

Expte. N° 13-05088445-1 “Gutiérrez Gabriela  
c/ Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti s/  
A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se acciona en procura de la declaración de ilegitimidad del Decreto N° 240 de fecha 19 de febrero 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 del contrato de locación de servicios profesionales en adicional por Mayor Dedicación.

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

La actora en su presentación refiere que el día 05/06/2015 inicia reclamo administrativo dirigido al Director Ejecutivo del Hospital mencionado con el objeto de que se gestione el alta de mayor dedicación de conformidad con la Ley 7759, dando lugar a la pieza administrativa N° 3028-D-2015-04238.

Menciona que se desempeña como bioquímica de planta permanente (24 horas semanales) en el Hospital Notti desde el año 2012, prestando servicios en forma continua e ininterrumpida mediante la modalidad de contratos de locación de servicios cumpliendo por dichos contratos 12 horas semanales adicionales.

Describe los movimientos del expediente en cuestión, en el cual obra Resolución N° 528 que deniega el reclamo y Decreto N° 240 que da lugar a la presente acción judicial.

Agrega que el Decreto N° 240 fue notificado por cédula, pero en la misma se omite indicar cuál es el recurso que procede o si el acto agota la instancia administrativa, omisión que no puede perjudicar al afec-

tado y darle por decaído su derecho.

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.

II- A fs. 25/27 y vta. se presenta el Hospital demandado y por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

Entiende que de la lectura de la normativa aplicable se concluye que no le asiste razón a la actora, dado que la misma se refiere a agentes que a la entrada en vigencia de la ley 7557 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 contrato por extensión horaria, hipótesis ésta última dentro de la cual no se encuentra la accionante, pues al momento de la entrada en vigencia de la Ley 7557, la actora no era siquiera contratada, operando su pase a planta y contratación de horas adicionales recién a los cinco años de la entrada en vigencia de la norma en cuestión.

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 procedente.

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.

III- A fs. 30/33 y vta. interviene Fiscalía de Estado, quien solicita el rechazo de la demanda.

Sostiene en lo sustancial, la improcedencia de la pretensión por cuanto la actora fue designada en planta permanente en el año 2012 con cargo 24 horas semanales, y recién a partir de ese año se registra con la modalidad de prestación de servicios de 12 horas semanales más, por lo que su situación no es la que ha sido contemplada en la paritaria del año 2007.

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- Se verifica en el sublite, como se ha puesto de manifiesto en sede administrativa (dictamen de Asesoría de Gobierno de fs. 114/116 del Expte. N° 5738-D-2017-20108) y en la contestación de la demanda, que la decisión administrativa puesta en crisis que dispuso no hacer 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 la actora se desempeña como bioquímica en el Hospital Dr. Humberto Notti bajo la modalidad de prestación de servicios personales para prestaciones indispensables (v. fs. 4/7 Expte. N° 3828-D-2015-04238) y desde el año 2012 se desempeña en forma interina en un cargo clase 1 del Ministerio de Salud (v. Resolución N° 2261 de fecha 23 de octubre de 2012 obrante a fs. 48/50 de autos N° 5738-D-2017-20108), es decir con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

De allí que, al no estar comprendida la Dra. Gutiérrez, 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, 18 de marzo de 2022.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General