

Expte. N° 13-05394636-9, “Sánchez Gustavo Juan José 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 N° 2353/20 de fecha 11 de noviembre de 2019, emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, así como los actos que le dieron origen, como lo es la disposición 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 es Licenciado en Obstetricia en Centro de Salud N° 151- Barrio Tropero Sosa, Area Departamental Maipú, con carga horaria de 15 horas semanales y extensión del 60 % del cargo en el Hospital Paroissien- Guardia 24 horas semanales.

Describe las tareas que realiza, así como el trámite de las actuaciones administrativas, a partir de la notificación el día 03 de febrero de 2016 de la baja de su mayor dedicación, mediante cédula a partir de 01 de febrero de 2016.

Refiere que ante tal decisión planteó un recurso de revocatoria ante el Sr. Director del Hospital Paroissien, el que fuera rechazado y luego interpuso Recurso de Alzada ante el Sr. Gobernador que fue rechazado formalmente por Decreto N° 910/2018.

Agrega que ante la notificación de dicho de-

creto interpuso acción procesal administrativa que dio lugar a los autos N° 13-04411112-2, carat. “*Sanchez Gustavo Juan Jose c/ Gobierno de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa*”, que tramitó ante esta misma Sala en la cual se resolvió rechazar la excepción previa de incompetencia opuesta por la demandada y remitir compulsas al señor gobernador de la Provincia con el objeto de dar tratamiento y posterior resolución al recurso de alzada interpuesto por el actor y a la fundamentación del recurso.

Agrega que por tal razón se procedió a darle tratamiento de denuncia de ilegitimidad la cual fue rechazada por Decreto 2553/2019 que da lugar a la presente acción.

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 y de estabilidad, 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. 26/31 y vta. se presenta la Provincia de Mendoza y por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

En primer término plantea la falta de legitimación sustancial pasiva la cual determina la inviabilidad de la demanda contra la única accionada.

Expresa que la actora debió demandar al Hospital descentralizado cuyo director dictó la Resolución contra la que se interpuso la alzada-tratada por el Poder Ejecutivo como denuncia de ilegitimidad dada su extemporaneidad, puesto que dicho nosocomio tiene personería jurídica.

Alega, en subsidio que la demanda resulta improcedente por cuanto no se tiene un derecho adquirido a mantener el Adicional por mayor dedicación”, sino cuando necesidades del servicio así lo requiriesen, lo que no solo se encuentra vinculado a su permanencia, sino también a otros factores como es la organización administrativa en que se inserta el mismo (LS 276-

242; 412-231; 446-58).

Consecuentemente, sostiene que no hay afectación de los derechos invocados por la actora, ni desviación de poder o arbitrariedad y tampoco puede decirse que los actos administrativos dictados han carecido de motivación suficiente.

Agrega que se confunde la asignación de clase o básico que no puede ser afectada y no lo ha sido, con un “adicional” que constituye una mera expectativa en tanto está condicionado a los cambios de modalidad operativa, necesidades de cumplimientos de horarios adicionales a la jornada laboral normal del agente, todo lo cual depende de las necesidades del servicio.

IV- 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- Conforme certificación obrante en el expediente administrativo digitalizado el Sr. Sánchez Gustavo Juan José, Lic. en Obstetricia, se desempeña en el Hospital Regional Diego Paroissien desde el 01 de julio de 2005 hasta el 30 de abril de 2007, como personal contratado de locación de servicios; y desde el 30 de abril de 2007 s/ Decreto 0860/2007, hasta la actualidad y continúa como personal de planta permanente en el cargo Clase 04-RATS:27-3-04-04 (24 hs semanales), Guardia día de semana; según Resolución N° 2841 de fecha 07 de diciembre de 2011, se le otorga el ítem de Mayor Dedicación Profesional correspondiente a 62 % (15 horas semanales), para ser cumplidas en el Centro de Salud “Tropero Sosa” del Área Sanitaria Maipú; para fecha 03 de febrero de 2016, se le notifica el contenido del Decreto 2701/2015, no debiendo ejecutar más las prestaciones que realiza bajo el concepto de Mayor Dedicación Profesional.

ii- De lo antes expuesto, se desprende que la decisión administrativa puesta en crisis, tiene su fundamento en el dictado del Decreto N° 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.

iii- 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 pético, 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, 24 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General