronto despacho; y con fecha 8 de marzo de 2021, Asesoría Letrada emite dictamen determinando que el encasillamiento por sí del agente en una clase superior está vedado por el marco legal vigente, cualquier tipo de conducta en ese sentido estaría en conflicto con el principio de igualdad previsto tanto en la Constitución Nacional como Provincial, siendo el concurso el único medio idóneo a los fines solicitados, en consecuencia corresponde sea rechazada la solicitud de encasillamiento en una clase superior a la que el agente Taboada reviste.

Refiere que su situación actual de revista es clase III, inicial del sector administrativo, que es ingeniero electromecánico egresado de la Universidad Tecnológica Nacional, no encontrándose comprendido en el segmento profesional que se inicia con la clase IX.

Observa que ha sido reconocido en diversas oportunidades por las autoridades del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia que ha desempeñado las funciones encomendadas en su condición de ingeniero electromecánico, desde el primer día en esa Dirección y menciona las tareas asignadas para las que habilita el respectivo título.

Alega que la denegatoria tácita vulnera derechos constitucionalmente consagrados como el de la igualdad, ya que realiza tareas y tiene responsabilidades mayores a quienes revisten en la clase en la que se encuentra.

II- En su responde de fs. 165/167 el Gobierno de la Provincia demandado solicita el rechazo de la demanda, por las razones que expone.

Reconoce como hechos jurídicamente relevantes que el actor se desempeña en el área de infraestructura la Dirección de Informática y Comunicaciones; que, en fecha 21 de agosto del año 2019, el administrado solicitó reconocimiento de clase de acuerdo al encuadramiento correspondiente con efecto retroactivo al 22 de mayo del 2017; que el agente revista, actualmente, una clase III del tramo administrativo; que, con fecha 22 de mayo del 2017, fue emitida la Resolución N° 181/17 por el Ministerio de Gobierno, Justicia y trabajo, que dispuso la adscripción del agente Taboada a la Dirección de Informática y Comunicaciones; que el agente Taboada ostenta el título universitario de Ingeniero electromecánico y que mediante actuaciones

administrativas N° EX -2020-04447206-GDMZA-DIC se tramitó el reconocimiento del adicional “Título Universitario”.

Alega que en concordancia con lo expuesto en las piezas administrativas acompañadas como prueba, se encuentra vigente la Ley de Régimen de Concursos N° 9015, que establece que el ingreso del personal a planta permanente y la promoción a clases de carácter efectivo, se producirá mediante el sistema de concursos, es decir se requiere una clase que se encuentre vacante.

Resalta que las exigencias de existencia de cargo vacante y concurso para acceder al mismo, son dos requisitos ineludibles a los nuevos ingresos, ascensos o cambios de agrupamientos –en el caso, del administrativo al profesional-, que importan mayores costos presupuestarios.

Indica que no existe el pretendido derecho al cambio automático de agrupamiento o situación de revista del agente, por la obtención del título profesional que presentara y que, efectivamente, se le paga.

En relación a los precedentes mencionados por el actor, recuerda que la costumbre *contra legem* no es admitida como fuente de derechos (art. 1-I, b, LPA). Asimismo señala que no resulta ser cierto que el procedimiento de selección invada o viole el derecho a la carrera administrativa o al correcto encasillamiento, puesto que no existe ningún derecho absoluto, sino que, por el contrario, están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN), y el concurso, precisamente, es la ley que regla y protege a los derechos mencionados.

III- A fs. 171/174 se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que coincide con los argumentos expuestos por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y acorde a lo expresado en otros antecedentes de reclamos similares al presente, solicita sea rechazada la acción intentada por la actora.

Refiere que tiene dicho este Tribunal que el ejercicio de la facultad de disponer el ascenso del agente es privativo del órgano administrador, por lo que en principio es irrevisable judicialmente, salvo que ello implique una cesantía encubierta o importe una arbitrariedad manifiesta (L.S.: 202-192; 204-104; 368-172), situación en la cual el agente

interesado que ha sido objeto de una indebida postergación puede invocar su derecho a que se cumplan los procedimientos selectivos que estuvieran establecidos y se ajuste la decisión administrativa al principio de igualdad de oportunidades en la carrera (L.S.: 153-132). En razón de ello, se ha dicho que es improcedente la jerarquización pretendida si sólo constaba una asignación de funciones, no cuestionada por el reclamante, pero no había prueba respecto a la existencia de la vacante y partida presupuestaria pertinente (L.S.: 222-209; 297-39, 354-36,388-168; 388-171; 403-133, entre otros); conforme criterio uniforme del Tribunal, los efectos de la incorporación a la planta permanente, el ingreso y/o el ascenso en la carrera administrativa, sin la realización previa de los procedimientos que la ley predispone a fin que se garantice la acreditación de la debida idoneidad para la función, deben ser leídos con un criterio taxativo (LS 460-237).

Finalmente, sostiene que es improcedente la jerarquización pretendida si sólo constaba una asignación de funciones, en el caso en tratamiento con la Resolución N° 181, no cuestionada por el reclamante, pero sin que se acreditara la existencia de la vacante y de la partida presupuestaria pertinente (LS 222-209; 297-39,354-36,388-168; 388-171;403-133) y que el régimen más arriba descrito -y su interpretación jurisprudencial- es muy similar a lo estatuido en el ámbito nacional, adonde sólo es posible el acceso a niveles superiores en puestos de Planta permanente mediante la sustanciación de los pertinentes procesos de selección. (vid arts. 4, inc. b-; 8 y 18, Anexo de la Ley 25.164; arts. 19 y 54 del CCT General para la Administración Pública Nacional, homologado por Decreto N° 214/06; junto con los arts. 31 y 33 del SINEP, homologado por Decreto N° 2098/08), criterios que deben ser observados por U.S. al momento de resolver.

IV- 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 Público entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- El actor fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, argumentando circunstancias que no han sido

probadas en esta instancia judicial.

ii- La prueba rendida en autos resulta insuficiente para dar sustento a la pretensión del actor, de allí que la denegatoria cuestionada no resulta arbitraria ni ilegítima.

iii- Asimismo obsta al reconocimiento la falta de prueba respecto a la existencia de vacante y crédito presupuestario tal como V.E. lo señala en el precedente “Falcon Esteban Alejandro c/ Hopsital Humberto Notti, Expediente N° 13-04022715-0).

iv- V.E tiene dicho que *el sólo ejercicio de funciones inherentes al cargo es insuficiente máxime si solo existía una asignación de funciones sin que se haya acreditado la existencia de vacante para cubrir el cargo pretendido y la partida presupuestaria pertinente que designe al actor Jefe de la División de Inspectores. Respecto del derecho al pago por la función ejercida por subrogancia, si bien está reglamentada en distintas normas referidas a la liquidación de haberes del personal municipal, si el cargo no existe, mal puede subrogarse, y no habiéndose acreditado la existencia de disposición que prevea expresamente el pago de un adicional por subrogancia, solo se considera el reclamo por mayor dedicación ( horas adicionales de trabajo) y el suplemento por función crítica ( dedicación exclusiva, incompatibilidad, responsabilidad extraordinaria, etc.), como situaciones no denunciadas en autos. En consecuencia, se impone el rechazo de las pretensiones ejercidas (LS398-121, Autos N° 89179 – “Musri, Roberto c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/ A.P.A, de fecha 10/03/2009).*

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal considera que procede que V.E. no haga lugar a la demanda conforme los argumentos expuestos precedentemente.

Despacho, 8 de mayo de 2023.

