



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Laura Alejandra Romero - EX-2020-00226018-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00226018-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **LAURA ALEJANDRA ROMERO** interpuso reclamo administrativo;

CONSIDERANDO:

Que el 01 de septiembre de 2020 la señora Laura Alejandra Romero interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud que dispuso su baja de los cuadros de la Administración Pública Provincial;

Que surge de los antecedentes que por Decreto N° 1813/13 del 01 de octubre de 2013 se incorporó a la señora Romero en la planta transitoria de la Subsecretaría de Salud para cumplir funciones en el Departamento de Emergencia Sanitaria, en el puesto Camillero (XMI), Categoría A40, Agrupamiento Auxiliar Técnico Administrativo de la Ley 2783;

Que el 18 de enero de 2015 la Jefatura de Departamento de Emergencia Sanitaria realizó una evaluación de desempeño de la agente;

Que el 26 de enero de 2015 la requirente presentó descargo ante la Dirección de Emergencias Sanitarias;

Que se incorporó al expediente copia de evaluación de desempeño de la agente realizada el 19 de octubre de 2015 por la Jefatura de Servicio de Quirófano y planilla de ausentismo;

Que asimismo, el 19 de octubre de 2015 la Jefatura de Servicio Quirófano del Hospital Provincial Neuquén remitió nota a la Jefatura de Departamento de Recursos Humanos mediante la cual puso a disposición a la agente Romero, en función de su falta de compromiso y responsabilidad demostrada por sus numerosas ausencias con y sin aviso, pese a haber mantenido reiteradas entrevistas;

Que mediante la Resolución N° 2044/15 del 09 de diciembre de 2015 el Ministerio de Salud dio de baja a la agente de los cuadros de la Administración Pública Provincial;

Que el 18 de diciembre de 2015 se remitió carta documento a la requirente, a fin de notificarle la Resolución N° 2044/15;

Que luego la Dirección de Personal de la Subsecretaría de Salud incorporó al expediente constancias del

legajo de la requirente con los domicilios denunciados por la misma;

Que el 11 de enero de 2016 nuevamente se remitió carta documento a la requirente, a fin de notificarle la Resolución N° 2044/15;

Que el 24 de abril de 2017 la señora Romero, mediante patrocinio letrado, impugnó la Resolución N° 2044/15 ante el ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social;

Que previo Dictamen N° 267/2017 de la Dirección General de Legal y Técnica de la Subsecretaría de Salud, mediante la Resolución N° 090/18 del 30 de enero de 2018 el Ministerio de Salud rechazó la impugnación interpuesta por la señora Romero, siendo notificada el 06 de febrero de 2018;

Que el 01 de septiembre de 2020 la señora Romero interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación argumentó que dicho acto administrativo vulneró derechos subjetivos públicos y garantías constitucionales, por lo que solicitó su revocación y declaración de nulidad, la reincorporación a su puesto de trabajo y la reparación de los daños y perjuicios. A su vez peticionó una suma equivalente a los salarios dejados de percibir con intereses de ley y que se efectivicen los aportes patronales y contribuciones al sistema de seguridad social -jubilación y obra social Instituto de Seguridad Social del Neuquén-;

Que expresó que comenzó a prestar servicios para el Sistema Integrado de Emergencias del Neuquén (en adelante SIEN) dependiente del Ministerio de Salud el 10 de octubre de 2013, luego de haber concursado para el cargo de camillera en marzo de 2013;

Que manifestó que en octubre de 2014 y de modo informal se le comunicó que no sería convocada para los cursos y capacitaciones. Relató que en virtud de ello envió un mail a todo el equipo de trabajo manifestando su disconformidad y que a partir de tal suceso se agudizaron los malos tratos, que incluyeron órdenes, contraórdenes, prohibiciones de trabajar y de realizar determinadas tareas. Denunció que en enero de 2015 la secretaria del SIEN le notificó una evaluación de desempeño, a la cual se opuso y presentó descargo, el que nunca llegó a conocimiento de la Subsecretaría de Salud;

Que refirió que en función de lo sucedido se le efectuó un cambio de funciones al quirófano del Hospital Provincial Neuquén donde tendría una jornada de seis (6) horas diarias, indicándosele que más adelante se vería su situación. Relató que una vez allí comenzó a sufrir un gran estrés y graves trastornos psicológicos, principalmente por realizar tareas para las cuales no estaba formada y que distaban muchísimo de su vocación de servicio humanitario. Indicó que allí fue mal valorada por su condición de mujer y que se le indicó que se encontraba sobre calificada para estar en dicho sector y que eso le producía desgano;

Que planteó la nulidad e inexistencia del acto administrativo y solicitó su revocación con fundamento en lo dispuesto en los artículos 66° inciso i) por omitir absoluta y totalmente la notificación, a su vez invocó los vicios graves dispuestos en el artículo 67° incisos a), m), o), r) y s) por encontrarse en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación reglada por las normas, por no cumplir con la finalidad debida o ser irrazonable, violar principios elementales de la lógica, violar la garantía de defensa y por carecer de motivación o resultar indebida;

Que por todo ello, planteó la inexistencia del acto administrativo y el restablecimiento de sus derechos, asimismo que se retrotraiga la situación al momento anterior al dictado y se ordene su inmediata reincorporación a los cuadros de la Administración Pública. Por último, consideró que no se respetó el debido proceso, ya que no ha sido oída, ni se le ha permitido controlar ni ofrecer documentación, con el agravante que no fue notificada de la Resolución sino hasta que se le otorgó vista del expediente;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la

legalidad de las actuaciones efectuadas hasta esta instancia y si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (EPCAPP), que plasma en los Capítulos II y III, esencialmente a través de los artículos 3°, 5° y 7° el derecho a la estabilidad, y demás normas aplicables al caso;

Que el planteo efectuado encuentra anclaje normativo en primer lugar en las disposiciones de la Constitución Provincial, la que en su artículo 156° dispone: *“Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía ...”*;

Que la pretensión sustancial de la requirente se relaciona con el derecho a la estabilidad y su reincorporación al puesto de trabajo en el Ministerio de Salud, en función de ello corresponde indagar si con el dictado de la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud se han vulnerado derechos subjetivos públicos y garantías constitucionales;

Que la señora Romero fue designada mediante el Decreto N° 1813/13 en la planta temporaria de la Subsecretaría de Salud en el puesto de Camillero (XMI), Categoría A40, Agrupamiento Auxiliar Técnico Administrativo de la Ley 2783;

Que posteriormente, fue designada en comisión de servicios en el Hospital Provincial Doctor Castro Rendón, luego de ello la Jefatura de Servicio Quirófano del Hospital Provincial Neuquén decidió poner a disposición a la agente Romero, en virtud de su falta de compromiso y responsabilidad por las reiteradas ausencias con y sin aviso y acompañó a tales fines evaluación de desempeño desfavorable, lo que sirvió de antecedente al dictado de la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud, por la que se dispuso su baja y que aquí se cuestiona;

Que del análisis global del expediente surge que la agente fue designada en la planta transitoria de la Subsecretaría de Salud, más no ha sido dictado un acto administrativo que modificara su situación de revista y que decida incorporarla a la planta permanente del Estado. Tal dato reviste capital importancia y determinará la suerte de la pretensión, dado que mal puede vulnerarse el derecho a la estabilidad si no se ha perfeccionado previamente su designación o ingreso a la Administración Pública Provincial;

Que la designación de una agente en planta permanente se encuentra dentro de la órbita de las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo, se relaciona con la potestad de organizar y administrar sus propios recursos para la consecución de sus fines y no constituye un derecho de los agentes públicos que opere de modo automático. De este modo, la aceptación del cargo en carácter transitorio por parte de la reclamante, implicó el sometimiento voluntario de la agente a un régimen jurídico determinado;

Que en idéntico sentido lo entendió el Tribunal Superior de Justicia en un precedente cuyas circunstancias fácticas resultan similares al presente caso, en el que delineó: *“Resulta innecesario entrar a discurrir sobre las implicancias de la garantía de “estabilidad en el empleo” toda vez que, en este caso, no se advierte que la misma se encuentre comprometida: las circunstancias que han quedado patentizadas denotan la inexistencia de una relación de empleo con carácter estable susceptible de generar los derechos estatutarios inherentes a tal calidad. Como se dijo, la designación fue en la planta transitoria (y, aun cuando hubiera sido designada en planta permanente, vale recordar que “confirmación” del nombramiento -aquella que se da una vez superado el período de prueba-, no es lo mismo que estabilidad en el empleo”;* cfr. Acuerdo 96/11 “Ruiz”); y, más allá de ello, el lapso de tiempo por el que se desempeñó (aprox. 9 meses) tampoco supera el plazo previsto en el art. 3 del EPCAPP -3 años continuos o 5 discontinuos- (de considerar a dicho dispositivo como la “fuente de la obligación de la estabilidad”). (...) Esto es así, pues tal como se dijera en anteriores precedentes de este Cuerpo, cuando el agente no goza de la estabilidad en el empleo puede ser dado de baja pero, a condición del dictado de un acto que cumpla con todos los requisitos que para su validez exige la Ley 1284” (TSJ, “Marullo María Teresa C/ Provincia

del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3266/10, Acuerdo N° 66/13 del 26/12/13);

Que asimismo expresó: *“La adquisición de la garantía de estabilidad en el empleo puede ser válidamente reglamentada; ésta se adquiere cumplido el plazo contenido en el art. 3 del EPCAPP [tres años de servicios efectivos y continuos o cinco años de servicios discontinuos no contados desde el ingreso]; no se posee en el período de prueba y tampoco se adquiere –menos en forma automática- al término de ese período; pasado el período de prueba y de darse las circunstancias establecidas por la norma (vencimiento del plazo y ausencia de un informe desfavorable) lo que debe entenderse es que, el nombramiento hasta ese momento provisorio, quedará automáticamente “confirmado”.*” (TSJ, “Calderero Tamara Michelle C/ Ente Provincial de Energía del Neuquén y otro S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente OPANQ1 N° 6243/15, Acuerdo N° 131/18 del 02/11/18);

Que de lo dicho, se extrae entonces que el derecho a la estabilidad se encuentra reservado únicamente a quienes hayan sido incorporados en forma definitiva a la planta de la Administración Pública Provincial;

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo expuso al establecer que el mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto administrativo expreso; lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública establecido por la Ley (CSJN Fallos: 312:245, 310:2927, 310:1390 entre otros);

Que por otro lado, si bien el argumento desplegado precedentemente torna inoficioso expedirse sobre el resto de los agravios, debe destacarse que se verifica otro de los supuestos que obsta a la mentada adquisición del derecho a la estabilidad y es la existencia de evaluación de desempeño desfavorable, lo que se relaciona con los requisitos de idoneidad que debe necesariamente poseer todo agente público;

Que así en este supuesto puede observarse, tal como surge de los antecedentes, que se efectuaron dos (2) evaluaciones de desempeño a la agente Romero, una se llevó a cabo en fecha 18 de enero de 2015, donde fue evaluada por la Jefatura de Departamento de Emergencia Sanitaria y posteriormente el 19 de octubre de 2015 fue evaluada por la Jefatura de Servicio de Quirófano del Hospital Provincial Neuquén, resultando ambas poco satisfactorias. Vale destacar que si bien dichas evaluaciones revisten naturaleza jurídica de informe o simples actos de la Administración Pública, preparatorios de la voluntad administrativa, fueron notificadas a la reclamante quien, pese a haber firmado en disconformidad, fue anoticiada de su contenido. Por ello, no se advierte una vulneración al debido proceso o bilateralidad;

Que aquí resulta pertinente citar nuevamente a Tribunal Superior de Justicia: *“El hecho de no haber sido notificada con anterioridad del informe desfavorable, no acarrea vicio alguno; más cuando, de la prueba aportada a la causa, no surge que hubiera sido distinta la solución de haberse adoptado otro temperamento (...) El desempeño desfavorable de la agente demostraba que no reunía las condiciones de idoneidad necesarias para ocupar el puesto en el que fue designada y, esa cuestión, no fue desvirtuada por la prueba rendida en la causa. Si la ausencia de idoneidad es grave con relación a cualquier ciudadano, lo es mucho más con respecto de quien ejerce la función pública, habida cuenta de la incidencia de su tarea en la gestión del bien común. Este bien común, reclama de modo imprescindible una determinada capacidad de gestión”* (TSJ, “Calderero Tamara Michelle C/ Ente Provincial de Energía del Neuquén y otro S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente OPANQ1 N° 6243/15, Acuerdo N° 131/18 del 02/11/18);

Que finalmente se procederá a analizar los argumentos planteados en relación a los vicios de violación al debido proceso, por ausencia de notificación;

Que sobre dicho tópico señala Gordillo: *“En los actos administrativos en sentido estricto, la forma de publicidad aplicable es la notificación, que importa un conocimiento cierto del acto por el destinatario”* (Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Fundación Derecho Administrativo 2012, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Capítulo V-6, página 284);

Que al respecto se desprende que se remitieron dos cartas documento al domicilio constituido, la primera a

la calle Chaneton N° 1749 de la ciudad de Neuquén, el 18 de diciembre de 2015 y posteriormente al domicilio de calle Villegas N° 433 de la localidad de Cipolletti, Provincia de Río Negro el 11 de enero de 2016, de acuerdo con lo informado en las constancias de su legajo. En efecto, debe resaltarse que la comunicación por carta documento al domicilio constituido es uno de los medios de notificación que admite la Ley de Procedimiento Administrativo 1284, a lo que debe adicionarse que existe en cabeza del agente público un deber de diligencia en mantener dichos datos actualizados e informar sus variaciones, siendo subsistentes y válidas las notificaciones efectuadas al último domicilio denunciado;

Que posteriormente la requirente tuvo acceso al expediente el 05 de abril de 2017 y tomó conocimiento del contenido de la Resolución de baja, siendo este último otro de los medios de notificación válidos. Si bien tal circunstancia se produjo con posterioridad al plazo de los tres (3) años, ello no reviste entidad para otorgar estabilidad a la señora Romero, en función de los argumentos antes desarrollados;

Que de la revisión del proceder administrativo no se verifica una transgresión a garantías constitucionales, ni alteración a derecho subjetivo público alguno, no encontrándose configurados los vicios regulados en los artículos 66° inciso i) y 67° incisos a), m), o), r) y s) de la Ley de Procedimiento Administrativo;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora Laura Alejandra Romero contra la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud;

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 Dictamen DICFC-2021-17-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora **LAURA ALEJANDRA ROMERO** contra la Resolución N° 2044/15 del Ministerio de Salud, 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 la señora Ministra de Salud.

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