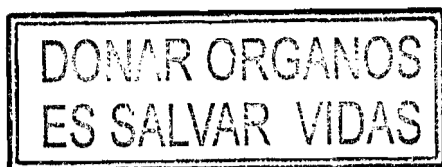




"2012 - Año de Homenaje al doctor
D. MANUEL BELGRANO"



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTES N°: 4011/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARIA DE SALUD

EXTRACTO: S/ CAMBIO DE LEY.-

T.I. GALLO CAROLINA C.

DICTAMEN ALG N° 155/12

1.-

Señor Ministro de Salud:

En las presentes actuaciones se ha requerido la intervención de este Órgano Consultivo, como consecuencia de la impugnación planteada contra el decisorio dictado por el Subsecretario de Salud, de fecha 7 de noviembre de 2011, mediante el cual se deniega la solicitud de cambio de régimen estatutario, solicitando se revoque el mismo, arguyendo que carece de motivación suficiente como así también que colisiona con principios constitucionales, tales como la igualdad jurídica (artículo 16 de la Constitución Nacional), la dignidad, por no ser reconocida como profesional de la salud (artículo 33 de la Constitución Nacional y artículo 11 del Pacto San José de Costa Rica) y el de igual remuneración por igual tareas (artículo 14 bis Constitución Nacional).

I – Del escrito impugnativo se observa que la recurrente ha interpuesto recurso de apelación (artículo 182 Ley N° 643) y recurso jerárquico (artículo 101 del Decreto Reglamentario de la Ley N° 951) contra lo resuelto por la mencionada autoridad.

Al respecto, y a los efectos de determinar el correcto procedimiento recursivo, resulta necesario remarcar que el Capítulo XIII del Título VI de la Ley N° 643, "Estatuto para los Agentes de la Administración Pública", al cual pertenece la recurrente, establece la regulación específica de los recursos y reclamos de los agentes cuando entienden que han sido vulnerados sus derechos. Obviamente, en aquellas cuestiones vinculadas a la relación de empleo público.

En tal sentido, dado que estamos frente a una cuestión de esta naturaleza, corresponde aplicar el ordenamiento jurídico que les es propio, y no las disposiciones generales establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario, cuya aplicación es solamente de carácter supletorio al régimen jurídico especial. Adviértase, que canalizar los recursos a través de la utilización de una u otra legislación tiene efectos diferentes para tener por concluida la instancia administrativa.





"2012 - Año de Homenaje al General
D. MANUEL BELGRANO"

**DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno**

EXPEDIENTES N°: 4011/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARIA DE SALUD

EXTRACTO: S/ CAMBIO DE LEY.-

T.I. GALLO CAROLINA C.

DICTAMEN ALG N° 155/12

2.-

Sin perjuicio de lo expuesto, atento al estadio en que se encuentran estas actuaciones y en virtud de que Asesoría Letrada Delegada actuante ante el Ministerio a su cargo ya ha dado su opinión fundada sobre lo peticionado, resulta oportuno intervenir para efectuar el correspondiente dictamen jurídico.

II – Para tal efecto, en primer lugar, es apropiado y conveniente revelar las circunstancias de significativa importancia a fin de dictaminar de forma congruente con las mismas.

Acorde lo indicado, por la Dirección General de Personal, la recurrente, revista presupuestariamente como agente permanente en el cargo categoría 7 – Rama Administrativa – Ley N° 643, en la Subsecretaría de Salud, desde su ingreso (14/12/1994) a la fecha. Expresando que en su legajo personal el título declarado es de Licenciada en Nutrición.

En consecuencia y en virtud de encontrarse realizando tareas inherente a su condición de profesional de la salud, en la Dirección de Maternidad e Infancia, dependiente de la mencionada Subsecretaría, peticiona el cambio al régimen laboral establecido por la Ley de Carrera Sanitaria N° 1279.

Ante tal pretensión, el superior jerárquico informa que la Subsecretaría de Salud “no dispone de cargos vacantes, para tramitar la contratación de la citada agente en la Rama Profesional de la Ley 1279”. De cuyo informe, se puede interpretar el rechazo implícito de la misma.

III – Indudablemente, dicho informe se lo debe entender como un acto administrativo, dado que se trata de una decisión de la autoridad estatal competente en ejercicio de sus funciones (artículo 33 Ley N° 951). Y del análisis del mismo, le asiste razón a la recurrente en virtud de que, evidentemente, carece de motivación. Más aún, y compartiendo el razonamiento de doctrina autorizada, si lo resuelto se aparta del criterio expuesto por el órgano consultivo. (Juan Carlos CASSAGNE, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos – Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, Año 2009, pág. 252; Guido Santiago TAWIL – Laura





"2012 - Año de Homenaje al doctor
D. MANUEL BELGRANO"

**DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno**

EXPEDIENTES N°: 4011/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARIA DE SALUD

EXTRACTO: S/ CAMBIO DE LEY.-

T.I. GALLO CAROLINA C.

DICTAMEN ALG N° 155412

3.-

Mercedes MONTI "La Motivación del Acto Administrativo", Edit, Depalma, Año 1998, pág. 87)

Al respecto, Marienhoff exterioriza que *"la motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto"*, conceptuándola como *"la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto"*. ("Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, pág. 323, Edt. Abeledo Perrot)

Precisamente, el artículo 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo, impone la obligación de motivar el acto, que adquiere el carácter de un elemento esencial para la validez del mismo. Y en este sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia señalando que *"... la 'motivación' también adquiere carácter de elemento esencial en la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial (artículo 44), pudiendo definirse, con un criterio amplio, como la exteriorización en el acto de la existencia de la causa y la finalidad, la exposición de las razones que indujeron a la Administración a dictar el acto, que justifican y fundamentan su emisión, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho como en el interés público que se persigue con la decisión"*(En autos RULH, Leandro Fabio c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa", expediente N° 793/2007) .-

Por su parte, CASSAGNE, ha manifestado que *"resulta evidente que la motivación aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular o administrado traduce una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto"* ("Curso de Derecho Administrativo", 10ª Edición Actualizada y Ampliada, Edit. La Lay, Tomo I pág. 624)

En efecto, sustentado en todo lo expuesto, el acto administrativo no ha cumplido con el recaudo esencial de la motivación para otorgarle la





"2012 - Año de Homenaje al doctor
D. MANUEL BELGRANO"



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTES N°: 4011/2011.

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARIA DE SALUD

EXTRACTO: S/ CAMBIO DE LEY.-

T.I. GALLO CAROLINA C.

DICTAMEN ALG N° 155/12

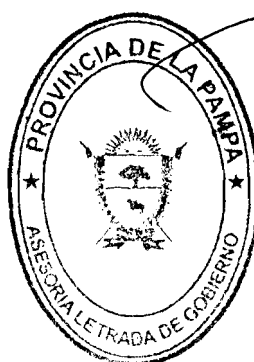
4.-

legitimidad correspondiente del acto, es decir, no expone fundadamente las razones de hecho y de derecho que justifican la creación del acto que se emite. Razón por la cual, el acto adolece de un vicio que indudablemente afecta su validez.

IV- Por otra parte, como ya lo ha expresado esta Asesoría en una pretensión de similares características (Dictamen ALG N° 80/12), ante la existencia de la situación fáctica legal de revistar la recurrente en un cargo administrativo Ley N° 643 y desempeñar sus tareas en funciones sustantivamente comprendidas en el ámbito de la Ley N° 1279, debidamente comprobada en autos a través del Informe de la Directora de Maternidad e Infancia (fs. 15) y de toda la documental adjuntada, obrante de fs. 16 a 93, cabe señalar en principio que cierto es que no existe una norma jurídica formal que defina de modo explícito la existencia de un derecho subjetivo a favor de la administrada, esto es un poder jurídico que le confiera sin más una pretensión accionable de automático reconocimiento pero, sin perjuicio de ello, es titular cuanto menos de una situación jurídica que, en función de normas de buena administración debiera ser atendida favorablemente, máxime cuando, como acertadamente lo cita la Asesoría Letrada Delegada actuante ante su Ministerio, existe un precedente jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia que abona tal temperamento (“PAINI, Liliana E. c/ Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Bienestar Social- s/ Demanda Contencioso Administrativa, expediente N° 04/05, letra d.o., Sala B”).

V – Por lo tanto, congruente con las consideraciones formuladas, se recomienda hacer lugar al recurso interpuesto, revocar al acto administrativo emitido por la Subsecretaría de Salud y en uso de las facultades discrecionales que asisten al Poder Administrador, deberá proceder al cambio de régimen estatutario, a fin de perpetrar un correcto encasillamiento escalafonario coherente con las funciones que desarrolla, real y efectivamente la recurrente como profesional de la salud.

ASESORIA LETRADA DE COBIERNO - Santa Rosa, 13 AGO 2012



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