



ACUERDO Nº 74. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, expte. 3367/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: I.- A fs. 17, la Sra. Olga Side, mediante apoderado, con patrocinio letrado se presenta e inicia acción procesal administrativa contra el Estado Provincial.

Solicita se disponga el pago de las diferencias salariales desde el año 2008 a la fecha, por estar encuadrada desde el 1/1/08 en el agrupamiento AD Nivel 5 según el Encuadramiento inicial del personal bajo el Convenio Colectivo de Trabajo para los trabajadores del ex - Ministerio de Producción y Turismo -Ley 2570 y 2574- que abarca a los actuales empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales, con más sus intereses al momento del efectivo pago y costas.

Explica que pertenece a la planta permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial con una antigüedad de 29 años. Agrega que mediante la Ley 2570 se aprobó el Convenio Colectivo de Trabajo para los trabajadores del ex - Ministerio de Producción y Turismo -Ley 2570 y 2574 que abarca a los actuales empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales.

Indica que en una primera instancia fue encuadrada por la Comisión de Interpretación y autocomposición paritaria (CIAP) en el encasillamiento AD3 (Administrativa Nivel 3)



según Acta N° 19 del CIAP y frente a ello, manifestó su disconformidad e inició un reclamo ante el Ministerio de Desarrollo Territorial.

Expresa que paralelamente mediante el Decreto 732/08, de fecha 12 de mayo se transformaron con retroactividad al 1 de enero de 2008, 738 cargos de planta permanente, donde fue incluida, pero mantuvo la categoría AD3.

Señala que el 19 de junio de 2008 mediante la Resolución 442/08 se hizo lugar al reclamo administrativo y fue encuadrada en el Nivel AD5 que le correspondía por derecho y antigüedad.

Explica que, como fue reconocida en la categoría AD nivel 5, solicitó las diferencias salariales con retroactividad al 1 de enero de 2008, tal como lo establece el Decreto 732/08, pero fue rechazado mediante la Resolución 588/09.

Ofrece prueba.

II.- A fs. 26 mediante la Resolución Interlocutoria 42/12 se declara la admisión del proceso.

Luego, a fs. 28 la accionante opta por el procedimiento sumario.

III.- A fs. 42/45 se presenta la Provincia de Neuquén mediante apoderado con patrocinio letrado y contesta la demanda.

Cumplida la negativa de rigor, alude a los antecedentes y fundamentos de las constancias administrativas que concluyeron en el rechazo del pago de las diferencias salariales.

Considera que la demanda es improcedente.

Señala que la actora no impugna expresamente la Resolución 588/09 que rechazó su reclamo; no indica cual es la diferencia pretendida y, al haber optado por el trámite sumario, la prueba se limita a los expedientes administrativos, de los cuales no surge la ilegitimidad, ni



arbitrariedad en el rechazo al reclamo, ni la procedencia de la pretensión.

Refiere que la accionante no especificó el período de tiempo por el cual entiende que se deberían diferenciar los haberes retroactivos.

Dice que es improcedente el pago de las diferencias salariales desde enero del 2008 a la fecha de interposición de la demanda (2011) más intereses, y además, en sede administrativa su reclamo fue por el año 2008.

Expresa que aunque se reduzca al año 2008, igual es improcedente el reclamo, por los fundamentos brindados en sede administrativa, toda vez que mediante el Decreto 732/08 se hizo el encuadre inicial provisorio del personal del Ministerio de Desarrollo Territorial, el cual requería la aprobación posterior, que se efectuó en el Decreto 831/09 que realizó la asignación definitiva a partir del 2009.

A partir de allí se liquidaron todos los haberes de la agente conforme a los criterios generales establecidos en el Punto 12 del Acuerdo del Convenio Colectivo de Trabajo - Leyes 2570 y 2574- aprobado por la CIAP, así como las Actas 25 y 29, mediante los Decretos 732/08 y 831/09.

Afirma que el encuadre inicial y provisorio se efectuó en el Decreto 732/08, asignándose la categoría AD. Luego, por Resolución 442/08 -de fecha 19/06/08- se hizo lugar a su reclamo, en virtud de la firma del Acta 25, donde mediante acuerdo de partes se procedió a ampliar los criterios para el encasillamiento inicial definitivo y la reclamante recibió la categoría AD 5. Agrega que la retroactividad en principio lo era al 01/08 pero posteriormente se firmó el Acta 29 cuyo último párrafo, estableció que debía hacerse efectiva desde la firma de la norma legal.

Indica que, si bien al principio el espíritu fue reconocer como fecha para la liquidación el 1 de agosto de 2008, el Ejecutivo planteó que ello no podía efectivizarse y



que la vigencia lo sería a partir de la firma, que fue aprobada por Decreto 831/09 a partir del 1 de enero de 2009.

Plantea que para el supuesto de considerarse viable el reclamo, sólo podría declararse en última instancia desde junio 2008 a diciembre de 2008, pero no desde enero porque ello fue lo solicitado en sede administrativa y además antes no tenía la categoría AD5.

Así la diferencia salarial podría considerarse que nació una vez que fue otorgado por el decreto el nuevo agrupamiento en el nivel AD 5, por medio de la Resolución 442/08, de fecha 19/6/08 y también debe recordarse que en las Actas 25 y 29 se establecieron las fechas en que se liquidarían y las mismas se emitieron en un acuerdo de partes y no fueron impugnadas por la actora.

Expresa que es falsa la supuesta afectación de un derecho adquirido, en el sentido de que el otorgamiento del nuevo agrupamiento a partir de enero 2008 le daría derecho al pago de diferencias retroactivas. Dice que el derecho recién se otorgó y reconoció al notificarse el nuevo acto, previo a ello, no existía ningún derecho adquirido, ni mora alguna de la Administración.

En este sentido, afirma que antes del dictado del Decreto 831 no se había producido la aprobación del encasillamiento inicial del personal y por ende el aumento salarial.

IV.- A fs. 49 se dispone el pase al Sr. Fiscal General quien dictamina a fs. 50/54 y propone que se haga lugar parcialmente a la demanda por el período enero a diciembre de 2008.

V.- Dictado el proveído de autos para sentencia a fs. 55 las actuaciones se encuentran en situación para el dictado del fallo definitivo.

VI.- Surge que la accionante en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo de los agentes del Ministerio de



Desarrollo Territorial y en atención a los criterios de evaluación establecidos en el Acta N° 19 de la CIAP, fue oportunamente encasillada en la categoría AD2- administrativa.

Ello sucedió mediante el Decreto 732/08, de fecha 12 de mayo de 2008, donde se transformó con retroactividad al 01 de enero de 2008, setecientos treinta y ocho (738) cargos de Planta permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial y se encasilló en forma provisoria a los agentes que enuncia en el anexo I la norma según el nuevo Escalafón (agrupamiento y nivel) (expte. 4300-004121/2009, fs. 7/10).

Frente a ello, la actora en razón de que entendía que la Administración no consideró sus antecedentes laborales, ni su antigüedad en la administración pública provincial (cfr. fs. 15, expte. 4300-03470/09) interpuso un reclamo administrativo.

Dicho reclamo tramitó en el expediente administrativo 4300-924/08 y concluyó en el dictado de la Resolución 442/08 del 19 de junio 2008 que decidió reconocer lo pretendido por la interesada otorgándole el Nivel AD5.

Para resolver favorablemente a lo solicitado, se menciona que *"...en los registros de este Ministerio existen elementos valorativos objetivos que justifiquen el cambio a nivel 5, fundado en que la agente referida tiene 27 años de servicios y la edad requerida (55 años) que justifica la AD5 según lo exige el acta 19° de la CIAP"*.

Se agrega que *"Las consideraciones y definiciones básicas del encuadramiento, utilizadas por este Ministerio son las mismas que las utilizadas por la CIAP para definir la ubicación del trabajador referido en la grilla, se ajustan a las pautas generales según los "Criterios Generales y Metodología para realizar la propuesta de Encuadramiento Inicial" (Tit. III Cap. 1 y Ti. IV - Cap. 2.2. del CCT) y han sido fundamentadas con elementos valorativos básicos del soporte técnico administrativo de las áreas de RRHH y la*



documentación que consta en el legajo personal del reclamante".

Y se refiere que "...los enunciados criterios se constituyen en las pautas principales para la apreciación, ordenamiento y ubicación inicial de los empleados alcanzados por el referido CCT y así también según lo fijado en el Título III, Cap. 1 del CCT".

Esa resolución no fue cumplida y por ello, la Sra. Side inició una nueva reclamación que tramitó mediante expte. 4300-002607/08 donde solicitó que se proceda a dar cumplimiento al reconocimiento alcanzado.

Allí, la agente explicaba que el encasillamiento sólo quedó plasmado en la Resolución dado que no se cumplió el pago de los haberes correspondientes a la categoría alcanzada, ni el retroactivo por la diferencia correspondiente al encasillamiento AD2 y AD5; agregaba que la retroactividad establecida en el artículo primero del Decreto 732/08 comprende a los agentes del encasillamiento AD5 y sus compañeros percibieron la retroactividad reclamada.

VI.- Entonces, necesariamente deben repasarse los fundamentos que la Administración esgrime para explicar su actuación y rechazar el planteo en sede administrativa.

Ellos se plasman en la Nota 1172/09 (expte. 4300-004121/09) del Director de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Territorial al expresar que: "el encuadre inicial provisorio aprobado mediante Decreto 732/08 a la reclamante se le asignó el Agrupamiento AD nivel 2, coincide con los criterios generales y metodología para realizar la propuesta de encuadramiento inicial aprobado en la Comisión de Interpretación y Auto composición paritaria (CIAP) en el punto 12, ya que la misma ingresó a la Administración pública en el año 1990. Claramente fue bien agrupada y encasillada, correspondiendo únicamente la diferencia entre la categoría de revista FUB antes de la homologación del convenio, con el



agrupamiento asignado AD 2 en el encasillamiento inicial, - Decreto 732/08. Ahora bien, posteriormente, mediante Resolución 442/08, se hace lugar al reclamo presentado en virtud de la firma del Acta N° 25 donde en acuerdo de partes, se procede a ampliar los criterios para el encasillamiento inicial definitivo, beneficio que recibe la señora Side Olga, la cual es encasillada en el Agrupamiento AD dentro del Nivel 5, siendo en esta ocasión la retroactividad al 1 de agosto de 2008 en primera instancia, digo esto, porque posteriormente con la firma del Acta 29, ultimo párrafo, se informó que la misma se iba a hacer efectiva a partir de la firma de la norma legal correspondiente, la que fue aprobada mediante Decreto 831/09 a partir del 1 de enero de 2009, habiéndose efectivizado de esa manera."

En el Decreto 831/09, de fecha 11 de mayo de 2009, se aprobó el encasillamiento del personal enumerado en el Anexo II, a partir del 1 de enero de 2009 y la actora es mencionada con categoría AD5.

Por su parte, la Dirección de Asesoría legal, a fs. 15/16 del expte. 4300-03470/09, sobre el reclamo expresa que: "si bien la norma legal ministerial hace lugar al nivel consignado (AD5), el dictado del Decreto 831/09, en su artículo 2° aprueba el Encasillamiento inicial del personal detallado en el Anexo II de dicha norma, con la particularidad que lo retrotrae al 1 de enero de 2009. En el marco de lo dispuesto en el Anexo II de la norma legal mencionada (Decreto 831/09) y encontrándose la interesada contemplada en el mismo se hace pasible de las diferencias consignadas y desde la fecha mencionada, las que se efectivizaron por medio de liquidaciones de la Dirección de sueldos de este Ministerio".

VII.- Ahora bien, debe advertirse que al hacer lugar al reclamo interpuesto por la accionante mediante la Resolución 442/08, se modificó lo decidido en el Decreto 732/08, en particular sobre el encasillamiento asignado.



Luego se retrotrae la situación de la actora al encasillamiento que le hubiera correspondido inicialmente.

Así, se desvanece el argumento utilizado por la Administración para fundamentar el rechazo de lo reclamado, toda vez que la Resolución 442/08, de fecha 19 de junio de 2008 que hizo lugar al reclamo de la actora, no lo fue en virtud del Acta 25 (agregada a fs. 5, expte. 4300-004121/09) donde mediante acuerdo de parte se procedió a ampliar los criterios de encasillamiento inicial definitivo, que redundó en que la reclamante percibiera la categoría AD5.

Esto porque debe advertirse, que además de no surgir de los considerandos de la Resolución 442/08, resulta materialmente imposible, porque el Acta 25 se suscribió el 11 de agosto de 2008, eso es, con posterioridad al dictado de la Resolución.

El acta que acordó beneficio a quienes les restaban hasta tres años para jubilarse a contar desde el 1 de enero de 2008, fue el Acta 19 del 1 de abril de 2008, permitiendo ubicar el encasillamiento inicial en el Nivel 5 de su agrupamiento como reconocimiento de los servicios prestados al Estado.

Sentado ello, el error al encasillarla no puede ser oponible a la accionante.

Así se observa que la Sra. Side debió impugnar y reclamar el adecuado reconocimiento para alcanzar la categoría correspondiente, la cual recién fue otorgada mediante la Resolución 442/08 del 19 de junio de 2008; cuando en rigor correspondía con retroactividad al 1 de enero de 2008, conforme el Decreto 732/08.

Este tiempo transcurrido hasta que fue rectificadas la situación no puede perjudicar a la accionante, por lo que el acto administrativo debió establecer su otorgamiento desde la misma fecha que el decreto que vino a modificar; esto es el



Decreto 732/08, que establecía su vigencia desde el 1 de enero de 2008.

Por último aparece necesario destacar que el reclamo de autos no se encuentra relacionado con el desempeño de determinada función, sino exclusivamente a la aplicación de las pautas de valoración determinadas en el Acta 19 en el contexto del encuadramiento inicial del personal bajo el Convenio Colectivo de trabajo para los Trabajadores del ex Ministerio de Producción y Turismo, Leyes 2570 y 2574, que abarcó a los empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales.

Todo lo hasta aquí analizado conduce a que se haga lugar parcial a la demanda, debiendo abonar la accionada las diferencias correspondientes entre la categoría AD3 y AD5 desde el mes de enero del 2008 a diciembre 2008, con más sus intereses que serán calculados en la etapa de ejecución de sentencia a la tasa activa mensual establecidos por el Banco de la Provincia del Neuquén, hasta su efectivo pago.

Las costas se imponen a la demandada perdedora, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC y 78 de la Ley 1305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: Adhiero al voto del Dr. Kohon, emitiendo mi voto en igual sentido.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **HACER LUGAR** a la demanda incoada por OLGA SIDE contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN; 2º) Ordenar a la demandada el pago de la diferencia entre las categorías AD3 y AD5 desde el mes de enero del 2008 a diciembre 2008, con más sus intereses, los que se determinarán desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén; 3º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la ley



1305); 4º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON -DR. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA ANALIA BERMUDEZ - Secretaria