



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
1.-

Sr. Ministro de Salud:

Las presentes actuaciones administrativas han sido sometidas a consideración de este Órgano Asesor, a causa de la vía jerárquica interpuesta por el Sr. Javier Beltrán CARRA, en subsidio del recurso de reconsideración contra la Disposición Interna N° 217/10 – EALM- dictada por el Director del Establecimiento Asistencial “Dr. Lucio Molas” (fs. 7).

Tal acto administrativo de alcance particular, en el marco de una redistribución del recurso humano existente y sustentado “*en la necesidad de incrementar el Personal que desempeña tareas en el Servicio de Enfermería de Clínica Quirúrgica*” ha dispuesto que el agente mencionado pase a desempeñar su función como auxiliar de enfermería en el Servicio de Enfermería de Clínica Quirúrgica, dependiente del Departamento de Enfermería de dicho Establecimiento.

I – En cuanto a su procedencia formal, no existen objeciones que realizar, razón por la cual, corresponde analizar lo sustancial de la impugnación planteada.

II – El recurrente alega que el acto administrativo atacado, le ocasiona un gravamen irreparable, en virtud de la conculcación de los derechos subjetivos garantizados por la Constitución Nacional (artículos 14 bis – condiciones dignas de labor y equitativas, retribución justa; 16 – igualdad en las cargas públicas-; 17 – derecho a la propiedad -; 19 – principio de legalidad -; 28 – razonabilidad-) y por los Tratados Internacionales (artículo 75 inciso 22). En mérito de ello, concluye que la Disposición Interna es un acto nulo de nulidad absoluta, atento los vicios que afectan su legitimidad y a su vez que la misma es arbitraria e irrazonable, solicitando, en consecuencia, de forma expresa su revocación.

Del análisis y valoración de todos los argumentos esgrimidos por el particular como así también de toda la doctrina y jurisprudencia citada, no se observa que los mismos desvirtúen la legitimidad del acto administrativo impugnado, en virtud de no evidenciar la existencia de vicios que la afecten como tampoco denotan que el administrador ha exteriorizado una voluntad arbitraria e irrazonable.

En tal sentido, adelantando la opinión, se entiende que





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
2.-

corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio contra la Disposición Interna N° 217/10 – EALM, por las consideraciones jurídicas y legales que a continuación se detallan.

II – a) Tal como se puede apreciar, a través del acto administrativo referido ut supra, al agente en cuestión se le ha asignado una nueva función que, conforme nos revelan las circunstancias fácticas del presente supuesto, incuestionablemente, se corresponde con el cumplimiento de las tareas propias e inherentes a su especialidad y, por ende, congruente con el nivel escalafonario en el que revista.

El fundamento de la medida adoptada, se encuentra dentro del plexo de facultades normales de organización que posee el Director del Establecimiento, en su carácter de titular de una de las carteras del Estado Provincial y que, por consiguiente, se encuadra en el ámbito de discrecionalidad propia de su función.

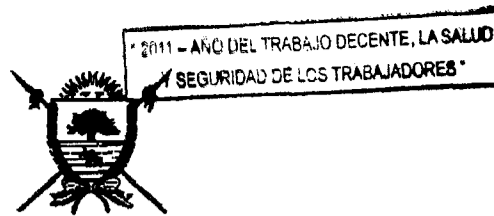
“La organización de la estructura administrativa es materia reservada al poder administrador, sujeta a criterios de eficacia y razonabilidad...”
(Domingo Juan SESIN, “El Empleo Público en la Jurisprudencia”, Edt. Rubinzal-Culzoni, Año 2009, pág. 319)

En virtud de ello, la asignación de esta nueva función ha sido ejercida conforme sus facultades y bajo ningún punto de vista afecta los derechos subjetivos establecidos en la Ley de Carrera Sanitaria N° 1279, como tampoco los alegados por el recurrente amparados por las normas de la máxima jerarquía (Constitución Nacional y Tratados Internacionales). Más aún, si se tienen en cuenta los deberes impuestos por las disposiciones legales y que debe cumplir, ineludiblemente, por su condición de empleado público (artículo 38 inciso d) Ley N° 643 – artículo 54 inciso b) Ley N° 1279)

No obstante, íntimamente vinculado con dicha cuestión, en el marco de la Ley aludida precedentemente, dentro de los derechos reconocidos como consecuencia del status definido para la relación funcional pública, surge en primer orden y como fundamental el de la “estabilidad” (artículo 33 inciso 1) Ley N° 1279).

Al respecto, MARIENHOFF entiende que es “el derecho a no





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
3.-

ser privado o separado del cargo, privación o separación que se concretan en la cesantía del funcionario o del empleado” (“Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III B, Edit Abeledo-Perrot, pág. 281).

La doctrina en general se ha referido a la estabilidad de los agentes del Estado como “*La facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios, mientras que ninguna causa legal determine la extinción del vínculo, o altere la relación funcional*” (Estudio de Derechos Administrativos – Tomo IV – Empleo Público ¿Hacia un nuevo Concepto de Estabilidad? - Autor Eduardo O. EMILI, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo I.E.D.A. Edic. Dike, pág. 111)

En consecuencia, se puede afirmar que este derecho integra el sistema jurídico como garantía del administrado en relación de dependencia con la Administración, comprendiendo el derecho a determinado escalafonamiento.

MARIENHOFF, también expresa que “*Estabilidad no es lo mismo que inamovilidad... La estabilidad...refiérese a la permanencia en el cargo o empleo; la inamovilidad se refiere principalmente al lugar donde la función o empleo serán ejercidos. Por principio, y salvo el supuesto de cargo o empleos cuya índole no admita su ejercicio en otro lugar, la inamovilidad de los funcionarios y empleados administrativos no existe: halla su negación en la potestad de la Administración Pública de trasladar a sus agentes. Pero, claro está, esta atribución del estado no es ilimitada, y su ejercicio requiere el recuerdo constante de que la relación de función o empleo público es contractual, por lo que todo traslado, que implica una modificación del respectivo contrato, no debe alterar la esencia o substancia misma de esa relación*” (Ob. Cit. Pág. 281)

Nótese, que en el presente supuesto ni siquiera se trata de un traslado sino que simplemente se pretende perpetrar un cambio de funciones en el mismo establecimiento asistencial, manteniendo la misma categoría en la rama a la cual pertenece y congruente con su especialidad en la materia. (el subrayado nos pertenece)

La Procuración del Tesoro de la Nación en reiteradas oportunidades ha manifestado que “*La estabilidad del empleado público no se extiende a la función que desempeñe, por consiguiente, no existe, en principio, por parte del*





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

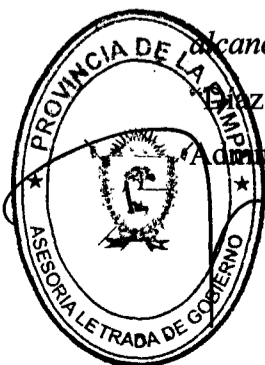
DICTAMEN ALG N° 209/11
4.-

agente derecho al desempeño de una tarea determinada, pudiendo atribuírsele distintas funciones. No obstante, las que se le asignen deben guardar relación, indefectiblemente, con las tareas propias del nivel escalafonario por él alcanzado, constituyendo tal modificación de funciones, una facultad del superior jerárquico (conf. Dict. 212:7; 213:178; 234:381; 252:270).

Ligado con lo expuesto, existen precedentes jurisprudenciales, de relevante significancia, en relación al supuesto bajo análisis. Cabe citar así al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, quien ha expresado lo siguiente “*No existe derecho adquirido a una determinada función, en tanto la estabilidad en el empleo público comprende el cargo y la categoría ostentada durante el desempeño de la relación laboral, como elementos esenciales del vínculo, en tanto aquella, la función, es esencialmente variable a criterio discrecional de la Administración en orden a las necesidades coyunturales del servicio y en aras a una mayor eficiencia en su prestación mediante la optimización de recursos, en tanto y en cuanto su actividad depende, como en el caso, de exigencias mutables en el espacio y tiempo. Ciertamente es que el ejercicio de dicha actividad discrecional no significa que la administración pueda actuar arbitrariamente, esto es, sin causa justificante de una medida variativa de una relación laboral, sin competencia, desbordando límites de la razonabilidad, con abuso de poder o contra la buena fe, porque en tal caso el accionar, aún incurso en la esfera discrecional administrativa, devendría claramente ilegítimo*”.-

(Sala 04; Sumario I1849, en autos “Basso, María Mercedes c/ Estado Provincial s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”, SENTENCIA del 3 de Junio de 2004)

Como también, al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba quien ha señalado que “*Habida cuenta que la Administración reubicó al actor en un cargo de igual nivel y especialidad -...- acorde a su título habilitante, no se concreta lesión alguna a su estabilidad y a su derecho a la carrera, concebidos con el alcance determinado por la legislación antes referida*” (Sentencia N° 3/97, en autos *Priz, Gustavo F. c/ Provincia de Córdoba. Recurso de Apelación. Contencioso Administrativo. Plena Jurisdicción. Expediente letra D, N° 01, fecha 11/03/1997*)





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
5.-

En concordancia con la doctrina y jurisprudencia aludida, es indudable que el derecho a la estabilidad en el empleo público no es extensivo a la función que desempeña.

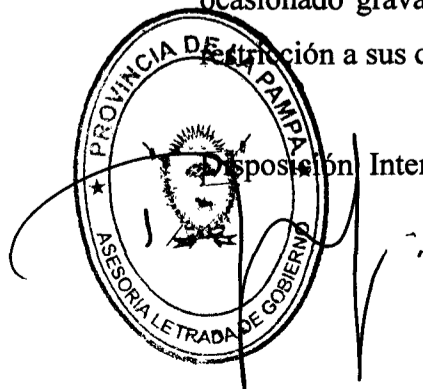
Consecuentemente, el acto administrativo recurrido es ajeno a la arbitrariedad alegada, en virtud de que la Administración en pleno ejercicio de sus facultades ha dispuesto la asignación de nuevas funciones sin modificar la remuneración del agente, dado que se mantiene retribución mensual acorde a su categoría con los adicionales generales que corresponden. (ALG Dictamen N° 320/98). En tal sentido, no se ha alterado las condiciones sustanciales de la relación de empleo público (igual escalafón), conservando el equilibrio económico financiero del contrato, y, por ende, no se ha vulnerado los derechos de propiedad y retribución justa, y los principios de razonabilidad, igualdad y legalidad.

En cuanto a los adicionales especiales que reclama el agente (guardia y actividad crítica), congruente con el razonamiento expresado y del análisis exegético del bloque de legalidad formado por las disposiciones de la Ley de Carrera Sanitaria N° 1279 (Capítulo II – Retribuciones – artículos 35 al 45) y su Decreto Reglamentario N° 2638/91, deriva categóricamente su improcedencia en virtud de que no se constituyen en un derecho adquirido.

Por tal razón, de ningún modo importa un daño patrimonial, una disminución en sus ingresos mensuales, dado que resulta imposible considerar una reducción salarial que afecte el derecho de propiedad invocado, por encontrarse vinculado el derecho a percepción de los mismos no con su “categoría” sino con el efectivo ejercicio de las tareas, dependiendo de las modalidades y del cumplimiento de pautas estipuladas legalmente como así también de las necesidades que el servicio requiera.

Coherente con lo manifestado, la Disposición recurrida no ha ocasionado gravamen alguno al impugnante, es decir, no le ha causado un perjuicio o afectación a sus derechos.

II – b) El particular recurrente también argumenta que la Disposición Interna N° 217/10, carece de uno de los elementos esenciales del acto





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
6.-

administrativo: "la motivación", previsto en el artículo 44 de la NJF N° 951/79.

Sin embargo, de la lectura e interpretación literal del acto atacado mana expresamente la razón que ha llevado a dictarlo, la cual, deviene "en la necesidad de incrementar el Personal que desempeña tareas en el Servicio de Enfermería de Clínica Quirúrgica". (el subrayado nos pertenece)

"Es indudable que una motivación válida no depende necesariamente de su extensión - en tanto la mayor parte de las normativas vigentes no expresan "cuantos motivos de cada clase deben hacerse ni hasta qué punto debe agotarse el razonamiento" - sino de su contenido. Por ello, se ha interpretado que la sola brevedad del acto resolutorio no debe llevar a su anulación, en tanto se haga constar la motivación del acuerdo que adopta... Se ha interpretado así que la suficiencia de la motivación de los actos administrativos no puede desvincularse de la amplitud de la facultad ejercida ni del concreto caso en que ellos se emiten - C.N.C.A.F., Sala III, 5/4/88 "Guarrochena Crespo" - ("La Motivación del Acto Administrativo", Laura M. MONTI- Guido S. Tawil; Edit. Depalm; Año 1998, pág. 61)-.

Por lo tanto, es suficiente la motivación expresada en el acto administrativo impugnado, que representa verdaderamente una necesidad de acrecentar el número del personal existente en dicha área a los efectos de brindar un servicio más eficiente y eficaz en beneficio del interés común de la sociedad.

En tal sentido, cabe hacer hincapié, en que su reubicación en funciones equivalentes a su especialidad y escalafón jerárquico dentro del mismo establecimiento, es una "*facultad propia del administrador motivadas en razones de orden funcional*" (ALG N° 242/09), concordante con la necesidad de perpetrar un debido servicio público de salud

Por consiguiente, la pretendida ausencia de tal elemento esencial para la validez del acto administrativo, indudablemente, debe ser desestimada por carecer de todo sustento real, deviniendo por tanto inconducente la objeción de nulidad planteada.

III - En virtud de las razones desarrolladas, esta Asesoría Letrada de Gobierno recomienda rechazar la vía jerárquica interpuesta, confirmando el





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 2021/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD

EXTRACTO: S/ INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON
JERÁRQUICO EN SUBSIDIO

T.I.: CARRA JAVIER

DICTAMEN ALG N° 209/11
7.-

acto administrativo recurrido.

Para tal fin, se aconseja elaborar y estructurar el acto resolutivo
con la intervención de la Asesora Letrada Delegada actuante en el Ministerio a cargo.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa,



25 NOV 2011

DANIELA M. VASSIA
ABOGADA
ASESOR LETRADA DE GOBIERNO
PROVINCIA DE LA PAMPA