

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I.: LEYROS, MICAELA.-

DICTAMEN ALG N° 02/16

1.-

Señor Ministro de Salud:

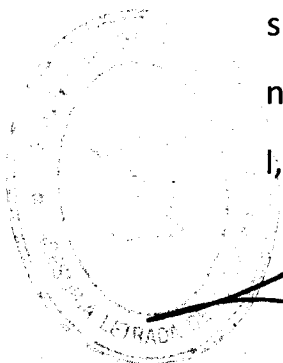
Como consecuencia de la presentación ante el Sr. Gobernador del Recurso de Queja por errónea substanciación del Recurso Jerárquico interpuesto (fs.172/174) contra la Resolución N° 3560/15 del Ministerio de Salud, se han remitido las presentes actuaciones administrativas a este Órgano Consultivo.

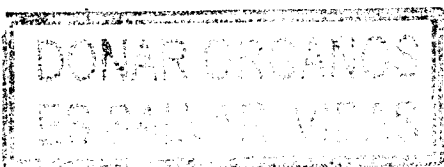
I-Cuestión de Forma:

De la compulsa del expediente de marras, se advierte que la agente pública Micaela Leyros, deduce Recurso Jerárquico (fs. 172/174) contra la Resolución Ministerial N° 3560715 (fs.169/170) por la cual se rechaza el reclamo efectuado respecto del pago de adicionales y diferencias salariales.

Recuérdese al respecto, que 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).





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

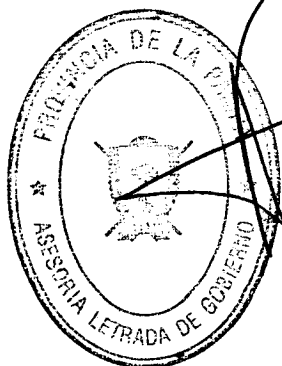
DICTAMEN ALG N° 0:2/16

2.-

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 Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo 2, pág. 440, Astrea).

En el mismo sentido que la citada doctrina, nuestra legislación en el artículo 102 del Decreto N° 1684/79 reglamentario de la Ley N° 951- Procedimientos Administrativos-, prescribe que el recurso en cuestión se elevará al ministerio en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto, tanto para su tramitación como para su resolución definitiva; siendo los ministros quienes resolverán definitivamente los recursos, salvo que el acto impugnado emanare de un ministro, en cuyo caso será resuelto por el Poder Ejecutivo. (El subrayado me pertenece).

Nótese al respecto, que el Recurso Jerárquico deducido por Leyros e interpuesto correctamente ante el Ministro de Salud, no fue elevado para su tramitación y resolución definitiva al Poder Ejecutivo, sino que por el contrario, una vez más se expide el Ministro de Salud mediante Resolución N° 4367/15 rechazando el mismo.





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

0:2 / 16

DICTAMEN ALG N° _____

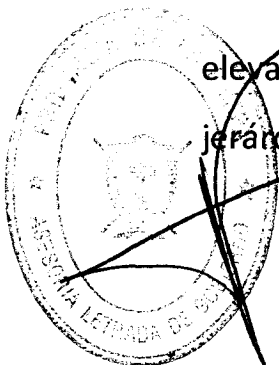
3.-

En razón de esta anomalía procedimental, la agente deduce Recurso de Queja ante el Sr. Gobernador a fin de establecer el trámite correspondiente.

Sin entrar en disquisiciones estériles acerca de la naturaleza jurídica (Reclamo o Recurso) de la herramienta empleada por la quejosa para llegar a esta instancia, lo cierto es que la normativa prevé este instituto jurídico en el Título XII del Decreto N° 1684/79, bajo la denominación "Queja por defectos en la tramitación e incumplimiento de plazos ajenos al trámite de los recursos", prescribiendo en el artículo 78: "*Podrá ocurrirse en queja ante el inmediato superior jerárquico respecto a defectos de tramitación e incumplimientos de plazos legales o reglamentarios en que se incurriere durante el procedimiento y siempre que tales plazos no se refieran a los fijados para la resolución de recursos. El escrito de queja se presentará directamente ante el superior jerárquico...*".

De manera complementaria a lo transcrito anteriormente, el artículo 105 del Decreto N° 1684/79, al regular el Recurso Jerárquico establece que: "*Si la autoridad ante la cual se interpuso el recurso jerárquico no le diere trámite, el interesado podrá dirigirse directamente en queja al Poder Ejecutivo, a fin de que éste restablezca el trámite legal pertinente*".

En consecuencia, puede afirmarse que la falta de elevación del Recurso Jerárquico al Poder Ejecutivo como superior jerárquico de toda la Administración Centralizada, como también su



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

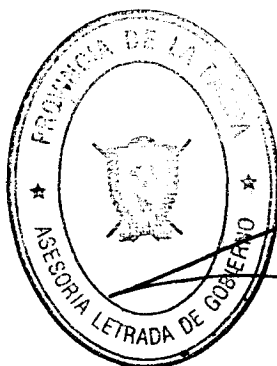
DICTAMEN ALG N° 02/16

4.-

desestimación por parte del mismo órgano ante el cual se presentó (Ministerio de Salud) encuadra dentro del vocablo "defectos de tramitación" por constituir una irregularidad que afecta el trámite que ha de seguirse durante el desarrollo de un procedimiento administrativo.

Por lo tanto, en atención a lo ut-supra referido, y sin perder de vista que la eficiencia, el acierto y la corrección del accionar de la Administración deben coadyuvar a que el procedimiento administrativo constituya una verdadera garantía jurídica, instituida a favor del particular, en defensa de sus derechos subjetivos y sus intereses legítimos, es que corresponde proceder al análisis sustancial del Recurso Jerárquico deducido por Leyros que luce a fs. 172/174, sin perjuicio de la eventual responsabilidad por el incumplimiento injustificado de los tramites que pudiera caberle a los agentes a cargo del procedimiento o diligencia y a los superiores jerárquicos obligados a su dirección, fiscalización o cumplimiento, conforme lo establece el artículo 79 del Decreto Reglamentario N° 1684/79 de la Ley N° 951.

II-Cuestión de Fondo: Ahora bien, el reclamo efectuado por la Sra. Leyros a fs. 136/148, por el cual solicita el pago de adicionales y diferencias salariales a la fecha del inicio del presente expediente, fue rechazado mediante Resolución Ministerial N° 3560/15 (fs. 169/170), siendo ello lo que motivó la interposición oportuna del Recurso Jerárquico que luce a fs. 172/174.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

DICTAMEN ALG N° 0:2/16

5.-

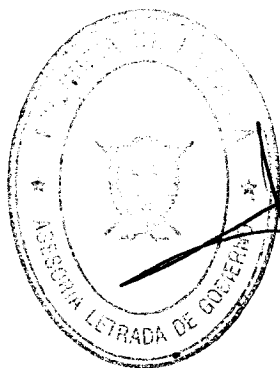
Sobre este asunto, este órgano consultivo ya se expidió en Dictamen ALG N° 119/15 que se exhibe a fs. 163/164 del expediente de marras y al cual por cuestiones de brevedad nos remitimos.

No obstante ello, es necesario resaltar algunas cuestiones.

Tanto la Resolución N° 823/14 (fs. 115/116) de fecha 30 de mayo de 2014, por la cual se hizo lugar a lo solicitado por la agente, reubicándola en el estatuto correspondiente, como la Resolución N° 806/15 (fs.154/155) de fecha 22 de mayo del 2015, por la que se reconocen los adicionales pertinentes a su actividad a partir de la fecha de la Resolución anterior, no fueron impugnados por los medios que prevé la Ley de Procedimientos Administrativos y su Decreto Reglamentario.

En efecto, ambos actos administrativos adquirieron la calidad de cosa juzgada administrativa adoptando un estado de permanencia que los resguarda de toda modificación posterior. Así, estas Resoluciones se tornaron en actos firmes y consentidos por Leyros mediante su acatamiento que, en principio, en nada afectó a sus derechos o intereses.

Es aquí, donde hace pie la Teoría de los Actos Propios, cuyo fundamento radica en el principio general de la buena fe que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con las que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

DICTAMEN ALG N° 02/16

6.-

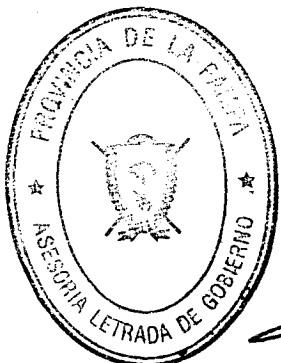
De allí que, resulta inconsecuente analizar las pretensiones de quien reclama algo en abierta contraposición con lo que anteriormente había aceptado sin ni siquiera haberse sentido molestado o agraviado en ese entonces por el alcance y los efectos del acto.

Para condensar en el caso concreto lo dicho hasta aquí, se advierte que actos administrativos como la Resolución N° 823/14 y la Resolución N° 806/15 son actos firmes y consentidos por la agente quien no los impugnó en tiempo y forma; en este sentido, me refiero a los recursos que debió deducir dentro de los plazos correspondientes.

Por lo tanto, una vez transcurrido el tiempo necesario para que el acto administrativo se tornara firme, no puede el particular plantear una vez más su reclamo con pretensiones disfrazadas a fin de disimular su desidia frente a los plazos fatales que prevé la ley para la interposición de recursos, continuando de esta manera con el trámite administrativo indefinidamente.

Por el contrario, si aceptamos que la vía del reclamo pudiera utilizarse de manera alternativa a la vía recursiva, carecería de sentido todo el régimen recursivo ideado por la legislación en cuanto a plazos, firmeza del acto, etc.

Todo ello, se sintetiza en las palabras de Tomas Hutchinson (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos -Tomo 2, pág. 279, Astrea-) al expresar que: "...si la impugnación de un acto administrativo corresponde hacerla mediante un recurso, cuando no se ataca en término,



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10957/08

INICIADOR: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL -SUBSECRETARIA DE SALUD.

EXTRACTO: SOBRE CAMBIO DE RAMA.

T.I: LEYROS, MICAELA.-

DICTAMEN ALG N° 02/16

7.-

toma la calidad de firme; no puede, pues, volverse sobre él....Tampoco es posible utilizar la reclamación para atacar no la validez del acto, sino sus efectos, posibilitando mediante este artilugio reclamar un resarcimiento sin impugnar la ilegitimidad del acto”.

III-Conclusión: Por todo lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, inc. b) de la Ley N° 507, es criterio de este Órgano Consultivo, no hacer lugar al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución N° 3560/15 del Ministerio de Salud, conforme los fundamentos vertidos en el presente, debiéndose dictar a sus efectos el pertinente acto administrativo -Decreto-.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 08 ENE 2016



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