



**Provincia del Neuquén**  
2021

**Número:**

**Referencia:** Recurso - Lucas Boussemaere - EX-2020-00435351-NEU-DYAL#SGSP

---

**VISTO:**

El Expediente EX-2020-00435351-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **LUCAS BOUSSEMAERE** interpuso recurso administrativo, y el Expediente EX-2020-00216090-NEU-LEGAL#MS; y

**CONSIDERANDO:**

Que el 18 de noviembre de 2020 el señor Lucas Boussemaere interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, por medio de la cual se rechazó su impugnación a la Resolución N° 1169/20 que dispuso su traslado al Hospital Doctor Horacio Heller;

Que surge de los antecedentes que el 04 de agosto de 2020 el Ministerio de Salud emitió la Resolución N° 1169/20, por medio de la cual dispuso que el agente Boussemaere, dependiente del Sistema Integrado de Emergencias del Neuquén (en adelante SIEN), cumpliría funciones en el Hospital Doctor Horacio Heller;

Que el 19 de agosto de 2020 el requirente impugnó ante el Ministerio de Salud la Resolución N° 1169/20;

Que el 01 de septiembre de 2020 la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud emitió el Dictamen DICTA-2020-495-E-NEU-LEGAL#MS, por medio del cual sugirió rechazar la impugnación administrativa del requirente;

Que el 02 de noviembre de 2020 el Ministerio de Salud emitió la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS que rechazó la impugnación administrativa efectuada por el agente Boussemaere contra la Resolución N° 1169/20, siendo notificado el 12 de noviembre de 2020;

Que el 18 de noviembre de 2020 el requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación sostuvo que las mentadas normas del Ministerio de Salud adolecían de vicios graves que las nulifican, en tanto configuraron un cambio de las condiciones laborales. Manifestó que desde hacía años se desempeñaba como médico en el SIEN, cargo al que accedió tras concursar y ser designado mediante el Decreto N° 1813/13;

Que no obstante, aseguró que *“sorpresivamente, en el marco de los desplazamientos producidos en el SIEN”*, tras una licencia por enfermedad, se le negó injustificadamente retomar sus tareas habituales, lo que derivó en el envío de un telegrama laboral. Indicó que seguidamente se le notificó su traslado del SIEN al Hospital Doctor Horacio Heller, dispuesto mediante la Resolución N° 1169/20, lo que motivó su impugnación y concluyó con el dictado de la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS, la cual sostuvo: *“...no da respuesta a mis cuestionamientos (...) reproduce los vicios que padecía el acto jurídico que ratifica...”*;

Que en conclusión, se agravio por las siguientes razones: 1) ambas resoluciones constituyen una violación de la ley aplicable, por cuanto subsidiariamente aplican el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (en adelante EPCAPP) para un supuesto previsto expresamente en el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT), desplazando así sus términos; 2) la arbitrariedad del traslado y modificación de las condiciones laborales (ius variandi), entendiéndose que a partir de una motivación difusa y poco definida se pretendió argumentar acerca de la reorganización de funciones dentro del SIEN, lo que evidencia la decisión unilateral y arbitraria de desplazarlo del ámbito laboral para el que concursó; 3) la naturaleza discriminatoria y persecutoria de las resoluciones, considerando que la falta de motivación y proporcionalidad de la medida evidencia que su *“... desplazamiento del SIEN carece de otra justificación que no sea la de haber pertenecido a un equipo de trabajo que está siendo desarticulado”*;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia y si resulta ajustada a derecho la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS del Ministerio de Salud;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, la Ley 2870 de creación del SIEN, el CCT para el personal dependiente del SPPS, homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante la Resolución N° 06/18 del 25 de abril de 2018, cuyo Título III fue aprobado por la Ley 3118 e integró dicha norma como Anexo Único, y demás normativa aplicable al caso;

Que por otro lado, el EPCAPP resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 7°, Capítulo I, Título I del mismo;

Que el agravio central del recurrente gravita en la modificación del lugar de destino o ámbito espacial del cumplimiento del débito laboral. En consecuencia, corresponde dirimir dos (2) aspectos interrelacionados de la relación de empleo público: por un lado, la prerrogativa de ius variandi que asiste a la Administración Pública empleadora y, por otro lado, el alcance de la garantía de estabilidad de la que gozan los empleados públicos;

Que el ius variandi puede definirse como la facultad que posee el empleador de modificar unilateralmente las condiciones no esenciales del trabajo, conforme criterios de organización y funcionalidad;

Que en orden a ello, si bien la Administración Pública empleadora cuenta con la prerrogativa de ejercer el ius variandi en función de las necesidades de servicio, para que el empleo de tal facultad resulte lícito requiere el cumplimiento de dos condiciones: 1) un ejercicio razonable y no abusivo del derecho y 2) que la asignación de tareas no sea impropia de la posición escalafonaria que corresponde al agente (Gallegos Fedriani, Pablo O., Ius Variandi en el Empleo Público, Revista de Derecho Público, Tomo I – Empleo Público I, 2012, Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1214/2014);

Que así, el ius variandi no es a priori antijurídico y por lo tanto no se encuentra vedado su ejercicio para el empleador, público o privado;

Que el punto consiste en determinar la relación entre el instituto referido y la garantía de estabilidad debida al agente o empleado público. Es decir, corresponde dilucidar bajo qué circunstancias el ejercicio del ius variandi no vulnera la garantía de estabilidad;

Que explica Balbín que: *“... el agente es estable en el cargo o empleo, pero no así en el ejercicio de las*

*funciones. Es decir, la estabilidad comprende el cargo (situación en el escalafón) y los derechos propios del agente, pero no el ejercicio de las funciones. De modo que el Estado puede –en principio– cambiar funciones, siempre que no vulnere los derechos del agente (por ejemplo, prohibición del Estado de asignar al agente tareas impropias de su especialidad o –en su caso– disminuir sus haberes)” (Balbín, Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, 3ª edición actualizada y ampliada, CABA, La Ley Thomson Reuters, p.324);*

Que partiendo de esa premisa, se advierte que la estabilidad no importa un derecho absoluto a permanecer en una función determinada, sino un derecho al cargo presupuestado -categoría escalafonaria-;

Que en función de lo reseñado, la relación entre la estabilidad constitucional y el *ius variandi* es armónica cuando lo que se modifica es la función que debe desempeñar el empleado público, pero se respeta su retribución, la categoría escalafonaria y siempre que los nuevos servicios o tareas requeridos sean acordes a su especialidad;

Que tal como lo expresa la doctrina: “... *todo empleador, incluso el Estado como tal, tiene la facultad de variar, dentro de ciertos límites, las condiciones originalmente pactadas con el trabajador. Esta facultad debe ser utilizada respondiendo al principio de buena fe que debe prevalecer en las relaciones tanto laborales como de empleo público y destinado a resguardar necesidades técnicas o administrativas -en el caso, de la Administración- y en base a alguna razón objetiva, a una necesidad real, quedando excluido el uso arbitrario, caprichoso, inmotivado, discriminatorio o persecutorio” (Gallegos Fedriani, Pablo O., Ius Variandi en el Empleo Público, Revista de Derecho Público, Tomo I – Empleo Público I, 2012, Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1214/2014);*

Que por otra parte, respecto a la estabilidad en el empleo o en la función, la doctrina también ha manifestado que: “*Esta garantía constitucional no es un derecho a permanecer en la función, sino al cargo presupuestario, por lo tanto, puede modificarse la función si se respeta la retribución, salvo que esa modificación implique una vejación o cesantía encubierta, lo cual debe ser probado*”. Asimismo, continúa diciendo: “*Este ha sido el criterio de la Corte Suprema, que además entendió que la estabilidad comprende el derecho a conservar el empleo y el nivel alcanzado en el escalafón, más no incluye la función a desempeñar dentro de ese nivel o categoría*”. Por último, agrega que: “*Con criterio similar, la PTN entendió que el cese funciones en una dependencia para ser reubicado en otra de la misma jurisdicción no afecta un derecho subjetivo del agente, en tanto la asignación de las nuevas funciones se corresponda con el cumplimiento de las tareas propias del nivel escalafonario en el que reviste. No existe, en principio, un derecho al desempeño de una tarea determinada, pudiéndosele atribuir distintas funciones, siempre que guarden relación, indefectiblemente, con las actividades vinculadas con dicho nivel” (Ivanega, Mirian Mabel, Empleo Público, Ediciones RAP, Astrea (2019), pág. 183/184);*

Que también lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al considerar que: “... *por otra parte no se puede desconocer la naturaleza pública de la relación de empleo, que de principio importa la potestad de variar las funciones que constituyen su objeto con el fin de adaptarlas a las concretas necesidades del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente” (CSJN, “SADE SACCIFIM c/ Municipalidad de Córdoba”, fallo del 20 de octubre de 1992, considerando 4º, segundo párrafo);*

Que en igual sentido, Tribunal Superior de Justicia ha dicho que: “*Ahora bien, ha sido invariablemente reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional que el Estado, en su carácter de empleador goza de determinadas facultades y atribuciones que, aunque pudieran lucir exorbitantes respecto de los empleadores privados, son legítimas en tanto sean ejercidas razonablemente. En este sentido, en el ejercicio del *ius variandi*, el Estado puede modificar la modalidad de la prestación de la relación laboral, en tanto no se ejerza arbitrariamente, ni se desnaturalice la esencia originaria de la misma.*” Asimismo, concluyó que: “*El lugar de trabajo, máxime cuando, como en el caso, la variación no encierra un cambio de localidad, no constituye una modalidad esencial del contrato de empleo público, no es de carácter*

*permanente e inmodificable, ni constituye un atributo propio de la categoría”* (TSJ, “Romero Jorge Omar c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1232/04, Acuerdo N° 1302 del 18 de diciembre de 2006);

Que definido lo anterior, corresponde analizar la motivación de las resoluciones impugnadas por el agente, a efectos de determinar si la Administración Pública Provincial incurrió en un abuso de derecho o en un ejercicio irrazonable o arbitrario de la prerrogativa de *ius variandi*;

Que en primer término, de la Resolución N° 1169/20 se desprende que en función de la Disposición N° 996/20 se inició un proceso de reorganización estructural para el SIEN, consistente en la rotación de personal en funciones para una adecuada prestación de los servicios ofrecidos por el sistema;

Que por ello el Ministerio de Salud resolvió reubicar al agente Boussemaere en el Hospital Doctor Horacio Heller, a efectos de continuar prestando sus servicios allí;

Que tras la impugnación presentada por el agente contra esa resolución, el Ministerio de Salud emitió la Resolución RESOL-2020-1176-E-NEU-MS, en la cual se explica que el cambio del lugar de tareas obedece a una reorganización del recurso humano, lo que no constituye un acto arbitrario, persecutorio ni discriminatorio;

Que asimismo, se señaló que no se le niegan tareas sino que, precisamente, se le indicó que las mismas debían cumplirse en el mencionado Hospital;

Que la Ley 2870 estableció en el artículo 3° que: *“La autoridad de aplicación de la presente Ley es el Ministerio de Salud o el organismo que en el futuro lo reemplace”*. De tal modo, la decisión proviene del órgano con competencia material y de grado para decidir sobre la organización del servicio integral de emergencias médicas, así como para determinar cómo y dónde sus efectores deben cumplir las misiones del mismo;

Que luego, el CCT en su artículo 47° explícitamente indica que: *“El personal del SIEN, creado por ley 2870, no poseerá un destino fijo de trabajo, siendo el mismo todo el territorio de la provincia y en todo tipo de terreno.”*;

Que realizando una interpretación lógica y sistémica de las previsiones de la Ley 2870 y del artículo 47° del CCT aplicable, surge manifiesto la atribución con la que cuenta la Administración Pública Provincial para gestionar su recurso humano en función de un criterio de oportunidad y conveniencia. Además, ello constituye materia no justiciable por cuanto el diseño, planificación y ejecución de la política sanitaria, incluyendo el destino de los agentes afectados a tales tareas, integra un área de reserva de la Administración;

Que la estabilidad constitucional no confiere arraigo a un lugar determinado de servicio. Menos aún en el presente caso, en el que la naturaleza del servicio público exige versatilidad y dinamismo en las funciones;

Que así, no resultan atendibles los agravios del agente, por cuanto los actos administrativos cuestionados fueron emitidos por autoridad competente en razón de la materia y el grado, en ejercicio de sus atribuciones legales -conforme el CCT y la Ley 2870- y con motivación suficiente para el caso concreto;

Que además el recurrente no acreditó que el cambio de destino haya significado una merma en la remuneración percibida, un cambio en la situación de revista (escalafón: agrupamiento y nivel) o que tales funciones sean ajenas a su especialidad;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Lucas Boussemaere contra la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS 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 el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-55-E-NEU-AGG;

Por ello;

## **EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN**

### **D E C R E T A:**

**Artículo 1º: RECHÁZASE** en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **LUCAS BOUSSEMAERE** contra la Resolución RESOL-2020-1776-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

**Artículo 2º:** Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

**Artículo 3º:** El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

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