DICTAMEN N° 114.....

REF: EXPEDIENTE Nº E6-2021-5306-E "BENITEZ PAOLA ANDREA S/SUMARIO ADMINISTRATIVO P/VARIOS AGENTES P/RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD CACERES GIMENEZ IGNACIO Y OTROS"

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
PROVINCIA DEL CHACO
DR. SERGIO EDGARDO RODRÍGUEZ

De mi consideración:

Se derivan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines previstos por el Artículo 73, segundo párrafo, del "Reglamento de Sumarios de la Administración Pública Provincial" anexo al Decreto Nº 1311/99.

La instrucción del presente sumario fue ordenada por la Resolución Nº 897/2021 Cáceres Giménez Ignacio, DNI 28.034.067, Pérez Gerardo Darío, DNI 28.927.765, Boasso Maria Eugenia, DNI 22.539.663, Maidana Gabriela, DNI 23.962.215 y Suligoy Nora Analía, DNI 16.128.147 (todos pertenecientes a la planta permanente del Ministerio de Salud Pública, con dedicación exclusiva) en virtud de la detección de la presunta incompatibilidad de cargos, conforme al Régimen de Incompatibilidades de la Ley Nº 1128-A (fs. 81/82).

I.- ANTECEDENTES Y NORMATIVA:

A fs. 1/3 la Ministra de Seguridad y Justicia remitió a la Ministra de Salud Pública los antecedentes del dictado de Resolución N° 518/21, que instruye a Fiduciaria del Norte S.A a rescindir diez (10) contratos con los agentes dependientes del Ministerio de Salud Pública (Anexo I), así como copia de dicha Resolución.

La suscriptora de la nota comunica además que la rescisión se motivó por el hallazgo resultante de un control cruzado con Subsecretaría de Modernización del Estado, que detectó las posibles incompatibilidades.

Remitidos los actuados a la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, se sugirió que se adicionara la Declaración Jurada de los

agentes incluidos en el listado remitido, así como copia certificada de los instrumentos legales que dieron origen a las contraprestaciones brindadas por estos (fs. 5), lo que se cumplimentó a fs. 9/64, adicionándose asimismo a fs. 69/74 la situación de revista de los agentes.

En virtud de los antecedentes, se dictó la ya mencionada Resolución Nº 518/21 ordenando el sumario y, a fs. 88, los actuados se remitieron a la Dirección de Sumarios, la que designó a la Instrucción, en el mismo acta de recepción (fs. 89). Y, aceptado el cargo por la Instrucción (fs. 89 vta.) ésta se avocó a la sustanciación del sumario.

Existiendo merito suficiente a fs. 90 y vta. la Instrucción decretó el llamado a indagatoria de los agentes mencionados, quienes se presentaron y prestaron declaración indagatoria (fs. 112, 114, 115, 134, 136, 141).

De las declaraciones surgen coincidencias respecto de que el personal investigado desempeñó sus funciones profesionales en el contexto de pandemia, con emergencia sanitaria, cuando los médicos no eran suficientes para cubrir las demandas de asistencia, y no percibían ningún tipo de remuneración extra por sus servicios (a pesar de que cumplían guardias de 24, 48 y hasta 72 horas). Y, que la contratación de la Fiduciara se dio a los efectos de compensar esas horas extras trabajadas, teniendo pleno conocimiento los superiores de que los agentes sumariados prestaban servicios bajo la modalidad de dedicación exclusiva.

A fs. 118/120 obra dictamen Nº 095/2022 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas que declara incompatible los contratos de servicios celebrados con la Fiduciaria de Norte y el cargo de personal de planta permanente con dedicación exclusiva en el Ministerio de Salud Pública.

A fs. 127/128, se glosa la información sobre el momento en que –en el contexto de la Pandemia por Covid 19- la Unidad Central de Coordinación de Emergencias Sanitarias (UCCEM) –Línea 107- comenzó a funcionar a través de la Policía Sanitaria.

A fs. 139 se agregó copia certificada del original, de nota de fecha 14/5/2020, dirigida a la Dra. Suligoy por el Coordinador de la UCCEM, donde le notificó que se ratifican los lineamientos determinados por las Resoluciones N° 623/2020 y N° 274/2020 que fueron conferidas por Decreto N° 472/2020 donde se crea la UCCEM, y, en el último párrafo se le informó que es de carácter obligatorio que la ambulancia acuda en forma inmediata a toda emergencia médica, omitiendo la atención telefónica por parte de los médicos, los cuales debían dirigirse al lugar para asistir a los pacientes.

En atención a las probanzas aportadas y colectadas y luego de un análisis de los instrumentos legales y la normativa vigente, la Instrucción consideró que no existían motivos para formular cargos, y elaboró su Informe Final, que luce foliado a fs. 143/149, el cual elevó a la Dirección de Sumarios.

Por su parte, la Dirección de Sumarios, compartiendo el criterio de la Instrucción remitió su Conclusión a esta Instancia.

II.- CONCLUSION:

Analizado el caso en estudio, ha quedado debidamente acreditado que el personal de planta permanente del Ministerio de Salud Pública, percibía bonificación con dedicación exclusiva (44 horas. semanales), y que, por otra parte, fueron contratados de obra por Fiduciaria del Norte S.A. para trabajar en la UCCEM- Línea 107- para la atención y traslado de pacientes y/o posibles afectados de COVID 19, en el marco de la Pandemia Covid 19.

En este contexto debe tenerse presente la normativa legal aplicable a la mencionada situación, tanto como las características y consecuencias de ella misma.

Dice sobre la Bonificación por Dedicación Exclusiva- la Ley N° 297-A, en su artículo 2: *"El otorgamiento de dicha bonificación, significa para el agente, la prohibición de ejercer profesión, oficio o actividad rentada o no, por cuenta propia o en relación de dependencia, salvo el desempeño de la docencia, dentro de los límites que fijen las disposiciones legales en vigencia en materia de incompatibilidad. También implicará la obligación de cumplir con jornadas laborales con las modalidades y mayor horario que fije el decreto de otorgamiento".*

Por otra parte, el Régimen de Incompatibilidad Provincial- ley N° 1128-A, establece en su art. 1°: *"No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial o municipal ...".*

Amén de ello, ante la emergencia sanitaria mundial originada con la Pandemia -Covid 19-, se dictaron diferentes instrumentos legales, entre ellos la Resolución Conjunta N° 274/2020 (Seguridad y Justicia) y 623/2020 (Salud Pública) cuya fotocopia obra a fs. 135, que determinó que la UCCEM y todas las unidades de Emergencia de los Hospitales de la Provincia, dependerían funcionalmente del Ministerio de Seguridad y Justicia a través de la Policía Sanitaria pro administrativamente con la estructura de cargo del Ministerio de Salud Pública.

Por otro lado, por Decreto N° 368/2020, se dispuso en la Provincia del Chaco, la implementación de Protocolos de Vigilancia Activa, siguiendo los lineamientos internacionales y nacionales. Y, por Decreto N° 430/2020 de fecha

12/3/2020 la Provincia adhirió al Decreto Nacional N° 260/2020 que amplía la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el Covid 19 y menciona que la situación epidemiológica exige que se adopten nuevas medidas, rápidas, eficaces y urgentes.

Por su parte, el Decreto N° 432/2020 aprobó el Protocolo Unificado de Actuación para la contención de la emergencia sanitaria y se designó al Ministerio de Salud Pública como autoridad de aplicación, con facultad de dictar normas aclaratorias y complementarias. Y luego, el Decreto Nº 433/2020 aprobó las medidas complementarias y/o modificatorias del Protocolo Unificado de Actuación de Emergencia.

Asimismo, el Decreto N° 472/2020 creó las Unidades de Seguridad Hospitalaria en toda la provincia, y, en su artículo 2 dispuso una convocatoria interna para conformar estas unidades (destinada al personal administrativo de las jurisdicciones de la Administración Central y personal policial, con el objeto de dotar de estructura organizativa para un funcionamiento eficaz y eficiente).

En el mes de enero de 2021, mediante Decreto Nº 01/2021 de fecha 4/1/2021, y al haberse detectado un incremento de casos positivos de Covid se determinó la restricción de circulación de bienes y personas, retrotrayendo las medidas adoptadas en Decretos anteriores, de lo que se desprende que en el mes de enero de 2021 la situación crítica continuaba vigente.

No obstante la conclusión arribada por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas –quien conforme el artículo 14 de la Ley Nº 1128-A determinó que la incompatibilidad- no puede soslayarse a los efectos sancionatorios, la situación que atravesaba, la Provincia, el país y el mundo. Una situación tan excepcional, como el servicio prestado por los profesionales que hoy se investiga.

Así, más allá de la decretada incompatibilidad, esta Instancia se permite destacar que - en lo que respecta a la naturaleza jurídica de los contratos firmados- el Dictamen N° 095/2022 de Fiscalía de Investigaciones Administrativas, obrante a fs. 118/120, enuncia que: *"... no configuraría un contrato de servicio equivalente a un cargo de tipo de planta permanente o transitoria, ya que la estructura del mismo encuadraría en una contratación directa entre los agentes y Fiduciaria del Norte S.A."*.

En coincidencia con lo mencionado supra, cabe tener presente que de las copias certificadas de los contratos celebrado entre Fiduciaria del Norte SA y los sumariados en fecha 22/1/2021 surge que si bien en su título

menciona que es *"Contrato de Servicio"*, de las cláusulas de los mismos (como ser la tercera, cuarta y quinta) se desprende que más allá de la denominación dada, se trata de un contrato de obra, dado que los *"Prestadores"* percibirían la suma mensual mediando facturación, asumiendo todos los costos y riesgos inherentes a su actividad, y aclarándose específicamente que el vínculo no importa relación de dependencia y que los servicios a los que la Prestadora se obligaba, no constituían actividad, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la Fiduciaria.

También se menciona en los contratos que se celebraron por instrucción de la Resolución N° 23/2021 del Ministerio de Seguridad y Justicia, que las certificaciones de servicios, debían ser aprobadas por el Jefe de la Policía del Chaco.

No cabe duda, por tanto –y en esto coincidimos con nuestra preopinante- que las contrataciones en cuestión, se encuadran dentro de contratos de obra –no de servicio-, en virtud de las siguientes características: Son contratos temporarios. No le son aplicables las normas del Estatuto del Empleado Público, por lo que puede ser rescindido a criterio del Estado, sin causa alguna, y el contratado no adquiere estabilidad ni relación de dependencia. Como contraprestación se percibe una remuneración que no guarda las características propias del sueldo al no reconocer conceptos de antigüedad, título, asignaciones familiares, SAC, aportes previsionales, etc.. El contratado no cuenta con recibo de sueldo sino que debe facturar para el cobro.

Atento lo expuesto esta situación no se encuadran en los términos del art. 4° de la Ley N° 1128-A que reza: Artículo 4º: *A los efectos de esta ley, se considera empleo o función a sueldo provincial o municipal, aquellos establecidos por leyes de escalafón, estatutos o equivalentes como cargos - aun temporarios- de la administración pública, ya sea de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Tribunal de Cuentas, municipalidades, organismos descentralizados, autárquicos, empresas o sociedades del Estado, o en las que este sea parte".*

Continuando, conforme lo ha manifestado la FIA en reiteradas resoluciones: *"... para el caso de haber cumplido funciones en dicha condición, o de haberse prestado servicios por la agente en beneficio del estado provincial, el suscripto entiende y así lo ha expresado en reiterados pronunciamientos que las prestaciones efectivamente cumplidas deben ser compensadas con el pago de las remuneraciones acordadas, ya que generan derecho al cobro, por aplicación de la presunción de onerosidad laboral ... no se*

enmarca en los términos de la Ley 1128 –A al no haber acumulación de más de un cargo de la Administración Pública, sino por tratarse de un cargo de planta permanente y un contrato de obra –o contratación directa- lo que se encuadra en el régimen de contratación Dto. N° 3566/77" (Resolución N° 2669/2023 FIA).

Vale reproducir aquí lo señalado por la Dirección de Sumarios, en lo que respecta a la situación de los agentes sumariados en el contexto de pandemia: *"...la administración no puede desconocer que el personal de planta permanente del Ministerio de Salud Pública sumariado, al momento de los acontecimientos, se encontraba trabajando en cumplimiento de sus funciones y debido a la emergencia sanitaria y la necesidad de cumplir de la manera más eficiente posible con las funciones de la UCCEM, y se los asignó a la misma para que se desempeñaran en sus respectivos puestos (médicos, enfermeros, choferes). A pesar de llevar a cabo esta actividad... continuaron simultáneamente con sus trabajos en sus puestos laborales, trabajando a veces de corrido 24/36 o más horas diarias. Esta situación especial se produjo, en el marco de la pandemia Covid- 19, que causó la muerte de miles de personas en nuestro país y en el mundo. Que al momento de la ocurrencia de los hechos, se desconocía la gravedad del virus y hasta qué punto iba a seguir avanzando, continuando igualmente los sumariados con sus trabajos en ambos lugares, poniendo en primer lugar la salud y bienestar de la población, en contraposición con la de su familia y la de ellos mismos. Es de público conocimiento que, en la época de pandemia, ante tanta demanda, era escasa la mano de obra de los profesionales de la salud y auxiliares, y que el Poder Ejecutivo efectuó innumerables contrataciones de personal para poder cubrir esta necesidad, dado que con el que contaba, no era suficiente. Ante esta situación, los sumariados, trabajaron primero sin contrato y luego, ante la propuesta de personal policial y de la UCCEM, le efectuaron un contrato de obra por medio de Fiduciaria del Norte SA, lugar al que fueron citados y donde firmaron, además, una declaración jurada de no ser empleados públicos ni estar alcanzados por las incompatibilidades de la ley N° 4865, a sabiendas, la contratista, de que eran empleados públicos. En el mes de abril del año 2020 los imputados comenzaron a trabajar con la dinámica de la Pandemia Covid-19 en la UCCEM y en la DEM y el 22 de enero del año 2021 le hicieron un contrato de obra por el trabajo que desempeñaban sin cobrar, en ambas dependencias, percibiendo Cáceres, Gimenez, Perez, Boasso, Maidana y Suligoy el pago correspondiente a los meses de enero y febrero/2021 (fs. 128), antes de que le rescindieran sus contratos en abril/2021. Son coincidente las declaraciones de los agentes sumariados que era de conocimiento de los superiores que los mismos contaban con dedicación exclusiva en el Ministerio de Salud Pública, que ellos les*

dijeron de esta situación y que cuando se presentaron en Fiduciaria del Norte SA, les volvieron a reiterar que contaban con dedicación exclusiva y aun así, ante la necesidad, urgencia sanitaria y epidemiológica, falta de personal y el tiempo que los sumariados llevaban trabajando en esas condiciones sin cobrar, igualmente los hicieron contratos de obra. En efecto, las contrataciones en el marco de la emergencia Covid-19, llevada a cabo para obtener los servicios profesionales y técnicos competentes de los imputados, deberían ser encuadradas en la excepcionalidad de las normas mencionadas y en las internacionales, a las que nuestro país adhirió, que habilitaron llevar a cabo medidas extremas y paliativas de la situación de emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia mundial que atravesamos. Resultaría desmedido e injustificada la actitud de la Administración en desconocer que se estuvo en una situacion excepcional y de fuerza mayor que requirió de la voluntad, vocación y predisposición de todos los médicos, enfermeros y personal vinculado a la salud de la provincia y del mundo entero para llevar adelante tan importante función que es la de cuidar a la población frente a la pandemia, dejando de lado sus intereses personales y responsabilidades familiares en beneficio de la población toda. Cabe tener presente que los equipos de trabajo de todas las áreas de los hospitales, Centros de Salud y demás organismos vinculados a la salud dio sobradas muestras de la capacidad de respuesta de un sistema sanitario robusto, sin fisuras, y con un equipo de Salud que siempre priorizó el bienestar de nuestra comunidad; el personal de salud ha demostrado su esfuerzo, capacidad de adaptación y compromiso para garantizar la accesibilidad a la salud de todas las personas que lo necesiten. Si bien hubo incompatibilidad, la misma fue convalidada por la propia administración que ante la necesidad generada por la pandemia requeria de servicios adicionales y fuera del horario pactado con el personal de salud, lo cual justifica el pago del trabajo extra efectuado; no solo eso sino que fue la propia administración, con conocimiento de la real situación de los agentes, quien les ofreció por ante Fiduciaria del Norte, la suscripción de un contrato en reconocimiento de los servicios prestados sin habérseles abonado horas extras. Consecuentemente con lo manifestado, y atento a que durante la etapa de pandemia se autorizaron situaciones extremas, como ser el confinamiento de la mayoría de las personas, con algunas excepciones, como el caso de los imputados que trabajaron extensas horas y días enteros, en pos del bienestar general, la instrucción sumarial considera, en su conclusión final, que deberán tenerse presente todas y cada una de las circunstancias apuntadas, como así también, entiendo que el arduo trabajo que los sumariados desempeñaron durante la pandemia, además de ser valorado y respetado por toda la población, los exime en esta oportunidad de

toda responsabilidad administrativa por la situación de incompatibilidad en la que estuvieron inmersos, criterio que comparto en todos sus términos..."

Por último, y más allá del incumplimiento (cuando nos atenemos rígidamente a la ley), corresponde tomar en cuenta que -configurada una falta- la administración puede determinar si aplica o no la sanción establecida. Así la Procuración del Tesoro de la Nación, tiene dicho que respecto de su potestad sancionatoria: "*Por esta atribución, que reconoce un único límite en el ordenamiento jurídico, la Administración tiene, ante la comisión de faltas disciplinarias por parte de sus agentes, la facultad de sancionarlos en la medida que estime oportuna o convenientemente para preservar su normal funcionamiento*" (Dictámenes, 105:87; 84:344; 96:4; 109:353; 124:289; 108:194). Y también: *"...la graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación"* (Dictámenes 133:113).

Coincidiendo con la Dirección de Sumarios y en reconocimiento de las labores prestadas por los imputado en el aciago tiempo de Pandemia, se sugiere SOBRESEER TOTAL Y DEFINITIVAMENTE a los agentes sumariados, Sres. Ignacio Cáceres Giménez, DNI 28.034.067; Gerardo Darío Pérez, DNI 28.927.765; Maria Eugenia Boasso, DNI 22.539.663; Gabriela Maidana, DNI 23.962.215 y Nora Analía Suligoy, DNI 16.128.147, por los hechos investigados en el presente sumario administrativo, sustanciado a raíz de la Resolución N° 897/2021 del Ministerio de Salud Pública, conforme los motivos expuestos, y por aplicación de los artículos 74 y 75 inciso a) del Reglamento de Sumarios –Decreto Nº 1311/99-.

Dice el artículo 74: *"La prueba producida se apreciará de acuerdo a las reglas y principios de la sana crítica..."*

Añade art. 75 inciso: *"...Recibido el sumario por la autoridad competente, se dictará Resolución, la que deberá declarar: a) El sobreseimiento del imputado, con la expresa aclaración de que la causa no afecta su buen nombre y honor..."*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

28 FEB. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO