000632/2022

Comodoro Rivadavia, veintisiete de octubre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: ”**I. J. I. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/Acción de amparo**” Expte. nº 632 Año 2022.

I. La actora interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, solicita se condene a la administración a dictar el acto administrativo que la promocione al cargo de Directora de Despacho, en el área de la Secretaría de la Mujer, Género, Juventud y Diversidad, derecho del que resulta privada. Invoca los arts. 43, 25,17,16,14 y 14 bis CN y tratados internacionales.

Pide como medida cautelar mientras se sustancia el presente, que se libre oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fin que suspenda el Concurso al que se ha llamado en virtud de la Resolución nº 1201-21 del 27 de mayo de 2021.

Dice que la realización del concurso pone en peligro concreto y actual su derecho adquirido al cargo que se pretende sea concursado.

Sostiene la procedencia de la acción de amparo en el efecto de hacer cesar la violación a derechos constitucionales como de tratados internacionales y el cumplimiento de la obligación de hacer a cargo de la administración conforme acuerdos paritarios celebrados.

Manifiesta que la acción es temporánea conforme surge de la carta documento remitida a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia que demuestra que ha sido interpuesta dentro del término de treinta días hábiles.

Sostiene que esta acción es el remedio más rápido, expedito y sencillo para su reclamo y protección de los derechos invocados.

Relata los hechos que sustentan la acción de amparo.

Manifiesta que se desempeña como Directora de Despacho desde el 4 de marzo de 2020, en el área de la Secretaría de la Mujer, Género, Juventud y Diversidad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por Resolución n° 844/2020 que ilegítimamente le asignó la categoría 23, cuando correspondía la categoría 24.

Señala que este incorrecto encuadramiento será objeto de reclamación por vía contenciosa administrativa, de lo que hace reserva.

Dice que el 27 de mayo de 2021 se dictó la Resolución n° 1201-21 por la que se autoriza el concurso para cubrir el cargo al que tiene derecho ya adquirido.

Sigue relatando que, en el marco de las negociaciones paritarias del año 2021, se firmó un Acta Acuerdo entre el Ejecutivo Municipal y los representantes del Sindicato de Obreros y Empleados Municipales (SOEM) y la Asociación del Personal Jerárquico (APJ), el 12 de julio de 2021. Destaca que en la cláusula TERCERA la administración se comprometió a confirmar las subrogancias que se venían desarrollando, en los plazos que surgen de la misma.

Señala que conforme ello, dado que la fecha de su designación provisoria era anterior al 31/12/2020, correspondía que la confirmaran en el cargo dentro del plazo de 30 días de la firma del acuerdo, lo que no se cumplió.

Sostiene que también correspondía que se dejara sin efecto el llamado a concurso del cargo que reclama, en virtud de la obligación asumida en el acuerdo.

Manifiesta que conforme surge de la documental que adjunta, se han realizado por resoluciones colectivas e individuales la confirmación y promoción de otros empleados que se encontraban en la misma situación.

Dice que el 19 de octubre de 2021, se dicta la Resolución n° 2804/21 que en sus considerandos sostiene:” Que por ello el Poder Ejecutivo Municipal, en el marco del trabajo conjunto con las entidades

gremiales, resuelve en la Cláusula Tercera: se confirmarán las subrogancias que se vienen desarrollando, de acuerdo al estatuto vigente (otorgadas hasta el 30 de junio de 2021…)". Agrega que en función de esta norma se procede a confirmar 260 subrogancias de cargos, según el detalle que se consigna en el Anexo I.

Apunta que en dicho Anexo I, numeral 132, se dispone en relación a su persona que "Titulariza categoría no cargo". Es decir, que se le otorga la categoría 23 que se abonaba en concepto de diferencia de remuneración por mayor función, pero no se le confirma en el cargo que subroga.

Sostiene que esta diferenciación es un apartamiento de la obligación y compromiso asumido por el Poder Ejecutivo Municipal en el Acta Acuerdo que conculca su derecho a la carrera municipal y garantías constitucionales.

Menciona que con motivo de ello reclamó varias veces por sí misma y por medio de las organizaciones gremiales, sin resultado positivo.

Expone que la Directora General de Relaciones Laborales, Empleo, Desarrollo y Capacitación en nota del 16/12/2021, informa al Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia respecto a su situación y señala que:"…la agente fue designada en forma provisoria en el cargo de Dirección de Despacho, hasta tanto se llame a concurso. El proceso de concurso gira por Resolución n° 1201-21 y a la fecha no pudo realizarse la apertura de sobres en función de una presentación realizada por las entidades gremiales. Contamos con 5 sobres de postulantes (agentes municipales) interesados en participar del mismo. En función del proceso de concurso, la agente, salvo mejor criterio de la superioridad, no puede ser confirmada en el cargo de la Dirección de Despacho…".

Indica que surge de esta comunicación que la existencia del llamado a concurso previo es la causa por la que no se le confirma en el cargo, sin tener en cuenta que el mismo debió ser dejado sin efecto atento el Acta Acuerdo celebrada que modificó las situaciones previas existentes.

Destaca que el acuerdo celebrado no tiene ninguna limitación respecto a aquellos cargos de los cuales se estuviera en proceso de concurso para su cobertura, por lo que la restricción enunciada carece de fundamento.

Expone que lo sucedido constituye un trato discriminatorio en relación a los demás agentes que fueron confirmados. Enuncia y detalla los mismos.

Explica que por el incumplimiento denunciado debió remitir carta documento a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia intimando que se le promociones el cargo, transcribe el texto de la comunicación, dice que no fue contestada.

Solicita se haga lugar a la acción de amparo y se condene a la administración a dictar el acto administrativo que le promocione en el cargo de Directora de Despacho que reclama. Ofrece prueba testimonial y confesional y acompaña documental. Formula reserva de ocurrir ante organismos internacionales.

II. La temporaneidad de la presentación es un elemento de relevancia, a tal punto que constituye un verdadero presupuesto de la acción.

El art. 4 de la Ley V 84 modificado por Ley V 180, establece que la acción de amparo debe interponerse en el plazo de treinta días hábiles de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.

La actora toma como punto de partida para el cómputo del plazo la carta documento remitida por su parte intimando a la administración el cumplimiento de la obligación asumida por el Acta acuerdo con las entidades gremiales.

No se informa la fecha de la carta documento, pero surge del mismo. La intimación fue dirigida en forma genérica a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, no a un funcionario determinado o al Sr. Intendente y fue recepcionada el 27 de setiembre de 2022 por una persona que se identifica como M. C. o C., la letra no es totalmente legible, sin consignar documento de identidad y función de dicha persona, circunstancia que enerva la eficacia de esta notificación y la certeza de que llegó a la esfera de conocimiento de la autoridad administrativa, por no estar determinada la persona a quien se dirige la misma.

De los dichos de la actora surge que el acto lesivo denunciado es el incumplimiento de la administración pública en promoverla en el cargo de Directora de Despacho en el área de la Secretaría de la Mujer, Género, Juventud y Diversidad, que detenta en forma provisoria conforme Resolución n° 844/2020 y a partir del 4 de marzo de 2020, conforme el acuerdo celebrado entre el Poder Ejecutivo Municipal y las entidades gremiales municipales.

En este acuerdo se pactó que se confirmarían las subrogancias que se vienen desarrollando de acuerdo al estatuto vigente con el cronograma siguiente: Subrogancias al 31-12-2020 en el plazo de treinta días de la firma…. El acuerdo se firmó en julio de 2021.

Con motivo del mismo, se dictó la Resolución 280421 de fecha 19 de octubre de 2021 en la que se confirmó a partir del 1ro de octubre de 2021 a los agentes municipales que detallan en el Anexo I que forma parte de la misma como "Titularización categorías al 30/6/2021", en los cargos y categorías asignados mediante las resoluciones allí identificadas.

En dicho Anexo se consigna en el numeral 132. Agente I. J. I., categoría 21 a categoría 23 Resolución 844/2020 Inicio 4-3-20. Cargo Directora de Despacho.

Motivo: Vacante. Observaciones: Titulariza categoría no cargo según acta firmada con entidades gremiales.

Este es el acto lesivo denunciado y que agravia a la actora que, se confirma con el despacho de la Directora General de Relaciones Laborales, Empleo, Desarrollo y Capacitación, nota del 16/12/2021 que informa al Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia respecto a la situación de la actora y los motivos por los que no se confirma en el cargo, esto es la pendencia del concurso por cargo vacante de fecha 27 de mayo de 2021 Resolución 1201-21.

Estos fueron los actos que motivaron los reclamos que dice haber realizado la actora por intermedio de las entidades gremiales y en forma personal- que no acredita-, que configuran el punto de partida para el plazo de interposición de la acción de amparo.

El cotejo de las fechas señaladas, reconocidas e informadas por la actora, datan del año 2021, siendo el último acto de fecha diciembre de 2021 (nota de la Directora de Relaciones laborales), por lo que se evidencia que la acción interpuesta el 21 de octubre de 2022 es extemporánea por haber transcurrido en exceso el plazo de ley para interponer la acción (art 4 Ley V 84 y 180).

La carta documento remitida por la actora en setiembre de 2022 en forma indeterminada y genérica a la "Municipalidad de Comodoro Rivadavia" no modifica la fecha en que se produjo el acto u omisión lesiva de los derechos constitucionales cuya protección invoca, ni el conocimiento que tuvo de los mismos.

Sin perjuicio del defecto señalado, seguiré con el análisis de la admisibilidad formal de la acción de amparo a los fines de no incurrir en un exceso formal.

III. Dentro de los derechos fundamentales de las personas garantizados por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial, se encuentran los derechos de

trabajar y ejercer profesión y al escalafón en la carrera administrativa (arts. 14 C.N y,18,23 y 24 Const. Prov.). Tales derechos no son absolutos sino que encuentra su límite conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.

La reseña realizada demuestra que el derecho de la actora no ha sido vedado, esto es así pues como reconoce fue designada en forma provisoria como Directora de Despacho Subrogante en el área de la Secretaría de la Mujer, Género, Juventud y Diversidad (Resolución 844/20) por vacancia del cargo y hasta que se realizara el concurso pertinente. Se llamó a concurso por Resolución 1201-21 de fecha 27 de mayo de 2021, habiéndose postulado la totalidad de cinco agentes. La facultad de concursar de la actora no ha sido vedada, no surge esto de autos ni es denunciado por la parte.

Cabe señalar que el Estatuto y Escalafón del Empleado Municipal (Ordenanza 6418/97 texto ordenado) es la norma aplicable, además de la Carta Orgánica Municipal, que determina el ingreso a la administración municipal, la carrera administrativa y escalafón de categorías de empleados, como el sistema de elección para los distintos estamentos de la organización del personal, siendo autoridad de aplicación el Intendente Municipal que puede delegar funciones al área de Recursos Humanos.

Esta legislación en los artículos 28 a 31 establece el sistema de selección para el ascenso a los distintos grados del escalafón, entre ellos, determina en caso de cargo vacante, el llamado a concurso, detalla los distintos tipos de concursos, la forma y plazo para convocar y notificar el llamado a concurso y requisitos previstos para los postulantes.

Reparase que la ordenanza citada- acto legislativo y norma de mayor jerarquía- no puede ser en principio modificada por el Acta Acuerdo a la que alude la actora. Sumado a esto, la pendencia del concurso previsto por

Resolución n° 1201-21 (27/5/2021), en el que se informa hay cinco agentes inscriptos, y en el que la actora ajustó su conducta, impide que se nombre sin más y en forma directa en el cargo a la peticionante.

Conforme surge del relato de la actora, esta no impugnó el llamado a concurso, siendo este el modo previsto por el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, para acceder al cargo que pretende.

El acta acuerdo posterior no modifica ni anula el concurso para cubrir el cargo de Directora de Despacho vacante.

Reitero, la pretensión de la actora de que se le designe en forma directa sería establecer un privilegio en su favor conculcando derechos de terceros a la carrera administrativa.

Cabe tener en cuenta que la organización del personal administrativo, la selección y promoción de sus agentes es competencia del poder administrador y a tal efecto, no puede desconocerse su propio criterio de eficacia. En el caso particular no se ha demostrado la falta de razonabilidad o la arbitrariedad manifiesta invocada o que la administración haya conculcado el ordenamiento jurídico vigente.

La carrera administrativa y la reglamentación vigente determina que los cargos vacantes serán cubiertos mediante el llamado a concurso, conforme surge de los arts. 28 a 34 del Estatuto citado, norma que la actora no tacha de inconstitucionalidad y a la que adecuó su conducta.

La regularidad del procedimiento concursal seguido por la Administración excluye la arbitrariedad invocada por la accionante no surgiendo de autos que sus derechos hayan sido conculcados.

A mayor abundamiento, se ha dicho que la vía del amparo resulta admisible en situaciones extremas que revelen una imprescindible necesidad de ejercerla, sin olvidar, primordialmente, que ha sido previsto para

lograr una tutela de los derechos humanos y no para proporcionar resguardo a intereses de exclusiva índole patrimonial, máxime en aquellos supuestos en que se presenta la posibilidad de intervenir el Poder Judicial en actos que competen a la administración pública … 6 – Consentir que un remedio jurisdiccional excepcional como el amparo pueda ser utilizado para atacar actos administrativos que admiten recursos específicos, implicaría limitar y, finalmente suprimir la ejecutoriedad de las decisiones administrativas, a la vez que marginar la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia por medio de pronunciamientos de los órganos de justicia ordinaria, ámbito extraño al previsto constitucionalmente (en este sentido Sala A S.D n° 14/21, entre otras).

Sabemos que es un axioma del Derecho Administrativo que los actos de esta naturaleza gozan de presunción de legitimidad, razón por la cual deben ser considerados válidos hasta tanto sea declarada judicialmente su nulidad. De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que lo considera ilegítimo, debe alegar y probar dicha ilegitimidad que en el particular debe ser manifiesta (Ley V 84).

La interesada debe demostrar claramente la arbitrariedad invocada, no siendo suficiente su mera alegación.

Reitero, en el particular la actora no demuestra que la afectación de los derechos invocados habiliten la vía excepcional y no pueda ser debatido por la vía contenciosa administrativa. Es más, en su escrito la parte ha hecho reserva de accionar por la vía contenciosa administrativa por la categoría que reclama, lo que demuestra la necesidad de mayor debate y prueba.

En consecuencia, por no reunir los requisitos previstos para su operatividad declaro la

inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta por la actora contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

IV. Atento lo resuelto, no corresponde expedirse con relación a la medida cautelar requerida por la actora.

V. Las costas de esta instancia se imponen a la actora (arts. 69 CPr.). Los honorarios de los letrados se regulan teniendo en cuenta la labor desarrollada, etapa del proceso, naturaleza del mismo, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados y ley V 84.

Por ello **RESUELVO:**

1) Declarar inadmisible la acción de amparo interpuesta por la actora contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por los fundamentos expuestos en los considerandos.

2) Imponer las costas a la actora.

3) Regular los honorarios de los Dres. D. S. y D. A. T., en forma conjunta, en la suma de 10 jus.

4) Tener presente las reservas realizadas.

5) Regístrese, notifíquese, oportunamente archívese.

REGISTRADA BAJO EL Nro. 505 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS