



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2023-00711059- -NEU-DYAL#SGSP - RECLAMO - OSCAR ANDRÉS RIVERO

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-00711059- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **OSCAR ANDRÉS RIVERO** interpuso reclamo administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2021-01592779- -NEU-LYT#SAPPE; y

CONSIDERANDO:

Que el 31 de marzo de 2023 el señor Oscar Andrés Rivero interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 1310/22 que denegó su impugnación a la Resolución 585/22, ambas del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), que resolvió no hacer lugar a su reincorporación y reconoció excepcionalmente la prestación efectiva realizada en las Escuelas Primarias N° 88 de las Coloradas y N° 257 de Zapala;

Que en su presentación solicitó que se declare la nulidad y se revoquen ambas resoluciones, que se reconozca su derecho de ser docente del CPE y que se lo reinstale en los cargos;

Que describió que en las resoluciones recurridas se realizó un relato sesgado y parcial de los antecedentes fácticos que generaron su reclamo. Sostuvo además que fue cesanteado mediante el Decreto N° 2226/14, que dicha sanción ya fue cumplida y que en los considerandos de las resoluciones cuestionadas se omitió que el CPE volvió a incorporarlo al sistema educativo cuando fue designado como profesor de educación especial de música en las Escuelas N° 88 y N° 257 de Las Coloradas y Zapala, respectivamente, en abril 2021. En tal sentido, entendió que el CPE ya lo reincorporó al sistema educativo, mediante actos administrativos regulares, estables e irrevocables;

Que asimismo alegó que el artículo 1° de la Resolución N° 585/22 resulta claramente nulo por no responder a su planteo -había solicitado el pago de los salarios por los cargos docentes en los cuales se estaba desempeñando- ya que no pidió la reincorporación, debido a que la misma ya había ocurrido por decisión del CPE;

Que solicitó la nulidad de la resolución cuestionada por entender que la misma contradecía las cuestiones de hecho acreditadas en las actuaciones, pues ya había sido reincorporado un año antes de su dictado. Asimismo, fundó el pedido de nulidad en la vulneración de principios constitucionales, como el derecho de defensa, el derecho a trabajar y a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho;

Que finalmente solicitó la nulidad de las mencionadas resoluciones, la reinstalación en sus cargos

conjuntamente con el otorgamiento de número de empleado y el pago de salarios caídos, haciendo reserva de accionar judicialmente;

Que surge de los antecedentes que por Resolución N° 1790/12 del 16 de noviembre de 2012 elCPE instruyó sumario administrativo al señor Rivero por presunta transgresión a lo normado en los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto del Docente, Ley 14.473. Asimismo, se ordenó la separación preventiva de los cargos conforme lo prescripto en el artículo 45° del Decreto N° 2772/92 y proceder a su reubicación por la Dirección de Estético Expresiva en labores en las que no tenga contacto con menores de edad hasta la finalización del sumario administrativo;

Que por Resolución N° 524/14 del 11 de abril de 2014 el CPE resolvió proponer al Poder Ejecutivo Provincial aplicar al señor Rivero la sanción de cesantía prevista en el inciso g) del artículo 54° del Estatuto del Docente, Ley N° 14.473, por transgredir con su conducta lo normado en el artículo 50° y en los incisos a) y d) del artículo 5° del mismo cuerpo legal;

Que por Decreto N° 2226/14 del 07 de octubre de 2014 el Poder Ejecutivo Provincial resolvió aplicar al docente Rivero la sanción de cesantía prevista en el inciso g) del artículo 54° del Estatuto del Docente, Ley 14.473, por haber transgredido con su conducta lo normado en los incisos a) y d) del artículo 5° del mismo cuerpo legal;

Que el 22 de septiembre de 2021 la Dirección Provincial del Distrito Escolar III dependiente de la Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas elevó documentación del señor Rivero, solicitando la activación del número de empleado de la Escuela N° 88 de Las Coloradas en caso de corresponder;

Que el 02 de noviembre de 2021 la Dirección Provincial de Recursos Humanos dependiente de la Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas manifestó que, previo a la intervención de dicha oficina, se requiere el dictamen legal del organismo ya que “... *atento al motivo de la sanción aplicada, serán las autoridades superiores del organismo, las que den la anuencia para restituir al mismo al Sistema Educativo*”;

Que el 23 de noviembre de 2021 la Coordinación de Legal y Técnica de la Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas sugirió que el órgano competente para habilitar el número de empleado del señor Rivero considere lo previsto en el artículo 34° del Estatuto del Docente y su decreto reglamentario y lo expresado en la normativa que ampara el interés superior del niño. Así, expresó: “*De tal manera, la determinación acerca de la activación del número de empleado, cuando la función del sr. Rivero se encuentre directamente relacionada con alumnos menores deberá resguardar dicho interés superior por sobre cualquier otro interés*”;

Que del 7 de enero de 2022 la Dirección General de la Coordinación General Operativa de la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional y Asuntos Públicos emitió dictamen legal en el cual expresó: “*La competencia para determinar la idoneidad o moral de un/a docente para el ingreso o reingreso en su caso a la docencia, es propia del Consejo Provincial de Educación (Artículo 13 inciso g del Estatuto del Docente; y Artículo 9° de la Ley Provincial N° 242). (...) En tal contexto, resulta equivocado que la Dirección Provincial de RRHH tenga la competencia de valorar la moral/idoneidad de un docente ya sea para su ingreso o reingreso al sistema educativo provincial. Esta competencia es propia de las Juntas de Clasificación docentes, estos son los órganos que centralizan las tareas de valoración de los antecedentes de cada postulante, confeccionando los órdenes de mérito y verificando los requisitos para la cobertura de vacantes según cada rama y nivel.*” Por lo expuesto sugirió remitir las actuaciones al CPE para que su máxima autoridad, el Cuerpo Colegiado, tome intervención y decida sobre la procedencia o no de conceder la habilitación del número de empleado al señor Rivero, así como poner especial atención a la normativa aplicable que protege a los menores de edad frente a situaciones que ponen en peligro su integridad física y emocional;

Que el 25 de abril de 2022 el señor Rivero solicitó en sede judicial el reconocimiento del derecho a percibir

sus haberes;

Que mediante la Nota N° 113 del 29 de abril de 2022 los vocales del CPE informaron a la Dirección Provincial de Recursos Humanos del CPE la decisión de resguardar el interés superior de los niños, las niñas y adolescentes por sobre cualquier interés, no concediendo la habilitación del número de empleado al señor Rivero, indicando que de encontrarse el requirente activo en alguna institución escolar provincial se proceda a darle el cese definitivo del sistema y generar el reconocimiento de servicios que le corresponda;

Que el 11 de mayo de 2022 se emitieron certificaciones de servicios del señor Rivero, de las cuales surge que se desempeñó en dos cargos en la Escuela N° 88 de Las Coloradas, desde el 5 y el 12 de abril de 2021 hasta el 14 de febrero de 2022, y en un cargo en la Escuela N° 257 de Zapala “... desde el 23 de febrero de 2022 hasta la actualidad”;

Que mediante DICTA-2022-210-E-NEU-LYT#CED del 12 de mayo de 2022 la Coordinación Legal y Técnica del CPE sugirió emitir el acto administrativo correspondiente, no haciendo lugar a la reincorporación del señor Rivero y reconociendo y abonando las tareas desarrolladas en las Escuelas N° 88 y N° 257;

Que mediante la Resolución N° 585/22 del 16 de mayo de 2022 el CPE dispuso: “1°) *NO HACER LUGAR a la reincorporación del señor Oscar Andrés Rivero, D.N.I. N° 24.774.466, al Sistema Educativo Provincial, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente.* 2°) *RECONOCER excepcionalmente al señor Oscar Andrés Rivero, (...) los servicios que prestó efectivamente en las Escuelas Primarias N° 88 de Las Coloradas y N° 257 de Zapala, por los motivos expuestos.* 3°) *DETERMINAR que por la Dirección General de Sueldos se realice el cálculo de los montos a abonar a favor del señor Oscar Andrés Rivero, conforme las certificaciones de servicios emitidas por las Escuelas Primarias N°88 y N°257. (...) 5°) ESTABLECER que por la Dirección Provincial de Administración se abonen los montos calculados conforme el Artículo 3°*”. Ello fue notificado el 23 de mayo del 2022;

Que el 30 de mayo de 2022 se efectuó la liquidación por reconocimiento de cargos del reclamante, emitiendo la Dirección Provincial Técnico Operativa del CPE la correspondiente partida presupuestaria el 6 de junio de 2022. Luego, el 09 junio de 2022 se emitieron la Orden de Pago N° 0201399 por un importe de pesos cuatrocientos treinta mil seiscientos veintiuno con 87/100 (\$430.621,87) y la Orden de Pago N° 0201400 por un importe de pesos ciento sesenta y cuatro mil trescientos ochenta y cuatro con 87/100 (\$164.384,87), a favor Oscar Andrés Rivero. Finalmente, el 28 de junio de 2022 se realizó la transferencia bancaria por los importes mencionados precedentemente;

Que 30 de septiembre de 2022 el señor Rivero interpuso reclamo administrativo contra la Resolución N° 585/22, solicitando la nulidad de la misma, el reconocimiento de su derecho a ser docente y ser reinstalado en sus cargos, con fundamentos similares a los ya expuestos;

Que previo DICTA-2022-578-E-NEU-LYT#CED de la Coordinación Legal y Técnica mediante la Resolución N° 1310/22 del 20 de octubre de 2022 el CPE dispuso: “*RECHAZAR el reclamo administrativo interpuesto contra la Resolución N° 0585/2022 por el señor Oscar Andrés Rivero...*”, siendo ello notificado el 24 de octubre de 2022;

Que el 31 de marzo de 2023 el señor Rivero interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo provincial contra la Resolución N° 1310/22, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 27 de septiembre de 2023 el señor Rivero realizó una nueva presentación ante el Poder Ejecutivo provincial en igual sentido a las efectuadas con anterioridad;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad 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 las Resoluciones N° 1310/22 y N° 585/22 del CPE resultan ajustadas a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, La Ley Nacional 14.473 que aprueba el Estatuto del Personal Docente, la Ley Orgánica de Educación 2945, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley 242 y demás normas aplicables al caso;

Que el señor Rivero considera que en las normas impugnadas se realizó un relato sesgado y parcial de los antecedentes fácticos. En tal sentido aclaró que si bien fue cesanteado por Decreto N° 2226/14 la sanción fue cumplida y que las Resoluciones impugnadas omiten decir en los considerandos que el CPE lo volvió a reincorporar al designarlo como profesor de educación especial de música en las mentadas instituciones educativas de Las Coloradas y Zapala. Así, entendió y expresó en su reclamo que el CPE ya lo incorporó al sistema educativo a través de actos administrativos regulares, estables e irrevocables en sede administrativa, aunque no los acompañó como prueba;

Que por ello el señor Rivero solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 585/22 y N° 1310/22 del CPE;

Que el señor Rivero fue cesanteado por situaciones vinculadas a menores mientras se desempeñó como docente en la Escuela N° 254 de la localidad de Chos Malal. Los hechos investigados en el sumario administrativo fueron maltrato hacia los alumnos y actitudes improcedentes hacia alumnas, lo cual tuvo como resultado el dictado del Decreto N° 2226/14 que aplicó la sanción de cesantía;

Que con posterioridad a la aplicación de dicha sanción la Dirección Provincial del Distrito Escolar III de Zapala elevó documentación del requirente a la Dirección Provincial de Recursos Humanos para la activación de su número de empleado en la Escuela Primaria N° 88 de Las Coloradas “... *si correspondiere*”;

Que la activación del número de empleado fue denegada por el CPE, órgano con competencia en la materia;

Que la Constitución Provincial en su artículo 118° - “Gobierno de la educación” establece que el CPE tendrá a cargo la dirección técnica y la administración general de la enseñanza. Por su parte, la Ley 242 en su artículo 9° inciso a) consignó: “*Decidir en todo lo que se refiera a la educación de acuerdo a la Constitución y las Leyes*”;

Que el docente consideró que su designación se encuentra firme mediante actos administrativos. Cabe tener en cuenta que en casos como el presente y que no son por concurso, las horas tomadas constan en planillas de asignación de horas. Las mismas son elevadas para prosecución del trámite de alta del número de empleado y procederá siempre que él o la postulante se encuentre en condiciones de acceder;

Que así, yerra el reclamante al indicar que él “... *ya había sido reincorporado un año antes...*” del dictado de la Resolución N° 585/22 del CPE. Por ello, no resulta procedente su pretensión al decir que se lo reincorporó al sistema educativo, mediante actos administrativos regulares y con estabilidad que resultarían irrevocables en sede administrativa;

Que tanto la Constitución Provincial como la Ley 242 otorgan atribuciones exclusivamente al CPE para decidir sobre la reincorporación al sistema educativo de todo agente, debiendo ajustarse esta decisión al artículo 34° del Estatuto del Docente y su reglamentación;

Que la competencia para determinar la idoneidad o moral de un docente para el ingreso o reingreso en su caso a la docencia, es propia del CPE, conforme lo dispuesto por el artículo 13° del Estatuto del Docente y el artículo 9° de la Ley 242;

Que asimismo la Constitución Nacional en su artículo 75° inciso 22° consigna que: “*Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*” y enuncia “... *Convención sobre los Derechos del Niño*”

...”;

Que la Convención enunciada en su artículo 3.1 prevé: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*;

Que por otro lado, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 3° prevé: *“Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; (...) Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros ...”*;

Que la Convención sobre los Derechos del Niño es clara cuando expresa que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas deberán tener como una consideración primordial el interés superior del niño;

Que conforme fuera desarrollado, surge de las normas constitucionales y leyes nacionales cómo deberá proceder todo organismo público ante situaciones vinculadas a niños, niñas y adolescentes y que deberá ajustar su conducta en función del principio del interés superior de este colectivo;

Que lo decidido por el organismo competente mediante las resoluciones cuestionadas, en relación a la negativa del alta del señor Rivero, se encuentra ajustado a derecho de acuerdo a las normas constitucionales y la Ley Nacional referida;

Que por ello, los vicios endilgados por el reclamante no se evidencian en las normas atacadas ya que la Resolución N° 585/22 del CPE se emitió en el marco de haberse elevado por la Dirección Provincial del Distrito Escolar III la documentación respectiva para la activación del número de empleado *“si correspondiere”* y de haberse incorporado acción de amparo interpuesta por el señor Rivero solicitando el pago de los trabajos docentes realizados, cuestiones que fueron resueltas mediante dicha resolución;

Que desde otro vértice, respecto al agravio esbozado por el requirente al mencionar que se viola el derecho a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, cabe destacar que la resolución impugnada no fue emitida a título de sanción, pues la activación como empleado en el sistema es una facultad que está dentro de las competencias del CPE sobre el ingreso o reingreso a dicho organismo;

Que tampoco podrá prosperar el reclamo respecto a los salarios caídos. Así, corresponde seguir los lineamientos del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a que el sueldo es la contrapartida de la obligación de prestar servicios. En concordancia con ello, dicho tribunal tiene dicho que: *“El agente no tiene derecho a percibir salarios caídos, puesto que el sueldo es la contrapartida de la obligación de prestar servicios y, obviamente, si éstos no fueron concretamente realizados, dentro de la mecánica de la relación contractual, no corresponde la exigencia de retribución alguna (cfr. Ac. 1649/09, en autos “Arias Evita”)”* (TSJ, “Encina Fabiana Paola c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1424/05, Acuerdo N° 1684 del 10/11/2009);

Que así, desaparecida la prestación de servicios en un organismo determinado, lo común es que las personas capaces logren emplear su tiempo en otra labor retributiva y puedan dedicar su capacidad laborativa a otro empleo;

Que por ello, corresponde rechazar en su totalidad la pretensión del señor Rivero de nulidad de las Resoluciones N° 1310/22 y N° 585/22 del CPE por los fundamentos expuestos en el presente;

Que por otro lado, teniendo presente que se debe velar por la protección de los derechos que le asisten a los

niños (estudiantes) por su sola condición de sujetos de derecho especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, se advierte que conforme se desprende del expediente la actuación del CPE no resultó acorde a la obligación convencional y constitucional que pesa sobre el Estado de proteger el interés superior del alumnado involucrado, por no haber obrado con la diligencia necesaria, habiéndose excedido en los plazos para constatar la situación del señor Rivero, quien por el lapso de varios meses prestó servicios en instituciones educativas. En efecto, de las constancias de servicio emitidas surge que el requirente prestó funciones en la Escuela N° 257 a partir de febrero de 2022 y en la Escuela N° 88 desde abril de 2021 a febrero de 2022, advirtiéndose que recién el 22 de septiembre de 2021 la Dirección Provincial del Distrito Escolar III dependiente de la Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas elevó la documentación del señor Rivero, solicitando la activación del número de empleado de la Escuela N° 88 de Las Coloradas;

Que en base a ello, corresponde arbitrar los mecanismos necesarios para que desde el área competente se investigue la existencia de faltas por parte de los responsables de tal situación, con el fin de determinar si existió o no una infracción y en su caso aplicar las sanciones correspondientes. Todo ello, con el propósito de mantener el correcto funcionamiento y el buen orden de la organización administrativa;

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 Oscar Andrés Rivero contra las Resoluciones N° 1310/22 y N° 585/22 del Consejo Provincial de Educación;

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 el Dictamen DICFC-2023-111-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todas sus partes el reclamo administrativo interpuesto por el señor **OSCAR ANDRÉS RIVERO** contra las Resoluciones N° 1310/22 y N° 585/22 del Consejo Provincial de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

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

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Gobierno y Educación.

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