------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 20 días del mes de diciembre del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis Pasutti, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel A. Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**P., P. O. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.293-P-2011),** atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos (fs. 227): Dres. Pasutti, Royer y Rebagliati Russell.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ I. El Sr. P. O. P. -a través de su apoderado- promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut por la que persigue su reubicación escalafonaria en el Agrupamiento *, Categoría **, con régimen de dedicación exclusiva en la Planta Permanente, Programa 01, Actividad 01 -Conducción de la ///Secretaría de Salud, conforme lo establecido en la Ley de Carrera Sanitaria I- Nº 105 (antes Nº 2672) y reglamentación respectiva. A resultas, solicita el

///

pago de las diferencias salariales que derivan de aquélla desde el 08/4/10, con más los intereses legales que fija el B. C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma es debida, y costas.----------

------ Comenta, en el apartado III -RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA que, atento lo dispuesto en el art. 138 de la Ley I - Nº 18 (antes Decreto Ley Nº 920), el 02/8/10 interpuso reclamo administrativo ante el Secretario de Salud de la Provincia lo que dio inicio al Expte. Adm. Nº 5370/10-SS.----------

------ Manifiesta que transcurridos los tres meses que establece el art. 76 del citado cuerpo normativo sin que la Administración se haya expedido al respecto, solicitó el 09/11/10 un "Pronto Despacho", también con resultado negativo. Sostiene que, en atención a lo dispuesto en la norma antes mencionada y pasados más de treinta días, el 20/12/10 consideró tácitamente desestimada su petición, agotada la vía administrativa previa y expedita la vía jurisdiccional.-

------ En el epígrafe IV-HECHOS narra que mediante aquel reclamo pidió su reubicación debido a que, desde la fecha de su ingreso -20/3/80- sólo se le otorgó la Categoría B 9 mediante Decreto N° 931/10, por lo que -asevera- le restan tres ascensos en el escalafón de la Carrera Sanitaria.----------
///--- Indica que, a través de ese Decreto, se modificó el plantel básico de la Secretaría de Salud, eliminándose un cargo Agrupamiento C,

Categoría 8 de la Planta Permanente del Programa de Atención Médica Zona Noroeste, Actividad 1; se crea otro en el Agrupamiento B, Categoría 9 en la Planta Permanente, Programa 01, Conducción de la Secretaría de Salud, Actividad 1 (art. 2º) y se deja sin efecto la subrogancia que desempeñaba, dispuesta por Decreto Nº 981/04, desde el 29/01/09 (art. 3°).----------

------ Asevera que a partir de allí, arbitrariamente, la Secretaría de Salud "lo saca" del cargo sin otorgarle ninguna función. Destaca que ello se evidencia a fs. 25 del Expte. Adm. Nº 2042/10-SS, donde el Departamento Provincial Político Administración de Personal de la mencionada repartición informa que no posee categoría de revista alguna, al expresar: "…El nombrado... no cuenta con su categoría de revista, por lo tanto, para dar continuidad se solicita indicar un cargo vacante Categoría B 9 o superior". Añade que el referido organismo jamás advirtió que mediante el Decreto N° 1908/00 reservó cargo de revista, Categoría B 12, aunque en sus recibos de haberes se consignara la Categoría 10.----------

------ Explica que hasta el 08/4/10 sus haberes fueron liquidados conforme la Categoría de Jefe Departamento B 12 y el 13/4/10 fue notificado de un cambio de funciones. Expresa que a partir de ///entonces y hasta el 03/8/10 queda sin cumplir ningún tipo de tareas adecuadas a su trayectoria por falta de asignación formal por parte de su empleadora. Afirma que por Resolución Nº XXI 338 (Expte. Adm. Nº 2966/10-SS) pasa a desempeñarse como administrativo en el

///

Programa de Plan Nacer de la Dirección Provincial de Maternidad, Infancia y Adolescencia, dependiente de Nivel Central de la Secretaría empleadora.----------

------ Refiere luego que la ley de Emergencia Económica, que suspendía su derecho a percibir incremento en sus haberes en concepto de ascenso, fue derogada en el año 2005. Subraya que si bien dicha norma daba la posibilidad de suspender o impedir aumentos en las remuneraciones y se privó a los agentes de las retribuciones que como consecuencia de la recategorización automática les hubieren correspondido, nunca autorizó al Poder Ejecutivo Provincial a suspender, derogar o extinguir el derecho del agente a que la promoción o recategorización se realice. Sostiene que las promociones automáticas debieron efectuarse, aunque ello no implicare un aumento de haberes.----------

------ Reseña que en el ámbito de la Secretaría de Salud, durante la vigencia de aquella normativa, el ascenso de una categoría fue concedido a todos los empleados de Salud, sin discriminación alguna. Alega que esta recategorización fue otorgada hace más de tres años, sin que el Estado Provincial observara la necesidad de calificar el desempeño del agente según la legislación vigente.----------

///--- Afirma que desde el año 2005 se ha omitido la recategorización escalafonaria sin explicación o impedimento legal que lo justifique. Expone de qué modo prevé el art. 104° de la Ley I N° 105 que se

lleven a cabo las promociones de ascenso y transcribe parcialmente la norma. Con ello, destaca que la recategorización de los agentes del Sistema de Salud es automática, opera de pleno derecho, considerándola "una obligación de la autoridad concederla en forma trienal" (fs. 112 vta.).----------

------ Recuerda que el 01/7/10 el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto N° 931/10 que modificó el plantel básico de la Secretaría de Salud, eliminó un cargo Agrupamiento C, Categoría 8 de la planta permanente del Programa Atención Médica Zona Noreste y creó un cargo Agrupamiento B, Categoría 9 en la planta planta permanente - Programa 1 - Conducción de la Secretaría de Salud.----------

------ Dice que, de acuerdo a su calificación anual y a los "impecables antecedentes personales" agregados a su Legajo Personal no tuvo razón ni justificación alguna el Estado provincial para omitir o impedir su recategorización trienal, de conformidad con la Ley I N° 105. Esgrime que esa omisión es arbitraria al conculcar derechos adquiridos y contraviene con el Decreto referido antes -añade- lo dispuesto en el inc. b) del art. 14° de aquélla.----------
///--- Narra haberse desempeñado en el Agrupamiento Administrativo a partir del 20/3/1980; como Técnico Administrativo en ese Plantel Básico (Dto. N° 1468/81) y que fue puesto a cargo de la División Contrataciones desde 01/9/1986 hasta el 31/5/1987. Completa que, finalmente, a través del Decreto N° 797/87 estuvo a cargo del Departamento Provincial de Contrataciones desde el 01/6/1987.------

///

------ Relata que, en virtud del art. 7° de la Ley N° 2976, se modificó el art. 103° de la Ley N° 2672 que reza “Por esta única vez y a fin de normalizar la situación de los agentes de planta permanente de la Subsecretaría de Salud, los mismos serán reubicados por vuelco automático en la categoría equivalente a la antigüedad reconocida en los términos del artículo 3° de la presente ley, excepto en los casos de jerarquías no ejercidas en plazos mayores de cinco (5) años anteriores, en cuyo caso el agente podrá optar por el régimen que más lo beneficie…” (fs. 113).----------

------ Entiende que le corresponde “por vuelco automático…40 hs. Agrup. B -Clase II- Grado III - Cat. 8 conforme lo expresa el Anexo III del mencionado Decreto N° 797/87 Subrogando la Jefatura de Dpto. Pcial Contrataciones con un régimen horario de 44 hs. Jerarquía 8 - Cat. 14…” (fs. 113).----------

------ Señala que la renuencia del Estado provincial en proporcionar respuesta satisfactoria al reclamo formulado, determina que inice la presente acción, para lograr la recategorización que por Ley ///corresponde con más las diferencias salariales desde el 8 de abril de 2010.----------

------ Ofrece pruebas, funda en derecho su pretensión y hace reserva del caso federal para el supuesto en que no se acoja “el planteo de inconstitucionalidad” (¿?).----------

///

------ II. Ordenado y corrido el traslado a la Provincia del Chubut, contesta a fs. 137/143 y vta, solicita el rechazo total de la demanda incoada y opone como defensa la falta de jurisdicción.----------

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, desconoce el derecho invocado por la contraria y la autenticidad de la documentación por ella acompañada. Además la demandada niega expresamente la procedibilidad de la demanda, que se deba suma alguna al accionante en concepto de indemnización o por diferencias saliariales desde 08/04/10; que corresponda la reubicación escalafonaria en el Agrupamiento B, Categoría 12 con régimen de dedicación exclusiva de la Ley de Carrera Sanitaria que solicita y que desde su ingreso se le haya otorgado una Categoría B 9. Es falso -sostiene- que a la fecha corresponda a P. tres ascensos de escalafón; que se hubiese sacado el cargo que subrogaba sin adjudicarle ninguna función o que así conste en el Expte. N° 2042/10. Tampoco reserva un cargo Categoría B 12 conforme el Dto. N° ///1908/00, ni que P. hubiese quedado sin cumplir funciones desde el 13/4/10 y hasta el 3/8/10. Controvierte además que durante la Ley de Emergencia Económica en la Secretaría de Salud se hubiesen concedido ascenso a todos los empleados, que se hubiera efectuado una recategorización sin observar la necesidad de calificar el desempeño de los agentes, que desde el año 2005 se omitiera realizarlas, que operen de pleno derecho o automáticamente cada tres años, que su obrar sea

///

arbitrario, que se conculcaran derechos del actor.----------

------ En el Capítulo IV. reseña la postura actoral (fs. 138/139) y a continuación los narra según su enfoque.----------

------ Afirma que la actora omitió relatar hechos conducentes a fin de resolver la causa para “desviar la atención”, en una demanda -acusa- que entremezcla argumentos generando confusión. Destaca que P. omitió decir que su “real categoría” con anterioridad a las funciones que subrogó en el año 2005 era la Categoría 8 y no la 9 que -aclara- se le asignó posteriormente, sin mencionar que desde esa data fue ascendido dos veces. Añade que así surge del informe del Departamento de Personal del 4 de agosto de 2010 que corre agregado en el Legajo del actor.----------

------ Expresa que desde el cese de la emergencia económica el actor “tuvo los ascensos que debía tener” desde la 8 que era su Categoría a la 10 que ocupa actualmente. Controvierte que pretenda y reclame la ///Categoría 12 porque deliberadamente -acusa- ocultó manifestar que, luego del dictado de la Ley I N° 422, al otorgarle su actual posición escalafonaria, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 14° de la Ley de la Carrera Sanitaria. Reitera que no es cierto que se haya impedido el ascenso de P.----------

------ Añade que “la Categoría 9 que menciona el art. 2° del Decreto N° 913/10, se compadece con la asignada por Decreto 1955/04, como consecuencia del dictado de la Ley I N° 422, sancionada en abril de 2010, a partir del 1° de Marzo de 2010, todos los agentes debían promocionar una categoría y …P. pasó de la categoría 9 a la categoría 10.” (fs. 140).----------

------ Comenta que es oscura la demanda cuando reclama la Categoría 12 por dos motivos diferentes con argumentos distintos. Por una parte, P. la reclama por entender que desde su ingreso y hasta la fecha le corresponden 4 ascensos; si bien no desconoce la contraria la existencia de la Ley de Emergencia Económica interpreta erróneamente que a partir del cese de esa “le corresponde todos los ascensos y recategorizaciones que no tuvo” (fs. 140). Por la otra, refiere que como en el Dto. N° 1908/00 se hizo reserva al accionante de un cargo Categoría 12, esa es la que reclama y no la que actualmente posee. Explica que ello fue un error, que no desconocía P. que a esa data su Categoría de revista era una 8 y que tal ///circunstancia fue mencionada por el nombrado “al pasar”. Añade que, tal como surge del Legajo Personal del actor, aquel yerro se corrigió a tenor del art. 3° del Dto. N° 981/04. Insiste en que el actor hace decir a la Ley de Emergencia lo que la misma no dice.----------

------ Narra la evolución histórica que considera necesaria para entender el caso planteado. Señala que por el art. 3° de la Ley N° 3309 se suspendieron los ascensos y las reubicaciones del personal en

la Administración y por el art. 12° de la Ley N° 4154 se declaró el estado de emergencia antes referido, según el cual, todas las remuneraciones no podían experimentar incrementos por permanencia en el cargo, antigüedad, ascensos automáticos y promociones. Cumplido el plazo indicado en la norma -agrega- se reiniciará el pago de los conceptos que correspondiera sin derecho a reclamo alguno por parte del agente por el período transcurrido durante la vigencia de esa, que fue prorrogada hasta el 30 de junio de 2005.----------

------ Transcribe el art. 1° de la Ley N° 5358 y señala que el espíritu del legislador fue que las suspensiones de los ascensos o categorizaciones en todo ámbito de la Administración y por los diferentes sistemas de aplicación, como el art. 13° de la Ley de Carrera Sanitaria, no generan derecho a reclamo alguno.----------

------ Reitera que, siendo una verdad incontrastable la existencia de la normativa emergencial reconocida por el actor, no proceden las ///reclamaciones realizadas. Asimismo, subraya que desde el año 2005 se otorgó a P. la recategorización automática que en derecho correspondía, por ello -detalla- en 6 años el actor pasó de una Categoría 8 a una 10, razón por la cual -sostiene- el reclamo es improcedente.----------

------ Indica que, el hecho de que hubiera desempeñado durante varios años un cargo jerárquico interinamente, no otorga derecho a tal

categoría una vez que esa subrogancia finaliza. Añade que el sistema prevé, en el art. 20° a 23° de la Ley I N° 105 que solo en los casos de cargos obtenidos por concurso el agente retiene la categoría. Sostiene que es improcedente el reclamo de la Categoría 12 y las diferencias salariales pretendidas.----------

------ En el Apartado IV. del escrito inicial, desarrolla los fundamentos con que justifica la "Defensa de Falta de Jurisdicción". (fs.141vta./142vta.).----------

------ Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ III. A fs. 151/158 y vta. corre agregada la Sentencia Interlocutoria N° 08/SCA/12 que desestimó la defensa de "Falta de Jurisdicción".---------- ----------

///--- IV. La prueba producida es documental y pericial contable. La actora acompañó con la demanda la documentación individualizada a fs. 115 y vta. Solicitó y se ordenó en esa forma a fs. 126, que se intimara a la demandada, bajo apercibimiento de ley a la presentación de la siguiente prueba: Legajo Personal; recibo de haberes y los Expedientes administrativos: N° 2042/10 y N° 2966/10 de la Secretaría de Salud. La Provincia accionada cumplió con la intimación referida, anexando copia certificada de planillas de haberes del actor y, además de las actuaciones requeridas, acompañó el N° 5370/10 del área mencionada. Conjuntamente con una simple copia del Dictamen N° 129/09 de la

Asesoría Legal y la Nota N° 499/11. A fs. 193/196 corre agregado el Informe del experto.----------

------ V. Puestos los actuados a disposición de las partes para alegar (fs. 205) la Provincia demandada hizo uso de ese derecho a fs. 208/212 y vta. mientras que el accionante a fs. 213/215 y vta.----------

------ VI. A fs. 217/218 y vta. emite Dictamen el Sr. Procurador General. Reseña los antecedentes de hecho de la causa y cita precedentes de esta Sala y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sobre esa base, estima que la situación traída por el accionante resulta análoga a la resuelta por este Tribunal en autos “G.…”, en consecuencia, opina que procede rechazar en todos sus términos la acción intentada.----------

------ ANÁLISIS: ----------

///--- 1. El Sr. P. O. P., dependiente de la Secretaría de Salud, promueve la presente acción contencioso administrativa para que se condene al Estado provincial a “reubicarlo escalafonariamente” en el Agrupamiento B - Categoría 12, con un régimen de Dedicación Exclusiva en la Planta Permanente de la referida dependencia. Argumenta que así le corresponde por aplicación de la Ley de Carrera Sanitaria y pretende, a resultas, el pago de las diferencias salariales que, según dice, se habrían devengado a su favor desde el 8 de abril de 2010. Pide además que a dichas sumas se aplique interés a tasa activa del B. D. C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos.----------

------ Luego de reconocer la vigencia de Ley de Emergencia Económica, reclama no haber sido ascendido “automáticamente”, cada tres años, a partir del año 2005 cuando la referida legislación fue derogada. Sostiene que así lo prevé la reglamentación propia del Estatuto Escalafón que lo vincula jurídicamente con la demandada. Enumera los actos administrativos en los que se reflejan las sucesivas modificaciones acaecidas en su situación de revista. Acusa que, del 13 de abril al 3 de agosto ambos de 2010, no le asignaron funciones y finalmente menciona que el Estado provincial omitió arbitrariamente “recategorizarlo” a pesar de los impecables antecedentes personales que obran en su Legajo.--------

------ A su turno, la Provincia demandada pide se rechace el planteo actoral. Asevera que intencionalmente P. no expone su verdadera ///Categoría de revista, porque con posterioridad al cese de la norma comentada, fue ascendido en dos oportunidades. Destaca que, conforme la ley de Carrera Sanitaria, el desempeño interino en una Categoría 12 no otorga derecho a obtener ese nivel escalafonario y considera que en relación al accionante aquélla fue respetada, además de haber experimentado recategorizaciones ajustadas a derecho.----------

------ En síntesis, defiende la legalidad en su manera de obrar y señala que es inadecuado el planteo de la actora e infundado el reclamo de las diferencias salariales pretendidas.----------

------ 2. Tal como puede verse, el meollo de la cuestión planteada se ciñe a establecer si, de conformidad con la normativa vigente y aplicable al

///

caso, es procedente “recategorizar” al Sr. P. en la jerarquía escalafonaria que demanda ó si, tal como vino a sostener la contraria, la ubicación en ese, que a la fecha detenta el accionante, es la que en derecho corresponde.----------

------ Y así lo estimo, porque el debate planteado, me recuerda que tuve oportunidad de fallar recientemente en un caso donde empleados de la misma Cartera estatal realizaban idéntico reclamo.----------

------ Sostuve en ese, con el fin de establecer qué tipo de pretensión se analizaba, que con diferencia de matices y más allá de otras clasificaciones posibles, acepta la doctrina unívocamente, la distinción clásica entre acción de nulidad y de plena jurisdicción.----------

///--- Expliqué “…la primera persigue la declaración de nulidad de un acto administrativo para que se restablezca el orden jurídico violado o desconocido por quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo para ello; sus efectos son declarativos, porque con ellos la pretensión se satisface. La de plena jurisdicción, tiene un contenido mucho más rico, en el marco de las teorías amplias, no esencialmente revisoras del contencioso administrativo a las que este Tribunal adhiere (SD N° 3/SRE/98, N° 10/SCA/06, Nº 9/SCA/07, entre muchas), y sus efectos son constitutivos o de condena. Clásicamente se configura cuando además de la pretensión anulatoria -cuando se solicita- se pretende el restablecimiento y/o el resarcimiento de daños y perjuicios. Pero, en el contencioso moderno -no “revisor”- no siempre resulta indispensable para configurar una acción de plena jurisdicción. También lo será -entre

///

otras- la acción que se intenta contra el Estado por omisiones en procura de una obligación de dar o hacer en función administrativa, o bien cuando se trata de impedir que la autoridad haga o disponga. En suma, como lo decía en SD N° 9/SCA/07 (“D. S. P.…”) “el reconocimiento de una situación jurídica individualizada en forma exclusiva” (con cita de Hutchinson), o “el restablecimiento o reconocimiento del derecho tutelado” (en el Código de la Provincia de Buenos Aires, Ley Nº 12008 modif. por Ley Nº 13101) que algunos actores clasifican como “constitutiva”.----------

----- Y completé “…parte de la doctrina invita a pensar la pretensión de plena jurisdicción como una acumulación objetiva sucesiva de ///pretensiones, en la cual una es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida otra que actúa como presupuesto de ella. Compartí esta perspectiva jurídica con el Dr. Royer en la ya citada SD Nº 9/SCA/07… Tal acumulación se da cuando la pretensión de reparación es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida la de nulidad. También, cuando se persiguen diferencias salariales a resultas de un reconocimiento o restablecimiento de un derecho. En el primer supuesto la causa de la reparación es la nulidad; en el segundo, la causa de la condena a abonar diferencias salariales es el reconocimiento o restablecimiento del derecho vulnerado”.----------

------ En esa causa, del mismo modo que acaece en estos autos, la cuestión litigiosa y cuyo reconocimiento resultaba condicionante de las “diferencias” pretendidas es, en definitiva, el derecho al ascenso (también llamado recategorización ó “reubicación escalafonaria”) previsto en el DJ

///

como art. 14 inciso b) de la Ley de Carrera Sanitaria I N° 105, antes 13° en Ley N° 2672. Razón por la cual, el análisis de la demanda lo realizaré considerando que “no hay salario… sin categoría reconocida”; así porque una vez definida la procedencia o no de la reubicación escalafonaria que se demanda, el pago de las sumas reclamadas deviene por añadidura.------

------ 3. A más de ello, voy a proporcionarle un contexto teórico al examen de la litis desarrollando los fundamentos de derecho que expuse en la Sentencia antes referida.----------

------ A cuyo fin, reitero “…la función o el empleo público se encuentra estructurado en diversos grados, respondiendo a las distintas ///denominaciones conforme el ordenamiento jurídico de que se trate. Ya sea que se denomine Estatuto o Escalafón, en ambos casos, se está haciendo referencia al marco normativo, de carácter general, que contempla el conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones de dichos funcionarios o empleados, consagra las garantías y sus formas de extinguirse, fijando su situación dentro del organismo administrativo, regulando por igual a quienes tienen o están en idéntica situación en las escalas, creando así el estado jurídico de agente estatal, brindando certeza y seguridad en las relaciones que se dan entre éstos y el Estado” (SD N° 3/SCA/10). Porque “a través del Estatuto, se definen los derechos y deberes de los funcionarios. Es una de las características de la fórmula de organización estatutaria de la función pública” (SD N° 05/SCA/00). Tal como expresé en SD Nº 7/SCA/04 “fuere que se considere al vínculo iuris entre el Estado y sus agentes, como Estatutario o Contractual, en el primer caso la propia situación estatutaria de

///

subordinación, en el segundo la cláusula exorbitante, determinarán en definitiva las circunstancias particulares a que se sujetarán estos derechos. Como dice Fiorini, la variedad de situaciones normativas, la variedad de situaciones subjetivas, la relación de servicios, son las reglas determinantes de todos los aspectos de la relación de empleo (Tratado de Derecho Adm. Tomo I- pág. 787 y ss. 830/835)…en ese marco, la situación de los agentes públicos dependerá del régimen estatutario -o contrato predeterminado por cláusulas estatutarias- al que se halle sujeto en razón de su trabajo…". Completé "…el régimen administrativo previo es lo que fundamenta los caracteres esenciales de la vinculación de ///empleo público, que se distinguen por el carácter personal de la prestación convenida, la profesionalidad, la permanencia, la retribución uniforme, y la subordinación a los órganos superiores de la Administración…" (mi voto en SD Nº 4/SCA/05, SD Nº 3/SCA/12, entre otras).----------

------ En lo particular y refiriéndome al régimen específico que regula la relación de empleo entre P. y la Provincia del Chubut, en mi voto del precedente que gloso (SD N° 3/SCA/13), sostuve "…el art. 13 en la Ley Provincial Nº 2672, hoy en la Ley I Nº 105 art. 14, prevé que luego del ingreso, el personal accederá a los grados escalafonarios superiores mediante dos sistemas distintos. Puede ascender en la "Carrera Jerárquica" mediante concurso (inc. a), o a través de "una carrera de antigüedad y mérito basada en la promoción trienal, según calificación anual conforme lo determinará la reglamentación respectiva" (inc. b); reglamentación que fue dada por el Decreto Nº 775/86".----------

///

------ “El citado Decreto, en su art. 11°, después de establecer que en la Carrera Sanitaria Provincial habrá “10 grados por cada clase”, determina que el grado indica la ubicación del agente en aquélla “en función de la antigüedad y mérito y se lo identifica con números romanos…” y “…para ascender de clase el agente deberá haber acumulado la antigüedad mínima de 3 años y tres calificaciones meritorias (con puntaje del 40% o más en cada una)”.----------

------ Añadí “…el art. 13 define qué ha de entenderse por “promoción trienal: la que corresponde al agente por antigüedad y mérito, y a la que ///se hará acreedor al cumplir tres años de antigüedad en el grado reuniendo simultáneamente tres calificaciones anuales meritorias en el mismo” y además “…fija en qué época del año se efectuará esta promoción, …en dos turnos: enero y julio de cada año, y las condiciones que han de acreditarse para ese ascenso: “calificación no inferior al 40% del total posible en tres períodos continuos o discontinuos en el grado de revista” y “tres años de antigüedad cumplidos en el grado escalafonario en que revista al momento de ser promovido”.----------

------ También previne que regula los pasos a seguir en el procedimiento, a fin de acreditar estas condiciones, quiénes están habilitados para calificar y de qué manera, que el puntaje será de 1 a 10 puntos, que la calificación es anual y el período calificatorio. Doy por reproducido aquí lo dicho en “G…”, donde advertí que la normativa, por su claridad, no permite otra interpretación que “ad literam”. Y concluí “…por imperio legal, no basta con ocupar una categoría por tres años…para que el ascenso se produzca; la antigüedad no es suficiente para ser promovidos,

///

requiriéndose además el mérito. Las dos condiciones que la Ley ha impuesto. A contrario de lo afirmado…, la calificación es necesaria, y, lo que es esencial, no es automática".----------

------ 4. Ahora bien la contradictoria postura desplegada por ambas partes en el sub-exámine, me predispone a estudiar de manera pormenorizada la documental incorporada a la causa y los antecedentes obrantes en el Legajo Personal del actor ofrecido como prueba, a fin de poder ///establecer, a partir de ellos, la realidad fáctica que habré de subsumir en el esquema legal dado, a fin de arribar a la conclusión que propiciaré para resolver este pleito.----------

------ Será necesario entonces, precisar cuál es la Categoría de revista que el accionante tenía al 7 de abril de 2011 cuando inició la demanda (según cargo inserto a fs. 114 vta.) y si -tal como lo vino a expresar- fue "calificado" para justificar con ello se ordene a la Secretaría de Salud su promoción. Porque, tal como expuse, es uno de los condicionantes junto con la antigüedad, del reclamo actoral.----------

------ La diversidad de actos administrativos enunciados en los escritos de demanda y contestación y el volumen del Legajo Personal del accionante -que no está demás decirlo ha sido acompañado por la demandada sin la foliatura respectiva- determina que me ocupe de las decisiones administrativas que fueron mencionadas y de narrar brevemente las circunstancias que estimo imprescindibles para dar sustento a mi voto.----

///

------ 4.1 De manera preliminar advierto que si bien el accionante afirma que por Dto. N° 931/10 “se le otorgó solo la Categoría B9…” (fs. 111 vta.) su simple lectura permite desestimar tal aseveración.----------

------ En realidad, dicho acto administrativo da cuenta de una modificación en el detalle analítico de la Planta Presupuestaria de Personal de la Secretaría de Salud y si bien creó ese cargo -B-9-, no surge de su texto que en él se hubiera reubicado a P. Lo que sí dispuso fue dejar sin efecto la subrogancia que el nombrado venía desempeñando por ///Decreto N° 981/04 desde el 29 de enero de 2009 e inmediatamente aprobó la tarea desarrollada a cargo del Departamento Provincial de Compras de la Dirección General de Contrataciones de la Subsecretaría de Gestión y Coordinación de Recursos, desde el 30 de enero al 7 de abril de 2010.----------

------ Tal como puedo ver a fs. 109 vta., el 2 de agosto de ese año fue notificado quien hoy acciona y previo a insertar su firma expresó “RECHAZO por inadmisible actuaciones Expte. 2042/10. No se ajusta a lo manifestado el día 5 de abril de 2010 por el Cdor. C… Solicito se me reubique en el Agrup. B Cat. 12 con régimen Dedicación Exclusiva conforme Arts. 14 y 28 Ley I N° 105”.----------

------ Ahora bien, el Decreto N° 981/04 del 28 de junio de 2004 que se menciona, había puesto a P. a cargo del Departamento Provincial Contrataciones y Suministros dependiente de la Dirección General de Economía y Administración Sanitaria de la Secretaría de Salud, subrogando la Jerarquía 8- Categoría 12 del Agrupamiento B - Clase II,

///

con 44 horas semanales de labor. Ordenaba, además, -en el art. 4°- abonar la diferencia salarial existente entre su categoría de revista Agrupamiento B, Clase II, Grado V, Categoría 8, con 44 horas semanales de labor y el cargo de Jefe de Departamento antes individualizado, a partir del 23 de enero de ese mismo año.----------

///--- No hay dudas entonces, que tal designación se trató de un desempeño transitorio ó temporal que no implicó la “reubicación” de P. en la categoría mayor. Sino que, como las tareas que se le asignaban requerían mayor responsabilidad que aquellas propias de su Categoría de revista -por entonces la 8- el Estado provincial lo compensó económicamente abonándole la diferencia salarial existente entre ambos cargos.----------

----- Tampoco habré de realizar mayores disquisiciones en relación a la afirmación realizada por el accionante de que la categoría de mayor jerarquía le pertenezca porque -según interpretó- fue reservada en ocasión de ser designado personal de gabinete (Dto. N° 1908/00) en el año 2000. Pues la mención de la Categoría 8 como la suya de revista en el acto administrativo comentado en el párrafo anterior cuatro años después y el consentimiento expreso de ese por parte del actor; hace factible que, como vino a decirlo la Provincia, lo que ocurrió en el Dto. N° 1908/00 fue el desliz de un error material involuntario y posteriormente “modificado” -Dto. N° 981/04- situación ésta que se encuentra firme y consentida por falta de impugnación concreta y oportuna.----------

///

------ En resumen, el accionante laboró en una Jerarquía 8 - Categoría 12 porque fue designado para subrogar esa, siendo la suya de revista una Categoría 8 (Dto. N° 981/04), y percibió, mientras duró su desempeño interino en un cargo con más jerarquía que el suyo de revista, el pago de las diferencias salariales correspondientes.----------

///--- 4.2 La adecuada reconstrucción de los hechos que anticipé torna conveniente una especial mención a lo acaecido durante el año 2010 en la carrera administrativa de P. Si bien el mencionado Decreto N° 931/10 es del 1° de Julio de ese año, las constancias del Legajo Personal certifican que aún cuando en la demanda se agravia el Sr. P. de que estuvo sin funciones entre el 13 de abril y el 3 de agosto, tengo a la vista diversos Formularios y Certificados Médicos Oficiales en los que consta que usufructuó desde el 10 de febrero al 30 de abril de 2010, licencia anual reglamentaria correspondiente a los períodos 2008 y 2009. Y, a partir del 17 de mayo de 2010 y hasta el 23 de junio de 2011 tuvo licencia por razones de salud.----------

------ 4.2.1 En el ínterin, el 2 de agosto de 2010 el ahora actor presentó por ante el Secretario de Salud una Nota que dio origen al expediente administrativo N° 5370/10 SS, según observo, luego de narrar sus antecedentes en esa dependencia y las normas aplicables a la Carrera Sanitaria, solicitó la “ubicación escalafonaria” que exige ahora por ante esta Sede. Agregó en copia simple diversos actos administrativos, tales como el de su nombramiento (fs. 9/11), el ya comentado Dto. N° 931/10 (fs. 6/7 y vta.) y a fs. 18, se agregó copia de la Resolución XXI N° 388, del Secretario de Salud, por la cual aprobó lo actuado por el agente P., P.

///

O.…como personal administrativo en el Plan Nacer de la Dirección Provincial Maternidad, Infancia y Adolescencia …a partir del 12 de abril de 2010 y hasta que se disponga lo contrario. El artículo 2° de ese acto, expresamente dice "…lo expuesto…no implica diferencia ///salarial alguna". Y, en el margen izquierdo, puede verse que el 3 de agosto de ese año se notificó el nombrado y de su puño y letra expuso "rechazo por improcedente, abusivo y autoritario el dictado de la Res. N° 388/10".----------

------ Estos obrados concluyen con un Informe del Departamento Provincial Altas y Bajas (fs. 19/20) en que se detalla la carrera del actor, con enunciación de los actos administrativos que significaron una modificación en esa. De ella y para evitar una farragosa reiteración, sólo habré de mencionar el período que ha sido objeto de esta controversia. Obsérvese que la funcionaria que suscribe certifica que mediante Dto. N° 1955/04, del 3.11.04, se reubicó por promoción trienal a P. en un cargo B- II- IV, Categoría 9 y explica "la cual no implicó diferencia salarial dado que el agente se encontraba subrogando la Jerarquía 8, Categoría 12". Menciona luego el Dto. 931/10 -del que me ocupé antes- y completa diciendo que por Ley 422 del 1° de marzo de 2010 fue reubicado por promoción trienal en el Agrupamiento B, Clase II, Grado IV, Categoría 10 "la que percibe actualmente" (ambos destacados los agrego).----------

------ 4.2.2 En otras actuaciones administrativas que fueron traídas a juicio como prueba -Expte. N° 2042 SS - tramitó el pedido del Sr. Subsecretario de Gestión y Coordinación de Recursos para limitar la

///

designación a cargo del accionante en el Dpto. de Contrataciones y Suministro. Además, observo el Decreto N° 1955/04 citado por el área de personal y, cierto es que el Sr. P. fue reubicado a partir del 1° de Octubre de 2003 en una Categoría 9. Como también lo es, porque así lo ///expresa el Anexo que forma parte integrante de aquel, que al encontrarse en ese momento "subrogando" una Jerarquía 8 - Categoría 12, dicha modificación no incidía en el haber mensual que se le abonaba. (fs. 18/20 de ese). Para justificar la emisión del acto, en los Considerandos se explicó "…la Ley N° 5068… facultó al Poder Ejecutivo a incrementar los salarios por promoción trienal de los agentes comprendidos en el sistema de la carrera de antigüedad y mérito prevista por el Artículo 13° inciso b) de la Ley N° 2672 que revistan en las categorías 3 a 8 inclusive;" "…exceptuándose la aplicación del procedimiento de calificación al agente". (De esto me ocuparé más adelante).----------

---

------ 4.3 Con posterioridad y siguiendo los lineamientos de esa legislación, se sancionó la Ley I N° 422, que también facultaba al Poder Ejecutivo a realizar la "promoción trienal" antes referida "prescindiendo del mecanismo de calificación" previsto en el art. 14° inciso b) de la Ley I N° 105 (art. 1°) y advertía que tales modificaciones en las Categorías respectivas "tendrían efecto salarial a partir del 1° de marzo de 2010" (art. 2°).----------

------ Abro aquí un paréntesis, para destacar que no acompañó la demandada ni he podido localizar en el Boletín Oficial el Decreto por el cual el Poder Ejecutivo efectivizó la reubicación del personal de la

///

Secretaría de Salud al amparo de esa excepción, como lo hizo anteriormente con el Dto. N° 1955/04.----------

///--- 4.4 Sin embargo, no me impide esa circunstancia verificar, luego de las distintas variaciones acaecidas en la carrera administrativa de P. descriptas, cómo repercutió ello en su salario.----------

------ Según veo en los recibos de haberes que, en copia certificada, fueron traídos como prueba documental, las modificaciones mencionadas tuvieron impacto directo en el sueldo que cobraba.----------

------ Esto es, se tomó la decisión de poner fin a la subrogancia desempeñada por P. y se reconocieron las tareas por él realizadas hasta el 7 de abril de 2010, esa y no otra es la categoría que correspondía abonar. Es decir, cumplidas las obligaciones de una Categoría 12 su remuneración debe ajustarse a esa. Y, con posterioridad, según informa el Dpto. de Personal y lo determina el marco legal antes comentado, la Categoría de revista del accionante era la 10 y no otra.----------

------ Y vale la pena subrayar que de ese modo fue compensada su tarea por el Estado provincial. Conforme surge de los recibos de haberes se liquidó hasta el mes de marzo inclusive una Categoría 3-12 y a partir del mes de abril -ambos del 2010- se comenzó a pagar una 4-10.----------

------ Por qué motivo el actor, para justificar su estrategia procesal, señala no haber sido ascendido y pretende se ordene a la demandada que lo “reubique”, alegando que arbitrariamente la Secretaría de Salud omitió

///

“sin explicación…ni impedimento legal” (fs. 112 vta.) recategorizar al personal desde el año 2005, agregando que en lo particular contaba con ///buenos antecedentes, es incomprensible. No obstante, es oportuno destacar que tal postura no sólo es contraria a la documental que he descripto sino que además sus dichos difieren notoriamente de los haberes abonados.----------

------ No podría excusarse tampoco en que motivaron una confusión los elementos que, en simple copia acompañó conjuntamente con la demanda (agregados a fs. 51 y 52). Y digo esto, porque en el primer caso, se trata de una Certificación emitida por el Departamento Provincial de Sueldos, que refiriéndose al actor dice “revista en esta repartición en la categoría 12”, y señala que la “remuneración” es la de ese cargo. Ahora bien, destaco que también indica que esos datos corresponden al mes de marzo de 2010 y según referí a esa data efectivamente estaba subrogando la misma. En relación a la otra foja, que es suscripta por el Jefe de Departamento Provincial de Altas y Bajas el día 13 de abril de 2010, donde se enuncia que el Sr. P. es dependiente de la Secretaría de Salud y labora en un cargo B-9; tampoco estimo razonable proporcionarle asidero para fundar el agravio del accionante, porque no puedo dejar de considerar que a esa data P. se encontraba usufructuando licencia y la Ley que excepcionalmente habilitó la “promoción trienal” del personal dependiente de esa Secretaría, por la cual fue promovido a una Categoría B-10, era del mes inmediato anterior. Y, como es usual, la toma de razón y el curso por las diversas áreas administrativas de los trámites como la modificación de un cargo, puede hacernos pensar que a la fecha la funcionaria no hubiese tenido ///conocimiento de la “reubicación” de P.

///

Aunque, para descartar todo agravio, debo advertir que esta demora en la información no fue de la mano con el pago de los haberes, porque el mes de Abril de 2010 el salario del accionante fue el correspondiente a la Categoría B-10.----------

------ De cualquier manera, se impone exhortar a la Secretaría de Salud, de la que depende el accionante, que incorpore en el Legajo de P. el acto administrativo mediante el cual, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley I N° 422 se produjo la promoción trienal del personal, atento la necesidad de contar el Organismo con el respaldo al salario que viene abonando.----------

------ 4. 5 Lo dicho en el párrafo anterior, se ve ratificado por la tarea del Perito Contador.----------

------ Véase que cuando se encomendó al experto que estableciera las diferencias salariales pretendidas por P., los cálculos realizados (fs 193/194) parten del valor asignado a la Categoría 10 y estima el quantum de la diferencia salarial reclamada por el importe que arroja ese salario con el correspondiente a la Categoría 12, que era la demandada. Y para justificar su proceder explica “…se confeccionó planilla… con detalle de los sueldos brutos para la categoría asignada a la fecha y la reclamada…” (fs. 195); lo que individualiza en el Anexo como “Sueldo Bruto s/ Cat. 10”.----------

///

///--- De ello deriva que el accionante ha sido satisfactoriamente remunerado por el Estado provincial porque esa y no otra era su Categoría de revista.----------

------ 5. Por otra parte, quiero destacar que resulta poco clara la exégesis que de la Ley de Emergencia Económica realiza el actor. Luego de señalar cuál fue su plazo de vigencia y enumerar las normas pertinentes, expresa que "…daba la posibilidad de suspender o impedir aumentos…" y opina "…las promociones automáticas debieron haberse efectuado, aunque ello no implicare un aumento de haberes…" (fs. 112).----------

------ Ello no es así, porque la norma emergencial suspendió expresamente el pago de los rubros salariales enumerados en el art. 12° de la entonces Ley N° 4154.----------

------ 5.1 Recurro nuevamente al que fuera mi voto en el precedente "G.…", antes comentado, donde fallé "… al derogarse la ley de emergencia, lo que sin dudas resurge de inmediato en materia de función pública son los estatutos regulares… ha de verse que las condiciones para obtener el pago de la "antigüedad" o "permanencia en el cargo", e incluso los "ascensos automáticos", suele no requerirse otra condición legal para configurar derecho que el sólo transcurso del tiempo. No así otras "promociones", sujetas por Estatutos a previas condiciones. Tal el caso de esta reclamada "promoción trienal" de Ley I Nº 105, que -se insiste- no es automática y exige, como lo he establecido antes dos ///condiciones: antigüedad (transcurso del tiempo) y calificación, sujeta ésta a un proceso reglamentado por manda legal".----------

///

------ Aclaré allí y lo subrayo ahora “…ese proceso, es privativo de la Administración, propio de su zona de reserva, sin que pueda sustituirlo el judicial, que sólo estará habilitado para su revisión si el mismo se presentara ilegítimo, o en sus conclusiones violentara derechos subjetivos o intereses legítimos”.----------

------ Con ello, determiné que lo que sí podía ordenarse era “que el proceso se cumpla si es omitido”, pero no era ello lo pretendido en el precedente como tampoco ha sido demandado en estos obrados.----------

------ 5.2 Y completo “…en el esquema constitucional provincial la relación jurídica del empleo público en el ámbito del Poder Ejecutivo:----

- los Estatutos -que determinan derechos y obligaciones recíprocos- el número de puestos y monto de los sueldos, es facultad del Poder Legislativo (art.135° inc. 4 y 5, 155° inc. 3);----------

- la reglamentación de los primeros, acotados siempre por lo que la Ley manda, es atribución del propio Ejecutivo (art. 155° inc. 1 y 3);-------

- el Judicial se limita a su función (art. 162° “in fine”), cual es -en el caso- custodiar la actuación del segundo (salvo acuse de inconstitucionalidad de las Leyes) en el marco del principio de legalidad, que “determina el sometimiento o subordinación de la Administración ///Pública al bloque jurídico, comprendiendo la condición de que debe actuar siempre de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o

///

condiciona su poder jurídico. Importa además la exigencia de orientar su accionar, como objetivo general y siempre presente al logro o satisfacción del interés público, ya que el orden normativo aplicable a la Administración y a las relaciones que su actividad origina, está impregnada de esa finalidad superior" (SD Nº 4/SCA/09, SD Nº 5/SCA/02, con citas de Cassagne, Linares, Bidart Campos y Sagüés). Así fuere la actividad reglada o discrecional (SD Nº 4/SCA/09, SD Nº 5/SCA/02)".----------

------ Entonces "…El Poder Judicial, no puede avanzar en las competencias de los otros dos Poderes, de manera tal que pueda afectar el sistema de pesos y contrapesos que la Constitución impone. "En ello reside el juego de mutuos controles… inherente a la forma republicana de gobierno. En forma clara y sencilla lo ha expuesto Gordillo al analizar las bases políticas, constitucionales y sociales del derecho administrativo respecto a la división de poderes, ya que "...ella fue concebida como "garantía de la libertad" para que "el poder contenga al poder" a través del mutuo control e interacción de los tres grandes órganos del Estado..." (Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en "Miño, José Cristian c. Poder Ejecutivo Provincial", del 02/10/2009, La Ley Online; con cita de Gordillo, Agustín; "Tratado de Derecho Administrativo, T. 1; Buenos Aires, 1998, pág. III-4).----------

///--- Esta Sala, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que todo lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes no es materia justiciable "…está libre de censura judicial, pero no

de control, lo que los poderes públicos dispongan en ejercicio de facultades discrecionales respecto de la promoción y selección de sus agentes, naturalmente que ello no contradiga el principio de legalidad y razonabilidad, exigencias éstas que constituyen un principio general ineludible en el ejercicio de las potestades públicas. Tal principio reclama... la existencia de circunstancias justificantes, fin público adecuado, y ausencia de iniquidad manifiesta... (citaba el fallo publicado en ED 121-279, de la C.N.F.Cont.Adm. Sala IV - 3/7/86 - “Puerta...” y la opinión de Hutchinson en SD Nº 2/SCA/00; 5/SCA/02; 1, 2 y 3/SCA/06).----------

------ Con ello, dígase que sin lugar a dudas, dentro de un marco reglado, la calificación es ejercicio de facultad discrecional, sólo revisable en el orden apuntado. Desde que aquí no fue ejercida, y al Poder Judicial le está vedado sustituir esa función administrativa, mal podría acordar ascensos que exigen esta condición.----------

------ En mérito de lo expuesto, concluyo del mismo modo que lo hice con los fundamentos del precedente que cité, es decir como fallé en “G…”, para esta oportunidad señalo que “mal puedo… reconocer un derecho sujeto a condiciones legales que no han sido satisfechas, una de las cuales es ajena a la función judicial”.----------

///--- 6. Sumado a ello, es oportuno traer a colación también que la legislación que permitió la recategorización del personal dependiente de la Secretaría de Salud que no había sido “evaluado”; se trató de leyes de excepción dictadas por el Legislador autorizando al Poder Ejecutivo -

como excepción al Estatuto- a no exigir el requisito de calificación previsto para el sistema de promoción trienal. Subrayé "…ello es claramente demostrativo de que la exigencia estatutaria fue la "renacida" con el cese de la emergencia; y a más corrobora en el esquema constitucional detallado que es sólo facultad del Poder Legislativo que la impuso, excepcionarla. Jamás este Poder Judicial, podrá sustituir al Legislador". (mi voto en SD N° 03/SCA/13).----------

------ Y en este caso, así ocurrió con P. en el año 2004 por Ley N° 5068 se lo reubicó en una Categoría B-9 y por Ley I -Nº 422, en el mes de marzo de 2010 fue "promovido" a una Categoría B-10.----------

------ 7. A la luz de los fundamentos dados, estoy convencido de que la demanda no puede prosperar.----------

------ No sólo por las razones expuestas, sino que además le asiste razón a la demandada cuando afirma que el hecho de haber desempeñado durante varios años un cargo jerárquico interinamente, no otorga derecho a obtener esa Categoría una vez finalizada la subrogancia. Porque tratándose de un cargo jerárquico, la categoría en la que P. pretende ser reubicado, habrá que atenerse a los recaudos fijados en el ///procedimiento especial que a partir del artículo 20° contempla la Ley I N° 105.----------

------ No obstante, no quiero dejar de referirme al acuse de "omisión ilícita" que realiza P. cuando menciona que arbitrariamente, conculcándole los derechos que dice adquiridos, no fue "recategorizado"

///

o “reubicado” incumpliendo lo dispuesto en el art. 14° inc. b) de la Ley de Carrera Sanitaria; lo cual no es cierto.----------

------ Porque “Para configurar una “omisión” de la Administración, de la regulación jurídica que la vincula con los actores debe surgir: una obligación de promoverlos por el sistema trienal en el inc. b) del art. 14° (antes 13°) de la Ley I Nº 105 (antes Ley 2672) de Carrera Sanitaria por el solo cumplimiento de la antigüedad; que la obligación se haya incumplido durante el período 1995 a 2.005 y en el posterior …”“…La Provincia no podía ni debía (corroborado esto por las Leyes de excepción citadas en el punto precedente) decidir un ascenso de espaldas a la norma estatutaria y a su reglamentación. Bien lo dice Dromi “El límite del poder discrecional está en la ley que lo autoriza” (“Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública- editorial Temis- año 1980- pág. 85). No hay omisión ilícita, o no es la denunciada. Fue lícita la conducta al pagar los haberes de los actores conforme la categoría que ocupaban. En consecuencia, no se verifica la causa petendi de la pretensión de condena a la Provincia a pagar al actor “diferencias salariales”: no hay causa para la obligación que se dice omitida. Lo que en todo caso ha sido incumplido es la obligación de calificar oportunamente, aspecto que sí ///podría ser objeto de revisión y sentencia en función judicial; pero, reitero, no es lo demandado”.----------

------ Así lo afirmé en mi voto en SD N° 3/SCA/13 y lo mismo ocurre en autos.----------

///

------ En síntesis, sin calificación no hay derecho subjetivo al ascenso y examinados los elementos de la causa, tengo para mí que el Sr. P. luego de finalizada la labor en una Categoría 12, por limitación de esa subrogancia, fue “reubicado” en dos oportunidades y según pude constatar en sus recibos ha sido remunerado por el Estado provincial por el cargo de revista. Es decir, cumplido el control jurisdiccional dentro de los límites descriptos, propicio se rechace la demanda y así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ A. Detallada y minuciosamente el voto que me antecede ha reseñado las constancias de autos y referido el contexto fáctico que surge de la demanda, de la contestación y de la prueba anexada. Del mismo modo, especificó con fluidez los fundamentos dados por las partes y delimitó la relación procesal que surge de aquellas. A dichos antecedentes habré de remitirme para evitar tediosas e innecesarias repeticiones.----------

///--- B. Habré de coincidir con el Dr. Pasutti que la cuestión litigiosa objeto de debate es coincidente con un pronunciamiento de esta Sala del mes de abril del año en curso, en donde tuvimos oportunidad de estudiar el Estatuto Escalafón contemplado en la Ley N° 2672 de Carrera Sanitaria, en DJ I N° 105, específicamente en relación al derecho a una promoción trienal que contempla en su art. 14° inciso b). Donde consideramos que tal precepto prevé un doble sistema de ascensos, uno a

la carrera Jerárquica basado en concursos, y otro de “antigüedad” y “mérito”, trienal.----------

------ El Sr. P., concurre a esta instancia convencido de ostentar un “derecho adquirido” por el transcurso del tiempo a ser “reubicado” en una Categoría 12 del referido Escalafón. Esgrime que la Provincia accionada omitió arbitrariamente cumplir con el correlativo deber de promoverlo al no apreciar -dice- los antecedentes impecables que contiene su Legajo. Por tal motivo, a resultas de ello, demanda las diferencias salariales existentes entre su cargo de revista y el que viene a pretender, desde el 8 de abril de 2010.----------

------ C. Con cita de precedentes de esta Sala, el Ministro preopinante ha explicado que no es una típica acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.----------

------ En ese sentido, señalo que en SD N° 5/SCA/97 y SD 9/SCA/07 siguiendo a Manuel María Diez admití que "Todas las pretensiones que no sean incompatibles entre sí, y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición podrán ser acumulables en un proceso administrativo... ///cuando ello acontece resulta configurado un proceso acumulativo al que cabe definir como aquél que sirve a la satisfacción de dos o más pretensiones...justificado en razones de economía procesal...y en la seguridad jurídica que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas... La acumulación objetiva sucesiva...se da cuando una pretensión es interpuesta con la condición de

///

que previamente sea acogida otra que actúa como presupuesto de ella: así la pretensión de nulidad del acto acompañada por la petición de daños y perjuicios"....- Tal la pretensión de plena jurisdicción…típica de condena, que si bien importa acumulación de la de nulidad y de la de reparación, no supone dos jurisdicciones distintas ni dos procesos distintos…".--------

------ Es cierto que en autos, la plena jurisdicción requerida no deriva de la declaración de nulidad de un acto, que es el supuesto usual. Pero es claro que el objeto patrimonial deducido, no está huérfano pues existe una conexión innegable entre categoría/ascenso o promoción/salario que, como anticipó el Dr. Pasutti, obra como condicionante.----------

------ Ya en SD Nº 06/SCA/08 (“L.…”) califiqué las pretensiones "no impugnatorias" como "aquéllas que tienen por objeto que se condene a la Administración a cumplir una obligación o un deber jurídico apoyado en la ilicitud de un comportamiento que no se manifestó en acto administrativo" o "a realizar una prestación, o a cumplir una obligación o un deber jurídico o a no hacer algo para lo cual no se requiere la ///declaración de nulidad de un acto administrativo", o "que se efectúe una declaración de derecho respecto de una situación jurídica determinada" o -en la opinión del autor- también "a resarcir daños y perjuicios provocados por su obrar ilícito" (siguiendo a Luqui-“Revisión Judicial de la Actividad Administrativa” - Ed. Astrea - Tomo 2 - págs. 10 y 24 a 26; SD N° 06/SCA/08).----------

------ Por lo tanto, si bajo ese halo examino lo reclamado en el sub-exámine, el “derecho adquirido” que enuncia P. es el derecho a la

///

promoción trienal y las “diferencias salariales” las que corresponden a la categoría en que estima debió ser reubicado, ahí es donde encuentro la conexidad comentada. Como así también, la acusada omisión, fuente de responsabilidad de la Provincia al no habérsela reconocido.----------

------ En ese orden, abordaré el meollo de la cuestión litigiosa.----------

------ D. Anticipé que este alegado incumplimiento el accionante lo hace derivar del art. 13° inc. b) de la Ley N° 2672 -hoy en Digesto art. 14° de la Ley I N° 105- Estatuto del personal de la Secretaría de Salud, que rige el sistema de ascensos.----------

------ En relación a ese habré de reiterar que “puede ocurrir por concursos, o bien por un sistema de antigüedad y mérito basada en la promoción trienal, según -dice la norma- una calificación anual sujeta a su reglamentación…”. Sistema éste, diseñado por el Legislador y completado luego por el Poder Ejecutivo.----------

///--- Dígase además, que la promoción importa “…un sistema de progreso en la carrera administrativa, y como todo sistema tiene reglas internas que deben respetarse. La exigencia de requisitos bien marcados garantiza la generalidad en la aplicación de este método de ascenso que, en orden a la igualdad de los agentes, los favorece. Procura resguardar su derecho a la carrera administrativa, permite que ellos conozcan las reglas para este tipo de ascensos y ajustarse a las mismas, si desean progresar en aquélla. A su vez, respecto de la Administración, acota sus facultades de organización de las plantas de personal, en cuanto a promoción de sus

agentes. Está basado en la idoneidad y la antigüedad; a medida que aquéllos van cumpliendo años de servicio en la categoría que ocupan, va siendo valorada su idoneidad en la función, y la forma de valorarla es a través de la calificación anual. Se exige obtener un puntaje en tres años consecutivos o alternados en la misma categoría de revista alcanzando un promedio del 40%. La antigüedad y la calificación son dos requisitos que el Legislador consideró necesarios al establecer el régimen, y el uno sin el otro, no conduce al resultado. La promoción no es “automática”…” (voto del Dr. Caneo en SD N° 3/SCA/13, el destacado es propio).---------

------ La contundencia y claridad de la argumentación expuesta me exime de efectuar una nueva exégesis, porque en definitiva arribaré a la misma solución.----------

------ Por lo tanto, como primera conclusión, voy a destacar que, de la Ley de Carrera Sanitaria, surge incontrastable “la ley y su ///reglamentación no confieren derecho a una promoción automática” entonces “…cuando el texto de la ley es claro y expreso, cuando su lectura no revela oscuridades e incertidumbres, cuando la literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un resultado unívoco, cuando no suscita interrogantes, si no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles...debe aplicarse "ad pedem literae" (CSJN Fallos 300:700, SCBA ED 93-541, 94-602; SD Nº 9/SCA/02).----------

------ Insisto en el criterio que expuse en mi voto en el fallo mencionado y, por ser aplicable al sub-lite, subrayo que cuando la ley menciona promoción se está refiriendo a “…una derivada no solamente de

antigüedad sino también de mérito, el que se establece por un proceso calificatorio más que delimitado. Si no hay mérito -calificación mínima exigida- no hay ascenso trienal. Y no habiendo mediado calificación, ninguno de los actores puede acreditar el derecho subjetivo que afirma adquirido". (mi voto en Sentencia Definitiva N° 3/SCA/13).Como tampoco puede acreditarlo en esta litis el accionante.----------

------ Ergo, la necesidad de la calificación es un requisito que se impone por imperio legal.----------

------ Y según vino a plantear P. en el escrito introductorio su legajo personal evidencia que sus "antecedentes personales son intachables". Aseveración que me predispuso a consultar de manera minuciosa la copiosa estructura de ese, y finiquitado el examen del mismo, puedo afirmar con absoluta certeza que no contiene Planilla de Calificación ///alguna, como las que he tenido oportunidad de visualizar en otros juicios de agentes dependientes de la Administración Pública Provincial.-

------ Reitero entonces, el accionante no cuenta con el recaudo legal comentado.----------

------ E. Ahora bien, la reglamentación específica para los dependientes de la Secretaría de Salud, debe ser conjugada lógicamente en el marco del derecho público local vigente, del que forma parte.----------

------ Sostiene P. en su demanda que la ley de emergencia económica otorgó la posibilidad de suspender o impedir aumentos en las

remuneraciones, privándose a los agentes de las retribuciones que como consecuencia de la recategorización automática les hubiere correspondido; las cuales -según interpreta- deberían haberse efectuado aunque no tuvieran impacto en los haberes.----------

------ Y, de manera confusa, expone a continuación que desde la derogación de la ley en el año 2005 se "recategorizó" a todos los empleados de la Secretaría de Salud "…sin que el Estado provincial observara la necesidad de calificar el desempeño…". Y contradictoriamente, a renglón seguido, subraya que desde ese año se omitió la recategorización escalafonaria sin explicación ni impedimento legal que lo sustente. (fs. 112 y vta.).----------

///--- Para superar el desconcierto de la fundamentación dada en el escrito inicial, quiero destacar que la Ley Nº 4154, y las sucesivas prórrogas, prohibió todo beneficio retributivo derivado de determinadas situaciones jurídicas de empleo.----------

------Como claramente explicó el Dr. Caneo en su voto "…vedó en general, la percepción de ciertos rubros salariales durante su vigencia: la antigüedad, la permanencia en el cargo, los ascensos automáticos y promociones (art. 12°). Su efecto pudo ser un simple "corte" de haberes para los dos primeros casos: el tiempo de antigüedad y permanencia transcurría. Para los restantes, el efecto devino en los hechos en que no se disponían ascensos y promociones, generalmente sometidas por los Estatutos a determinadas condiciones (llámense concursos, valoraciones, calificaciones), sujetos además a la nominación concreta de la autoridad

administrativa por acto expreso y formal. No se trataba en este caso de sólo un cómputo a liquidar, el ascenso supone un cambio de cargo, grado o categoría en el Escalafón, y el acto es imprescindible. Cuando la emergencia cesó, los derechos subjetivos reconocidos por Estatutos, no condicionados, fueron restablecidos. No pudo ocurrir lo mismo con los condicionados, pues sus presupuestos legales no estaban dados" (SD N° 3/SCA/13).----------

------ Y, una vez finalizado por la expresa derogación del estado extraordinario de emergencia, renacen las normas estatutarias particulares antes referidas.----------

///--- Precisamente una contundente prueba de tal afirmación es que, para promover a su personal sin haber atendido con el procedimiento calificatorio, la Secretaría de Salud debió valerse necesariamente de una vía especial. Descanso para expresarlo así, en el hecho de que solamente amparándose en la Ley N° 5068 y después en la Ley I N° 422 esa dependencia promovió a quien hoy demanda de una Categoría 8 a una 9 primero y desde el mes de marzo de 2010 de ésta a una Categoría 10 y, no está demás decirlo, es la actual de revista.----------

------ Así porque las leyes "…Nº 5068, 5313, y luego la I-422 y I-470, son emitidas para autorizar promociones excepcionales sin el requisito de calificación. Ello demuestra quién tiene el poder de excepcionar: sólo el Legislativo. Si el Administrador lo hubiera hecho, hubiese violentado abiertamente la norma estatutaria, ya que carece de atribución para ello" (mi voto en SD N° 3/SCA/13).----------

///

------ Siendo así, el argumento del actor que pretende ser reubicado escalafonariamente en una Categoría 12 es inaudible.----------

------ Por una parte, porque a pesar de sus dichos, carece de la Calificación necesaria para que se efectúe una promoción trienal. Pero con mayor razón y, por la otra, porque el desempeño interino que tuvo en el nivel escalafonario que dice le corresponde, no genera derecho a ser reubicado en ese, salvo cumpliendo con el procedimiento que prevé ///expresamente el Estatuto que lo rige a partir del art. 20°, lo que tampoco ha sucedido.----------

------ F. Lo dicho sella la suerte que habrá de correr el otro rubro reclamado en la demanda. En síntesis, "…no habiendo calificación no hay derecho al ascenso, no hay "diferencia salarial" alguna debida".-------

------ Doy razones, "…si la Administración no estaba facultada para disponer per se los ascensos sin calificación previa, no hay omisión antijurídica que genere responsabilidad…. No se configura la causa petendi de la pretensión; no hay causa para la obligación de pagar diferencias salariales".----------

------ Porque, conforme expliqué, el Poder Ejecutivo carece de potestad para desatender los recaudos que el Legislador impuso en el Estatuto; la omisión de realizar el procedimiento de calificación del accionante, torna imposible que pueda acreditar la condición de mérito que las normas de su revista requieren.----------

///

------ G. Sumado a ello, véase que “…este Poder Judicial jamás podrá suplantar al Poder Administrador, en la calificación de sus agentes. Su intervención será posterior, cuando la acción administrativa se aparte del bloque de legalidad, razonabilidad incluida. En SD Nº 4/SCA/05 (“V…”), decía: "La organización del aparato administrativo es de competencia del poder administrador, incluida la selección y promoción de sus agentes y no puede desconocerse su facultad de sujetarse, al efecto, a su propio criterio de eficacia, quedando libre de censura judicial ///-no de control- lo que disponga en tal sentido; naturalmente, siempre que ello no contradiga el principio de legitimidad, ni la razonabilidad".---

------ Abonando lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho… "Es facultad privativa de la autoridad administrativa lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales del agente, debiendo reconocérsele a aquélla amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr el buen servicio, en tanto no incurra en ilegitimidad o arbitrariedad.” (Fallos: 304:805, 307:1133).----------

------ En SD Nº 8/SCA/00 (“U…”), señalaba: “…no corresponde a los jueces sustituir a las mencionadas autoridades en la valoración de medidas… sino sólo controlar la legitimidad de su obrar, evitando la arbitrariedad y la lesión de derechos consagrados en la Constitución y las leyes. (Conf. C.N.C.A.Fed. Sala IV, 26/09/94, "Jelen…", La Ley 1995-B-499). “Cuando de controlar la actividad -discrecional o no- de la Administración se trata, los tribunales deben hacerlo desde la única

///

herramienta que -en virtud de la competencia que les ha sido constitucionalmente asignada- poseen, es decir, bajo el prisma de la juridicidad de aquella actividad. Si por discrecionalidad administrativa debe entenderse un ámbito de actividad que escapa a la predeterminación jurídica y que se integra por decisiones que son fruto de valoraciones extrajurídicas, forzoso es concluir que los jueces nada tendrán que decir en ese campo, al menos en aquello que hace exclusivamente a los ///factores metajurídicos involucrados. En definitiva, los jueces son sólo los guardianes del componente jurídico de la actividad desarrollada por el poder público ("Algunas reflexiones en torno del bien común y la discrecionalidad administrativa", Ignacio M. de la Riva, Rev. Arg. del Régimen de la Adm. Púb., Año XXII- N° 258, págs. 13/14).” Lo cual no importa que con esta cita adhiera a la teoría del acto no justiciable, sino que estimo llevarla a sus justos límites: mediando discrecionalidad, el control de la juridicidad queda circunscripto a la razonabilidad, en la medida en sea reclamada -después- por el sujeto legitimado.----------

------ Por todo lo cual voy a coincidir con el Dr. Pasutti y me pronuncio por el rechazo de la demanda instada por P.----------

------ A la misma primera cuestión el Dr. Rebagliati Russell dijo:----------

------ I. Los Sres. Ministros que me precedieron en la emisión de sus respectivos votos han desarrollado con suficiencia los extremos en los que actor y demandada fundan sus respectivas posturas, por lo que a ellos habré de remitirme, a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Solo reseño que el accionante trae ante esta jurisdicción su pretensión de reubicación

///

escalafonaria en la Categoría 12, con mas el pago de diferencias salariales, ambos reclamos basados en la aplicación de la ley I N° 105, de Carrera Sanitaria, art.14 inc. b), que según entiende, establece una recategorización automática.----------

------ II. Ya se han explayado también mis Colegas preopinantes sobre las diversas concepciones doctrinarias en relación a la naturaleza jurídica de ///la relación de empleo público, encuadrándola como una relación estatutaria o contractual. Agrego a ello lo dicho por Gallegos Fedreani, O.P., sobre que los autores de Derecho Administrativo consideran al contrato de empleo público como expresión de una relación de subordinación en la que los poderes, prerrogativas y derechos del Estado, como defensor del interés general, siempre deben prevalecer sobre los derechos del empleado, que sólo puede invocar un interés particular. “Es el Estado quien fija las pautas de la relación habida entre las partes, eliminando la autonomía de la voluntad del empleado. Se le reconoce al Estado incluso la facultad de modificar unilateralmente las condiciones esenciales que rigen esa relación” (conf. Petrela, Alejandra, Contratos Administrativos (en particular):…, en J.A. 2002-III-1580) (autor citado, “Ius Variandi” en el empleo público, Revista de Derecho Público, 2012-1, Empleo Público - I, Ed. Rubinzal - Culzoni).----------

------ Por ello, debo señalar también que cuando el agente ingresa en el empleo público, se encuentra sujeto a las disposiciones establecidas en el estatuto que regula la especial vinculación creada. Señala Bartolomé Fiorini que los estatutos y los convenios colectivos generales “…tienen nivel general, pues rigen por igual a quienes tienen o están en idéntica

///

situación en las escalas; establecen sus derechos, las obligaciones, las garantías, y sus formas de extinguirse los beneficios sociales, etc., creando también el estado jurídico del agente estatal. …El estado del agente no proviene de una norma indivisible sino de un conjunto complejo de distintas normas jurídicas que se aprueban o sancionan bajo ///el nombre de estatuto o convenio… Todos reglan la permanencia del agente en los cuadros como consecuencia del principio de estabilidad, el ascenso en la carrera y los derechos provenientes del estado de agente estatal” (“Derecho Administrativo”, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 2da. Edición actualizada, pág. 790).----------

------ Dentro de los derechos reconocidos por los estatutos a los agentes públicos, destaco aquí, por ser atinente a la controversia objeto de esta litis, el derecho a la carrera y su consecuente derecho al ascenso.----------

------ En particular, el derecho a la carrera ha sido definido como "...un derecho administrativo del agente cuando ha ingresado a la administración para gozar de todas las situaciones jurídicas y los beneficios que le conceden los estatutos". (conf. Rodinó, Fabián. El derecho a la carrera administrativa en la relación de empleo público, publicado en: Sup. Act. 31/10/2013, 1, La Ley 2013-F).----------

------ El mencionado autor trae las enseñanzas de Marienhoff, para quien el denominado "derecho a la carrera" es un derecho fundamental del agente público que comprende en su reconocimiento y protección: a) encontrarse correctamente encasillado o ubicado en el escalafón, b) la posibilidad de ascender, c) la viabilidad de ser trasladado, d) acceder al

///

retiro o jubilación en condiciones satisfactorias. Puntualiza este autor la importancia de hallarse bien "encasillado" dentro del escalafón, por cuanto dicho resguardo constituye la base para que el "derecho a la carrera" siga el curso debido, pudiendo progresar dentro de las clases, grupos y categorías previstas estatutariamente. En tal sentido, todo agente ///-como consecuencia del "derecho a la carrera"- cuenta con el derecho a ser correctamente "encasillado" (ubicado) dentro del escalafón.----------

------ Como derivación del derecho a la carrera surge el derecho al ascenso, es decir, a la promoción en la escala jerárquica desde grados inferiores a otros superiores. Claro está que este derecho no es exigible de forma automática, pues en tanto el servicio público se encuentra impregnado por el interés público que tiende a satisfacer, este último exige que los cargos superiores sean ocupados por quienes acrediten condiciones de capacidad y mérito a tal fin.----------

------ Por tal razón, los ascensos se encuentran contemplados por normas objetivas de los respectivos estatutos, que constituyen el sistema de promociones. El ya referido Rodinó expone que, según Sayagüés Laso, la Administración cuenta con facultades discrecionales en materia de ascensos, pero tal prerrogativa se encuentra generalmente limitada por textos constitucionales o legales que determinan su forma y mecanismos para efectuarlos. Las instancias de reclamos y recursos administrativos y acciones en instancia judicial operan como garantías de los afectados frente al incumplimiento de las normas aplicables en la materia o aquellas decisiones arbitrarias que afectan dicho derecho. (Trabajo citado supra).----------

///

------ En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza señala: "…Atendiendo al "fin de la carrera administrativa", a la continuidad y a ///la profesionalidad, y considerando que la continuidad no debe ser estática, sino dinámica -a diferencia del derecho al empleo (admisibilidad) y a conservarlo (estabilidad)- el derecho a la carrera consiste en el derecho a la mejora, ya sea en el orden jerárquico, por atribución de un cargo más elevado (ascenso), ya sea pecuniariamente, por aumento de sueldo o remuneración….. "En cambio cuando refiere al ascenso, aclara que "… No es un derecho subjetivo oponible a la Administración Pública. Es un derecho a ocupar la vacante, en grado superior con preferencia a otro candidato de menos mérito. En consecuencia no puede invocarse el derecho al ascenso: 1°) cuando la vacante no debe llenarse por economía o por no ser necesario el cargo a juicio de la Administración Pública; 2°) cuando se llena con candidatos de más mérito; 3°) cuando se produce incompatibilidad…" (ver Rafael Bielsa en Principios de Derecho Administrativo, Ed. El Ateneo, Bs.As. 1948, pag. 424) (Autos: "Landeau Norma Edith c/ Gobierno de la Provincia de Mza. s/ A.P.A.", Fecha: 11/8/2009).----------

------ Concomitante, Manuel María Diez explica que las facultades de la administración en materia de ascensos está limitada en general por el derecho positivo. El derecho a la carrera no configura un verdadero derecho subjetivo del funcionario. Comenta, además, que para efectuar el ascenso se pueden tomar distintos criterios: la antigüedad en el servicio, en cuyo caso el ascenso resultaría automático y sin libertad de elección de la autoridad administrativa competente. Vale decir que en este

///

supuesto no habrá discrecionalidad. El ascenso por elección que le deja, en cambio, a la autoridad administrativa competente plena libertad… En cuanto al ascenso por antigüedad se puede decir que, manteniéndose la ///relación, el funcionario tiene un derecho condicionado solamente a su capacidad normal y el transcurso del tiempo. En cuanto al ascenso por elección, que ocurre con motivo de la apreciación del mérito, el funcionario no puede tener ningún derecho subjetivo sino solamente un interés legítimo protegido en lo que respecta a las condiciones de competencia de la autoridad que efectúa el ascenso y al procedimiento que se ha empleado para efectuarlo. (“Derecho Administrativo”, Ed. Bibliográfica Omeba, Tomo III, págs. 464/465).----------

------ En punto a valorar los sistemas de promoción, comparto la opinión sentada por la Corte Suprema de Mendoza en el fallo al que aludí antes, en tanto sostiene que “En aras de la profesionalización del servicio, “… el criterio del "mérito" es recomendable sin duda alguna, porque a la vez que sirve de estímulo al agente para aumentar su eficacia y permite que a medida que las categorías vayan teniendo más importancia, los cargos sean desempeñados por las personas más idóneas…La "antigüedad" por sí sola, trasunta un medio "mecánico" no siempre apto para lograr que los intereses generales estén atendidos por los agentes más capacitados…" (ver Miguel S. Marienhoff, en Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot-Bs.As.1978; Tomo III-B págs.303/304) (Tribunal y autos citados supra).----------

------ III. En el análisis del caso concreto, queda claro que el accionante pretende su promoción a una categoría superior a la que detenta

///

(ascenso), por aplicación del estatuto específico que regula la carrera ///sanitaria. La normativa invocada en sustento de su pretensión establece que, luego del ingreso, el acceso del personal a los grados escalafonarios superiores será por dos sistemas distintos: a) una carrera jerárquica basada en el concurso y b) una carrera de antigüedad y mérito, basada en la promoción trienal, según calificación anual, conforme lo determine la reglamentación respectiva (art. 14 Ley I N° 105).----------

------ El Decreto I N° 775/86 reglamenta esta ley. Allí se establece que se entiende por “promoción trienal” a la que corresponde al agente por antigüedad y mérito, y a la que se hará acreedor al cumplir tres años de antigüedad en el grado reuniendo simultáneamente tres calificaciones anuales meritorias en el mismo. Dispone esta norma quién va a ser la autoridad administrativa encargada de calificar: el jefe inmediato superior, y en aquellas instituciones en las que la complejidad lo permita podrán calificar hasta las tres instancias superiores, en cuyo caso la calificación saldrá del promedio de las calificaciones de cada instancia. Y además, claramente expresa que “El puntaje asignado en la calificación del agente, además de ser un elemento necesario para la promoción, tendrá una evaluación especial en los concursos de antecedentes”.---------

------ Conforme a ello, puede decirse que el sistema legal descripto, art. 14 inc. b) de la Ley I N° 105 y su Decreto reglamentario, prevé la promoción trienal no sólo basada en la antigüedad del agente sino que, además, requiere la calificación con motivo de la apreciación del mérito. Esta última implica la valoración anual de la conducta y aptitud del agente por parte del órgano atribuido de competencia para ello, para

luego elaborar el orden de méritos pertinente. A los efectos de la ///calificación, dice el Decreto Reglamentario, se tendrán en cuenta los siguientes ítems mínimos: a) Para personal con responsabilidad de conducción: 1- Capacidad Organizativa, 2- Toma de decisiones, 3- Capacidad conductiva, 4- Capacidad de formación del personal a su cargo (actitud y aptitud formativas). b) Para todo el personal de todos los agrupamientos: 1) Conocimiento del trabajo, 2) Calidad de trabajo realizado, 3) Utilización del tiempo de labor, 4) Laboriosidad, 5) Aptitud para el aprendizaje, 6) Capacitación, 7) Espíritu de cooperación, 8) Asistencia y puntualidad, 9) Relaciones humanas y 10) Presentación personal.----------

------ También dispone esta reglamentación que el agente deberá acreditar una calificación no inferior al 40% del total posible en tres períodos continuos o discontinuos en el grado de revista. Y para finalizar, establece que se diseñará la planilla correspondiente, la que deberá ser igual para todos los agentes de la carrera.----------

------ En definitiva, tal como lo expresaron los pre votantes, la promoción trienal pretendida por el señor P. no es automática, pues no depende sólo de la acreditación de la antigüedad en el cargo de revista, sino que requiere, concomitante e indefectiblemente, la calificación que en forma anual debe realizar el órgano competente.----------

------ Sentado lo precedente, advierto que el actor no ha acreditado la existencia de la mentada calificación de mérito emitida por la autoridad ///administrativa, pues no obra en la documental aportada la planilla de

calificación que a tal fin debe confeccionarse. Esto, como ya dije, es condición sine qua non para la aplicación del sistema de promoción establecido en el estatuto en cuestión. Por consiguiente, su pretensión de ascenso a un cargo superior deviene inadmisible, atento no contar con los recaudos estatutarios requeridos a tal fin.----------

------ Corrobora el criterio expuesto la existencia de leyes que dispusieron excepciones al procedimiento de calificación de los agentes establecido por la Ley I N° 105, tales las Leyes I N° 257 y I N° 422. Bajo tal paragua legal el Sr. P. fue reubicado en la Categoría 9 y Categoría 10, respectivamente, conforme surge del informe obrante a fs. 19/20 del expediente administrativo N° 05370 - SS, prueba documental agregada a estos autos y corroborado con la pericia contable obrante a fs. 193/196. A posteriori, también puedo mencionar el dictado de las Leyes I N° 470 y I N° 497, con idéntica mecánica de excepción, las que si bien han sido dictadas durante el transcurso de este proceso, constituyen derecho provincial vigente.----------

------ Además, abundo ahora para destacar que entiendo intrascendente, a los fines de la resolución de esta litis, que la ley de emergencia económica estuviera o no vigente en el estado provincial, pues aún sin este marco normativo emergencial, el derecho invocado por el Sr. P. sólo puede ejercerse en las condiciones de su vigencia, a las que ya me he referido.----------

///

///--- A resultas de lo expuesto, en tanto no prospera la pretensión de reubicación escalafonaria, no procede expedirme sobre las diferencias salariales reclamadas como derivadas de aquélla.----------

------- A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ Según he votado la primera propicio: 1) RECHAZAR la demanda instaurada por el Sr. P. O. P. (D.N.I. Nº 10.937.817) contra la Provincia del Chubut; 2) Costas a la parte actora (art. 69 CPCC); 3) Propongo regular los honorarios de los letrados, al entonces Sr. Fiscal de Estado Dr. D. G. C., por su intervención en la primera etapa, en el 4% (1/3 del 12%) del monto del proceso que será el quantum establecido en la pericia obrante a fs. 193/194, con más intereses calculados a la Tasa Activa para Préstamos Personales del B. d. C. S.A. hasta la fecha en que el pronunciamiento quede firme, que se establecerá en la etapa de ejecución. A sus apoderados Dres. C. M. M. y F. A. P., en forma conjunta, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Por las dos etapas siguientes, al ex Sr. Fiscal de Estado Dr. B. M. E. en el 8% (2/3 del 12%) sobre idéntica suma. A su apoderado Dr. C. M. M., en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Sobre idéntica base, al Apoderado del actor, Dr. E. A. M., en el 9,1% (7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5 incs. a) a f), 6, 8, 9, 37 y 46 Ley XIII N° 4. Todo, sin perjuicio del mínimo legal establecido (art. 7, primer párrafo Ley XIII N° 15), y con más IVA si ///correspondiere. Al Sr. Perito Contador G. J. D. L., en el 3% calculado de la misma manera (art. 60 Ley XIII N° 4).----------

///

------ A idéntica cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Conforme voté la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Pasutti.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. Rebagliati Russell:----------

----- Comparto los votos de los Sres. Ministros preopinantes.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente;----------

----------SENTENCIA----------

------ 1º) RECHAZAR la demanda instaurada por el Sr. P. O. P. contra la Provincia del Chubut.----------

------ 2º) COSTAS a la parte actora (art. 69 CPCC).----------

------ 3º) REGULAR los honorarios de los letrados, al entonces Sr. Fiscal de Estado Dr. D. G. C., por su intervención en la primera etapa, en el 4% (1/3 del 12%) del monto del proceso que será el quantum establecido en la pericia obrante a fs. 193/194, con más intereses calculados a la Tasa Activa para Préstamos Personales del B. D.///C. S.A. hasta la fecha en que el pronunciamiento quede firme, que se establecerá en la etapa de ejecución. A sus apoderados Dres. C. M. M. y F. A. P., en forma conjunta, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Por las dos etapas

siguientes, al ex Sr. Fiscal de Estado Dr. B. M. E. en el 8% (2/3 del 12%) sobre idéntica suma. A su apoderado Dr. C. M. M., en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Sobre idéntica base, al apoderado del actor, Dr. E. A. M., en el 9,1% (7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5 incs. a) a f), 6, 8, 9, 37 y 46 Ley XIII N° 4. Todo, sin perjuicio del mínimo legal establecido (art. 7, primer párrafo Ley XIII N° 15), y con más IVA si correspondiere. Al Sr. Perito Contador G. J. D. L., en el 3% calculado de la misma manera (art. 60 Ley XIII N° 4).----------

------ 4°) REGÍSTRESE y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel A. Rebagliati Russell. Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 20/12/2013 y registrada bajo el N°11/SCA/2013. CONSTE.----------

///