



ACUERDO N° 107. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Dra. Luisa Bermúdez** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"VENTURA LEANDRO JOSÉ MARIA Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA "**, **Expte. 3293/2011**, en trámite ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Que a fs. 83/101 se presentan Leandro Ventura, Ximena Guadalupe De Martín, Verónica Paola Carrera y Patricia Silvana Domínguez, con patrocinio letrado e interponen acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén.

Solicitan se declare la inexistencia y, en su caso, la nulidad de los Decretos 865/10 (y Anexos) y 2589/10 y, en consecuencia, de la Resolución 370/09 de la DPR y el Decreto 2587/10. Asimismo, requieren que se ordene su registración como empleados de la Dirección Provincial de Rentas y que se les abone el Fondo Estímulo previsto para el personal que se desempeña en dicho organismo.

Exponen que las actoras De Martin, Domínguez y Carrera ingresaron a la DPR en julio de 2005 como practicantes rentadas -Resolución 102/5 y posteriores renovaciones a través de las Resoluciones 078/06 y 119/07- hasta el 31 de diciembre de 2010. Respecto al Sr. Ventura, indican que ingresó como pasante de la UNCo, en febrero de 2004 hasta noviembre de 2005, fecha en la que luego fue incorporado como practicante rentado (Resolución 149/05, renovada hasta noviembre de 2007).

Dicen que mediante -Decreto 2049/07 y Resolución 169/07- los 4 fueron designados, el 31 de octubre de 2007, en



la Planta Permanente de la Provincia en la órbita de la Subsecretaría de Finanzas Públicas.

Agregan que, sin perjuicio de ello, continuaron prestando tareas en la DPR, sin norma de adscripción a dicho organismo.

Expresan que en junio de 2008 la DPR inició el Expte. 4795-01252 a efectos de la correcta registración de los actores como empleados de dicha dependencia.

Afirman que en enero de 2009 el Director Provincial de Rentas dispuso la reserva de dicho expediente y ordenó no innovar hasta tanto se efectivizara el Convenio Colectivo de Trabajo.

Apuntan que en noviembre de 2009 interpusieron una reclamación administrativa contra esa decisión, la que fue rechazada mediante Resolución 370/09.

Indican que en abril de 2010 plantearon recurso administrativo ante el Ministerio y, frente al silencio, en agosto de 2010 lo reiteraron ante el Gobernador.

Refieren que en junio de 2010 se publicó el Decreto 865/10 por el que se dispuso un "llamado a selección interna de personal" para ser designado en la DPR.

Indican que plantearon recurso administrativo contra el citado decreto, el que fue rechazado mediante Decreto 2589/10.

Sostienen que, debido a que no participaron del concurso, el 5 de julio de 2010 se les ordenó presentarse a trabajar ante la Subsecretaría de Ingresos Públicos.

Agregan que, luego de la presentación ante la Subsecretaría de Finanzas Públicas, Patricia Domínguez fue reubicada en la Subsecretaría de Gobierno, Verónica Carrera en el Tribunal de Tasaciones, De Martín en Despacho de la Subsecretaría de Ingresos Públicos y Ventura se encuentra con licencia psicológica como consecuencia de la presión sufrida durante un año.



Señalan que desde el inicio de la relación prestaron servicios efectivos e ininterrumpidos en la DPR y que por razones formales que desconocen fueron designados en la Planta Permanente de la Subsecretaría de Finanzas Públicas del Ministerio de Hacienda.

Alegan que a raíz de haber sido designados en otro organismo, no percibieron la Bonificación Fondo Estímulo que cobran los empleados de la DPR.

Argumentan que la referida bonificación reside en la especificidad de tareas desarrolladas, en la necesidad de capacitación y en la función recaudatoria que presta el personal de la DPR.

Resaltan que, a diferencia de sus compañeros, una vez ingresados a planta permanente, nunca percibieron la bonificación en cuestión.

Refieren al Expte. Administrativo 4795-01252/2008 iniciado por la DPR de oficio a efectos de la correcta registración. Destacan que el dictamen de la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Finanzas propició la regularización de la situación formal de revista en el organismo en el que se prestaban los servicios.

Cuentan que, a raíz de la paralización de esas actuaciones, reclamaron la regularización de su situación y la liquidación y el pago de la bonificación Fondo Estímulo.

Dicen que la Resolución 370/09, que rechazó su reclamo, vulnera el art. 14 bis de la CN porque su fundamento fue que los recurrentes no encuadraban en las exigencias previstas en el Decreto 4177/98 (que dispone que el Fondo Estímulo está destinado a la planta presupuestaria).

Además critican que, en dicho acto, se haya interpretado que el Decreto 4177/98 derogó al Decreto 2747/87. En tal sentido, alegan que este último sigue siendo el régimen de liquidación de deducciones y detracciones del Fondo



Estímulo ya que, de lo contrario, ningún empleado de la DPR cobraría este adicional.

Entienden que cuando el Decreto 4177/98 dispone "planta presupuestaria" refiere al presupuesto general de la Provincia, no al del organismo, porque lo que se quería evitar era el pago del fondo a empleados contratados o de planta temporaria y asegurarse que sólo lo percibieran quienes estaban afectados a la recaudación.

Describen los recursos interpuestos con posterioridad y señalan que el Decreto 2587/10 fundó el rechazo en que la aplicación del Decreto 4177/98 pretendía excluir del fondo estímulo al personal adscripto, que no tiene relación de dependencia con la DPR porque pertenece a otro organismo.

Refutan este argumento porque afirman que no son adscriptos ya que no existe norma de adscripción.

Sostienen que su situación obedece a un error administrativo cometido al momento de confeccionar la norma de pase a planta que fue reconocido por la Administración en el Expte. 4795-001252.

Narran que en junio de 2010 se los incluyó en el Decreto 862/10, pese a que no podía obligárselos a rendir concurso para ingresar cuando ya habían sido designados en planta permanente del Poder Ejecutivo.

Entienden que dicho acto vulnera su derecho de defensa y de igualdad, ya que otorgaba mayores beneficios a los practicantes rentados (que podían ingresar con categoría FUC o FUD) que a los restantes, entre los que estaban ellos (que podían ingresar con categoría OSA).

Agregan que también se vulneró el debido proceso porque no estaba previsto algún procedimiento de impugnación lo que denota un peligroso margen de discrecionalidad respecto de las calificaciones y el orden de mérito, y sin posibilidad de revisión.



Alegan que el Decreto es irrazonable ya que en sus considerandos se estableció que se llamaba a concurso para regularizar la situación cuando los únicos objetivos de un concurso pueden ser el ingreso o las promociones de los agentes.

A su modo de ver, la intención de la DPR fue empeorar su situación laboral con un sistema de estabilidad impropia y, por ello, el concurso es nulo, irrazonable e ilegal. Añaden que se dictó para buscar fundamentos para denegarles por más de tres años la percepción del Fondo Estímulo.

Afirman que la publicidad del llamado a concurso fue deficiente e incompleta. Asimismo, sostienen que no se cumplió con los recaudos establecidos en el reglamento para el llamado a concurso y señalan irregularidades en punto a la designación de los jurados, a la función de los veedores, a que no se detallan los requisitos específicos para cada puesto, a la forma de evaluación y el requisito académico impuesto como condición -con la intención de colocarlos en desventaja ya que, de antemano, sabían que reunirían el 40% de los puntos en juego-.

Aseguran que tienen un derecho adquirido a la percepción del Fondo Estímulo porque, si bien los designaron en la planta permanente de la Subsecretaría de Finanzas, siempre prestaron servicios en la DPR con idénticas tareas y de la misma complejidad que el personal permanente de dicho sector.

A continuación, analizan la naturaleza del Fondo Estímulo que percibe el personal de la DPR. Refieren a la Ley 2253 y al Decreto 2747/87 y sostienen que es una bonificación que requiere la prestación efectiva de servicios y que, por lo tanto, les corresponde su percepción.

Afirman que su falta de percepción configura un trato discriminatorio injustificado y que no es razón



suficiente para no pagárselo, la existencia de una norma que dispuso su reubicación.

Refieren a actos posteriores al concurso a través de los cuales -entienden- que se los amedrentaba para que desistan de sus derechos. Añade que alegaron acoso laboral y que fueron perseguidos de manera verbal y que se los presionaba para que se presentaran a rendir el concurso y que, ante su negativa y la interposición del recurso impugnando el Decreto 865/10, se les notificó que debían prestar servicios en el Ministerio de Hacienda.

Dicen que se presentaron ante el Subsecretario de Ingresos Públicos quien les informó que ya vería dónde los ubicaban, que ficharan y se retiraran porque no había espacio físico ni tareas para asignarles.

Califican la conducta estatal como un ejercicio abusivo del *ius variandi* porque entienden que se utilizó a modo de sanción y porque, a la vez, implica un perjuicio ya que los priva de percibir el Fondo Estímulo que puede alcanzar, dependiendo de la recaudación, hasta el 100% más de salario.

Mencionan el Decreto 2589/10 que resolvió el recurso contra el Decreto 865/10 y señalan que en sus considerandos se estableció que el examen era optativo sin afectación del derecho a la estabilidad ni al ascenso pero que, sin embargo, se los expulsó de la DPR por negarse a rendir lo que indica que no era opcional.

Detallan los vicios que le endilgan a la Resolución 370/09 y al Decreto 2587/10 respecto de su motivación y, también, los derechos y garantías constitucionales que estiman vulnerados (14 bis, 16, 17, 28, 75 incs. 22 y 23 de la CN y 29 de la CP).

Por último, hacen reserva del caso federal, ofrecen prueba y efectúan su petitorio.



II.- A fs. 111, mediante Resolución Interlocutoria 305/11 se declaró la admisión del proceso.

Efectuada opción por el proceso ordinario y ofrecida la prueba, se corrió traslado de la demanda.

III.- A fs. 126/134 compareció la Provincia del Neuquén y efectuó su responde.

Luego de las negativas de rigor, refirió a los antecedentes del caso. Entre ellos menciona la Resolución 169/07, ratificada por Decreto 2049/07, que designó a los accionantes en la planta de la Subsecretaría de Finanzas Públicas con categoría OSA; el reclamo de diciembre de 2009 por el que los actores y otros agentes solicitaban el pago del Fondo Estímulo; la Resolución 370/09; el Decreto 865/10 que aprobó el llamado a concurso; el Decreto 986/10 que aprobó el nuevo cronograma de fechas y plazos del concurso; el Decreto 1253/10 que ratificó el acta de resultados finales del concurso; y el Dictamen 364/10 que recomendó rechazar el reclamo de pago de Fondo Estímulo.

Sintetiza los considerandos del Decreto 2587/10 y resalta los que aluden a que los reclamantes, a pesar de prestar servicios en la DPR desde el inicio del vínculo, pertenecen a la planta de la Subsecretaría de Ingresos Públicos, dependencia que abona sus haberes y controla su presentismo.

A continuación, se ocupa del Decreto 2589/10, que rechazó el reclamo contra el Decreto 862/10 con fundamento en que se dio la posibilidad a los actores de ser nombrados en la planta de la DPR; que el concurso era optativo para quienes cumplieran los requisitos pero quienes no participaran debían regresar a la Secretaría de Ingresos Públicos, lugar en el que habían sido designados, sin que ello vulnerara el derecho a la estabilidad, ni a la carrera administrativa.

Sostiene que resulta aplicable el art. 8 de la Ley 1305 porque la pretensión de que se registre a los actores



como empleados de la DPR, que no es accesoria de la de pago de fondo estímulo, no fue introducida en sede administrativa, ámbito en el que sólo requirieron el pago del Fondo Estímulo y la anulación del llamado a concurso interno.

Refiere a los argumentos esgrimidos por los accionantes para demandar la nulidad de los Decretos 865/10 y 2589/10, la Resolución 370/09 y el Decreto 2587/10. Destaca que no atacaron la legitimidad de los actos que los designaron en la planta de la Subsecretaría de Ingresos Públicos.

Refuta la pretensión de cobro de Fondo Estímulo y la nulidad del llamado a concurso argumentando que se abrió un llamado a selección interna para el personal de la Secretaría de Ingresos Públicos que prestaba tareas en la DPR (a efectos de ingresar en su planta presupuestaria y el correlativo derecho a la percepción de dicha bonificación) pero que los actores no rindieron el examen.

Respecto a la alegada vulneración al derecho de igualdad, pone de resalto las diferencias existentes entre la situación de los practicantes rentados y el personal de planta permanente de la Subsecretaría de Ingresos Públicos. Manifiesta que la Resolución 370/09 es legítima y ajustada a derecho.

Cita el art. 45 de la Ley de Remuneraciones y los Decretos 2247/87 y 4177/98 (art. 6 inc. 4) y concluye que los actores están excluidos del derecho a percibir la bonificación Fondo Estímulo porque la aplicación al personal adscripto no está contemplada.

Señala que son requisitos para la percepción de este adicional pertenecer a la planta presupuestaria de la DPR y prestar servicios efectivos en ese organismo o en la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial.

Agrega que los actores sólo cumplen el segundo requisito ya que pertenecen a la planta de la Subsecretaría de Ingresos Públicos por decisión del Poder Ejecutivo órgano que,



en uso de sus facultades, puede crear, restaurar, fusionar y reordenar las plantas de personal, reubicar los recursos humanos y adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento de los organismos provinciales y el desenvolvimiento de su personal, para el mejor cumplimiento de la Ley de Ministerios (2571).

Para culminar, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

IV. - A fs. 140 se abrió la causa a prueba y se ordenaron las ofrecidas por las partes.

A fs. 259 se clausuró el periodo probatorio y se pusieron los autos para alegar.

A fs. 261/2 obra agregado el alegato de la parte actora.

V.- A fs. 265/273 luce el dictamen del Señor Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda.

VI.- Conforme fuera relatado, los actores solicitan que se ordene su registración como empleados de la Dirección Provincial de Rentas y que se les abone el Fondo Estímulo previsto para el personal que se desempeña en dicho organismo, por el periodo agosto de 2007 a julio de 2010.

A tal efecto, requieren se declare la inexistencia y, en su caso, la nulidad de los Decretos 865/10 (y Anexos) y 2589/10 y, en consecuencia, de la Resolución 370/09 de la DPR y el Decreto 2587/10.

La demandada alega que no les corresponde la percepción del adicional porque no pertenecen a la planta presupuestaria de la DPR.

Conforme las posiciones asumidas por las partes, no está discutido que los actores ingresaron a la DPR como pasantes rentados y que en el 2007 fueron designados en planta permanente en la órbita de la Subsecretaría de Finanzas Públicas del Ministerio de Hacienda, Finanzas y Obras Públicas.



Del mismo modo, son contestes en que los actores cumplieron tareas en la DPR desde el ingreso hasta julio de 2010 en que fueron reubicados en distintas reparticiones.

Ahora bien, respecto al adicional denominado Fondo Estímulo, el art. 45 de la Ley de Remuneraciones dispone: *“Establécese para los distintos niveles de Dirección, funcionarios y personal dependiente de la Dirección Provincial de Rentas y de la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial un “Fondo Estímulo” del uno punto veinte por ciento (1.20%) del importe mensual de la recaudación de los impuestos, tasas y otros gravámenes cuya percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Dirección Provincial de Rentas. ...: a) La bonificación de este Fondo Estímulo es variable, no permanente, con derecho a su percepción sólo por parte del personal que preste servicios efectivos en relación de dependencia en los citados organismos... ”*

A su vez, el Decreto 4177/98 -Reglamento de Distribución de la bonificación Fondo Estímulo- dispone que se aplicará a todo el personal de planta presupuestaria que preste servicios efectivos en relación de dependencia en la DPR y en la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial.

El mencionado reglamento en su art. 6 enumera los casos en que la bonificación en cuestión tendrá un tratamiento particular.

Así, en los puntos 3 y 4 refiere al personal que prestando servicios en las Direcciones Provinciales tenga carácter de contratado para cualquier tipo de prestación, o se encuentre cumpliendo tareas a través del régimen de prácticas rentadas y al personal afectado mediante adscripciones desde otras unidades organizativas, contando con la correspondiente norma legal.



Para ambos casos el inc. c) dispone que no percibirán bonificación fondo estímulo mientras mantengan dicha situación de revista.

Tanto de las prescripciones de la ley como del Decreto surge que esta bonificación alcanza a los agentes dependientes de la DPR o de Catastro que prestan servicios efectivos en dichas reparticiones

Así, conforme a la normativa aplicable, la situación en que se encontraban los actores, tanto a su ingreso como luego de la incorporación a planta permanente, no cumple con los recaudos necesarios para la percepción de la bonificación.

Es que, si bien prestaban tareas en la Dirección Provincial de Rentas, no dependían de dicho organismo.

En efecto, tal como antes se señalara, en el año 2007 los accionantes fueron designados en la planta permanente de la Subsecretaría de Ingresos Públicos. Luego, en el año 2009, sin impugnar el acto de designación, interpusieron un reclamo en el que sólo solicitaron el pago de la bonificación Fondo Estímulo (pretensión rechazada mediante Resolución 370/09).

Por otro lado, mediante Decreto 865/10, en lo que aquí interesa, se aprobó el llamado a Selección Interna para los agentes que perteneciendo a la planta de personal de la Subsecretaría de Hacienda y de la Subsecretaría de Ingresos Públicos del Ministerio de Hacienda y Obras Públicas, se encontraban desarrollando tareas en la DPR.

En los considerandos del decreto se fundamentó dicha decisión en que correspondía regularizar la situación de los agentes que se encontraban en tales circunstancias.

Los accionantes cuestionaron el llamado, decidieron seguir la vía impugnativa planteando la nulidad del Decreto y no se presentaron.



Sin embargo, el referido llamado a selección interna les daba la posibilidad de pasar a depender de la DPR, tal como ocurrió con otros agentes en idéntica situación que se presentaron al llamado, cumplieron con la metodología establecida en el Anexo II del Decreto 865 y luego fueron reubicados en la DPR (cfr. Decreto 1253/10 que obra a fs. 158/9 del Expte. 4795-006076/2010).

Además, no se advierte en el expediente administrativo en el que tramitó el llamado (4795-006076/2010) la existencia de irregularidades que habiliten su invalidación. Por el contrario, surge de dichas actuaciones que se intentó, de acuerdo a las necesidades del organismo y con la idoneidad como norte, regularizar la situación de practicantes rentados y de agentes que perteneciendo a otros organismos prestaban tareas en la DPR.

Por otro lado, de las actuaciones administrativas acompañadas (devenidas en única prueba como consecuencia de la negligencia y desistimiento de las restantes ofrecidas), no se advierte el trato discriminatorio o la persecución denunciada en el escrito introductorio.

Entonces, pese a que los actores prestaron tareas en la DPR hasta julio de 2010, el hecho de que nunca dependieron de dicho organismo y de que optaron por no participar de la posibilidad concreta de regularizar su situación, se presentan como obstáculos a las pretensiones de cobro de la bonificación y de incorporación a la estructura funcional de la DPR, esgrimidas en esta causa.

Frente a este cuadro de situación, deviene innecesario profundizar el análisis de la cuestión ya que las falencias señaladas y la ausencia de elementos que permitan reprochar de algún modo la conducta estatal aquí cuestionada, determinan la improcedencia de la pretensión.

En consecuencia, el rechazo de la demanda se impone.



En atención al modo en que se resuelve, las costas se impondrán a la actora vencida (art. 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305). **ASI VOTO.**

El **Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo:** adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1°)** Rechazar la demanda interpuesta por Leandro José María Ventura, Ximena Guadalupe De Martín, Verónica Paola Carrera y Patricia Silvana Domínguez contra la Provincia de Neuquén. **2°)** Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305). **3°)** Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto. **4°)** 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 A. BERMÚDEZ - Secretaria