

Expte. N° 13-04364328-7 “Rossi Javier Antonio c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se acciona en procura de la declaración de ilegitimidad de Decreto N° 679/2018 de fecha 11 de mayo de 2018, emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza y los actos que le dan origen, como lo es 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 y 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 ingresa al Hospital Central el 1 de junio de 1995 a la residencia de cirugía, la que termina en 1998. En junio de ese año mediante contrato de locación de servicios ingresa al servicio de guardia como cirujano, hasta el 2000, fecha a partir de la cual se le otorga un cargo como médico interino hasta junio de 2006, quien luego de concursar y ganar el cargo, ingresa como personal permanente (resolución 496/06).

Relata que ese año se presentó a selección interna para Jefe de Servicio, ganado la misma como jefe de guardia de día (resolución 2306-06. En febrero de 2008 lo nombran Gerente Asistencial del Hospital Central. A partir de ese año por resolución de directorio pasó a cumplir funciones en el servicio de Cirugía del Hospital Central, donde se le otorgan 12 hs de mayor dedicación con un total de 36 hs semanales.

Agrega que cumplió funciones de jefe de sec-

ción de cirugía laparoscópica y mini invasiva (jefatura que figura en organigrama) y realizó cirugías del servicio después de las 12 hs del mediodía, resaltando que la alta complejidad obliga a los profesionales a prolongar su horario de trabajo, producto de la duración y complejidad de las mismas.

Manifiesta que el día 28 de enero de 2016 se le notifica por cédula la baja de su mayor dedicación.

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. Interventor del Hospital Central, el que fuera rechazado por Resolución N° 0091 de fecha 14 de febrero de 2017; luego interpone Recurso Jerárquico ante el Sr. Gobernador el que fuera rechazado por Decreto N° 679, 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. 56/61 se presenta el Hospital Central de Mendoza y por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

Expresa que el tema central de lo que trata el acto atacado, es la baja del adicional de mayor dedicación que se produjera en virtud de la Resolución N° 48/16 y Decreto Acuerdo N° 2701/15.

Refiere que el citado adicional se encuentra regulado por el art. 23 de la Ley N° 7759 en concordancia con el art. 43 de la Ley N° 5465, resaltando que se trata de una jornada adicional, la incorporación se hará por Decreto, es por tiempo determinado y fundado en las características del servicio a cubrir y que se trata de un adicional que es totalmente movable, con-

forme a las necesidades del servicio en un momento dado, y que cuando este desaparece, debe cesar el adicional; circunstancias todas ellas que se cumplieron en relación al actor.

Alega que no existió trato discriminatorio, ni vicio de poder, ya que fueron varios los agentes que cesaron en sus adicionales por las causas determinadas en la norma legal, la que consiste en dejar sin efecto adicionales no necesarios en ese momento, los que se cobran si se presta el servicio y no se cobran si no se presta el servicio.

Argumenta que no es un derecho de propiedad sino un importe adicional cobrado, y que la Ley N° 7757 no modifica la naturaleza jurídica del adicional por mayor dedicación, el cual sigue siendo el mismo y regulado por la misma norma legal.

IV- A fs. 65/68 y vta., interviene Fiscalía de Estado, quien adhiere al responde de la demandada directa y manifiesta que no se advierte la existencia de vicios que puedan invalidar los actos atacados, dictados en ejercicio legítimo de una facultad del empleador a través del Director del nosocomio, sin trato discriminatorio alguno.

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. 27/29 y vta. del AEV 2834-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, 10 de febrero de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjudado Civil
Procuración General