Neuquén, 20 de febrero del año 2018.

VISTOS y CONSIDERANDO:

I. A fs. 215 se presentan las partes actora y demandada y Fiscalía de Estado, en forma conjunta y solicitan la fijación de audiencia conciliatoria. Así se fijó y celebró audiencia, cuyas actas obran a fs. 230 y 231.

II. A fs. 230 se presentaron la parte actora y el IPVU, adjuntando la Resolución 1282/17 (31/07/17), suscripta por el Vicepresidente de la ADUS a cargo del IPVU, por la cual se aprueba la propuesta conciliatoria presentada por el Dr. Rambeaud en carácter de apoderado de la agente Aún. El contenido de la propuesta conciliatoria que surge de los considerando del acto administrativo son los siguientes: “Que el Dr. Gastón RAMBEAUD, se presenta ante el IPVU como apoderado de la Señora AUN, proponiendo como solución conciliatoria, limitar su pretensión al reencuadramiento desde la categoría PF2 a la categoría PF3 del escalafón, desistiendo del resto de las pretensiones contenidas en su demanda, y manifestando que presta conformidad para que las costas del proceso sean impuestas por su orden. Que analizada la situación y contando con la intervención de la Dirección Provincial de Asuntos Legales y Despacho, surge conveniente aceptar la propuesta de acuerdo transaccional formulada por el Dr. RAMBEAUD, en los términos descriptos, teniendo en consideración que este organismo ya ha accedido a reclamos de similares características por aplicación de las Resoluciones del IPVU Nros. 532/15 y 1191/15 y Decretos Nros. 1660/16 y 555/17, que reconocen similares derecho a los aquí pretendidos” (agregado a fs. 228/229).

III. Luego de pasar a un cuarto intermedio, en el acta de fs. 231 se declaró la admisión de la acción, se tuvo presente el acuerdo, se ordenó traslado del mismo a Fiscalía de Estado, y se pasó a un nuevo cuarto intermedio de veinte (20) días.

IV. A fs. 235 se presenta la parte actora y solicita se proceda a la homologación del convenio, atento que no ha mediado oposición de Fiscalía de Estado.

V. A fs. 236 toma intervención el Ministerio Público Fiscal, que es de opinión favorable a la homologación del acuerdo. Considera que las partes cuentan con capacidad suficiente para el acto.

VI. Cabe tener presente que la finalidad de la homologación judicial de una transacción es permitir el examen de la capacidad y personería de las partes, como así también de la disponibilidad de los derechos en litigio (Fallos: 313:751 y 318:2657). De manera que presentada la transacción, el juez debe examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para su validez. Deben observarse las reglas procesales, en cuanto a forma procesal, oportunidad y personería, y las sustanciales que determinan capacidad/competencia y posibilidad de disponer del derecho de que se trate. La Ley 1305, en su Art. 33, remite de manera expresa al Art. 308 del CPCyC, el que establece: “Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción de acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio”. A continuación, el mismo artículo 33 de la Ley 1305 dispone que los representantes de la Administración pública –a los fines de poder realizar un acuerdo transaccional- deben contar con la autorización del órgano máximo del Ente que representen. En el caso, el acto fue suscripto por el funcionario a cargo del IPVU. Por su parte el Dr. Rambeaud posee facultades suficientes para transar, y además la parte actora suscribió el acta de audiencia en la que se presentó el convenio. Ahora bien, más allá del cumplimiento de este imperativo procesal –

impuesto en el CPA-, corresponde analizar los requisitos sustanciales del acto. Conforme el art. 1641 y ss. del CCCN la transacción es un contrato destinado a extinguir obligaciones litigiosas. En este sentido, los actos que emita el Estado en el marco contractual, sea modificando, extinguiendo o dando nacimiento a situaciones, derechos y obligaciones contractuales debe ajustarse siempre a las normas del derecho administrativo, en cuanto regula la formación de la voluntad del Estado. La competencia, voluntad y forma, siempre se rige por el derecho público (conf. Comadira Julio Rodolfo y Scola, Héctor Jorge, Coordinador y actualizador Comadira, Julio Pablo, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Abeledo Perrot, 2012, pág. 760). En referencia a la transacción de manera específica se ha dicho que respecto al acuerdo de voluntades: “En el caso del proceso administrativo, según lo apunta Alejandro Pérez Hualde, serán los principios de los contratos públicos los que deberán regir“(citado por Barrese, María Julia, “Código Procesal Administrativo de la Provincia del Neuquén”, Ed. Universidad Nacional del Comahue, pág. 377). En nuestro derecho administrativo puede decirse que estos elementos estarán regidos por la Ley 1284 así como por las normas que otorguen competencia al Ente. Dicho esto, debe observarse el contenido del acuerdo a fin de determinar la competencia, es decir si concurre la voluntad del estado. En dicho acuerdo se está otorgando a la actora, por vía transaccional, una categoría más de la que ostenta. Ello, por cuanto mediante el Decreto del PEP N° 555/17, la accionante fue encuadra en la categoría PF2 (Profesional Nivel II), y mediante acuerdo transaccional se convino que en lo sucesivo será PF3 (Profesional Nivel III). De modo que para verificar la validez de dicho acuerdo debo indagar si el órgano que otorga el acto es competente para ello, lo que se vincula de manera directa con la posibilidad de disponer el derecho. A tal fin es necesario revisar el marco normativo. Conforme el

art. 214 inc. 5 de la Constitución Provincial, corresponde al Gobernador, en tanto jefe de la Administración “nombrar y remover a todos los funcionarios y empleados de la Administración Pública, para los cuales no se haya establecido otra forma de nombramiento o remoción”. Por su parte la Ley de creación del IPVU N° 1403 (TO Resolución 857/14) enumera en el art. 5 las funciones del presidente del Ente, sin conceder la competencia para designar personal, u otorgar categorías, ni establecer en el resto del articulado “otra forma de nombramiento”. No surge de manera expresa dicha competencia, pero tampoco de manera razonablemente implícita. Otra de las normas a considerar es el Convenio Colectivo de Trabajo, cuyo Título III fue aprobado por la Ley 2942. En el título IV se establece el procedimiento del encuadramiento inicial, en el cual dice: “la CIAP elevará a la “organización” para su aprobación el encuadramiento inicial” (fs. 130), sin embargo puede observarse dos cosas. Por un lado que ese título no tiene jerarquía legal, y por otro que no surge que la organización posea dicha competencia. Esta norma describe un procedimiento, y debe ser interpretada sistemáticamente con el resto del convenio, y luego el ordenamiento. En el resto del convenio se hace referencia a las designaciones, cambio de encuadramiento, etc. por “autoridad competente”, y respecto de las cesantías y exoneraciones se cita al Poder Ejecutivo. Es decir que no surge del convenio la asignación de esa competencia al Ente, y en los hechos la organización realizó los encuadramientos (provisorio y definitivo) sujetos a la aprobación del ejecutivo. De manera que ante la ausencia de una asignación expresa, interpretando el convenio en concordancia con todas sus partes, así como con la norma de creación del IPVU (norma especial en materia de competencia), no surge de manera expresa ni razonablemente implícita (art. 5 Ley 1284) que tenga facultad de otorgamiento de ese acto. En la Resolución que aprueba la transacción se invoca la Ley 2987

de Ministerios, los Decretos 82/15 y 151/15 y la Resolución 001/16 del IPVU. De la Ley 2987 tampoco surge la competencia para designar u otorgar nuevas categorías al personal, ni de las normas generales, ni de las normas específicas referidas al IPVU (arts. 19 y 20). El Decreto 82/15 es el que aprueba la estructura orgánica funcional de IPVU. En dicha norma se autoriza al presidente a asignar puntos del art. 36 de la Ley 2265 (Adicional), pero nada se dice respecto del otorgamiento de categorías al personal. Por el Decreto 151/15 se designa al vicepresidente del ADUS, a quien se deja a cago de la vicepresidencia del IPVU. Respecto de la Resolución 1/16 del IPVU, se desconoce el contenido y alcance de la misma. También se cita en el cuerpo de la Resolución los Decretos 1660/16 y 555/17. Por el primero de ellos se convalidan actos del Ente en los que se realiza el encuadramiento inicial en el Convenio, y en sus considerandos dice: “Que en virtud del procedimiento establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo es necesario que el Poder Ejecutivo Provincial apruebe el Encasillamiento Inicial de los empleados que se detallan en el Anexo Único de la presente norma legal”.Mientras que en el segundo (Decreto 555/17), tal como hemos referido, se aprueba el encuadre definitivo y la Dra. Aún, aparece con la categoría PF2 (Anexo 3). En relación a la jerarquía del acto del cual surge la categoría que ostenta en la actualidad, cabe acotar que la transacción sólo es posible para la Administración en aquellos casos en que ésta pueda ejercer su potestad de revocación. Es decir que la autoridad a la que se dota de manera expresa para el otorgamiento de las categorías es el Poder Ejecutivo. Debe recordarse que conforme el art. 5 de la Ley 1284 la competencia debe ser atribuida expresamente por la constitución, leyes o reglamentos. En el caso, frente a la disposición constitucional, sólo sería admisible una reglamentación legal de la misma. De este modo encuentro que no surge que el Ente cuente con competencia para disponer del

derecho que se somete a transacción. Las formas necesarias para la conformación de una voluntad administrativa válida, son ineludibles, en tanto requisitos de validez del acto que se somete a consideración, y a cuyo análisis se encuentra obligado el juez por virtud de los artículos citados, que imponen especialmente la obligación de revisar la “capacidad”, o su correlato la competencia. La transacción resulta una composición del conflicto, cuando existe la voluntad de extinguir esos derechos litigiosos. Sin embargo si esa voluntad es insuficiente- como ocurre en el caso- no puede darse fuerza de sentencia al acuerdo arribado, y así completar la voluntad administrativa. En este sentido el silencio guardado por Fiscalía de Estado, no implica que este órgano quede relevado de la obligación legalmente impuesta de controlar la competencia, previo a homologar. De modo que careciendo el IPVU de competencia para el otorgamiento del acto contenido en el convenio transaccional (otorgamiento de un nivel mayor en el mismo agrupamiento), acto que modifica el Decreto N° 555/17, se rechaza el pedido de homologación. Respecto de las costas, el art. 73 del CPCyC prevé que cuando el juicio termina por transacción las costas serán impuestas en el orden causado. En el caso si bien no se da la terminación del proceso- por el modo en que se resuelve- entiendo aplicable la solución legal respecto de las costas, en tanto sin perjuicio de que el pedido homologatorio es sólo de la actora, se ha dado la participación conjunta de las partes, en este sentido. Por lo expuesto RESUELVO: 1°) Rechazar el pedido de homologación del convenio transaccional celebrado entre el IPVU y la parte actora, obrante a fs. 113/114. 2°) Imponer las costas en el orden causado, en concordancia con lo establecido en el art. 73 del CPCyC, aplicable en virtud del reenvío legislativo. 3°) Regístrese, notifíquese electrónicamente.

Dra. María Cecilia GOMEZ - Jueza