



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2023-01363663- -NEU-DYAL#SGSP - RECLAMO - LUZ MARÍA GONZÁLEZ

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-01363663- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **LUZ MARÍA GONZÁLEZ** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 22 de junio de 2023 la señora Luz María González interpuso ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén reclamo administrativo a fin de solicitar el cambio del Nivel 2 del Agrupamiento Asistente de la Salud (AS2) al Nivel 4 del mismo agrupamiento (AS4) en su encasillamiento en marco del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) para el personal dependiente del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante SPPS), cuyo Título III fue aprobado por Ley 3118;

Que en su presentación afirmó que la falta de recategorización importaba desventaja patrimonial, discriminación respecto de sus compañeros de trabajo y afectación de sus haberes que ostentan el carácter de alimentarios. Asimismo, manifestó que cumple las condiciones para el nivel solicitado, en virtud de su antigüedad y el ítem de título Ley 3118. Finalmente hizo reserva de reclamar judicialmente las diferencias salariales y adjuntó recibos de haberes de abril de 2018 y de marzo de 2020;

Que surge de los antecedentes que mediante el Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018 se aprobó el encasillamiento inicial definitivo de la señora González junto a otros agentes de la Subsecretaría de Salud;

Que el 23 de agosto de 2023 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud certificó que la reclamante contaba al 01 de abril de 2018 con una antigüedad efectiva de trece (13) años, siete (7) meses y veintiún (21) días en el SPPS; que poseía título de Auxiliar de Enfermería, que percibía una bonificación por título del quince por ciento (15 %), conforme el artículo 87° inciso f) del CCT, y que cumple funciones como Auxiliar de Enfermería en el SPPS. Asimismo, informó que la agente inició actividades en el SPPS el 09 de agosto de 2004, que al 22 de junio de 2023 contaba con una antigüedad de dieciocho (18) años, diez (10) meses y doce (12) días en el SPPS y que cuenta con antigüedad administrativa de tres (3) años, dos (2) meses y veintisiete (27) días, por lo que se reconoce para sueldos veintidós (22) años, un (1) mes y nueve (9) días;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad del encasillamiento otorgado a la requirente;

Que el marco legal aplicable es 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 7°, Capítulo I, Título I del mismo;

Que no surge claro si la pretensión administrativa de la señora González se orienta a controvertir el encuadramiento inicial definitivo otorgado mediante el Decreto N° 2323/18 o si su pretensión se dirige exclusivamente a solicitar el ascenso (carrera sanitaria) por el mero transcurso del tiempo y las funciones que desempeña;

Que de modo liminar, cabe precisar que a través del Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018 el Poder Ejecutivo Provincial aprobó el encuadramiento inicial definitivo, el que establece en su artículo 3°: *“APRUEBASE el Encasillamiento Inicial Definitivo para los agentes de la Subsecretaría de Salud que se detallan en el Anexo II que forma parte integrante de la presente norma a partir del 01 de abril de 2018 o fechade la norma legal de designación en el caso que fuera posterior”*, encontrándose la reclamante mencionada en el Anexo II con categoría AS2 y función Auxiliar de Enfermería;

Que cabe 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. Ello, porque ha quedado sujeto a las razones de oportunidad, mérito y conveniencia, que en este caso, fueron evaluadas por la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria (CIAP) de acuerdo a la normativa aplicable y en cumplimiento del procedimiento dispuesto por el artículo 133° del CCT, por ello cabe abocarse ahora a efectuar un control de legitimidad de la actuación traída a consideración, ya que salvo un supuesto de arbitrariedad manifiesta o desproporción, se trata de cuestiones de apreciación técnica que no pueden ser revisadas en esta instancia;

Que por otra parte, el artículo 132° del CCT prevé las pautas para el encuadramiento inicial y al efecto estableció 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...”*;

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 a continuación se procederá a cotejar la correcta asignación del nivel convencional otorgado a la agente, considerando su formación profesional, funciones y antigüedad devengada en el SPPS al 01 de abril de 2018;

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 del informe emitido por la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud que la señora González contaba al 01 de abril de 2018 con una antigüedad de trece (13) años, siete (7) meses y veintiún (21) días en el SPPS;

Que en consecuencia, tal como se indicó precedentemente, al momento de realizarse el encuadramiento inicial (01 de abril de 2018) la impugnante, quien contaba en dicha oportunidad con título de Auxiliar de Enfermería, ostentaba una antigüedad inferior a quince (15) años, por lo que surge acreditado lo requerido por el artículo 132° del CCT para acceder al Nivel 2, siendo correcto el encasillamiento inicial;

Que por otro lado, ingresando ahora al análisis del derecho al ascenso, cabe señalar que la denominada “carrera sanitaria” no ha sido aún reglamentada, ni está previsto que la misma opere de pleno derecho o de modo automático por la sola obtención de un título o por el mero transcurso del tiempo, sino que su efectivización se encuentra supeditada a condiciones tales como razones de servicio y necesidad pública, posibilidades presupuestarias del organismo, y a la demostración de los requisitos de idoneidad correspondientes;

Que así ha expresado el Tribunal Superior de Justicia provincial que: *“... el derecho a ser ascendido (o, en su caso, a ser reencasillado) no es un derecho absoluto o automático, sino que responde a cuestiones de mérito y de posibilidades de la Administración, con lo cual depende entonces de circunstancias personales del agente y la existencia de vacantes o la creación de cargos –sujeta siempre a razones de servicios–, la previsión presupuestaria y la decisión de la administración de cubrirlas. (...) el título habilitante o la especialidad que adquiera el personal no constituye por sí sola, condición suficiente para tener derecho a un reencasillamiento. (...) tanto para ser reencasillado como ascendido, debe existir un cargo disponible; es decir, que la Administración debe contar con la correspondiente vacante presupuestaria habilitante”* (TSJ de la Provincia del Neuquén, “Olivares María Cristina C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4135/13, Acuerdo N° 57/2017 del 11 de mayo de 2017);

Que asimismo, en otro pronunciamiento dicho tribunal expresó que el proceder de la Administración Pública al dictar el acto que deniega el encuadramiento pretendido por la actora en una categoría profesional no resulta arbitrario ni irrazonable, toda vez que la sola circunstancia de haber alcanzado los títulos de grado universitarios obtenidos, sin más, no le otorga derecho a percibir una categoría mayor. Afirmando luego que, ya sea que se trate de un ascenso o de un reencuadramiento del personal, ello se encuentra condicionado a que exista vacante en un grupo distinto al de su clasificación y la autoridad competente resuelva cubrirla; o bien a que se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión. Concluye finalmente que en el caso, la autoridad administrativa en dos oportunidades había manifestado que por razones presupuestarias no era posible acceder al encuadramiento pretendido (TSJ de la Provincia del Neuquén, “Pérez Pijoan María Soledad C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3275/11, Acuerdo N° 124/2017 del 17 de octubre de 2017);

Que en consecuencia, deberá contemplarse lo dispuesto en el artículo 21° del CCT “Consideraciones Generales – Concursos”, el que establece: *“Los conceptos del presente artículo están referidos exclusivamente al ámbito del escalafón único, funcional y móvil. En lo relativo a procedimientos y aspectos reglamentarios, se aplicará: El régimen de concursos, para el caso de ingreso, previsto en el presente título. El régimen de promociones escalafonarias, para los casos de cambio de agrupamiento, ascensos y crecimiento horizontal”*;

Que seguidamente el artículo 22° del mismo cuerpo legal enumera entre los derechos del trabajador, el derecho a la carrera sanitaria establecida en el CCT;

Que asimismo cabe puntualizar que el artículo 131° del CCT “Incorporar lo del RAPE: Consideraciones Generales, Plazo y Contenidos” menciona el proyecto del Régimen de Ascensos y Crecimiento Horizontal;

Que por lo expuesto y no obstante lo hasta aquí manifestado, cabe decir que las peticiones referentes a la carrera sanitaria deben canalizarse exclusivamente ante la Subsecretaría de Salud;

Que en tal sentido, cabe señalar lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén, con cita a la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha expresado que: *“... la competencia*

asignada a este Organismo Asesor, por revestir el carácter de máxima autoridad en el orden jurídico, debe ser ejercida en última instancia del procedimiento administrativo. Ello implica que la intervención de esta Procuración del Tesoro debe realizarse a la luz de todos los elementos de juicio disponibles, informes y opiniones brindadas por las áreas con competencia técnica, administrativa y jurídica (v. Dictámenes 256:104; 267:67 y 293:194)” (Dictámenes 299:332);

Que cabe enfatizar que la formación profesional y la antigüedad que adquieran los agentes del SPPS, con posterioridad al encuadramiento inicial otorgado a través del Decreto N° 2323/18, no constituyen por sí solos condición suficiente para tener derecho subjetivo a un ascenso;

Que por otra parte, en relación a los casos mencionados por la reclamante a modo de comparación, corresponde resaltar que la jurisprudencia tiene dicho: “... resta evaluar si respecto al accionante fue vulnerado el principio de igualdad, por haberse otorgado el agrupamiento técnico a agentes que se encontraban en la misma situación que el actor. 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 cívico 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 que el encuadramiento a otros agentes, a quienes por estar en similar condición que el actor no les hubiera correspondido obtenerla, ello no devendría en la adquisición para sí del derecho al agrupamiento pretendido, sino que, a todo evento, constataría la violación de las normas en su aplicación respecto de esos otros agentes” (Oficina Judicial Procesal Administrativa N° 1, “Oyanarte Rodolfo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4966/2014, sentencia del 01 de febrero de 2019, confirmada mediante Acuerdo N° 5 del 26 de febrero de 2020);

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora Luz María González;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2023-116-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 reclamo administrativo interpuesto por la señora **LUZ MARÍA GONZÁLEZ** en relación a su encuadramiento en el Convenio Colectivo de Trabajo para el personal dependiente del Sistema Público Provincial de Salud, cuyo Título III fue aprobado por Ley 3118, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

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

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