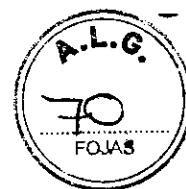




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

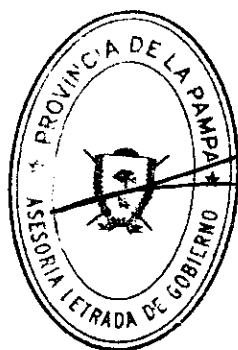
DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

Señor Ministro de Salud:

En las presentes actuaciones administrativas, se requirió la intervención de este Órgano Consultivo a efectos de emitir opinión jurídica respecto del Recurso Jerárquico agregado a fojas 63, interpuesto por los agentes ROTONDA y DE MARTINI contra la Resolución N° 2617/2018 del Ministerio de Salud cuyo rechazo -atemperado e innecesario- luce proyectado a fs. 67/68.

I- Cuestiones Preliminares: Primeramente, dado las vicisitudes que ostenta el tramite impreso al expediente de marras, todas ellas motivadas no por el administrado sino por la Administración Pública, más precisamente por la Asesoría Delegada actuante ante el Ministerio de Salud, quien se supone con competencia técnica para encauzar correctamente las peticiones de los administrados dentro del procedimiento administrativo, es dable hacer algunas consideraciones al respecto a fin de que sean tenidas en cuenta en las sucesivas actuaciones por aquellos que bregamos por el mejoramiento de la calidad y de la eficiencia de la Administración Pública.

A tales fines resulta necesario repasar el íter administrativo recorrido por el presente expediente, el cual se origina en el reclamo presentado por la Sra. ROTONDA y el Sr. DE MARTINI ante la Subsecretaría de Salud (Unidad Organizacional donde prestan servicios) alegando una mala liquidación de su sueldo. En consecuencia, solicitan que se le abonen las diferencias salariales y se le integren los aportes

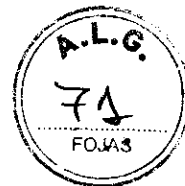




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

correspondientes a los Suplementos remunerativos no bonificables (Código 36 y 37) y al Estimulo no remunerativo, no bonificable (Código 499).

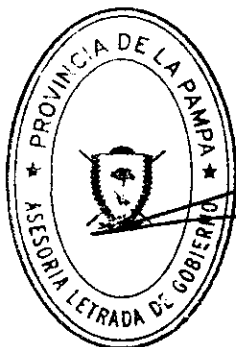
Dicha petición fue rechazada mediante Disposición N° 245/2018 de la Subsecretaria de Salud, la cual motivó el Recurso Jerárquico presentado por los recurrentes (fs. 46/18) denominado expresamente como "Recurso Jerárquico" y fundado correctamente en el Decreto N° 1684, reglamentario de la NJF N° 951.

No obstante la claridad de los términos del recurso interpuesto, la Asesoría Letrada Delegada en el Ministerio de Salud en oportunidad de su intervención jurídica, luego de un análisis jurídico formalmente desatinado y sustancialmente falto, echando mano al principio de informalidad encuadró al recurso interpuesto como de "Reconsideración" conforme al Artículo 82 del Decreto N° 1684.

Aquí cabe detenernos en el análisis y realizar las siguientes observaciones.

Para comenzar, se advierte que el recurrente en su escrito impugnatorio de manera manifiesta titula como "JERARQUICO" a su recurso, adhiriéndose expresamente al régimen instituido por el Decreto N° 1684, reglamentario de la NJF N° 951. Asimismo, se observa que la impugnación en esos términos deducida se encuentra interpuesta correctamente dentro de los plazos previstos por la normativa aludida (46/48).

Ello es demostrativo de la deliberada voluntad del recurrente de interponer un recurso jerárquico en el marco del Decreto N°





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

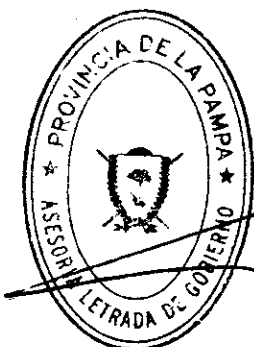
1684, evitando una nueva intervención de quien rechazó su reclamo, ésto es de la Subsecretaria de Salud, ya sea por aplicación del Recurso de Reconsideración previsto en el artículo 178 y sgtes de la Ley N° 643 o por el Recurso de Reconsideración regulado en el artículo 95 el Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Por lo tanto, el error formal en la calificación del recurso argumentado en el Dictamen N° 416/2018 de la Asesoría Letrada Delegada en el Ministerio de Salud (fs. 50/51) no es tal, entendiéndose por el contrario errada su opinión en dos aspectos.

I-a) A saber, en primer término es incorrecta la sugerencia realizada en cuanto a la aplicación del régimen especial de la Ley N° 643, el cual en su Capítulo XIII regula particularmente los Reclamos y Recursos, entre los que se prevé el Recurso de Reconsideración, el Recurso de Apelación y sus renovaciones (art. 178 y sgtes).

Por el contrario, la legislación a aplicar al presente es la NJF N° 951 -Ley de Procedimiento Administrativo- y su Decreto Reglamentario N° 1684/79 por ser el procedimiento común que rige de manera uniforme "todo el trámite administrativo en el territorio de La Provincia, ya se trate de la Administración Centralizada o Descentralizada burocrática o autárquicamente..." (art. 1º, NJF N° 951).

Así, la Ley de Procedimientos Administrativos y su reglamentación es una normativa general y transversal a toda la legislación iuspublicista, ya que instituye un procedimiento general aplicable a todos los órganos de la Administración Pública Provincial, con excepción de las fuerzas





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

y autoridades de seguridad, y de los regímenes especiales donde su aplicación es supletoria (art. 1º y 3º, NJF N° 951).

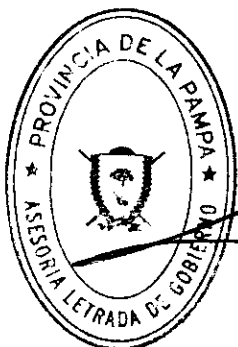
Recuérdese, que los procedimientos especiales son aquellos que presentan modulaciones específicas originadas en el quehacer propio del organismo o ámbitos específicos de actuación -por ejemplo, el militar-, o en la naturaleza de la actividad -por ejemplo, materia tributaria-.

Ahora bien, en lo que respecta a la Ley N° 643, si bien es cierto que en el Capítulo XIII realiza una regulación propia de los Reclamos y Recursos, no es menos cierto que dicha regulación es anterior a la NJF N° 951 y su Decreto Reglamentario.

En concreto, la Ley N° 643 -Estatuto para los agentes de la Administración Pública Provincial dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo- se remonta a la fecha 18 de diciembre de 1974, en tanto que la NJF N° 951 y su Decreto Reglamentario N° 1684 datan de fecha 12 de septiembre de 1979.

Nótese así, que la regulación específica que establece la Ley N° 643 se motiva en la necesidad de garantizarle al empleado público la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas contrarias a sus derechos frente a la inexistencia de un procedimiento administrativo recursivo legislado en ese entonces, mas no en una naturaleza especial de la materia estatutaria que amerite el apartamiento del régimen general del procedimiento administrativo.

Al respecto, imaginemos por un momento la anarquía reinante no solo en la Administración Pública sino también en el





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

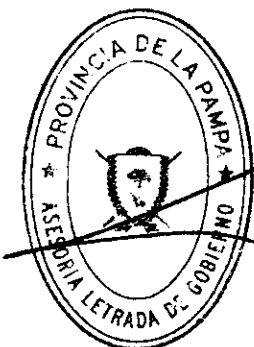
T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

administrado y en el operador del derecho ante la existencia de tantos procedimientos, recursos y plazos diversos como Estatutos del trabajador del Estado Provincial existan (Agentes de la Administración Pública en General, Trabajadores de la Educación, de Salud, A.P.A., de A.P.E., Viales, entre otros).

En este sentido, resulta de interés citar a Miriam Ivanega quien con elocuencia sostiene *“La proliferación de normas que crean procedimientos específicos conspira con la finalidad misma del procedimiento administrativo, esto es brindar seguridad jurídica y garantizar la defensa de los particulares. La dicotomía entre la pluralidad de procedimientos necesarios para encausar la actividad administrativa y la unidad procedimental que asegure las garantías individuales provoca tensión e incertidumbre”*.

Asimismo, agrega *“Paradójicamente, el procedimiento común surgió como reacción ante la diversidad de esos procedimientos especiales, a efecto de fijar pautas uniformes para la actividad administrativa. Si bien la diversidad material de la actuación de la Administración impide que exista un solo procedimiento que contemple todos los supuestos, lo acertado sería que el procedimiento especial constituyera una excepción con un contenido enmarcado en el general. La regulación de pautas constantes y comunes involucraría los principios, los pasos para manifestar la voluntad, las vías recursivas, los plazos, el acceso a la justicia”*. (El principio de informalismo en el procedimiento administrativo, DERECHO PIJCP).





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

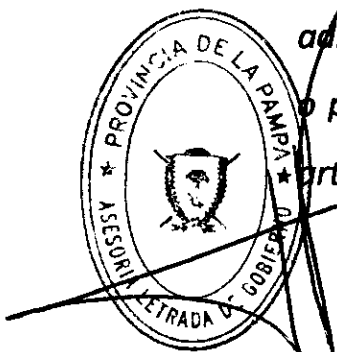
Entonces, del análisis precedente se concluye que la legislación aplicable a la impugnación deducida por el recurrente es la NJF N° 951

-Ley de Procedimiento Administrativo- y su Decreto Reglamentario N° 1684/79, tal como expresamente el quejoso invocó, y no la Ley N° 643, Capítulo XIII como erróneamente el Órgano Asesor de Salud sugirió.

Ello es así, no solo porque es el procedimiento común que rige de manera uniforme todo el trámite administrativo en el territorio de La provincia, sino -y por sobretodo- porque los reclamantes de manera patente y manifiesta expresaron su voluntad de recurrir a la instancia jerárquica en el marco de la Ley de Procedimientos Administrativos, y no bajo otro régimen y medio recursivo.

I-b) En segundo término, ya dentro de las disposiciones del Decreto N° 1684/79 como legislación aplicable al recurso de autos, cabe referirnos al encuadre forzoso bajo la denominación de "Recurso de Reconsideración" que el Delegado preopinante, mediante Dictamen N° 416, le otorgó al Recurso Jerárquico interpuesto por ROTONDA y DE MARTINI a fs. 46/48.

Al respecto, con motivo de regular el Recurso Jerárquico el decreto reglamentario mencionado precedentemente en el Artículo 101 establece "El recurso jerárquico procederá contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado, debiéndose tener presente lo dispuesto en el artículo 80 de ésta reglamentación. No será necesario haber deducido





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

previamente recurso de reconsideración; si se lo hubiere hecho, no será indispensable fundar nuevamente el jerárquico, sin perjuicio de lo expresado en la última parte del artículo 99".

De lo transcrito mana que el Recurso de Reconsideración es de carácter optativo para el administrado quien no está obligado a deducirlo previamente a acudir a una instancia jerárquica.

Así, de querer emplearlo, una vez agotada su gestión con quien dicto el acto impugnado, seguirá luego con el recurso jerárquico ante el órgano superior. Por el contrario, si el interesado interpone en forma directa el recurso jerárquico, es decir, sin previa reconsideración, acude en tal situación al Ministerio del ramo correspondiente, omitiendo las escalas administrativas intermedias.

Sirva de ejemplo al último supuesto, el recurso interpuesto en el expediente de marras, el cual es calificado por los recurrentes como "Jerárquico" además de sugerir de su lectura y demás formalidades (interpuesto en plazo) el carácter jerárquico querido por los quejosos.

Por lo tanto, no hay error formal en la calificación del recurso deducido a fs. 46/48 para que la Asesoría Letrada actuante en el Ministerio de Salud, invocando erróneamente el principio de informalismo contenido en el artículo 82 del Decreto N° 1684, suplante la voluntad cierta y manifiesta del recurrente y encuadre el recurso articulado como de reconsideración.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

II- Análisis Formal: Ahora bien, sin perjuicio del deslíz apuntado en los párrafos anteriores, lo cierto es que el desvío en el trámite administrativo motivado por la ALDS en nada afectó el derecho de defensa del recurrente quien tuvo oportunidad -incluso en más de lo querido- de quejarse del decisorio de la Disposición N° 245/2018.

Así, retomando el desarrollo del íter administrativo se advierte, que los recurrentes primeramente impugnaron la Disposición N° 245/2018 dictada por el Subsecretario de Salud mediante el recurso obrante a fs. 46/48, el cual luego de haber sido reconsiderado por el órgano emisor fue rechazado por la Disposición N° 419/18 de la misma Subsecretaría de Salud (fs. 52).

Consecuentemente, con motivo de la reconsideración rechazada los particulares recurrieron nuevamente, pero esta vez ante el superior jerárquico (fs.56/56 vta.) quien confirmó el rechazo a través de la Resolución N° 2617/2018 del Ministerio de Salud (fs. 60).

No obstante ello, los quejosos una vez más interpusieron un Recurso Jerárquico contra la Resolución N° 2617/2018 (fs. 63), la cual ya rechazaba un recurso jerárquico articulado con anterioridad (Resolución N° 2617/2018, artículo 1°).

Así, con motivo de la nueva instancia jerárquica referenciada ut supra, el presente expediente es remitido a este Órgano Consultivo con el proyecto de decreto ya esbozado (fs.67/68).

Entonces, llegado a este punto de desorden procesal e insistencia jerárquica, resulta provechoso recordar algunas cuestiones básicas sobre el Recurso Jerárquico.

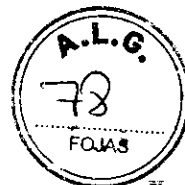




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

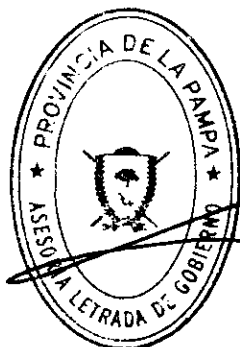
DICTAMEN ALG N°: 488/18

Así, el Recurso Jerárquico es el medio impugnatorio por el cual todo interesado puede recurrir al órgano superior jerárquico a los efectos de que revise la decisión del inferior jerárquico que haya lesionado el derecho subjetivo o interés legítimo del recurrente.

Marienhoff define al Recurso Jerárquico como la reclamación que se promueve para que el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o lo extinga, siguiendo para ello el procedimiento expresamente establecido en las normas vigentes. (MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 689).

En palabras de Tomas Hutchinson, el Recurso Jerárquico es una de las formas en que se manifiesta la jerarquía administrativa que ejercen los órganos superiores sobre el comportamiento de los inferiores o sobre sus actos. Ese poder se puede ejercer preventivamente -instrucciones, circulares, ordenes, etc.- o en forma represiva -mediante el poder disciplinario si recae sobre el comportamiento personal-. O de revisión si actúa sobre los actos. (HUTCHINSON, Ley de Procedimiento Administrativos, Tomo 2, pág. 440).

En el mismo sentido que la citada doctrina, nuestra legislación en el artículo 102 del Decreto Reglamentario de la NJF N° 951, prescribe "El recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dictó el acto impugnado dentro de los quince (15) días de notificado y será elevado de inmediato y de oficio, para su tramitación, al ministerio en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto; en aquél se recibirá la prueba





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

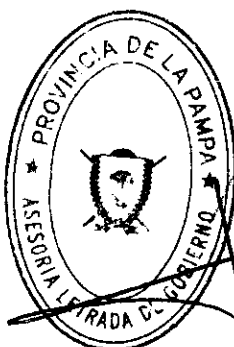
estimada pertinente y se recabará obligatoriamente el dictamen de su servicio jurídico permanente. Los ministros resolverán definitivamente el recurso. Cuando el acto impugnado emanare de un ministro, el recurso será resuelto por el Poder Ejecutivo” (El subrayado y resaltado es mío).

Entonces, enlazando lo transcrito con las constancias de autos, se desprende que el recurso interpuesto por los quejosos -sea de manera directa o subsidiaria- contra la Disposición N° 245/2018 de la Subsecretaría de Salud y contra su consecuente, esto es la Disposición N° 419/2018 de la misma Subsecretaría de Salud, fue tratado en instancia jerárquica y de manera definitiva por el Ministro de Salud por ser éste el órgano gubernamental superior de quien emitió el acto administrativo cuestionado.

De esta manera, la Resolución N° 2617/2018 puso término a la instancia administrativa, cerrando toda posibilidad de discusión posterior al respecto, al menos en la presente vía.

Por lo tanto, se advierte que el Recurso Jerárquico ahora deducido por los particulares contra la Resolución N° 2617/2018 del Ministerio de Salud obrante a fs. 63 de autos, es inapropiado al estadio procedimental del expediente de marras dado el agotamiento de la vía administrativa y, en consecuencia, es improcedente.

En este aspecto, resulta sumamente ejemplificativo Agustín Gordillo al sostener “Así, como no cabe de antaño la reconsideración contra un acto ya reconsiderado, tampoco cabe un nuevo recurso jerárquico contra la decisión en vía jerárquica de uno anterior. En los casos en los que

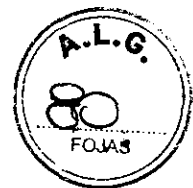




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: **488/18**

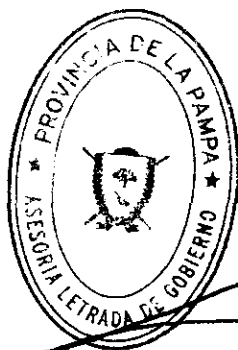
hay varios grados de jerarquía, el recurso jerárquico es admitido una vez solamente y por ello, contra la decisión emitida por el órgano inmediatamente superior, no puede interponerse una vez más el recurso jerárquico, porque la decisión sobre el recurso jerárquico tiene carácter de definitivo". (Tratado de Derecho Administrativo" Tomo 4, Capítulo X, pág.479) (el subrayado y la negrilla es propio)

Por tal motivo, resulta innecesario adentrarnos en el análisis de un recurso anacrónico como asimismo lo es expedirse sobre el mismo mediante un acto administrativo, tal como lo hace el proyecto de decreto esbozado a fs. 67/68.

III- Análisis Sustancial: Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, brevemente me referiré al rechazo del reclamo administrativo interpuesto por la Sra. ROTONDA y el Sr. DE MARTINI.

III-a) Recuérdese, que el reclamo administrativo tiene por objeto que se abonen diferencias salariales y diferencias por aportes jubilatorios más los intereses correspondientes generados por una errónea liquidación de haberes, particularmente de los Códigos 37 y 36 - suplementos remunerativos no bonificables- y del Código 499 -suplemento no remunerativo, no bonificable-. Asimismo, solicitan que se decrete la inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto N° 1151/08 y del artículo 3º del Decreto 806/04.

Nótese de la lectura del libelo reclamativo (fs. 2/16), que el mismo no se funda en una errónea liquidación o en una equivocación de cálculo de haberes en los recibos de sueldo cometida por la





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: **488 / 18**

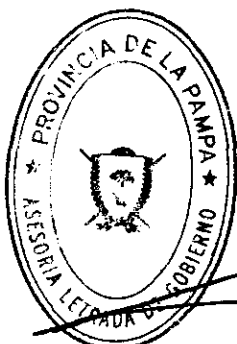
Contaduría General de la Provincia de La Pampa, quien procedió a liquidar las Asignaciones Especiales cuestionados (Suplementos, Adicionales, Estímulos) conforme al alcance dado por el Decreto N° 1151/08 y por el Decreto N° 806/04, sino más bien, el reclamo objeta la naturaleza jurídica asignada por los decretos aludidos anteriormente a los Suplementos creados por los mismos.

A saber, el Decreto N° 1151/08 en su artículo 1º establece *"Otorgase una asignación especial mensual denominada 'Suplemento Remunerativo no Bonificable Salud' a partir del 1º de abril y 1º de agosto del año 2008, con los alcances y limitaciones que se establecen en el presente, destinado al personal de la Administración Pública Provincial, comprendido en las disposiciones de la Ley N° 1279, según anexo adjunto"*.

A continuación, el artículo 2º prescribe *"Determinase que el suplemento creado en el artículo anterior será remunerativo y no bonificable, por lo tanto será objeto de descuento para los aportes y contribuciones previsionales, gremiales y asistenciales y se tomara en cuenta para la liquidación del sueldo anual complementario"*.

Por su parte, y del mismo modo que el Decreto N° 1151/08, el Decreto N° 806/04 en su artículo 1º, establece: *"Otorgase una asignación especial mensual denominada 'Suplemento' a partir del 1º de mayo del año 2004, cuyo monto será de ciento sesenta pesos (\$160.00) por persona, con los alcances y limitaciones que se establecen en el presente, destinado al personal activo de la Administración Pública Provincial..."*.

Asimismo, por el artículo 7º de la normativa mencionada, dicho beneficio se





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

hace extensivo a los agentes contratados en el ámbito del artículo 6º de la Ley N° 1279.

Asimismo, el artículo 3º prescribe: *“Determinese asimismo que el monto del Suplemento de los artículos precedentes, no será objeto de descuentos para los aportes previsionales, ni gremiales, ni asistenciales; revistiendo el carácter de no bonificable y en consecuencia no se tomará en cuenta para la liquidación del Sueldo Anual Complementario, ni para el cálculo de adicionales cuyo monto surja de aplicar determinadas proporciones, porcentajes o índices”.*

Así, de lo transcrito surge de manera manifiesta que tanto la naturaleza jurídica de los Suplementos instituidos como los demás aspectos de los cuestionados Adicionales se sujetan en su regulación a los términos de las normas que los crean, los cuales los reconocen, en el primer caso, como un rubro remunerativo y no bonificable y, en el segundo, como no remunerativo y no bonificable.

Tal afirmación halla su justificación jurídica en la facultad que posee el Poder Ejecutivo de fijar la política salarial de los empleados públicos provinciales en el marco de la Ley N° 1238 -Aprobando disposiciones salariales y previsionales-.

Justamente, el artículo 2º de la Ley aludida dispone *“Facúltase al Poder Ejecutivo...a determinar la política salarial provincial en concordancia con las pautas que se fijan en el orden nacional o con circunstancias locales que exijan una definición inmediata, dentro de las posibles posibilidades financieras del erario público provincial”.*





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

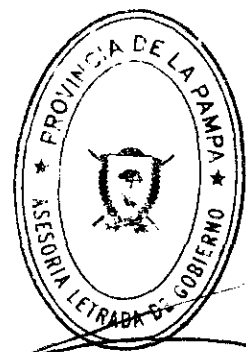
Finalmente, el artículo de referencia in fine reza
*"Del ejercicio de esta facultad se dará posterior comunicación a la Honorable
Cámara de Diputados"*.

Esta última manda, es reproducida por el artículo 5º
del Decreto N 1151/08 y por el artículo 3º del Decreto 806/04, mediante los
cuales se dio *"... cuenta a la Cámara de Diputados de acuerdo a lo
establecido por el artículo 2º, último párrafo de la Ley N° 1238"*.

De tal modo, el Decreto N° 1151/08 encuentra
respaldo legislativo en la Ley de Presupuesto del año 2009 -artículo 25, Ley
N° 2464-, en tanto que el Decreto 806/04 es ratificado por la Ley de
Presupuesto del Año 2005- Artículo 50 de Ley N°2150-, cumpliéndose de
esta forma con la comunicación a la Cámara de Diputados del ejercicio de la
facultad ejecutiva de fijar la política salarial ut-supra aludida.

Respecto al tema de marras, la Corte Suprema de
Justicia de la Nación señaló *"Que el Poder Ejecutivo tiene facultades para
decidir, cuando incrementa las remuneraciones, la metodología que aplica
para ello, sea por vía de aumentar el valor de los índices de los cargos o por
la creación de nuevos beneficios, rubros estos respecto de los cuales está en
esfera de sus atribuciones disponer que se computaran a los efectos del
cálculo de los otros adicionales, como que no se lo hiciera"* (Fallo, 321:663).

Entonces, es el Máximo Tribunal de Justicia
Nacional quien ha ratificado que es el Poder Ejecutivo quien tiene la facultad
legal de definir si un rubro es remunerativo o no, o es bonificable o no, tal
como sucede con el Decreto N° 1151/04, el cual otorga un adicional





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I.: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

remunerativo no bonificable, y con el Decreto N° 806/04 por el que se concede un estímulo sin las aludidas cualidades.

Por estos motivos, se puede afirmar que los haberes percibidos por los ex agentes ROTONDA y DE MARTINI fueron liquidados conforme a derecho, en cuanto que la Administración Pública Provincial no se apartó de la normativa vigente apuntada a la cual vincula su actuar.

III-b) Por otra parte, los particulares peticionan *que "se decrete la inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto N° 1151/08... y del artículo 3º del Decreto N° 806/04"*, cuestión -como es sabido- se encuentra vedada de considerar el Poder Ejecutivo.

Ante tal reclamo, cabe recordar que el Poder Ejecutivo carece de facultad para expedirse sobre la validez constitucional de las normas jurídicas, cuyo control le compete exclusivamente al Poder Judicial¹.

Ello, como consecuencia del principio de división de poderes, que hace a la esencia de nuestro régimen constitucional, careciendo por ende el Poder Ejecutivo de las potestades correspondientes para declarar la inconstitucionalidad de norma alguna².

Así pues, la Administración Pública Provincial a través de Contaduría General de la Provincia - Departamento de Ajustes y Liquidaciones- liquidó los haberes correspondientes a los reclamantes en el marco de una relación contractual estatutaria que los vincula desde los años 1989 y 1994 hasta la actualidad, conforme la pertinente legislación. Esto es,

¹ Constitución de la Provincia de La Pampa, Sección Segunda "Poderes Públicos", Capítulo III "Poder Judicial", Título Segundo "Atribuciones y Deberes, Artículos 96/99.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

entre otros, el Decreto N° 1151/08 y el Decreto N° 806/04, los que se encuentran ratificados legislativamente como anteriormente se mencionó.

III-c) A ello se suma, que los ex agentes ROTONDA y DE MARTINI percibieron los ahora objetados Adicionales desde el año 2004 y 2008 (fecha en que fueron creados por el Poder Ejecutivo) hasta la fecha del actual reclamo sin cuestionar el régimen legal en virtud del cual se liquidaba sus sueldos, siendo también reprochable el presente planteo desde la doctrina de los Actos Propios o Sometimiento Voluntario a un Régimen Jurídico.

Como es sabido, *“quien voluntariamente se ha sometido a un régimen jurídico determinado, produciendo actos de acatamiento al mismo, no puede luego plantear su inconstitucionalidad”*. (Alberto Bianchi, *“Control de Constitucionalidad - El Proceso y la Jurisdicción Constitucional”*, Editorial Abaco.)

De tal modo, que la conducta actual de los reclamantes al procurar la no aplicación de una norma vigente y válida tachada ahora de inconstitucional, importa un obrar contrario con sus propios actos anteriores, consumando de ese modo una contradicción que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente es reprobada por maliciosa.

Comportamiento que me lleva a reflexionar junto con las citas jurisprudenciales que se glosan seguidamente que: *“...no es admisible acogerse a un sistema jurídico en la parte que favorece al*

² Procuración del Tesoro Nacional (PTN), Dictámenes: 39/12; 252:248; 262:176)





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

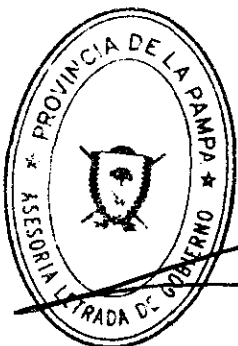


DICTAMEN ALG N°: 488 / 18

requiriente y rechazarlo en la que le es desfavorable" (CSJN Fallos: 307:293; 271:124; 292:404 y doctrina reiterada del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, en Sentencias Nro. 8/1993 "Bustos...", Nro. 9/1993 "Yasukawa...", Nro. 210/1999 "Molina de Pereyra...", entre muchas otras); de allí que jurisprudencialmente se ha establecido que quien asume una conducta contradictoria con una anterior, que es jurídicamente vinculante, de aceptación voluntaria a un régimen jurídico sin reserva, queda absolutamente descalificado, al amparo de la doctrina de los actos propios, para repudiar una situación que estatutariamente le resulta imponible.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agrega en numerosos fallos que *"...el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una protección judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz..."*. (Fallos: 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

En consecuencia, la conducta asumida por el Sr. Roberto DE MARTINI y la Sra. Adriana ROTONDA en el presente reclamo resulta contradictoria con la que adoptara voluntariamente en el pasado, trasuntando un actuar desleal, descalificado por el derecho en la máxima jurídica de *"venire contra factum proprium non valet"*, que sintetiza aspectos de dimensión ética del principio de buena fe.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 13118/2017.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-

EXTRACTO: S/RECLAMO ADMINISTRATIVO.-

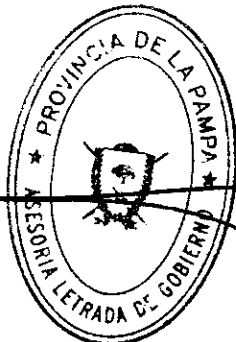
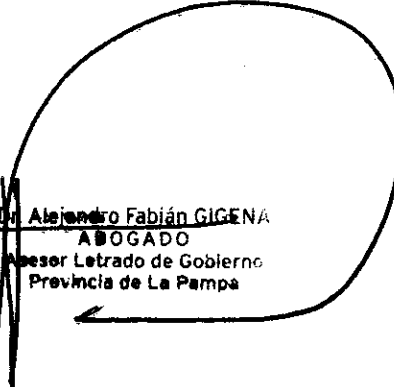
T.I: ROTONDA ADRIANA MONICA- DE MARTIN ROBERTO NESTOR

DICTAMEN ALG N°: 488/18

III-a)b)c) Por último, sintetizando brevemente lo expuesto hasta aquí, podemos concluir en que las liquidaciones cuestionadas fueron emitidas conforme a derecho, en observancia de normas emanadas del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo que se presumen válidas por no estar en la actualidad refutadas, por lo que no se advierte ilegitimidad en el actuar administrativo.

IV- Por todo lo expuesto, en el marco de las competencias asignadas por la Ley N° 507, este Órgano Consultivo entiende que, sin perjuicio del análisis sustancial realizado en el apartado III, corresponde **rechazar por inadmisibile** el recurso jerárquico presentado por los reclamantes a fojas 63.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 25 OCT 2018



Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa