

Expte. N° 13-05079047-3, “Müller María Laura y ots. c/ Hospital Escuela de Salud Mental Dr. Carlos Pereyra p/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Los actores inician acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que V.E., revoque por contrario imperio, los Decretos N° 1324/2019 (Müller María Laura), Decreto N° 694/2019 (Saraceno José Gustavo) y Decreto N° 683/2019 (Luna Laura Elisa); así como contra los actos que le dieran origen, esto es la Resolución N° 249/18, Resolución N° 245/18 y Resolución N° 248/2018 dictadas por la Dirección Ejecutiva del Hospital Escuela de Salud Mental, mediante las cuales se dispuso el rechazo de los reclamos administrativos de reconocimiento de su real antigüedad a los efectos del “ítem antigüedad” y “promoción de clase”, desde que comenzaron a prestar servicios para la Administración Pública en calidad de residentes y en forma retroactivo, desde los dos años anteriores a la presentación de los reclamos administrativos interpuestos.

Expresan que la Sra. Müller es Médica Psiquiatra y cumple funciones en el Hospital Pereyra; inició reclamo el 31 de mayo de 2018, atento a que realizó su residencia de psiquiatra infantojuvenil en dicho Hospital con cargo nacional ganado por concurso entre 01/07/2004 y 2008; a partir de dicha fecha continuó como jefa de residentes hasta el año 2009; por medio de la Resolución N° 249/2018 se le reconoció la antigüedad laboral pero se rechaza el pedido de reescalafonamiento por considerar que el reclamo no tiene fundamento legal, por lo cual el día 07/11/2018 interpuso recurso de Alzada el que fuera rechazado por Decreto N° 1324/2019 que da lugar a la presente acción.

Explican que la Sra. Laura Elisa Luna es licenciada en trabajo social y cumple funciones en el Hospital Pereyra; inició reclamo el 15 de junio de 2018, atento a que realizó su residencia interdisciplinaria de salud entre el 01/06/2011 y 31/05/2014; por medio de la

Resolución N° 248/2018 se le reconoció la antigüedad laboral pero se rechaza el pedido de reescalafonamiento por considerar que el reclamo no tiene fundamento legal, por lo cual el día 29/10/2018 interpuso recurso de Alzada el que fuera rechazado por Decreto N° 683/2019 que da lugar a la presente acción.

Agregan que el Sr. José Gustavo Saraceno es licenciado en psicología y cumple funciones en el Hospital Pereyra inició reclamo el 07/09/2018, atento a que realizó su residencia en psicología clínica en dicho Hospital entre el 01/06/2010 y 31/05/2013; por medio de la Resolución N° 245/2018 se le reconoció la antigüedad laboral pero se rechaza el pedido de reescalafonamiento por considerar que el reclamo no tiene fundamento legal, por lo cual el día 29/10/2018 interpuso recurso de Alzada el que fuera rechazado por Decreto N° 694/2019 que da lugar a la presente acción;

Señalan que iniciaron los reclamos administrativos pertinentes fundados en lo establecido por la Ley N° 7759 y la falta de reconocimiento afecta gravemente el derecho de igualdad del art. 16 de la C.N.y el principio laboral de no discriminación por cuanto existen otros profesionales de la salud que revistan en planta permanente del Ministerio de Salud a quienes se les han reconocido los años laborados en el ámbito de la administración pública para la “promoción de clase” e “ítem antigüedad”.

Alegan que resulta manifiestamente irrazonable dejar sin protección alguna a quien prestó servicios dependientes para la administración pública en forma ininterrumpida en cumplimiento de funciones propias y permanentes.

Denuncian vicios en el objeto, al transgredir la norma impugnada normas constitucionales y legales; de voluntad en la emisión del acto administrativo, por carecer de fundamentación y de forma.

II- El Hospital Escuela de Salud Mental Dr. Carlos Pereyra en su responde de fs. 269/275 y vta. solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Sostiene que resulta factible el reconocimiento de la antigüedad en el régimen de residencias, a los efectos de computar el ítem antigüedad porque así lo establece expresamente el art. 25 de la ley de residencias pero la utilización de dicha norma para justificar un reencasillamiento dentro del escalafón que regula la Ley N° 7759, no resulta procedente, toda vez que quien

efectúa una residencia médica, no revista en el escalafón que regula la Ley N° 7759 y su relación se regula por el régimen que gobierna la ley n° 7857, la cual expresamente prevé una norma que reconoce a los años de la misma para determinar la antigüedad, pero el ingreso a la carrera profesional se produce cuando existe acto administrativo de nombramiento en la planta permanente del Estado respecto de alguno de los profesionales que enumera taxativamente el art. 2 de la Ley N° 7759.

Defiende la legitimidad de los actos cuestionados y alega que los agentes en cuestión hoy forman parte de la planta estatal y perciben el adicional por antigüedad que regula el art. 53 de la Ley N° 5126 en forma correcta y con el cómputo de los años que prestaron servicios bajo la modalidad de residencias.

III- A fs. 277/281, Fiscalía de Estado manifiesta que comparte los argumentos expuestos por el demandado y solicita el rechazo de la demanda.

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 no corresponde hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Se advierte que los actores fracasan en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos en instancias anteriores que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

ii- Las constancias de autos, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho.

iii- La ley 7857 (B.O. 27/06/2008) aplicable al caso en cuestión, dispone en su art. 25 que el residente desempeñará sus funciones en los términos fijados por la ley. El residente (y el jefe de Residentes) como tal no están comprendidos por la Ley de Carrera correspondiente, salvo en

el reconocimiento de antigüedad y si lo estará por la Ley de Ejercicio Profesional que le atañe.

iv- El Hospital demandado entiende que la antigüedad se cuenta en los respectivos estatutos, escalafón o régimen de carrera médica y que la antigüedad considerada por el art. 25 de la Ley 7857 no surte efecto retroactivo y no se extiende más allá del pago del adicional y cómputo de licencias para los profesionales residentes durante la permanencia en ese especial régimen de capacitación médica rentada, en tanto que la antigüedad considerada por la Ley 7759 lo es desde el ingreso a la carrera médica regulado expresamente por los arts. 5 y 6, y ni los contratados ni los residentes son agentes con antigüedad computable para ascender en la carrera médica.

En otras palabras la antigüedad a computar lo es dentro del propio régimen de residencia el cual difiere de la Ley de carrera médica que no incluye a los residentes.

v- Por su parte la actora pretende una interpretación acorde con el principio “prohomine” que da preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al trabajador frente al poder estatal y por tanto entiende que el profesional transferido debe pasar con el reconocimiento de todos sus derechos adquiridos tales como el reconocimiento a la antigüedad real la cual debe computarse desde dos años anteriores a la presentación de los reclamos.

vi- Este Ministerio Público Fiscal entiende que la interpretación dada por el Hospital Escuela de Salud Mental Dr. Carlos Pereyra, no resulta arbitraria ni contraria a derecho y tal postura resulta conteste con lo resuelto por V.E. en el expediente N° **13-05086671-2, carat. “SALINAS TOSI MARIELA Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”**, de fecha 15 de diciembre de 2022.

Allí se sostuvo, entre otros argumentos:

- En punto a la normativa de aplicación, tanto la ley de carrera anterior como la actual, excluyen a la figura del residente médico de la carrera médica propiamente dicha, vale decir de la vinculación profesional propia de los médicos que se desempeñan laboralmente dentro de la Administración

Provincial. Y por tanto no puede considerarse enmarcado en una relación de empleo público.

- La conclusión antedicha, sin embargo, no implica que el médico residente no se halla vinculado a la Administración, sino que dicha vinculación responde a un contrato administrativo atípico. La jurisprudencia de esta Corte recepta dicho temperamento, en oportunidad de extender el régimen de protección a la maternidad -de rango constitucional- a una "médica residente", solución ya propiciada para las docentes suplentes en el caso "Lorca", dijo: "Si bien en el caso no se trata estrictamente de una relación de empleo público, sí existe una contratación de carácter público que establece un vínculo entre el residente y el Estado, en el que, más allá del objetivo de la capacitación profesional, subyacen obligaciones y deberes recíprocos asimilables a una relación laboral. Así el residente tiene un régimen de dedicación exclusiva asignándosele la realización de actos médicos de progresiva complejidad según el año de residencia que esté cumpliendo y se señala que la práctica asistencial supervisada ocupa el rol protagónico en el programa de capacitación y, se lo obliga además de cumplir con actividades académicas, a realizar otras actividades de orden asistencial como atención de pacientes ambulatorios o internados, revistas de sala, actividades quirúrgicas, actividades de apoyo al diagnóstico como al tratamiento de dolencias, servicios de emergencia" (Expte. N° 89.671 – *"MARTINEZ SILVA CAROLINA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A."*, 10/03/2009, LS 398-125).

-La pretensión perseguida por los actores, exige dos condiciones. Por una parte, la inclusión en la carrera médica a la que se accede mediante los procedimientos previstos en la ley y por otra parte la designación del agente mediante acto administrativo, que determina la inclusión del agente en la carrera en la que se desempeñe (L.S.: 468-166 in re "*Guiñazú*"; LS: 479-94, "*Paiva*"; LS: 496-149, "*Velazco*"; sent. del 01-06-2016 en expte. n° 13-02832961-4 in re "*Tellini*"). De la cual devendría en su caso el derecho al ascenso, aún frente a una promoción de tipo automática.

Como se recordó en "*Garay María Cristina*" (LS 543-169, Sala I) debe tenerse presente que lo que genéricamente se denomina derecho a la carrera se relaciona con el derecho que tiene todo trabajador a igual remuneración por

igual tarea (arts. 14 bis y 16 de la C.N.; y arts. 7, 30 y 32 de la Const. Prov.), puesto que todo agente debe ser remunerado conforme a su ubicación en el respectivo escalafón o régimen que corresponda al carácter de su empleo, de modo que a igual situación de revista y de modalidades de la prestación de servicios, el personal gozará de idénticas remuneraciones cualquiera sea el organismo en que actúe. Por lo cual el médico residente no puede prevalerse del régimen de promoción establecido por la ley de carrera médica, en tanto no se hallan incluidos en el ámbito personal de aplicación de la norma de mención, en consecuencia, fuera de la carrera médica, régimen del que es instituto propio la promoción automática.

De allí que la pretensión de computar tiempo cumplido como residente como requisito de promoción en la carrera profesional médica, dentro de la Administración Pública, no tiene sustento legal.

-Ahora bien, la referencia a la antigüedad que incorpora la Ley de Residencia no puede entenderse como generadora de ambos efectos. Ello en tanto el goce del efecto eminentemente remuneratorio requiere únicamente el transcurso del tiempo, tal como la remisión a la Ley 7534, en su art. 4 señala, más la promoción automática requiere no sólo la antigüedad sino también de la calificación (art. 6). Esta distinción impide computar los años de residente a los efectos de la promoción automática, como se solicita, puesto que no se cumple con la otra condición que impone la norma consistente en la calificación prevista por el Capítulo V, Sección Segunda de la Ley 7759, mediante la Junta Calificadora de Méritos.

Esta regulación de la evaluación en la carrera médica impone interpretar con criterio restrictivo los efectos de la inclusión de la antigüedad para los residentes, limitando sus efectos a aquello que se vincula en forma exclusiva con el transcurso del tiempo, esto es el efecto patrimonial del tiempo de desempeño, es decir el adicional.

Por lo cual, los actos cuestionados, aún respecto de los años de residencia posteriores a la sanción de la Ley de Residencia, son legítimos y por tanto la demanda debe ser rechazada a los efectos del reescalafonamiento pretendido,

en tanto no se cumple con la segunda de las condiciones impuestas en dicho régimen, la calificación en dichos años.

vi- Asimismo se considera que no hay afectación al derecho de igualdad porque los médicos residentes tienen su propio régimen legal que difiere del régimen de los médicos de planta permanente y de los empleados públicos y esa diferencia justifica el trato desigual y no resulta discriminatoria.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de afirmar que el principio de igualdad debe entenderse en igualdad de circunstancias, de manera tal que debe aplicarse similar criterio en idénticas circunstancias (L.S. 324-119), de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables (L.S. 410-100).

En igual sentido en el caso “Salinas Tosi Mariela y ots”, señalado precedentemente V.E. señaló que conforme reiterada e inconcusa doctrina de la Corte Federal "la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (CS, Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (CS, Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256). De allí que la diversa interpretación de la antigüedad y sus efectos en la regulación en torno a la carrera médica y la residencia, no violenta garantía constitucional alguna.

Así las cosas, procede que V.E. no haga lugar a la demanda.

Despacho, 01 de febrero de 2023.