



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso - Corina María Marta Maidana - EX-2021-00862158-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente electrónico EX-2021-00862158-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **CORINA MARÍA MARTA MAIDANA** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 26 de julio de 2021 la señora Corina María Marta Maidana, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2021-1171-E-NEU-MS del Ministerio de Salud que rechazó su impugnación a la Disposición N° 1773/18 de la Subsecretaría de Salud, por la cual se desestimó su reclamo administrativo relativo a la afectación de su estabilidad y pase a planta permanente, así como la pretensión resarcitoria subsidiaria pretendida;

Que surge de los antecedentes que el 18 de febrero de 2015 mediante Resolución N° 237/15 del Ministerio de Salud se incorporó a la requirente como personal mensualizado por programa a partir de la toma de posesión del cargo y hasta el reintegro de su titular;

Que por Resolución N° 1191/15 del 16 de junio de 2015 el Ministerio de Salud prorrogó el contrato de la requirente a partir del 03 de junio de 2015 y hasta el reintegro de su titular;

Que el 16 de noviembre de 2015 mediante Decreto N° 2244/15 se designó como personal mensualizado por programa a las personas que se encontraban detalladas en el Anexo I del mismo, entre las cuales se encontraba la requirente;

Que por Decreto N° 160/15 del 29 de diciembre de 2015 el Poder Ejecutivo Provincial prorrogó a partir del 01 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2016, por necesidad de servicio, a la nómina de personal mensualizado por programa, dentro de la cual se advierte el nombre de la señora Maidana;

Que el 29 de diciembre de 2016 mediante Resolución N° 2094/16 del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social se resolvió prorrogar a partir del 01 de diciembre de 2016 y por el término de cuatro (4) meses, por necesidad de servicio, la nómina de personal mensualizado por programa, dentro de la cual se advierte el nombre de la señora Maidana dentro del Anexo I;

Que el 25 de octubre de 2017 la Administración del Hospital de Junín de los Andes informó que no podía evaluar a la requirente debido a que en 2016 se encontraba con certificado médico y posterior licencia por maternidad;

Que por Resolución N° 2080/17 del 29 de diciembre de 2017 el Ministerio de Salud prorrogó a partir del 01 de enero y hasta el 01 de mayo de 2018, por razones de servicio, a las personas que se encontraban detalladas en el Anexo II, en el cual se incluyó a la requirente;

Que posteriormente se incorporó a las actuaciones planilla de listado de artículos tomados por agentes desde el 01 de enero de 2015 al 01 de mayo de 2018 y captura de pantalla “Mantenimiento de antigüedad” del Sistema Provincial de Recursos Humanos (RHPro.neu);

Que luego la Dirección Provincial de Recursos Humanos de la Subsecretaría de Salud informó que la solicitante no estaba dada de alta como empleada en dicha Subsecretaría y aclaró que la misma percibió el haber de mayo de 2018, que se procedió a informar y notificar una deuda con la Provincia del Neuquén con recupero de oficio y que se encontraban a la espera de información por parte del Hospital de Junín de los Andes con respecto a las licencias no usufructuadas pendientes para la continuidad del trámite;

Que el 19 de junio de 2018 la señora Maidana interpuso reclamo administrativo ante la Subsecretaría de Salud en relación a su no designación como ayudante de cocina en el Hospital de Junín de los Andes;

Que el 18 de julio de 2018 la Jefatura de Zona Sanitaria IV de San Martín de los Andes elevó nota a la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Salud por la cual se mencionó que a través de la Resolución N° 2080/17 del Ministerio de Salud, Anexo II, se prorrogó la mensualización por cobertura de la requirente a partir del 01 de enero y hasta el 01 de mayo de 2018, no previéndose su continuidad con posterioridad. Asimismo se indicó que por Decreto N° 695/18 se procedió a designar en planta permanente a la requirente mediante encuadramiento inicial provisorio. Sin perjuicio de ello se agregó que la recurrente laboró hasta el 01 de mayo de 2018, fecha en la cual finalizó la relación contractual con el Hospital de Junín de los Andes;

Que el 24 de septiembre de 2018 se expidió la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud mediante Dictamen N° 140/18, sugiriendo el rechazo del reclamo administrativo atento que la demandante carecía de estabilidad;

Que el 05 de octubre de 2018 mediante Disposición N° 1773/18 de la Subsecretaría de Salud se rechazó la impugnación de la requirente destacando que: *“... se hallaba vinculada a esta Subsecretaría de Salud, bajo la modalidad de Personal Mensualizado, el que se encuentra regido, tal como lo establece el EPCAPP, a través de un contrato especial, estando en consecuencia excluido del ámbito de aplicación del EPCAPP, ello de conformidad con lo específicamente reglado en el Artículo 1º, Inciso f) de dicho cuerpo legal ...”*. El acto administrativo se notificó personalmente el 11 de octubre de 2018, firmando la requirente en disconformidad;

Que el 28 de noviembre de 2018 la señora Maidana interpuso reclamo administrativo ante el Ministerio de Salud contra la Disposición N° 1773/18 de la Subsecretaría de Salud que rechazó su petición de ser ingresada a planta permanente o el pago de una indemnización por despido incausado;

Que el 7 de mayo de 2021 la requirente interpuso reclamo administrativo ante la Subsecretaría de Salud;

Que previo Dictamen DICTA-2021-854-E-NEU-LEGAL#MS de la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica, por Resolución RESOL-2021-1171-E-NEU-MS del 25 de junio de 2021 el Ministerio de Salud rechazó la impugnación interpuesta, lo cual fue notificado el 19 de julio de 2021;

Que el 26 de julio de 2021 la requirente, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo contra la Resolución RESOL-2021-1171-E-NEU-MS, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución RESOL-2021-1171-E-NEU-MS del Ministerio de Salud se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, el Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) para el

personal dependiente del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante 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 (en adelante 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 requirente alegó la afectación de su presunto derecho a la estabilidad en el empleo público. Así corresponde determinar si la peticionante se encontraba protegida por la garantía de estabilidad en el empleo al momento de cesar su vínculo con la Administración Pública Provincial;

Que no existe una única clase de empleo público, si bien el vínculo jurídico principia supeditado al cumplimiento de las condiciones regladas previstas según la modalidad de que se trate. De este modo, la Administración Pública Provincial podrá recurrir a diversas modalidades contractuales por razones de organización administrativa, servicio y de satisfacción del interés público, por caso: personal regido por estatutos o leyes convenio (personal de planta permanente), personal ingresado a cumplir funciones transitorias, personal regido por la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo y finalmente contrato de servicios (IVANEGA, Miriam, “Empleo Público”, ed. - Astrea Ediciones RAP, 2019);

Que según surge de los antecedentes la señora Maidana se vinculó con la Administración Pública Provincial a partir de contratos celebrados por razones de servicio excepcional y eventual, todos ellos siempre sujetos a plazo o condición resolutoria;

Que habiendo realizado la requirente tareas en el Hospital de Junín de los Andes hasta el 01 de mayo de 2018 – fecha en la cual operó la extinción contractual por vencimiento de plazo– y encontrándose en vigencia el Convenio Ley 3118 desde el 01 de abril de 2018, corresponde que las condiciones de estabilidad sean examinadas a la luz de ese marco normativo, rigiendo en subsidio las previsiones del EPCAPP;

Que surgen de los antecedentes numerosos actos administrativos por medio de los cuales se vinculó a la requirente como “ayudante de cocina” en el Hospital de Junín de los Andes bajo modalidad contractual de “personal mensualizado por programa”. En efecto, ello se advierte en las Resoluciones N° 237/15 y N° 1191/15 del Ministerio de Salud, Decretos N° 2244/15 y N° 0160/15, Resolución N° 2094/16 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y Resolución N° 2080/17 del Ministerio de Salud. También surge de la pantalla “Mantenimiento de antigüedad” del Sistema Provincial de Recursos Humanos (RHPro.neu);

Que esclarecido el marco normativo aplicable y la situación jurídica de la peticionante, se advierte que la misma se encuentra prevista en el artículo 25º del CCT bajo el rótulo “Trabajador Eventual”. Dicho artículo regula dos supuestos especiales de prestación de servicios como “Trabajador Eventual”;

Que la primera refiere a quien prestara funciones que no puedan ser realizadas por personal convencionado para la satisfacción de resultados concretos determinados previamente o exigencias imprevistas y por tiempo determinado. En segundo término pueden ser contratados “por causa” para cubrir la prestación de servicios de programas sanitarios específicos o cubrir la ausencia justificada y prolongada de un trabajador convencionado. Esta última modalidad tiene un límite temporal máximo de doce (12) meses de duración;

Que luego el artículo 25º del Convenio Ley expresa que la modalidad contractual de trabajador eventual no será alcanzada por el Convenio Colectivo de Trabajo y en su último párrafo menciona que: *“El trabajador eventual no adquirirá la estabilidad establecida en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, hasta tanto sea designado por el concurso correspondiente”*;

Que de modo complementario el artículo 16º inciso c) al positivar los principios que informan la relación laboral menciona la *“Estabilidad en la relación de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el presente Convenio Colectivo de Trabajo”*;

Que así, según surge de los antecedentes, la requirente prestó servicios “por causa” bajo las Resoluciones N° 237/15 del 18 de febrero de 2015 y N° 1191/15 del 16 de junio de 2015, ambas del Ministerio de Salud, en reemplazo de agentes de planta permanente que se encontraban usufructuando licencias. De allí en adelante los sucesivos contratos y prórrogas obedecieron a una “modalidad eventual” debido a las exigencias de servicio propias de la particular dinámica que caracteriza al SPPS;

Que la requirente manifestó que al operar la resolución contractual el 01 de mayo de 2018, se encontraba amparada por la garantía de estabilidad en función de su vínculo contractual con la Administración Pública Provincial desde el 21 de febrero de 2015 y en atención a la vigencia del CCT a partir del 01 de abril de 2018;

Que bajo esos términos cabe considerar que la señora Maidana carecía de estabilidad por las razones que se desarrollarán a continuación, a saber: considerando el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, se advierte que la recurrente celebró a sabiendas contratos de naturaleza contingente con la Administración Pública Provincial, con el único propósito de atender temporariamente aquellas vacancias que se generaban por licencias del personal de planta permanente o bien para atender a las exigencias especiales que demanda el SPPS para el cual resulta insuficiente o inidóneo el personal de planta permanente;

Que por ello desde un principio estuvo claro que el vínculo jurídico era de naturaleza transitoria sin generar expectativas, ni tener vocación de permanencia. Así, la requirente arribó a la última prórroga del contrato eventual a través de la Resolución N° 2080/17 del Ministerio de Salud (Anexo II), con vigencia desde el 01 de enero de 2018 y hasta el 01 de mayo de 2018. De modo que no había posibilidad alguna que la recurrente gozara de estabilidad, ya que desde un inicio las razones de su vinculación obedecieron a circunstancias excepcionales o de servicio, y estaban sometidas a un plazo;

Que asimismo, si bien podría asistírle razón cuando expresa: *“Que el derecho a la estabilidad lleva ínsito en su formulación el derecho a que un agente de la administración pública no pueda ser segregado de la misma sin la invocación de una causa previamente demostrada a través de un sumario en el que se respeten las garantías constitucionales de debido proceso”*, lo indicado no logra desvirtuar los fundamentos de la resolución atacada, ya que ello no resulta aplicable al caso concreto por las razones expuestas precedentemente, al haber estado encuadrada la presentante bajo contrato especial;

Que aun aplicando el régimen de “estabilidad” reglado en el CCT tampoco se puede arribar a la conclusión de que la requirente estuviera protegida por la misma. Ello porque el artículo 25° excluye de su ámbito de aplicación a los contratos eventuales –sin perjuicio de cierta reglamentación que realiza al respecto–; luego porque asisten razones relativas al ámbito de validez temporal de la Ley Convenio, así como a las condiciones regladas para que opere la estabilidad a favor de los trabajadores comprendidos en el mismo;

Que en cuanto a las razones relativas al ámbito de validez temporal, el artículo 10° prevé su vigencia *“a partir del 1° de abril de 2018”*. Sabido es que las leyes rigen las situaciones y relaciones jurídicas existentes a partir de su entrada en vigencia. Si bien la irretroactividad es la regla general, el ordenamiento jurídico habilita el imperio retroactivo de las normas jurídicas siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales y que la retroactividad esté prevista en la Ley;

Que la Ley 3118 fue aprobada por la Legislatura Provincial el 17 de mayo de 2018, se promulgó por Decreto N° 660/18 del 22 de mayo de 2018 y se publicó en el Boletín Oficial N° 3634 el 24 de mayo de 2018;

Que la retroactividad contenida en el artículo 10° está prevista al 01 de abril de 2018 y no más allá, no siendo admisible extender los términos convencionales a períodos anteriores a esa fecha, tal como lo pretende la impugnante a efectos de invocar una estabilidad adquirida por una suerte de pleno derecho;

Que respecto a las razones relativas a las condiciones regladas en el CCT para la estabilidad, se debe interpretar el artículo 25° sobre las pautas descriptas, puesto que si bien la agente estuvo contratada “por causa” en dos oportunidades, ambos actos administrativos (Resoluciones N° 237/15 y N° 1191/15 del Ministerio de Salud) datan de 2015, no pesando por entonces sobre la Administración Pública Provincial ninguna interdicción o prohibición expresa en términos de límite temporal para recurrir a dicha modalidad contractual, tal como se encuentra previsto actualmente en el referido artículo;

Que más aun, en el caso hipotético que resultara aplicable el límite temporal del artículo 25°, la vinculación bajo modalidad “por causa” tiene previsto un plazo máximo de doce (12) meses, mientras que la vigencia de las mencionadas resoluciones fueron inferiores a dicho plazo. En lo sucesivo, la recurrente se desempeñó como eventual por razones de servicio;

Que asimismo el plazo máximo de doce (12) meses previsto en la norma constituye una limitación expresa e imperativa recién a partir del 01 de abril de 2018, por lo que resultando aplicable a partir de esa fecha mal podría haber transgresión a la norma siendo que había transcurrido solo un mes de vigencia del Convenio Ley cuando operó la extinción del contrato por cumplimiento de plazo;

Que por ello la pretensión de la requirente consiste en una interpretación forzada e ilegítima de los términos del Convenio Ley, con el único propósito de retrogradar una restricción o limitación legal que no pesaba con anterioridad sobre la Administración Pública Provincial;

Que el razonamiento propuesto por la señora Maidana generaría un escenario de inseguridad jurídica y de abuso de derecho, por más que pretenda justificarlo apelando a principios del derecho laboral. Sobre este punto se advierte que los principios cumplen una función informadora en términos de política legislativa y de interpretación e integración del ordenamiento jurídico cuando en un caso se encuentran en pugna dos normas en apariencia contradictorias o bien ante la presencia de lagunas jurídicas;

Que tales supuestos no se encuentran presentes en el caso bajo análisis. Los términos del CCT son claros en cuanto a su vigencia y en torno a la operatividad de los límites establecidos para la Administración Pública Provincial cuando esta acude a la contratación de personal bajo otras modalidades contractuales de naturaleza eventual o contingente;

Que de este modo los principios aludidos por la requirente en su escrito impugnatorio, si bien son plausibles, en nada modifican la plataforma fáctica ni jurídica del presente caso. Al contrario, es dicha parte quien pretende subvertir los hechos y el derecho para hacer encuadrar forzosamente su situación en los términos del CCT;

Que la articulación argumental de la señora Maidana obedece a lograr quedar comprendida en los términos de la doctrina legal sentada por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) en autos “Tamborindegui Juan Bautista y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” (Acuerdo N° 12 del 30 de marzo de 2011);

Que de la doctrina del fallo surge que la jurisprudencia interpreta legítima la contratación “ad hoc” de personal cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) cuando el ingreso a la función o al cargo público puede hacerse también a través de un contrato celebrado entre el Estado y el particular, por ser fruto de un lazo distinto al que rige al personal “estable”; 2) ese personal “contratado”, extra y temporario, es llamado para cubrir necesidades especiales y transitorias de la Administración y por ser su situación “no permanente” carece de estabilidad y 3) no exceder el plazo máximo previsto en la normativa aplicable (de existir ésta);

Que en el caso citado a los trabajadores municipales se les renovaron sucesivamente los contratos superando el límite temporal - plazo máximo - previsto expresa y previamente en el Estatuto Municipal. Así, si bien el presente caso guarda en apariencia similitud con el precedente, no aplica analógicamente por cuanto la Administración Pública Provincial - SPPS - asumió la obligación de limitar la vigencia de los contratos “ad hoc” - concretamente “por causa” - recién a partir del 01 de abril de 2018;

Que para concluir cabe volver sobre la parte final del artículo 25°, puesto que supedita la adquisición de la estabilidad prevista en el CCT “... *hasta tanto sea designado por el concurso correspondiente*”;

Que si bien la requirente mencionó que su ingreso se produjo mediante concurso, por lo que no sería necesario volver a transitar por otro proceso similar, lo cierto es que el texto vigente prescribe que el trabajador eventual no adquirirá estabilidad “*hasta tanto sea designado por el concurso correspondiente*”;

Que así, si los trabajadores eventuales existentes al momento de entrar en vigencia el CCT ingresaron a la Administración Pública Provincial mediante sistema de concurso o por entrevista personal, el legislador bien podría haber previsto la situación mediante la incorporación de una salvedad. No obstante el Convenio Ley obliga a designar al trabajador eventual mediante el correspondiente concurso a fin de adquirir la estabilidad;

Que lo expuesto además guarda concordancia con el criterio sentado por el TSJ en autos “Sauer Laura Andrea c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” (Acuerdo N° 1088 del 28 de marzo de 2005) que estableció el régimen de estabilidad a partir del cumplimiento de dos etapas: nombramiento expreso de pase a planta permanente (provisorio), período de prueba (según el previsto en el régimen aplicable) y confirmación expresa (por acto administrativo) o tácita - transcurridos treinta (30) días desde que operó el vencimiento del período de prueba y sin que obre informe desfavorable del superior jerárquico inmediato-. Cumplidas estas condiciones el trabajador “ingresa” a la planta permanente de la Administración Pública Provincial y luego para adquirir la “estabilidad” –que consolide su situación de revista– debe transitar el plazo expresamente previsto en el régimen aplicable de prestación efectiva continua o discontinua;

Que la peticionante no acredita haber cumplido ninguno de los recaudos expuestos. En este punto, si bien la Jefatura de Zona Sanitaria IV mediante nota dirigida a la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Salud informó que la recurrente por Decreto N° 695/18 “*es designada en Planta Permanente*”, lo expuesto es erróneo. En efecto, la señora Maidana se encuentra comprendida en el Anexo II del Decreto N° 695/18, por el cual el Poder Ejecutivo aprobó el encasillamiento inicial provisorio (artículo 3°), no así en el Anexo I de designación en planta permanente (artículo 2°). Luego, no consta que haya sido notificada del acto administrativo, por lo que éste no produjo efecto alguno ni originó derechos subjetivos;

Que en suma se advierte que el acto administrativo impugnado no adolece de una interpretación errónea de la normativa aplicable ni se evidencia que las instancias administrativas previas hayan omitido abordar todos los hechos postulados por la requirente. Por ello, tratándose de un acto válido y regular no resultan procedentes las pretensiones esbozadas, incluyendo la resarcitoria en subsidio;

Que por otro lado cabe señalar que asiste razón a la recurrente en cuanto a que el acto administrativo impugnado expresa: “*desde el 01/10/18 al 01/05/18*” (considerando sexto). Atento tratarse de un error material o de transcripción fácilmente contrastable con las actuaciones y no avizorarse un error esencial en la voluntad del órgano emisor, ni de vicios en los elementos objetivos del acto administrativo (causa, objeto y motivación), corresponde enmendarlo mediante aclaratoria del siguiente modo: “*desde el 01/01/18 al 01/05/18*”;

Que en cuanto al agravio relativo a la afectación de la maternidad y lactancia, la recurrente invoca la vulneración de esos derechos sin explicar de qué modo la resolución contractual por cumplimiento de plazo implicaría un desconocimiento de los mismos por parte de la Administración Pública Provincial. Más aún, la señora Maidana usufructuó licencias por maternidad (entre otras varias), de modo que mientras estuvo vigente el vínculo contractual la misma gozó de las licencias que por derecho le correspondían. No se vislumbra motivo alguno que permita sustentar aquella afectación, toda vez que el agravio es genérico resumiéndose en una mera alegación, sin contextualizar el supuesto de hecho y sin aportar prueba alguna;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Corina María Marta Maidana;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2022-15-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 la señora **CORINA MARÍA MARTA MAIDANA**, contra la Resolución RESOL-2021-1171-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, 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.