



Provincia del Neuquen
2021

Número:

Referencia: Reclamo - María Margarita Alvez - EX-2020-00489997-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00489997-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **MARÍA MARGARITA ALVEZ** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 04 de diciembre de 2020 la señora María Margarita Alvez, en su carácter de trabajadora del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante SPPS), interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a fin de solicitar un reconocimiento por el esfuerzo realizado al haber obtenido el título de Licenciada en Instrumentación Quirúrgica, el que considera habilitante para avanzar en la categoría;

Que en su presentación requirió: *“... arbitrar los medios necesarios con la finalidad de concretar el cambio de Agrupamiento (...) de Técnico a Profesional, o generar el cargo correspondiente a Licenciada en Instrumentación Quirúrgica, en el Hospital Junín de los Andes...”*;

Que allí expresó que hace más de treinta (30) años que se desempeña como técnica en instrumentación quirúrgica, de los cuales veintiocho (28) han sido en la Provincia del Neuquén. Asimismo, relató que ingresó en 1993 al Hospital Provincial Doctor Eduardo Castro Rendón y que luego de ocho (8) años, en 2001, por razones familiares se trasladó al Hospital de Junín de los Andes, siendo la primer instrumentadora de la institución a cargo de la organización y gestión del quirófano y posteriormente del acondicionamiento completo y traslado del mismo al hospital nuevo (2005);

Que adicionó que en 2016, motivada por capacitarse de forma permanente, comenzó a estudiar la carrera de Licenciatura en Instrumentación Quirúrgica en la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Nacional de Entre Ríos que se dictaba a distancia en un centro de estudios de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, lo que implicó un gran esfuerzo intelectual y económico para poder asistir a las clases con el fin de revalorizar la profesión, obtener más herramientas y brindar un mejor servicio en el quirófano del hospital;

Que detalló que finalizó dichos estudios en mayo de 2019, pero que, no obstante, al iniciar los trámites para el cambio de agrupamiento presentando el título y la matrícula no obtuvo el resultado esperado, dado que desde Recursos Humanos se le informó que debía concursar el puesto, lo cual indicó que es imposible porque no existe el cargo en el hospital;

Que enfatizó que le faltan pocos años para obtener su jubilación y que actualmente pertenece a la categoría técnica en el último nivel por su antigüedad (TC5), por lo que deduce le corresponde el Agrupamiento Profesional (PF5);

Que acompañó documentación entre la cual obra copia del título universitario expedido por la Universidad Nacional de Entre Ríos, cuya fecha de egreso es el 03 de mayo de 2019, constancia de inscripción en la matrícula provincial, certificado analítico y copia de reclamos presentados ante el Hospital de Junín de los Andes el 06 de marzo de 2020 y 31 de agosto de 2020;

Que surge de los antecedentes que el 29 de enero de 2021 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud certificó que la agente contaba a abril del 2018 con una antigüedad de veintitrés (23) años, tres (03) meses y veintiocho (28) días en el SPPS, que la misma cumple funciones de instrumentista en el SPPS y que percibe el treinta por ciento (30%) de bonificación en concepto de título de Licenciada en Instrumentación Quirúrgica, indicando “*fecha de egreso: 03/05/2019*”;

Que el 01 de febrero de 2021 la Coordinación de Asesoramiento Jurídico dependiente de la Asesoría General de Gobierno requirió información complementaria al Ministerio de Salud, en concreto que el área de Recursos Humanos emita un informe pormenorizado y se acompañe dictamen legal del servicio de asesoramiento jurídico permanente que indique si corresponde cambio de agrupamiento y si existe vacante generada para el Agrupamiento Profesional Nivel 5 (PF5);

Que el 21 de mayo de 2021 la requirente efectuó una presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial en igual sentido a la formulada anteriormente;

Que el 14 de junio de 2021 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos certificó que la señora Alvez comenzó a percibir el treinta por ciento (30%) en concepto de bonificación por título de Licenciada en Instrumentación Quirúrgica. Asimismo certificó que la agente contaba a dicha fecha con una antigüedad de veintiséis (26) años, cinco (05) meses y doce (12) días en el SPPS y tenía una antigüedad en la Administración Pública de tres (03) años, cinco (05) meses y veintidós (22) días por lo que se reconoce para sueldos veintinueve (29) años, once (11) meses y cuatro (04) días;

Que el 06 de julio de 2021 la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud emitió el Dictamen Legal DICTA-2021-933-E-NEU-LEGAL#MS en el que sugirió el rechazo de la solicitud;

Que el 13 de agosto de 2021 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud informó que no existe el puesto aprobado y en consecuencia no existe la vacante;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad del encasillamiento otorgado a la requirente y a evaluar el planteo formulado por la misma;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante 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 Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (EPCAPP) resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 7º, Capítulo I, Título I del mismo;

Que la pretensión sustancial de la reclamante consiste en la revisión de su categoría Técnica Nivel 5 (TC5), en función de contar con título de Licenciada en Instrumentación Quirúrgica;

Que en primer lugar se debe destacar que no es posible aquí considerar las variables de idoneidad, empirismo e historia laboral, pues ello excede, en principio, el control de legalidad efectuado en esta

instancia;

Que para un correcto análisis corresponde mencionar que mediante el Decreto N° 695/18 del 01 de junio de 2018 se aprobó el encasillamiento inicial provisorio para los agentes de la Subsecretaría de Salud detallados en el Anexo II, encontrándose la reclamante mencionada en el mismo;

Que posteriormente, por Decreto N° 2323/18 del 18 de diciembre de 2018 se convalidó la Resolución N° 1812/18 del Ministerio de Salud y en el artículo 3° del decreto se establece: “*APRUÉBASE el Encasillamiento Inicial Definitivo para los agentes de la Subsecretaría de Salud que se detallan en el Anexo II (...) a partir del 01 de abril de 2018...*”; designándose a la requirente como Instrumentista Categoría TC5;

Que de los considerandos del mencionado decreto se extrae que el artículo 132° del CCT establece las pautas para el encuadramiento inicial del personal, entre las que se consideran: la función que desarrolla la trabajadora al momento de la entrada en vigencia del CCT, la formación académica y la antigüedad a efectos de determinar el nivel;

Que tal como fue informado el 29 de enero de 2021 por la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud la fecha de egreso de la requirente (03 de mayo de 2019) es posterior a la fecha considerada en el CCT para el encuadre inicial (01 de abril de 2018). En virtud de ello, no se advierte una omisión en la ponderación de sus antecedentes al momento de efectuarse la categorización inicial;

Que sin perjuicio de ello, corresponde indagar la viabilidad de la pretensión en cuanto a la solicitud de un reconocimiento por el esfuerzo realizado al haber obtenido el título de Licenciada en Instrumentación Quirúrgica, el que la requirente considera habilitante para avanzar en la categoría;

Que al respecto, se advierte del Dictamen DICTA-2021-933-E-NEU-LEGAL#MS emitido por la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud lo siguiente: “... *finalmente en torno a la presentación efectuada por la reclamante, habida cuenta que basa su pretensión en la obtención del título de Licenciada en instrumentación Quirúrgica, es que correspondería ser desestimado en esta instancia el mismo, ya que dicho puesto no existe en el Anexo I aprobado por el Convenio Colectivo de Trabajo, en el cual se describen el agrupamiento, función del puesto y requisitos del título...*”;

Que por su parte, la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud informó el 13 de agosto de 2021: “*Con respecto a la vacante dado que no existe el puesto aprobado por consecuencia no existe la vacante*”;

Que el derecho al ascenso o promoción no ha sido reglado por el CCT como un derecho subjetivo exclusivo, que opere de modo automático por la sola obtención del título o por el mero transcurso del tiempo, sino que su efectivización se encuentra sujeta a condiciones tales como razones de servicio y necesidad pública, posibilidades presupuestarias de cada organismo y a la demostración de los requisitos de idoneidad correspondientes;

Que así ha sido expresado por el Tribunal Superior de Justicia: “*El derecho a ser ascendido (o, en su caso, a ser reencasillado) no es un derecho absoluto o automático, sino que responde a cuestiones de mérito y de posibilidades de la Administración, con lo cual depende entonces de circunstancias personales del agente y la existencia de vacantes o la creación de cargos –sujeta siempre a razones de servicios, la previsión presupuestaria y la decisión de la administración de cubrirlas. (...) El título habilitante o la especialidad que adquiera el personal no constituye por sí sola, condición suficiente para tener derecho a un reencasillamiento. (...) Tanto para ser reencasillado como ascendido, debe existir un cargo disponible; es decir, que la Administración debe contar con la correspondiente vacante presupuestaria habilitante*” (TSJ, “Olivares María Cristina c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 57/2017 del 11/05/17);

Que en otro pronunciamiento el Tribunal Superior de Justicia expresó: “*El proceder de la Administración Pública al dictar el acto que deniega el encuadramiento pretendido por la actora en una categoría profesional no resulta arbitrario ni irrazonable, toda vez que la sola circunstancia de haber alcanzado los títulos de grado universitarios obtenidos, sin más, no le otorga derecho a percibir una categoría mayor. Es que, ya sea que se trate de un ascenso o de un reencuadramiento del personal, ello se encuentra condicionado a que exista vacante en un grupo distinto al de su clasificación, y la autoridad competente resuelva cubrirla. O bien se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión. En el caso, la autoridad administrativa en dos oportunidades había manifestado que por razones presupuestarias no era posible acceder al encuadramiento pretendido*” (TSJ, “Pérez Pijoan María Soledad c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 124/2017 del 17/10/17);

Que asimismo, la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud el 14 de junio de 2021 certificó: “*La agente Alvez María Margarita comenzó a percibir el 30% en Concepto de Título (Licenciada Instrumentadora Quirúrgica)*”, de modo que surge acreditado un reconocimiento a la requirente, ya que la agente se encuentra percibiendo la bonificación en concepto de título que al efecto establece el artículo 87° del CCT;

Que a mayor abundamiento, de persistir en el avance en la categoría con la consideración de otros factores, deberá contemplarse lo dispuesto en el artículo 21° “Consideraciones Generales – Concursos”, el que establece: “*Los conceptos del presente artículo están referidos exclusivamente al ámbito del escalafón único, funcional y móvil. En lo relativo a procedimientos y aspectos reglamentarios, se aplicará: a) El régimen de concursos, para el caso de ingreso, previsto en el presente título. b) El régimen de promociones escalafonarias, para los casos de cambio de agrupamiento, ascensos y crecimiento horizontal*”;

Que seguidamente, el artículo 22° enumera entre los derechos del trabajador, el derecho a la carrera sanitaria establecida en el CCT. Asimismo, cabe puntualizar que el artículo 131° “*Incorporar lo del RAPE: Consideraciones Generales, Plazo y Contenidos*” menciona el proyecto del Régimen de Ascensos y Crecimiento Horizontal;

Que se advierte que las peticiones referentes a la carrera sanitaria deben canalizarse exclusivamente ante la Subsecretaría de Salud y ajustarse en los términos del “*régimen de promociones escalafonarias, para los casos de agrupamiento, ascensos y crecimiento horizontal*”, indicado en el artículo 21° inciso b) del CCT, por resultar el órgano con especialidad técnica en la materia;

Que en tal sentido, cabe señalar lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén, con cita a la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha expresado que: “*... la competencia asignada a este Organismo Asesor, por revestir el carácter de máxima autoridad en el orden jurídico, debe ser ejercida en última instancia del procedimiento administrativo. Ello implica que la intervención de esta Procuración del Tesoro debe realizarse a la luz de todos los elementos de juicio disponibles, informes y opiniones brindadas por las áreas con competencia técnica, administrativa y jurídica (v. Dictámenes 256:104; 267:67 y 293:194).*” (Dictámenes 299:332);

Que así, en función que el título logrado por la presentante no constituye por sí solo condición suficiente para tener derecho a un reencasillamiento y de lo informado por el Ministerio de Salud respecto a la inexistencia de la vacante para el cargo petitionado, cabe concluir que la pretensión de la requirente no resulta procedente;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos al reclamo administrativo interpuesto por la señora María Margarita Alvez;

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-2021-153-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 reclamo administrativo interpuesto por la señora **MARÍA MARGARITA ALVEZ**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

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

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