



Provincia del Neuquen
2021

Número:

Referencia: Reclamo-Horacio Fabián Jara -EX-2021-01170593-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-01170593-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **HORACIO FABIÁN JARA** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 17 de septiembre de 2021 el señor Horacio Fabián Jara mediante patrocinio letrado interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Disposición N° 383/21 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN), convalidada por Resolución N° 198/21 del 20 de julio de 2021 del Consejo de Administración del ISSN, que rechazó la solicitud de recategorización y recomposición salarial

Que al efecto solicitó la recomposición salarial y recategorización conforme a su real tarea, por considerar que se dispuso de manera ilegítima y arbitraria su inclusión en la categoría OSA del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (en adelante EPCAPP) correspondiente a tareas administrativas, cuando firmó contrato y cumplió tareas como chofer desde su ingreso al organismo, correspondiéndole a su criterio la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) para el personal dependiente del Sistema Público Provincial de Salud, Ley 3118 (en adelante SPPS) Agrupamiento Operativo Nivel 4 funciones (YPH) chofer polivalente del SPPS desde su ingreso hasta el 10 de marzo de 2020 y la categoría correspondiente por las funciones (XHM) del SPPS a partir del 11 de marzo de 2020;

Que especificó sus antecedentes laborales en el ISSN y centró la cuestión del reclamo en la discriminación que estimó sufrir como trabajador de la salud, debido a que, en sectores diferentes de la Provincia, realizando las mismas tareas se percibían remuneraciones distintas. Así, sostuvo que resultaba evidente la vulneración a los principios consagrados en el artículo 16° de la Constitución Nacional y 81° de la Ley de Contrato de Trabajo, normas que consagran el derecho de igualdad y que encuentra fundamento en el artículo 14° bis de la Constitución Nacional y 17° de la Ley mencionada: la prohibición de hacer discriminaciones. Y a su vez reforzadas en materia salarial por el principio constitucional de “*igual remuneración por igual tarea*”. Por último, al efecto de lo expuesto acompañó documentación relativa a su requerimiento;

Que surge de los antecedentes que el 13 de agosto de 2002 mediante Disposición N° 541/02 la Administración General del ISSN aprobó el contrato administrativo a plazo suscripto oportunamente entre el ISSN y el señor Jara de conformidad a las cláusulas del mismo;

Que mediante Resolución N° 411/19 del 07 de noviembre de 2019 el Consejo de Administración del ISSN resolvió aplicar al requirente la sanción de cinco (5) días de suspensión sin goce de haberes en virtud de haber ejecutado en cumplimiento de sus funciones, conductas inapropiadas para el ámbito laboral;

Que el 14 de febrero de 2020 mediante Disposición N° 175/20 la Administración General del ISSN, dispuso dar de baja los adicionales Jornada Rotativa, Guardias Pasivas Tipo A y Guardias Activas Auxiliares en los haberes del requirente, en virtud que mientras fuere reubicado se desempeñaría en el puesto de mantenimiento y cuidado de vehículos del Departamento Automotores;

Que el 26 de febrero de 2021 el señor Jara interpuso reclamo administrativo ante el ISSN a efectos de que se liquidaran sus haberes conforme las tareas que realizaba desde el 15 de agosto de 2002 hasta el comienzo del periodo de pandemia;

Que el 16 de abril de 2021 la Coordinación de Recursos Humanos del ISSN emitió informe circunstanciado respecto al señor Jara;

Que la Asesoría Letrada del Departamento Asuntos Administrativos de ISSN mediante Dictamen N° 10/21 del 05 de mayo de 2021 sugirió rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Jara;

Que mediante Disposición N° 383/21 del 14 de junio de 2021 la Administración General del ISSN dispuso no hacer lugar a la impugnación administrativa incoada por el señor Jara en relación a su modificación salarial;

Que finalmente, mediante Resolución N° 198/21 del 20 de julio de 2021 el Consejo de Administración del ISSN convalidó en todos sus términos la Disposición N° 383/21 del 14 de junio de 2021 dictada por la Administración General, Ad Referendum del Consejo de Administración;

Que el 17 de septiembre de 2021 se presentó el señor Jara con patrocinio letrado ante el Poder Ejecutivo Provincial e interpuso reclamo administrativo contra la Disposición N° 383/21 del ISSN, lo que generó el caso bajo análisis;

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 Disposición N° 383/21 del ISSN se ajusta a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 611 y su Decreto Reglamentario N° 1762/92, la Ley de Remuneraciones 2265, el EPCAPP que resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, y demás normas aplicables al caso;

Que resulta del análisis de los antecedentes que el requirente solicitó que se revocara la Disposición N° 383/21 del ISSN y se lo registrara retroactivamente desde su ingreso en la categoría que consideró que le correspondía;

Que tal como se indicó y surge de las actuaciones, el impugnante es empleado de la planta del ISSN y en su mérito, cabe mencionar en primer término, la distinción existente entre el personal dependiente del SPPS o Subsecretaría de Salud y el personal no dependiente de la misma, en el presente caso, dependiente del ISSN;

Que en este sentido cabe distinguir que el personal dependiente del SPPS o Subsecretaría de Salud, se rige por el CCT, homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante Resolución N° 06/18, del 25 de abril de 2018, cuyo Título III fue aprobado por Ley 3118 e integró dicha norma como Anexo Único; mientras que, el personal no convencionado de la Administración Pública Provincial se rige por el EPCAPP y en su caso,

por la Ley de Remuneraciones 2265;

Que cabe hacer referencia, que el EPCAPP resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 7º, Capítulo 1, Título I del mismo, no sucede lo mismo a la inversa. Ya que, el ámbito de aplicación del CCT se encuentra restringido a aquellos trabajadores que presten servicios en forma efectiva en el SPPS;

Que independientemente de ello, cabe aclarar que al no encontrarse el personal del ISSN comprendido en el CCT del SPPS, ni contar con su propio convenio colectivo de trabajo, resulta de aplicación para ellos lo normado en el EPCAPP y, siendo que el requirente fue contratado por el ISSN, organismo autárquico y descentralizado del Poder Ejecutivo Provincial, quien carece del propio convenio para sus dependientes, va de suyo que ha sido teniendo en consideración las categorías contempladas para el Escalafón General en el Anexo III de la Ley 2265 de Remuneraciones;

Que cabe destacar que no es posible aquí considerar las variables de idoneidad, empirismo e historia laboral señaladas por el señor Jara, pues ello excede, en principio, el control de legalidad efectuado en esta instancia;

Que por ello, cabe hacer referencia al artículo 6º inciso l) de la Ley 611, el cual establece: *“Corresponde al Consejo de Administración: (...) l) Nombrar, sancionar y remover, previo sumario, al personal del Instituto (...)”*. Y seguidamente mencionaremos lo normado en el artículo 4º inciso j) del Decreto Reglamentario N° 1762/92, el cual reza: *“Para el ejercicio de las facultades y deberes que determina la Ley, el Consejo de Administración se regirá por las siguientes normas (...) j) Podrá nombrar, efectuar promociones, trasladar, otorgar bonificaciones, aplicar sanciones, limitaciones de servicios y ejercer para con el personal del Instituto las demás facultades disciplinarias que establezca la legislación y reglamentaciones vigentes...”*;

Que por lo expuesto, resulta claro que se encontraba legitimado el ISSN para la contratación del señor Jara como personal dependiente del mismo, de tal modo, aprobó inicialmente mediante Disposición N° 541/02 del ISSN el 13 de agosto de 2002, un contrato administrativo a plazo fijo con el requirente, con un haber mensual equivalente a la categoría OFC, para luego, tal como surge del Informe de Recursos Humanos del ISSN otorgarle una categoría;

Que por otro lado, cabe advertir que de modo contrario a lo manifestado por el señor Jara en su presentación, mientras se desempeñó como chofer en el ámbito del ISSN, percibió adicionales por Jornada Rotativa, Guardias Pasivas Tipo A y Guardias Activas Auxiliares, las que luego fueron dadas de baja mediante Disposición N° 175/20 del 14 de febrero de 2020 de la Administración General del ISSN;

Que aclarado ello, corresponde abordar el ámbito de aplicación del CCT del personal de la Subsecretaría de Salud, que en su artículo 1 establece: *“El presente Convenio Colectivo de Trabajo será de aplicación a los trabajadores bajo relación de empleo público, que presten servicios en forma efectiva en el Sistema Público de Salud, en adelante SPPS, con independencia de la estructura ministerial de la cual circunstancialmente depende”*;

Que el mencionado encuadre denota con exactitud quienes se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del CCT para el personal del SPPS, razón por la cual, habiéndose acreditado la contratación del requirente y su dependencia en el ISSN, resulta evidente que se encuentra excluido del mencionado Convenio, en base a dicha contratación;

Que en función de lo expuesto, permite concluir que carece de fundamento la intención del requirente de pretender ser encuadrado en el marco de un CCT dispuesto para el personal dependiente del SPPS, cuando independientemente de las tareas que realizara, no fue contratado por el SPPS y las mismas se efectuaron en el marco de una contratación efectuada con el ISSN;

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación*

ulterior, con base constitucional (Fallo 255:216)” (CSJN. Fallos 149:137; 170:12; 175:262, entre otros)

Que cabe hacer referencia a que el requirente, mediante la firma del contrato administrativo al cual hizo mención en su impugnación y por el cual se obligó a prestar servicios para el ISSN, dio implícitamente conformidad para registrarse por el EPCAPP, no debiéndose permitirle, en principio, hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta;

Que por otro lado, en cuanto a los fundamentos efectuados por el impugnante en virtud de la discriminación que mencionó sufrir como trabajador de la salud, dilucidada la cuestión atinente a su contratación y consecuente aplicación de régimen legal, siendo que el señor Jara no es trabajador de la salud, no se configura vulneración alguna a la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente;

Que en función a ello, deviene igualmente improcedente el pedido de recomposición salarial solicitado por el reclamante ni su ubicación retroactiva en la categoría que entiende que le correspondería en el CCT para el personal dependiente del SPPS;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el reclamo administrativo interpuesto por el señor Horacio Fabián Jara contra la Disposición N° 383/21 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2021-183-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°:RECHÁZASE en todas sus partes el reclamo administrativo interpuesto por el señor **HORACIO FABIÁN JARA** contra la Disposición N° 383/21 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

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

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

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