**Expte. Nº 27712/2008 – “Amato Lorena Fernanda y otro c/ EN-DNM y otro s/empleo público” – CNACAF – SALA V – 04/06/2015**

Buenos Aires, de junio de 2015.- MC

VISTO:

La presentación efectuada por la parte demandada a fs. 358/388, replicada a fs. 390/392; en relación con lo dispuesto en la sentencia agregada a fs. 354/357;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante la sentencia dictada el 26 de agosto de 2014, agregada a fs. 354/357, este Tribunal admitió el recurso de apelación deducido por la parte actora, revocó el pronunciamiento recurrido, y dejó sin efecto las Disposiciones nros. 57491 y 57611 del 8 de agosto de 2008, mediante las cuales habían sido desestimados los reclamos administrativos deducidos por las demandantes a fin de que se les asignara la categoría escalafonaria Nivel “D”, o una remuneración equivalente a la que perciben los agentes de dicha categoría pues, según entendió la autoridad administrativas “las tareas que desempeñaban las agentes resultan acordes con el Nivel…asignado y que a los fines de acceder a un nivel superior al de su situación de revista deberá presentarse en los procesos de selección previstos por el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (decreto 993/91)”.-

Para así decidir, en la sentencia referida se consideró que dichos actos administrativos exhibían vicios en su motivación pues “… la demandada no expresó en forma concreta las razones en que ellos se fundan, sino que invocó diversos motivos de un modo genérico y amplio sin haber realizado una adecuada relación con los antecedentes del caso” (cfr. fs. 356vta/357).-

En tales condiciones, en el fallo se condenó a la Dirección Nacional de Migraciones a que se expidiera nuevamente respecto del reclamo de las actoras, bajo apercibimiento de asignarles la categoría Nivel “D”, pretendida en autos, de oficio.-

II.- Que a fs. 358/388 la parte demandada manifestó haber dado cumplimiento con lo ordenado en el fallo dictado por esta Sala y acompañó la copia de las disposiciones nro. 3437 y 3438, del 16 de septiembre de 2014, dictadas por el Director Nacional de Migraciones. Mediante las cuales se rechazó el reclamo deducido por las agentes Lorena Fernanda Amato y Micaela María Guadalupe Hollmann a fin de que se les asignara la categoría escalafonaria Nivel “D”; por entender que “no es jurídicamente factible la promoción automática de un nivel escalafonario a otro en la Planta Permanente como la pretendida por la agente, ya que la única forma posible es que los agentes se sometan a los concursos correspondientes cuando existan vacantes, circunstancia que en la actualidad no es factible atento al congelamiento de vacantes en la Planta Permanente de la Administración Pública Nacional por las sucesivas leyes de presupuesto (…) desde el año 2000 hasta el presente” (cfr. fs. 364 y 369; 379 y 384).-

III.- Que a fs. 390/392, las demandantes solicitaron que se hiciera efectivo el apercibimiento dispuesto en la sentencia de fs. 354/357 y, en consecuencia, se las designara en la categoría Nivel “D” reclamada en autos. En tal sentido, manifestaron que las nuevas disposiciones nro. 3437 y 3438, dictadas por el Director Nacional de Migraciones exhiben los mismos vicios de motivación que las dictadas con anterioridad y revocadas por este Tribunal. En ese sentido, señala que dichos actos se fundaron en “afirmaciones generales y dogmáticas” sin haber dado cumplimiento con lo ordenado en el pronunciamiento de esta Sala del 26 de agosto de 2014; debido a que en tales actos administrativos se omitió indicar a qué procesos de selección previstos en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, regido por el Decreto nro. 993/91, se debían sujetar; qué requisitos específicamente exigidos por esa reglamentación debían cumplimentar para el acceso al Nivel “D”; y, además, tampoco se informó si los restantes empleados de la Dirección Nacional de Migraciones que cumplen las mismas funciones de inspector o supervisor y se hallan designados en ese nivel y categoría, ingresaron a la planta permanente de ese organismo con anterioridad o con posterioridad, a qué procedimientos de selección fueron sujetos, y qué requisitos cumplieron u observaron, que no hayan sido cumplidos por las interesadas (cfr. art. 10 del Título II “Agrupamientos”, del Anexo I del Decreto nro. 993/91).-

IV.- Que, en tales condiciones, corresponde examinar la validez de las Disposiciones nros. 3437 y 3438, agregadas en copia a fs. 358/387, a la luz de lo resuelto por este Tribunal en la sentencia de fs. 354/357, y la impugnación formulada por las interesadas a fs. 390/392.-

De los actos administrativos referidos en el párrafo anterior resulta que mediante la Disposición nro. 12313/99, las agentes Lorena Fernanda Amato y Micaela María Guadalupe Hollmann fueron designadas el 3 de diciembre de 1999 en la planta permanente, nivel F, grado 0, del personal de dicho órgano administrativo; y que, hasta el presente, esa sigue siendo su categoría en la planta permanente de la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de que actualmente se encuentren ascendidas, en forma transitoria, en el grado 4 de dicho nivel y en el Nivel D, grado 0, respectivamente. Asimismo, en tales actos se destacó que las interesadas no habían cuestionado oportunamente dicha designación, “dejando transcurrir casi una década para articular su reclamo” (cfr. fs. 369 y 383/384).-

Además, al dictar los actos en cuestión el organismo demandado desestimó el reclamo de las actoras de que se les asigne el nivel escalafonario de la letra “D”, o se les abone una remuneración equivalente a la pagada a los restantes agentes de esa categoría de revista, con motivo en que desempeñan las tareas propias de esa categoría; con fundamento en que en el artículo 22 de la ley de presupuesto nro. 25.237, el artículo 21 de la ley nro. 25.401, el artículo 18 de la ley nro. 25.725, y en el artículo 7º de las leyes nro. 25.827, 25.967, 26.078, 26.198, 26.337, 26.422, 26.546, 26.728, 26.784, 26.895 y 27.008, “se aprobaron los sucesivos Presupuestos de la Administración Nacional para los Ejercicios correspondientes desde el año 2000 hasta el presente, se estableció la imposibilidad de cubrir cargos vacantes en la Administración, ya sea que los mismos se encuentran financiados a la fecha de la sanción como los producidos con posterioridad” (cfr. fs. 364/365 y 379). Asimismo, se expresó que en el artículo 4º, inciso b), del Anexo de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público nro. 25.164 se dispone que “todo ingreso a la Administración Pública Nacional se encuentra sujeto a la previa acreditación de `condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública. El convenio colectivo de trabajo, deberá prever los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales en el cumplimiento de los criterios de selección y evaluación a fin de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades´” (cfr. fs. 365/366 y 380). Finalmente, se indicó que en el Decreto nro. 993/91, T.O. 1995, se “obligaba a todos aquellos aspirantes a formar parte del Servicio Civil de la Administración Pública Nacional el deber de respetar los procedimientos de selección allí reglados para la cobertura de vacantes, es decir, mediante la existencia de una convocatoria de selección” (cfr. fs. 367 y 381); sin perjuicio de añadir que, en virtud de las leyes de presupuesto ya citadas, tales procedimientos se hallan suspendidos.-

En síntesis, el Director Nacional de Migraciones afirmó que “para poder acceder a la Categoría escalafonaria `D´ como la pretendida en el presente caso dentro de la Planta Permanente, sólo sería jurídicamente factible participando del procedimiento de selección correspondiente previstos por el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del Sistema Nacional de Empleo Público homologado por el Decreto nro. 2098/08, pero sólo en el caso en que el Poder Ejecutivo Nacional descongelara las vacantes antes citadas” (cfr. fs. 367/368 y 382).-

V.- Que, es del caso señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que el derecho a la carrera integra el concepto de estabilidad garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (cfr. “Ruiz, Emilio David c/D.G.I. s/despido”, sentencia del 15-05-2007, su cita; y Fallos 334:229; entre otros); y “en particular, la estabilidad del empleado público es armonizable con las facultades atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo, pues entendida ella como un todo coherente y armónico, dichas facultades deben ser ejercitadas con respeto de la estabilidad, ya que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional.”, ya que “…. esas reglamentaciones, que pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad” (Fallos 330:1989 “Madorrán, Marta Cristina”).-

Asimismo, el Alto Tribunal precisó que “el derecho de los agentes a la carrera se refiere a su ubicación escalafonaria; y si bien no existe un derecho subjetivo al ascenso, sí lo hay con relación a su postergación frente a otros postulantes con menores antecedentes. De lo contrario, poco valdría imponer pautas objetivas para establecer un escalafón y por otro hacer excepciones cuando ello no aparece suficientemente justificado” (cfr Fallos 317:102; 318:316; 321:3481; 322:612; 323:3346).-

Por otra parte, cabe señalar que en el artículo 7º de la Ley de Presupuesto nro. 27.008 para el ejercicio del año 2015, como en las leyes de presupuesto anteriores se mantiene la prohibición de “cubrir los cargos vacantes financiados existentes a la fecha de sanción de la presente ley, ni los que se produzcan con posterioridad”, salvo decisión fundada del Jefe de Gabinete de Ministros.-

VI.- Que, en suma, en el caso el organismo demandado no ha expuesto las razones concretas en virtud de las cuales las demandantes no han podido ascender durante aproximadamente catorce años. Tampoco explicó si, desde el año 2000 y hasta la fecha, se abstuvo de realizar designaciones en la planta permanente del organismo; y de solicitar el nombramiento de agentes con carácter de excepción a lo previsto en artículo 7 de la ley 27.008. En ese último sentido, cabe señalar que si bien ello había sido requerido en la sentencia agregada a fs. 354/357, el organismo demandado tampoco ha dado cuenta acerca de las condiciones en que fueron designados y ascendidos los restantes empleados de la Dirección Nacional de Migraciones que cumplen las funciones de inspector o supervisor, es decir, las mismas funciones que cumplen las interesadas. No ha explicado si tales agentes, designados en la categoría escalafonaria Nivel “D”, ingresaron a la planta permanente con anterioridad a las demandantes, o si fueron designados con posterioridad, de manera transitoria o permanente, y mediante qué procedimientos de selección (cfr. fs. 291/324).-

En las condiciones expuestas el “congelamiento de las vacantes” invocado por el organismo demandado, dispuesto originariamente en el artículo 22 de la ley de presupuesto nro. 25.237 para el ejercicio del año 2000 y mantenido hasta el presente según lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley de Presupuesto nro. 27.008, desnaturaliza el derecho del personal a la carrera administrativa consagrado en los artículos 8ª, segunda parte, y 18 de la ley 25.164, así como en el artículo 52 del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, aprobado mediante el Decreto 214/2006, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de dicha norma y en su Anexo I. Ello es así porque las priva, indefinidamente, de la posibilidad de ser designadas en un cargo de la categoría escalafonaria de la Planta Permanente que se corresponda con las funciones que en realidad desempeñan.-

En consecuencia, corresponde ordenar a la Dirección Nacional de Migraciones que, por conducto del Ministerio del Interior, solicite al Jefe de Gabinete de Ministros la designación de las demandantes, en los términos previstos en el artículo 7 o, en su defecto que, observe el procedimiento establecido en el artículo 42 de la reglamentación a la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional aprobada por el decreto nro. 1421/2002 en el que se establece que “… la vacante correspondiente se considerará exceptuada de las normas vigentes sobre prohibición de cobertura de vacantes. Para el caso de no contar la jurisdicción, organismo descentralizado o entidad con la vacante necesaria, se la deberá obtener mediante la recomposición de cargos a través de la fusión de vacantes existentes de niveles o categorías inferiores. De no ser posible lo anterior, se habilitará una vacante con carácter transitorio, la que será suprimida cuando el ex agente deje de ocuparla, cualquiera sea la causa. En este supuesto, la vacante correspondiente en la planta permanente deberá ser aprobada para el siguiente ejercicio presupuestario” (cfr., mutatis mutandi, Procuración del Tesoro, Dictámenes 244:129, y sus citas).-

Por ello, SE RESUELVE: 1) Ordenar a la Dirección de Migraciones que, por intermedio de las autoridades del Ministerio del Interior, solicite al Jefe de Gabinete de Ministros la habilitación presupuestaria necesaria para designar a las demandantes en la categoría escalafonaria nivel “D” con carácter de excepción a lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 27.008 o, en su defecto, que observe el procedimiento establecido en el artículo 42 de la reglamentación a la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional aprobada por el decreto nro. 1421/2002; 2) Imponer las costas al organismo demandado, por aplicación el principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Se deja constancia de que el Dr. Guillermo F. Treacy no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.).-

Fdo.: JORGE F. ALEMANY - PABLO GALLEGOS FEDRIANI