

VISTO:

El Expediente N° 9100-005048/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos, mediante el cual el señor **ÁNGEL CUSTODIO SOTO** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 15 de octubre de 2019 el señor Ángel Custodio Soto, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 0124/19 del ex Ministerio de Gobierno que rechazó su pedido de readecuación de la relación laboral con la Oficina Provincial de Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante OPTIC), consistente en el cambio de agrupamiento convencional;

Que de los antecedentes surge que por Decreto N° 2511/10 del 23 de diciembre de 2010 se aprobó a partir del 1° de marzo de 2010, el encasillamiento inicial provisorio de los agentes detallados en el Anexo I, entre quienes se encuentra el señor Soto en el Agrupamiento IV, Nivel B, orientación Administrativo (ADB);

Que mediante Decreto N° 1899/11 del 01 de noviembre de 2011 se aprobó el encasillamiento definitivo del personal de la OPTIC detallado en el Anexo Único de la norma, en el cual se encuentra el señor Soto en el Agrupamiento IV, Nivel B, orientación Administrativo (ADB), a partir de la fecha de la norma;

Que por Decreto N° 0814/13 del 22 de mayo 2013 se dispuso a partir del 1° de enero de 2013, por única vez y en forma excepcional, la promoción automática del agente Soto al Nivel A del Agrupamiento IV;

Que mediante Nota N° 829/15 del 22 de octubre de 2015 el Director Provincial de Infraestructura TIC's elevó a la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria (en adelante CIAP) la situación del señor Soto indicando que el mismo "*... se encuentra encuadrado como Administrativo, situación que no condice con sus tareas ni aptitudes.*" Asimismo, se destacó la necesidad de regularizar la situación dada la necesidad de servicio del organismo y la falta de personal que pueda desempeñar esas tareas;

Que finalmente se afirmó que: "*El agente ANGEL SOTO está capacitado, tiene una dilatada experiencia y debemos prever cualquier inconveniente de cobertura con relación a la A.R.T*";

Que mediante Acta N° 54 del 03 de diciembre de 2015 los miembros de la CIAP resolvieron por unanimidad, sugerir que la situación de los agentes comprendidos en el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) para el personal de la OPTIC, debía ser resuelta por la Coordinación de la OPTIC, quien debía proceder al llamado a un concurso específico por falta de personal y dadas las necesidades del servicio;

Que al respecto se sostuvo que: "*... la CIAP entiende y está en conocimiento que existen muchas situaciones de irregularidad donde los agentes de la OPTIC cumplen funciones distintas a las que están encasillados (...)* Estas

situaciones se traducen en graves problemas para garantizar la seguridad de los trabajadores, en cuanto a los riesgos de trabajo, falta o nula cobertura de la ART, o enfermedad profesional". Así, la CIAP concluyó que se informara al señor Soto de lo interpretado y se "... solicite al Sr. Coordinador el llamado a concurso para que resuelva a este y muchos otros casos de errores de encasillamiento";

Que el 29 de enero de 2019 el señor Soto interpuso reclamo administrativo ante la Secretaría de Modernización de la Gestión Pública tendiente a obtener el cambio de su agrupamiento convencional. En tal sentido, sostuvo que desde 2007 se encontraba comprendido convencionalmente en el Agrupamiento Administrativo, cuando en realidad desde 2008 cumplía funciones como torrero-antenista, realizaba guardias pasivas y cumplía jornadas de comisión de servicio. Asimismo, sostuvo que en función de la actividad que en realidad desempeñó, en 2014 solicitó por nota ante la Dirección de Infraestructura TIC's, el pago de la Bonificación por Seguridad Intensiva, sin obtener respuesta alguna;

Que acompañó a su presentación copia de su último recibo de sueldo correspondiente a diciembre de 2018 con encuadramiento en categoría ADA, la referida nota presentada del 16 de octubre de 2014 presentada ante la Dirección Provincial de Infraestructura TIC's y copia de certificación de trabajo del 23 de agosto de 2014;

Que previo Dictamen N° 79/2019 de la Dirección General Legal y Técnica, por Resolución N° 056/19 del 10 de julio de 2019 la Secretaría de Modernización de la Gestión Pública rechazó el reclamo interpuesto, ya que desde su encasillamiento inicial provisorio el señor Soto no había presentado impugnaciones de carácter formal que demostrasen su disconformidad con el Agrupamiento asignado inicialmente;

Que asimismo, respecto a la Bonificación por Seguridad Intensiva solicitada por el agente, se manifestó que dicho ítem solo era percibido por los trabajadores encuadrados bajo el Agrupamiento II, mientras que el reclamante solicitaba su incorporación en el Agrupamiento III. Dicha norma fue notificada el 18 de julio de 2019 al señor Soto;

Que el 01 de agosto de 2019 el requirente impugnó la Resolución N° 056/19 ante el entonces Ministerio de Gobierno;

Que mediante el Dictamen N° 136/19 del 05 de agosto de 2019 la Dirección de Análisis Legal del ex Ministerio de Gobierno recomendó rechazar el recurso interpuesto por el señor Soto;

Que mediante Acta N° 82 del 16 de agosto de 2019, la CIAP efectuó un tratamiento particular del asunto planteado por el señor Soto y expuso que: *"... son casos excepcionales que deben analizarse y resolverse, por tratarse de agentes que fueron mal encasillados oportunamente y están desarrollando actividades distintas a su actual agrupamiento y Nivel";*

Que el encasillamiento correcto allí propuesto por la CIAP, fue el de Técnico B (TCB). Finalmente se señaló que: *"Habiendo evaluado cada caso en particular esta Comisión acuerda encasillar a los agentes en los agrupamientos y*

niveles indicados en el cuadro ut supra en virtud de que se encuentran desde su encasillamiento desarrollando tareas inherentes a los mismos”;

Que el 20 de septiembre de 2019 el señor Soto acompañó copia del Acta N° 82 y reiteró su reclamo en función de los argumentos esgrimidos por la CIAP;

Que por Resolución N° 0124/19 del 26 de septiembre de 2019 el entonces Ministerio de Gobierno rechazó el recurso administrativo interpuesto contra la Resolución N° 056/19, ya que el señor Soto jamás impugnó su encasillamiento inicial provisorio ni definitivo. Asimismo, se sostuvo que no correspondía abonar la Bonificación por Seguridad Intensiva porque esta se encontraba prevista para los agentes encuadrados en el Agrupamiento II, mientras que el requirente solicitó su encasillamiento en el Agrupamiento III – Operador Técnico;

Que finalmente, se expuso que para proceder con un cambio de agrupamiento el CCT establece que necesariamente debe existir de manera previa, una vacante. Dicha norma fue notificada al señor Soto el 02 de octubre de 2019;

Que el 15 de octubre de 2019 el señor Soto interpuso, mediante patrocinio letrado, un recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 0124/19, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad del encasillamiento otorgado al requirente;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Ley 1284 de Procedimiento Administrativo local, Ley 1974 de Convenciones Colectivas de Trabajo en la Administración Pública y la Ley 2972 aprueba el Título III del CCT para el personal de la OPTIC;

Que el recurrente se agravia por no haber sido acogida favorablemente su pretensión de ser reencasillado en el Agrupamiento II – Técnico (torrero-antenista), en función de las tareas habituales que desempeñaba en la OPTIC, y de pago de presuntas diferencias salariales;

Que por su parte, el ex Ministerio de Gobierno resistió la petición aduciendo que no se encontraba acreditado fehacientemente que el requirente haya cumplido con las funciones alegadas;

Que de la compulsa del expediente, se advierte que en el caso concurre un supuesto que merece especial ponderación y tratamiento;

Que el señor Soto se encuentra bajo el régimen normativo del CCT aplicable al personal de la OPTIC en función del ámbito subjetivo de aplicación establecido en el artículo I)-2.3, al disponer que: *“... será de aplicación a todos los trabajadores, dependientes del Poder Ejecutivo que se encuentren afectados a ‘La Organización’...”;*

Que respecto a la retribución por la labor prestada, el artículo III)-1.1 del Convenio prevé que: *“Los trabajadores de la ‘Organización’ comprendidos*

en este convenio están encuadrados según la función que desempeñan dentro de alguno de los agrupamientos y niveles del Escalafón Único, Funcional y Móvil (...) Dicha remuneración básica se incrementa con las Bonificaciones y Adicionales que en cada caso corresponda al trabajador, conforme lo establecidos en el Capítulo 3 de este Título“;

Que con relación a los ascensos y cambios de agrupamiento del personal, el CCT establece en su artículo III)-1.5.3 que: *"Para que se pueda producir un cambio de Agrupamiento es condición básica la existencia previa de la vacante“;*

Que los empleados públicos perciben su salario, entendido en sentido amplio como toda retribución normal y habitual que se abona al trabajador por su prestación personal, en función del escalafón asignado (agrupamiento y categoría), es decir según la ubicación dentro de la estructura orgánica de la Administración. Tal posición dentro del organigrama institucional obedece a la naturaleza de las tareas que desempeña el agente;

Que en este aspecto, la organización administrativa se asocia íntimamente a la estructura financiera, por lo que todo movimiento interno, tales como ascensos, vacancias, creación de nuevos puestos, debe estar necesariamente presupuestado;

Que afirma la doctrina que: *"El proceso de agrupamiento de los agentes estatales se causa en la división del trabajo dentro de la organización, se trata del trabajo y las responsabilidades. (...) Distribución para la eficacia del trabajo y estabilidad de la organización son los datos en que se basa el derecho al agrupamiento y al encuadramiento. (...) El principio del agrupamiento responde a criterios de carácter técnico de la operativa de la ejecución de la administración pública..."* (Bartolomé Fiorini, "Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Segunda Edición Actualizada, páginas 804-807);

Que ahora bien, si la medida de la prestación personal a cargo de cada agente estatal viene establecida por el marco legal al cual se halla sujeto (encuadre convencional y escalafón asignado), la Administración no puede luego lícitamente usufructuar servicios que exceden el marco de obligaciones que surge de aquel encuadramiento otorgado y al mismo tiempo, pretender poner coto al reconocimiento de mejores derechos cuando, como sucede en el presente caso, tal circunstancia depende de un obrar a su cargo;

Que la Ley 1284, norma base que regula el obrar administrativo, consagra la "oficialidad" como uno de los principios que informan el procedimiento administrativo. En efecto, su artículo 3° inciso d) prescribe que: *"La autoridad administrativa debe impulsar e instruir de oficio el procedimiento administrativo e investigar la verdad material“;*

Que en este sentido, no puede soslayarse que de las actuaciones surgen de manera ostensible elementos que permiten concluir que el señor Soto no desempeñaba tareas de administrativo;

Que en este sentido, puede mencionarse el certificado de capacitación de trabajo y rescate en las alturas; la nota de la Dirección Provincial de Infraestructura TIC's de la Secretaría de Gestión Pública y fundamentalmente, las dos

Actas Acuerdo de la CIAP. Todo ello, sin perjuicio de la restante prueba ofrecida por el requirente que, desafortunadamente, no se produjo en las anteriores instancias administrativas, puesto que su producción habría sido definitivamente concluyente para arribar a la certeza reclamada por el ex Ministerio;

Que tal como lo pusiera de manifiesto la Dirección de Infraestructura TIC's y la CIAP, sin perjuicio del detrimento patrimonial que irroga al agente estatal un incorrecto encuadre convencional, en rigor de verdad, el mal encuadramiento podría derivar en un supuesto de responsabilidad estatal con un claro perjuicio fiscal;

Que en este sentido, resulta pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: "*... sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22).*" (CSJN, "Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido", 14/09/2004, considerando 10º, SAIJ: FA04000195);

Que asimismo, el artículo 48º de la Carta Iberoamericana de la Función Pública (CLAD) dispone: "*Los sistemas de función pública deberán incorporar las reglas y políticas necesarias para garantizar los derechos de los empleados públicos en materia de salud laboral y seguridad en el trabajo*";

Que no obstante lo expuesto, el CCT exige para el cambio de agrupamiento la existencia de una vacancia previa, razón legal y fundamental para concluir que el recurso del señor Soto no pueda prosperar. Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que tal como surge de las actuaciones, el agente viene desempeñándose en funciones que distan de ser tareas administrativas. En este sentido, la omisión de un deber estatal no puede ser razón oponible para la vulneración de los derechos de raigambre constitucional y convencional;

Que debe tenerse presente que la solicitud de reencasillamiento no sólo es reclamada por el señor Soto, sino que cuenta con la conformidad del Dirección de Infraestructura TIC's y la CIAP. Al respecto, vale recordar que en innumerables ocasiones el Poder Ejecutivo ha sostenido que la CIAP es el espacio natural y legal para analizar, interpretar y dirimir las discrepancias que se susciten en la relación laboral. Sus decisiones, recomendaciones y opiniones tienen carácter no vinculante, no obstante, ostentan de una valoración calificada en razón de su especialidad y composición multidisciplinaria;

Que en función de lo expuesto, el recurso del señor Soto no puede prosperar, debido a que el reencasillamiento por cambio de agrupamiento exige la existencia de una vacante previa;

Que no obstante, atento las irregularidades que fueron advertidas, así como las observaciones contundentes y reiteradas formuladas por la CIAP, la OPTIC deberá intervenir para arbitrar los medios materiales conducentes a fin de evaluar la generación de la vacante y llamar a concurso público o readecuar las tareas de acuerdo al encasillamiento que ostenta el trabajador;

Que en función de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Ángel Custodio Soto contra la Resolución N° 0124/19 del ex Ministerio de Gobierno;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen N° 0189/2019;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1º: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **ÁNGEL CUSTODIO SOTO** contra la Resolución N° 0124/19 del ex Ministerio de Gobierno, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: REMÍTANSE las actuaciones al Ministerio de Gobierno y Seguridad a fin de que tome razón de las observaciones formuladas.

Artículo 3º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.



Firmado digitalmente por MERLO Vanina Soledad



Firmado digitalmente por GUTIERREZ Omar