

//neral Roca, 30 de julio de 2018.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"TORRES CARLOS NORBERTO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO ( MINISTERIO DE SALUD) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)" (Expte.Nº I-2RO-302-L2014- I-2RO-302-L2-14).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: Se presenta a fs. 63/73 el Sr. Carlos Norberto Torres, a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra la Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud), persiguiendo el cobro de \$ 38.895,58, en concepto de diferencias de haberes por el periodo Enero/2011 a Octubre/2013, más intereses y costas.

Invoca la competencia de este Tribunal para entender en su pleito, por el territorio lugar de prestación de tareas y domicilio del trabajador, y tratarse de materia laboral contencioso administrativa (Ley 2430 y Art. 209 Constitución Provincial).

Relata que el actor ingresó a trabajar bajo las ordenes de la Provincia de Río Negro en el año 1987, perdurando la relación laboral hasta el 30-10-2013, cuando es jubilado por incapacidad laborativa total permanente.

Dice que en año 1998 fue trasladado a cumplir tareas como conductor de ambulancia en el Hospital de Villa Regina dentro de la órbita del Ministerio de Salud.

Asevera que según los estatutos profesionales del empleo público provincial, las tareas realizadas por el actor están claramente encuadradas en la categoría de "Administrativo", sea cual fuera la órbita del Ministerio donde se presten.

Que, el día 25-01-2013 comienza un formal reclamo en sede administrativa para ser correctamente categorizado en "categoría 13", y se abonen las diferencias salariales, dado que llevaba 23 años de antigüedad en la administración y estaba mal categorizado en categoría 8 de agrupamiento administrativo.

Agrega que prestaba tareas en una jornada laboral de 8 horas diarias teniendo que cobrar "dedicación horaria".

Ante su formal reclamo el Ministerio de Salud dio inicio a los autos administrativos caratulados "S/RECONSTRUCCION DE CARRERA ADMINISTRATIVA SR. CARLOS N. TORRES- LEY L Nº 1844- VILLA REGINA " (EXPTE. Nº 083206-S-2012).

Dice que en fecha 06-12-2013 se dicta acto administrativo haciendo lugar a diferencias

salariales reclamadas, las que se liquidan incorrectamente. Manifiesta que el Decreto del PE 1877/13 ordenó liquidar las diferencias de haberes a partir del 01/01/2005, y promover a partir del 01/08/2012 al Sr. Torres a la Categoría N° 11 del Agrupamiento Administrativo de la Ley N° 1844.

Aduce que la administración omite reconocer la real categoría del empleado y reconoce diferencia a partir de enero/2005 por periodo no prescripto, percibiendo en su cuenta sueldo la suma de \$ 5.099,60, por los periodos enero/2005 a octubre/2013.

A partir de ello, interpone recurso de reposición mediante CD de fecha 17/03/2012, que transcribe. En esta exige que se abonen todos los periodos no prescriptos desde la fecha que inicia el reclamo en mes de enero de 2012 y actualizados a la fecha que se dicta el acto administrativo impugnado. Misiva que fue recibida el 22-03-2014.

Ante el silencio de la administración, solicita pronto despacho, mediante CD recibida el 24-04-2014.

Sin respuesta del Ministerio y configurado el silencio, el 27-05-2014 a través de CD interpone formal recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia de Río Negro, y remite misiva de similar tenor a la Fiscalía de Estado provincial, a fin de comunicar que interpuso recurso jerárquico.

Dice que el Ministerio nunca eleva las actuaciones administrativas a la gobernación y en fecha 18-06-2014 envía CD intimando a la Gobernación para que exija que remita el expediente a sus dependencias.

Sin respuesta, el 04/09/2014 remite CD solicitando pronto despacho para resolver el recurso jerárquico. Despacho postal que la administración se rehusó a recibir.

Continuo, con una nueva misiva de fecha 26-09-2014 en la que le advierte a la Gobernación lo sucedido con la misiva que se rehusó a recibir, que denunciara penalmente al responsable del Ministerio por violación de los deberes de funcionario público.

Ante esta interpelación, con fecha 04-11-2014, resuelve el pedido la administración enviando intimación a fin de que constituya domicilio en Viedma, informe si obran en su poder datos del reclamo que habría efectuado ante los organismo, y acredite cumplimiento de lo normado en el art. 96 Ley A N° 2938, a fin de verificar si se han cumplido los requisitos.

Por último, despacha CD de fecha 11-11-2014 advirtiendo que se le han vencido a la administración todos los plazos para resolver configurándose el silencio, por lo que interpondrá demanda laboral contencioso administrativa.

Practica liquidación.

Acusa temeridad y malicia. Sostiene que atento el tenor de la presente demanda y tratándose de un despido incausado bajo amparo de claro fraude a la Ley, y que nunca se han puesto a disposición del actor las indemnizaciones legales, la accionada ha violado el deber de lealtad y buena fe que deben guardarse las partes durante la relación laboral y en el proceso.

Solicita que para el caso que el demandado no deposite en autos las sumas reclamadas, allanándose a estas actuaciones, sea condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuentos de documentos comerciales (art. 275 LCT).

Ofrece prueba.

Reclama entrega de Certificado de Trabajo (art. 80 LCT).

Efectúa Reserva de Caso Federal.

Invoca el derecho en que funda su demanda.

Peticiona se haga lugar a la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

2.- A fs. 75 se ordena dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 9 de la Ley 3233. Obrando Cédula Ley 1457 diligenciada a fs. 77 y vta.

A fs. 77 se dispone se corra traslado de la acción a la demandada Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud).

3.- Se presenta a fs. 86/98 el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, Dr. Raúl E. Bidart y contesta demanda.

