619/2023

Comodoro Rivadavia, 28 de septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "F., M. A. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 619/23, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

I.- La actora promovió acción de amparo contra la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, peticionando "contra los actos administrativos (que no precisa)", en cuanto invoca que los mismos "cercenan su acceso a la re categorización inmediata superior".

En forma conjunta peticiona medida cautelar innovativa, a fin que se disponga la suspensión de las recientes designaciones realizadas en la "Dirección General de Higiene Urbana y Estrategias Urbano Ambientales de la MCR", hasta tanto se realice un informe sobre las designaciones efectuadas, sin describir los presupuestos para su procedencia.

Considera que la demandada en forma ilegítima ha categorizado a distintos empleados –que no cumplen con los recaudos de ley-, mientras que al amparista no se lo ha reconocido.

Aduce que la ilegitimidad se configura ante la "falta de respuesta a su pedido de re categorización", vulnerándose de este modo su "derecho a trabajar en condiciones de equidad", alegando "discriminación" en su contra.

Cuenta que en el 2018 logró su promoción a la categoría 23, en la Dirección Operativa Saneamiento y Fiscalización Ambiental de la MCR, categoría en la que se ha desempeñado desde entonces, sin perjuicio de haber

cumplido tareas además en la categoría inmediata superior (cat. 24) desde hace varios años.

Dice que en el marco del Expte. 2494-F-2007, el **12/06/2023**, presentó nota solicitando su promoción a la categoría inmediata superior, asegurando que cumple con los requisitos legales para acceder a la misma, la cual no fue contestada por el municipio.

Asevera que se han efectuado diversas designaciones en distintas áreas del municipio, sin contar con los recaudos legales, y tan sólo con la anuencia de los representantes gremiales, en violación a las previsiones de la Ordenanza 6418/97 y sus modificatorias.

Alega que habiendo solicitado oportunamente su promoción, en función de la vacante y el cargo ejecutivo que ostenta no tuvo respuesta, mientras sin requerirse idoneidad alguna se están produciendo ingresos irrestrictos de otros empleados, demostrando ello a su modo de ver una discriminación en su contra.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho y solicita se lo promueve a la categoría inmediata superior.

Oportunamente se presenta la MCR, y emite informe circunstanciado en los términos del art. 4 de la Ley XIII N° 27, dando cuenta del interés municipal comprometido en la solicitud.

Reconoce que el actor es empleado municipal y que por Resolución 2749/21, del 13 de octubre de 2021, presta funciones en el ámbito de la "Unidad de Gestión Municipal dependiente de la Subsecretaría de Redes y Transporte Públicos", con categoría 23.-

Explica que en ejercicio de la atribución reconocida por la Carta Orgánica Municipal en el art. 96 inc. 11 al Poder Ejecutivo Municipal, éste ha emitido la **Resolución 2175/23, del 15 de junio de 2023**, por la cual se aprobó una nueva estructura orgánicafuncional para aquella Subsecretaría, creándose distintos cargos con asignación de misiones y funciones, entre ellos, la Dirección Gral. de Higiene Urbana y Estrategias Urbano Ambientales (cat. 24).

Precisa que dicha categoría -máxima dentro del escalafón municipal- obedece al tipo de cargo, Director General, en un área específica de la Municipalidad, bajo el cual se encuentra un complejo diagrama de adjuntos, auxiliares, direcciones, departamentos y cargos operativos (40 consignados), que obedece a la complejidad de la función asignada, control del servicio público de gestión de los residuos que se generan en el municipio en sus múltiples categorías, en el marco de la profusa normativa dictada en la materia desde la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión Integral de Residuos Domiciliarios a la normativa complementaria local, provincial, nacional y supranacional.

Sostiene que esta materia, afecta distintas áreas del saber humano, y requiere formación que llega a grados universitarios (p. ej. en ingenierías –Res. Min. 1232/01-, licenciaturas –Ord. Min. 1487- y tecnicaturas superiores).

Apunta que por tal motivo en la Resolución 2175/23, en su página 6° del Anexo de nomenclador detalla -en su primer punto- como requisito para acceder a esta Dirección General un título de grado

universitario relacionado con la Gestión Ambiental y Gestión de Residuos Sólidos Urbanos, más experiencia en la temática.

Añade que desde este cargo se dirigirá y supervisará la labor de otros profesionales, lo cual sería imposible de cumplir sin un título de grado universitario y exhaustiva formación en la materia.

Puntualiza que habiendo entrado en vigencia el nuevo organigrama con nomenclador de misiones y funciones, por su publicación en el Boletín Oficial N° 103/23 del 18 de Julio de 2023, la misma no fue impugnada por la amparista ni por terceros, lo cual activó el procedimiento de titularización de cargos reglados por citada Res. 1225/06, que a la fecha se encuentra en desarrollo por lo que todavía no se ha emitido la norma de promoción (para los cargos equivalentes) y llamado a concurso (para los cargos nuevos), lo cual no es una potestad meramente discrecional sino una función estrictamente reglada.

Aclara que conforme este régimen, el actor no cumple ni ha denunciado cumplir a la fecha, con un cargo equivalente a la Dirección General que pretende acceder, por lo cual su pretensión resulta claramente infundada.

Denuncia como interés público comprometido: (i) la garantía constitucional de la idoneidad para acceder al cargo público (art. 16 de la Const. Nacional, 67 de la Const. Provincial, art. 22 de la Carta Orgánica Municipal y art. 11 del Estatuto y Escalafón del Empleado Público Municipal) (inc. 3 del art. 22 de la Const. Provincial y art. 20 de la Carta Orgánica Municipal); (ii) el principio de autonomía municipal (art. 225 de la Const. Provincial) que veda la

pretensión del actor en cuanto a mediante un acto jurisdiccional -sin acto resolutorio administrativo municipal de promoción o concurso (conf. art. 96 de la COM)- un empleado ajeno al Poder Judicial acceda a un cargo de empleo público administrativo municipal. Lo cual implicaría también un agravio a la garantía de separación de poderes derivado del sistema republicano de gobierno bajo el cual se organiza la Provincia del Chubut (art. 1 de la Const. Provincial).

Destaca que el actor no detenta ni invoca un derecho vulnerado a titularizar el cargo al que pretende acceder porque no encuadra en el supuesto 2 del Anexo de la Resolución Nro. 1225/06 (a la fecha ejerce otro cargo no equivalente).

Alega que en todo caso, como empleado público provincial tendría derecho a participar en el concurso de antecedentes y oposición, a la par que el resto de los empleados públicos municipales, como medio de acreditar la idoneidad que exige la garantía constitucional para ejercer la función, siendo este el límite de su interés legítimo tutelable.

Agrega que –de su legajo personal- no surge que resulte titular del grado universitario necesario para acceder al cargo, ya que al ingreso a la relación de empleo público denunció contar sólo con grado “prim. completo”, sin que a la fecha haya informado a su Estado empleador haber cursado estudios secundarios y universitarios, ni contar con alguno de los títulos requeridos por la norma.

Expresa que la medida pretendida vulneraría además el debido proceso adjetivo administrativo, y que el procedimiento de acceso a los cargos tiene

condicionantes p. je. presupuestarios, que exceden el anhelo de los aspirantes para que se inicie inmediatamente cada concurso.

En cuanto a la medida cautelar requerida, indica que no se cumplen los requisitos para su procedencia, a saber: (i) No se acredita mínimamente el presupuesto de verosimilitud del derecho. Del relato de los hechos el actor invoca como pretensión insatisfecha un acceso directo al cargo que no tiene fundamento en los antecedentes del caso ni en la norma municipal que cita. Y en tal contexto la medida de no innovar se torna arbitraria, porque restringe el debido obrar municipal en ejercicio de la atribución que le otorga el art. 96 de la Carta Orgánica Municipal; (ii) Tampoco acredita el peligro en la demora; alega como tal que la omisión de la medida acarrearía "daños irreparables" más ni siquiera cita cuáles serían.

Añade que no se invoca ni se evidencia del relato de los hechos razones por las cuales el actor estaría impedido de impugnar administrativa o judicialmente, en la oportunidad en que la Municipalidad inicie el procedimiento de selección que se contraponga a sus intereses.

II.- Corresponde entonces, decidir ahora la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es

diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

El criterio de amplitud que mantengo en el examen de la admisibilidad preliminar del amparo, en el caso reconoce límites por tratarse de hechos, actos u omisiones cuestionados que devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.

Bajo estas premisas, verifico que la presentación es extemporánea, ya que los hechos que relata la accionante como violatorios de su derecho los sitúa desde que en el marco del Expte. 2494-F-2007, el **12/06/2023**, solicitó su promoción a la categoría inmediata superior, sin obtener respuesta de la demandada, mientras los presentes se interpusieron el **08/09/23.**

La conducta que se cuestiona como lesiva, es la omisión de la MCR en dar respuesta a su pedido de promoción directa a categoría superior (cat. 24), aduciendo que el amparista cumplía los recaudos legales a tal efecto.

En cuanto al recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).3.- Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -Inexistencia de medio idóneo:

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

Ahora bien, de las constancias arrimadas a la causa, no resulta una norma municipal que habilite la “promoción directa” que pretende el amparista, como asimismo surge evidente que el mismo no reúne los recaudos exigidos por la normativa aplicable (Resolución 2175-23 y 1225/06) para acceder al cargo al que aspira (categoría 24).

Sin pretender entrar a la cuestión de fondo, de la normativa adunada surge como requisito insalvable para desempeñarse en la categoría 24 a la que pretende acceder "por promoción directa" el actor, que se trate de agente con "título universitario relacionado con la Gestión Ambiental y Gestión de Residuos Sólidos Urbanos", más experiencia en la temática.", circunstancia que el actor no invoca como tampoco ha sido acreditada, carga que pesaba sobre el mismo atento la acción intentada.

A mayor abundamiento, tampoco el presentante cumpliría el cargo y/o cargo equivalente a la Dirección General a la que pretende acceder, ya que se desempeña subrogando en la cat. 23. (Dirección Operativa de Fiscalización en Unidad Gestión Municipal), ni tampoco demostró haber cumplido tareas en la cat. 24 tal como invoca.

Tampoco acredita la irregularidad del resto de las designaciones efectuadas en el municipio que denuncia, y ni siquiera funda los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar que peticiona.

Por todo lo expuesto, no se configura la ilegalidad o arbitrariedad que denuncia, y mucho menos en forma manifiesta.

Tampoco surge petición rechazada en sede administrativa respecto de su reclamo, habiendo la accionante descartado injustificadamente el medio legal más idóneo para canalizar su reclamo, planteando en los presentes cuestiones que exceden el marco acotado del amparo.

Por todo lo expuesto, no corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 de la

Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84, y en consecuencia, en atención a su accesoriedad corresponde rechazar la medida cautelar solicitada.

III.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoada por el Sr. M. A. F. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, conforme los considerandos respectivos.

2) Rechazar la medida cautelar solicitada, conforme considerando respectivo.

3) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. G. A. C., en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

4) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 539 AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS