



Provincia del Neuquen

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Reclamo - Carlos José Augusto Barceló - Expediente N° 9100-002592/2019

VISTO:

El Expediente N° 9100-002592/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual el señor **CARLOS JOSÉ AUGUSTO BARCELÓ** interpuso reclamo administrativo, expediente acumulado 9100-002592/2019-0001/2019 del mismo organismo; y

CONSIDERANDO:

Que el 22 de enero de 2019 el señor Carlos José Augusto Barceló, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 592/18 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) que rechazó su reclamo de reconocimiento de los mayores costos irrogados en la prestación del servicio de seguridad y vigilancia destinado a la sede central y dependencias del ISSN;

Que surge de los antecedentes que el 21 de agosto de 2015 el ISSN y el señor Barceló, en su carácter de titular de la empresa CBS S.R.L., suscribieron un contrato para la prestación del servicio de seguridad y vigilancia destinado a la sede central y dependencias del ISSN, con vigencia de doce (12) meses a partir del 20 de marzo de 2015, prorrogable a opción del ente;

Que por Resolución N° 570/16 del 16 de mayo de 2016 el Consejo de Administración del ISSN prorrogó el contrato de servicios de seguridad y vigilancia para la sede central y dependencias del ISSN, suscripto con la empresa de titularidad del requirente, con vigencia desde el 20 de marzo de 2016 por el término de doce (12) meses, y aplicó un incremento retroactivo de los valores del servicio brindado por Barceló;

Que el 10 de abril de 2017 el requirente informó al ISSN el nuevo acuerdo salarial para los vigiladores privados y acompañó una estructura de costos;

Que por Disposición N° 410/17 del 17 de mayo de 2017 la Administración General del ISSN, ad referendum del Consejo de Administración, aprobó la renovación del contrato de servicios de seguridad y vigilancia para la sede central y dependencias del ISSN, con vigencia desde el 20 de marzo de 2017 por el término de doce (12) meses, y estableció el valor correspondiente al servicio;

Que mediante informe del 19 de junio de 2017 la Coordinación de Compras del ISSN señaló que el aumento solicitado en un período es del veintitrés por ciento (23%) y en otro del diez por ciento (10%);

Que el 04 de agosto de 2017 el requirente denunció una nueva modificación del Convenio Colectivo de

Trabajo del personal de seguridad, que estableció un incremento salarial para los vigiladores privados;

Que mediante informe del 29 de agosto de 2017 la Coordinación de Compras y Contaduría General indicó que el aumento solicitado por la empresa era del dieciséis con cuarenta y dos centésimas por ciento (16,42%);

Que el 27 de febrero de 2018 el requirente solicitó el pago retroactivo del servicio brindado en el período julio de 2016 a diciembre de 2017 por un total de pesos diez millones seiscientos cuarenta y cinco mil novecientos once con cincuenta y cinco centavos (\$ 10.645.911,55);

Que el 03 de abril de 2018 el requirente solicitó: “... *el reconocimiento y pago retroactivo sobre la Resolución N° 570/16 de fecha 16/05/16 por aplicación de paritarias sobre la Mano de obra e IPC de Neuquén*”, entendiéndose que la suma ascendía a pesos tres millones seiscientos veintitrés mil ochocientos noventa y cuatro con setenta y cuatro centavos (\$ 3.623.894,74);

Que mediante informe del 18 de junio de 2018 la Coordinación de Compras y la Contaduría General del ISSN expusieron: “*Los períodos reclamados se encontraban incluidos dentro del plazo de contrato vigente desde el 20/03/2015 al 20/03/2018. Teniendo en cuenta que a través de Res. N° 570/16 se otorgó incremento de valores hasta el mes de junio de 2016, a partir de dicho período el valor de la hora hombre se mantuvo invariable. Entiendo justificado el reclamo, dado un valor por hora que se mantuvo invariable durante el término de 2 años, no indicándose en el contrato suscripto la invariabilidad de los valores acordados, se sugiere el reconocimiento de las diferencias de costos, siguiendo el esquema de aumentos otorgado a la firma BAHÍA TUNING EMPRESA DE SERVICIOS SA...*”;

Que por Dictamen N° 017/18 del 20 de julio de 2018 la Coordinación de Asesoramiento Letrado del ISSN sugirió, desde el punto de vista legal, rechazar el reclamo administrativo del señor Barceló;

Que por Resolución N° 347/18 del 27 de julio de 2018 el Consejo de Administración del ISSN, en base a los argumentos vertidos en el dictamen recién mencionado, rechazó el reclamo administrativo interpuesto por el señor Barceló, quien fue notificado el 01 de agosto de 2018;

Que el 02 de octubre de 2018 el señor Barceló, mediante apoderado, requirió el reconocimiento y pago de mayores costos laborales por la prestación del servicio de vigilancia y expresó que: “*Durante la vigencia de la relación contractual, se produjeron incrementos sustanciales en los costos de la prestación del servicio (...) Durante el desarrollo de la vinculación y sucesivas prórrogas de la contratación, su mandante con regularidad formuló a través de presentaciones formales ante el ISSN reclamaciones de reconocimiento de mayores costos laborales...*”;

Que agregó que: “*Se pone de resalto que no fue tratado el reconocimiento de mayores costos por período Enero a Julio 2018. En escueta e insuficiente fundamentación, se limita al rechazo de la recomposición de la ecuación financiera bajo el amparo de la falta de previsión contractual al respecto*”;

Que previo Dictamen N° 44/18 de la Coordinación de Asesoría Letrada, mediante la Resolución N° 592/18 del 20 de diciembre de 2018, el Consejo de Administración del ISSN rechazó el reclamo interpuesto en todos sus términos, lo cual fue debidamente notificado el 03 de enero de 2019;

Que el 22 de enero de 2019 el señor Barceló, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 592/18, solicitando su revocación y el reconocimiento de los mayores costos irrogados por la prestación del servicio, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación cuestionó la norma atacada ya que: “*La falta de desarrollo argumental suficiente para el rechazo de la pretensión afecta el derecho de defensa, y no resulta posible efectuar en este escrito una adecuada crítica a la ausente motivación del acto administrativo*”;

Que manifestó que a lo largo de los años en la prestación de servicios a la Provincia del Neuquén y sus

entes descentralizados, los costos laborales de mayor relevancia para el contratante se han modificado y que las reclamaciones a la Administración Pública para el reconocimiento de mayores costos laborales han tenido recepción a lo largo del tiempo;

Que por último agregó que: *“Para motivar su procedencia, se bastan los argumentos de la propia administración pública que fueran transcripto: cabe aplicar la teoría de la imprevisión al contrato de prestación de servicio público cuando se producen alteraciones relevantes de costos por incrementos salariales dispuestos por la Nación; no resulta imprescindible que la variación en el precio por la prestación esté estipulada en el marco convencional para ser reconocida; la Administración Pública Provincial puede legalmente reconocer incrementos de precios por acreditación de mayores costos a los prestadores de servicios”*;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 592/18 del ISSN, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es el contrato de servicios suscripto entre las partes, la Ley 1284 y demás normativa aplicable al caso;

Que es necesario aclarar que no cabe expedirse aquí sobre cuestiones técnicas, económicas o de oportunidad, mérito o conveniencia, ni tampoco sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales;

Que el señor Barceló impugnó la Resolución N° 592/18 del Concejo de Administración del ISSN, en tanto rechazó la petición de reajuste solicitado por mayores costos, los cuales intentó justificar con las actualizaciones salariales de sus dependientes, que surgen de los nuevos acuerdos salariales arribados en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo que los comprende;

Que existe entre el Estado Provincial y la empresa una relación contractual, regida por el contrato suscripto por las partes que obra agregado en las actuaciones administrativas;

Que debe traerse a consideración la fuerza vinculante de las bases contractuales, la diligencia con la que debe proceder el contratista y la asunción del riesgo empresario;

Que en el primero de los sentidos cabe señalar que las cláusulas del contrato resultan obligatorias para ambas partes contratantes o en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *“Los contratos administrativos constituyen una ley para las partes (...) en ellos el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda)”* (CSJN, “Pradera del Sol c/ Municipalidad de General Pueyrredón”, sentencia del 2 de diciembre de 2004);

Que así, ambas partes se encuentran vinculadas por el contrato, que es un plan de acción al cual deben sujetar su conducta;

Que además es importante resaltar que los términos del convenio eran conocidos por el contratista al momento de celebrar el acuerdo, es decir que la empresa decidió contratar conociendo las condiciones;

Que la cláusula tercera del contrato suscripto estableció: *“El precio del servicio objeto del presente se establece en la suma mensual de pesos un millón ciento cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y ocho con noventa y cinco centavos (\$1.144.768,95), estableciéndose el valor hora hombre en la suma de pesos ciento quince con once centavos (\$115,11). Los pagos serán efectuados en la forma establecida en el Decreto N° 367/2004, a los treinta (30) días de la recepción de la factura respectiva, previa conformidad del sector encargado de la contratación, el cual la elevará a Contaduría General”*;

Que de modo que, por disposición contractual la Administración Pública Provincial no solo no está obligada a abonar ese mayor costo, sino que esa posibilidad, tal como está redactada la cláusula, no se

previó;

Que la empresa refirió a la teoría de la imprevisión para fundamentar su pretensión. Esta teoría ha sido admitida por la CSJN, pero su aplicación ha sido sumamente restrictiva, así se ha pronunciado: *“Al respecto cabe señalar que si bien es cierto que dicha doctrina ha sido receptada en materia de contratos administrativos en aquellos supuestos en que la alteración del equilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado (alea económica), también lo es que para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato administrativo- y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones”* (CSJN, “J.J. Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución”, sentencia del 27 de agosto de 1996);

Que claramente las actualizaciones salariales no configuran un hecho imprevisible o sorpresivo, que los contratantes no hayan podido prever en el momento de celebrar el contrato. Téngase presente que los aumentos salariales suceden en nuestro país todos los años, incluso hasta dos o tres veces, en el mismo período y para un mismo sector laboral. Si bien no se podría calcular anticipadamente el porcentaje exacto del incremento, se podría haber introducido una cláusula contractual para prever esta situación, o tal situación podría haber estado presente dentro de los cálculos previstos al momento de la contratación;

Que resulta pertinente hacer mención a la doctrina de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires que establece: *“Los aumentos de salarios autorizados por leyes nacionales no revisten el carácter de acontecimientos imprevisibles, en razón de que con ellos se hace más que recoger el alza de un vivir en paulatino pero constante crecimiento”* (DELCO S.A. c/ Municipalidad de La Plata s/ demanda contencioso administrativa, sentencia del 28 de noviembre de 1989);

Que en cuanto al deber de diligencia del contratante, debe recalcarse que se trata de un contrato de corta duración - prórroga por un año - y es su deber conocer, medianamente, la evolución del mercado;

Que en este sentido, la Procuración del Tesoro Nacional ha expresado que: *“... no puede soslayarse que quien contrata con el Estado tiene cierta capacidad y experiencia para los negocios y por tanto, goza de ciertos conocimientos respecto de la evolución del mercado que necesariamente considerará al presentar su oferta. Quiere decir, entonces, que al presentar su propuesta, el oferente está asumiendo el denominado riesgo empresario que eventualmente deberá soportar como cocontratante de la Administración, cuando se produzca una distorsión en su contra, excepto cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión, del hecho del príncipe, el caso fortuito, etc.”* (Dictamen N° 134/11 del 18 de agosto de 2011, Tomo: 278 Página: 133);

Que la jurisprudencia al pronunciarse sobre este tema ha dicho que: *“... la aceptación de la existencia de un “umbral de riesgo” o de la verificación de una alteración importa tanto como reconocer que no basta sólo al contratista invocar la existencia de variaciones en uno o varios elementos o componentes de la fórmula, e incluso, demostrarlos, sino acreditar a todo evento que su incidencia en la economía del contrato supera aquel umbral...”* (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe - “Thopect S.R.L. c/ Municipalidad de Rosario s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad s/recurso contencioso administrativo”, 26 de octubre de 2005);

Que por lo tanto, cabe entender los mayores costos laborales como un alea normal de los contratos de tracto sucesivo, consecuentemente: *“... el cocontratante de la Administración debe invariablemente adoptar precauciones ordinarias y asumir el riesgo empresario derivado de acontecimientos normales, dado que el conflicto sólo se suscita cuando el evento dañoso supera la aptitud normal de previsión...”* (Calonie, Diego, “Actualidad en Derecho Administrativo”, APBA2009-11-1293, Lexis N° 003/800777);

Que en función de lo expresado, el aumento salarial de los empleados dependientes de la empresa contratista no constituye un hecho imprevisible, siendo un riesgo empresarial que la cocontratante con el Estado debió irremediablemente prever y, en caso de no hacerlo, asumir el costo del mismo;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar el reclamo administrativo interpuesto por el señor Carlos José Augusto Barceló contra la Resolución N° 592/18 del ISSN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 246/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: RECHÁZASE en todas sus partes el reclamo administrativo interpuesto por el señor **CARLOS JOSÉ AUGUSTO BARCELÓ** contra la Resolución N° 592/18 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.