

**Expte. N° 13-04411245-5**  
**"Herrera Fernando Rafael c/  
Gobierno de la Provincia de  
Mendoza p/ A.P.A."**

**Sala Segunda**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I- Antecedentes**

Fernando Rafael Herrera interpone acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que se revoque por contrario imperio el Decreto N°997/2.018 notificado el 03/08/2.018 emanado del Gobernador de la Provincia de Mendoza y mediante el cual se le da de baja al ítem mayor dedicación que se le había otorgado.

Relata que cumple funciones en el Plan Provincial de Adicciones, dependiente de la Dirección General de Salud Mental y Adicciones. Agrega que a fines del año 2.011 se hizo efectivo el ítem de mayor dedicación del 80%, el que se cumplía con dos funciones en Centros Preventivos y Asistenciales en Adicciones (CPAA): el CPAA "Tejada Gómez" y el CPAA de Luján de Cuyo.

Indica que en ambos centros realizó tareas de asistencia a pacientes con consumo problemático, acciones de prevención en territorio y tareas de capacitación en horario de lunes a viernes de 8 a 17 horas y en ocasiones los

días sábados. Agrega que el adicional había sido reconocido en su favor, en base a lo dispuesto por el Convenio Colectivo de Trabajo Sector Salud (homologado por el Decreto N°1630/07) que procuró regularizar la situación de precarización laboral en la que se encontraban muchos profesionales y en cumplimiento de lo ordenado por la Ley N°7557.

Indica que con motivo de la baja a la mayor dedicación su remuneración sufrió una reducción considerable y significativa para su patrimonio.

Asimismo, se plantea la inconstitucionalidad de cualquier disposición que afecte el derecho de los trabajadores, como lo es el Decreto 2701 del 28 de diciembre de 2015, por desconocer, dejar sin efecto lo ordenado por una ley del Poder Legislativo y 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.

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 del hospital deben respetarlo, so pena de incurrir en una conducta contraria al principio de legalidad, por lo que la aplicación al caso del Decreto 2701 resulta inconstitucional.

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.

## **II- La contestación**

A fs. 41/51 se presenta el demandado y por las razones que expone solicita se rechace la demanda.

A fs. 54/60, 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.

## **III.- Consideraciones**

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 Público Fiscal 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 (AEV 100.084/5) 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.

#### **IV.- Dictamen**

De conformidad con lo considerado, este Ministerio Público Fiscal considera que debería desestimarse la demanda incoada por Fernando Rafael Herrera.

Despacho, 04 de noviembre de 2020



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General