



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2023-02020577- -NEU-DYAL#SGSP - RECURSO - MARÍA LAURA ESANDI

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-02020577- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **MARÍA LAURA ESANDI** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2023-01466528- -NEU-MEI; y

CONSIDERANDO:

Que el 07 de septiembre de 2023 la señora María Laura Esandi, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura (en adelante MEI), que rechazó la impugnación administrativa interpuesta contra la Disposición N° 45/23 de la Subsecretaría de Hacienda que rechazó su petición de revisión del adicional auditoría/asesoramiento de tres coma sesenta (3,60) asignado y asignación del máximo porcentaje de dicha bonificación;

Que en su presentación sostuvo que la Administración Pública Provincial, como empleadora directa, ha ejercido violencia laboral contra su persona desde hace cuatro (4) años y que continúa perpetuándose en el tiempo, culminando con la resolución aquí impugnada, ya que considera que se ha afectado gravemente su salario;

Que indicó que los fundamentos dados por la Administración han sido que la decisión de modificar la bonificación auditoría/asesoramiento resultó ser una decisión discrecional, pero con la misma se ha modificado el salario que viene percibiendo en más de pesos cincuenta mil (\$50.000), lo que considera arbitrario e irrazonable, afectando un derecho adquirido;

Que asimismo expresó que fue designada en planta permanente mediante Decreto N° 2487/14 y que las reubicaciones fueron determinadas por las Disposiciones N° 11/19 y N° 21/21 de la Subsecretaría de Hacienda;

Que además enunció: *“... he atacado la decisión de otorgarme como Bonificación por Auditoría/Asesoramiento que corresponde sea de 3,99% a un 3,60%. Que este es el equivalente a la Bonificación establecida por la Disposición 11/2017, es decir por una Disposición de hace 6 años donde se me venía pagando el porcentaje que peticiono se mantenga”*. Respecto al argumento esgrimido para rechazar su pretensión, manifestó que la Ley 3374 fue sancionada el 01 de enero de 2023 y reglamentada por Decreto DECTO-2023-154-E-GPN del 24 de enero de 2023, en consecuencia, ninguna ley puede ser aplicada retroactivamente si ella no lo establece;

Que precisó lo expresado por el artículo 33° de la Ley 3374, indicando que su remuneración “... *ha sido modificada en el porcentaje asignado encuadrando dicha disminución en el concepto “Comp. Ley 3374”, con lo cual encubiertamente es una baja de mi salario que hace que no pueda incrementar mi salario por los aumentos que benefician a los empleados públicos, ello ha provocado una disminución real y efectiva de \$50.000, ya que este “rubro” absorbió total y absolutamente el último incremento otorgado a la administración pública por IPC*”;

Que por último, solicitó el reintegro de la categoría disminuida desde febrero de 2023 más intereses e hizo reserva de accionar por los daños y perjuicios ocasionados;

Que surge de los antecedentes que mediante la Disposición N° 21/21 del 18 de marzo de 2021 la Subsecretaría de Hacienda autorizó a la señora Esandi a cumplir funciones en la Municipalidad de Neuquén, a partir del 22 de marzo de 2021 y mientras durase la gestión de gobierno y/o fuesen necesarios sus servicios;

Que el 14 de febrero de 2023 la señora Esandi efectuó una presentación en la que manifestó que la Disposición N° 11/17 de la Subsecretaría de Hacienda le asignó el máximo porcentaje como asesora, indicando que el mismo es el ochenta por ciento (80%) del artículo 34° de la Ley 2265, y que según el artículo 19 inciso e.2) del Decreto DECTO-2023-154-E-NEU-GPN, el máximo porcentaje equivalente al cargo de auditoría/asesoramiento que le fuera otorgado en la Disposición N° 11/17 debería ser tres coma noventa y nueve (3,99) y no tres coma sesenta (3,60) como fue asignado. Por ello, solicitó la revisión de la bonificación auditoría/asesoramiento asignada y se le otorgue el máximo porcentaje;

Que el 17 de marzo de 2023 se expidió la Dirección Mayor de la Subsecretaría de Hacienda mediante Dictamen Legal IF-2023-00588142-NEU-SH#MEI en respuesta a la presentación realizada por la señora Esandi;

Que el dictamen destacó: “... *el recaudo que contempla la Ley, es que en ningún caso el encasillamiento inicial del personal con prestación de servicios efectivos en los organismos actuantes implicará abonar una remuneración inferior a la existente al momento de la sanción de la ley, lo cual fue respetado en el caso que analizamos*”;

Que por Disposición N° 045/23 del 24 de mayo de 2023 la mentada Subsecretaría de Hacienda rechazó el recurso administrativo interpuesto por la requirente el 26 de abril de 2023, en virtud de los artículos 19° y 33° de la Ley 3374;

Que luego la requirente efectuó una impugnación con apelación en subsidio, datada el 01 de junio de 2023, ante la Subsecretaría de Hacienda contra la Disposición N° 45/23;

Que el 05 de junio de 2023 la Dirección Superior Auditoría de Sueldos de la Contaduría General de la Provincia informó que: “... *no presenta observaciones respecto de la configuración y liquidación del concepto “1279oc Complemento Ley 3374”...*”;

Que mediante Disposición N° 57/23 del 03 de julio de 2023 la Subsecretaría de Hacienda rechazó el recurso administrativo interpuesto por la requirente el 01 de junio de 2023;

Que el 4 de julio de 2023 la requirente efectuó una presentación ante la Subsecretaría de Hacienda contra el Dictamen Legal IF-2023-00588142-NEU-SH#MEI, con similares argumentos a los ya expuestos precedentemente;

Que el 19 de julio de 2023 la Dirección Superior Gestión Recursos Humanos y Sistemas de Información de Órganos de Control emitió un informe técnico que detalla las normas de designación, de autorización a cumplir funciones en la Municipalidad de Neuquén y de encasillamiento inicial y definitivo de la requirente, aclarando que: “... *hasta el 31/12/22 percibió sus haberes con la categoría de Escalafón*”;

General asignada por las normas ut supra mencionadas, y a partir de haberes de Enero se efectivizó el encasillamiento Ley 3374, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 33° de la citada Ley...”;

Que el 20 de julio de 2023 se agregaron a las actuaciones los últimos tres (3) recibos de haberes de 2022 y los primeros tres (3) de 2023 correspondientes a la peticionante;

Que previo Dictamen DICFC-2023-8-E-NEU-MEI de la Coordinación Legal y Técnica del ex MEI, por Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del 29 de agosto de 2023 el ex MEI rechazó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la requirente contra la Disposición N° 45/23 de la Subsecretaría de Hacienda. Ello fue notificado en idéntica fecha;

Que el 07 de septiembre de 2023 la señora Esandi, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI, 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 y en tal sentido evaluar si la Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del entonces MEI se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, la Ley 3374 que creó el Régimen Escalafonario y Remunerativo para personal de Órganos Gubernamentales de Coordinación de los sistemas que integran la Administración Financiera y Control y Asesoramiento Jurídico al Poder Ejecutivo Provincial, el Decreto DECTO-2023-154-E-NEU-GPN que aprobó la reglamentación de dicha Ley, el Decreto DECTO-2023-207-E-NEU-GPN que aprobó el encasillamiento inicial del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 3374, el Decreto DECTO-2023-984-E-NEU-GPN que aprobó el encasillamiento definitivo y demás normativa aplicable al caso;

Que concretamente la requirente cuestiona la decisión de otorgarle una bonificación por auditoría/asesoramiento de tres coma sesenta (3,60), en lugar de tres coma noventa y nueve (3,99), entendiéndose que este último es el equivalente a la bonificación anteriormente establecida por la Disposición N° 11/17 de la Subsecretaría de Hacienda, por lo que encubiertamente sería una reducción a su salario;

Que el eje argumental de la impugnación se sustenta en la presunta transgresión a normas de raigambre constitucional, entendiéndose la requirente que además se tiende a proseguir con una situación de violencia laboral, encontrándose afectado su salario;

Que en dicho marco resaltó que con la decisión de rechazar su planteo mediante Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del ex MEI se afectó un derecho adquirido, considerando a dicha decisión arbitraria e irrazonable y solicitando se le reintegre la categoría disminuida desde febrero de 2023 más intereses, ya que la discrecionalidad de la Administración Pública no equivale a una libertad sin límites;

Que a través del Decreto DECTO-2023-984-E-NEU-GPN el Poder Ejecutivo Provincial aprobó el encasillamiento definitivo del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 3374, asignándose a la recurrente la categoría Profesional Nivel B (PFB) y el adicional por auditoría/asesoramiento previsto en el artículo 19° inciso e) de la Ley 3374, en un coeficiente de tres coma sesenta (3,60);

Que la señora Esandi manifestó que por la Disposición N° 11/17 de la Subsecretaría de Hacienda le fue asignado el porcentaje máximo del ochenta por ciento (80%) en el marco del artículo 34° de la Ley 2265;

Que dicho artículo dispone: *“Fíjase, para el personal de la Subsecretaría de Hacienda y que presta funciones en la misma, un adicional mensual por “Responsabilidad jerárquica y mayor disponibilidad” para las funciones de asesor técnico de 1°, 2° y 3°. (...) Este adicional será otorgado por decreto del Poder Ejecutivo, a propuesta del Subsecretario de Hacienda, el cual se encuentra facultado a asignar las*

referidas funciones y a modificar los porcentajes establecidos a los agentes hasta los máximos fijados precedentemente”;

Que ello fue en el marco de otro régimen, por lo que resulta necesario analizar las disposiciones que emergen de la Ley 3374. Así el artículo 1° prevé: *“Ámbito de aplicación. Este Régimen Escalafonario y Remunerativo será de aplicación para el personal de planta permanente y temporaria con prestación de servicios en la Fiscalía de Estado, Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la provincia del Neuquén, Tesorería General de la provincia del Neuquén, Ministerio de Economía e Infraestructura u organismo que lo remplace en el futuro, con las limitaciones previstas en el presente Capítulo.”;*

Que asimismo, la Ley 3374 en su artículo 35° establece que la misma será de aplicación a partir del 1° de enero de 2023. Dicha norma prevé que el personal de escalafón estará encuadrado en alguno de los agrupamientos que define la norma, tomando en cuenta la naturaleza de las funciones que desempeñan, conforme los artículos 4° y 5° de dicha norma;

Que a su turno, en el artículo 19° de la Ley 3374 se determina que el personal comprendido en el régimen referido, tendrá derecho a percibir los siguientes adicionales mensuales: a) Por antigüedad por cada año de servicio, b) Por permanencia en la función, c) Por título, d) Por conducción, e) Por función de auditoría/asesoramiento y f) Por dedicación especializada. En este punto, la Ley aclara que: *“Los adicionales de los incisos e) y f) serán otorgados por la autoridad máxima de cada organismo, previa intervención del Ministerio de Economía e Infraestructura, o quien lo reemplace, quienes se encuentran facultados a asignar el mismo a los agentes hasta los máximos fijados precedentemente”;*

Que así, entre el adicional de “responsabilidad jerárquica y mayor disponibilidad” de la Ley 2265 y los adicionales por “función de auditoría/asesoramiento” de la Ley 3374 no se advierte una equiparación o igualdad de beneficios, ya que ambos corresponden a diferente normativa y el motivo de su percepción responde a diferentes causas;

Que respecto al adicional aplicado y las facultades dadas por la normativa al organismo, doctrinariamente se ha dicho: *“En reiteradas oportunidades, nuestro Máximo Tribunal resolvió que el ejercicio de facultades discrecionales solo se justifica dentro de un marco jurídico y que, bajo ningún concepto, la Administración queda autorizada para actuar al margen del ordenamiento de derecho (...) Al decir de Dromi, «el órgano puede decidir según su leal saber y entender, si debe actuar o no y, en su caso, qué medidas adoptar. En este aspecto, la discrecionalidad expresa la actividad de razón y buen juicio por parte de la Administración». Para Comadira, la discrecionalidad supone un «margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa». Gordillo señala que, en las facultades discrecionales, «la ley permite al administrador que sea él quien aprecie la oportunidad y conveniencia del acto a los intereses públicos (...) Identificar la estructura lógica de la norma atributiva de una potestad discrecional no solo resulta útil para reconocer el carácter discrecional o reglado predominante de una facultad administrativa, sino también para apreciar la conexión funcional entre la norma administrativa y la libertad del administrador (...) Cuando nos referimos a la literalidad de lo discrecional, aludimos a aquellas situaciones contingentes en las que la ley confiere expresamente al exclusivo juicio subjetivo del administrador una gama de posibilidades de elección...”* (MOREA, Adrián O. “La discrecionalidad en el ordenamiento jurídico”. Primera Parte. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/07/27/la-discrecionalidad-en-el-ordenamiento-juridico-primera-parte-morea-adrian-o/>);

Que así, en la normativa expuesta se observa una atribución al órgano administrativo para optar entre varias alternativas posibles, válidas y justas, debiendo realizar una estimación dentro de un marco legal;

Que por su parte, bajo las disposiciones transitorias, el artículo 32° de la Ley 3374 regula: *“La totalidad de la planta de personal de los organismos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la presente, será encasillada por el Poder Ejecutivo de acuerdo al nuevo Régimen Escalafonario y Remunerativo para el personal comprendido y se corresponderá con los cargos y funciones que tengan asignadas a la fecha de aprobación de la presente ley, a propuesta del referente máximo del organismo. El personal que preste*

servicios en otro organismo, con retención de su categoría y función, podrá ser encasillado al momento de su reingreso en el Régimen Escalafonario y Remunerativo aprobado en la presente ley”;

Que el mencionado precepto fue reglamentado por el Decreto DECTO-2023-154-E-NEU-GPN del 24 de enero de 2023, estableciendo la reglamentación que: *“El Encasillamiento Inicial del personal será efectuado por el Poder Ejecutivo dentro de los agrupamientos previstos en el artículo 4° de la Ley, considerando a tal efecto aquel que por su función debe ser encasillado como personal de conducción según el artículo 6° de la ley, indicando en caso de corresponder la bonificación asociada al encuadramiento”;*

Que seguidamente, el artículo 33° de la Ley 3374 establece que: *“En ningún caso el encasillamiento inicial del personal con prestación de servicios efectivos en los organismos actuantes implicará abonar una remuneración inferior a la existente al momento de la aprobación de la presente ley. En todos los casos, cualquiera fuera el encuadramiento asignado, se asegurará la remuneración mensual que el personal percibía con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley...”;*

Que finalmente aclara que: *“Las remuneraciones a comparar serán los importes brutos totales mensuales anteriores y los actuales por aplicación del Régimen Escalafonario y Remunerativo”.* Es decir, la limitación del nuevo régimen aplicable está dada en asegurar la remuneración mensual que se percibía con anterioridad a su vigencia;

Que cabe destacar que 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”* (PTN, Dictamen N° 71/2015 – Tomo: 293, Página: 21”);

Que en dicho marco, surge del informe emitido el 19 de julio de 2023 por la Dirección Superior Gestión Recursos Humanos y Sistemas de Información de Órganos de Control que : *“Resulta factible aclarar que la agente en mención hasta el 31/12/22 percibió sus haberes con la categoría de Escalafón General asignada por las normas ut supra mencionadas, y a partir de haberes de Enero se efectivizó en encasillamiento Ley 3374, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 33° de la citada Ley: “(...) Las remuneraciones a comparar serán los importes brutos totales mensuales anteriores y los actuales por aplicación del Régimen Escalafonario y Remunerativo”, asegurando su remuneración mediante el concepto de sueldos “1279oc – Complemento Ley 3374”, el cual por su naturaleza es absorbido por futuros incrementos...”.* Posteriormente, el 20 de julio de 2023, se agregaron a las actuaciones copias de recibos de sueldo de la requirente que reflejan lo expuesto;

Que a su vez, respecto a que dicho complemento resulta absorbido por futuros incrementos, el 05 de junio de 2023 la Dirección Superior Auditoría de Sueldos de la Contaduría General de la Provincia informó que: *“... esta Dirección Superior Auditoría de Sueldos, no presenta observaciones respecto de la configuración y liquidación del concepto “1279oc Complemento Ley 3374”, el cual, por su naturaleza, sigue el mismo criterio establecido para los diferentes Convenios Colectivos de Trabajo de la Administración Pública Provincial. Los complementos mínimos se pueden generar en casos donde el encasillamiento inicial de un nuevo régimen remuneratorio o convenio colectivo de trabajo implique abonar una remuneración inferior a la existente al momento del nuevo régimen/convenio. Las remuneraciones a comparar son siempre los importes brutos mensuales anteriores y posteriores al nuevo régimen/convenio, asegurando en la aplicación del nuevo régimen/convenio que el agente perciba igual remuneración (Pre convenio/Post convenio), dichos conceptos por su naturaleza son absorbidos con futuros aumentos”;*

Que en consecuencia, al momento de realizarse el encasillamiento inicial del nuevo régimen se aseguraron los requisitos expuestos en la normativa, no surgiendo acreditada una percepción inferior a la que venía recibiendo, ni la alegada afectación a sus derechos laborales, arbitrariedad manifiesta o discriminación alguna en el accionar administrativo;

Que el encuadre inicial se realizó en base a la armonía de los artículos de la ley y la reglamentación, en la

combinación de la naturaleza de las funciones y antigüedad, fijándose dentro del margen de discrecionalidad que le otorga la norma, el adicional previsto en el inciso e) del artículo 19°;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la señora María Laura Esandi contra la Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura;

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 el Dictamen DICFC-2024-63-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora **MARÍA LAURA ESANDI** contra la Resolución RESOL-2023-283-E-NEU-MEI del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, 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 el señor Ministro de Economía, Producción e Industria.

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