



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

BUENOS AIRES, 7 FEB 2013

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que estas actuaciones se iniciaron por en el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a raíz de una solicitud formulada por el señor Héctor Hernán Guardia, que se desempeñara en la categoría de Analista Superior en el mencionado y hoy disuelto Organismo, para que se le reconocieran diferencias salariales por el cumplimiento de tareas más valorizadas entre el 20 de junio de 1996 y el 13 de abril de 2000, alegando la aplicación del artículo 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Que dicha solicitud motivó el dictado de la Resolución N° 102 del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), aprobada el 28 de agosto de 2003 (Acta de Directorio ETOSS N° 33/03), por la que se rechazó el reclamo y, a todo evento, se dejó opuesta la prescripción del artículo 256 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que con fecha 9 de Diciembre de 2003, el señor Guardia interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución aludida, objetando diversos aspectos del trámite administrativo cumplido y rechazando los fundamentos de la misma.

Que en consecuencia intervino el Área de Administración y Finanzas del mentado Organismo, que al analizar la presentación dijo, en lo que interesa, que: a) *"...las relaciones laborales entre el ETOSS y su personal se encuentran regidas por la Ley de Contrato de Trabajo y modificatorias, conforme los términos del Decreto N° 1306/94. Esto es, que no sólo dicha normativa es aplicable al dependiente en cuanto a derechos y obligaciones emanados de la misma, sino también al empleador"*, y que: b) *"La aplicación de un régimen extraño al propio de las relaciones laborales privadas, como resultaría en el caso el de la Ley 19549 de Procedimientos Administrativos y su reglamentación, llevaría a desnaturalizar los ya referidos poderes del empleador en cuanto todas sus decisiones podrían ser materia de discusión a través de la vía*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///2

recursiva, colocando a la organización en un estado anárquico. Mayor gravedad adquiriría en el caso el tratamiento de la alzada, que corre en subsidio de la reconsideración, por un poder extraño al funcionamiento de este Organismo, la Subsecretaría de Recursos Hídricos, de la que el Ente no tiene dependencia funcional y que tampoco intervine en sus aspectos internos."

Que la entonces GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) dictaminó con fecha 9 de agosto de 2004, y sobre el tema que nos ocupa señaló: *"4) Corresponde ahora expedirse sobre la procedencia formal del recurso planteado. En este sentido, tal como lo hace notar Administración y Finanzas a fs. 367/369, debe tenerse presente que las relaciones laborales entre el ETOSS y su personal, están regidas por la Ley de Contrato de Trabajo tal como lo prevé expresamente el Decreto N° 1306/94. Se comparte así el criterio expuesto por dicha nota, en cuanto a la improcedencia de sujetar el tratamiento a este tipo de reclamos a las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y su reglamentación".*

Que mediante el artículo 1° de la Ley N° 26.221 de fecha 13 de febrero de 2007 (B.O. 2/03/07) se aprobó como Anexo 1 el Convenio Tripartito suscripto, con fecha 12 de octubre de 2006, entre el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Y EL GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Que el citado Convenio Tripartito y los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26.221, dispusieron la disolución inmediata del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS); la creación en el ámbito del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS); y la creación en el mismo ámbito ministerial de la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA).

Que por otra parte, el artículo 1° del mencionado Convenio Tripartito, dispuso que el personal del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) continuara prestando sus servicios en el ENTE



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///3

REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) o en la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA).

Que ello así, y entre tanto, el 30 de abril del 2007 el señor Guardia presentó su renuncia, mediante telegrama colacionado dirigido al "ETOSS DISUELTO".

Que con fecha 20 de Junio de 2007, el PODER EJECUTIVO NACIONAL dictó el Decreto N° 763/07 (B.O. 22/6/07), reglamentario de la Ley N° 26.221, en el marco de cuyos artículos 4° y 17° quedó en cabeza de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, en lo que aquí interesa, el dictado de las normas aclaratorias y reglamentarias de ese Decreto, y la determinación de la proporción en que se distribuiría el personal del entonces ETOSS entre la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA) y el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que en tal sentido se suscribió entre el señor Subsecretario de Recursos Hídricos y Presidente de la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA), Ingeniero Fabián López, y el PRESIDENTE DEL ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), Doctor Carlos María Vilas, el Acta de fecha 28 de junio de 2007 por la cual se designó conforme lo dispuesto en su Anexo I al personal del ex ETOSS en el organismo respectivo en el cual continuarían prestando sus servicios, es decir, en la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA) o en el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), según el caso; a fin de cumplimentar lo dispuesto en las normas referenciadas y ello *"en el marco de las facultades otorgadas conforme lo prescripto por la Ley N° 26.221 y su Decreto Reglamentario N° 763/07"*.

Que vale relevar entonces que el señor Guardia se desvinculó de su relación laboral voluntariamente, luego del dictado de la Ley N° 26.221, que aprobó el Convenio Tripartito aludido, cuyo artículo 1° disponía que el personal del entonces ETOSS continuara prestando servicios en el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) o en la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA), pero antes de la suscripción del Acta de fecha 28 de Junio de 2007, mediante la cual se distribuyó entre ambos organismos al personal que laboraba en el disuelto ETOSS.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///4

Que de ello surge palmariamente que no prestó servicios en ninguno de los dos.

Que habiendo quedado sin resolver el recurso de reconsideración que opusiera el señor Guardia contra la Resolución ETOSS N° 102/03, el Servicio Jurídico de este Ente Regulador dictaminó que en la especie no se estaba ante un expediente administrativo concerniente a la Concesión rescindida por Decreto N° 303 del 21 de marzo de 2006 pendiente de trámite y resolución, cuya tramitación debía proseguir en la órbita de este Ente, en orden a lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto N° 763/2007 y el artículo 3° del Convenio Tripartito aprobado como Anexo I de la Ley N° 26.221, sino de una cuestión laboral propia de cualquier organización.

Que empero ello, se señaló además *“que el recurso de mención no puede permanecer sin que un acto administrativo haga mérito de sus fundamentos y tome una resolución a su respecto”*, por lo que se consideró oportuno consultar a la Autoridad de Aplicación sobre el trámite a seguir, sugerencia que halla su fundamento en el citado artículo 4° del Decreto N° 763/07. Ello motivó la remisión a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nota ERAS N° 3336 del 5 de diciembre de 2008, mediante la cual se formuló la respectiva consulta y se solicitó *“instrucciones en su calidad de Autoridad de Aplicación en cuanto a la tramitación a seguir”*.

Que fue a raíz de dicha consulta que tomó intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del Ministerio del área, emitiendo con fecha 12 de Mayo de 2009 el Dictamen N° 13749 en el cual se señala, en lo que aquí interesa respecto al recurso irresuelto que *“Si bien es cierto que expresamente no se ha previsto la situación que nos ocupa, esta asesoría legal entiende que el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) es quién debería resolver el recurso interpuesto por el agente GUARDIA. Ello así toda vez que, si el personal que prestaba servicios en el ex ETOSS continuó haciéndolo en el ERAS, conforme Ley N° 26.221, debiera a su vez resolver los reclamos que dicho personal hubiese efectuado”*.

Que en este punto corresponde relevar que lo manifestado por la citada Dirección General resulta inexacto, ya que la Ley N° 26.221 no dice tal cosa, ya que lo



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///5

que dispuso dicha norma, en lo que aquí interesa, fue la aprobación del Convenio Tripartito que como Anexo I forma parte de la misma, el cual dispone en su artículo 1º que *"Su personal (se refiere al del ex ETOSS) continuará prestando servicios en el organismo referido en el artículo 2º o 4º del presente convenio"*. Corresponde relevar que el organismo referido en el artículo 2º es el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), mientras que el referido en el artículo 4º es la AGENCIA DE PLANIFICACION (APLA).

Que se infiere entonces inequívocamente que la norma no transfiere el personal del entonces ETOSS a este Organismo, sino que estableció una alternativa.

Que por lo tanto, no se cumplimentaba así con la condición en la que fundó su dictamen la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS (*"si el personal que prestaba servicios en el ex ETOSS continuó haciéndolo en el ERAS, conforme Ley 26.221"*) y por lo tanto carece de sustento normativo la conclusión que alcanza.

Que en posteriores intervenciones en estos actuados, efectuadas a requerimiento de la Autoridad de Aplicación, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS se limitó a señalar que ya había intervenido o a reiterar lo antes opinado, y ello sin advertir la inexacta interpretación hecha del plexo normativo en la materia.

Que deviene así que las consultas efectuadas a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS por parte de este Organismo, en el marco del artículo 4º del Decreto 763/07, no han obtenido una respuesta que permita dar una solución que importe un cierre al proceso administrativo incoado a partir de la petición del señor Guardia, siendo que incluso la señalada DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS ha insistido mediante Dictamen N° 1146 del 18 de octubre de 2011 en que *"resulta el ERAS, quien debería resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el agente en cuestión, no obstante no encontrarse contemplado específicamente tal supuesto en el texto de la ley por la cual se creó el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), ni tampoco en su reglamentación"*.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///6

Que arribado a este punto de la problemática, este Ente Regulador, a fin de dar término a la pendiente situación que hace al tratamiento del recurso de reconsideración oportunamente incoado y visto que no puede permanecer el presente expediente sin que un acto administrativo haga mérito de sus fundamentos y tome una resolución a su respecto, es que considera oportuno disponer al respecto que sigan los lineamientos de lo ya establecido por el entonces ETOSS, que se comparte en lo dogmático, resolviendo así la cuestión en el sentido de desestimar la presentación, y rechazando por improcedente el recurso de reconsideración dado que las relaciones de trabajo entre el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) estaban regladas por la Ley de Contrato de Trabajo.

Que en efecto cabe en primer término expedirse con respecto a la procedencia formal del recurso, señalando que las relaciones laborales entre el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y su personal se encontraban referidas por la Ley de Contrato de Trabajo, conforme las previsiones del Decreto 1306/94 (B.O. 5/08/94).

Que la aludida norma no solo es aplicable al dependiente en cuanto a derechos y obligaciones emanados de la misma, sino también al empleador.

Que surge de ella que el empleador posee los llamados poderes de dirección, disciplinario y reglamentario, los que deben ejercitarse funcionalmente, es decir, encuadrados dentro de lo legal y de lo contractualmente admisible.

Que las funciones directivas comprenden aspectos variados de la organización del trabajo que abarcan desde la ordenación de los puestos de trabajo (clasificación de los puestos, fijación del sistema de ingresos y ascensos, calificación del personal, ejercicio del "jus variandi", verbigracia), hasta la organización técnica del trabajo (especificación de las tareas de cada área o sector de la organización, instrucciones sobre los procedimientos técnicos del trabajo, por ejemplo) y la disciplina de la entidad (controles de entrada y salida, reglamento interno, entre otros).



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///7

Que a su vez el cumplimiento de las órdenes e instrucciones del empleador se corresponden con el deber de obediencia del trabajador, que implica la aceptación por éste de los órdenes que se le impartan.

Que la aplicación de un régimen extraño al propio de las relaciones laborales privadas, como resultaría del caso de la Ley N° 19549 de Procedimientos Administrativos y su reglamentación, Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991), llevaría a desnaturalizar los ya referidos poderes del empleador en cuanto todas sus decisiones podrían ser materia de discusión a través de la vía recursiva, colocando a la organización en un estado anárquico.

Que mayor gravedad adquiriría en el caso el tratamiento del recurso de alzada, que corre en subsidio de la reconsideración, por un poder extraño al funcionamiento del Organismo del cual emanan las directivas laborales, y del cual el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no tenía dependencia funcional y que tampoco intervenía en los aspectos internos de su organización.

Que esta cuestiones no resultan alteradas por lo dispuesto en los artículos 68 y 72 del Marco Regulatorio aprobado oportunamente por el Decreto N° 999/92 (B.O. 30/06/92) y que resultaba vigente al momento de los hechos, ya que si bien el primero establecía que *"...contra las mismas (las decisiones del ETOSS) son procedentes los remedios y recursos que correspondan por aplicación de la ley de Procedimientos Administrativos y su Reglamento, sin perjuicio del derecho de iniciarse demanda judicial. Será alzada el Poder Ejecutivo nacional. Las decisiones que adopte el Directorio del Ente Regulador agotarán la vía administrativa en los términos del artículo 23 de la Ley 19.549"*, dado que ese texto seguía a la primera parte del artículo que decía: *"Las decisiones del ente Regulador dictadas dentro de los límites de su competencia gozan de los caracteres propios de los actos administrativos y obligan al Concesionario"*.

Que de su texto se desprendía que la aplicación de la ley en cuestión se limitaba a los aspectos referidos al cumplimiento y ejecución del contrato de concesión.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///8

Que de igual manera, la referencia del artículo 72 del citado Marco Regulatorio quedaba acotada a los recursos que interpusieran los usuarios contra las decisiones o falta de respuesta del ex Concesionario AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que corresponde considerar la situación presente del Organismo en cuanto a la autoridad actual del mismo y al respecto cabe consignar que el punto 1.1 del título II (Procedimiento para la elevación a la Presidencia o al Directorio de propuestas de actos administrativos) del Anexo I de la Resolución ERAS N° 64/08 (Reglamento Interno de Gestión Administrativa) estipula que: *"Los asuntos que se eleven a la consideración de la Presidencia o Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO deberán contener un proyecto de resolución o de acto administrativo que traduzca la decisión que, a juicio de la/s gerencia/s o departamento/s competente/s, decida el tema planteado"*.

Que así se tiene presente que ya al momento de establecerse en el Organismo el procedimiento de tramitación de actos administrativos, se contemplaba la elevación de los proyectos tanto a la presidencia del mismo, como a su directorio, de lo cual resulta que ambos estamentos (presidencia y/o directorio) pueden recepcionar para su análisis a los indicados para el posterior dictado del acto administrativo.

Que en virtud de lo normado por los artículos 41° y 48° inciso m) del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 de la Ley N° 26.221 corresponde la intervención del Directorio del Organismo.

Que por lo tanto, ante dicha situación y a fin de cumplimentar lo dispuesto por la citada Ley N° 26.221, el Decreto N° 763/07 y normas complementarias, resulta evidente la necesidad y urgencia de adoptar las medidas pertinentes de proveer al correcto funcionamiento de las funciones que hacen a la marcha administrativa del Ente, permitiendo así la implementación de las acciones necesarias para proceder al control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la concesionaria que se establecen en el Marco Regulatorio, en especial en materia de prestación de servicio; la diagramación y el control de la contabilidad regulatoria; la relación con los usuarios; la atención y



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///9

resolución de los reclamos; el cumplimiento del régimen tarifario; así como garantizar el acceso a la información acerca de los servicios controlados, entre otras.

Que atento la existencia de un Presidente en el Organismo, nada obsta a que éste pueda considerar, de así estimarlo, el dictado del acto administrativo correspondiente, y ello conforme a la norma que deviene del texto del artículo 6º del Capítulo IV: DE LAS FACULTADES DE LOS DIRECTORES de la Resolución ERAS N° 7/10 que aprueba las reformas introducidas a anteriores resoluciones sobre el "REGLAMENTO DEL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO", que dice: *"Independientemente de las facultades establecidas en el artículo 1º de la presente reglamentación, el Presidente del Directorio designado por el Poder Ejecutivo Nacional ejercerá la representación legal del Organismo. Dicho funcionario se halla facultado para adoptar decisiones urgentes, incluso en los casos en los que el Directorio contare con otros miembros designados. En este último supuesto, deberá requerir su ratificación en la primera reunión ordinaria del Directorio. En caso que el Directorio contare con sólo un miembro designado, el mismo podrá adoptar decisiones sobre los temas que hagan al cumplimiento por parte del ENTE de las facultades y obligaciones a su cargo conforme lo dispuesto por la normativa aplicable. Estas decisiones deberán ser ratificadas en la primera reunión de Directorio"*.

Que en función de lo transcrito, teniendo presente el Decreto N° 2687/2012 (B.O. 18/1/13), corresponde la intervención de la presidencia del Organismo en orden al dictado del acto administrativo.

Que así, y conforme lo dispuesto en la normativa vigente, corresponde resolver en la instancia al Presidente del Organismo, y ello como miembro del Directorio, adoptando así las decisiones sobre el presente tema que hacen al funcionamiento del Organismo.

Que la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ha tomado la intervención que le compete.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13593-02

///10

Que el Presidente del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente resolución conforme lo normado por los artículos 41 y 48, inciso m), del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 de la Ley Nº 26.221 (B.O. 2/3/07), y el Decreto Nº 2687/2012 (B.O. 18/1/13).

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE REGULADOR
DE AGUA Y SANEAMIENTO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º - Recházase por improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Héctor Hernán Guardia contra la Resolución Nº 102 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), del 28 de agosto de 2003 dado que las relaciones laborales entre el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y su personal estaban regladas por la Ley de Contrato de Trabajo conforme al Decreto Nº 1306/94 del Poder Ejecutivo Nacional.

ARTÍCULO 2º.- La presente resolución deberá ser ratificada en la primera reunión de Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese al interesado; tomen conocimiento el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO y la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de este Organismo; dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN Nº 5

Firma: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.

Firma: Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva