



Provincia del Neuquen
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Mario Fernando Aranda - EX-2021-00378757-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00378757-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **MARIO FERNANDO ARANDA** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 12 de abril de 2021 el señor Mario Fernando Aranda interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra el Decreto N° 1978/19 que rechazó su impugnación a la Resolución N° 634/18 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (en adelante EPAS), por la cual se desestimó su petición de promoción automática a la categoría superior prevista en el Convenio Colectivo de Trabajo del EPAS (en adelante CCT), en los términos del artículo 24° del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial (en adelante EPCAPP);

Que en su presentación solicitó la rectificación de su encasillamiento con efecto retroactivo a la fecha de culminación de su mandato como Director Suplente del EPAS y el pago de las diferencias salariales, más los intereses correspondientes;

Que sostuvo que es empleado del EPAS y que cuenta con una antigüedad de más de diecisiete (17) años, encontrándose en la actualidad encuadrado en la categoría Técnico Nivel 5 (TC5). Asimismo manifestó que fue elegido Director Suplente por voto de los trabajadores del ente y que, en consecuencia, mediante Decreto N° 622/14 se lo designó en ese cargo desde abril de 2014 hasta abril de 2016, fecha en la que se reintegró a su cargo de origen (retenido) sin que el EPAS haya cumplido con lo dispuesto por el artículo 24° del EPCAPP, que prevé la “promoción automática” a la “categoría superior”;

Que en este aspecto sostuvo que tanto el EPAS como el Poder Ejecutivo Provincial - a través del Decreto N° 1978/19 - rechazaron su pretensión bajo el argumento de no existir una vacante para la categoría pretendida, además de no contar el reclamante con una evaluación o calificación de la autoridad competente. Al respecto, sostuvo que tanto el EPCAPP como el CCT no exigen la vacancia previa para el goce de este derecho y que la ausencia de evaluación era exclusivamente imputable al ente empleador, no pudiendo ser motivo de reproche a su persona;

Que surge de los antecedentes que mediante el Decreto N° 622/14 del 14 de abril de 2014 se designó al señor Aranda como Vocal Suplente por un período de dos (2) años;

Que por Resolución N° 634/18 del 12 de noviembre de 2018 el EPAS rechazó el reclamo administrativo

formulado por el agente en relación a su pedido de promoción automática a la categoría superior en los términos del artículo 24° del EPCAPP;

Que el 16 de septiembre de 2019 se emitió el Decreto N° 1978/19 por medio del cual se rechazó la impugnación administrativa del requirente contra la Resolución N° 634/18 del EPAS;

Que el 12 de abril de 2021 el requirente interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto N° 1978/19, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de juridicidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si el Decreto N° 1978/19 se encuentra ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 1763 de creación del EPAS, la Ley 2944 que modificó el texto del Convenio Ley 2564, en subsidio las previsiones contenidas en el EPCAPP y demás normas aplicables al caso;

Que el reclamante circunscribe su pretensión administrativa en los términos del artículo 24° del EPCAPP, más concretamente en cuanto refiere a una “promoción automática a la categoría superior” prevista para aquellos agentes que habiendo prestado servicios extra-escalafonarios retornan a sus puestos de origen y ponen a disposición una mayor idoneidad técnica que, a juicio del superior jerárquico, justifique un ascenso;

Que así, el artículo 24° del EPCAPP prevé: *“El personal que con retención de su cargo fuera nombrado para desempeñar funciones excluidas del ámbito de aplicación de este Estatuto, percibirá la remuneración mayor de ambas asignaciones y al término de su función, se reintegrará al cargo de origen, registrándose en su legajo la mención correspondiente para su promoción automática a la categoría superior cuya asignación percibirá a partir del año siguiente, siempre y cuando esa función acreditara en el agente una mayor idoneidad técnica o adquirida que justifique el pase a la categoría superior, a cuyo efecto sea motivo de una calificación “ad-hoc”, al término de su gestión”;*

Que indudablemente el objeto de la petición se encuentra íntimamente relacionado con el derecho que detenta todo agente público a la “carrera administrativa”. En orden a ello, conviene señalar que no es la primera vez que se controvierte la inteligencia del citado artículo en cuanto a su alcance conceptual y normativo;

Que el Tribunal Superior de Justicia se expidió en reiteradas ocasiones delimitando el alcance y operatividad del derecho contenido en esa norma, por lo que en función del artículo 65° de la Ley 1305, los fundamentos que componen la doctrina de esos fallos constituirán los criterios rectores para la emisión del presente pronunciamiento;

Que se debe partir de la premisa de que los cargos y empleos públicos se crean en razón de una necesidad de servicio y con el propósito de cumplir un cometido público, es decir que es el funcionario el que sirve al cargo y no el cargo al funcionario;

Que por supuesto lo dicho no significa vulnerar derechos reconocidos en el CCT, sino que compele a hallar la manera de armonizar la necesidad de servicio y los derechos emergentes del CCT;

Que así, en reiteradas ocasiones el Tribunal Superior de Justicia sostuvo de modo explícito que los agentes no gozan de un derecho subjetivo al ascenso sin mayores condicionalidades, de un modo u otro, la carrera administrativa connota el progreso y desarrollo profesional del empleado público, aunque siempre en el marco de las necesidades públicas a las que su cargo atiende (TSJ, “Ocampo Julio Osvaldo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 79/00, Acuerdo N° 1289 del 17/10/06; “Copello Jorge Alfredo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N°

595/02, Acuerdo N° 1316 del 18/12/06; “Fuentes Néstor Oscar c/ Ente Provincial de Termas del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1313/04, Acuerdo N° 1474 del 30/11/07; “Figueroa Hugo Marcelo c/ Provincia del Neuquén y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3595/2012, Acuerdo N° 76 del 05/06/17);

Que tal como se indicó anteriormente, el cargo público no se origina para la satisfacción personal del agente sino por las razones de servicio y el cometido público que justifican su existencia;

Que en este sentido, el ascenso (promoción vertical) requiere indefectiblemente de un acto administrativo que lo decida y no opera de pleno derecho, sea por el mero transcurso del tiempo o por la sola condición de haber revistado un cargo jerárquico de conducción o representación (electivo);

Que en orden a ello, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que el EPCAPP prevé dos (2) mecanismos de ascenso o promoción. El primero, regulado en los artículos 18° y 19° como un mecanismo ordinario para llevar a cabo la carrera administrativa de los agentes y que se encuentra caracterizado por la existencia de una vacante, la necesidad de su cobertura y la existencia de una calificación del superior jerárquico. Por otro lado, respecto al régimen previsto en el artículo 24° señaló: *“Interpreto que el régimen en este punto es diferenciado, porque si bien mantiene el requisito de la calificación que acredite capacitación específica o idoneidad suficiente, se aparta de la regla establecida en el artículo 18 en cuanto a que, para que el personal tenga derecho a ser ascendido, debe concurrir la existencia de vacante en la categoría y clase superior y sea necesario cubrirla a juicio de la autoridad competente. Es decir, que ese primer juicio que impone un ascenso (existencia de vacante y necesidad de cobertura por parte de la Administración) parece haber sido salvado por la misma regulación al establecer la “automaticidad” de la promoción, subsistiendo entonces las reglas restantes, esto es, cumplimiento del procedimiento establecido a tal efecto: calificación ad hoc al término de la gestión, tendiente a acreditar que la función extraescalafonaria cumplida aparejó en el agente una mayor idoneidad técnica, pues este es el requisito que lo habilitará para la efectiva promoción”* (TSJ, “Ocampo Julio Osvaldo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, expediente N° 79/00, Acuerdo N° 1289 del 17/10/06);

Que un año más tarde el Tribunal Superior de Justicia señaló: *“Sin lugar a dudas, el actor con anterioridad al dictado del Decreto de promoción no tenía un derecho subjetivo a ascender, pero una vez que la administración decidió otorgarle el ascenso, dicha decisión se encuentra limitada por el derecho objetivo, es decir por las concretas previsiones que nacen del artículo 24° del EPCAPP”* (TSJ, “Fuentes Néstor Oscar c/ Ente Provincial de Termas del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1313/04, Acuerdo N° 1474 del 30/11/07);

Que de este modo, según la doctrina inveterada del Tribunal Superior de Justicia, atento el carácter “automático” de la promoción prevista en el artículo 24° del EPCAPP no podrían ser opuestas al agente – que se encuentra comprendido en esa previsión – las condiciones generales reguladas en ese capítulo del Estatuto, principalmente en cuanto al acceso mediante vacancia previa y necesidad de cobertura, pues resulta evidente que la norma en cuestión constituye un supuesto especial a la regla general contenida en los artículos que le preceden. De lo contrario, el texto legal tal como está plasmado carecería de toda razón, siendo suficiente con la regla general estipulada previamente;

Que así, tal como se indicó, la “promoción automática” prevista en el artículo 24° del EPCAPP no opera de pleno derecho (ipso iure) puesto que no constituye una premiación para el agente que retorna a su cargo, sino que en función de las razones de servicio demandadas el organismo de origen podrá aprovechar las habilidades y competencias adquiridas por el agente, decidiendo su “promoción automática” sin necesidad legal de transitar el mecanismo previsto como regla general, bastando en tal aspecto con una calificación “ad hoc”;

Que una vez calificado (ad hoc) por su superior jerárquico en el organismo de origen y decidida su promoción (ascenso) por acto administrativo, el agente adquirirá el derecho a que se reliquiden las diferencias salariales desde el año siguiente en que cesó en las funciones que lo dotaron de aquellas

competencias técnicas que, en lo sucesivo, aprovechará el organismo de origen y no desde la fecha en que se emitió el acto administrativo de promoción;

Que al respecto se sostuvo: “... *el actor con anterioridad al dictado del Decreto de promoción no tenía un derecho subjetivo a ascender, pero una vez que la administración decidió otorgarle el ascenso, dicha decisión se encuentra limitada por el derecho objetivo, es decir por las concretas previsiones que nacen del artículo 24° del EPCAPP (...)* Por lo tanto, no puede desconocer el organismo demandado, que los artículos 24° y 25° del EPCAPP tienen expresamente establecido que para los presupuestos legislados allí, el ascenso debe producirse al año siguiente de haber cesado el agente en las funciones excluidas del Estatuto. Entonces, encontrándose acreditado que el actor cesó en las funciones de Director del Servicio Administrativo del Ente Provincial de Termas a partir del 20 de Febrero de 1.995, corresponde que la promoción dispuesta en el marco del artículo 24° del EPCAPP se haga efectiva a partir del 1 de Enero de 1.996. Y, consecuentemente, se reliquide la bonificación adicional de “permanencia en la categoría” previsto en el artículo 23° de la Ley 2265” (TSJ, “Fuentes Néstor Oscar c/ Ente Provincial de Termas del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1313/04, Acuerdo N° 1474 del 30/11/07);

Que la calificación “ad hoc” que efectúa el superior jerárquico obedece a un criterio estrictamente funcional y de servicio. Es decir que aquellas habilidades y competencias adquiridas con motivo del cargo extra-escalafonario reporten una utilidad significativa y operativa para el organismo de origen y que las mismas sean requeridas o necesarias a criterio del superior jerárquico del cual depende dicho agente;

Que en relación al agravio esbozado por el señor Aranda al sostener que la omisión en la evaluación “ad hoc” era imputable al ente empleador y no puede ser reprochado a su persona, cabe señalar que se trata de una facultad discrecional del ente llevar a cabo esa valoración, la que de efectuarse obedecerá exclusivamente a una necesidad de servicio, siendo este criterio el único apto para ponderar la razonabilidad - o arbitrariedad - de la decisión de promover al agente, como el hecho de no hacerlo (omisión);

Que a mayor abundamiento, tratándose el EPAS de una forma de descentralización administrativa, con propia subjetividad y autarquía financiera, el Poder Ejecutivo Provincial no podría ordenar realizar la evaluación pretendida por el reclamante, toda vez que como se indicó en reiteradas ocasiones, la misma obedece a razones de servicio, lo que constituye un área de reserva del ente autárquico y excede el control de legalidad que, por mandato normativo, corresponde al Poder Ejecutivo;

Que del criterio jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia se puede colegir que el reclamante carece de un derecho subjetivo al ascenso pretendido, el que permanece supeditado a juicio del superior jerárquico y a una condición de servicio, es decir desde un punto de vista orgánico-funcional en el marco de la organización administrativa;

Que en este sentido, nada nuevo aporta el agente en relación a su planteo inicial que motivara el dictado del Decreto N° 1978/19 aquí cuestionado. Es decir, no se verifica la existencia de evaluaciones por parte del ente empleador ni una necesidad pública o de servicio que requiera de la experiencia o habilidad técnica adquirida por el agente durante su paso por el Directorio del EPAS, tampoco el reclamante aportó prueba que permita inferir que tales habilidades son puestas al servicio del ente en cumplimiento de sus actuales funciones;

Que en suma, el reclamo constituye una mera queja de lo que el agente considera una afectación a un derecho adquirido de fuente convencional. No obstante, según lo expuesto a lo largo del presente, tal afectación no luce acreditada en las actuaciones;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Mario Fernando Aranda contra el Decreto N° 1978/19;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial

para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-131-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: **RECHÁZASE** en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Mario Fernando Aranda contra el Decreto N° 1978/19, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.