

EXPEDIENTE: 2822966 - TABORDA, CARLOS DANIEL C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CÓRDOBA (E.P.E.C.) - AMPARO POR MORA

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO

En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, siendo las once y treinta horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, Doctores Humberto Sánchez Gavier, María Inés Ortiz de Gallardo y Cecilia María de Guernica a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados “TABORDA, CARLOS DANIEL C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA” (Expte. N° 2822966, iniciado el 09/06/2016), procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la demanda de amparo por mora?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

De acuerdo al sorteo practicado, los Señores Vocales votaron en el siguiente orden: Doctora María Inés Ortiz de Gallardo, Doctor Humberto Sánchez Gavier y Doctora Cecilia María de Guernica.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA INÉS ORTIZ DE GALLARDO, DIJO:

1.- El día 09 de junio del presente año el Sr. Carlos Daniel Taborda interpuso la demanda de amparo por mora de la Administración en contra de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (fs. 1/3).

Afirma el compareciente que hace más de 30 años fue inscripto como postulante a fines de ingresar en la EPEC, en la Bolsa de Trabajo del Sindicato Seccional Las Sierras, por su padre quien era empleado de dicha empresa, afiliado al Sindicato y, actualmente, está jubilado.

Relata que recibió el llamado de la Empresa, a través del Secretario Seccional del Sindicato Las Sierras, en fecha 10 de enero de 2014. Continúa relatando que se presentó en la Empresa el día 15/01/2014 y de allí se dirigió al Sanatorio Mayo, donde se le practicó un examen médico preocupacional, con resultado positivo que concluyó con su aptitud para el ingreso a la empresa.

Refiere que cumplimentó la entrega de toda la documentación requerida para el inicio de su legajo de ingreso. Agrega que, posteriormente, se le comunicó que debía esperar un nuevo llamado para continuar con el trámite y finalmente ingresar a trabajar a la empresa. Manifiesta que pasado un tiempo razonable sin recibir noticia alguna por parte de la demandada, realizó reclamos verbales ante la oficina de personal y el tribunal paritario de dicha empresa. Describe dicho período como un largo proceso de llamados telefónicos y entrevistas personales, recibiendo respuestas verbales, informales, evasivas y confusas, que estima son maniobras dilatorias para no dar

una respuesta concreta a su reclamo.

Afirma que presentó reclamo mediante nota de fecha 26/06/2015 que dio inicio al Expediente N° 3612/2015, que ante la falta de respuesta interpuso pedido de pronto despacho (10/03/2016, Expediente N° 14615/2016), ante el cual tampoco se expidió la demandada. Por todo ello considera que se encuentra habilitada la acción de amparo por mora interpuesta. Cita los arts. 67 inc. g) de la Ley 6.658, art. 1 de la Ley 8.508, art. 52 Const. Prov., arts. 1, 5, 14, 18, 19 C.N, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 2, inc. 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Concluye solicitando se libre orden de pronto despacho a la accionada a fin de que se expida en relación a las peticiones presentadas, con especial imposición de costas, incluyendo los honorarios del art. 104 de la Ley 9.459.

Formula reserva de caso federal.

En fecha 30/08/16 la Dra. Graciela Liliana López de Perassi manifestó su condición tributaria de monotributista (fs. 24). Ofreció prueba (fs. 2 vta., 5/12 y fs. 19/20).

2.- Mediante proveído de fecha 09 de agosto de 2016 se imprimió el trámite de ley (fs. 22).

3.- En el día 06/09/16 compareció la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (fs. 28/32), por medio de sus letrados apoderados y patrocinante, constituyó domicilio, y contestó la demanda.

Niega y rechaza todos y cada uno de los hechos y el derecho expuestos por el actor en su demanda, excepto aquellos que sean expreso y especial reconocimiento por la demandada. En particular niega que el actor hubiese

presentado en la fecha que afirma un reclamo que pueda ser calificado de administrativo; que la EPEC, en relación al mismo, hubiese tenido que actuar en ejercicio de funciones administrativas; que hubiese habido plazo alguno y se hubiese vencido; que se hubiese interpuesto pronto despacho y que este hubiese sido formal y/o sustancialmente procedente o que hubiese plazo alguno y/o que el mismo se hubiese vencido. Asimismo niega que exista un deber de la Administración de expedirse, por cuanto no existe ejercicio de función administrativa por parte de EPEC respecto de los expedientes que el actor refiere y tampoco el actor es titular de un derecho subjetivo cuya petición deba ser respondida en los términos pretendidos; que se hubiese afectado de manera alguna el derecho a obtener respuesta, toda vez que el mismo no se encuentra alcanzado por la petición que afirma haber realizado.

A su vez, niega que sean aplicables las normas que transcriben y/o la jurisprudencia y/o doctrina citada por el actor y que su interpretación constitucional tenga la extensión que se pretende; que la empresa demandada hubiese lesionado de manera alguna el derecho del actor; que la designación e ingreso del personal por parte de EPEC constituya ejercicio de función administrativa; que los empleados de la entidad provincial sean empleados administrativos y/o su designación constituya un acto administrativo y que el actor tenga un interés personal y directo en función de la Ley 5350.

Sostiene que no concurren en la especie los presupuestos que hacen a la procedencia de la acción intentada desde que no existe un derecho subjetivo ni un interés legítimo

reconocido por norma al actor, que determine a su vez el ejercicio de la función administrativa por parte de la EPEC. Agrega que, en consecuencia, la accionante no tiene legitimación activa para demandar en los términos que lo hace, desde que no existe a su respecto ni derecho subjetivo ni interés legítimo alguno, que lo hubiese habilitado a interponer reclamo administrativo. Afirma que no se advierte en el presente caso que se hubiese generado una relación de naturaleza administrativa que determinase la aplicación de la ley de procedimientos administrativos y el ejercicio de la función administrativa que le hubiese otorgado a la actora un derecho subjetivo y generado a la demandada la obligación de dar respuesta. Manifiesta que el hecho de que hubiera iniciado un expediente administrativo en el sentido indicado en la demanda no tiene virtualidad jurídica de hacer nacer un derecho de índole administrativa, atento que no le otorga ni reconoce a la actora ningún tipo de derecho de tal carácter, mucho menos de manera directa, personal ni exclusiva. Destaca que no se configura una relación administrativa entre la actora y la empresa provincial de energía, pues cabe preguntarse de donde nace el supuesto carácter de administrado invocado por el Sr. Taborda para interponer la presente acción y cual o de donde nace el deber concreto y el plazo que se dicen cumplido y vencido. Razona que la respuesta a los interrogantes precedentes es la inexistencia tanto del carácter de administrado invocado, así como también la ausencia del vencimiento de plazo impuesto por la Constitución, una ley u otra norma, como la falta de ejercicio de función administrativa por parte de EPEC.

Interpreta que no existe relación administrativa, por lo que es imposible que se configure la situación jurídica que la norma requiere, ya que el derecho subjetivo y el interés legítimo son especies de la situación jurídica del administrado frente a la Administración. A su vez, considera que es claro y manifiesto que en su solicitud el Sr. Taborda no buscaba obtener una decisión por parte de la Empresa que fuera fruto del ejercicio de función administrativa, y por tanto se encuentra expresamente sustraída del conocimiento de V.E. Cita el art. 2, inc. c) de la Ley 7.182.

Finalmente, denota una falta de legitimación pasiva toda vez que el pedido formulado por el actor no supone el ejercicio de función administrativa por parte de la demandada, sino que corresponde a una relación laboral regida por el Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 165/75, la Resolución Nro. 49.684 y supletoriamente por las leyes laborales, por lo que la amparista debió recurrir ante la jurisdicción competente en la materia.

4. - Dictado el decreto de autos (fs. 33), notificado, firme y consentido, la causa queda en estado de ser resuelta (fs. 34/37).

5. - El artículo 52 de la Constitución Provincial constituye una eficaz garantía instituida en protección del administrado en su relación con la Administración.

Como lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos de "peticionar a las autoridades", existe la obligación de la Administración de responder (art. 19 inc. 9 de la Constitución Provincial). La respuesta obligatoriamente debe ser expresa, conforme lo sostiene en forma uniforme y pacífica la doctrina (DIEZ, Manuel, *Derecho Administrativo* T. I pág. 250; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de*

*Derecho Administrativo*, T. I. pág. 305).

Desde la jurisprudencia sentada invariablemente a partir del caso “Carranza Vaca S.A. c/ D.P.H. - Amparo por Mora” (C.C.A. 1ª Sent. Nro. 8 del 18-09-87) se ha sostenido que el artículo 52 de la Constitución Provincial y la Ley 8508 que reglamenta el instituto, requieren para la procedencia de la acción: a) La situación de mora; b) El incumplimiento de un deber concreto impuesto por la Constitución, ley u otra norma de emitir un acto expreso frente a peticiones o recursos; c) La existencia de un plazo determinado; d) El ejercicio de función administrativa; e) La afectación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter administrativo (en el mismo sentido, T.S.J. Sent. Nro. 90/2013 “Tost, José Abraham c/ Provincia de Córdoba - Amparo por Mora - Recurso de Casación”, entre muchas otras y SESIN, Domingo y PISANI, Beatriz, *Amparo por mora de la Administración*, Advocatus, Córdoba, 2010, págs. 26 y ss.).

Por su parte la Administración se encuentra obligada a adoptar todas las medidas necesarias, conforme las facultades que le otorgan las normas procedimentales, a fin de producir dentro de los plazos legales establecidos por tales normas, las resoluciones expresas requeridas por los ciudadanos, satisfaciendo así el derecho de estos a "ser administrados", que se encuentra tutelado constitucionalmente por la acción de amparo por mora, obligación que solo se extingue en el supuesto que el administrado hubiere accionado judicialmente en contra del acto denegatorio presunto.

En consecuencia, con arreglo a la interpretación del sentido y alcance de este instituto, procederá la acción de amparo

por mora de la Administración de configurarse tales extremos. Del mismo modo, resulta ajeno a esta acción toda pretensión destinada a obtener tanto el cumplimiento de otras obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, como aquellas que devienen como consecuencia de la ejecución de una resolución ya adoptada, corolario que fuera confirmado por el Tribunal Superior de Justicia en oportunidad de rechazar un recurso de casación (Sent. Nro. 129/1998 "Porchietto de Castellanos...", entre otras), criterio que ha sido reiterado (Sent. Nro.9 de fecha 11/03/2004 "Moyano de Meles c/..."), resultando indiferente al efecto, que se hubiera o no interpuesto pronto despacho, como que se encuentren vencidos los plazos para recurrir la denegatoria tácita.

6.- En el caso, de las constancias obrantes en el expediente surge que:

a) El actor recibió una citación por parte del Secretario Seccional del Sindicato Regional de Luz y Fuerza, Comisión Seccional "Las Sierras", a los fines de presentarse en Medicina Laboral de la EPEC para una revisión médica preocupacional (fs. 7), obrando en autos copia simple de los exámenes médicos practicados al actor (fs. 9/11).

b) El accionante interpuso reclamo ante la EPEC el cual fue ingresado bajo el número de Sticker 003769016315 y número de trámite 3612/2015, mediante el cual solicitó *"...se arbitren todos los medios necesarios para la revisión de mis antecedentes personales y se proceda a la constatación de que reúno las aptitudes y requisitos necesarios para mi incorporación."* (fs. 5, 8, y 19/20).

c) El día 10/03/2016 el Sr. Taborda interpuso pronto despacho (Sticker Nro. 015309016116; Trámite



14615/2016) en las actuaciones referidas en el apartado precedente, a los fines de que la EPEC se pronunciara respecto a lo allí solicitado (fs. 6).

7. - En tal contexto, se advierte que la supuesta mora de la Administración que el accionante denuncia como presupuesto de la demanda, se relaciona con un reclamo sobre una relación jurídica sustancial de carácter laboral, regida por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 165/75 y la Resolución N° 49.684, lo que es propio de la competencia de los tribunales del Trabajo. Es decir que el reclamo respecto del cual se pretende revertir el silencio de la E.P.E.C., carece de aptitud para lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter administrativo, derivado del accionar de un órgano dotado de potestad pública en el ejercicio de la función administrativa.

La relación jurídica sustancial que invoca el acto está regida por normas del Derecho del Trabajo y no por el Derecho Administrativo.

Como ha sostenido el T.S.J. desde el precedente "Barciocco, Juan Carlos c/..." (Sent. Nro. 111/2001), la obligación de la Administración de resolver la petición se hace operativa en aquellos casos en que el titular poseyere un derecho subjetivo o interés legítimo, que tuviera fuente en una ley, reglamento, acto o contrato administrativo (cfr. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As. 1982, Tomo II, pág. 474).

Es que la acción de amparo por mora constituye un instrumento instituido exclusivamente en protección del administrado en su relación con la Administración, cuando actúa en ejercicio de la función administrativa, derivándose ello de la terminología empleada en el artículo 52 de la

Constitución Provincial y en la Ley 8508 que reglamenta el instituto y requiere para su procedencia la existencia de una situación objetiva de demora en cumplir el deber impuesto en un plazo determinado, siempre que la omisión afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo (art. 1 ib.) y que sea imputable a un funcionario, repartición o ente público administrativo que actúe *"en ejercicio de la función administrativa"* (art. 2 ib.) (en el mismo sentido T.S.J. Sent. Nro. 135/2002 "Durán..."; Sent. Nro. 115/2002 "Manzur"; Sent. Nro. 18/2003 "Vázquez..."; Sent. Nro. 32/2006 "Moyano..."; Sent. Nro. 47/2008 "Sánchez..."; Auto Nro. 45/2007 "Green Time"; Sent. N° 90/2013 "TOST, JOSÉ ABRAHAM C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA - RECURSO DE CASACIÓN"). En idéntico sentido se han expedido las Cámaras Contencioso Administrativas en los precedentes señalados que fueron confirmados por el T.S.J.. Como corolario de todo lo expuesto, corresponde no hacer lugar a la demanda incoada.

8. - En cuanto a las costas, estimo equitativo imponerlas por el orden causado, atento el contenido alimentario del derecho que esgrime el actor base de su reclamo (art. 10, Ley 8508).

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO:

Adhiero en lo esencial a los fundamentos y conclusiones del primer voto por lo que me pronuncio en igual sentido.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA CECILIA MARÍA DE GUERNICA, DIJO:

Comparto la solución que proponen mis distinguidos colegas preopinantes para la presente causa, aunque

arribo a la misma por distintos fundamentos.

No considero que exista en el presente una relación jurídica sustancial de carácter laboral regida por las normas del Derecho del Trabajo, ya que el peticionante no se encuentra vinculado con la demanda en una relación de empleo, pretendiendo, justamente, su incorporación en dicha calidad a la Empresa.

No obstante ello, el peticionante carece de derecho subjetivo de carácter administrativo para reclamar que la Administración resuelva su designación como empleado en la E.P.E.C. Nótese que la acción de amparo por mora prevista en la Ley 8508 procede ante el incumplimiento por parte del Ente Público de *un deber concreto* impuesto por la Constitución, una ley u otra norma, *dentro de un plazo determinado*, y siempre que tal omisión *afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo* del reclamante.

En el particular, no existe norma alguna que imponga a la EPEC la designación del actor dentro de un plazo determinado, careciendo el mismo - como dije- de derecho subjetivo a que se produzca tal incorporación.

El Tribunal Superior de Justicia ha dicho que , *“en virtud del artículo 52 de la Constitución Provincial, el administrado es titular de un poder de acción, reconocido como una garantía instrumental de legalidad que se pone en acto frente a la inactividad de la Administración en resolver un reclamo, aún cuando el mismo pueda resultar inadmisibile o improcedente por causas legales objetivamente apreciadas, situación que genera una relación que confiere legitimación activa al administrado que acredite ser titular de una situación jurídico- subjetiva particularizada en los términos del artículo 1° de la Ley 8508, que regula de ese modo la*

*potestad del ciudadano de poner en marcha la función jurisdiccional ante la omisión de resolver de cualquier funcionario, repartición o ente público, que traduzca un incumplimiento a un deber constitucional o infraconstitucional para el que se le ha fijado un plazo determinado” (Auto 217/2013 in re: “Romero Rubén Armando”).*

Por tal motivo, no se dan los presupuestos para la procedencia de la presente acción, atento que al no existir obligación del Ente de expedirse en un plazo legalmente determinado, no se configura la situación objetiva de demora, por lo que la demanda no puede prosperar.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA INÉS ORTIZ DE GALLARDO, DIJO:

Corresponde:

- I. - No hacer lugar a la acción de amparo por mora de la Administración deducida por el Sr. Carlos Daniel Taborda.
- II. - Imponer las costas por el orden causado (art. 10 Ley 8508).

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO:

Adhiero en lo esencial a los fundamentos y conclusiones del primer voto por lo que me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA CECILIA MARÍA DE GUERNICA, DIJO:

Dejando a salvo los fundamentos vertidos al tratar la primera cuestión, comparto la solución final a la que arriba la Señora Vocal de primer voto, por lo que me pronuncio en igual sentido. Por ello,

SE RESUELVE:

I. - No hacer lugar a la acción de amparo por mora de la Administración deducida por el Sr. Carlos Daniel Taborda.

II. - Imponer las costas por el orden causado (art. 10 Ley 8508).

Protocolícese y dese copia.

SANCHEZ GAVIER, Humberto Rodolfo VOCAL DE CAMARA

ORTIZ de GALLARDO, María Ines del Carmen

VOCAL DE CAMARA

de GUERNICA, Cecilia María

VOCAL DE CAMARA