Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-07001529-8, "Ruiz Jorge Emilio c/ Dirección Gral. de Escuelas (DGE) p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa iniciada por el Sr. Jorge Emilio Ruiz contra la Resolución –2022-7573-EGEDEMZA-DGE, de fecha 22 de septiembre de 2022, del Director General de Escuelas, Cédula de Notificación, de fecha 15 de Noviembre de 2018, Notificación de Incompatibilidad, de fecha 25 de Marzo de 2022, ambas emitidas por el Director de Recursos Humanos dependiente de la Dirección General de Escuelas, mediante las cuales se dispuso su baja en el cargo de Celador Titular en la Escuela 9-003, "Mercedes Tomasa San Martín de Balcarce", de la ciudad de San Rafael y solicita a V.E. declare judicialmente la nulidad, ordenándole a la demandada que proceda a su reincorporación y la condene al pago de los salarios caídos desde la desvinculación.

En subsidio y, en caso de no prosperar la presente acción, solicita se la condene a la demandada al pago de una indemnización o al pago de los daños y perjuicios ocasionados, con imposición en costas.

Expresa que comienza la relación laboral con la Municipalidad de San Rafael en fecha 01/01/2000, mediante Resolución N° 130/2000-P- como Personal Temporario Cargo 04, pasando luego a Temporario clase G.

Menciona que la relación con la Dirección General de Escuelas inicia mediante nota de autorización remitida a la Escuela Normal Superior, cuyo objeto era informar que se autoriza mi desempeño como Celador Suplente con tareas administrativas desde fecha 01/10/2009 y hasta el 31/12/2009; la autorización era renovada automáticamente hasta la

fecha que resultó designado en Planta Permanente por Memorándum de la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección General de Escuelas de fecha 14 de Marzo de 2011, con efecto retroactivo a partir del 01/10/2009 como Celador de Refuerzo para que cumpla tareas administrativas en el horario y turno que le iban a informar.

Sostiene que dicho cargo, corresponde, a la Unidad Organizativa: 01, Régimen Salarial: 6560201, Clase: 001 y que le hicieron presentar declaración jurada de cargos, certificado de Aptitud Psicofísica; Certificado de Buena Conducta Original; Original o copia del Memorándum; Certificado de toma de posesión; Planilla de datos personales, entre otra documentación y, en fecha 27 de Octubre de 2011, firmó junto con la Profesora Licenciada Hilda Gil, Regente de Estudio de la Escuela Nº 9-003, el formulario para Titularización de Celadores Paritarias 2011, que comprendía a todos los Celadores que ingresaron hasta el 30/06/2011, y lo presentó en fecha 28/10/2011, conforme surge del cargo de recepción.

Destaca que la Comisión Mixta de Titularización conformada por la Dirección General de Escuelas y el Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación, recepcionaron la documentación y constataron que dicho personal reunía las condiciones establecidas por las normas legales vigentes en materia de designación.

Refiere que desde fecha 03 de Marzo de 2012 hasta el 29 de Septiembre, su actividad dentro del establecimiento educativo, Escuela Nº 9-003, “Mercedes Tomasa de San Martin de Balcarce”, es de Celador Titular para el cumplimiento de Tareas Administrativas, de Planta Permanente, la jornada laboral es de lunes a viernes, en horario 17:00 a 22.00 hs y describe las actividades que ejecutó desde fecha 01/10/2009 hasta el 29/09/2022.

Puntualiza que como empleado de la Municipalidad de San Rafael, modifican su situación de revista, mediante Resolución N° 01/12-P por la cual pasa a ser personal de planta permanente con cargo de Jefe de división Rendición Clase G, la cual mantiene hasta el día de la fecha y aclara que dicho cargo no es abonado por no tener personal bajo sus órdenes lo que surge del bono de sueldo.

Sostiene que al momento de titularizar como Celador Titular para el cumplimiento de Tareas Administrativas, ya se

encontraba trabajando en el municipio, lo cual, nunca se ocultó y no puede ser desconocido por la Dirección de Recursos Humanos y la propia Dirección General de Escuelas, quienes tuvieron a disposición la documentación requerida, la que fue presentada en tiempo y forma, prueba de ello es la Resolución 0178,donde la Comisión Mixta de Titularización, determinó que no me encontraba incompatible, requisito exigido por el art. 11° del Decreto-Ley 560/73.

Menciona que la Dirección de Recursos Humanos le reconoce, computa y paga la antigüedad que tiene como empleado de la Municipalidad de San Rafael, es decir 22 años, conforme escala de porcentaje de antigüedad docente y celadores, a la que corresponde el 44%, porcentaje que se aplica sobre la suma de los items “Asignación de Clase” más “Convenio Celadores Paritaria 2008”, según se observa en el bono de sueldo.

Relata que en fecha 05 de Diciembre de 2018, recibe cédula de notificación producida por el Director de Recursos Humanos de la Dirección General de Escuelas, donde le notifican que habían tomado conocimiento de una posible situación de incompatibilidad, y que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación, debía regularizar mi situación haciendo uso de la opción prevista en el Art. 12 de la Ley 6929/01, presentando la renuncia a los cargos y/u horas cátedras excedentes, contra la cual, en fecha 13 de Diciembre de 2018, interpuso Recurso Jerárquico ante el Director de Dirección General de Escuelas, Lic. Jaime Correas, que tramitó en EX–2019-00715304–GDEMZA– MESA#DGE.

Agrega que en fecha 25 de Marzo de 2022, recibe en su correo electrónico Notificación de Incompatibilidad, enviado por el Director de Recursos Humanos, de Dirección General de Escuelas, Auditoría y Control de legalidad, en la que se consigna que en virtud de que habían recibido una observación del Honorable Tribunal de Cuentas en la cual se detecta que detenta un cargo de celador y un cargo en la Municipalidad de San Rafael le solicitan que eleve renuncia a alguno de los cargos; contra dicha notificación, que no reviste las formalidades exigidas para los actos administrativos, interpuso Recurso Jerárquico, en fecha 31 de Marzo de 2022, que tramitó en EX–2022–2140131- GDEMZA-MESA#DGE.

Relata que para fecha 29 de Septiembre de 2022, le notifican la Resolución -2022-7573-E-GDEMZA-DGE, dictada en

fecha 22 de Septiembre de 2022, por la Dirección General de Escuelas, Prof. José Manuel Thomas, conforme surge de los Vistos se fusionaron los EX – 2019-00715304 – GDEMZA – MESA#DGE y EX – 2022 – 2140131-GDEMZAMESA#DGE, en la que se dispone la baja del cargo de Celador Titular, quedando agotada la instancia administrativa.

Denuncia vicio grosero en el objeto (art. 52 y 53 Ley 9003), violación a la estabilidad de los actos administrativos (Nota de autorización emanada de la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección General de Escuelas, Memorándum de la Dirección General de Escuelas, Resolución N° 0178), que acuerdan derechos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y 96 de la Ley 9003 y que en el marco de una acción de lesividad debía demostrarse que resultaban contrarios al orden normativo, de allí que la baja dispuesta se encuentre afectada, al arrogarse la demandada funciones judiciales que la administración tiene expresamente vedado ejercer (art. 109, C.N.).

Afirma que durante más 13 años de cumplir, de lunes a viernes, durante 5 horas, con sus deberes y obligaciones, primero como celador Suplente con Tareas Administrativas (01/10/09 a 03/03/12) y luego como Celador Titular para el cumplimiento de Tareas Administrativas, hasta el día 29/10/2022, jamás, se le impuso sanción alguna por causa del mal desempeño de sus funciones, como así tampoco por alguna inconducta, sino que todo lo contrario, desempeñó sus funciones con total responsabilidad, llevando adelante la administración y contabilidad de la Escuela N° 9-003, y ahora sin más, Dirección General de Escuelas resuelve dejarlo sin trabajo mediante Resolución 2022-7573-E-GEDEMZA-DGE, con total vulneración a los derechos subjetivos adquiridos mediante hechos y actos administrativos propios y consentidos por la propia Dirección de Recursos Humanos de la Dirección General de Escuelas.

Interpreta que es la Dirección General de Escuelas, la que se encuentra en falta y debió regularizar su situación conforme el trabajo administrativo y contable que realiza, procurando la estabilidad en el empleo y no dejarlo sin trabajo imperativa y arbitrariamente.

