

SOLICITA RESCALAFONAMIENTO - HACE RESERVA

Sr. Presidente  
 Concejo Deliberante  
 Ushuaia

CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA	
MESA DE ENTRADA LEGISLATIVA	
ASUNTOS INGRESADOS	
Fecha: 31/08/11	Hs. 12 <sup>30</sup>
Numero: 721	Fojas: 3
Expto. N°	
Grado: Presidencia	
Recibido:	<i>[Firma]</i>

Néstor José Alberto ESPERANZA DNI 16.121.413,  
 con domicilio real en Roca N° 253 y constituyéndolo a los efectos legales en  
 Arturo Ángel 642, me presento y digo:

#### I. PERSONERÍA.-

Me presento por propio derecho en mi condición de "Empleado Legislativo Municipal", legajo N°2129 siendo mi fecha de ingreso al Departamento Legislativo de la Municipalidad de Ushuaia, la correspondiente al 01/11/1998.

#### II. LEGITIMACIÓN PASIVA.-

Le dirijo a Ud. la presente solicitud de rescalafonamiento en virtud de haber sido designado por sus pares, Presidente del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia según Decreto C.D.N°022/2010 dado en Sesión Preparatoria de fecha 15/12/2010 y en consecuencia, representante legal de la patronal - Departamento Legislativo - en orden a lo establecido en artículos 117, 125 punto 3, 139 ss. y cc. de la Carta Orgánica Municipal (en adelante COM) y artículo 47 puntos 11 y 15 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante (Decreto C.D.N°009/2009 dado en Sesión Ordinaria de fecha 03/06/2009).

#### III. OBJETO.-

En el carácter invocado, vengo a solicitar a que proceda a dictar el acto administrativo que por derecho corresponda ordenando mi rescalafonamiento en el "Agrupamiento Servicios, Mantenimiento y Preservación", Categoría "D" Medio, Grado 1 con retroactividad al 1 de marzo del año 2010 en virtud de lo establecido en artículos 13, 108 ss y cc de la COM y artículos 48 1.1.2, ss y cc del Convenio Legislativo Municipal de Empleo.

Todo en razón de las consideraciones de hecho y derecho que infra expongo.

#### IV. FUNDAMENTOS.-

Se dice que la mejor forma de interpretar la voluntad de las partes es ver como ellas mismas se han comportado en su ejecución. La regla se ha extendido y hoy en día la mejor forma de interpretar la conducta y la intención de las partes, como también *la validez de su comportamiento y las consecuencias jurídicas que cabe aplicarle*, es ver lo que han hecho y dicho o bien analizar sus actos, sus comportamientos.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que la doctrina de los actos propios se emparenta con el principio de la buena fe y que ambos constituyen principios cardinales de nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello, que sostuvo que *“Una de las derivaciones del principio cardinal de la buena fe es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado...”* ya que *“... El actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulta descalificado por el derecho, lo que ha quedado plasmado en brocardos como el que expresa “venire contra factum proprium non valet” que sintetizan aspectos de densa dimensión ética del principio de buena fe”.* ( CSJN in re Cía. Azucarera Tucumana, J.A., 1989-IV, 429).

En el caso que nos ocupa, la patronal, esto es el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia (Departamento Legislativo), en cumplimiento a las pautas normativas e institucionales que les marca y subordina la COM (art. 108 entre otros), en Sesión Ordinaria de fecha 02/12/2009 procedió a sancionar con fuerza de Ordenanza Municipal N°3690 el Convenio Legislativo Municipal de Empleo (en adelante CLME).

Tal instrumento jurídico, además de reconocer derechos elementales que el ordenamiento constitucional argentino - valga la redundancia - reconoce a los trabajadores en relación de dependencia (CN art. 14 bis y 75 inc. 22), reglamentó la atribución y el deber que la COM le otorga de nombrar, promover y remover a su personal (art. 125 punto 3).

Es decir, la propia Administración, en cumplimiento de normas de carácter constitucional, a través de la sanción de la citada Ordenanza N°3690, estableció el marco jurídico al que sometía el proceso de nombramiento, promoción y remoción del hoy llamado “Empleado Legislativo Municipal” (art. 3º CLME).

Para tales fines, previó la constitución de una “Comisión Evaluadora” y de una “Comisión Paritaria Permanente” atribuyéndole a cada una de ellas ciertas facultades en la materia a la que hago referencia, además claro esta, de indicar quienes la constituyen y desde que momento deben cumplir con las atribuciones otorgadas (art. 77, 80, 94, 95 y 121,122,124, 139 ss. y cc. del CLME respectivamente).

En otras palabras: la patronal “reglamentó” su propio actuar en la materia fijando mecanismos, tiempos y partes en la consecución de los fines antes aludidos imponiendo un nuevo escalafonamiento de sus empleados y por supuesto, el derecho de estos - incluido este presentante - a ser rescalafonados.

Ahora bien, es un hecho de publico y notorio, que a la fecha de esta presentación - y de parte de la patronal -, no se ha dado cumplimiento al debido encuadramiento escalafonario al que debo ser promovido.

Las razones - todas ellas ajenas a la voluntad de mi parte - son varias (falta de otorgamiento de quórum de parte de la patronal a la Comisión Paritaria; Conflicto respecto de los miembros que la deben constituir; ausencia de voluntad política y de consensos políticos entre los diversos integrantes del Concejo Deliberante; Medidas de acción directas y conflictos gremiales; etc.).

Pero mas allá de los mencionados motivos, lo cierto es que - ya sea por acción o por omisión - al momento de esta presentación, la ausencia del rescalafonamiento que solicito representa una clara e indubitable conducta antijurídica que afecta derechos de raigambre constitucional.

Vale recordar, que el derecho a obtener el rescalafonamiento no es una atribución discrecional de la Administración que pudiera responder a un simple interés legítimo de mi parte, sino más bien, un verdadero *derecho subjetivo* en cabeza de este presentante que debió ser reconocido en tiempo y forma en virtud de ser - su otorgamiento - una actividad reglada.

Es claro. Si no se hubiera sancionado la Ordenanza 3690, se podría hablar de discrecionalidad y de mero interés legítimo de esta parte a ser recategorizado. Pero ello no es así. El marco jurídico existente determino que la actividad de la Administración esté reglada al respecto y en consecuencia el rescalafonamiento solicitado debió ser otorgado.

En otros términos y para que no quede margen de duda alguna a pesar de pecar por reiterativo: el bloque de legalidad - por así llamarlo - al que se encuentra sujeta la patronal para nombrar, promover y remover a su personal, le imponía y le impone el deber de otorgar el rescalafonamiento pedido en virtud a que era y es dicha obligación, de su exclusivo resorte institucional.

Recuérdese, a título de ejemplo que la Comisión Paritaria Permanente dentro del plazo de 30 días de la entrada en vigencia del CLME debía fijar la fecha para la conformación de la Comisión de Evaluación (art. 139) y que a partir de la constitución de esta última, el personal debía ser rescalafonado (art. 138 ss. y cc. ).

Esa fue la inteligencia dada por este presentante a las reglas fijadas y esa también, fue la voluntad manifiesta de la Administración.

No resulta óbice a ello, la circunstancia de que la Comisión Paritaria Permanente y/o la Comisión de Evaluación no se hayan constituido y/o actuaron dentro del marco de sus atribuciones en tiempo y forma, por cuanto la burocratización en la toma de las decisiones al respecto, es el resultado de la propia conducta de la patronal.

En consecuencia, la actual y permanente conducta violatoria del derecho a la carrera administrativa y al derecho al progreso en ella; al de igual remuneración por igual tarea en igualdad de condiciones; al de obtener una retribución justa y en definitiva al derecho de propiedad de este presentante, debe modificarse so pena de recurrir judicialmente.

No escapara a su elevado criterio, que la actuación de la Administración debe enmarcarse dentro de la ley y que la frontera de la legalidad - en este caso en particular - esta dada por las disposiciones de la COM ya citadas y por las prescripciones del CLME, por lo que el rescalafonamiento solicitado del modo en que lo requiero, constituye una simple observación al principio de juridicidad.

Es que es de su conocimiento y consentimiento, que en el ámbito del Departamento Legislativo por propia decisión de las autoridades, coexisten diversos empleados con diversas categorías pero prestando el mismo servicio, acontecimiento este que se puede acreditar de una simple compulsas de los legajos personales de cada uno de los empleados legislativos.

Tal situación de inequidad y de atropello a las más elementales normas jurídicas que imperan en la relación contractual que nos vincula, ameritan sin más, el pronto y justo rescalafonamiento pedido.

En esa inteligencia, surge ajustado afirmar que la ausencia del rescalafonamiento que por derecho me corresponde, representa - en la realidad de los hechos - una considerable e ilegítima reducción salarial que no encuentra asidero legal alguno y que viola el derecho de propiedad y el derecho a una retribución justa de manera manifiesta.

Es que no es lo mismo ejercer la categoría de revista que ostento (22) que laborar en el "Agrupamiento Servicio, Mantenimiento y Preservación", Categoría "D" Medio, Grado 1 desde 1 de marzo del año 2010 como corresponde por cuanto no solo se coligen diferencias entre los básicos de las categorías indicadas, sino también de todo ítems bonificable como lo son título y antigüedad (entre otros) además de menoscabo que se produce por la imposibilidad de progreso en la nueva carrera administrativa.

Tal circunstancia apuntada, cercena de manera ilegítima e ilegal los derechos constitucionales arriba descriptos ya que *"El salario constituye un elemento básico de la relación contractual, y que el mismo no puede ser reducido unilateralmente, pues ello significa lisa y llanamente una modificación de los términos contractuales, por lo que el salario percibido por el actor, no puede ser disminuido arbitrariamente por el empleador, pues ello significa ya un derecho adquirido por el empleado (Trab. Trenque Lauquen, Junio 9-995, D.T. 1996-A-720).*

Y en ese orden de ideas, si el derecho al cobro del salario por el rescalafonamiento que me compete es un derecho adquirido, se encuentra amparado por el derecho de propiedad, ya que *"... los derechos adquiridos en el plano constitucional, tienen la índole jurídica de la propiedad lato sensu y se encuentran protegidos por la respectiva garantía constitucional" (CS, noviembre 19-991, " Gaggiamo Héctor c. Provincia de Santa Fé) por cuanto "...el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconvencibles" ya que " de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible". (CSJN - Fallos 175:368).*

#### V. HACE RESERVA.-

Para el caso que la manifiesta omisión ilegítima en que Ud. incurre como autoridad pública destinataria de un deber jurídico positivo y su correlato como derivación de aquella - la lesión a los derechos constitucionales ya individualizados - no sea subsanada de manera inmediata a través del dictado del correspondiente acto administrativo que ordene mi situación de revista en el nuevo escalafón establecido por el CLME del modo en que lo solicito en el acápite II, hago reserva de recurrir a los estrados judiciales, haciéndolo exclusivo responsable de las consecuencias jurídicas e institucionales que provoque su reprochable conducta.

En ese sentido, Ud. no podrá obviar que los derechos personales y garantías reconocidos en la COM son de aplicación operativa (art. 13) por lo que su cumplimiento - en especial de parte suya por el cargo que usufructúa - se constituye en una obligación funcional cuyo desoimiento, es pasible de acarrearle la responsabilidad de resarcir todo perjuicio económico que derive del mal desempeño de sus funciones, amén claro esta, de las responsabilidades institucionales o políticas que puedan corresponder (art. 44 y 250 puntos 1 y 6).

Es que su conducta es un claro y típico acto de abuso o desviación de poder, en el sentido que nos enseña el profesor Marienhoff, quien en su tratado de Derecho Administrativo, nos indica que *"Hay desvío de poder cuando el órgano estatal se sirve de su potestad legal para fines o motivos distintos a los previstos en la norma respectiva....."*.

Engarzado con la ya expuesto y a modo de corolario, quiero dejar expresado que la situación de revista escalafonaria que solicito, la hago con *retroactividad* al 1 de marzo del 2010 apoyada no solo en la operatividad de los derechos y garantías constitucionales de referencia y en la flagrante lesión de los mismos (como anverso y reverso de una misma moneda), sino también, en la concurrencia del órgano que Ud. representa en la consumación de dicha conducta omisiva, la que surge sin mas acreditada a través de declaraciones públicas de concejales del cuerpo que preside o bien, de las constancias en instrumentos actuariales obrantes en el Ministerio de Trabajo de la Provincia.

Por ultimo, dejo expresado también, que la conducta omisiva que se le achaca, constituye una vía de hecho que resulta contraria a las normas de derecho interno como las que prescribe la ley 23.592 y se contrapone al principio de no discriminación contemplado por el artículo 16 de la Constitución Nacional y por las Declaraciones y Convenciones Internacionales a las que el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional, concretamente a lo establecido en los artículos 2º y 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que prohíben este tipo de discriminación.

#### VI. DERECHO.-

Fundo el derecho que me asiste en artículos 16, 17, 75 inc. 22 ss. y cc. de la Constitución Nacional; 13, 44, 108, 117, 125 punto 3, 139 ss. y cc. de la Carta Orgánica Municipal; 47 puntos 11 y 15 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante y en doctrina y jurisprudencia citada.

#### VII. PETITORIO.-

Por lo expuesto, solicito:

a) Proceda a rescalafonarme en el "Agrupamiento Servicios Mantenimiento y Preservación", Categoría "D" Medio, Grado 1 con retroactividad al 1 de marzo del año 2010.

Proveer de conformidad, POR SER JUSTO.-

*Jose*  
16/12/13