

Expte. N° 13-05064299-7 “González Rubén Pablo c/ Hospital Dr. Humberto Notti p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se acciona en procura de la declaración de ilegitimidad del Decreto N° 2615 de fecha 19 de noviembre 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 decisión emitida por el Director Ejecutivo del Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti, en tanto no hace lugar al reclamo de transformación de su Prestación Personal para Servicios Indispensables en adicional por Mayor Dedicación.

Solicita además el pago de diferencias salariales en forma retroactiva, como así los demás conceptos devengados con más lo intereses.

El actor en su presentación refiere que el día 14/05/2018 inicia reclamo administrativo dirigido al Director Ejecutivo del Hospital mencionado con el objeto de que se dé cumplimiento al art. 11 de la Ley 7557 y art. 12 de la Ley 7759, dando lugar a la pieza administrativa N° 1785-D-2018-004238.

Menciona que se desempeña como bioquímico de planta permanente (24 horas semanales) en el Hospital Notti desde el año 2011, prestando servicios en forma continua e ininterrumpida mediante la modalidad de contratos de locación de servicios de prestaciones que fueron renovándose a partir del año 2012 hasta la actualidad cumpliendo por dichos contratos 12 horas semanales adicionales.

Describe los movimientos del expediente en cuestión, en el cual obra el día 11 de junio de 2019 el Director del Hospital emite

la Resolución N° 604/19 que rechaza el reclamo efectuado.

Agrega que frente a esa decisión interpone el correspondiente Recurso de Alzada, en el que la Subdirección de Asesoría Letrada del Ministerio de Salud en el cual se expresa que el recurso debe prosperar en base a las consideraciones que allí se exponen. El 28 de noviembre le notifican el Decreto 2615/2019 emitido por el Sr. Gobernador que resuelve rechazar el mismo.

Sostiene que el adicional es solicitado 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 contratados.

Transcribe las normas legales que considera aplicables (art. 11 de la Ley N° 7557 y art. 12 de la Ley N° 7759) y sostiene que no se pueden invocar razones presupuestarias para denegar o retrasar su derecho.

Alega que las normas deben interpretarse en el sentido más favorable al trabajador y que en su caso se han hecho interpretaciones contrarias a dichas normas al invocar que el recurrente no se encuentra comprendido por la norma.

Expresa que la negativa de otorgar el adicional por mayor dedicación 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 derecho de propiedad.

III- A fs. 34/37 se presenta el Hospital demandado y por las razones que expone solicita se rechace la demanda.

Entiende que el actor parte de la premisa errónea de que por trabajar mayor cantidad de horas a las correspondientes a su régimen salarial, tiene derecho a ser incluido en el régimen de mayor dedicación en forma automática.

Afirma que la normativa que esgrime el peticionante habla de las necesidades del servicio y no deroga la restante aplicable al caso, y cuyas condiciones no se estarían cumpliendo; acto expreso emanado de autoridad competente cuyo reconocimiento es provisorio mientras duren las circunstancias que lo hicieron precedente.

Destaca que la incorporación del agente en el régimen de mayor dedicación depende enteramente de la discrecionalidad de la autoridad competente quien no puede resultar compelida al efecto.

Arguye que el accionante basa su reclamo en el art. 12 de la Ley N° 7759, pero su situación no se subsume en dicha norma por cuanto la norma se refiere a agentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 7757 hayan revistado en planta permanente y además hayan contado con un contrato de extensión horaria o bien a profesionales con ley de carrera y con contrato de extensión horaria y en el caso de marras el Sr. González fue designado en 2011 con un cargo de 24 hs. semanales y en 2012 se agregan 12 horas semanales más por Prestaciones Indispensables, o sea con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Advierte que la Ley 7557 se encuentra destinada a regir los agentes que se encontraban en determinada situación en un marco temporal, es decir a la fecha de su entrada en vigencia y NO A POSTERIORI.

IV- A fs. 4145 vta. 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 solicitar la conversión de su contrato de prestaciones personales de servicios indispensables (PPSI) en adicional por Mayor Dedicación pero nunca solicitó el pago de las diferencias salariales entre lo percibido y lo que le correspondería por adicional de mayor dedicación, más el retroactivo.

Sostiene en lo sustancial la improcedencia, por cuanto el actor fue designado en planta permanente en el año 2011 con cargo 24 horas semanales, y recién a partir del año 2012 se registra con la modalidad de prestación de servicios de 12 horas semanales más.

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 diferencias salariales en forma retroactiva, no puede prosperar, debido a que dichos aspectos no fueron 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. 52/54 del AEV 101860/3) y en la contestación de la demandada, que la decisión administrativa puesta en crisis que dispuso no hace lugar al reclamo, tiene su fundamento en que el actor no se encuentra comprendido 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 el actor se desempeña como bioquímico de planta permanente desde el año 2011, y bajo la modalidad de “prestación de servicios” desde el año 2012, es decir con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

De allí que, al no estar comprendido el Dr. Gerardi, 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).

De conformidad con lo considerado, este Ministerio opina que procede que V.E, desestime la demanda incoada.

Despacho, 17 de junio de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General