

Expte. N° 13-04377089-0 “Conte José Gerardo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se acciona en procura de la declaración de ilegitimidad de Decreto 844/2018 de fecha 01 de junio de 2018, emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, así como contra la Resolución (S/N) por la cual se da de baja a la mayor dedicación del actor.

Asimismo, se plantea la inconstitucionalidad del Decreto 2701 del 28 de diciembre de 2015 por medio del cual se da de baja al adicional por mayor dedicación en razón del estado de emergencia administrativa, fiscal y financiera de la Provincia.

En subsidio solicita se indemnice por la baja incausada de la mayor dedicación.

II- El actor en su presentación refiere que el adicional había sido reconocido en base a lo dispuesto por el Convenio Colectivo de Trabajo Sector Salud homologado por Decreto 1630/07, que procuró regularizar la situación de precarización laboral en la que se encontraban muchos profesionales de la salud y en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 7557.

Refiere que en el año 2006 obtiene un contrato de locación de servicios como Médico Clínico (Comunitario), el cual se renovó en forma ininterrumpida y continua hasta la actualidad.

Relata que obtiene un cargo de planta permanente desempeñando funciones en el Centro de Salud N° 21 del Borbollón de Las Heras con una carga horaria de 24 horas semanales. También se desempeña como médico en el Centro de Salud N° 22 de Las Heras.

Agrega que el 21 de diciembre de 2009 presenta reclamo solicitando la aplicación del Régimen de mayor dedicación conforme lo establecido por la Ley N° 7557 y la Ley N° 7759, la cual es otorgada en marzo de 2011, pasando a desempeñar tareas laborales en los Centros de Salud mencionados.

Manifiesta que a comienzos de 2016 se le notifica por cédula la baja de su mayor dedicación, a pesar de que el Área Sanitaria de Las Heras le solicita al Área Sanitaria de Godoy Cruz que no se diera de baja, ya que se lo necesita en ambos centros de salud por no disponer de otros médicos.

Indica que con motivo de la baja a la mayor dedicación su remuneración sufrió una significativa reducción desde el mes de febrero de 2016, sin causa aparente.

Refiere que ante tal decisión planteó un recurso de revocatoria ante el Sr. Coordinador del Área Sanitaria de Godoy Cruz, el día 12 de febrero de 2016 el que fuera rechazado por Resolución N° 0079 de fecha 9 de febrero de 2017; luego interpone Recurso Jerárquico ante el Sr. Gobernador el que fuera rechazado por Decreto N° 844, razón por la cual agotó la vía administrativa,

Sostiene que el adicional fue reconocido en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 7557 y ha retribuido durante años servicios efectivamente prestados por lo que las autoridades hospitalarias deben respetarlo, so pena de incurrir en una conducta contraria al principio de legalidad, por lo que la aplicación al caso del Decreto N° 2701 resulta inconstitucional porque desconoce y deja sin efecto una ley jerárquicamente superior.

Expresa que la supresión ha sido decidida con desviación de poder y trato discriminatorio en su perjuicio; adolece de un vicio grave en el objeto, carece de motivación y se ha violado el debido procedimiento previo afectando gravemente el derecho de defensa y el derecho de propiedad.

III- A fs. 82/91 se presenta el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza y por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

Invoca la inexistencia de vicio grosero o grave de objeto o voluntad en la emisión del acto y cita jurisprudencia de V.E. referida al ítem mayor dedicación de la que surge que el mismo se percibe bajo el concepto de servicio efectivamente prestado y no como suplemento fijo, es variable en la medida que la autoridad concedente decide otorgarlo o no y por razones exclusivas del servicio (L.S.276-242; 412-231; 446-58).

Alega que no existió ningún tipo de discrimi-

nación sino que la baja respondió a un criterio objetivo vinculado al funcionamiento esencial del lugar donde cumplía funciones el agente.

Refiere que resulta irrazonable y abusiva la pretensión de indemnización por la baja del adicional, por cuanto el agente ha conservado su empleo y continúa percibiendo normalmente su salario con excepción del ítem de mayor dedicación.

IV- A fs. 95/100 y vta., interviene Fiscalía de Estado, quien adhiere en todas sus partes al responde de la demandada directa y manifiesta que no hay violación al derecho de propiedad. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Respecto a la inconstitucionalidad del Decreto 2701/15, expresa que ha sido dictado en el marco de la Ley N° 8833, ley que no ha sido cuestionada y este Superior Tribunal se ha expedido sobre la constitucionalidad de leyes que contienen disposiciones como la destacada, que ha sido dictada por la Honorable Legislatura, órgano competente previsto por la Constitución Nacional, siendo las razones de oportunidad y mérito valoradas por los representantes políticos y su vigencia temporaria.

V- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio; los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

- Se verifica en el sublite, tal como se ha puesto de manifiesto en sede administrativa (dictamen de Asesoría de Gobierno de fs. 26/28 del AEV 2610-D-2017-20108) y en la contestación de la demandada, que la decisión administrativa puesta en crisis que dispuso en general la supresión de los adicionales, tiene su fundamento en el dictado del Decreto 2701/15 emitido en razón de la emergencia administrativa, fiscal y financiera de la Provincia.

-En relación al planteo de inconstitucionalidad en el caso concreto del Decreto 2701/15, dentro de la acción procesal administrativa incoada, resulta, desde la perspectiva de su procedencia formal, viable.

En cuanto al fondo, se recuerda que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio a la que debe acudir el juzgador, el examen de una cuestión constitucional exige para el proponente que los planteos censurantes deban ser completos, tanto en el sentido de demostrar la irrazonabilidad denunciada como de aportar cuál es la pretensión concreta de corrección del acto observado y que no corresponde la declaración de inconstitucionalidad en abstracto, que no basta la sola aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso, lo cual pone en evidencia la necesidad de extremar la prudencia, como valor por excelencia, en el análisis y resolución del caso traído a estudio (Fallos 256-602; 258-255; L.S.: 359-152).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, atento a los términos genéricos en que ha sido planteada la cuestión, no corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad incoado.

-En este orden de ideas, la decisión adoptada no resulta arbitraria por cuanto los considerandos del Decreto 2701/15 explican suficientemente la motivación de la decisión adoptada: Necesidad de una urgente reorganización de los recursos humanos y materiales; disparidad de criterios en la forma de asignación de funciones y tareas dentro de las jurisdicciones, así como sus correspondientes adicionales; vigencia de la Ley 8883 que declaró la emergencia administrativa, fiscal y financiera, entre otros. También respecto al adicional por Mayor Dedicación se expresa que a la fecha está vigente el Decreto Acuerdo 952/15.

Cabe destacar que tal postura es conteste con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien en materia de remuneraciones de agentes estatales, así como en los atinente a los adicionales, ha sostenido que no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias (Fallos Guida: 323:1566; Tobar: LL 2002-E P.428; Müller: LL 2003- C p.291) y que el derecho de los empleados públicos a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones (LL 1996-E-99).

En el orden local V.E sigue estos lineamientos en el precedente “Sozzi” (LS 380-229) y en relación a los adicionales tiene dicho

que la autoridad administrativa en uso de sus atribuciones y facultades discrecionales puede establecer, suspender o quitar los adicionales que perciben los agentes de la administración dando razones fundadas para ello (LS 395-57).

Así las cosas, siendo el adicional cuyo abono se pretende revocable, mal puede sostenerse que la supresión afecta derechos adquiridos.

De conformidad con lo considerado, esta Procuración General entiende que procede que V.E, desestime la demanda incoada.

Despacho, 9 de noviembre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjudado Civil  
Procuración General