



ACUERDO N° 83. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve 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 OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA** con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **expte. N° 4155/2013**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor DR. OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 09/14 vta. se presenta el Sr. Octavio JEREZ por apoderado a promover demanda contra la Provincia del Neuquén. Impugna por ilegitimidad y de modo parcial el Decreto N° 610/12 (en tanto el mismo dispone una arbitraria fecha de adecuación del encasillamiento del actor en el encuadramiento técnico/administrativo) y el Decreto N° 474/13. Solicita su correcto encuadramiento temporal en el agrupamiento referido según la función que venía desempeñando y el título profesional que posee, más el pago de las diferencias salariales con intereses y costas.

Describe los antecedentes del caso y su calidad de empleado público provincial dependiente de la Subsecretaría de Salud.

Refiere que se desempeña en la administración contable del Hospital de Loncopué desde el año 1991, consistiendo sus funciones -conforme Disp. Interna N° 17/09 de dicho nosocomio- en llevar la administración y control del fondo permanente de arancelamiento, caja de vales de combustible, cuentas de proveedores de alimentos, e intervenir y participar en el análisis, diseño e implementación de los sistemas de información.



Alega que desde la fecha mencionada ha actuado como administrador del hospital en los casos de ausencia del titular de ese cargo.

Sostiene que el cargo que ejerció y las funciones desplegadas antes y después de 2008 son exactamente las mismas, empero hasta Agosto de 2008 las desempeñó como idóneo por carácter de título técnico o universitario, y a partir de allí con título terciario de "Técnico Superior en Administración Pública".

Indica que formuló pedido de encasillamiento en el agrupamiento técnico del escalafón, indicando las diversas actuaciones producidas en el expediente administrativo respectivo.

Relata que mediante Disposición Interna N° 9/09 del Hospital de Loncopué se resolvió reencasillarlo mediante cambio de agrupamiento, pasando del encuadramiento A40 (administrativo categoría 40) al T40 (técnico categoría 40) a partir del momento de la obtención de su título profesional: 04/08/2008.

Dice que en dicha oportunidad no se cubrió vacante, ni hubo un ascenso de categoría (continuó ejerciendo las mismas funciones con la categoría 40), sino que se adecuó el agrupamiento al que debía estar encasillado, según su título de Técnico.

Manifiesta que mediante Decreto PEP N° 610/12 se le reconoció el derecho que reclamaba, procediéndose a cambiar su agrupamiento de A40 a T40, mediante la transformación, a partir del día 09 de abril de 2012, del cargo.

Sostiene que el Poder Ejecutivo podría haber efectuado las transformaciones formales con anterioridad, y que en abril de 2012 no cambió las funciones.

Agrega que la realidad prestacional del actor es previa al acto administrativo del Poder Ejecutivo, habiendo



sido reconocida por el Director del Hospital Loncopué mediante la Disposición N° 09/09.

Relata que transcurrieron más de tres años desde la Disposición 9/09 y el reconocimiento del Poder Ejecutivo Provincial. Y critica la fecha de efectividad de este último.

Interpreta que el Decreto N° 610/12 es arbitrario por no argumentar la decisión tomada en su aspecto temporal, circunstancias que se desarrollan recién en el Decreto N° 474/13 cuando resuelve su reclamo administrativo.

Refuta el criterio de la administración, en punto a considerar que se produjo un ascenso en la carrera administrativa del agente y que deben aplicársele los principios de todo ascenso; que no son automáticos sino sujetos a vacantes existentes en la administración; y que el derecho en cuestión responda a las posibilidades de la administración pública fundadas en existencia de vacantes, habilitación presupuestaria y decisión discrecional de la autoridad, según los Artículos 16 y 18 del EPCAPP.

Cuestiona el momento de regularización de la situación por hacerlo ex nunc y no desde la efectiva prestación de las tareas habituales con título de técnico.

Enuncia que no resultan aplicables las restricciones del EPCAPP por cuanto no se trata de ascenso de categoría.

En relación al Artículo 16 del EPCAPP, sostiene que cumple con los recaudos de título habilitante y revistar en la función o tarea; por su parte, el Artículo 18 del EPCAPP no le resultaría aplicable por tratarse de una recalificación y no de un ascenso.

Alega que no era requisito la existencia de vacante porque las funciones a cubrir eran las mismas que venía desempeñando desde tiempo atrás, por no tratarse de un nuevo cargo o nuevas funciones.

Invoca jurisprudencia en apoyo a su tesitura.



II.- A fs. 23/23 vta. se declara admisible el proceso, mediante RI N° 318/13.

III.- A fs. 36/37 el actor formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- A fs. 51/54 contesta la demanda la Provincia del Neuquén, mediante apoderado y con el patrocinio letrado de la Asesora General de la Gobernación en subrogancia del Sr. Fiscal de Estado, efectuando las negativas de rigor.

Afirma que el actor, con fecha 2/3/2009 solicitó el cambio de agrupamiento de A40 a T40 más la bonificación por título de nivel superior, por haber culminado sus estudios en el mes de Julio de 2008, obteniendo el título de Técnico Superior en Administración Pública.

Que a través del Decreto PEP N° 610/12 del 09 de abril de 2012 (Art. 3°) se le asignó el encuadramiento requerido (T40) a partir de dicha fecha.

Señala que el Sr. Jerez interpuso reclamo administrativo para ser reencasillado retroactivamente en dichos términos, a partir del momento de la obtención de su título, más el pago de las diferencias salariales, lo cual fue denegado mediante Decreto PEP N° 474/13 en base a lo dispuesto por los Artículos 16 y 18 del EPCAPP. Transcribe los fundamentos de este último decreto.

En especial, que el primero de estos Artículos prevé que el título o especialidad adquirido por un agente no otorga por sí solo derecho a pertenecer a determinada clase o categoría, debiendo necesariamente revistar en aquella función o tarea para la que fue nombrada (Art. 16).

De igual manera, que el Artículo 18 prevé que el derecho al ascenso requiere la concurrencia de: vacantes en las categorías y clases superiores, y la necesidad de cubrirlas a criterio de la autoridad competente; la creación de nuevos cargos según las necesidades del servicio; que los aspirantes de las categorías inferiores reúnan las condiciones



y calificaciones estatutarias, de sus reglamentaciones o concursos para su provisión; y que en un grupo distinto al de su clasificación exista vacante y la autoridad competente resuelva cubrirla, o se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión.

Considera que las precitadas normas no otorgan un derecho absoluto o automático al ascenso sino que ello responde a cuestiones de méritos y posibilidades de la Administración.

Que el actor se desempeñaba hasta el Decreto PEP 610/12 como administrativo, por lo cual se encuadraba en el agrupamiento A40.

Niega que el reagrupamiento se demorara por la tramitación de la Administración en resolver su petitorio, o que exista automaticidad para la recategorización fundada en la antigüedad y/o título, ya que la misma requiere la existencia de vacantes, previsión presupuestaria y necesidad de cubrirlas a juicio de la autoridad competente, acordado mediante acto expreso. Entiende que es una decisión discrecional ajena a la revisión judicial.

Finalmente, previo al rechazo de la demanda, concluye que no hay arbitrariedad en los actos administrativos impugnados, ni violación al derecho de propiedad y carrera administrativa del actor, o garantía constitucional vulnerada, refutando la existencia de vicios que los tornen nulos o anulables.

V.- A fs. 56/56 vta el actor contesta el traslado del Art. 50 de la Ley 1305, y afirma que la Provincia del Neuquén confunde cuestiones fundamentales de la carrera administrativa del dependiente público.

Insiste en que no debe tratarse la cuestión como si fuese un simple ascenso de categoría, ya que no hubo modificación de la misma, sino una corrección del agrupamiento



en el que estaba encuadrado, pasando del administrativo al técnico.

Del mismo modo, que la supuesta inexistencia de vacante invocada por la Administración para proceder a su ascenso no podía existir, ya que se trataba de un cargo-función ocupado por el mismo accionante desde hacía años.

Reitera que le habían sido asignadas funciones técnicas de administración hospitalaria y, al no tener título técnico, debió ser ubicado en el agrupamiento administrativo incluso cuando ello no se ajustara a las funciones desplegadas. Luego, al obtener el título, alcanzó los requerimientos subjetivos para el encuadre (agrupamiento técnico) adecuado a sus funciones y título, lo cual solicitó y se le concedió mediante el decreto N° 610/12 a partir de dicho acto.

En suma, dice que su solicitud no consistió en ascenso de categoría (40) ni cobertura de vacante (nunca existió).

VI.- A fs. 69 se certifica la producción de las pruebas ofrecidas y se ponen los autos a disposición para alegar. Alegó el actor a fs. 76/80 vta.

VII.- A fs. 82/89 vta obra dictamen del Fiscal General Subrogante, quien propicia el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 90 se dispuso el llamado de autos, providencia que, consentida y firme, coloca a las presentes en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Planteadas las posturas de las partes, la cuestión se centra en determinar la procedencia del encuadramiento retroactivo del actor en el agrupamiento técnico/administrativo con categoría T40 desde el momento en que obtuvo el título de Técnico Superior en Administración Pública con fecha Julio 2008, más el pago de las diferencias salariales pertinentes.



Así, de los elementos aportados a la causa se desprende que el actor se desempeñó en el Hospital de Loncopué desde el año 1991 y que desde su ingreso cumplió funciones de administrativo, siendo inicialmente encuadrado en el agrupamiento Administrativo. Tras obtener en 2008 el Título de Técnico Superior en Administración Pública, solicitó la revisión de su situación de revista.

En respuesta, la Dirección del Hospital de Loncopué se manifestó en dos oportunidades respecto del pedido: a través de las Disposiciones Internas N° 09/2009 y 17/2009, que le otorgaron la categoría correspondiente al puesto "Técnico Administrativo".

Pero, toda vez que estas Disposiciones fueron dictadas por el Director del Hospital de Loncopué, autoridad sin facultades para crear cargos o designar personal, se sometió la cuestión al aval de la Jefatura Sanitaria respectiva y de la Subsecretaría de Salud, con resultados desfavorables.

En efecto, la Dirección de Desarrollo del Recurso Humano de la Subsecretaría de Salud informó al Hospital Loncopué que *"hasta tanto no se apruebe el presupuesto 2009, no será posible la recategorización, la cual no será retroactiva. Por tal motivo se deberá tramitar cuando la Legislatura apruebe dicho presupuesto"*.

Finalmente, con fecha 09/04/2012 (fs. 58/59) el Gobernador de la Provincia del Neuquén, autoridad competente, dictó el Decreto PEP N° 610/12, a través del cual se realizó la correspondiente conversión de un cargo -A40 en a un cargo T40- (Art. 1°) y transformó, dentro de la Planta Funcional del Hospital, el puesto "Auxiliar Administrativo" (XAA) -Categoría A40- en un puesto "Técnico Administrativo" (TAA) -Categoría T40-, con más lo establecido en el Artículo 21 Punto E-1.1.2 Agrupamiento "Técnico" de la Ley 2783.



De tal forma, a partir de la fecha de ese acto, asignó al actor dicho cargo en la Planta Funcional del Hospital de Loncopué, dependiente de la Jefatura de Zona Sanitaria II, con más lo establecido en el Artículo 2º.

IX. 1.- Debe recordarse que la Constitución de la Provincia del Neuquén, establece en su art. 153, como "Principios Orientadores de la Administración del Estado", que *"Sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados"*.

Luego, claro está, la creación de "empleo" se vincula directamente con las "vacantes" que se asignan a las plantas funcionales de los Organismos de la Administración Pública, cuestión que tiene su reflejo en el "Presupuesto" que, para funcionar, es proyectado por el Poder Ejecutivo y aprobado por la Legislatura Provincial.

De allí que, las "vacantes o la creación de cargos" siempre se encuentra sujeta a las razones de servicios que justifican su existencia, a la previsión presupuestaria y a la decisión de la Administración de cubrirlas.

Y concordante con ello es que el artículo 16º del EPCAPP prevé *"El título habilitante o la especialidad que adquiera el personal no será, por sí sola, condición suficiente para pertenecer a determinada clase, categoría o grupo, debiendo revistar en aquella función o tarea para la cual fue nombrado"*.

IX. 2.- En el caso, según surge de los antecedentes de la causa, el Sr. Jerez fue designado y revistaba en el agrupamiento administrativo, cumpliendo las funciones para las cuales fue nombrado; ergo, la posterior obtención del título de técnico, siguiendo la disposición señalada, no era susceptible, por sí sola, de otorgarle el derecho a ser, paralelamente, encuadrado en el agrupamiento técnico; más, si se atiende a la circunstancia que las funciones -tal como afirma- no variaron antes y después de la obtención del título



mencionado (la obtención del título, genera -de corresponder- el derecho a percibir el correspondiente adicional, más no un derecho a ser recategorizado o encuadrado en un distinto agrupamiento).

Es que, como se dijo, ya sea que se trate de un ascenso o de un reencuadramiento del personal, ello se encuentra condicionado a que exista vacante en un grupo distinto al de su clasificación, y la autoridad competente resuelva cubrirla. O bien se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión.

De ello se desprende que, recién con el dictado del Decreto PEP N° 610/12, emanado de la autoridad competente, se reunieron las condiciones necesarias para que el actor sea encuadrado en el agrupamiento técnico (título, vacante, asignación del cargo) -Agrupamiento que resulta de la Ley 2783 "Personal de la Subsecretaria de Salud y sus Dependencias", sancionada con fecha 24/11/11-.

En otras palabras, con la emisión del Decreto N° 610/12, cuando quedó acreditada la necesidad del profesional en el agrupamiento técnico y se aprobó el cambio a T40, con la vacante generada se incorporó al Sr. Jerez al nuevo puesto, bajo la potestad organizativa de la autoridad pública.

Y no se advierte en este caso que haya existido de parte de la Administración un actuar arbitrario o irrazonable, desde que, se reitera, las funciones que el actor dice haber desempeñado antes y después de la obtención del título no se modificaron; desde dicho vértice, es claro que, recién cuando existió la posibilidad de transformar el cargo y generar la vacante en el escalafón técnico de la planta del Hospital (pues no se acreditó que dicha posibilidad haya existido antes y le fuera negada arbitrariamente), se estimó la solicitud del nuevo encuadramiento del actor.



X.- Como se ha sostenido en anteriores precedentes:
"Cabe recordar una premisa básica: los cargos no han sido creados por la ley para el empleado o funcionario sino en razón del servicio. En ese contexto, entonces, el derecho a la carrera del agente público (cuestión que aquí se encuentra involucrada, pues se vincula con el derecho a estar correctamente encasillado) no corre en forma separada de las necesidades del servicio en el que se inserta. (cfr. Ac. 55/15 "MUÑOZ ANTONINA DEL CARMEN").

"Concretamente, en punto al derecho a la carrera, se ocupa el Capítulo V del E.P.C.A.P.P. (arts. 11 a 20) y una atenta lectura de su articulado permite advertir que éste es un derecho que no se adquiere en forma automática sino que está supeditado a la reunión de ciertos recaudos (vgr., título habilitante, capacitación específica, idoneidad suficiente, existencia de vacante en la categoría y clases superiores, que sea necesario cubrirlas, etc.)".

"...Obtenido el título, evaluada la solicitud..., y previa intervención de las autoridades competentes, se procedió al cambio requerido, sin que exista razón para considerar que debió haberse hecho en forma retroactiva". (cfr. Ac. 50/2014 "MEDINA LORENA")

XI.- En conclusión, el derecho que el actor esgrime en su demanda (vinculado con la carrera administrativa) no puede ser entendido como absoluto ni automático, sino que en él confluyen cuestiones tales como: vacantes (no acreditadas en la órbita del agrupamiento Técnico del Hospital de Loncopué), previsión presupuestaria y acto administrativo que justifique la creación del cargo.

En base a ello, no advirtiéndose que existan razones que conmuevan la decisión de la Administración, la pretensión de encuadramiento retroactivo no puede prosperar.



En cuanto a las costas, por aplicación del principio general de la derrota, debe ser soportadas por el accionante vencido. **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor DR. EVALDO DARIO MOYA** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **RECHAZAR** la demanda incoada por el Sr. Octavio Jerez contra la Provincia del Neuquén. 2º) Las costas serán soportadas por la actora vencida (Art. 68 del CPCyC). 3º) Diferir los honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) 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 Actuaria, que certifica.

DR. EVALDO DARIO MOYA - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria