

Expte. N° 13-06735337-9

**"MARTINEZ DIEGO GASTÓN c/ OBRA
SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS p/
A.P.A."**

-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General de la Acción Procesal Administrativa interpuesta por Diego Gastón Martínez contra la Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza.

I- Antecedentes de la causa

i.- La demanda

Diego Gastón Martínez interpone Acción Procesal Administrativa contra la Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza a fin que V.E. declare la nulidad por ilegitimidad de lo dispuesto por el Departamento de Liquidaciones de la O.S.E.P., medida que nunca fue confirmada por formal acto administrativo emanado del Directorio de la OSEP, y por la que se niega la procedencia del pago del adicional por estado sanitario. Peticiona se abonen las diferencias salariales correspondientes a la quita del ítem "adicional Estado sanitario" - Ley 5465 - (desde la fecha en que se dispuso su no pago y por el período no prescripto, es decir desde junio de 2013) con más sus intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.

Manifiesta que lo contrataron para trabajar en el Sanatorio Fleming dependiente de la Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza (O.S.E.P.). Que cumple funciones acordes a su título de Técnico y Programador en sistemas informáticos en el Hospital El Carmen desde el 09/12/2020, y previamente cumplió idénticas funciones en el Centro de Cómputos del Hospital

Fleming dependiente ambos de la OSEP, desde el año 2007. Que inicialmente se le abonaba el ítem Adicional Estado Sanitario como ocurre con todo el personal sanitario y administrativo que trabaja en el Hospital, hasta que se decide dejar de pagar ese ítem. Refiere que hizo el correspondiente reclamo administrativo que tramitó en el expediente N° 009352-A-2015 iniciado el 25/06/2015.

ii.- La contestación

- Se hace parte la representante de la Obra Social de Empleados Públicos y solicita se rechace la demanda.

Refiere que de acuerdo a la situación de revista expuesta en el punto VIII, corresponde considerar cual es la normativa específica que rige a la actora, esto es, la Ley N° 7897 Convenio Colectivo de Trabajo de Personal Comprendido en escalafón Ley N°5465.

Agrega que la Ley N°5465 en su articulado, primero determina de manera general los distintos adicionales y suplementos que pueden percibir los agentes, para luego regular de manera precisa cuales corresponden de acuerdo a cada agrupamiento, situación de revista y/o condiciones especiales que detenten los agentes del escalafón. Indica que el artículo 35 de la mencionada ley, distingue taxativamente los agrupamientos que deben percibir el adicional estado sanitario, dentro de los cuales no se encuentra enunciado el agrupamiento sistematización de datos.

Manifiesta que el artículo 38 de la ley contempla el pago de un adicional específico para el agrupamiento al que pertenece el actor "sistematización de datos" y para el personal administrativo, técnico y enfermería, técnico asistenciales que realice las actividades propias del agrupamiento 8. Dicho adicional corresponde conforme las

funciones del actor, y es actualmente percibido, de acuerdo lo informado por el Departamento de Liquidaciones de OSEP.

Afirma que el actor percibió el adicional estado sanitario hasta el 30 de Setiembre de 2013, pese a no corresponder a su agrupamiento, momento en que el Departamento de Liquidaciones advierte el error y dispuso el cese del pago. Que los motivos del cese del pago del adicional estado sanitario al agente Martínez surgen de la propia ley por ser su pago incompatible con el agrupamiento y así lo consignó expresamente el informe del Departamento de Liquidaciones que le fuera notificado a cada uno de los agentes de OSEP pertenecientes al agrupamiento 8. Agrega que el adicional estado sanitario no corresponde al "agrupamiento 8 Sistematización de Datos" y que el actor percibe todos los adicionales y suplementos que la ley le reconoce.

- La Subdirectora de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado se hace parte, fija domicilio y contesta demanda, quien adhiere en todas sus partes al responde de la demandada directa.

II.- Consideraciones

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 Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

- Se verifica en el sublite, tal como ha puesto de manifiesto en sede administrativa (Expediente N°2022-4083477-GDEMZA-OSEP) el Departamento de Liquidaciones de OSEP que "el agente percibió el adicional

estado sanitario a partir de su ingreso 01 de mayo de 2.004 hasta el 30 de setiembre de 2.013 y que en cuanto al motivo del cese del adicional, el Ministerio de Salud por nota 6336/M/2013 determinó que dicho ítem es incompatible con el "Agrupamiento Sistematización de Datos" y que la Ley N°5465 en el artículo 35 determina cuales son los agrupamientos que deben percibir el Adicional Estado Sanitario, no encontrándose comprendido en el mismo el "Agrupamiento Sistematización de Datos". Se agrega en el informe, que al agente se le liquida adicional Riesgo Psicofísico desde el 01 de marzo de 2.012 y que percibe los adicionales correspondientes a su cargo (adicional por sistematización de datos-adicional Cómputos)."

En este orden de ideas, la decisión adoptada no resulta arbitraria por cuanto la misma se encuentra suficientemente motivada: adicional inherente a la función y agrupamiento al que pertenece.

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.

III. Dictamen

De conformidad con lo considerado, este Ministerio Público Fiscal estima que procede que V.E, desestime la demanda incoada conforme lo expuesto en el acápite II.

Despacho, 02 de agosto de 2.023.