



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso- Jorge Norberto Márquez-EX-2021-00811773-NEU-DYAL#SGSP

XVISTO:

El Expediente EX-2021-00811773-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **JORGE NORBERTO MÁRQUEZ** interpuso recurso administrativo y Expediente EX-2021-00133569-NEU-DESP#MS; y

CONSIDERANDO:

Que el 16 de julio de 2021 el señor Jorge Norberto Márquez interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS del Ministerio de Salud que denegó su solicitud de pago de la compensación por jubilación ordinaria prevista en el artículo 115° del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) aplicable al personal dependiente del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante SPPS), cuyo Título III fue aprobado por Ley 3118;

Que surge de los antecedentes que el 17 de abril de 2018 mediante Disposición N° 1027/18 la Dirección de Prestaciones y Jubilaciones del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN), acordó el beneficio de Jubilación Ordinaria a favor del requirente;

Que el 20 de febrero de 2020 se presentó el señor Márquez ante la Jefatura de Zona Sanitaria IV y solicitó el pago de la compensación por jubilación prevista en el artículo 115° del CCT, y al efecto acompañó las normas legales que otorgaron el beneficio jubilatorio y dispusieron su baja;

Que en igual fecha la Dirección de Jefatura de Zona Sanitaria IV de San Martín de los Andes elevó al Poder Ejecutivo Provincial la presentación del requirente;

Que el 21 de febrero de 2020, la Coordinación de Asesoramiento Jurídico de la Asesoría General de Gobierno, remitió Nota NO-2020-00012672-NEU-CAJ#AGG al Ministerio de Salud;

Que el 10 de febrero de 2021 el impugnante reiteró su solicitud ante la Subsecretaría de Salud, en igual sentido a su anterior presentación;

Que el 20 de mayo de 2021 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos de la Subsecretaría de Salud informó: *“...de acuerdo al reclamo efectuado por el agente MARQUEZ JORGE NORBERTO LEG. 529195, por Bonificación por Jubilación Art. 115° del CCT – Salud y Resolución N° 152/2018 baja a partir del 01 de abril 2018 efectivamente, no correspondería pago de dichas bonificaciones por Convenio Colectivo de Trabajo – Salud Ley 3118, atento a que no cuenta con haberes correspondiente al CCT-Salud con vigencia a partir del día 01 de abril 2018, fecha la cual el agente*

Márquez Jorge Norberto deja de prestar funciones como agente activo”;

Que por Dictamen DICTA-2021-840-NEU-LEGAL#MS del 14 de junio de 2021 la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud sugirió rechazar el recurso administrativo incoado;

Que mediante la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS del 15 de junio de 2021 el Ministerio de Salud rechazó la impugnación administrativa interpuesta por el señor Márquez, siendo debidamente notificado el 03 de julio de 2021;

Que el 16 de julio de 2021 el requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución mencionada, lo que originó 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, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, 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 (en adelante EPCAPP) resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme prescribe en el artículo 7º, Capítulo I, Título I del mismo;

Que corresponde precisar que el acto administrativo que aquí se cuestiona es la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS del 15 de junio de 2021, por medio de la cual, el Ministerio de Salud denegó al requirente el pago de la compensación por jubilación ordinaria prevista en el artículo 115º del CCT;

Que el eje argumental de la impugnación se sustentó en los siguientes agravios: a) vicios en el elemento objeto: por haber sido dictada en contravención a lo que establecen las normas jurídicas en relación a la fecha de entrada en vigencia del CCT, fecha de homologación y situación sobre su encasillamiento, y; b) vicios en el elemento forma: por defectos en la motivación fáctica y violación de un precedente administrativo;

Que se procederá a dar tratamiento al primero de los agravios, referente a la existencia de vicios en el elemento objeto de la Resolución en crisis, por haber sido dictada en contravención a lo establecido por las normas jurídicas, en torno a la fecha de entrada en vigencia del CCT, fecha de homologación y situación sobre su encasillamiento;

Que así, en primer lugar cabe señalar que el objeto del acto administrativo constituye la materia o contenido sobre lo que se decide, certifica o valora, el mismo debe ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente, a su vez, debe decidir, certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento, conforme artículo 40º de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial;

Que al decir de Balbín, el objeto del acto está estrechamente ligado y entrelazado con las causas y el fin del acto. Es decir, los antecedentes -hecho y derecho- y el fin del acto definen el contorno del objeto porque constituyen sus límites externos (BALBÍN Carlos. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. 2º edición actualizada y ampliada. La Ley 2015. Página 61);

Que del análisis de las actuaciones surge que el Ministerio de Salud rechazó la pretensión de pago bajo diversos motivos, entre los que se detallan: “...según lo informado en reiteradas oportunidades desde la Dirección de Sueldos, el reclamante no percibió haber alguno según lo previsto en el CCT; (...) cabe mencionar que el reclamante no fue incluido en los Decretos de encasillamiento inicial ni provisorio ni definitivo; (...) no habiéndose liquidado concepto alguno del CCT al reclamante, es que tampoco podría

acceder a ningún beneficio del mismo, por lo cual correspondería no hacer lugar al reclamo presentado...”;

Que cabe advertir que mediante Disposición N° 1027/18 del 17 de abril de 2018 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN dispuso acordar el beneficio de la jubilación ordinaria al requirente a partir del 01 de abril de 2018;

Que por su parte mediante la Resolución N° 152/18 del Ministerio de Salud del 19 de febrero de 2018, se resolvió: *“Dar de baja por renuncia para acogerse a los beneficios de la Jubilación Ordinaria, a partir del 01 de Abril de 2018, al agente Jorge Norberto Márquez (Legajo N° 529195 (...) Categoría S40), Licenciado en Enfermería quien cumple funciones en Jefatura de Zona Sanitaria IV, quien revista en Planta Permanente de la Subsecretaría de Salud del Ministerio de Salud, quedando vacante el puesto “Licenciado en Enfermería (E1P), Secuencia 0004” Categoría S40, hasta su próxima cobertura...”*. La cual fue notificada al impugnante el 07 de marzo de 2018;

Que asimismo, del Visto de la mencionada Resolución surge la correspondiente tramitación bajo Expediente Administrativo Físico N° 8610-000595/2018 de la Mesa de Entradas y Salidas del Ministerio de Salud, el que se observa iniciado el 25 de enero de 2018, de conformidad a lo reflejado en el Sistema de Gestión Documental Provincial (GesDocu);

Que a efectos de dilucidar la cuestión controvertida, debe contemplarse lo establecido en el CCT;

Que así, inicialmente se considerará lo dispuesto en el artículo 10° de CCT que regula: *“VIGENCIA. El presente Convenio Colectivo de Trabajo tiene una vigencia de veinticuatro (24) meses contados a partir del 01 de abril de 2018...”*;

Que a su vez, resulta aplicable al presente el artículo 7° del Código Civil y Comercial de la Nación que regula la eficacia temporal de las leyes y que establece: *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”*;

Que doctrinariamente se ha dicho: *“...Respecto de la última referencia de la oración “La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”, entendemos que resultó sobreabundante dado que es claro que ninguna norma puede afectar derechos amparados por la Constitución, esté o no mencionado en el artículo en estudio, el legislador carece de atribuciones constitucionales para desconocer derechos garantizados por la Constitución Nacional. Cabe aclarar que tal protección se extiende a todos los derechos, sean o no patrimoniales (...) Aquí es importante el concepto de “consumo jurídico”, desarrollado por la jurisprudencia, en donde “los hechos pasados que agotaron la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad, por lo que deben regirse por la ley anterior...”* (CAROLINA DELL' OREFICE, HERNÁN V. PRAT “La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio” 1 de Octubre de 2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DAF150522);

Que desde la doctrina se profundizó que la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las consecuencias son todos los efectos de hecho o derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente. (Código Civil y Comercial de la Nación explicado, doctrina- jurisprudencia: título preliminar parte general arts, 1° a 400/Edgardo Ignacio Sauz dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti 1° ed. revisada-Santa Fe: Rubinzal- Culzoni,2020. Página 19);

Que de lo expuesto hasta aquí, se concluyó que la fecha de entrada en vigencia del CCT que corresponde computar es la establecida en su artículo 10°, esto es, 01 de abril de 2018 y no la de la homologación, ni de la sanción de la Ley 3118 ya que como bien expresó el recurrente, resulta el CCT obligatorio para sendas partes intervinientes en su celebración a partir de la fecha pactada en el mismo;

Que ahora bien, más allá de coincidir en que el CCT indica la fecha de entrada en vigencia, corresponde considerar para quiénes resulta de aplicación el mismo y, advertir que la cuestión analizada radica puntualmente en una bonificación, ya que la garantía constitucional del haber jubilatorio no se encuentra afectada;

Que respecto a la petición de la bonificación, cabe precisar que la pretensión se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 115°, el cual establece: *“Bonificación por Jubilación. El trabajador que acceda a la jubilación ordinaria percibirá una compensación especial según la siguiente escala. (...) c) Si la antigüedad efectiva en “El SPPS” fuera igual o mayor a treinta (30) años, la compensación será equivalente a cuatro (4) remuneraciones mensuales. La base para el cálculo de la compensación será el promedio mensual de la remuneración bruta correspondiente a los tres (3) meses anteriores a la fecha establecida para la desvinculación laboral del trabajador (excluidos los adicionales no remunerativos), a fin de acogerse a la jubilación ordinaria”;*

Que no obstante lo expuesto, corresponde resaltar que el artículo transcrito se enmarca en el Capítulo 2 Bonificaciones y Adicionales, el cual en el artículo 83° indica como condiciones generales: *“Las Bonificaciones y Adicionales que se detallan en este Capítulo serán percibidas por todo trabajador convenionado, salvo aquellas excepciones expresamente establecidas en este Convenio Colectivo de Trabajo...”;*

Que así delineada la situación fáctica y jurídica aplicable, permite arribar a que el mismo requirente yerra al considerar que luego de jubilado fue encasillado en el CCT- al alegar su encasillamiento con acreditación del recibo de haberes jubilatorios-, ya que la expresión de la Ley 3118 o la indicación de una Categoría referente al CCT dispuesta en dicho recibo, no es motivo de encuadramiento. Así, de la verificación en el Sistema Provincial de Leyes y Decretos –LegisNeu-, no se visualizó al presentante como incorporado en los Decretos referidos al encasillamiento inicial provisorio y definitivo de los agentes de la Subsecretaría de Salud, es decir los Decretos N° 695/18 y N° 2323/18;

Que asimismo, de los considerandos del Decreto N° 695/18, mediante el cual se aprueba el encasillamiento inicial provisorio, se extrae: *“...Que resulta necesaria la aprobación del Encuadramiento Inicial en carácter de Provisorio a efectos que el Personal comience a percibir los beneficios del CCT...”;*

Que tampoco asiste razón al requirente cuando indica que no surge del CCT que tal extremo constituyó un requisito necesario para acceder al beneficio previsto en el artículo 115°, debido a que como se expresó precedentemente, el artículo 83° de la mencionada normativa claramente indica que las bonificaciones serán percibidas por los trabajadores convenionados, salvo aquellas excepciones establecidas expresamente en el CCT; no indicándose en el artículo 115° salvedad alguna que permita el acogimiento de la pretensión;

Que cabe advertir que el 07 de marzo del 2018 se notificó la Resolución N° 152/18 del Ministerio de Salud, que resolvió la baja por renuncia del señor Márquez, Categoría S40, a partir del 01 de abril de 2018, para acogerse a los beneficios de la Jubilación Ordinaria, indicándose como puesto vacante Licenciado en Enfermería (E1P) Secuencia 0004 Categoría S40-;

Que por otro lado, el artículo 133° del CCT indica el procedimiento para el encuadramiento inicial indica que: *“...Dentro de los treinta (30) días hábiles de la publicación de la ley que apruebe el presente Convenio Colectivo de Trabajo, el SPPS presentará a la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria (C.I.A.P.) el encuadramiento inicial de todo el personal convenionado. Recibido el encuadramiento dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores, procederá a su evaluación de conformidad con lo establecido en el Título IV, solicitando al SPPS las ampliaciones o aclaraciones que estime corresponder (...) Cumplido el plazo de evaluación del encuadramiento inicial, la C.I.A.P. procederá a efectuar las notificaciones a los empleados dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores, quienes podrán impugnar la ubicación asignada (agrupamiento/nivel) dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación. La C.I.A.P. en un plazo de noventa (90) días hábiles deberá emitir y comunicar al impugnante su dictamen final. Vencido este último plazo la C.I.A.P. elevará al SPPS*

el encuadramiento inicial para su aprobación final. Sin perjuicio de la vía de impugnación mencionada precedentemente el trabajador que se considere afectado podrá recurrir la decisión por la vía administrativa y/o judicial correspondiente...”;

Que es decir, más allá de coincidir en que el propio CCT a través del artículo 10° indica su vigencia a partir del 01 de abril de 2018, debe considerarse que ello no obsta al cumplimiento de las estipulaciones que el mismo brinda con posterioridad, como ser la del artículo 83°-bonificación para trabajador convencionado- y 133° -procedimiento para el encuadramiento-;

Que por ello, al haber sido publicada la Ley 3118 el 24 de mayo de 2018, e indicarse que dentro de los treinta (30) días posteriores a esa fecha, el SPPS presentaría el encuadramiento inicial ante la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria a efectos de su evaluación, resulta razonable la no inclusión del señor Márquez en el mismo, debido a que el 19 de febrero de 2018 ya había sido emitida la Resolución N° 152/18 del Ministerio de Salud, que resolvió la baja por jubilación- habiéndose notificado la misma al requirente el 07 de marzo de 2018;

Que en efecto, corresponde destacar que el señor Márquez no impugnó los Decretos de encuadramiento, entendiendo simplemente el mismo que por la coetaneidad de las fechas de vigencia y baja, le correspondería la bonificación aludida;

Que por lo expuesto, se entiende que no se encuentra configurado el vicio referido en este punto, ya que no se evidencia contravención a lo establecido por las normas jurídicas que rigen el presente caso;

Que si bien lo expresado en el párrafo anterior torna inoficioso expedirse sobre el resto de los agravios, se procederá, no obstante, a indagar si existe déficit de motivación del acto cuestionado;

Que el requirente en primer lugar mencionó que existe defecto formal al indicar un absurdo en la Resolución en cuestión, ya que la misma expresa: *“Que habiéndose emitido la resolución de baja del reclamante, el día 19 de abril de 2018 y habiendo sido notificado el 7 de marzo del 2018”*, no pudiendo ser notificado en dicha fecha de un acto aún no dictado;

Que no obstante, lo mencionado se trata de un evidente error de redacción, ya que la fecha de la Resolución N° 152/18, en efecto es 19 de febrero de 2018, siendo la misma debidamente notificada al impugnante;

Que por lo que entendiendo el requirente que ello corresponde a un vicio del acto, de interpretarse en ese sentido, correspondería enmarcarlo en un vicio muy leve;

Que así, el artículo 69° de la Ley 1284 indica que *“...El acto administrativo adolece de vicio muy leve cuando: (...) d) Sean incompletos o erróneos el lugar y fecha de emisión...”*. A su vez, cabe destacar que el mismo no afecta la validez del acto, de conformidad al artículo 62° de la referida Ley;

Que seguidamente, el requirente planteó la violación de un precedente administrativo. Lo cual conduce a analizar si el mismo, constituye fuente válida de derecho y, por ende, si resulta de cumplimiento obligatorio para la Administración Pública Provincial;

Que al respecto Balbín tiene dicho: *“El precedente administrativo es meramente aplicativo de la ley, sin embargo, éste es considerado como fuente del derecho cuando reúne ciertos caracteres. Cabe aclarar que el fundamento del precedente es el principio de igualdad, la confianza legítima, la no arbitrariedad y la seguridad jurídica”* (BALBÍN Carlos. “Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo III. 2° edición actualizada y ampliada. La Ley 2015. Página 794);

Que el autor mencionado consideró que dicho precedente es fuente de derecho y obliga a la Administración si reúne los siguientes caracteres: 1) debe ser legítimo; 2) debe tratarse de conductas del Estado reiteradas en casos similares; 3) sólo procede en el marco de potestades discrecionales; 4) alteridad, es decir debe

tratase de otro sujeto y; 5) debe tratarse del mismo órgano administrativo y siempre que el antecedente no hubiese sido revocado por el superior jerárquico;

Que por otro lado, cabe resaltar que mediante Disposición N° 426/19 de la Subsecretaría de Salud del 04 de julio de 2019 se hizo lugar a un reclamo de similares características y se otorgó la compensación por jubilación prevista en el artículo 115° del CCT al señor Brusoni, cuya baja se dispuso también a partir del 01 de abril de 2018, no obstante, en dicho supuesto, la norma legal de baja fue notificada en mayo de 2018, y evidentemente, fue tal circunstancia, la que motivó la aceptación por parte del organismo de origen y un tratamiento disímil, por ello, en principio no se vislumbra con los elementos acreditados una violación del precedente administrativo, sino que resultan diversas las circunstancias fácticas tenidas en miras al resolver;

Que con respecto al precedente que citó, corresponde destacar que en cada caso en particular se deben evaluar la totalidad de los antecedentes;

Que a mayor abundamiento jurisprudencialmente se ha dicho: “...*resta evaluar si respecto al accionante fue vulnerado el principio de igualdad (...) La Corte Suprema ha caracterizado desde antaño al principio de igualdad contenido en el artículo 16 de la Constitución como una igualdad relativa a las circunstancias, que permite al legislador efectuar las distinciones y clasificaciones que considere adecuadas, siempre que las mismas no signifiquen excluir a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. En tal sentido, ha destacado el cimero tribunal que el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional inspirada por la conciencia democrática de sus autores, que abominaba toda primacía ilegítima, que no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, que suprime los títulos de nobleza y los fueros personales, para declarar enseguida, que todos los habitantes son iguales ante la ley, demuestra con toda evidencia cual es el alto propósito que la domina: el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que concede a otros en iguales circunstancias (Fallos, 16:118). (...) Sin perjuicio de ello, corresponde advertir que incluso de probarse (...) ello no devendría en la adquisición para sí del derecho (...) pretendido, sino que, a todo evento, constataría la violación de las normas en su aplicación respecto de esos otros agentes...*” (OPANQ1 “Oyanarte Rodolfo c/ Provincia Del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” Expediente 4966/14 -del 01/02/2019);

Que en función de lo expresado, no constando acreditación suficiente de las circunstancias particulares respecto al trabajador mencionado como precedente y, habiendo realizado el control de legalidad respecto a la solicitud de bonificación por jubilación, de conformidad a lo establecido por el CCT – Ley 3118, corresponde rechazar la pretensión incoada;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Jorge Norberto Márquez contra la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS del Ministerio de Salud;

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 DICFC-2021-189-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **JORGE NORBERTO MÁRQUEZ** contra la Resolución RESOL-2021-1112-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, 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.