



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2023-00524769- -NEU-DESP#CED - DECLARACIÓN DE LESIVIDAD -

VISTO:

El Expediente Electrónico EX-2023-00524769- -NEU-DESP#CED del registro de Gestión Documental Electrónica; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el mismo tramita el reclamo administrativo interpuesto por la señora María Graciela Fernández, D.N.I. N° 23.695.844, Empleada N° 308.882, a través de correo electrónico de fecha 02 de marzo de 2023, enviado a la Dirección General de Modalidad de Educación Física impugnando la toma de posesión del cargo de Supervisor de Educación Física de Nivel Inicial, Primario y Especial de Junín de los Andes, considerando que le corresponde por puntaje del listado oficial de Supervisores 2023. Asimismo, solicita la información oficial de los motivos de surgimiento de la vacante y correspondientes fechas de nombramientos y movimiento de personal;

Que ante ello, el día 10 de marzo de 2023 la citada Dirección General realizó un informe situacional aduciendo que el día 02 de marzo 2023 esa Dirección recibió a través del correo oficial, nota de reclamo en términos de impugnación, presentada por la señora Fernández sobre la designación del cargo de Supervisión de Educación Física Distritos IV y XI otorgada a la señora Analía Betina Gajate con número de Orden 17;

Que expone en la misma que la impugnación se suscita porque la designación se realizó por error utilizando el listado con período de reclamo 2023 de la Junta de Clasificación de Nivel Inicial y Primario siendo que ya estaba en vigencia y publicado en la página del Consejo Provincial de Educación, el listado definitivo desde el 16 de enero de 2023, en el cual la señora Fernández se encuentra en Orden N° 16 y la señora Gajate en el Orden N°18, encontrándose a la fecha la señora Analía Betina Gajate en el cargo Supervisora desde el día 02 de febrero de 2023;

Que asimismo la Dirección General de Modalidad Educación Física manifestó que el reclamo de la Docente María Graciela Fernández se recibió el 02 de marzo 2023 cuando la docente tomó conocimiento de la vacante producida y que, tras esa situación, el Director de la Modalidad puso en conocimiento a la Supervisora Analía Betina Gajate comunicándole que se dará lugar a un procedimiento administrativo;

Que obra en los presentes actuados la siguiente documentación: Acta de Ofrecimiento del cargo de Supervisora, Declaración Jurada de Cargos y Actividades, ambas referidas a la señora Gajate con fecha 02 de febrero de 2023; mail enviado al Director de Recursos Humanos del Distrito Escolar IV solicitando la

baja de la señora Gajate; Listado con Período de Reclamo de la Junta de Clasificación y Listado con Período de Reclamo Agotado, surgiendo de este último listado que la peticionante se encuentra en mejor orden de mérito;

Que comenzando por el estudio de la normativa aplicable, dada la naturaleza de los hechos puestos en consideración, corresponde en primer término mencionar el Artículo 16° de la Constitución Nacional, el cual en su parte pertinente dispone: “(...) *Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.* (...)”;

Que a su vez la Constitución de la Provincia del Neuquén en su Artículo 156° establece: “*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, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad*”;

Que asimismo, dado el carácter docente de la peticionante corresponde aplicar el Estatuto del Docente, Ley Nacional 14.473, que en el Artículo 89° establece: “(...) *El personal interino y suplente será designado dentro de los tres (3) días hábiles de producida la necesidad de su designación y cesará automáticamente por presentación del titular*” y por su parte el Decreto Reglamentario N° 8188/59 en su Artículo 89° inciso VII establece “*El personal interino o suplente cesará en sus funciones: a) Por presentación del titular* (...)”;

Que la Reglamentación del Artículo 89° del Estatuto del Docente establece: “(...) *clasificados los aspirantes, la Junta confeccionará las listas por orden de mérito. (...) el personal interino y el suplente será designado o pasará a esa situación automáticamente según lo establece esta reglamentación con interversión de las Juntas de Clasificación. (...) en todos los casos la designación de interino o suplente recaerá en el docente mejor clasificado en el establecimiento o en el organismo técnico correspondiente de la jerarquía inmediatamente inferior a la del cargo por cubrir y deberá encontrarse en ejercicio efectivo del cargo.*”;

Que en el mismo sentido la Disposición N° 046/2012 de la Dirección General de Nivel Primario establece: “(...) Artículo 4°) *ESPECIFICAR que el procedimiento para la cobertura de interinatos y/o suplencias de los cargos de Supervisor Escolar se realizará teniendo en cuenta el listado de aspirantes elaborado por la Junta de Clasificación Nivel Primario comenzando por el Primer clasificado SIN CARGO ofreciéndose todas las vacantes disponibles; Artículo 5°) ESTABLECER que los ofrecimientos se efectuarán por el método más idóneo, es decir vía telefónica. La toma de posesión será en forma inmediata debiendo el aspirante confeccionar la documentación pertinente en la Dirección General de Nivel Primario y Jefatura de Supervisión*”;

Que del plexo normativo citado se desprende que no sólo la Constitución Provincial establece el sistema de concursos sino también, de manera explícita, el resto de la normativa, existiendo un verdadero derecho de acceder a cargos por ese medio. En base a lo expuesto es que corresponde resguardarse la igualdad de condiciones entre los aspirantes y respetar el orden de mérito para su designación, entendiéndose por tal, el orden de los candidatos a ocupar el cargo de acuerdo a la sumatoria de calificaciones obtenidas a lo largo del concurso;

Que la normativa pone en cabeza de la Junta de Clasificación, el estudio de los antecedentes del personal y su clasificación por orden de mérito como así la de formular la nómina de aspirantes a ingreso, a acrecentamiento de clases semanales, interinatos y suplencias, subsumiendo la competencia del órgano de designación, en el caso la Dirección General de Modalidad Educación Física, al llamado y ofrecimiento del cargo conforme al listado definitivo de la Junta de Clasificación;

Que esta estructura normativa define al concurso como único mecanismo de ascenso, siendo cualquier decisión/designación en contrario, avasalladora del derecho a la estabilidad, la admisión en los empleos y el progreso en la carrera;

Que corresponde al Estado garantizar el derecho a la carrera administrativa en sus distintos y sucesivos tramos y cargos, en base a la idoneidad, que se formaliza en los regímenes de concursos de antecedentes y oposición;

Que por ello, la designación en el cargo de la señora Analía Betina Gajate al no reflejar el orden de mérito real de los aspirantes a cubrir interinatos y suplencias brindado por la Junta de Clasificación, se traduce en un acto viciado, al vulnerar no sólo la normativa vigente sino también el derecho a la carrera de los inscriptos;

Que en este orden de ideas la Ley 1284 en su Artículo 54° dispone que, por sus efectos jurídicos, los actos administrativos se distinguen entre regulares o irregulares, siendo regulares los actos administrativos válidos, los anulables y los nulos e irregulares los actos administrativos inexistentes;

Que por su parte, el Artículo 55° del mismo cuerpo normativo prescribe como un carácter del acto administrativo regular, a la estabilidad, este carácter prohíbe la revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado;

Que asimismo la mencionada norma determina que el acto administrativo debe cumplir con los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, conforme surge de su Artículo 39°;

Que en relación al objeto del acto, el Artículo 41° siempre de la misma Ley, prohíbe en su Inciso “b” que el mismo esté en discordancia con cuestiones de hecho acreditadas en el expediente o con la situación de hecho reglada por las normas;

Que a continuación el Artículo 43° establece que la voluntad del órgano administrativo no debe ser inducida a error;

Que en consecuencia se concluye que la designación en el cargo de la señora Analía Betina Gajate constituye un acto que adolece de vicios graves tanto en su objeto como en su voluntad, que ha generado derechos subjetivos públicos a la persona a la cual beneficia, siendo, por lo tanto, un acto administrativo estable que no puede ser revocado en sede administrativa;

Que en un caso similar la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén mediante Dictamen N° 0102/2018 expresó: “...si bien los cargos interinos no gozan de estabilidad y su nombramiento es precario, el docente designado bajo tal carácter debe permanecer en el cargo hasta tanto se cubra el cargo con el docente titular, es decir, tiene el derecho subjetivo público de desempeñar dicho cargo hasta que ocurra alguno de los supuestos legales de cese del mismo y, en segundo término, que no se cumplió con el procedimiento dispuesto (...) motivo por el cual, el señor (...) no fue designado conforme al mecanismo que dispone la normativa vigente, sin perjuicio de ello, fue nominado en el cargo (...) usufructuado tal cargo y dicho concepto (...) se encontró incluido en los recibos de sueldo. (...) Entonces por tratarse la designación (...) de un acto administrativo regular, que reconoció o declaró derechos subjetivos - a desempeñar el cargo de interino hasta la designación de un titular o el acaecimiento de alguna otra causal sobreviniente que impliquen el cese del cargo- resulta irrevocable por la Administración en sede administrativa. Por ello, la única vía jurídica para dejar sin efecto dicho acto por ilegitimidad, es a través de una acción de lesividad, en sede judicial. Previo a ello es necesaria una declaración de lesividad a los intereses públicos, mediante un acto fundado del Poder Ejecutivo (...)”; (Asesoría General de Gobierno - Dictamen N° 0102/2018 - 04/07/18);

Que en el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, dijo: “(...) la Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extinción de actos ilegítimos, el restablecimiento de la juridicidad. Ahora bien, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arroge la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado, y cuyos efectos, se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial”; (Expte. N° 1342/04 -Provincia de Neuquén c/ Montiel Marcela Beatriz s/

acción de lesividad- TSJ -Acuerdo N° 1.499 -08/02/2018);

Que por lo expuesto, configurándose la designación de la señora Analía Betina Gajate en un acto regular irrevocable en sede administrativa, corresponde instar la acción de lesividad a fin de que se declare tal designación lesiva a los intereses públicos por razones de ilegitimidad, para lo cual será necesario remitir las actuaciones al Poder Ejecutivo Provincial en función de lo que prevé el Artículo 13° de la Ley 1305;

Que en función de lo previsto en el Artículo 50° de la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, la Coordinación Legal y Técnica del Consejo Provincial de Educación ha emitido dictamen jurídico, sugiriendo se declare lesiva a los intereses públicos por razones de ilegitimidad la designación de la señora Analía Betina Gajate, en el cargo de Supervisora de Educación Física de Nivel Inicial, Primario y Especial de Junín de los Andes;

Que por su parte el Consejo Provincial de Educación mediante la Resolución N° 0799/23, de fecha 28 de junio de 2023, hizo lugar al reclamo administrativo interpuesto por la señora María Graciela Fernández, D.N.I. N° 23.695.844, Empleada N° 308.882, requiriendo al Poder Ejecutivo Provincial emita el acto administrativo que declare lesivo a los intereses públicos la designación de la señora Analía Betina Gajate, D.N.I. N° 21.903.372, Empleada N° 352.689, en el cargo de Supervisora de Educación Física de Nivel Inicial, Primario y Especial de Junín de los Andes, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 13° de la Ley Provincial 1305;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: CONVALÍDASE lo actuado por el Consejo Provincial de Educación mediante Resolución N° 0799/2023.

Artículo 2°: DECLÁRASE lesivo a los intereses públicos por razones de legitimidad, la designación de la señora Analía Betina Gajate, D.N.I. N° 21.903.372, Empleada N° 352.689, en el cargo de Supervisora de Educación Física de Nivel Inicial, Primario y Especial de Junín de los Andes, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 13° de la Ley Provincial 1305.

Artículo 3°: ENCOMÉNDASE a la Fiscalía de Estado y al Consejo Provincial de Educación iniciar las correspondientes acciones judiciales conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la presente norma.

Artículo 4°: ESTABLÉZCASE que por la Coordinación Legal y Técnica del Consejo Provincial de Educación se realicen las notificaciones correspondientes.

Artículo 5°: El presente Decreto será refrendado por el señor Ministro de Gobierno y Educación.

Artículo 6°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y cumplido, archívese.