

Empleo Publico Remuneracion Principio De Igual Remuneracion Igual Tarea Cargo

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA NÚMERO: 6 En la

ciudad de Córdoba, a los diecinueve días del mes de febrero de dos mil trece, siendo las once y treinta horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes de esta Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, Doctores Nora Garzón de Bello, Humberto Sánchez Gavier y Víctor Armando Rolón Lembeye, bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "MONJES, MARIO M. c/ E.R.S.E.P. - P.J." (Expte. Letra "M", N° 58, iniciado el 23.11.09), sentando las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la demanda de plena jurisdicción? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? De acuerdo al sorteo practicado, los Señores Vocales votaron en el siguiente orden: Doctor Víctor Armando Rolón Lembeye, Doctor Humberto Sánchez Gavier, Doctora Nora M. Garzón de Bello. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR VICTOR ARMANDO ROLÓN LEMBEYE, DIJO: 1.- El Sr. Mario Millian MONJES inicia acción de Plena Jurisdicción, con fecha 23.11.09, en contra del Ente Regulador de los Servicios Públicos de la Provincia (E.R.S.E.P.) (fs. 1/10), impugnando la Resolución N° 1177 de fecha 16.07.09 y la Resolución N° 1992 del 08.10.09, ambas dictadas por el H. Directorio del E.R.S.E.P. Asimismo reclama el pago de las diferencias de haberes devengadas, entre lo efectivamente percibido por su parte y lo que debió percibir de habersele abonado su labor tomando en consideración su función como Encargado de la Oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus, desde el 11.07.06 hasta el 19.08.09, computando a tal efecto su antigüedad en la Administración Pública Provincial. Pide también el pago de los aportes previsionales, personales y patronales correspondientes a las diferencias de haberes que reclama. Explica que como empleado de planta permanente del ERSEP (Administrativo, Cat. Asesor Técnico ?G?) y por disposición del encargado de la Gerencia de Transporte del ERSEP Dr. Bellón, cumplió desde el 11.07.06 las funciones de Encargado de la Oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus hasta el 19.08.09, fecha en que fue trasladado, mediante Pase en Comisión, al Ministerio de Agricultura de la Provincia. Afirma que pese a la asignación de tales funciones y el efectivo desempeño de ellas por el período indicado, el ERSEP jamás le abonó los haberes correspondientes a la mayor función ejercida, sino que los sueldos pagados se corresponden con los de su cargo Administrativo Cat. Asesor Técnico ?G? que posee, lo que importa un enriquecimiento indebido por parte del ERSEP. Explica que formuló el correspondiente Reclamo Administrativo, pero le fue denegado a través de la Resolución N° 1177/09 del H. Directorio que impugna, por supuesta improcedencia sustancial, interponiendo Recurso de Reconsideración y Alzada en subsidio, también rechazado ambos mediante la Resolución 1992/09, quedando agotada la vía administrativa. Señala que los Reclamos Administrativos se tramitaron en Expte. N° 0521-024284/09. Afirma que la Resolución N° 1177/09 es nula e ilegítima por cuanto el argumento relativo a la falta de designación en forma y que no se ha previsto el cargo de Responsable del Área Operativa de la Terminal de Ómnibus, ni tampoco se ha establecido una específica remuneración en la escala de remuneraciones, señala que la argumentación es improcedente, toda vez que fue el propio ERSEP el que a través de sus funcionarios dispuso la prestación de servicios en el cargo de mayor jerarquía (Encargado de Oficina de la Terminal de Ómnibus), por lo que el hecho de desconocer luego la paga que aquellos conllevan, constituye una vulneración al principio de los actos propios, impregnada de mala fe y abuso del derecho. Dice que el 11.07.06 el entonces Gerente de Transporte del ERSEP Dr. Bellón, lo puso en funciones de Encargado de la Oficina de la Terminal de Ómnibus y tal prestación fue cumplida por el actor ininterrumpidamente desde ese momento, de lunes a viernes de 06:00 a 20:00 horas y los días sábados y domingos de 3 a 5 horas aproximadamente; y ello con conocimiento, convalidación y autorización de las autoridades del Organismo y especialmente del área de Recursos Humanos, a través de las Planillas de Control Diario de Asistencia firmadas por el actor y presentadas en dicha oficina para su contralor y posterior pago. Agrega que la mayor función surge también de la documentación que acompaña, suscripta por el actor y con como Encargado de la Oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus, con sello que le fuera suministrado por el propio Organismo. Puntualiza que pese a la asignación de tales funciones y su efectivo desempeño, jamás se le abonaron las mayores funciones y los sueldos pagados corresponden a los del cargo de planta que posee (Administrativo Categ. Asesor Técnico G), lo que importa un enriquecimiento indebido de la Administración. Cita jurisprudencia expresando que las autoridades del ERSEP tenían pleno conocimiento de su desempeño a lo largo de los años como Encargado de la Oficina de la Terminal de Ómnibus. En cuanto al argumento de la falta de asignación presupuestaria, señala que no está controvertida la efectiva realización por su parte de las labores propias del mayor cargo, expresa que la inexistencia de asignación presupuestaria y la consecuente ausencia de fondos para atender el pago correspondiente a esas mayores funciones, afirmando que de igual modo el pago de las diferencias debe concretarse, puesto que el

ERSEP posee competencias y facultades suficientes para asignar las vacantes a los sectores que estime, en un marco de discrecionalidad y en base a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen a las necesidades del servicio. Cita jurisprudencia, señalando que no empece el derecho al cobro de una retribución justa y compensatoria, la supresión presupuestaria del cargo. En cuanto a la Resolución N° 1992/09 afirma que también es nulo por cuanto reitera los argumentos antes analizados.

Sostiene que es falso que el actor reviste en un cargo de servicios generales, sino que la realidad es que su cargo es Administrativo Asesor Técnico G. Aclara que como todo agente de planta permanente del ERSEP recibe una doble remuneración, por un lado se le abona un salario por el sistema META 4 y por el otro el ERSEP le abona directamente el salario como Asesor Técnico G. Añade que también es falso que actualmente preste funciones ?en el ámbito de la Gerencia de Transporte? por cuanto desde el 19.08.09 fue trasladado, mediante un pase en comisión, a prestar funciones en el Ministerio de Agricultura. Respecto del argumento relativo a la inexistencia presupuestaria del cargo, reiterado en el acto impugnado, se remite a lo expresado. Imputa mala fe a la demandada al afirmar que ??no existe encargo de funciones por parte de la autoridad con competencia para ello?, por cuanto el 11.07.06 el Gerente de Transporte lo puso en funciones de Encargado de la Oficina de la Terminal de Ómnibus, con conocimiento, convalidación y autorización de las autoridades del Organismo. En cuanto a los montos reclamados, expresa que ello consiste en el pago de los montos correspondientes a las diferencias de haberes existentes entre lo efectivamente percibido por su parte mes a mes y lo que debió percibir mes a mes conforme la función de Encargado de la Oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus, computando la antigüedad correspondiente, por el período de prescripción, más intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, como también el pago a la Caja de Jubilaciones de los aportes patronales y obreros por las diferencias reclamadas. Formula reserva del Caso Federal por vía del Recurso Extraordinario del Art. 14 de la Ley 48. Pide se haga lugar a la demanda, condenando al pago de las mayores funciones cumplidas con intereses y costas.

2.- Previo los trámites de ley (fs. 60) y con audiencia del Sr. Fiscal de Cámara, quien se pronuncia por la competencia del Tribunal (Dict. 039/10, fs. 64/64 vta.), se admite en cuanto por derecho corresponda la acción de plena jurisdicción intentada (fs. 65). A fs. 69 comparece el Sr. Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSeP), acreditando debidamente la personería invocada (fs. 68), con patrocinio letrado, y a fs. 74/77 contesta el traslado de la demanda, pidiendo su rechazo con costas a la contraria. Niega en general y particular todos los hechos y derechos invocados por el actor en su demanda, que no fueron expresamente reconocidos en el responde. Niega la procedencia del derecho invocado. Niega que los actos administrativos impugnados resulten nulos por carecer de fundamentación o sean formal y sustancialmente contrarios a derecho. Niega que mediante los actos impugnados se haya vulnerado derecho subjetivo alguno de carácter administrativo del actor. Admite que el agente Mario M. Monjes ha prestado servicios en el ámbito del ERSeP., habiendo sido nombrado en la planta permanente por Resolución General N° 001 del 25.01.07, pero niega categóricamente que se haya desempeñado en ese Organismo como ?Encargado de la Oficina del ERSeP en la Terminal de Ómnibus desde el 11.07.06 al 19.08.09. Afirma que no es cierto que el actor haya realizado labores propias de un cargo de mayor jerarquía al de su propio cargo de revista, y explica que tanto es ello así que niega la existencia del pretendido cargo de ?Encargado de la Oficina de la Terminal de Ómnibus de Córdoba?. También niega que el Organismo haya obtenido un mayor beneficio derivado de la actividad del Sr. Monjes, puesto que dicho agente no cumplió funciones que reporten un mayor beneficio para el ERSeP con consentimiento y conocimiento del Directorio del Ente. Niega que se haya vulnerado los principios de igual remuneración por igual tarea, de igualdad o que se haya obtenido un enriquecimiento sin causa para el ERSeP. Niega que la nota del 11.07.06 presuntamente suscripta por el entonces encargado de la Gerencia de Transporte del ERSeP Dr. Bellón, constituya una designación regular para un cargo inexistente y controvierte incluso la existencia misma de dicha nota al no obrar constancia de la misma en el Organismo. Se refiere a la ?inexistencia de un efectivo cumplimiento de mayores funciones por parte del actor?, señalando que se desconoce la existencia del ?Comunicado? de fecha 11.07.06 al que el actor hace referencia como acto de designación, por no obrar constancias en el Organismo; ello sin perjuicio de su ineficacia como acto de designación, más aún para un cargo inexistente. Incluso para el caso de que haya habido tal comunicado, afirma que de la literalidad del mismo no se advierte que exista una mayor atribución de responsabilidades para el actor; y en todo caso, el encargo no recae sobre su persona, sino que tan solo se lo menciona como agente en las oficinas de la Terminal de Ómnibus. Advierte que no hay en la documentación acompañada comunicación alguna dirigida al Directorio del ERSeP, como tampoco se advierte que haya misivas dirigidas a Monjes en el pretendido carácter de ?Responsable? o ?Encargado?. Niega que el Organismo haya proporcionado al agente el sello a que alude y que utilizó en los documentos que acompaña a la demanda, advirtiendo que las fechas de la documentación en cuestión se ubica entre Julio/06 y Enero/07, período muy inferior al que el agente pretende. Reitera que el desempeño del actor en el ERSeP resultó acorde con el cargo de revista que posee, y que las autoridades competentes del Ente al momento de designar agentes en cargos superiores, valoran los antecedentes curriculares de la persona, a fin de que cumpla con los requisitos para acceder a cargos de conducción o dirección de un área, con mayor jerarquía y responsabilidad. Sostiene que en el

caso de autos, el actor cumplió tareas propias de su cargo de revista en las oficinas que posee el Organismo en la Terminal de Ómnibus de la ciudad desde el 12.05.06 (notificación cursada por el área de personal y sueldos del ERSeP) hasta principios del año 2007, y de allí en adelante cumplió funciones propias de su cargo de revista en las oficinas centrales del organismo. Por ello, dice que no se entiende como pretende el actor haber sido responsable de un área en las oficinas de la Terminal, siendo que se desempeñaba físicamente en las oficinas centrales, y en su cargo de revista ?Servicios Generales S-3 (18-003). En cuanto a la ?Ausencia de Designación? recuerda que el ERSeP, como organismo autárquico con personalidad jurídica de derecho público, se da su propia organización interna de acuerdo a su Ley de creación (Art. 21 Ley 8835 - Carta del Ciudadano), y su Art. 26 especifica que será dirigido por un Directorio de seis (6) miembros, determinado el Art. 28 Inc. ?d? que es atribución del Directorio incorporar al personal del Organismo fijando sus funciones y remuneraciones. Al respecto, advierte que del Expte. Administrativo acompañado, el Área de Recursos Humanos y Sueldos, informa que no obran en sus registros constancias de designación del agente emanada del Directorio a los fines de cumplir tareas bajo el cargo que invoca. Aclara que la facultad del Gerente de Transporte para requerir a sus dependientes la eventual realización de tareas específicas vinculadas al giro normal del área a su cargo, no implica una jerarquización o promoción con derecho a mayor remuneración, ya que no se encontraba facultado para hacerlo y ello es atribución exclusiva del Directorio. Con referencia a la ?Inexistencia Presupuestaria del Cargo?, destaca que tales funciones no existen ni orgánica ni presupuestariamente, conforme lo informó el Área de Recursos Humanos a fs. 6/7 del Expediente Administrativo. Cita jurisprudencia. Puntualiza que en el caso de autos, ni la demanda, ni el reclamo administrativo refieren a ?efectivas diferencias de haberes?, puesto que la inexistencia del cargo presupuestario obsta la determinación o cuantificación de las diferencias pretendidas tornando improcedente el reconocimiento de mayores funciones. Respecto a la ?Conformidad del Agente?, señala que aún en el hipotético caso de admitir que asumió mayores funciones, no resulta de legítimo abono diferencia alguna, atento la jurisprudencia del T.S.J. en el sentido de que el agente podía rechazar las funciones que se le encargaran. Concluye pidiendo el rechazo de la demanda, con costas. 3.- Abierta la causa a prueba (fs. 78), la parte actora ofrece Documental-Instrumental, Informativa y Testimonial (fs. 87/88), y la demandada Documental (fs. 280). Certificado el vencimiento del período probatorio y corridos los traslados de ley por su orden para alegar (fs. 292), la parte actora y demandada presentan sus alegatos a fs. 293/301 vta y fs. 302/308 respectivamente. A fs. 309 se dicta el decreto de ?Autos para Sentencia?, que firme (fs. 310) deja la causa en condiciones de ser resuelta, pasando a estudio. 4.- Se cuestiona en autos la legitimidad de la Resolución N° 1177 de fecha 16.07.09 y Resolución N° 1992 de fecha 08.10.09, ambas dictadas por el H. Directorio del ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (E.R.Se.P.). La primera, en cuanto rechazó el reclamo administrativo de pago de mayores funciones cumplidas desde el 11 de Julio de 2006 como Encargado de la Oficina del ERSEP ubicada en la Terminal de Ómnibus de Córdoba formulado por el agente MONJES, por resultar sustancialmente improcedente (fs. 12/13 Expte. Adm. N° 0521-024284/09, que he tenido a la vista y se encuentra reservado en Secretaría del Tribunal). La segunda, en cuanto rechazó el Recurso de Reconsideración interpuesto por el agente contra el acto precedente, y denegó la concesión del Recurso de Alzada interpuesto en subsidio (fs. 24/25 vta. Expte. Adm. cit.). 5.- La parte actora fundamenta su demanda sosteniendo que se encuentra acreditado haber cumplido las funciones de Encargado de la Oficina del ERSeP. en la Terminal de Ómnibus de Córdoba por disposición del Gerente de Transporte, sin que le fueran abonadas las mayores funciones a la correspondiente al cargo ?Servicios Generales S-3 (18-003) en base al cual se le abonaron sus estipendios, en el ámbito de la Gerencia de Transporte, por el período comprendido entre el 11.07.06 y hasta el 19.08.09. La parte demandada resiste tal pretensión aduciendo la inexistencia orgánica y presupuestaria del cargo de ?Encargado de la Oficina de la Terminal de Ómnibus de Córdoba? respecto del cual se reclama las diferencias de haberes y que el agente se desempeño en tareas propias de su cargo de revista en las oficinas que el organismo posee en la Terminal de Ómnibus desde el 12.05.06 hasta principios del año 2007, regresando entonces a prestar servicios en las oficinas centrales del organismo. Tal como ha quedado trabada la litis, la cuestión a resolver se centra en determinar si a los efectos de declarar de legítimo abono las diferencias de haberes pretendidas, constituía un requisito ineludible la existencia orgánica y presupuestaria del cargo. 6.- En reiteradas oportunidades este Tribunal se ha pronunciado en relación al derecho que le asiste a los agentes públicos de carrera a percibir la retribución correspondiente al ?cargo? que efectivamente desempeñan (?Blas Pablo Hugo c/Prov. de Córdoba? Sent. 13/88; ?Eder, Ana Maria c/Prov.? Sent. 9/96; ?Pérez de Galdo, Magdalena c/Prov.? Sent.24/95; ?De Francesco, Gladys c/Prov.? Sent. 170/98) ?Ludueña Walter c/Prov.? (Sent. 161/99); ?Medina Juan Carlos c/Prov.? (Sent. 42/00); ?Spaccesi, Alberto c/ Prov.? (Sent. 123/00), ?Garzón de Riveros c/Prov.? (Sent. 71/03); ?De Goicoechea c/Pcia.? (Sent. 169/03), ?Burgos Elsa c/Prov.? (Sent.32/09), ?Alonso Eduardo c/Mdad. de Córdoba? (Sent. 122/09), ?Gagliardo Hugo c/Prov.? (Sent. 123/09), ?Romero Rigo c/Mdad. de Cba.? (Sent.131/09), ?Crippa c/Pcia.? (Sent. 224 /10), ?Blengini c/ E.Pcial.? (Sent. 5/11); ?Valdez c/Pcia.? (Sent. 15/11), entre otras muchas. Ello, en razón del principio constitucional que establece que a igual tarea corresponde igual remuneración (Art. 14 bis C.N. y Art. 23 Inc. 4° C.P.) y porque no es lícito ni está justificado el enriquecimiento sin causa de la

Administración, la cual se beneficiaría injustamente con el trabajo gratuito del agente. Todo ello, con independencia de la existencia o no de acto administrativo de designación regular por parte de la autoridad competente, por cuanto al efecto resultaría irrelevante respecto de tales funciones. Sin embargo, tal derecho supone -necesariamente- la acreditación por parte de quien lo invoca que el ?cargo? desempeñado tenga efectiva existencia jurídica, encontrándose reconocido presupuestariamente, y se encuentre vacante, que las mayores funciones fueran efectivamente ejercidas con la aquiescencia de la demandada y que existan efectivas diferencias de haberes entre el cargo que en los hechos desempeña el agente y aquel en que revista. Ello así, tal como lo ha expresado la Sra. Vocal Dra. Nora Garzón en la causa ?Ludueña c/Prov.?, por cuanto tal como señalara el Dr. Abad Hernando en la causa ?Fulladoza c/Sup.Gob.? (TSJ. Sent.17/81) ?En nuestro sistema jurídico positivo no puede existir supuesto alguno de función 'de facto', ya que, incluso en las hipótesis posibles del denominado 'funcionario de hecho o de facto', su constitución admisible sólo puede partir de la preexistencia del cargo, siempre creado por ley? (énfasis agregado). También nos enseña Marienhoff que "Sólo el Estado, a través de sus instrumentos jurídicos (leyes formales o materiales), puede crear cargos, empleos o funciones públicas. De manera que el cargo, empleo o función deben hallarse establecidos en una norma. Se ha dicho con acierto que si puede haber un funcionario de "facto", nunca puede haber un cargo de "facto". El "cargo" debe estar vigente. Si la función no existe, no puede hablarse de "funcionario", sea éste de jure o de facto. Más aún: el hecho de que la función no exista basta para afirmar que el problema que se planteara está fuera del terreno de la doctrina de facto, la cual requiere una función de "jure" (MARIENHOFF M.S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, T.III-B, Bs.As.1978, Pág.150 y sgtes.)

7.- A fin de resolver la cuestión planteada, corresponde en forma preliminar efectuar un breve repaso de las constancias de autos y de la prueba rendida que resulte relevante, de la cual surge que:

a) el actor ingresó al ERSeP. con carácter de ?contratado? conforme surge del Contrato de Locación de Servicios de fecha 14.07.04, en funciones de ?Servicios Generales?, con una retribución a percibir por sus servicios en concepto de precio de \$? por mes y mientras dure la vigencia del contrato (fs. 120/125; 132/135; 161/166 autos), siendo designado en ?planta permanente? mediante Resolución General ERSeP N° 1 de fecha 25.01.2007 (fs. 12/15 autos), revistando al año 2009 en el cargo ?Servicios Generales S-3 (18-003) (Asesor Técnico G - Tarea Administrativa), con prestación de servicios en el ámbito de la Gerencia de Transporte (fs. 7 Expte. Adm. N° 0521-024284/2009). Ver Recibo de Haberes fs. 216/270 de autos.

b) El 10.05.06 el Dr. Bellón a cargo de la Gerencia de Transporte se dirige al Jefe de Personal ??a los fines de solicitarle el pase a la oficina de la Terminal de Córdoba del Sr. Mario Millian Monjes,?que actualmente se encuentra prestando servicios en la oficina central (fs. 90 autos). Con fecha 11.05.06 el Área Personal y Sueldos informa al actor: ?Por medio de la presente, se notifica a Ud. que a partir del día 12.05.2005, deberá prestar servicios en las Oficinas de la Terminal de Córdoba de la Gerencia de Transporte del ERSEP, en virtud de lo solicitado por el Dr. Carlos Daniel Bellón a cargo de dicha Gerencia? (fs. 16 y 156 autos). También el 11.05.06 el Encargado de la Gerencia de Transporte solicita al Jefe de Personal ?la elaboración de la credencial correspondiente a Mario Millian Monjes?a los fines de realizar tareas administrativas en la Terminal de Ómnibus? (fs. 155 autos).

c) Mediante COMUNICADO de fecha 11.07.06 el Gerente de Transporte informa a Oficina Terminal: ??Por medio de la presente informo a Uds. que a partir del día de la fecha la Sra. Marta Capdevilla se desempeñará en el cargo de encargada de esa oficina de la Terminal de Córdoba junto con el Sr. Mario Monjes.? (fs. 17 autos).

d) El 31.07.06 el Gerente de Transporte comunica al Sector Contable el detalle de los días y horas trabajadas fuera de la jornada habitual por los agentes de su gerencia, explicitando que: ??Los montos a abonar son los informados oportunamente a vuestro sector (\$? por día con un mínimo exigido de 4 hs. para el personal administrativa y \$? para el responsable de la oficina Sr. Mario Monje)?. (fs. 36 autos).

e) Se advierte que algunos informes se encuentran suscriptos por el actor en Julio/2006 con sello con su nombre y texto ?Administración - Gerencia de Transporte? (cfr. fs. 34, 35) y otros de Septiembre/2006 con el texto ?Responsable Área Operativa Gerencia de Transporte? (cfr. fs. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 49, 50)

f) Con fecha 18.08.09 el actor es notificado que por razones de servicio pasará a prestar servicios en comisión en el ámbito del Ministerio de Agricultura, conforme Resolución N° 633 de la Secretaría Gral. de la Gobernación (fs. 189/190).

g) Según lo informado por el Área de Recursos Humanos y Sueldos, la Estructura Orgánica vigente ?no tiene previsto el cargo de ?Responsable de Área Operativa de ETOC?, como así tampoco se tiene establecido una específica remuneración en la escala de remuneraciones, ni obra en sus registros constancia alguna sobre designación emanada por el Directorio con la asignación de tareas bajo el cargo que invoca el agente (fs. 6 Expte. Adm. cit.).

h) A requerimiento de la Gerencia General (fs. 8 Expte. Adm.), el Área Contable informa que ??en los Presupuestos del ERSeP. de los ejercicios 2006 a la fecha no existe asignación presupuestaria en el rubro Personal con destino a ?Responsable del Área Operativa de la Terminal de Ómnibus de Córdoba? (fs. 9 Expte. Adm. cit.).

Testimoniales: Lidia M. González: Manifiesta ser empleada administrativa en el ERSEP en la Terminal de Ómnibus en el período entre el 11.07.06 y el 19.08.09, explicando ?Que Monjes fue compañero de trabajo. Primero Monjes estuvo en Plataforma como Inspector, controlando los coches que arribaban a los andenes?Luego de ser inspector, que fue por un período bastante largo que no recuerda la fecha, pasó a desempeñarse en la oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus...y allí estuvo pocos meses, como

mucho hasta marzo de 2007?Que lo veía poco por el horario de trabajo?Monjes se dedicaba a hacer operativos en las terminales del interior o estaba en plataforma?? (fs. 201/202). Alejandro Antonio Estrella: Empleado administrativo del ERSEP. Explicó: ??que con el Sr. Monjes son compañeros de trabajo, que si bien Monjes actualmente está con un pase en comisión, sigue perteneciendo al ERSEP...Que en el período en que el dicente estuvo en la Terminal de Ómnibus como administrativo (2006-2008)...Monjes cumplía la función de Encargado, Responsable o Jefe de Área o Responsable Administrativo o Jefe de Inspectores...Monjes era el responsable de la Oficina del ERSEP en la Terminal?Que aclara que cuando el dicente es trasladado al ERSEP central en marzo o abril de 2008, Monjes ya no era encargado, porque ya no estaba en la Terminal?Monjes supervisaba y coordinaba al personal?En definitiva hacía todas las funciones de una persona que estaba como Responsable o Encargado...la función o tarea del Encargado o Responsable de Oficina del ERSEP en la Terminal, implica tareas de múltiples funciones?? (fs. 203/205). Carlos Daniel Bellón: Manifestó que: ??al sr. Monjes lo conoce del ERSEP y porque militan en el mismo partido político?Que desde principios de 2006 estuvo a cargo de la Gerencia de Transporte del ERSEP y luego de un año fue confirmado en el cargo de Gerente, función que cumplió hasta mediados del año 2008 aproximadamente. Que sí reconoce como propia el contenido y la firma del comunicado de fecha 17.7.06 obrante a fs. 17 de autos. Que quiere aclarar que ese comunicado lo hizo a solicitud de Mario Monjes que se desempeñaba como Encargado de la Oficina del ERSEP de la Terminal?Que aclara que desde allí Monjes tenía responsabilidad sobre distintas actividades?? (fs. 208/209). La exposición de los testigos, por su generalidad, no puede suplir a la documental; por lo tanto las afirmaciones vertidas por Estrella y el reconocimiento del ex-Gerente de Transporte Bellón, respecto a las funciones cumplidas por Monjes, a mi criterio, no encuentran apoyo en la necesaria objetivación de las mismas en relación a un determinado mayor cargo. 8.- Las pruebas recepcionadas en autos no permiten acreditar la existencia del mayor cargo que el actor dice haber desempeñado. El plexo probatorio da cuenta de que al actor siendo personal ?contratado? se le asignaron funciones de ?Encargado? de la Oficina del ERSEP de la Terminal de Ómnibus, que luego continuó realizando ya como personal de planta permanente. Sin embargo, tal como surge del informe de Recursos Humanos y Sueldos, en la ?estructura orgánica? vigente no se encontraba previsto el cargo de ?Responsable de Área Operativa de ETOC?, y consecuentemente tampoco tenía asignada una determinada remuneración (fs. 6 Expte. Adm. cit.); lo que resulta concordante con lo informado por el Área Contable respecto de que en los Presupuestos del ERSEP. de los ejercicios 2006 al año 2009 no existe asignación presupuestaria en el rubro Personal con destino a ?Responsable del Área Operativa de la Terminal de Ómnibus de Córdoba? (fs. 9 Expte. Adm. cit.). Si bien el actor desempeñó funciones como encargado de la oficina del ERSEP en la Terminal de Ómnibus, por disposición del Gerente de Transporte, no ha acreditado la existencia de la estructura orgánica y funcional correspondiente a ?Responsable o Encargado del Área Operativa en la Terminal de Ómnibus de Córdoba?; es decir que no existe el cargo pretendido, cuyo reconocimiento y pago pretende en dicha estructura. El supuesto cargo que invoca no posee existencia jurídica ni reflejo presupuestario. Es dable resaltar que la asignación de funciones, por complejas e importantes que resulten, no dan por sí derecho a pretender diferencias de haberes, ya que a tal efecto es ineludible que todas las funciones se correspondan con las de un cargo cuya existencia haya sido acreditada. En el caso bajo estudio la orfandad probatoria conduce si más al rechazo de la demanda, ya que no se ha ofrecido ni diligenciado prueba alguna que permita verificar que dicho cargo existiera conforme a derecho, es decir debidamente presupuestado en la Ley respectiva. Es más, de las constancias de autos sólo surge el desempeño por el actor de la función de ?encargado? de la oficina de la Terminal conjuntamente con la Sra. Marta Capdevilla (fs. 17 autos), función que tampoco acredita que excediera las establecidas en el contrato de locación de servicios (funciones Servicios Generales, en la órbita del Ente Regulador de Servicios Públicos), ni las propias de su situación de revista en planta permanente (Servicios Generales S-3 (18-003) a partir de su designación en Enero de 2007, y menos aún que se correspondiera con un cargo presupuestario de mayor jerarquía al de revista. En tal contexto, carecen de entidad para acreditar el reflejo presupuestario del cargo pretendido las testimoniales rendidas, las que -como se dijera- sólo dan cuenta de las funciones desempeñadas y la responsabilidad que conllevaban, sin poder precisar cargo alguno (cfr. testimonios fs. 201/205 y 208/209). Lo expuesto me conduce a concluir que no aparece la Administración enriqueciéndose sin causa en el caso, como asimismo, no encuentro afectación de los principios de igual remuneración por igual tarea (lo que no se ha probado que ocurriera) ante la inexistencia del mayor cargo. A mayor abundamiento es dable resaltar, tal como efectuara el Dr. Sánchez Gavier en la mentada causa ?Crippa? que ?el consentimiento que implica el desempeño de las mayores funciones por parte de la accionante percibiendo los haberes correspondientes a su cargo de revista, sin exigir el pago del mayor sueldo, importa en mi criterio admitir de buena fe la conformidad con la situación de hecho planteada y el implícito reconocimiento de la normativa estatutaria??. La buena fe que preside las relaciones jurídicas de empleo público y que es aplicable tanto para la administración cuanto al administrado, impide al actor volver sobre sus propios actos, desconociendo ahora lo que antes fue admitido, resultando de aplicación el adagio latino ?venire contra proprium factum non potest?, consagrado en nuestra jurisprudencia local a partir del caso ?Marovich? (A.I. N° 11/1984 del Tribunal Superior de Justicia). 9.- Las razones expuestas en los considerandos precedentemente

desarrollados como fundamento de este pronunciamiento, me hacen llegar a la convicción de que los actos administrativos impugnados se ajustan a derecho y, en consecuencia, corresponde rechazar la demanda instaurada en todas sus partes. 10.- En cuanto a las costas, considero deben ser impuestas por el orden causado en razón de la particular situación fáctica debatida en autos, que pudo justificar al actor creerse con derecho a iniciar la presente acción. Ello según lo dispone el art. 130 del C.P.C.C., aplicable en función del art. 13 del CMCA. Así voto. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO: Que adhiere a las conclusiones arribadas por el Señor Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.- A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NORA M. GARZÓN DE BELLO, DIJO: Que adhiere a las conclusiones arribadas por el Señor Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR VICTOR ARMANDO ROLON LEMBEYE, DIJO: Corresponde: 1) - Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Sr. Mario Milian MONJES en contra del Ente Regulador de los Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba (E.R.Se.P.), en todas sus partes. 2) - Imponer las costas por el orden causado (art. 130 del C.P.C.C., por remisión del art. 13 del C.M.C.A) y diferir la regulación de honorarios de la Dra. Inés M. Rodríguez Vidal, para cuando se determine el monto del juicio y en los términos del Art. 125 de la Ley N° 9459. Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO: Que adhiere a las conclusiones arribadas por el Señor Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NORA M. GARZÓN DE BELLO, DIJO: Que adhiere a las conclusiones arribadas por el Señor Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.- Por todo lo expuesto y normas legales citadas, SE RESUELVE: 1) Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Sr. Mario Milian MONJES en contra del Ente Regulador de los Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba (E.R.Se.P.), en todas sus partes. 2) Imponer las costas por el orden causado (art. 130 del C.P.C.C., por remisión del art. 13 del C.M.C.A) y diferir la regulación de honorarios de la Dra. Inés M. Rodríguez Vidal, para cuando se determine el monto del juicio y en los términos del Art. 125 de la Ley N° 9459. Protocolícese y hágase saber. Eugenia//IslaDiego/Compartir/Eugenia/Sentencia/MonjesMario GARZÓN DE BELLO SÁNCHEZ GAVIER ROLÓN LEMBEYE Correlaciones: ?Gómez, Cristina Mabel y otros c/Estado Nacional - R. (CSJN) 1143/1991 s/empleo público? - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - sala II - 12/02/2009 Cita digital: