DICTAMEN N° 570
REF: E6-2020-3731-A – Y SU AGREGADO POR CUERDA N° E6-2016-28382-A.---------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS
DRA. TALIA N. CONTRERA
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
PROVINCIA DEL CHACO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

La actuación de referencia es derivada a este organismo asesor a efectos de emitir opinión en relación a la solicitud de autorización efectuada por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública –fs. 1- para dar el Alta al cargo de director- CEIC N° 1041-CUOF N° 293- Dirección de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública –jurisdicción 6- y de los complementos detallados en el art. 3° del decreto N° 3804/2019 –fs. 2/3-, a favor de la agente Marcela Beatriz Ramírez, DNI N° 25.534.100.

I. Conforme informe de fs. 06/07 de la Dirección General de Recursos Humanos, no procede la promoción directa que se efectuó mediante decreto N° 3804/2019 atento que "… implicaría una disrupción y desigualdad en la carrera del personal de la administración pública… ". Refiere además que no intervinieron los organismos técnicos previos, como ser la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, a fin de acreditar la factibilidad presupuestaria, como tampoco Recursos Humanos para acreditar la existencia del cargo vacante, asimismo menciona que las exigencias para el ingreso a un cargo superior, resultan más elevadas para los niveles superiores, entendiendo que la promoción que nos ocupa devendría inconsistente con la excelencia de la función pública que se pretende. Concluye citando los principios de igualdad, transparencia, máxima concurrencia y publicidad, y que la idoneidad de la agente aisladamente considerada, no es razón suficiente para determinar la procedencia de la promoción.

A fs. 8 obra intervención de la Subsecretaria de Gestión Pública y a fs. 9 interviene la ministra del área.

En la AS N° E6-2016-28382-A, agregada por cuerda a la presente, la Dra. Marcela Ramirez, solicitó se le abone bonificación por subrogancia del cargo de Directora de Salud Mental, dependiente de la Subsecretaría de Promoción de la Salud, de la cual se encontraba a cargo desde el 02 de junio de 2016, por Resolución Ministerial N° 570/2016 (fs. 5). Asimismo, a fs. 1/ y 11 se agrega costo de la medida (al 01/12/2016) y factibilidad presupuestaria. A fs. 14/16 se agrega decreto N° 1459/2017 de fecha 13/07/2017, por el cual en su art. 1° se reconoce a la agente Ramirez los servicios prestados en carácter provisorio y subrogante en el cargo –Director de Salud Mental- desde el 06/06/2016, y en su art. 2° se la designa en carácter provisorio y subrogante en el mencionado cargo.

Por otro lado, a fs. 20/22 de la actuación agregada por cuerda, obra fotocopia de decreto N° 3804/2019 con constancia de notificación a la agente Ramirez en fecha 05/12/2019.

II. Analizados los antecedentes agregados por cuerda, surge que la agente Ramirez fue designada como Directora subrogante de la Dirección de Salud Mental por Resolución Ministerial N° 570/2016 de fecha 02/06/2016 -fs.5-, lo cual fue ratificado por decreto N° 1459/2017, como se expresó anteriormente.

Asimismo, del informe obrante a fs. 13/14 de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública se desprende que no se ha iniciado actuación alguna que sirva de antecedente del decreto N° 3804/2019, por ello no agrega trámite que acredite intervención de órganos técnicos.

Por su parte, a fs. 17/19 se agrega dictamen de la asesoría letrada de la jurisdicción por medio del cual se efectúa un informe circunstanciado de los hechos e instrumentos legales dictados, aclarando que el cargo en cuestión se encuentra vacante conforme el sistema de liquidaciones PON y que no se ha iniciado actuación simple del pedido de la promoción analizada que sirva de antecedente del decreto N° 3804/2019, observando que si bien no se ha cumplido el circuito habitual para el dictado de un instrumento de la naturaleza del acto analizado, resulta notorio que el cargo se encontraba vacante en tanto estaba siendo subrogado ininterrumpidamente por la misma agente -Ramirez-, hasta el dictado del decreto cuestionado, lo cual lleva a presuponer que el cargo se encontraba previsto dentro del presupuesto provincial, en los términos del decreto N° 1441/1993, art. 3°.

COPIA DIGITAL

También menciona que el mismo acto atacado se exceptúa de los lineamientos establecidos por decreto N° 1618/2010 –Procedimiento de Concursos- no obstante, fue dictado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo, en pleno ejercicio de sus funciones, conforme art. 41° de la CP; dejando sentado como posible opción, la figura jurídica de la acción de lesividad.

III. En mérito a lo antedicho y analizado los informes de las oficinas preopinantes en cuanto existiría una irregularidad en el procedimiento para el dictado del decreto cuestionado dado que no habrían intervenido los organismos técnicos ni se habría determinado previamente su factibilidad presupuestaria, como tampoco se llamó a concurso para cubrirlo, surge acreditado en autos, que el cargo objeto de análisis no solo se encontraba vacante en tanto estaba siendo subrogado por la misma agente que luego fue promovida, sino que también, percibía el pago de la subrogancia por el cargo -conforme los informes e instrumentos agregados.

Por su parte, respecto a la factibilidad presupuestaria el artículo 3° del decreto N° 1441/1993 –Reglamento de Subrogancias- establece: "*Podrán subrogarse aquellos cargos que reúna los siguientes requisitos: a) hayan sido incorporados al escalafón general en vigencia; b) estén contemplados en los gastos de personal en el presupuesto general de la provincia…*", por lo que se infiere que el otorgamiento de la subrogancia lo fue debido a que el cargo se encontraba vacante y previsto dentro del presupuesto provincial.

Por último, resulta sabido que la categoría "director" no requiere de modo necesario e imprescindible la convocatoria a concurso para la selección y posterior nombramiento de la agente, en cuanto la Ley N° 293 -A determina en su artículo 5 que: "*Para la designación del director deberán evaluarse los antecedentes y condiciones de los agentes que presten servicios dentro de la administración pública. El Ministerio o Secretaría de Estado <u>podrá llamar a concurso interno para cubrir el cargo</u>…*" (lo subrayado me pertenece), en el caso, el mismo Decreto N° 3804/19 expresamente establece en su artículo 7° que "*la promoción… se exceptúa de los lineamientos fijados por Decreto N° 1618/10*" -Reglamento del Procedimiento de Concurso-, acto administrativo emanado de la máxima autoridad del Poder Ejecutivo en pleno ejercicio de sus funciones (art. 141° de la Constitución de la Provincia del Chaco).

COPIA DIGITAL

Surge acreditado también, que la agente Ramirez se notificó de su promoción en fecha 28/07/2017 –fs. 14/16 de AS N° E6-2016-28382-A-, y a fs. 1 se inició trámite para solicitar el alta al cargo del Director de Salud Mental para la agente. Lo cierto es que el decreto cuestionado se encuentra firme y notificado a la agente Ramirez, quien desde antes de ser promovida se encontraba cumpliendo con la función, provocando su dictado y notificación derechos adquiridos para la reclamante, quedando en consecuencia, firme el acto, conforme criterio sentado por este organismo asesor mediante dictamen N° 127/2020,

En el contexto mencionado, es dable poner de resalto que ante el cambio de gobierno en diciembre/2019, en un período previo se dictaron actos de promoción para varios agentes de la administración pública provincial en idénticas condiciones que la de marras, situaciones que se fueron suscitando sin la previa intervención de los organismo técnicos, promoviéndose a varios agentes en el cargo de director – v.gr. decreto Nº 4067/2019- quienes actualmente los ocupan, desempeñan las funciones y perciben sus haberes conforme fueron promovidos, máxime teniendo en cuenta que esta promoción data de fecha 09/10/2019 y hasta el momento de la solicitud del alta en el sistema –fs. 1 de fecha 17/02/2020-, no fue objetada ni se le impidió a la agente el cumplimiento de las funciones inherentes al cargo.

No obstante, deberá merituarse también, que el decreto N° 3804/19 fue dictado en octubre/2019, y como es de público conocimiento, se encuentra en trámite la causa judicial caratulada: "Alcantara Jorge c/Poder Ejecutivo de la Provincia del Chaco s/acción de amparo", expte N° 14264/2019 de trámite por ante el juzgado civil y comercial N° 21, cuyo objeto es la revisión de los actos administrativos que ordenaron el pase a planta y promoción de varios agentes en forma masiva, a partir del 1° de septiembre de 2019.

Ahora bien, la situación planteada, nos obliga a contextualizar el estado actual del problema suscitado en la administración provincial en virtud de los decretos emitidos en el último período de la gestión del gobierno anterior, que de manera presuntamente irregular y/o vulnerando la legislación vigente, propiciaron promociones, transferencias y otorgamiento de bonificaciones especiales a varios agentes, tal el caso del instrumento analizado en la presente actuación.

Deberá tenerse presente el dictamen N° 0008/2020 de fecha 28 de enero de 2020 de Fiscalía de Estado, en A.S. N° E2-2020-

COPIA DIGITAL

1747/A: *"… Por ello esta instancia entiende y sugiere que hasta tanto se logre un criterio judicial sobre la cuestión recaída en autos y casos análogos, y a fin de evitar dictámenes y resoluciones contradictorios, evite dicha Asesoría de emitir y realizar cualquier tipo de acto administrativo sobre la cuestión debatida y causas que conlleven analogías"*.

La incertidumbre en la que nos vemos inmersos y la sugerencia efectuada por Fiscalía de Estado, nos obliga a ser prudentes y cautelosos respecto de la opinión a emitir, a fin de no incurrir en superposición de criterios o, en su caso, en desconocimiento judicial, hasta tanto no exista un decisión judicial firme y consentida.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

13-11-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL