

Expte. N° 13-05025776-7 “Montoneri Estela Sandra c/ Hospital Regional Malargüe p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se acciona en procura de la declaración de ilegitimidad del Decreto N° 2389 de fecha 21 de octubre de 2019, dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia, por el cual se rechaza sustancialmente el Recurso de Alzada interpuesto en contra de la Resolución N° 24/19 emitida por el Director Ejecutivo del Hospital de Malargüe, que rescinde el contrato de locación de servicios de la actora por la suspensión de la prestación de servicios de Licenciada en Obstetricia.

Se solicita la incorporación al bono de sueldo de las horas correspondientes al contrato de locación que venía renovándose desde el año 2009, se abonen las horas de contrato (20 horas semanales) como mayor dedicación y se ordene el pago de los sueldos dejados de percibir con los respectivos intereses legales desde la fecha de la baja hasta el momento de su efectivo pago.

En subsidio reclama el pago de una indemnización.

La actora en su presentación refiere que el día 31/05/2013 inicia reclamo administrativo ante el Sr. Gerente asistencial del Hospital mencionado, solicitando se incorporen a su bono las horas correspondientes al contrato de locación, dando lugar a la pieza administrativa N° 927-M-2013-04581.

Destaca que desde mayo de 2009 hasta septiembre de 2010 realizaba prestaciones continuas y que recién a partir de octubre de 2010 poseía un contrato de 20 horas semanales.

Describe el iter administrativo del expediente indicando que el reclamo quedó sin resolver.

Refiere que el día 03 de octubre de 2018 pre-

senta nota solicitando pasar a mayor dedicación el contrato de locación de servicios y el 18 de enero de 2019 presenta nota solicitando se resuelva su situación laboral con respecto al contrato que posee desde el 2010 el cual debería haber pasado a mayor dedicación y que en la actualidad no está cumpliendo ni cobrando debido a un accidente laboral que tuvo en el 2016 y que el parte médico finalizó 28/10/18.

Menciona que luego de una larga espera el 08 de febrero presenta un pronto despacho, sin obtener respuesta y luego una acción de amparo ante el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 2, tramitado en expediente N° 264.388, carat. “Montoneri Estela Sandra c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Salud) y Hospital Malargüe p/Acción de Amparo”.

Agrega que como consecuencia de ello el día 14 de marzo de 2019 se notifica de la Resolución N° 024/19, la que recurrió en tiempo oportuno, mediante Recurso de Alzada, dando lugar al expediente N° 2437-D-2019-20108 en el cual se dicta el Decreto N° 2389 emitido por el Sr. Gobernador que resuelve rechazar el mismo.

Subraya que desde el inicio de la prestación al dictado de la Resolución N° 24 transcurrieron 9 años, renovándose sucesivamente los contratos de locación, transformándose en una relación de dependencia encubierta.

Menciona como derechos conculcados, la protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, la igualdad y no discriminación y como principio violados el de plazo razonable y buena administración.

III- A fs. 107/111 y vta. se presenta el Hospital demandado y por las razones que expone solicita se rechace la demanda.

Detalla los hechos objeto de la presente acción, aclarando que el contrato de locación fue resuelto por falta de prestaciones de la Lic. Montoneri, no por decisión arbitraria sino de la aplicación de la cláusula del contrato que es el cumplimiento de las guardias obstétricas que la propia actora no cumplió a partir de su reintegro 2018 y que renunció por una cuestión remunerativa.

Expresa que la actora conocía y aceptó la po-

sible rescisión del contrato, sin necesidad de expresar su causa, y sin derecho a obtener ningún tipo de resarcimiento o indemnización por ello.

IV- A fs. 115/120 interviene Fiscalía de Estado, quien solicita el rechazo de la demanda.

En primer lugar, delimita el objeto de la litis y sostiene que el actor introduce en el proceso judicial cuestiones que no fueron reclamadas ni debatidas en sede administrativa, las que solo tuvieron por finalidad que se incorporara a su bono de sueldo las horas que tenía por contrato desde el año 2009, la conversión de su contrato en adicional por mayor dedicación, con sustento en los arts. 12 de la ley 7759, y 11 de la ley 7557 pero nunca solicitó el pago de los sueldos dejados de percibir, más el retroactivo.

Sostiene que en la pretensión de la accionante se pueden distinguir tres cuestiones: i- la transformación del contrato locación de servicios en adicional de mayor dedicación, que la actora menciona como incorporación a su bono las horas de contrato. ii- la rescisión del contrato de locación. iii- la indemnización sustitutiva.

Afirma que, si bien no lo menciona la actora, fue nombrada en planta permanente por Decreto N° 1616/07 cumpliendo funciones de Licenciada en Obstetricia y tal como lo reconoce, desde el año 2009 hasta el mes de setiembre de 2010, se le otorgaron prestaciones y a partir de octubre de 2010 tiene contrato de locación de servicios.

Interpreta que la agente Montoneri no se encuentra comprendida en la previsión del art. 11 de la Ley 7557 ya que fue prestadora a partir del año 2009 y desde el mes de octubre de 2010 tuvo contrato de locación de servicios, es decir con posterioridad al marco temporal citado en la norma, lo que evidencia que su situación no es la contemplada en la paritaria del año 2007.

En lo referente a la rescisión del contrato de locación, postula que según consta a fs. 17 del expediente administrativo, se informa que desde que se reintegra a trabajar con el alta médica no cumple con el contrato de locación de servicios de guardias obstétricas y debido a la necesidad de cubrir el servicio se resuelve rescindir el contrato de locación que posee el nosocomio, encontrándose enmarcado el mismo en el art. 1 de la Ley 7557, por lo que el Estado tiene la facultad de realizar, mantener y por ende rescindir con-

tratos de locación de servicios con profesionales de la salud.

Arguye la improcedencia de la indemnización sustitutiva por cuanto en el caso de autos no se ha afectado la relación de empleo público, ya que la licenciada sigue siendo personal de planta de la Administración, no se ha producido la ruptura.

Finalmente plantea la prescripción bienal para el caso de que se acogiera la acción y se ordenara el pago de las diferencias salariales.

VI- 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:

i- Se advierte, tal como lo señala Fiscalía de Estado, que la acción procesal administrativa incoada introduce argumentos que no fueron expuestos, ni debatidos, ni resueltos, en sede administrativa y por tanto no pueden ser reclamados en esta instancia, conforme lo preceptuado por el art. 11 de la Ley 3918.

En este orden de ideas, la pretensión esgrimida de pago de sueldos dejados de percibir, no puede prosperar, debido a que tal aspecto no fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa y por consiguiente la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de expedirse sobre tales cuestiones, limitándose el control de legitimidad de V.E. a lo que fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa (cfr. Fallo SCJ, en autos N° 97363- *“Diaz Ahumada José c/ Gno. de la Pcia. p/ APA”*, de fecha 13/06/2016).

ii- Se verifica en el sublite, como se ha puesto de manifiesto en sede administrativa (dictamen de Asesoría de Gobierno de fs. 46/48 del AEV 101890/17) y en la contestación de demandada, que la decisión administrativa puesta en crisis, no es ilegítima y encuentra su fundamento en que la actora no se encuentra comprendida por la norma invocada, por cuanto la misma se refiere a agentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 7557 (B.O 20/07/06) se hayan encontrado revistando en Planta Permanente y que

además hayan contado con un contrato por extensión horaria, o bien a profesionales con Ley de Carrera y con un contrato por extensión horaria, lo que no es el caso, ya que la actora ya que fue prestadora a partir del año 2009 y desde el mes de octubre de 2010 tuvo contrato de locación de servicios, es decir con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

De allí que, al no estar comprendida en el espacio temporal impuesto por la ley, el cual no se avizora irrazonable y al no haber sido tachado de inconstitucional ese límite, la decisión administrativa de no hacer lugar al reclamo no resulta ilegítima ni arbitraria.

No estamos frente al supuesto previsto en la norma, que constituye el ejercicio de una actividad reglada, sino frente a un caso de actividad discrecional, en el otorgamiento del adicional, no existiendo por tanto violación a un derecho adquirido.

En el orden local V.E, 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).

iii- En relación a la decisión de revocar el contrato, se considera que la misma tampoco resulta arbitraria o ilegítima, toda vez que tiene su fundamento en la falta de prestación, circunstancia que ha sido reconocida por la propia actora.

iv- Finalmente en punto a la pretensión en subsidio de indemnización sustitutiva, se considera que la misma resulta improcedente por cuanto no hay ruptura de la relación de empleo, solo baja de prestaciones, manteniendo la actora su designación en planta.

Por lo expuesto, esta Procuración General entiende que procede que V.E, desestime la demanda incoada.

Despacho, 18 de junio de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General