



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo- Carina Elisabet Izquierdo - EX-2020-00321994-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente EX-2020-00321994-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **CARINA ELISABET IZQUIERDO** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 08 de octubre de 2020 la señora Carina Elisabet Izquierdo interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, en su carácter de trabajadora del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante SPPS) a fin de solicitar la readecuación de su salario a la categoría que corresponde según el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) para el personal dependiente del SPPS, que le fuera otorgada mediante la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud, y el pago de las diferencias salariales retroactivamente;

Que enfatizó sobre la ejecutividad del acto administrativo, al considerar que la Resolución N° 232/19 fue una norma dictada por un Ministerio del Poder Ejecutivo Provincial sustentada en leyes y reglamentos vigentes y que cumplió con todos los requisitos formales, sustanciales y de validez gozando de autotutela. Además expresó que en varias ocasiones reclamó en forma verbal ante Recursos Humanos, luego ante su jefa directa y posteriormente ante el Ministerio de Salud, donde se expidió el área legal mediante Dictamen N° 046/2019, la cual sugirió que era factible acceder a lo petitionado y en virtud de ello se dictó la Resolución N° 232/19 del mencionado Ministerio;

Que sostuvo que dicha norma ministerial creó una situación jurídica concreta individual a su favor, que se ha transformado en un derecho adquirido, no pudiendo ser suprimida por una norma posterior, sin agraviar el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente, ya que ha sido notificada, creando estabilidad jurídica;

Que surge de los antecedentes que mediante el Decreto N° 695/18 del 01 de junio de 2018 se aprobó el encuadramiento inicial provisorio de diversos agentes de la Subsecretaría de Salud, entre los cuales se encontraba la requirente, a quien se le otorgó el Nivel 2 del Agrupamiento Administrativo (AD2);

Que por el Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018 se aprobó el encuadramiento inicial definitivo de diversos agentes de la Subsecretaría de Salud a partir del 01 de abril de 2018, entre los cuales se encontraba la requirente, a quien se le otorgó la categoría AD2;

Que el 31 de enero de 2019 la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud

emitió el Dictamen N° 046/2019;

Que mediante Resolución N° 232/19 del 20 de marzo de 2019 el Ministerio de Salud, haciendo lugar a un reclamo oportunamente presentado, le otorgó a la requirente el Nivel 3 del Agrupamiento Administrativo (AD3);

Que mediante el Decreto N° 2533/19 del 25 de noviembre de 2019, la reclamante fue designada en la Dirección Provincial de Rentas, en el Agrupamiento Técnico Nivel 1 (TC1);

Que el 08 de octubre de 2020 la señora Izquierdo interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial solicitando la readecuación de su salario a la categoría AD3 otorgada por la mencionada Resolución N° 232/19 y el pago de las diferencias salariales retroactivamente, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 21 de octubre de 2020 la Dirección General de Gestión Administrativa del Personal de la Subsecretaría de Salud expidió certificación de funciones y de antigüedad de la requirente, de la cual surge que la agente contaba a abril de 2018 con una antigüedad de doce (12) años, un (1) mes y dos (2) días en el SPPS;

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;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, el CCT para el personal dependiente del SPPS, homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante la Resolución N° 06/18 del 25 de abril de 2018, cuyo Título III fue aprobado por la Ley 3118 e integró dicha norma como Anexo Único, y demás normativa aplicable al caso;

Que por otro lado, el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (EPCAPP) resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 7º, Capítulo I, Título I del mismo;

Que el cuestionamiento central de la reclamante radica en el incorrecto encuadre inicial y consecuente asignación de nivel dentro del Agrupamiento Administrativo. Así, la agente expresó que de acuerdo a las disposiciones del CCT aprobado por Ley 3118, consideraba incorrecto su agrupamiento en la categoría AD2, entendiéndolo que le correspondía la categoría AD3, en virtud de su formación académica y las funciones que desempeñaba;

Que en primer lugar se debe destacar que no es posible aquí considerar las variables de idoneidad, empirismo e historia laboral, pues ello excede, en principio, el control de legalidad efectuado en esta instancia;

Que respecto a los fundamentos expuestos por la reclamante, si bien queda claro que solicitó la categoría AD3, resulta confusa su argumentación. Así, se puede interpretar la solicitud en base a dos fundamentaciones bien diferenciadas, a saber: 1) reclamo contra el encasillamiento inicial definitivo, es decir contra el Decreto N° 2323/18, solicitando al Poder Ejecutivo Provincial la subsanación del encuadre que se le otorgara oportunamente; y 2) reclamo solicitando continuidad e implementación de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud;

Que a continuación se analizará la primera interpretación de la petición, destacando que mediante Decreto N° 695/18 del 01 de junio de 2018, se aprobó a partir del 23 de abril de 2018 el encasillamiento inicial provisorio para los agentes de la Subsecretaría de Salud detallados en el Anexo II, encontrándose la reclamante mencionada en el mismo con categoría AD2;

Que por Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018 se convalidó la Resolución N° 1812/18 del Ministerio de Salud y en el artículo 3º se establece: "... *APRUÉBASE el Encasillamiento Inicial Definitivo*

para los agentes de la Subsecretaría de Salud que se detallan en el Anexo II (...) a partir del 01 de abril de 2018...”, detallándose a la reclamante con categoría AD2;

Que así, de los considerandos del mencionado decreto se extrae que: “... *el artículo 132° y 133° del CCT establece las pautas y procedimientos para el Encuadramiento Inicial del Personal...*”, por lo que primero corresponderá considerar lo establecido en dicho CCT a efectos de contemplar el debido procedimiento para el encuadramiento inicial del personal;

Que a la luz de los requisitos y consideraciones del artículo 132° del CCT, Ley 3118, se establece que: “*El encuadramiento inicial del personal del SPPS comprende su ubicación en la grilla del Escalafón Funcional y Móvil. Pautas para el encuadramiento inicial: a) Se tomará como base la función que desarrolla el trabajador, idoneidad, empirismo, formación académica y antigüedad en el SPPS, al momento de la entrada en vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo. b) Las funciones y formación académica es a los fines de determinar el agrupamiento. c) La antigüedad a efectos de determinar el nivel en cada agrupamiento, de acuerdo al siguiente detalle: (...) antigüedad en años en el Sistema de Salud (...) 0-5 (...) 5-10 (...) Nivel 1 (...) 10-15 (...) Nivel 2 (...) 15-20 (...) Nivel 3...*”, rigiendo estas escalas para aquellos agentes cuya formación sea “sin título” y hasta “secundario técnico”. Sin embargo, la escala de antigüedad anterior se altera íntegramente en segmentos quinquenales a partir de contar con título de tecnicatura o superior;

Que de lo expuesto surge que la asignación de agrupamiento - ya sea operativo, administrativo, asistente de la salud, técnico o profesional - analiza las variables de idoneidad, empirismo y formación académica, en tanto que para la determinación de nivel se deben tomar en cuenta las variables de antigüedad en el SPPS y la formación académica conforme al cuadro que dicho artículo establece;

Que toda vez que no se presenta conflicto alguno con la determinación del agrupamiento dado, sino con un cambio de nivel, corresponderá poner énfasis en la antigüedad administrativa al momento del encasillamiento y la formación académica, por lo que el análisis correspondiente surgirá del cotejo de lo pretendido, con lo informado por la Dirección General de Gestión Administrativa del Personal, dependiente de la Dirección Provincial de Recursos Humanos, de la Subsecretaría de Salud;

Que al respecto, ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación: “*Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor*“(Dictamen 71/2015 - Tomo: 293, Página: 21);

Que así, surge de lo informado por la Dirección General Gestión Administrativa del Personal de la Subsecretaría de Salud, que la reclamante contaba a abril de 2018, momento del encuadramiento inicial, con una antigüedad de doce (12) años, un (01) mes y dos (02) días en el SPPS. Asimismo, resulta necesario considerar los estudios de la reclamante, poseyendo la misma el Título de Martillera y Corredora Pública, conforme surge de la consulta efectuada en el Sistema Informático de Recursos Humanos de la Provincia. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a las pautas que establece el artículo 132° del CCT para aquellos casos en que se cuente con una antigüedad superior a diez (10) años y tecnicatura o título universitario, corresponde otorgar el Nivel 3 pretendido;

Que sin perjuicio de lo expuesto, corresponde continuar con el análisis de la segunda interpretación del reclamo, solicitando continuidad e implementación de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud;

Que la reclamante mencionó que dicha Resolución había creado un estado de estabilidad jurídica y ejecutoriedad, así como también que dicho acto había quedado perfeccionado por el conjunto de elementos que funcionan como requisitos de su validez. Por ende, entendió que pertenecía a los actos administrativos que son eficaces y producen efectos desde la fecha en que se notifican y se relaciona con la noción de derechos adquiridos;

Que por ello, resulta necesario proceder al análisis de varios aspectos de la Resolución mencionada, como

ser: 1) fecha de emisión y motivación de la misma; 2) facultades con las que se emitió el acto; 3) áreas intervinientes en forma previa, a efectos de su posible emisión, 4) si se encuentra en curso de ejecución;

Que en relación al primer punto, corresponde considerar que la Resolución N° 232/19 fue emitida el 20 de marzo de 2019, es decir con posterioridad al Decreto N° 2323/18 de encasillamiento inicial definitivo del 18 de diciembre de 2018, resolviendo: *“Hacer lugar al reclamo efectuado, determinar el Encasillamiento Inicial Provisorio a partir del día 23 de Abril de 2018, de los agentes que se detallan en el Anexo I (...) de acuerdo a lo establecido en la Ley 3118, por la cual se aprobó el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT), debiéndose imputar con cargo a JUR.10 (...) del Presupuesto General Vigente ...”*;

Que es decir que mediante la Resolución en cuestión se determinó el encasillamiento inicial provisorio para algunos agentes, cuando en realidad ya se encontraba emitido el Decreto N° 2323/18 de encasillamiento inicial definitivo;

Que respecto a la motivación, de sus considerandos se extrae que: *“... da cuenta de cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el nivel petitionado, a saber los de antigüedad, formación, función y experiencia, tal como indica el Artículo 78° del CCT”*. No obstante, el artículo mencionado sólo indica definiciones básicas del escalafón aludiendo a que *“Los requerimientos establecidos para cada nivel representan los requisitos mínimos para cada uno de ellos”*, no encontrándose la norma suficientemente motivada, ya que no identifica la situación especial considerada para cada caso en particular;

Que así, en cuanto al reclamo de la señora Izquierdo, al tratarse de un cambio de nivel, no se advierte una consideración interrelacionada de las variables antigüedad y formación académica al momento de la entrada en vigencia del CCT, para proceder a hacer lugar a su reclamo;

Que asimismo, en el anteúltimo considerando se indica *“Que los mismos reúnen el perfil necesario solicitado en los requisitos para ocupar dichos puestos...”*, intentándose nuevamente motivar la norma con vaguedad de criterio, considerando simplemente que reúnen el perfil necesario;

Que la doctrina tiene dicho que: *“En el momento de instrumentarse la declaración escrita es necesaria su expresa, razonada y explícita fundamentación. Ella permite entenderlo a través de sus propios fundamentos y tener prueba de él, su causa o sustento fáctico, su finalidad, etc., elementos de su contralor administrativo y jurisdiccional (...) La fundamentación debe mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, o sea su finalidad (...) No basta con expresar una serie o secuencia de antecedentes de lo que se resuelve (...) Eso es escribir los antecedentes, hacer el relato circunstanciado del expediente, etc., pero le falta la argamasa de la razón: Debo decir además por qué considero que puedo hilar tales hechos en un razonamiento fundado, que me lleve al fin que deseo lograr en consonancia con la ley (...) La fundamentación o motivación del acto (...) es la exposición y argumentación fáctica y jurídica con que la administración debe sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada (...) Por ello es el punto de partida fundamental para el juzgamiento de esa legitimidad ...”* (Gordillo Agustín, Tratado De Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo 3, El Acto Administrativo, Capítulo X Formalidades, 1ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963);

Que respecto a las facultades con las que se emitió el acto, en el 8° considerando de la Resolución en cuestión, se entiende que se encuentra vigente y aplicable a la materia analizada lo mencionado en el artículo 7° del Decreto N° 695/18;

Que de los considerandos del Decreto N° 695/18, por el que se aprobó el encasillamiento inicial provisorio, surge que *“... resulta necesaria la aprobación del Encuadramiento Inicial en carácter Provisorio a efectos que el Personal comience a percibir los beneficios del CCT...”*, y su artículo 4° dice: *“Establézcase que el Encasillamiento Inicial queda definido de forma provisorio hasta tanto se cumpla con el procedimiento de impugnación según lo establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo”*;

Que posteriormente, el artículo 7° indica: *“Autorízase al señor Ministro de Salud a efectuar las adecuaciones, modificaciones y/o actualizaciones necesarias de las plantas funcionales, encuadre, y/o*

asignar funciones de acuerdo a lo previsto en la Ley 3118”;

Que en el contexto de la emisión del Decreto N° 695/18, la autorización indicada precedentemente tenía su límite de validez temporal hasta la emisión de la norma de encuadramiento definitivo, entendiendo que el alcance de dicha autorización era en relación a instar la elaboración de los actos administrativos de encuadre, lo que debía materializarse necesariamente a través de un decreto;

Que así, mediante el Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018, se convalidó la Resolución N° 1812/18 del Ministerio de Salud del 11 de diciembre de 2018, indicándose en los considerandos que “... *la Resolución del Ministerio de Salud N° 1812/18, convalida el acta de Reunión de CIAP N° 15...*”;

Que el 11 de diciembre de 2018 el Ministerio de Salud, al convalidar el acta de reunión mencionada, no sólo prestaba conformidad sobre el encuadramiento inicial definitivo de los agentes que formularon las impugnaciones, sino también sobre la respuesta a las mencionadas impugnaciones de conformidad a los parámetros establecidos en el CCT;

Que días después, el 20 de marzo de 2019, emitió la Resolución N° 232/19 haciendo lugar a los reclamos en virtud de cumplir con los requisitos mínimos. Al haber prestado conformidad al Acta de Reunión de la CIAP, en base a la información extraída del sistema y de la documentación respaldatoria para cada caso, de haber considerado posteriormente alguna otra variable para expedirse respecto a la impugnación como lo hizo, no sólo debería haber detallado y acreditado expresamente la misma, sino que su respectivo análisis debería haberse elevado al Poder Ejecutivo Provincial, a efectos de considerar ese hipotético nuevo elemento ajeno hasta ese momento al CCT, en virtud de encontrarse ya emitido el correspondiente decreto de encuadramiento definitivo;

Que cabe destacar que el Decreto N° 2323/18 consideró la Resolución N° 1812/18 del Ministerio de Salud, a efectos de proceder al encuadramiento inicial definitivo, por lo que posteriormente no sólo que no se encontraba facultado el Ministerio para expedirse, sino que lo hizo sin acreditación alguna de su decisión y en sentido contrario a la convalidación del acta de la CIAP, realizada apenas unos días antes;

Que a mayor abundamiento, dentro de la documentación indicada por la reclamante, se observa que previo a la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud, el 31 de enero de 2019 se emitió el Dictamen N° 046/2019 de la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud, el que claramente destaca “... *que habiéndose desarrollado el procedimiento de impugnación previsto en el art. 133 del CCT, el mismo habría concluido con la emisión del Acta Nro. 15 por parte de la CIAP, la que fuera convalidada mediante Resolución Nro. 1812/18 mencionada en los considerandos del decreto 2323/18...*”;

Que asimismo de los propios considerandos de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud se desprende que algunos trabajadores, entre ellos, la señora Izquierdo, habrían presentado impugnación previa ante la CIAP para que corrigieran su situación y “... *no se habría hecho lugar a su pedido, lo que se reflejara en la emisión del Decreto N° 2323/18...*”, por lo que mal podría por resolución modificarse lo que ya está previsto por decreto y, a su vez, ha sido convalidado previamente por el Ministerio de Salud;

Que respecto a las áreas intervinientes en forma previa, a efectos de la posible emisión de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud, cabe destacar que su último considerando sólo expresa que “... *el presente trámite cuenta con la intervención de la Dirección Provincial Legal y Técnica del Ministerio de Salud...*”;

Que respecto al tema presupuestario, ya que la norma indica el cargo con el que deberá imputarse, no se evidencia intervención de área competente alguna. Además el articulado al hacer lugar al reclamo “*a partir del 23 de Abril de 2018*”, nada aclara sobre el importe total de las percepciones que en ese caso corresponderían, ni indica una remisión a servicio administrativo financiero alguno para su intervención;

Que aquí, se deberá considerar el artículo 20° de la Ley 2141 que establece: “*No se podrán aprobar gastos para cuya imputación no exista saldo presupuestario disponible (...) La aprobación de un gasto implicará*

el registro de su importe como compromiso del crédito presupuestario disponible.”;

Que finalmente, respecto al análisis del cuarto punto, respecto a si la norma se encuentra en curso de ejecución, cabe señalar que justamente la reclamante continuó la vía recursiva porque la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud resulta por sí misma de imposible ejecución;

Que así, la requirente al peticionar directamente al Poder Ejecutivo Provincial la subsanación del encuadramiento inicial, encubre con ello la irregularidad de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud, es decir se encuentra ausente el carácter de ejecutoriedad de un acto administrativo que se considera regular;

Que por todo ello, puede inferirse que la norma en cuestión no posee calidad de acto regular, definitivo y estable, ya que de haber sido así, no se estaría solicitando la confección de un decreto que le garantice el derecho a la señora Izquierdo;

Que a su vez, la Resolución N° 232/19 no da una orden a organismo alguno sobre el nuevo encuadre, tampoco aclara nada sobre el pago de diferencias salariales y estaría determinando un nuevo encasillamiento provisorio, cuando de hecho resulta imposible debido a que el definitivo ya se encontraba emitido por decreto. Además ya había sido convalidada la situación de la reclamante y de ese encuadre inicial definitivo, de manera previa por el mismo Ministro de Salud, por Resolución N° 1812/18;

Que es decir, la única forma de contestar el reclamo debería ser por decreto, atento a que la Resolución importa una modificación de un nivel escalafonario contemplado en la Ley 3118, a través de la emisión del Decreto N° 2323/18, es que se considera que la materialización de los efectos de la Resolución únicamente podría hacerse efectiva mediante la modificación del decreto mencionado, el cual reviste indudablemente jerarquía superior;

Que así pues, la Resolución al no poder hacerse efectiva, finalmente es remitida al Poder Ejecutivo para su intervención y evaluación de competencia. Así, en el mejor de los casos, de tener que encuadrarla, podría considerársela como un acto preparatorio, que sólo tradujo la opinión favorable del Ministerio de Salud, sin efecto vinculante para la autoridad que, en definitiva, debía resolver;

Que no obstante, en virtud de todo lo argumentado tampoco podría considerársela como acto preparatorio, ya que la misma no cuenta con los requisitos necesarios para ser considerada como acto administrativo. Por ello, en virtud de lo analizado, no sólo se puede observar un vicio de incompetencia en la emisión de la Resolución en cuestión, sino la configuración de un acto absurdo o de grosera incompetencia, de conformidad al artículo 66° inciso a) de la Ley 1284, que califica como vicio muy grave, y por consiguiente lleva a la inexistencia del mismo;

Que en este sentido, jurisprudencialmente se ha dicho: *” En torno a la inexistencia alegada, ha dicho la jurisprudencia:”Mientras que la nulidad supone un acto que adolece de deficiencia en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos (...) “El ejercicio de la potestad anulatoria de oficio por la Administración Pública, se encuentra necesariamente vinculado a la dilucidación de la regularidad del acto administrativo objeto de la misma, cuya tipificación se concentra, esencialmente, en el carácter y particularidades del vicio en que se sustenta la invalidez invocada al efecto. El vicio que torna al acto irregular sometiéndolo a la anulación oficiosa, radica en la afectación grave de todos o algunos de los elementos esenciales del acto, entre los que se destaca el 'vicio grave' en el objeto o contenido del acto (Marienhoff 'Tratado de derecho administrativo', T.II p. 487; C.S.N. Fallos 255:236; 258:300; 265:349; 278:273; entre otras) o en la causa del acto en tanto inexistencia de un presupuesto de hecho esencial para su validez. SCBA, B 49904 S 17-12-85, Juez NEGRI (SD) Merino, María Luz c/Caja de Reti-ros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires s/Demanda Contencioso Administrativa AyS 1985-III, 769. MAG.VOTANTES: Negri - Cavagna Martínez - Martocci - Rodríguez Villar – Mercader.”;*

Que continúa: *“El acto jurídicamente inexistente es una especie de vía de hecho, ya que es aquél que se consuma mediante acto groseramente ilegítimo que carece de vigencia inicial. La categoría de actos jurídicos inexistentes (...) es extraña al sistema de las nulidades. En tanto éstas constituyen sanciones legales que inciden sobre los actos jurídicos, privándolos de sus efectos propios, "la inexistencia" es una noción conceptual que se aplica a ciertos hechos que, a pesar de tener la apariencia de actos jurídicos, no lo son. A ese no ser acto jurídico se lo designa acto jurídico inexistente. Por ello, el acto inexistente no constituye una nueva categoría dentro de la teoría de las nulidades. Se mueve en un plano distinto. Si algo no es acto jurídico, aunque aparente serlo, no es posible tratarlo como lo que no es ni imputar a ese algo los efectos propios de los actos jurídicos efectivos y reales. SANTA FE, 03/07/91... ”;*

Que sigue: *"Vicios del acto administrativo son las fallas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo al orden jurídico vigente, afectan la perfección del acto, sea en su validez, sea en su eficacia, obstando ello a la subsistencia o a la ejecución del acto. Y que la invalidez del acto administrativo -en sentido genérico- es la consecuencia jurídica que se impone ante el acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa (conf. Dromi José R. "Nulidades Administrativas - Régimen Jurídico y diferencia con las Nulidades Civiles" L.L. 1975 -A- pág. 1176 y sgtes). En pos de ello, a las consecuencias jurídicas de los vicios nuestro codificador las graduó, según su gravedad, en anulabilidad (art. 68 y 73, corresponde al vicio leve), nulidad (arts. 67 y 72, corresponde al vicio grave) e inexistencia (art. 66 y 71 vicio grosero) (...) “La regulación que el Codificador administrativo reserva para la categoría más extrema de ineficacia (inexistencia), al margen de la terminología que emplea -vicios-, es para aquellos casos donde no ha nacido una voluntad válida, por carecer de los presupuestos para ello, entre las que se encuentran aquellas situaciones que ofenden el sentido común... ”. (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 1, Sala I, Neuquén, “Caminos del Comahue S.A. c/ Halliburton Argentina S.A. s/ Cobro Sumario De Pesos”, Expediente N° 496-CA-2 sentencia del 4/7/2002);*

Que por su parte, doctrinariamente también se ha expresado: *“Ejemplos de inexistencia de acto administrativo (...) c) Quien dicta el acto es un órgano estatal actuando con evidente y grosera incompetencia: un profesor adjunto que decida modificar el plan de estudios de la Facultad; una decisión del consejo directivo de una Facultad declarando intervenida a la Universidad, (...) etc. d) El acto, aún dictado por funcionario competente, es imposible de hecho, absurdo, impreciso, contradictorio. En tales casos no puede cumplírsele y no existe como acto administrativo presuntamente válido y exigible (...). Conclusiones sobre el régimen jurídico de la inexistencia, vías de hecho o meros pronunciamientos sin virtualidad jurídica”;*

Que continúa: *“Toda vez que se encuentre un acto que no es acto administrativo, pero que presenta caracteres externos que podrían llevar a confusión y a hacer creer que se trata en verdad de un acto administrativo aunque inválido, cabe precisar que no cabe aplicarle las consecuencias propias de los actos administrativos inválidos, sino que corresponde tratarlo como un no-acto administrativo, o como un mero pronunciamiento sin virtualidad jurídica: 1°) El acto, aunque contenga una decisión destinada a producir efectos jurídicos, no produce esos efectos que por su contenido estaba destinado a producir... 2°) la inexistencia de acto administrativo (o la existencia de un acto inoperante, aparentemente administrativo; o de un mero pronunciamiento sin virtualidad jurídica) significa correlativamente que el acto de que se trate no tiene presunción de legitimidad ni ejecutividad, ni ejecutoriedad, ni menos constituye título ejecutivo judicialmente; 3°) que la verificación de su falta de aptitud para producir esos efectos jurídicos la pueden hacer la administración como los jueces de cualquier fuero; (...) Los casos de grosera incompetencia o grosera irregularidad de actos dictados por órganos administrativos, son los que destaca de antaño la doctrina francesa” (Gordillo Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Tomo 3 El Acto Administrativo Capítulo XI Sistema de Nulidades del Acto Administrativo, 1ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963);*

Que así, la inexistencia se vincula a la realidad misma del acto desde el punto de vista jurídico e involucra, por ende, un problema de vigencia, una carencia absoluta de efectos. Por ello, el acto inexistente no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede construirse;

Que en virtud de lo expuesto, la reclamación de la señora Izquierdo parecería ser más acorde a la petición directa al Poder Ejecutivo Provincial sobre la subsanación del encuadre inicial, que sobre la posibilidad de implementación de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud;

Que desde tal perspectiva y en función de su antigüedad y su formación académica resulta procedente el reclamo relativo al pago de las diferencias salariales correspondientes a la categoría AD3 surgidas desde la entrada en vigencia del CCT hasta su renuncia al SPPS;

Que no obstante, corresponde la calificación de acto inexistente de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto por la agente Carina Elisabet Izquierdo y remitir las actuaciones al Ministerio de Salud para su intervención de competencia;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 398/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR al reclamo administrativo interpuesto por la señora **CARINA ELISABET IZQUIERDO**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: DECLÁRASE la inexistencia de la Resolución N° 232/19 del Ministerio de Salud, por adolecer del vicio muy grave previsto en el artículo 66° inciso a) de la Ley 1284, en los términos de los artículos 70° y 71° de la misma norma.

Artículo 3°: REMÍTANSE las actuaciones al Ministerio de Salud para que tome razón de lo resuelto y arbitre los medios para el dictado del acto administrativo tendiente a abonar a la agente las diferencias salariales correspondientes a la categoría AD3, surgidas desde la entrada en vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo hasta su renuncia al Sistema Público Provincial de Salud.

Artículo 4°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 5°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 6°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.