En primer lugar, opone excepción de inhabilitación de jurisdicción y falta de acción contenciosa administrativa, por no agotamiento de la vía administrativa.

Dice que la acción promovida y sus diversas pretensiones invocan como sustento de derecho y hecho una relación de empleo público entre la actora y la Administración de la Provincia. Por consiguiente, antes de demandar, el actor debió haber cumplido con los recaudos de viabilidad y procedibilidad de esta acción, como es el reclamo administrativo y agotamiento de la vía que cause instancia.

Aduce que del contenido de la demanda se desprende que el actor ha realizado reclamo administrativo pero que no ha agotado la vía en el reclamo de las diferencias de categorías y salariales que pretende.

Para tal actividad ante la Administración, el actor debió haber completado la tramitación de las vías petitorias y recursorias habilitadas por la Ley A N° 2938, que en un principio

utilizó para luego abandonar sin adecuado fundamento.

Que del relato del actor surge que envió cartas documento llegando a interponer el recurso jerárquico, pero hasta la CD 487652560 emitida por la Administración en el trámite del recurso jerárquico, el actor frustra la prosecución del trámite del recurso y no cumple los expesos y sencillos requerimientos de la Administración para la continuidad del mismo y resolución.

Requerimiento que considera razonable dado que en las sucesivas presentaciones que había realizado el actor había introducido peticiones incoherentes.

Así dice que en su primera presentación, TCL 17-03-2014, reclama una nueva categorización ( la del N° 13 del Escalafón Administrativo) y el pago de las diferencias salariales, en tanto en el Recurso Jerárquico -TCL del 27-05-2014- reclama que se resuelva lo pedido en el inicio de las actuaciones, la totalidad de las indemnizaciones o bien la estabilidad en el cargo.

Afirma que la incoherencia residió en que no existía reclamo original por estabilidad en el cargo, ya que el actor se encontraba jubilado por incapacidad, y en lugar de aclarar los recaudos solicitados, da por concluido el trámite administrativo con la excusa de que se encontraban vencidos los plazos para resolver, configurando el silencio.

Funda la segunda defensa, esto es incompetencia por falta de acción contencioso administrativa, en el último párrafo del art. 75 de la Ley 2938.

Afirma que el Decreto N° 1877 del 06/12/2013 hizo lugar bajo la forma de “denuncia de ilegitimidad” a la promoción automática y revisión de la situación de revista tramitada por el actor, pese al tiempo transcurrido desde el dictado del Decreto N° 1872/2005.

Destaca que el art. 3 del Decreto N° 1877/13 reconoció al actor diferencias salariales hasta la Categoría 9, las que fueron practicadas y liquidadas. Asimismo el art. 4 del mencionado decreto lo promovió a la Categoría N° 11 del Agrupamiento Administrativo a partir del 01/08/2012.

Fue así que el actor promueve una revisión administrativa del Decreto N° 1877/13 y luego insta la presente demanda, afirmando que las categorías que le reconocieron son erróneas. Entendiendo que le hubiera correspondido la Categoría 13.

Afirma que sin perjuicio de desconocer la categoría que pretende, opone al progreso de la acción la revisión judicial de lo resuelto por la administración en un trámite admitido como denuncia de ilegitimidad, por las claras disposiciones del art. 75 de la Ley 2938, que establece que lo resuelto por la administración respecto de una denuncia de ilegitimidad no puede ser objeto de acción contencioso administrativa y que así debe

declararse.

Seguidamente pasa a contestar demanda. Niega la autenticidad de toda la documental acompañada por el actor, salvo aquellos documentos que haya admitido o admita expresamente.

Niega todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda.

En especial niega que el actor tenga derecho a la promoción de este juicio contencioso administrativo; que pueda revisar por vía judicial el Decreto 1877/13; que le correspondan categorías mayores a las que le han sido reconocidas en el Decreto 1877/13 o que le corresponda la Categoría 13 del Escalafón Administrativo; que laborara en la jornada laboral que denuncia; que sean erróneas u observables las liquidaciones de diferencias salariales acompañadas por el actor como prueba documental y suscriptas por Luis Alberto Gomez, Jefe del Dpto. Sueldos del Ministerio de Salud, o que no se correspondan con las diferencias de categorías reconocidas al actor por el Decreto 1877/13 o por los periodos que en este acto administrativo le han sido reconocidos; que tenga fundamento alguno la liquidación de diferencias que por la suma de \$ 38.895 que practica el actor; que el punto VIII de la demanda sea pertinente a la demanda promovida o cuestión de litis; que el Estado Provincial haya actuado con temeridad y malicia; que el Estado Provincial como empleador deba llevar el Registro del art. 52 de la LCT; y que se le adeude al actor certificado de trabajo alguno o el del art. 80 de la LCT.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

4.- A fs. 99 se corre traslado de las excepciones a la parte actora.

Contestando el traslado a fs. 100/106 solicitando su rechazo.

Respecto de la inhabilitación de jurisdicción manifiesta que los recursos de reconsideración y jerárquico fueron interpuestos en tiempo y forma mediante Carta Documento, tal como autoriza el art. 38 de la Ley A 2938, reclamando en sede administrativa el objeto de la presente demanda, esto es las diferencias de haberes.

Sobre la excepción de incompetencia por falta de acción aduce que la demandada falta a la verdad, toda vez que no hubo ningún acto administrativo firme que haya resuelto sobre las diferencias de haberes de enero de 2011 a octubre de 2013.

Sostiene que la denuncia de ilegitimidad es un pedido administrativo para que la administración revea un acto administrativo firme y/o consentido por el administrado, pero que en el caso no hubo nunca un acto administrativo firme, ya que la Administración reconoce que el recurso administrativo está presentado en tiempo y

forma y que las notas enviadas por la administración en el trámite del recurso jerárquico no son acto administrativo, por lo que está en su derecho declararlo denegado tácitamente por silencio.

Pide que al momento de dictarse la Sentencia Definitiva se condena a la demandada incurso en temeridad y malicia, aduciendo que la parte sabe a ciencia cierta que carece de razón para interponer excepciones, utilizando artilugios procesales como instrumento y especulando con el retraso de sus obligaciones.

A fs. 109 se ordena el pase de las actuaciones al Agente Fiscal de Cámara en turno.

A fs. 111 se expide la Fiscal de Cámara manifestando que este Tribunal es competente en razón de la materia contencioso-administrativa laboral y en razón del territorio por tratarse de un trabajador con domicilio en esta provincia y ciudad. Y respecto del agotamiento de vía administrativa se abstiene de emitir opinión, por tratarse de un planteo que resulta un acto puramente jurisdiccional.

A fs. 114 mediante Auto Interlocutorio se requiere a la demandada que acompañe el expediente administrativo “ S/Reconstrucción de carrera administrativa del Sr. Carlos Torres Ley N° 1844-Villa Regina” (Expte. 083206-S-2012).

A fs. 118/199 la demandada acompaña copia fiel del Expediente Administrativo requerido.

Se dicta a fs. 208/211 Auto Interlocutorio mediante el cual se rechaza la defensa de falta de acción contenciosa administrativo por no agotamiento de la vía administrativa opuesta como excepción interpuesta por la Provincia de Río Negro, por los argumentos allí expuestos a los que me remito.

A fs. 217/218 luce Acta de Audiencia de Conciliación con resultado negativo y se decreta el auto de apertura a prueba.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 226/268 informe de ANSES y a fs. 269/276 informe de AFIP.

A fs. 278/279 se presenta el nuevo apoderado de la Provincia de Río Negro el Dr. Arturo Enrique Llanos.

Obra a fs. 280 el Acta de audiencia de Vista de Causa, en la que consta la comparecencia del letrado del actor y del apoderado de la Provincia de Río Negro. Las partes no arriban a ningún acuerdo. Atento estar agregada la prueba documental, los letrados formulan sus respectivos alegatos y se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero

acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que, el Sr. Carlos Norberto Torres ingresó como Jornalizado el 01-04-1988 en la Ley 1844, Agrupamiento Administrativo en el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda, según Resolución N° 918/88 ( Documental acompañada por el actor a fs. 10 y 11, por la demandada a fs. 121 y Legajo personal).

2. Que, ingresa el 19-07-1990 a planta permanente del IPPV, en el agrupamiento administrativo Categoría 1, Ley 1844, según Decreto N° 1283/90. (Documental de fs. 10 y 14, y Legajo personal).

3. Que, mediante Decreto 941/93, se lo promovió automáticamente a partir del 01-08-1992 a la Categoría 2 del Agrupamiento Administrativo, esto en la órbita del IPPV ( Documental de fs. 10 y 15/16)

4. Que, el 23-03-1998 fue transferido desde el Ministerio de Gobierno al Consejo Provincial de Salud Pública, en la Categoría 2 del agrupamiento administrativo, mediante Decreto 196/98 ( Documental de fs. 10 y Legajo personal).

5. Que, conforme Certificación de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha 07-07-2011, constan las “Promociones automáticas” del actor, y dice:- A la Categoría 2 del Agrupamiento Administrativo en el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda, a partir del 01/08/1992, según Decreto 941/93; A la Categoría 3 del Agrupamiento Administrativo –no consta acto administrativo-; De categoría 3 a la Categoría 7 a partir del 01/01/2005 mediante Decreto N° 1872/05; De la Categoría 7 a la Categoría 8 a partir del 01/01/2007 mediante el Decreto N° 32/2011; De Categoría 8 a Categoría 9 a partir del 01/01/2009, se trata mediante Expte. N° 95.392-S-2010, y fue modificada en haberes de mes Junio/2011, de acuerdo a directivas emanadas desde el Consejo Provincial de la Función Pública de Reconversión del Estado. (Documental de fs. 10 y 121 y copia que obra en Legajo Personal).

6. Que, en fecha 05-08-2013 ANSES dicta Resolución en Expte. N° 024-20-16644869-8-005-1, otorgando al actor el beneficio de Jubilación por Invalidez, y se lo da de baja de la Administración el 31-10-2013 (legajo personal y Certificación de Servicios y Remuneraciones).

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Planteado el conflicto en los términos reseñados y acreditados, corresponde pasar a merituar la pretensión dirigida a que se le reconozca la categoría 13 del agrupamiento

administrativo de la Ley L N° 1844, y se le abonen las diferencias de haberes por el periodo Enero/2011 a Octubre/2013.

Que, comienza el reclamo en sede administrativa a partir de CD de fecha 25-01-2012 en la que el agente reclama su recategorización y consecuente reconocimiento de aporte.

Esto dio inicio al expediente administrativo “ S/ RECONSTRUCCION DE CARRERA ADMINISTRATIVA SR. CARLOS N. TORRES- LEY 1844- VILLA REGINA” Expediente N° 83206-S-2012 del Ministerio de Salud.

Dictándose con fecha 06-12-2013 el Decreto P.E. N| 1877/2013, cuyos Considerandos dicen: “... Que mediante el mismo se tramita la promoción automática del Señor Carlos Norberto TORRES (...) agente con situación de revista en la Categoría 9 del Agrupamiento Administrativo de la Ley L N° 1844, modificada por la Ley L N 4.541, en la Jurisdicción con funciones en el Hospital Area Programa Villa Regina, dependiente del Ministerio de Salud; Que el Señor Carlos Norberto TORRES reclama la revisión de su situación de revista dado que no fue encuadrado correctamente en la reubicación de personal realizada mediante Decreto N° 1872/2.005 y consecuentemente en las posteriores promociones; Que atento el tiempo transcurrido dicha presentación deberá considerarse “Denuncia de Ilegitimidad”, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 75° de la Ley de Procedimiento Administrativo; Que al analizar la documentación obrante en el legajo personal el citado agente ingresó a la Administración Pública, Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda, mediante Resolución N° 918/88 como Jornalizado, Agrupamiento Administrativo a partir del 01/04/1.988; Que a partir del 19/07/1.990 ingresa a la Planta Permanente, Decreto N° 283/90, Agrupamiento Administrativo, Categoría 1; Que mediante Decreto N° 941/93 el citado agente promocionó a la Categoría 2 a partir del 01/08/1.992; Que a través del Decreto N° 196/98, a partir del 23/03/1998, fue Transferido desde el Ministerio de Gobierno al Consejo Provincial de Salud Pública; Que a través del Decreto N° 1.872/05 promocionó a la categoría 7 a partir del 01/01/2005; Que hubo error administrativo en el cómputo dado que la categoría que le correspondería al 01/04/2.004 si tenemos en cuenta la fecha de ingreso a la Administración Pública es la categoría 8; Que dicho error implicó postergaciones posteriores en los ascensos automáticos siguientes; Que el ascenso a la categoría 8 se realizó a partir del 01/01/2.007, mediante Decreto N° 32/11 y la última promoción se gestionó a la Categoría 9, a partir del 01/01/2.009, mediante Decreto N° 1729/2.011; Que ante lo expuesto corresponde reconstruir la carrera administrativa del Señor Carlos Norberto

TORRES...”.

Con todo esto el PE resuelve: “ ...Por ello: EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO DECRETA: ARTICULO 1º.- Hacer lugar al reclamo como “Denuncia de Ilegitimidad” presentado por el Señor Carlos Norberto TORRES (...) atento a lo dispuesto por el Artículo 75º de la Ley de Procedimiento Administrativo.- ARTICULO 2º.- Reubicar al Señor Carlos Norberto TORRES (...) con situación de revista en la Categoría 9 del Agrupamiento Administrativo de la Ley L Nº 1.844, modificada por la Ley L Nº 4.541, en las categorías y desde las fechas que se indican en la Planilla Anexa que forma parte integrante del presente Decreto, de acuerdo al cómputo que se especifica, en los términos del artículo 24º del Anexo II de la Ley L Nº 1.844.- ARTICULO 3º: Por el Departamento de Liquidaciones de Sueldos del Organismo proceder a liquidar la diferencia de categoría, a partir del 01/01/2005, la categoría 9.- ARTICULO 4º.- Promover a partir del 01/08/2012 al Señor Carlos Norberto TORRES (...) a la Categoría 11 del Agrupamiento Administrativo de la Ley L Nº 1844, modificada por la Ley Nº 4.541, en los términos de la Ley L Nº 3.959...”.

Que, de la planilla Anexa al Decreto Nº 1877/2013 (fs. 182) surge la reconstrucción de la carrera administrativa del demandante con sus promociones automáticas desde su ingreso a planta permanente, así puedo observar: que ingresa el 19/07/1990 en Categoría 1 del Agrupamiento Administrativo, asciende el 01/08/1992 a Categoría 2; a partir del 01/08/1994 a Categoría 3; el 01/08/1996 asciende a Categoría 4; el 01/08/1998 pasa a Categoría 5; el 01/08/2000 a Categoría 6; el 01/08/2002 a Categoría 7; el 01/08/2004 pasa a Categoría 8; 01/08/2006 a Categoría 9; el 01/08/2009 asciende a Categoría 9, y a partir del 01/08/2012 a la Categoría 11 administrativo.

El demandante cuestiona el acto administrativo mediante CD del 17-03-2014, en la que interpone recurso de reconsideración y revocatoria prevista por el art. 91 de la Ley 2938, con el objeto de que se le otorgue el pago de lo reclamado en su primera presentación y todas las diferencias salariales conforme a correcta categorización más los intereses correspondientes. Dado que las tareas prestadas al momento de ser jubilado –dice- encuadran dentro de la Categoría 13 del agrupamiento de administrativos, teniendo en cuenta su antigüedad de 25 años en el empleo público. Agrega en su misiva; “... Correspondiendo esos rubros para “categoría 11” desde el 01/01/2004 hasta el 31/12/2006, “categoría 12” desde el 01/01/2007 al 31/12/2009 y “categoría 13” desde el 01/01/2010 hasta el 06/12/2013, todos del agrupamiento administrativo...”. (Documental de fs. 38).

Dados los puntos en discusión, la solución la debemos buscar en la normativa provincial que rige la relación de empleo público habida entre las partes, la que no ha sido controvertida, estas son, Leyes 2291, 1844 –texto original- , 4541-que modifica el Anexo II de la Ley 1844-, y Ley 4733 que ingresa esta normativa al Digesto, con la denominación Ley L 1844.

Como dijera supra el vínculo de empleo público comienza el 01-04-1988 con un contrato temporario como Jornalizado en la Ley 1844, en el agrupamiento administrativo.

Con la sanción de la Ley Provincial N° 2291 (el 04/04/1989- B.O. n° 2657) se dispone en su art. 1: “... El personal temporario que a la fecha de sanción de la presente Ley, se encuentre prestando servicios en Organismos dependientes del Poder Ejecutivo, Entes descentralizados o autárquicos, cuya forma de designación sea interina o se haya realizado mediante contrato de locación de servicios o bajo el régimen de reconocimiento de servicios o jornalizado de obra cuyo objeto de trabajo, tarea o función revista carácter de permanencia previo período de prueba que establece el artículo 12 de la Ley 1844 o normas similares de los estatutos respectivos; quedarán amparados por todas las garantías y derechos que el respectivo Estatuto Escalafón o Leyes Orgánicas le acuerde al personal permanente, siempre que reúnan los requisitos y acepten las exigencias que se establecen en la presente ley”.

A su vez el art. 5 establece: “El personal que cumplimente los requisitos del artículo 3° será incorporado, a la Planta Permanente, en la categoría de ingreso correspondiente al agrupamiento que se viene desempeñando, reconociéndosele la carrera prevista en el Estatuto Escalafón pertinente, de acuerdo a la antigüedad ininterrumpida que acredite desde la fecha del último ingreso como personal temporario comprendido en los términos del artículo 1°. En ningún caso la categoría o grado a asignar podrá ser superior a la equivalente detentada al momento de la sanción de la Ley...”.

Fue así que mediante expediente N° 311.700-S-89 del registro del Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda se dio trámite al ingreso a Planta Permanente en los términos de la Ley 2291, del personal temporario de dicho Organismo.

Dictando el Gobernador de la Provincia de Río Negro el Decreto 1283 de fecha 19-07-1990, que en su art. 1° dispone: “ Incorpórase a Planta Permanente a los agentes temporarios del Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda en los Programas, Agrupamientos y Categorías que en cada caso se indica en Anexo I, II, III y IV del presente, reubicándose en la categoría respectiva, conforme lo dispuesto en el artículo

5to. De la Ley 2291....”. (Folio 34 y 35 del Legajo personal).

En la planilla Anexa del Decreto se incluye en al Agrupamiento Administrativo a “TORRES, Carlos Norberto – Categorías CONCUR. 01 A PROMOV. 01” (Folio 36 del Legajo Personal), ingresando a Planta Permanente con la Categoría 01 del Agrupamiento Administrativo, esto a partir del primer día del mes siguiente (Anexo II, art. 8 Ley 1844).

Es así, que conforme la Ley 1844 (B.O.P. 06-08-1984) “ Estatuto y Escalafón del Personal de la Administración Pública de la Provincia de Río Negro”, Anexo II Escalafón del Personal, en Cap. V Agrupamiento Administrativo se prevén 3 tramos de agrupamiento, estando el actor comprendido en el art. 10 inc. b “ ...Personal de ejecución: Se incluirá a los agente que desempeñen funciones administrativas y especializadas, principales, complementarias, auxiliares o elementales en relación de dependencia con la jerarquía incluida en el tramo superior o con el Personal Superior. El tramo de ejecución comprenderá las categorías uno (1) a la doce (12), ambas inclusive”.

El art. 13 de la Ley 1844 –vigente en ese momento- establecía: “ El pase categoría, se producirá cuando se cumplan las condiciones y en las oportunidades que para cada tramo se consignan a continuación:... b)Personal de ejecución: En el tramo de ejecución la promoción se producirá automáticamente, entre las categorías uno (1) a la doce (12) inclusive, una vez satisfecho los requisitos que se detallan en el siguiente cuadro:

Requisitos para la promoción a la categoría Antigüedad en la categoría de revista

Examen o curso

2 2 No

3 2 No

4 2 No

5 2 Si

6 2 No

7 2 No

8 2 No

9 2 No

10 3 Si

11 3 No

12 3 no

De la planilla Anexa al Decreto N°1877/2013 se desprende que en este caso los ascensos automáticos se producían el 01 de Agosto cada 2 años, y se parte teniendo en cuenta el criterio de esta planilla del Anexo de ascensos.

No obstante, el 03-06-2010 se sanciona la Ley N° 4541 (B.O.P. 24-06-2010) que introduce una serie de modificaciones al Anexo II de la Ley L N° 1844

En su art. 2 modifica el art. 10 que dice: “Categorías. El agrupamiento Administrativo se extenderá de la categoría tres (3) a la dieciocho (18)”, y el art. 3 modifica el art. 11 del Anexo: “ Ingreso. Se establece como requisito particular para el ingreso al presente agrupamiento poseer título de enseñanza media. El ingreso a este agrupamiento se hará por la categoría tres (3)”.

Y en su art. 4 dispone: “ Sustitúyese el artículo 13 del Anexo II de la Ley L 1844, que queda redactado de la siguiente manera: “ Artículo 13.- Promoción. El ascenso de categoría, se producirá de manera automática, de acuerdo al siguiente detalle:

Categoría de Revista Categoría de Ascenso Permanencia requerida

3 4 2

4 5 2

5 6 2

6 7 2

7 8 2

8 9 2

9 10 3

10 11 3

11 12 3

12 13 3

13 14 3

14 15 4

15 16 4

16 17 4

17 18 4

Y en el último párrafo la norma dice: “... En el caso de la promoción a las categorías cinco (5), diez (10) y quince (15) requerirá además, acreditar la aprobación de actividades de capacitación pertinentes al puesto de trabajo y la función desarrollada”.

Hasta aquí he reseñado el marco normativo de las promociones automáticas para el Agrupamiento Administrativo, con las modificaciones legislativas habidas a lo largo de la relación de empleo público del actor, para ingresar en el análisis de la cuestión.

La pretensión esta enderezada a que se le reconozca la “Categoría 13”, conforme la modificación que introdujo la Ley 4541 en su arts. 2 a 4 al Agrupamiento Administrativo, el que ahora se extiende entre las categorías 3 a 18.

Si bien la reforma introdujo cambios de encuadre de las categorías, del Agrupamiento en análisis, lo cierto es que no importó modificar automáticamente la situación de revista de los agentes públicos, pues en su art. 20 la Ley 4541 previó: “ El Poder Ejecutivo reubicará, por única vez, al personal escalafonado teniendo en cuenta la permanencia en la categoría actual y la funciones desarrolladas y reglamentará la presente norma, dentro de los treinta (30) días hábiles contados a partir de su publicación en el Boletín Oficial”.

Cumpliendo con esta manda legislativa, el PE dicta el Decreto N° 497 del 20-07-2010 (B.O.P. 14-10-2010), reglamentando entre otros el art. 20 de la siguiente manera: “La reubicación se hará efectiva a partir del acto administrativo que así lo disponga, y en ningún caso, implicará pago retroactivo de importe alguno en concepto de diferencias salariales por dicho concepto. En los casos en que por la reubicación se verificare una disminución del sueldo neto percibido al mes de Junio de 2010 la diferencia de liquidación será abonada bajo la modalidad de “Adicional Complemento” conforme lo previsto en la Ley L N° 3.959 y el Decreto L N° 3/05”.

En vistas de esta normativa, lo cierto es que no se ha acreditado en autos que se dictará algún acto administrativo de reubicación del Sr. Torres al momento de la sanción de la Ley 4541 y su decreto reglamentario 497/2010.

Esto me permite hacer las siguientes conclusiones: 1) que el actor no fue reubicado en su situación de revista con la modificación introducida por la Ley 4541 a la Ley 1844; 2) en consecuencia continuaría con su categoría actual a ese momento (B.O.24-06-2010) lo que no fue cuestionado por el actor; 3) que recién cuestionó su situación de revista mediante CD de fecha 25-01-2012 que dio inicio al expediente administrativo “S/ RECONSTRUCCION DE CARRERA ADMINISTRATIVA SR. CARLOS N. TORRES- LEY 1844- VILLA REGINA” Expediente N° 83206-S-2012 del Ministerio de Salud, en el que se dicta Decreto N° 1877/2013 (del 06-12-2013), haciendo lugar a su reclamo como “Denuncia de Ilegitimidad” reconociendo que hubo un error administrativo en el cómputo de categoría que le correspondería al 01-08-2004

esto es Categoría 9.

Ahora bien, revisada la planilla Anexa del Decreto N° 1877/13 en la que se detalla la historia laboral del actor en la administración pública, desde su fecha de ingreso a Planta Permanente el 19-07-1990, pues en el periodo anterior su trabajo fue transitorio sin derecho a estabilidad, ni al ascenso de escalafón.

A partir de esa fecha se computan adecuadamente los periodos de ascenso automático del actor a cada dos años aniversario (01/08), hasta llegar a la Categoría 9 que computa en el periodo 01/08/2006 a 01/08/2009, en la que debía permanecer 3 años de acuerdo al art. 13 del Anexo II de la Ley 1844 (tomando el texto de ley 4541).

No obstante, esto no se condice con lo resuelto en el art. 3 del mismo Decreto que dice: "...proceder a liquidar la diferencia de categoría, a partir del 01/01/2005, la categoría 9". Evidentemente, ajustando su situación de revista a la Ley L 1844, modificada por la Ley N° 4541, tomando para el cómputo la pauta del art. 10 del Anexo II " El agrupamiento Administrativo se extenderá de la categoría tres (3) a la dieciocho (18)".

Si bien no se dicto acto administrativo contemporáneo con la sanción de la Ley 4541 adecuando la situación de revista del actor al nuevo orden de promoción de categorías del Agrupamiento Administrativo, lo cierto es que el Decreto Reglamentario 497/2010 sujeto la reubicación al dictado de un acto administrativo, sin establecer una pauta temporal para el dictado del mismo.

Por lo que la interpretación que debemos dar a la motivación del acto que habla de error en los cálculos, es que, debemos estar a su reubicación en la categoría equivalente conforme el nuevo escalafón del Agrupamiento Administrativo, esto es, en la Categoría 9 en el periodo 01-08-2004 a 01-08-2007 –más allá de que se le reconoce diferencia a partir del 01-01-2005- .

Y siguiendo esta línea interpretativa de la normativa, el Sr. Torres promociona a la Categoría 10 a partir del 01-08-2007 al 01-08-2010, a la Categoría 11 en el periodo 01-08-2010 al 01-08-2013, y desde el 01/08/2013 hasta la extinción del vínculo en la Categoría 12.

En consecuencia, la planilla Anexa del Decreto no se condice con el contenido del acto administrativo, y no se adecua a las categorías conforme la legislación vigente, se reconstruye la carrera administrativa del actor en función de normativa derogada por art. 19 de la Ley 4541.

En este orden de cosas, y en un lectura de equivalencias entre las categorías de Ley 1844 (texto anterior) y la Ley L 1844 modif. por la Ley 4541, en parte le asiste razón al

actor en cuanto debió llegar a mayor categoría, pero no como lo propone en CD del 17/03/2014 (fs. 38), llegando a la Categoría 13, contando la promoción automática cada 2 años, cuando el anexo prevé a partir de la Categoría 9 cada 3 años..

Teniendo en vistas estas consideraciones corresponde hacer lugar al reclamo de diferencias de haberes por el periodo Enero/2011 a Octubre/2013, en la Categoría 11 desde Ene/11 a Jul/2013 y de Categoría 12 por el periodo Ago/13 a Oct/13, por los conceptos liquidatorios remunerativos propuestos en la planilla de liquidación: Asignación básica, Dedicación Horaria 2 hs., Compensación Salud, y zona (conceptos incluidos en los dobles ejemplares de recibos de haberes a fs, 54/64).

Respecto de los conceptos “Asign. No remunerativa” y “Bonificación 1989/05” - también incluidos en recibos-, si bien la parte no pide la inconstitucionalidad de la misma, ello no impide que el Tribunal de oficio proceda a realizar el control constitucional sobre dichos conceptos y su regulación, pues así lo establece el art. 196 de la Constitución Provincial y la doctrina de la CSJN en autos “Mill de Pereyra, Rita A. y Otros c/ Provincia de Corrientes (Sentencia del 27/09/01, en L.O. 2001-F-891) y “Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/Quiebra” (Sentencia del 19/04/2004. Fallos 327:3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, “...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay...” y desde que “...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente –trasuntado en el antiguo adagio “iura novit curia” –incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...”.

En cuanto a las sumas no remunerativas, este Tribunal en distintos decisorios se ha pronunciado a favor de su inconstitucionalidad, en razón de tratarse de incrementos salariales encubiertos bajo tal modalidad ya sea mediante Decretos en su momento, bajo Resoluciones del MTESS homologatorias de acuerdos gremiales, o negociaciones colectivas de distintas actividades, en todos estos casos se decretó su inconstitucionalidad. Así esta Cámara II en su anterior integración, se expidió sobre el tema en los autos "GARCIA ADRIAN EXEQUIEL c/ ROYMAR S.R.L. y COOPERATIVA OBRERA LIMITADA DE CONSUMO Y VIVIENDAS s/

RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22174-09), Sent. del 04-05-2011, con apoyo en los fallos de la CSJN en " PEREZ ANIBAL c/ DISCO SA." (Sentencia del 01-09-2009), "GONZALEZ MARTIN NICOLAS C/ POLIMAT S.A. y Otro" ( Sentencia del 19-06-2010) y más recientemente "DIAZ PAULO VICENTE c/ QUILMES SA y MALTERIA" del 4-6-2013, decisorios sobre cuyo aspecto adhiero.

Se dijo que más allá de la denominación de estos acuerdos salariales o conceptos salariales, los mismos implicaron una simple recomposición salarial para los trabajadores del sector. Concluyendo el Tribunal, que el incremento de marras no encuadra dentro del concepto previsto por el art.103 bis de la LCT, ni en ninguno de sus incisos, y por lo tanto no queda fuera de lo que debe entenderse por salario o remuneración en los términos del art. 103 de la LCT y del art.1º del Convenio 95 de la OIT -de rango supralegal según el art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la C.N.-, más allá de la pretensión de las partes firmantes del convenio de asignarle otra naturaleza jurídica. Agregando a esto que el art. 1º del Convenio 95 de la OIT (ratificado por decreto ley 11.594/56) define el salario como "...la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar...".

Si bien, es cierto que han existido circunstancias económicas y sociales que motivaron que, estos últimos años, se efectuaran disposiciones salariales de este tenor, pero ello no puede de manera alguna justificar una situación que no sólo han contribuido a privar a los regímenes de seguridad social de ingresos, sino que han generado salarios irrisorios frente a adicionales designados como "no remunerativos" que constituyen la verdadera ganancia del trabajador, además de la nivelación hacia abajo, en tanto por dichos conceptos las escalas salariales quedaban descompensadas en términos reales, dando lugar a pirámides achatadas en que se omitió asegurar igual remuneración por igual tareas. Descartada claramente la naturaleza no remunerativa, pues no se trata de supuestos que pudieran enmarcarse en la condición de beneficios sociales, cuyo examen debe ser restrictivo a fin de que por este medio se intente burlar la normativa general y eximir el cumplimiento de cargas previsionales, los conceptos de "Perez c/ Disco" y "González c/ Polimat", son sumamente claros en cuanto al alcance que se da a las sumas percibidas por el trabajador, más allá del nomen iuris. "... El principio de

afianzar la justicia y la garantía de una retribución justa exigen que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y a la finalidad de cada una de ellas...” (fallos CSJN: 297:201; 381:700 y otros).

Criterios estos que esta Cámara II de Trabajo ha hecho extensivo a los trabajadores del sector público en las causas: “Poblete Diego Alberto y Otros c/ Municipalidad de Allen s/ Contencioso Administrativo” ( Expte 2CT-24900-11), Sentencia Definitiva del 10/02/2014, y más recientemente en los autos: “ Alcazar Alicia c/ Provincia de Río Negro (Ministerio de Gobierno- Registro de la Propiedad Inmueble) s/Contencioso Administrativo” ( Expte. 2CT-25532-12) Sentencia Definitiva del pasado 22/12/2017, en este caso, declaró inconstitucional el concepto “Bonif. Decreto 1989/05”, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

Por último, cabe señalar que el STJRN se expidió sobre el tema in re “Crespo Jacobo c/ Municipalidad de Allen s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de Ley” ( Expte. N° 26053/12-STJ) Sentencia del 24-07-2014.

En consecuencia, los conceptos no remunerativos se deberán liquidar como remunerativos y sobre ellos se deberán efectuar los aportes de la seguridad social pertinentes.

En definitiva, mi voto es propiciando se abonen las diferencias salariales en función de la mayor categoría del agrupamiento administrativo, teniendo en cuenta los conceptos remunerativos y no remunerativos, por el periodo reclamado al que se le deberá deducir la suma que el actor denuncia como percibida a cuenta ( \$ 5.099,60), a cuyo efecto se ordena que se practique planilla de liquidación por Perito Contador a designar, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme este pronunciamiento.

A los importes resultantes se deberán aplicar los siguientes intereses judiciales: los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: “Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste” ( Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. A partir del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Y a partir del 01-08-2018 la tasa prevista por

el reciente fallo del STJRN en la causa: “Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Asimismo, disponer que una vez abonado se proceda a depositar la diferencia que en concepto de aportes y contribuciones a la Seguridad Social que resulten de la planilla de liquidación.

Respeto del reclamo de entrega de Certificado de Trabajo previsto por el art. 80 LCT, se rechaza el mismo en tanto los dependientes del sector público Nacional, Provincial o Municipal, se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación conforme lo previsto por art. 2 inc. a) de LCT.

A la acusación de Temeridad y Malicia que efectúa la parte actora con fundamento en el art. 275 de la LCT, y atendiendo los argumentos fácticos que esgrime, debo decir, que no es aplicable al caso por estar excluido y no tratarse el caso de un despido incausado como aduce.

En cuanto, presupuesto previsto por el art. 45 del CPCC, Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, en su obra Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 758 y 759, señalan que “...La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón...”, mientras que: “...La malicia es considerada como la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión, habiéndosela caracterizado también como la conducta de quien dificulta la pronta terminación del pleito injustamente...”.

En este caso, lo peticiona la parte actora en su demanda y al contestar el traslado previsto por el art. 32 de la Ley 1504, con fundamento en que existe una clara temeridad que se configura cuando la contraparte sabe a ciencia cierta que carece de razón e interpone excepciones, abusando de la jurisdicción, y maliciosa en cuando la misma provoca “articulaciones manifiestamente improcedentes”. Ocultando la realidad de los hechos. Por lo que pide se aplique la sanción de multa a su favor.

Tal como se desliza en el Auto Interlocutorio de fecha 12-10-2016 ( fs. 208/211), al señalar este Tribunal: “ ... Llama la atención la postura de la demandada al pretender una continuidad del trámite administrativo inoficiosa, toda vez que los reclamos vertidos por el accionante fueron desconocidos al contestar demanda de manera subsidiaria, sin mencionar la conducta omisiva llevada adelante en el iter administrativo narrado, con lo que el regreso de la cuestión a la órbita administrativa que se pretende aparece a todas luces superfluo, innecesario, irrazonable y peor aun lesivo del derecho fundamental de tutela judicial por el que este Tribunal debe velar...”, y en otro párrafo se dijo: “ ... la postura utilizada se contradice desde el inicio del ensayo, toda vez que por un lado aduce que no fue agotada en su totalidad la vía administrativa por el actor, quien da por concluido el trámite administrativo con excusa de que se encontraban vencidos los plazos para resolver y, por el otro, manifiesta que lo resuelto por la administración lo fue como denuncia de ilegitimidad, por consiguiente no puede ser objeto acción contenciosa administrativa. El artilugio obstructivo utilizado –con intención dilatoria innecesaria- demuestra que la argumentación habida cae por su propio peso y así debe declararse...”.

A lo que su suma la conducta extrajudicial guardada por la administración, la que da una respuesta dilatoria, previo a rehusarse a recibir misivas y ante la advertencia de que se denunciará penalmente al responsable del Ministerio por violación de los deberes de funcionario público. Mantiene su silencio, para luego, en instancia judicial invocar falta de agotamiento de la vía, en una maniobra dilatoria y más que cuestionable.

Por todo esto considero que la conducta asumida por la parte ha sido temeraria y maliciosa, y mi voto es propiciando la aplicación de un multa del 15% del valor del litigio a favor de la parte actora , a liquidar una vez que contemos con un monto definitivo.

Por último, las costas son impuesta a la demandada aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504. TAL MI VOTO.

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA IIa. CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la demanda instaurada por CARLOS NORBERTO TORRES contra PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE SALUD), y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero las sumas que resulten de la

liquidación que se dispone practicar por Perito Contador a designar una vez firme la presente, la que deberá contener la diferencia de haberes por el periodo Enero/2011 a Octubre/2013 en la Categoría 11 hasta 31-07-2013 y a partir del 01-08-2013 en la Categoría 12 del Agrupamiento Administrativo del Anexo II de la Ley L 1844, que comprende básico, asignación no remunerativa –ahora remunerativa-, bonificación Decreto 1989/05 –remunerativo por inconstitucional- , carga horaria 2 hs, compensación salud, y zona, con sus respectivas retenciones, e intereses judiciales que indica el considerando, en el plazo de DIEZ (10) DÍAS de quedar firme la planilla.

II.- HACER LUGAR a la demanda por el incumplimiento de las obligaciones para con la Seguridad Social (ANSES) que se deriven de tales diferencias salariales, las que deberán depositarse en el Sistema de Seguridad Social dentro de los TREINTA (30) DÍAS de quedar firme la planilla.

III.- Con costas a cargo de la demandada, difiriendo la regulación de los honorarios hasta tanto quede firme la planilla que se ordena practicar, diez (10) días después de la firmeza de este pronunciamiento.

IV.- DECLARAR la conducta asumida por la demandada como "temeraria y maliciosa" en los términos del art. 45 CPCC, e imponer una multa a favor de la parte actora equivalente al 15% del valor del litigio, la que quedará determinada una vez que se cuente con planilla de liquidación firme.

V.- Regístrese y notifíquese.

DRA.GABRIELA GADANO

-Presidente-

DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE DR.EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mi:

DRA. MARCELA LOPEZ

-Secretaria Subrogante-