Denuncia asimismo violación al derecho de defensa (artículo 8.1 Pacto de San José de Costa Rica) al haberse dispuesto la baja sin haberle brindado la posibilidad de someter el caso al previo

pronunciamiento del órgano judicial, lo que resulta claramente inconstitucional.

Refiere la existencia de vicios en la voluntad en la emisión del acto, atento a la arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones que establecen el Régimen de Incompatibilidades.

Menciona que para las incompatibilidades se debe analizar la normativa aplicable al Celador que ejecuta tareas administrativas en Dirección General de Escuelas, esto es la Ley N° 8112 del año 2009, Ley N° 6929 del año 2001, Decreto Ley 560/73.

Afirma que en su caso, no existe incompatibilidad horaria, porque no hay superposición horaria, ya que desempeñaba ambas actividades laborales en distintos turnos claramente establecidos, siendo la jornada laboral en la Municipalidad de San Rafael por la mañana y la jornada laboral en la Escuela N° 9.003 “Mercedes Tomasa San Martin de Balcarce” por la tarde; además como empleado municipal, depende de la Municipalidad de San Rafael y como celador Administrativo depende de Dirección General de Escuelas, aplicándose por ende distintos presupuestos, sumado que ninguno de ellos tiene mayor dedicación y no son cargos jerárquicos.

Invoca a su favor la teoría de los actos propios, la cual alude a la inadmisibilidad de una conducta ulterior que resulte incoherente con otro comportamiento previo y propio del mismo sujeto, apoyado en que la Administración Publica, toleró y convalidó la situación durante más de 13 años, generando en él expectativas legítimas; así como losprincipios de racionalidad, buena fe y coherencia.

Reclama los salarios caídos y en subsidio indemnización por daños y perjuicios.

II- La Dirección General de Escuelas solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Describe detalladamente lo actuado en el EX-2019-00715304-GDEMZA-MESA#DGE, que se incorpora como prueba documental, del cual surge dictamen jurídico emitido por asesor letrado en

fecha 11 de febrero del 2019, en lo que todavía no era un expediente sino NOTA 720-DAJ-2018 RUIZ JORGE EMILIO suspensión de acto y recurso jerárquico; En el orden 3 de autos obra nota de fecha 30/09/2009 emanada de la Dirección de Recursos Humanos de la DGE donde se autoriza al agente suplente Ruiz Jorge Emilio a realizar tareas administrativas en la escuela Normal Superior N° 9-003 de la ciudad de San Rafael; en el orden 4 de obra memorándum de fecha 14/03/2011 reiterando la autorización para el desempeño de tareas administrativas; en el orden 5 obra certificación de servicios emitida por la municipalidad de San Rafal donde expresa que el agente Ruiz Jorge Emilio se desempeña en la misma desde el 1/01/2000 temporario cargo 4, clase G, en el orden 6 se adjunta certificación de servicios emitida por la escuela N° 9-003 Normal Superior "Mercedes Tomasa San Martín de Balcarce donde expresa que el agente Ruiz Jorge Emilio es celador refuerzo desde el 1/10/2009 y hasta el 03/03/2012 fecha en que fuera titularizado por la resolución N° 178/12; en el orden 8 obra resolución de titularización N° 178/12; en orden 11 obra cédula de notificación emanada de la Dirección de Recursos Humanos de la DGE, efectuada en fecha 5/12/2018, donde se lo emplaza al agente Ruiz a que presente declaración jurada de cargos, horas cátedras y funciones actualizada; en orden 12 recurso jerárquico contra la notificación del emplazamiento; en orden 13 obra declaración jurada de cargos emanada de la Municipalidad de San Rafael donde se certifica que el agente Ruiz tiene un cargo o cumple funciones de Jef. Div. Rend. (sin personal a cargo) sin fecha; en orden 14 obra Formulario de Titularización de cargos de fecha 27/10/2011, en la que se resalta que para dicho acto, no se incorporó la DDJJ de cargos del Sr. RUIZ; en orden 18 obra dictamen jurídico, en relación con el emplazamiento a presentar la declaración jurada; en orden 25 obra en archivo embebido una notificación (11/10/2019) emplazando al agente Ruiz Jorge Emilio a que presente declaración jurada de cargos actualizada; en orden 31 de autos obra declaración jurada de cargos emanada de la Municipalidad de San Rafael donde se certifica que el agente Ruiz tiene un cargo o cumple funciones administrativas como JEFE DIVISIÓN RENDICIONES "G".

Expresa que del relato de los hechos puede verse con claridad la incompatibilidad de cargos del actor y el derecho de la DGE a emplazarlo a que cese dicha ilegalidad.

Agrega que en el EX-2022-02140131-GDEMZA-MESA#DGE se analiza el pedido de suspensión del acto administrativo y recurso jerárquico contra la notificación conteniendo el emplazamiento recibido por el interesado por correo electrónico (25/03/2022) donde se le solicita que renuncie a alguno de los cargos por encontrarse en una situación de incompatibilidad.

En cuanto al encuadre legal del tema, entiende que resulta aplicable al caso, el art. 13 de la Constitución de la Provincia de Mendoza el que dispone que: "Nadie podrá acumular dos o más empleos o funciones públicas rentados, aun cuando el uno fuera provincial y otro nacional. En cuanto a los gratuitos, profesionales o técnicos, los del profesorado y comisiones eventuales, la ley determinará los que sean incompatibles".

Afirma que el agente Ruiz Jorge Emilio posee dos cargos rentados, uno de celador (tareas administrativas) en la DGE y otro administrativo en la municipalidad de San Rafael, lo que se encuentra probado administrativamente a través de las distintas DDJJ de cargos obrantes en los expedientes la incompatibilidad del actor, y los argumentos vertidos por éste no logran justificar el desempeño de dos cargos rentados, situación expresamente prohibida por una norma constitucional.

En síntesis afirma que la Resolución N° 2022-7573-E-GDEMZA-DGE se ajusta a derecho, es razonable y supera ampliamente el control de constitucionalidad.

III- Fiscalía de Estado en su intervención 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.

Expresa que las normas legales y principios jurídicos que sustentan la resistencia a la pretensión material que se dirige contra la demandada directa, resultan adecuados a los hechos invocados en el referido responde, de modo que, junto con la demandada directa, y por las razones jurídicas expuestas por ella en la contestación, peticiona el rechazo de la demanda.

Realiza una serie de consideraciones respecto a

la conceptualización del término incompatibilidad, estableciendo que los regímenes de incompatibilidades, en nuestra provincia tienen su fuente constitucional en el art. 13 y en diversas normas legales que establecen un disperso y complejo sistema.

Señala que en el caso concreto, no caben dudas que el análisis debe realizarse en el marco de las previsiones de la genérica prohibición del art. 13 de la Constitución Provincial o normativa administrativa reglamentaria, y sobre "incompatibilidades" que surge de la Ley N° 5.892 art. 34 inc. J), no siendo aplicable la Ley N° 6929 por cuanto tiene como involucrados a los docentes y sus incompatibilidades.

Alega que en ese contexto jurídico constitucional normativo, es incompatible el desempeño de un cargo remunerado en la Administración Pública Nacional, con el ejercicio de otro de igual carácter en el orden nacional, provincial o municipal, salvo excepciones que se determinen vía reglamentaria o por convenios colectivos de trabajo.

Refiere que el actor era agente municipal y a la vez celador y no se ha acreditado ni se destaca ni menciona en autos, ***ningún régimen jurídico excepcional que lo exima del régimen de incompatibilidad al que hace referencia el mencionado art. 13 de la C.P..***

Postula que en el caso de autos no existe manifiesta irrazonabilidad en el acto cuestionado, sino sujeción a los lineamientos legales impuestos por la normativa constitucional vigente, debidamente fundamentados en los considerandos de la resolución cuestionada, en consecuencia, no surgen vicios que puedan invalidar el procedimiento seguido, ni tornar arbitraria la resolución adoptada por la DGE, por lo que solicita el rechazo de la acción con costas.

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 jurisdiccional que ejerce V.E. respecto al obrar de la Dirección General de Escuelas, este Ministerio Público Fiscal, entiende que no correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Respeto a la incompatibilidad se ha dicho que es "*...es una prohibición legal de orden público, de carácter objetivo, impuesta por la norma general, que responde a un orden práctico, cual es, que el funcionario logre mayor eficiencia, eficiencia que sólo ha de ser posible alcanzar con una dedicación plena de la tarea que se le ha confiado"* (confr. Barraza, Javier Indalecio Schafrik, Fabiana Haydée, "Inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios o agentes públicos", LA LEY1996-E, 1001).

También se ha sostenido que *"las incompatibilidades son establecidas con el objeto de impedir el desempeño simultáneo de ciertos cargos públicos o privados por hallarse la persona en una situación material que repercute negativamente sobre una actuación eficaz o independiente"* (ob. cit.).

La finalidad del instituto es no sólo la defensa y garantía del interés público sino también la dedicación de los funcionarios públicos de modo que éstos pueden desarrollar su tarea con total consagración siendo para ello necesario que no acumulen dos o más cargos, sean éstos de naturaleza pública o algunos de naturaleza pública y otros de naturaleza privada.

ii- En relación a los empleados públicos, el art. 13 de nuestra Constitución Provincial establece que *"Nadie podrá acumular dos o más empleos o funciones públicas rentados, aun cuando el uno fuera provincial y el otro nacional. En cuanto a los gratuitos, profesionales o técnicos, los del profesorado y comisiones eventuales, la ley determinará los que sean incompatibles".*

Tal como surge de la norma transcripta, existe en principio la prohibición de acumular dos o más empleos o funciones públicas rentadas, salvo que éstos sean *gratuitos, profesionales o técnicos, profesorado y comisiones eventuales,* supuestos en que la ley determinará los que sean incompatibles.

iii- En la especie, resulta acreditado que el señor Jorge Emilio Ruiz revista como Celador Titular en la Escuela 9-003, "Mercedes Tomasa San Martín de Balcarce", de la Ciudad de San Rafael, dependiente de la Dirección General de Escuelas y, cumple servicios en la

Municipalidad de San Rafael, ambos cargos de planta permanente, conforme constancias obrante en la causa, circunstancia que ha sido reconocida por el actor y, la tarea desempeñada por el actor en la Dirección General de Escuelas como celador y/o personal de servicio (que se rige por el Reglamento de Celadores-Resolución Nº 1701 y, por el Estatuto del Empleado Público), *no se encuentra comprendida en ninguno de los casos de excepción referidos por la citada norma constitucional,* por lo que existe una acumulación de "dos empleos o funciones públicas rentadas", situación que resulta expresamente vedada por el aludido artículo de la Constitución Provincial.

En efecto, la incompatibilidad que motivó la finalización de la titularidad del cargo de celador que revestía el actor en la Dirección General de Escuelas, dispuesta por la Resolución cuestionada, está enmarcada en el mencionado art. 13 y no se ha invocado, ni acreditado, ningún régimen jurídico excepcional que lo exima del régimen de incompatibilidad al que hace referencia el mencionado art. 13 de la C.P..

La situación de hecho reglada en la norma y valorada por la autoridad administrativa competente, así como las consecuencias derivadas de la misma, es la que corresponde al actor, por lo que no existe vicio en el objeto del acto que lo invalide como tal, ni arbitrariedad o ilegalidad alguna.

De allí, que el acto cuestionado se encuentra debidamente fundado fáctica y legalmente, por lo que no hay menoscabo a derecho alguno, legal o constitucional de quien efectúa el reparo.

En atención al marco normativo aplicable, esta Procuración General entiende que el acto impugnado no adolece de vicio alguno, ajustándose el mismo a las normas transcriptas, no siendo argumento suficiente para su anulación, la circunstancia de que la situación del actor se mantuvo por largo tiempo, por cuanto la administración Pública no está obligada a persistir en el error (L.S. 280-438; 296-186).

Los argumentos expuestos precedentemente permiten concluir que la pretensión que se formula en autos carece de sustento fáctico- jurídico, por lo que procede que V.E. rechace la demanda incoada.

Despacho, 05 de septiembre de 2023.

Firmado digitalmente por: ROUSSELLE Laura
Fecha: 6/9/2023 13:37:41