

Expte. N° 13-07151222-8, “Cirillo Edgardo Washington c/ Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) p/ Acción Procesal Administrativa”

Secretaria Competencia Originaria

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos, el Sr. Edgardo Washington Cirillo, acciona por denegatoria tácita del Recurso de Alzada iniciado ante el Sr. Gobernador de la Provincia, a fin de que V.E. haga lugar al reclamo y ordene al Instituto Provincial de la Vivienda jerarquizar y cancelarle las diferencias salariales que incumben a las funciones asignadas y efectivamente ejercidas como jefe de área, clase 13, desde el 01/01/2007, fecha dispuesta por el art. 12 Ley 7557, teniendo en cuenta todos los incrementos que por paritarias fueron dispuestos, a los cuales deberá adicionarse los intereses desde que cada suma es debida conforme las tasas dispuestas en autos CUIJ: 13-04780345-9, carat. 2Baztan Elvira Fabiana c/ Instituto Provincial de la Vivienda p/Acción Procesal Administrativa”, (sentencia de fecha 10/11/2022, Sala II).

Explica que desde el 1 de marzo de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1995, se desempeñó como personal contratado del Instituto Provincial de la Vivienda, cumpliendo funciones en la oficina de Presupuesto e Imputaciones; mediante Decreto N° 1.718, de fecha 05 de diciembre de 1995, dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia, fue designado, a partir del 01 de enero de 1996, en la planta del IPV, lo que determina una antigüedad de más de 31 años en el Instituto.

Indica que con fecha 31 de mayo de 1999, por Resolución N° 522/1999 del Honorable Directorio del Instituto, se le asignó la categoría de Jefe de Sector a partir del 01 de mayo de 1999, por tanto, cuando se dictaron las Leyes 7.557 y su modificatoria 7.649 (año 2007), ya cumplía con los requisitos exigidos por dichas leyes para ser recategorizado en clase 13, tal como aquí se reclama; luego mediante Resolución N° 1544/2007 del Honorable Directorio, en carácter de personal permanente, lo

ratificaron en la categoría y/o función asignada oportunamente dentro de la estructura orgánica funcional del I.P.V. (Jefe de Sector).

Agrega que mediante Resolución N° 859/2011 del Honorable Directorio del I.P.V., se aprueba una actualización del organigrama de la estructura funcional de esa repartición (Anexo I), asignándose los cargos conforme las funciones que se venían desempeñando y en el Anexo II de la citada resolución, expresamente es ratificado como Jefe de Área.

Menciona que en la actualidad sigue revistando en el régimen 15, agrupamiento 01 – Administrativo y técnico, tramo 01 Ejecución, subtramo 02 Auxiliar, clase 10, cuando en realidad, por su función y conforme a lo establecido por las Leyes 7.557 y su modificatoria 7.649, debería haber sido recategorizado desde 2007 en el Tramo 02 Supervisión, Subtramo 02 Jefe de Sección (equivalente a Jefe de Área), clase 13, con todos los perjuicios económicos que esta sostenida omisión le ha venido causando.

Relata que con fecha 26 de octubre de 2007 inició junto a otros empleados del Instituto la reclamación administrativa pertinente, solicitando se diera cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 7.649, modificatoria de la Ley N° 7.557, en particular lo dispuesto por los arts. 12 y 14, c.c. y s.s. , la que quedó registrada como Nota N° 5627/2007, que conformó el Expediente N° 3845-D-2007, el que posteriormente, por pedido de los agentes reclamantes, se desglosó y así se generó, en cuanto a su persona el Expediente N° 8089-S-2015-3794 – “Encasillamiento Ley 7557 – Edgardo Cirillo”, en el que transcurrió un largo tiempo donde sólo se realizaron actuaciones de mero trámite, más bien dilatorias, por lo que el 06 de julio de 2011, presentó un pedido formal de Pronto Despacho el cual nunca fue respondido ni produjo efecto alguno.

Señala que, como consecuencia de las largas demoras, con fecha 14 de noviembre de 2013, junto a otros empleados del Instituto que realizan el mismo reclamo, solicitaron que el Honorable Directorio se pronuncie sobre el planteo efectuado y dos años después, con fecha 17 de noviembre de 2015, en razón de la intervención de Fiscalía de Estado que solicitó la ampliación de dictámenes anteriores de la Asesoría Letrada del I.P.V., esta última asesoría se pronunció aconsejando al Sr.

Presidente del Instituto que podía hacer lugar a la petición de recategorización efectuada, por estar ajustada a derecho en razón de los argumentos allí expuestos.

Puntualiza que no habiendo obtenido respuesta alguna, con fecha 14 de agosto de 2018 (Nota 6397), inició ante el Sr. Presidente del Instituto formal Recurso de Revocatoria por denegatoria tácita y ante la continuación de la conducta omisiva, con fecha 22 de enero de 2019 presentó nuevo Pronto Despacho que al no ser contestado, inició Recurso de Alzada ante el Sr. Gobernador, por denegatoria tácita y el 09 de enero de 2020, debido a las conductas dilatorias ahora del Poder Ejecutivo, solicitó Pronto Despacho, en fecha 01 de diciembre de 2021 presentó un nuevo Pronto Despacho al Recurso de Alzada planteado oportunamente, aprovechando la ocasión para invocar un reciente precedente que fuera resuelto favorablemente (Antonio Manganiello, caso citado *infra*) y al no obtener respuesta alguna, consideró agotada la instancia administrativa por denegatoria tácita, interponiendo la presente acción procesal administrativa.

En relación a los fundamentos jurídicos de la acción, sostiene que la resolución recurrida padece de vicios en el objeto y en la emisión de la voluntad que la tornan nula y resulta a todas luces arbitraria, desviada de poder y manifiestamente ilegítima, debiendo declararse su nulidad en función de los arts. 30, 31, 32, 38, 39, 63, 69, y c.c. de la Ley 9.003.

Cita en apoyo de su posición dos precedentes análogos resueltos favorablemente en sede administrativa (Moschel y Manganiello) y un tercero reciente, resuelto favorablemente en sede judicial (Baztán) y manifiesta que en función de ellos resulta por demás llamativo que el Instituto Provincial de la Vivienda persista en su actitud de incumplir mandatos legislativos de antigua data, violentando el principio de juridicidad, los derechos constitucionales de propiedad e igualdad, alejándose de la “Buena Administración” que proclamó el Estado provincial en 2017 mediante Ley 9.003, perjudicando arbitrariamente los derechos de los particulares, en este caso de sus propios agentes, lo que resulta contrario a un Estado que se precie “de Derecho”.

Con posterioridad, amplía la demanda en la que hace saber que se ha acogido a los beneficios de la jubilación ordinaria, lo que acredita con el acto administrativo que con fecha 4 de abril de 2023, acepta

la renuncia a partir del 16 de febrero de 2023, cuya copia acompaña (Resolución N° 474/23 del Honorable Directorio del Instituto Provincial de la Vivienda).

Alega que en los considerandos se hace referencia a que por Decreto del Poder Ejecutivo provincial N° 2438 del 22 de diciembre de 2022, fue encasillado Régimen Salarial 15 – Agrupamiento 1 – Tramo 03 – Subtramo 06 – clase 13 – Jefe de Sección; efectuada la búsqueda en el boletín oficial de la provincia, encuentra que ha sido publicado el día 2 de febrero de 2023.

Refiere que el citado acto administrativo, no ha sido notificado y aun cuando efectúa el reencasillamiento en la clase 13, tal como se pidió en la demanda tramitada en autos, no lo hace con carácter retroactivo, por lo que la cuestión no ha devenido en abstracto y resta ahora el reconocimiento retroactivo, tal como fue solicitado, lo que repercutirá en los haberes previsionales correspondientes.

II- La accionada en su responde solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Relata que durante el ejercicio 2021, el Honorable Directorio del IPV a fin de dar continuidad con los trámites del reencasillamiento y cumplir con lo instruido por el Sr. Gobernador de la Provincia den el art. 3 del Decreto 1455/2021, instruyó a la Secretaría Administrativa para que elabore un listado de reclamos efectuados por los agentes y si cumplen con los requisitos establecidos por el art. 12 en el marco de la ley 7557; ante ese escenario se gestiona ante el Ministerio de Hacienda el otorgamiento de los cargos necesarios para cubrir los reencasillamientos, dando como resultado la ley 9356- ley de presupuesto 2022 que otorga en su anexo 8.7 cargos disponibles para el IPV.

Refiere que con fecha 21/04/2022 se crea el EX2022-02644683-GDEMZA-IPV “S/Reclamos aplicación Ley 7557”, el cual surge de un relevamiento efectuado por el Departamento de Administración de Personal, dentro del cual se encuentra el Sr. Cirillo Edgardo, cuyo ajuste se dispuso mediante Resolución N° 1818 de fecha 16/12/2022, en un cargo clase 13 Jefe de Sección; luego mediante Decreto N° 2438 del Poder Ejecutivo de fecha 22 de diciembre de 2022 se ratificó la Resolución N° 1818, publicado en el

Boletín Oficial en fecha 02/02/2023.

Explica que la Resolución 1818/2022 no fue notificada ni al actor ni a los demás agentes debido a que se trata de un acto que, con posterioridad a su emisión, requiere de la aprobación de otra autoridad, en este caso el Poder Ejecutivo y no produce efectos jurídicos hasta tanto dicha aprobación no se produce, so pena de incurrir en un vicio grave de la voluntad de la emisión del acto; sin perjuicio de ello, el actor estaba al tanto de los actos administrativos llevados a cabo para dar cumplimiento con el reencasillamiento toda vez que desde el Honorable Directorio se habían enviado correos electrónicos a las direcciones de e-mail oficiales de todos los agentes pertenecientes al I.P.V., por lo que no puede alegar desconocimiento.

Sostiene que el actor cuestiona dichos actos sin haber agotado la instancia administrativa (vías recursivas pertinentes), no obstante ello la pretensión de autos deviene en abstracta por la ley 7557 y por el Decreto 1455/2021 que hizo lugar a la jerarquización de Manganiello e instruyó al IPV a aplicar el criterio sentado en el caso resuelto a los reclamos similares desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Entiende que la demanda es un acto cuanto menos apresurado, que ocasiona un desgaste judicial innecesario y concluye destacando que el actor interpone la presente demanda, no obstante haber tomado conocimiento de los actos útiles llevados a cabo por su mandante para el re encasillamiento en los términos de la Ley N° 7557 aun cuando su demanda fue presentada el 01 de febrero del 2023 y el Decreto que hace lugar a su re encasillamiento fue publicado en el Boletín Oficial el 2 de febrero de 2023.

III- Fiscalía de Estado se presenta y manifiesta que en autos se limitará a ejercer el control de legalidad del proceso conforme lo previsto en el art. 177 de la Constitución Provincial y Ley N°728, y que estará a lo que resulte de las probanzas de autos, y a lo que en definitiva V.E. resuelva en la sentencia, teniendo en cuenta los actos dictados por el IPV, aprobados por el Poder Ejecutivo provincial, todos tendientes a cumplimentar los reclamos efectuados por el actor, configurándose discusiones entre las partes centradas en las fechas de iniciación de la acción y en las notificaciones

de tales otorgamientos, y no surgiendo de las constancias de autos ni de la prueba acercada los montos de las eventuales diferencias salariales reclamadas.

IV- Analizadas las actuaciones se advierte que la petición de reencasillamiento en la Clase 13 Jefe de Sección solicitada fue reconocida por la Administración por Decreto N° 2438 del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, de fecha 22 de diciembre de 2022, quedando pendiente el pago retroactivo con más las diferencias salariales e intereses legales.

En tal sentido se advierte que en el caso **Moschel** citado como antecedente, similar al de autos, por Decreto N° 1301 de fecha 7 de agosto de 2015, se modificó la clase del agente de la 08 a la 14 y se ordenó el pago de las diferencias salariales a partir del 01/01/2017, hasta la vigencia del decreto.

En otro caso similar al de autos, **Expte. N° 13-04780345-9, carat. “Baztan Elvira Fabiana c/Instituto Provincial de la Vivienda p/ Acción Procesal Administrativa”**, de esta misma Sala, esta Procuración General sostuvo conforme al antecedente “Moschel” que la recategorización resultaba procedente por cuanto la escribana había sido nombrada por disposición legal pertinente y estaba acreditado el cumplimiento efectivo de las funciones jerárquicas, por lo que reunía los requisitos legales exigidos por la ley para proceder al reencasillamiento, desde el 30/11/2007, teniendo en cuenta que la fecha del reclamo data de 30/11/2009, conforme lo prescripto por el art. 38 bis del Decreto- Ley 560/73.

En la especie, resultan de aplicación las mismas consideraciones, por lo que este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería hacer lugar al reclamo del agente Cirillo Edgardo Washington, siendo procedente el pago de las diferencias salariales y del adicional por función jerárquica.

Despacho, 01 de febrero de 2024.