

DECRETO N° 0939
NEUQUÉN, 12 NOV 2021

VISTO:

El Expediente OE N° 4532-C-2021 y el reclamo administrativo interpuesto por la señora Elizabeth Roxana Combina, D.N.I. N° 27.979.528, L.P. N° 20134, el día 30 de junio de 2021; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el reclamo mencionado en el Visto, la señora Elizabeth Roxana Combina solicitó se la reincorpore a su puesto de trabajo, se le reintegren los salarios caídos desde su desvinculación, y se le mantenga la obra social y mutual municipal, conforme a los fundamentos que allí expone;


Que si bien la reclamante expresó haber sido contratada en el año 2019 para prestar servicios en la órbita del Instituto Municipal de Previsión Social -I.M.P.S.-, según surge de las constancias obrantes en las actuaciones, la señora Combina comenzó a prestar servicios a partir de la celebración del contrato suscripto con fecha 19 de diciembre de 2018;

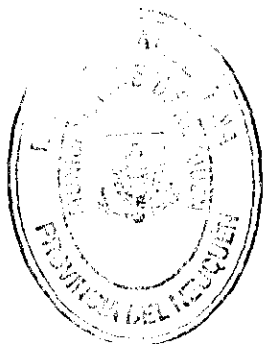
Que posteriormente se celebraron distintos contratos entre la Sra. Combina y el mencionado Instituto, hasta la emisión de la Resolución N° 121/21 del Consejo de Administración del I.M.P.S. de fecha 30 de abril de 2021, mediante la cual se dio por extinguido el vínculo originado en el último de los contratos celebrado entre las partes;

Que entiende que su desvinculación corresponde a una actitud discriminatoria y abusiva por parte de la Administración del IMPS, agravada por su condición de salud y de mujer, ya que, según expresa, sus compañeros hombres no sufrieron maltratos como los que ella menciona haber vivenciado;

Que en tal sentido expresó, sin acreditarlo ni acompañar prueba en tal sentido, que el Administrador General del Instituto Municipal de Previsión Social, desplegó conductas maltratadoras y abusivas desde el inicio de su gestión, ocultándole información relevante para desempeñar sus funciones laborales, promoviendo la baja de su categoría y la consecuente reducción de sus haberes, todo ello con el objetivo de llegar a desvincularla de su cargo;

Que asimismo, mencionó que sin perjuicio de ello, el I.M.P.S. promovió la celebración de los contratos correspondientes a efectos de contar con la continuidad en la prestación de sus servicios, refiriendo asimismo que nunca dejó de ejecutar los mismos en las diferentes áreas para las que fuera asignada, tanto de manera presencial como remota durante la pandemia del COVID-19, a pesar de mencionar la supuesta existencia de un ambiente hostil y de falta de comunicación y de respeto para con ella, que alude pero no acredita;


Dr. GONZALO MANUEL GUARCO
Director Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0939-21

Que manifestó que, al retirarse por decisión del Consejo de Administración la modalidad *home office* en el mes de diciembre de 2020, debió volver a trabajar de forma presencial, a pesar de alegar que padece una enfermedad que la convierte en persona de riesgo frente a los contagios del mencionado virus, hasta la presentación de un certificado médico en el mes de marzo de 2021, que recomendó el desarrollo de sus tareas desde su domicilio;

Que posteriormente expresa que el día 26 de marzo de 2021, se la convocó a una auditoría médica, luego de la cual se le notificó que no se encuentra dentro de los denominados grupos de riesgo frente a la posibilidad de infección por SARS-CoV2;

Que en este marco, expone que el día 15 de abril de 2021 recibió una carta documento mediante la cual se le notificó la decisión adoptada por el Consejo de Administración del I.M.P.S., de extinguir el contrato suscripto en fecha 20 de octubre de 2020, a partir del día 30 de abril de 2021;

Que en virtud de lo dicho, manifestó que "(...) *la desvinculación que aparece solapada bajo el pretexto de finalización del contrato, no es más que una ficción (...)*", entendiendo que desde la llegada del Director del I.M.P.S., el mismo se dedicó a hostigarla, abusando de su poder, desvirtuándola de sus tareas, sin acompañar medio probatorio alguno que sostenga tales afirmaciones;

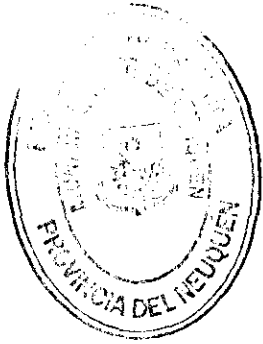
Que asimismo, considera que se encuentra agravada su situación al advertir que el diagnóstico y el tratamiento de su enfermedad no puede ser interrumpido, y resultando imposible, según dice, hacerle frente sin obra social y sin ingresos;

Que pretende se aplique al presente reclamo la Ley 26.485 de protección integral de las mujeres, alegando, sin acreditar ninguno de sus dichos, que el señor Administrador General del I.M.P.S. ejerció violencia de género y abuso de su posición de poder dentro del ámbito laboral en los términos del artículo 6º) inc. c) de la Ley antes citada, contrariando a su vez las obligaciones internacionales contraídas por el estado en materia de derechos humanos de las mujeres;

Que en este sentido, cabe resaltar que la reclamante funda gran parte de su reclamo en la enunciación de supuestos tratos discriminatorios que, a su entender, concluyeron en su desvinculación, sin acercar prueba alguna a las actuaciones que acrediten, demuestren o incluso logren generar una mínima presunción de que la realidad de los hechos se dieron tal como ella denuncia;

Que obra en las actuaciones intervención de la Dirección de Recursos Humanos del Instituto Municipal de Previsión Social, acompañando copia certificada de toda la documentación relativa al vínculo contractual entre dicho Instituto y la Sra. Combina;


Dr. GONZALO MANUEL GUARCO
Director Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



0939-21

Que mediante Dictamen N° 731/2021, se expidió la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos sugiriendo el rechazo del reclamo interpuesto por la Sra. Combina, entendiendo que resulta erróneo pretender su reincorporación al Instituto Municipal de Previsión Social en virtud de las sucesivas contrataciones bajo la modalidad de los artículos 8°) y 9°) del Estatuto del Personal Municipal aprobado mediante Ordenanza N° 7694, ya que dichas contrataciones no generan derecho al ingreso a planta permanente por el solo transcurso del tiempo;


Que el ingreso a la planta permanente en el ámbito provincial se consagra en el artículo 156°) de la Constitución Provincial al disponer que *"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 (...)"*;

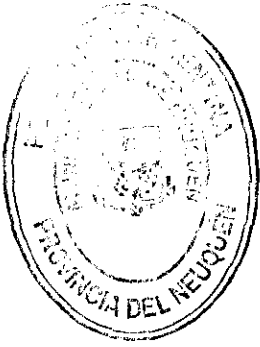
Que a nivel municipal, el acceso a la función pública se encuentra regulado en el artículo 133°) de la Carta Orgánica de la ciudad de Neuquén, que expresamente manifiesta: *"La Municipalidad, por ordenanza, regulará el acceso a la función pública y la carrera administrativa, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad e idoneidad, instrumentando el ingreso por concurso público y examen de salud; la capacitación permanente e integral, y examen de promoción (...)"*;

Que con fundamento en dicha normativa, el Concejo Deliberante de la ciudad de Neuquén sancionó la Ordenanza N° 7694, aprobatoria del Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Municipal, Concejo Deliberante y Organismos Descentralizados dependientes de la Municipalidad de Neuquén, que en su Anexo II, artículo 4°), prevé que el ingreso a la función pública municipal se hará mediante concurso público, estableciendo en el artículo 13°) del Anexo I de dicha ordenanza que solo las personas incorporadas definitivamente a la planta de la Administración Pública Municipal gozan de la estabilidad desde el punto de vista estatutario;

Que por otro lado, resulta propicio destacar que de acuerdo al artículo 6°) del Anexo I de la Ordenanza N° 7694, la incorporación del personal a la carrera administrativa requiere de un acto administrativo expreso de designación que lo incorpore como personal de planta;

Que asimismo, cabe resaltar que la Ordenanza N° 11633, que regula el funcionamiento del Instituto Municipal de Previsión Social, establece en su artículo 3°) que *"corresponde al Instituto: (...) f) Nombrar y remover a su personal con sujeción a los principios de estabilidad establecidos para los agentes de la Municipalidad de la Ciudad de Neuquén (...)"*, en su artículo 15°) que *"corresponde al Consejo de Administración: (...) j) Nombrar, remover y sancionar al personal del Instituto de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, para el personal municipal (...)"* y en su artículo 16°) que *"son obligaciones del Administrador General: (...) f) Elevar*


Dr. GONZALO MANUEL GUARCO
Director Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



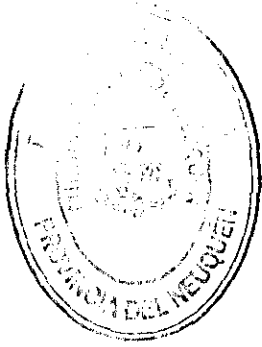
0939-21

al Consejo de Administración las propuestas de nombramientos, ascensos, cesantías o exoneraciones del personal, de acuerdo al Estatuto y Escalafón vigentes para el personal municipal (...);

Que en tal sentido, vale la pena poner de resalto la doctrina elaborada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén a partir del *leading case* "SAUER LAURA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", en el que estableció que "(...) *para ingresar a la administración como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del EPCAPP -Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén-, es necesaria la existencia de un acto administrativo, pero este acto por sí sólo es insuficiente, es necesario además, el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 7°: reunidos la totalidad de estos requisitos, el agente ha de tenerse por "ingresado" (...) el derecho a la estabilidad nace, se origina, se adquiere, principia o comienza, cumplidas las condiciones previstas en el artículo 3°, es claro que con antelación a los tres años de prestación de servicios efectivos y continuos -o cinco discontinuos- contados desde el ingreso, el agente no se encuentra amparado por la garantía de estabilidad (...);*

Que asimismo en el Acuerdo N° 1229 emitido por el mismo Tribunal en los autos caratulados "SEIJO, MIRTA ANA MARIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 541/02, se ha dicho: "(...) *Para ingresar a la administración como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del EPCAPP, es necesaria la existencia de un acto de nombramiento, y además, el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 7° (...) En esta línea la Corte Nacional sostiene que, aún frente al dilatado tiempo de prestación en calidad de contratados, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios en un plazo superior a los doce meses no puede trastocar, por sí, la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración (causas "Rieffolo Basilotta", "Jasso", "Marignac", "Gil", "Galiano", "Castelluccio"). (...) el carácter permanente de las tareas asignadas al agente contratado no importa borrar la limitación temporal de su nombramiento (cfr. causas "Marignac" "Galiano") y que en todos los casos resulta imprescindible el acto expreso de la Administración Pública para que el agente pase a revistar en calidad de permanente.*";

Que en igual sentido, ha concluido el máximo Tribunal Provincial que "*Se puede afirmar, entonces, que existe una clara diferenciación entre las vinculaciones contractuales o transitorias anteriores y la vinculación originada en el ingreso a la Planta Permanente de la Administración y que bajo el estatuto vigente no es posible que el mero transcurso del tiempo convierta al empleado contratado en uno de planta. Además, ha quedado claro que el derecho a la estabilidad se reserva para el personal de planta, por lo cual, el personal contratado no se encuentra amparado por esta garantía.*" (Acuerdo N° 1283, dictado en autos "GIULIANI SUSANA ELIZABETH C/PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 812/03);

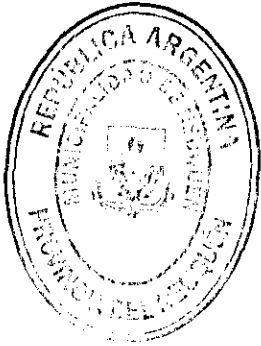


0939-21

Que asimismo, dentro del ámbito Municipal, el mencionado Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén ha expuesto en los autos caratulados "TAMBORINDEGUI JUAN BAUTISTA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1332/04, que "(...) en el ámbito del municipio neuquino el ingreso requiere de un acto expreso de designación que lo incorpore a la planta y a la carrera administrativa (art. 6) —en referencia al Estatuto del Personal Municipal aprobado por la Ordenanza N° 7694—. El personal de planta —que es el único que tiene derecho a la estabilidad— se diferencia del de "gabinete y planta política" (art. 8), como así también del personal "contratado" (artículo 9). El personal incluido en estas dos últimas categorías no forma parte del personal de planta de la Administración y, por ende, no está amparado por la garantía de estabilidad. Así, con fundamento en la doctrina reiterada de la CSJN, se sostuvo que el mero transcurso del tiempo no puede mutar la naturaleza del vínculo y que, por lo tanto, al ser la vinculación de orden contractual, corresponde estar a sus términos." — conforme lo expuesto en el fallo "Alcaraz" Ac. 1144/05—;

Que en el mismo orden argumental, sostuvo que "(...) la existencia de uno o varios contratos a plazo, renovados o no y la presunción de una tácita reconducción, son insuficientes frente a la inexistencia de un acto de designación en planta permanente que confiera al actor el derecho a la estabilidad en el cargo: el nombramiento debe acreditarse. (...) el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927). Ello así, no sólo por cuanto en materia de funciones y competencias, el marco normativo, la gestión y la estructura de la organización, en la generalidad de los casos, no permiten obtener una definición uniforme de lo que debe entenderse por "tarea propia del personal permanente" (cfr. Miriam Ivanega, op. cit. pág 256), sino porque, además, esta práctica termina por desnaturalizar el sistema (particularmente en lo referido al "ingreso"), lo que en nada contribuye a las finalidades en orden a las cuales se han dictado las normas regulatorias del empleo público. Coadyuva a esta posición, el art. 153 de la Constitución Provincial, en cuanto dispone que "sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados". Desde éste vértice, mal podría el Poder Judicial disponer el "ingreso" de los accionantes a la planta de empleados permanente del Municipio, cuando ello no ha sido considerado, por la propia administración, como necesario ni justificado.";

Que en efecto, se resumieron los principales argumentos para fundar tal posición, de la siguiente manera: "a) quien acepte ingresar a la función pública, mediante un contrato que lo coloca en una situación de inestabilidad, no puede luego venir contra los propios actos reclamando los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo; b) la mayor o menor conveniencia de recurrir a la contratación del trabajador, así como de ponerle fin al contrato es una decisión de política administrativa, no es revisable en sede judicial; c) el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a doce meses no pueden trastocar de por sí la



0939-21

situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración; d) el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que le dio origen a su nombramiento, que por estar sujeto a plazo fenece cuando aquél expira.”;

Que en virtud de todo lo dicho, la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos recordó que el derecho a la estabilidad está sujeto a condiciones de ingreso y permanencia que no pueden soslayarse a la hora de juzgar el vínculo jurídico; recién una vez determinado que se cumplió con los requisitos, la garantía debe ser calificada como absoluta o propia (“Madorrán” 3/5/07, Fallos 330:1989, del voto de los Dres. Highton y Maqueda);


Que el nombramiento expreso del agente como personal de planta debe acreditarse, y en el caso no hubo nombramiento en planta permanente de la señora Elizabeth Roxana Combina, quien, por el contrario, se encontró vinculada al Instituto Municipal de Previsión Social por medio de contratos sucesivos que contaron con fecha de inicio y de finalización;

Que en tal sentido, cabe resaltar que el último de los contratos suscripto por las partes con fecha 20 de octubre de 2020, estableció en su Cláusula Segunda que el mismo tendría “(...) vigencia desde el día 20 de Octubre de 2020 y por el término de la actual gestión y/o mientras sean necesarios sus servicios (...)”, en alusión a los servicios prestados por la Sra. Combina;

Que en ese marco, el Consejo de Administración del IMPS, resolvió con fecha 12 de abril de 2021 “(...) dar por finalizado el contrato laboral de la agente Combina, Elizabeth Roxana, LP: 20.134, DNI: 27.979.528, a partir del día 01/05/2021, teniendo vigencia hasta el 30/04/2021 (...)”, conforme surge del Acta N° 1810 cuya copia certificada obra en las actuaciones, y de acuerdo a los fundamentos que allí se exponen;

Que asimismo, manifestó la mencionada Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos que respecto a la aplicación de los Decretos de Necesidad y Urgencia que establecen la prohibición de despido sin causa, los mismos no pueden ser aplicados al caso de marras, toda vez que dicha normativa es aplicable únicamente a las relaciones laborales de carácter privado;

Que en virtud de lo expuesto, corresponde la emisión de la presente norma legal, rechazando el reclamo administrativo interpuesto por la Sra. Combina en todos sus términos;


Dr. GONZALO M. NUIL BLARICO
Director Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0939-21

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

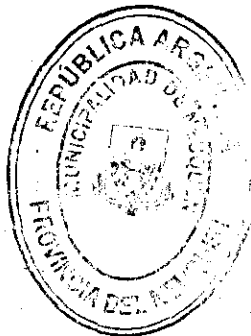
Artículo 1º) RECHÁZASE, en todos sus términos, el reclamo administrativo ----- presentado por la señora Elizabeth Roxana Combina, D.N.I. N° 27.979.528, L.P. N° 20134, mediante el cual pretende se la reincorpore a su puesto de trabajo, se le reintegren los salarios caídos desde su desvinculación y se le mantenga la obra social y mutual municipal, de acuerdo con los fundamentos expuestos en los considerandos que forman parte integrante de la presente norma legal.

Artículo 2º) NOTIFÍQUESE a través de la Dirección Municipal de Despacho, ----- a la reclamante de lo dispuesto en la presente norma legal.


Artículo 3º) El presente Decreto será refrendado por el señor Secretario ----- de Gobierno.

Artículo 4º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la ----- Dirección Centro Documentación e Información y, oportunamente, archívese.

ES COPIA.



FDO.) GAIDO
HURTADO.


Dr. GONZALO MANUEL GUARCO
Director Municipal de Despacho
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén