En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, el Superior Tribunal de Justicia, en Acuerdo, con la Presidencia a cargo de la Dra. Camila Lucía Banfi Saavedra y la presencia de la Dra. Silvia Alejandra Bustos y de los Dres. Ricardo Alberto Napolitani y Mario Luis Vivas, procede a dictar sentencia en los autos caratulados: **"<Persona 6> c/ <Lugar 2> s/ Demanda Contencioso Administrativareconstruido-" (Expte. N° 24843 - Año 2018)**, según los sorteos practicados oportunamente.

Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden la siguiente cuestión: ¿Es procedente la demanda?

El Dr. Ricardo Alberto Napolitani dijo:

I.1.a. Demanda. Pretensión. Mediante esta acción contencioso administrativa, la doctora <Persona 30>, dependiente del Ministerio de Salud provincial, solicita que se condene a su empleadora, la Provincia del Chubut, al pago de una suma que estima en $56.630,48 o lo que en más o en menos resulte de la pericia (presenta otras sumas en la liquidación y se produjo pericia contable). Plantea que hubo una **omisión ilegítima de abonarle el "*Suplemento Dedicación Funcional*" durante el período junio de 2017 hasta que le fue abonado, según fue establecido en el artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud.** Esto, más intereses a la tasa activa de descuento de documentos del <Persona 29> SA y que se impongan las costas a la accionada.

I.1.b. Hechos. Relata la actora que actualmente es médica del <Persona 2> Clínica

Médica del Hospital Subzonal <Persona 22> de Puerto Madryn, dependiente del Ministerio de Salud provincial y lo acredita con sus recibos de haberes. Refiere que ingresó al sistema público de salud en el año 2004, cuando inició su residencia médica en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Comenta que luego pasó a la práctica privada, hasta el 27 de abril de 2009, cuando volvió al sistema de salud provincial, siempre como médica clínica.

Recuerda que en el año 2013 fue trasladada a la ciudad de Puerto Madryn, a dicho nosocomio (adjunta Resolución N° 630 del 10 de noviembre de 2016 que resolvió asignar retroactivamente el traslado desde el 20 de marzo de 2012). Relata que si bien comenzó a cumplir un régimen de 44 horas semanales más dos guardias; una vez suscripto aquel Convenio Colectivo de Trabajo-Resolución N°164/2013, ese régimen se modificó a 36 horas semanales más 2 guardias activas de días de semana incluidas, de 12 horas cada una. Añade que este último régimen no se cumplía acabadamente debido a la falta de profesionales, por lo que se vieron obligados a hacer hasta 4 guardias mensuales de sábado, domingo o feriados, para cubrir las necesidades del servicio; situación que se agravaba cada vez que se tomaban licencias o vacaciones alguno de esos profesionales. Por lo que comenzó, como otros compañeros, a presentar reclamos.

I.1.c. Los antecedentes administrativos. No se aportó ningún expediente administrativo; solamente copias del legajo de la actora, de su reclamo administrativo y de un pedido de informes a partir de que intimó a la Administración al pago de la

dedicación funcional. La actora se refiere a estos trámites en la demanda. He cotejado el relato con estas constancias documentales acompañadas.

Los completaré en esta parte de la sentencia, para no efectuar reiteraciones innecesarias en el análisis, ordenándolos cronológicamente.

Relata la actora que desde junio del año 2015 conocía que el coordinador del servicio realizó numerosos reclamos, por notas dirigidas a la dirección del hospital. Dice que no fueron atendidos. Explica que los médicos del servicio de clínica médica realizaban "*excedentes (horas extra por fuera del convenio colectivo de trabajo)"*, pero no les pagaban el rubro ***"dedicación funcional"***; aunque sí lo abonaban al resto de los profesionales de otros servicios *"que hacían excedentes".* Añade que además de cumplir *"los excedentes"*, los profesionales están todo el tiempo disponibles para cubrir las necesidades del servicio.

Recuerda que con sus compañeros se enteraron de que al resto de los servicios médicos con guardias activas, que realizaban excedentes, y se les había abonado ese adicional dedicación funcional y también a los profesionales del servicio de clínica médica de otros hospitales, como el de Trelew, mientras que a ellos, en el Hospital de Madryn, después de dos años de reclamos los seguían relegando.

Aporta notas suscriptas por el <Persona 2> de dicho Hospital Zonal <Persona 4>: N° 1159 y 2057 del año 2015, N° 165, 1555, 1720, 2801 y 3541 del año 2016 y la N° 171 del año 2017. Destaca que en éstas se alude a que los médicos del servicio hacían

hasta 4 guardias de 12 horas en fines de semana. Comenta que como esto estaba fuera del convenio, generaba fastidio y agotamiento; que además hubo "congelamiento de ingresos" de nuevos profesionales, renuncia de otros, complicándose aún más la situación.

Refiere que a mediados del año 2016, como no obtenían respuestas a esos reclamos, los profesionales comenzaron a negarse a realizar excedentes de guardias activas. Dice que esto generó que en ocasiones algunas guardias de 12 horas quedaran sin médico de guardia en internación. A juicio de la actora esto propició que en junio de 2017 la Administración comenzara a abonar a algunos profesionales, de a uno y con un criterio relacionado con la antigüedad, el adicional dedicación funcional del artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo aprobado por Resolución N° 164/2013-STR, que consiste en un 25% de la asignación básica del agente. Entiende que así, los profesionales empezaron a cobrar el adicional y fueron retomando la práctica de realizar excedentes de guardia.

I.1.d. El reclamo administrativo de la actora y sus respuestas. Tengo a la vista originales y copias de estos últimos. Obran los antecedentes en el Legajo personal de la <Persona 6> y parece ser la respuesta a un pedido de informes, a partir de que esta última presentó una carta documento.

En la demanda la actora plantea que pese a formar parte del mismo servicio, de realizar iguales tareas que sus compañeros y que como ellos, también se había negado a realizar los excedentes

de guardia hasta que no le abonaran el suplemento dedicación funcional, "*fue completamente ignorada por la administración y nunca se le pagó el adicional*". Dice que esto la condujo a presentar al <Persona 4>, <Persona 2> de dicho Hospital Zonal de Puerto Madryn, mediante **Nota N° 1263 del 22 de junio de 2017**, su propio reclamo administrativo. Requirió: ***"Habiendo tomado conocimiento de que no he sido incluida en la nómina de Profesionales con Dedicación Funcional y considerando que podría tratarse de un error involuntario, tiene el agrado de dirigirse a Ud. con el fin de solicitarle tenga a bien subsanar el mismo a la brevedad, ello con fin de colocarme en situación de paridad con el resto de los colegas del servicio, a los que se les gestionó ese derecho"*** (transcribo aquí el reclamo que derivó en los siguientes pases, los que tengo a la vista, en su legajo personal, sin foliar).

El 23 de junio de 2017, el <Persona 4> envió ese reclamo (por Nota ref. "pedido dedicación funcional <Persona 6>") a la Dirección Médica Asociada de dicho Hospital Zonal, al <Persona 17>. Comentó su alivio al conocer que después de dos años se estaba otorgando dedicación funcional a los médicos del servicio de clínica médica, que hasta el momento era la única especialidad básica del hospital con guardias activas sin dedicación funcional, sin perjuicio de que el mismo servicio en otros hospitales lo tenía. Dijo que le habían comunicado que se otorgaría la "dedicación funcional" a los médicos <Persona 20>, <Persona 26>, <Persona 19> y <Persona 16>, "de a uno por mes". Pidió lo siguiente: ***"Luego de ellos solicito***

que posteriormente se sume al otorgamiento a la Dra. <Persona 6>, única médica que quedaría en este momento en el servicio sin dedicación funcional, realizando excedentes de guardia, más todas las tareas en igualdad de condiciones que sus colegas".

La actora señala esta última parte del reclamo que he subrayado. Destaca que allí su superior expresa "su alivio" al anoticiarse que los profesionales comenzaron a cobrar ese adicional y que solicitaba que también se otorgara a la <Persona 6> la dedicación funcional, por ser la *"única médica"* que quedaba sin otorgarle ésta. Se efectúan pases al Departamento Personal (26/6/2017).

Aquella nota fue elevada (el 27 de junio de 2017, Nota N° 1263/2017) **por la <Persona 5> del Hospital Dr. <Persona 22>, <Persona 15>, al <Persona 1>.** Comenta que aquélla adjuntó documentación tendiente a resolver dicho reclamo de la <Persona 6> y explicaba que ésta realizaba excedentes de guardia, en un régimen de 36 horas semanales y que tenía una antigüedad de 11 años.

La actora alude a dos respuestas negativas que recibió frente a su reclamo.

Del legajo que tengo a la vista, surge que cuando recibió ese pedido el **<Persona 1>**, de su puño y letra escribió: ***"Habida cuenta que oportunamente se le solicitó al <Persona 2> el orden de prioridad de los agentes que solicitaban la dedicación funcional la <Persona 6> no figuraba porque no colaboraba con guardias adicionales, pase al Sr. Ministro de Salud informando que no concuerdo con las anteriores opiniones".***

El 10 de julio de 2017, finalmente, a mano alzada, **la Dra. <Persona 12> de la Dirección Provincial de Formación y Capacitación de RRHH del Ministerio de Salud resolvió:** ***"No se autoriza lo solicitado, no se cuenta en el cuadro presupuestario para otorgar dicho adicional."***

Admite la actora en la demanda que fue notificada de todo esto; pero que firmó en disconformidad (constancia de fecha 25/7/2017). Recuerda que entonces, el día 18 de agosto de 2017 remitió una carta documento, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales, en los siguientes términos: ***"INTIMO a Uds. para que en el término de cinco (5) días… procedan a hacer efectivo pago del adicional por Dedicación Funcional correspondiente a los meses de Junio, Julio y Agosto del año en curso..."***. Expuso que el adicional reclamado integra su remuneración normal y habitual, por sus servicios como Médica Clínica prestados en el Hospital Subzonal de Puerto Madryn; que le correspondía percibirlo, habida cuenta de que la totalidad de sus compañeros que desempeñan igual función lo están cobrando; alegaba la <Persona 6> que había sido arbitrariamente discriminada en el pago de dicho ítem remunerativo, contrariando así el principio tuitivo de igual remuneración por igual tarea y encuadrando la situación en el artículo 1° de la Ley nacional N° 23.592 y el CCT aplicable.

Relata que luego de recibir esa carta documento, el siguiente 28 de agosto, el Subsecretario de Gestión Institucional del Ministerio de Salud remitió una nota al Director

del Hospital **solicitando que se informe**: a) el servicio donde se desempeña la profesional; y b) la nómina de los integrantes del servicio. Todo ello, a los efectos de evaluar la procedencia el reclamo.

Tengo a la vista ese informe (respuesta del día 4 de septiembre de la Dra. <Persona 15> la <Persona 5> Personal del <Lugar 1>, en respuesta al Subsecretario de Gestión
Institucional Sr. <Persona 18> del Ministerio de Salud), del cual surgen los siguientes datos:
a) que la actora formaba parte del servicio de clínica médica del Hospital Zonal de Puerto Madryn.
b) Informó la nómina de integrantes del servicio de Clínica Médica: <Persona 20>, <Persona 30>, <Persona 21>, <Persona 23>, <Persona 13> (<Persona 2>), <Persona 16> y <Persona 19>. Al final dice adjuntar la devolución a la <Persona 6> de la Nota N° 1263/2017, que había sido notificada.

Argumenta la actora que, paralelamente, empezó a notar que en el reparto de trabajo diario en el servicio, que a ella ya no le asignaban "*horas excedentes"*, pese a que no se había negado a hacerlas. Dice que esto fue así, tal como expresaran el <Persona 4> y la encargada de personal, en sus respectivas notas.

Finalmente la actora refiere que fue notificada de la devolución de su carta documento sin respuesta, por no haber seguido los pasos de la vía jerárquica.

La actora entiende que así obtuvo dos respuestas negativas de Estado provincial: por este último motivo y porque no estaba contemplado en el cuadro presupuestario lo reclamado. Dice que

entonces no se solucionó este problema de "palmaria inequidad", ni se brindaron motivos razonables, si los hubiere.

I.1.e. Interpreta el artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud en el capítulo VI de la demanda. Reclama el adicional por dedicación funcional establecido en este último, que consiste en un 25 % de la asignación básica del agente. Dice que se trata de una modalidad de trabajo que implica la disponibilidad al servicio en cuatro aspectos. Entiende que exige una **disponibilidad horaria**, por lo que los esquemas horarios podrán ser acomodados según las necesidades del servicio; **disponibilidad institucional**, que se debe responder ante requerimientos especiales de asistencia en algún establecimiento del Ministerio de Salud diferentes del puesto de trabajo si existe una necesidad excepcional de servicio debidamente justificada; **disponibilidad para actividades no asistenciales de importancia sanitaria** por lo que se debe participar en todos las actividades de planificación, organización, capacitación, investigación y comités asesores que son esenciales para mantener y elevar la calidad de los servicios; y **disponibilidad para cubrir guardias**, por lo que estima que deben responder los agentes, dentro de los límites exigibles, a las necesidades de cobertura extraordinaria en las guardias activas o pasivas que correspondan según el requerimiento del sistema.

I.1.f. La actora arguye que prueba con su legajo personal, que tanto ella como el resto del personal del servicio cumplían con todos esas

condiciones enumeradas en dicho artículo 79 CCT, desde que empezaron a trabajar en el hospital; porque así es *"la forma de trabajar del profesional de salud en nuestro país: estar siempre a disposición del servicio, siempre cubriendo baches, siempre poniendo la salud de las personas por sobre la propia aunque implique trabajar en horas insalubres, con poco descanso y pasar poco tiempo con la familia."* Dice que por esa razón iniciaron el reclamo por el reconocimiento de la dedicación funcional al poco tiempo de firmarse el Convenio Colectivo de Trabajo, reclamo que llevó dos años y medio hasta que se obtuvo una respuesta; pero que por algún motivo la actora arbitrariamente quedó excluida y discriminada, al no reconocerle sus derechos.

Aclara la <Persona 6> que si bien en su momento *"renunció a realizar excedentes de guardia"* como una forma de protesta, al tomar conocimiento que le estaban pagando a sus compañeros el rubro dedicación funcional, ella solicitó que le asignaran nuevamente esos excedentes; pero la Administración nunca lo hizo. Dice la actora que los excedentes de guardia se pagan a todos los profesionales del servicio en la medida que los realizan; pero que la dedicación funcional tiene otro fundamento.

I.1.g. Acusa vicio de ilegitimidad debido a la falta de pago del adicional dedicación funcional. Entiende que importa un enriquecimiento sin causa del Estado la negativa que se funda en la falta de crédito presupuestario suplementario y dice que no

puede constituir un impedimento para no abonar el adicional. Remite a jurisprudencia de este Cuerpo.

Funda la demanda en el artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de salud aprobado por Resolución N° 164/2013-STR.

Además, en principios y garantías constitucionales: principio de legalidad, derechos de propiedad, al debido proceso, igualdad ante la ley e igual remuneración por igual tarea

(artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33 y concordantes de la Constitución Nacional, artículos 6, 7, 9, 10, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 44, 45 y concordantes de la Constitución Provincial, artículos 149, 151 y 152 bis de la Ley XIX N° 8. También en diversos artículos de tratados internacionales: 3, 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; II, XIV, XVII, XVIII, XXIII, XXIV y concordantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8, 9, 21, 24, 25 y concordantes del Pacto de San José de Costa Rica. En el acápite "VI-Discriminación" añade otros fundamentos: artículos 1 y 2 del Convenio 100 de la OIT sobre Igualdad de remuneración; y en el artículo 24 inciso 1° de la Constitución Provincial, en el principio de igual remuneración por igual tarea; y en el concepto de salario del artículo 1 del Convenio 95 de la OIT. Aduna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

I.1.h. En el **capítulo VII-Liquidación** presenta una planilla con ésta. La actora no indica qué años toma. Puedo entender que detalla desde el mes de junio de 2017 a enero de 2018 inclusive. No obstante

esto, en la demanda explica que reclama desde ese mes en que fue abonado a sus compañeros (coincide con el mes en que presentó su propio reclamo) hasta que le fue abonado (ofrece pericia contable.

Finalmente ofrece prueba, realiza petitorio de estilo y hace reserva del caso federal. **I. 2. La contestación de demanda.**

La accionada Provincia del Chubut responde la demanda (el escrito fue agregado en el ID627443, al reconstruirse el expediente). Entre las negativas de estilo niega haber violado los principios y garantías constitucionales que menciona la actora: la igualdad ante la ley, igual remuneración por igual tarea, el debido proceso, el derecho de propiedad, el derecho a la seguridad social y el principio de legalidad. Esto, por no haber abonado un adicional que se abona en situación de servicio activo.

La demandada por un lado, niega que la actora cumpliera un régimen de 44 horas semanales más dos guardias; y que una vez suscripto el Convenio Colectivo de Trabajo este régimen fuera modificado a 36 horas semanales con dos guardias activas de días de semana incluidas, de 12 horas cada una. Por otro, niega que debido a la escasez de profesionales o por otros motivos, no se cumpliera acabadamente con el régimen establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo; y que a mediados de 2016 los profesionales hubieran comenzado a negarse a realizar excedentes de guardias activas y que esto haya generado en algunas ocasiones 12 horas sin médicos de guardia en internación. Además, respecto de las guardias de 12 horas en fin de semana, niega

que fueran hasta 4 las que cubrían los médicos del servicio y que además de los excedentes estuvieran "*todo el tiempo disponibles para cubrir las necesidades del servicio".*

Explica que los **"excedentes"** son ***"horas extra por fuera del Convenio Colectivo de Trabajo."*** Niega que los médicos del servicio de clínica médica los realizaran; y niega que no les abonaran el rubro dedicación funcional como a los profesionales de otros servicios que hacían excedentes.

En cuanto a los reclamos de los superiores a los que alude la actora, la Provincia niega que el coordinador del servicio hubiera realizado numerosos reclamos por notas dirigidas a la Dirección del Hospital y que no fueran atendidos. A la vez, niega que a partir del mes de junio de 2017 la Administración comenzara a abonar a los profesionales, de a uno, y con un criterio relacionado con la antigüedad, el adicional por dedicación funcional. Además niega que los profesionales que empezaron a cobrar este rubro fueran retomando la práctica de realizar excedentes.

En particular, respecto de la actora, la Provincia niega que ella desempeñara las mismas tareas que sus compañeros y que como ellos, "*se haya negado a realizar excedentes hasta tanto no se le pagara el adicional por dedicación exclusiva."*

En el capítulo VIII argumenta respecto de la improcedencia de la demanda y de la pretensión. Alega que resulta errónea la apreciación de las circunstancias fácticas y jurídicas, asignando al adicional dedicación funcional un alcance que por

su naturaleza no tiene. Objeta que la actora interprete que se le debería abonar ese suplemento porque en su momento realizó "*horas excedentes (horas extra por fuera del convenio) y/o excedentes de guardia"*, cuando tienen un alcance diferente. No obstante ello, insiste en que dejó de hacerlas y luego estuvo dispuesta a realizarlas para que le abonaran dicho adicional.

Plantea que el adicional por dedicación funcional del artículo 79 del CCT de Salud es una modalidad de trabajo con el alcance que se explica en sus incisos a), b), c) y d) *in fine*; que se deben observar esas formalidades, atento que implica la prestación del débito laboral; y que a los fines de determinar si le asiste o no el derecho a la actora, deben analizarse si las tareas que cumple se adecúan o no a lo establecido en dicho artículo, especialmente en su inciso d).

Remite al capítulo "Retribuciones" del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud, a su artículo 66 y señala que para determinar la remuneración y los adicionales, se debe establecer las tareas que efectivamente está cumpliendo y no aquellas que pretende cumplir.

Machaca que la actora recién cuando tomó conocimiento de que a sus compañeros le abonaban el adicional dedicación funcional decidió que quería cumplir esas tareas nuevamente, para que le abonaran este suplemento; que realizó diversos reclamos; pero no se hizo lugar a su petición. Remite a la respuesta del Dr. <Persona 7>, <Persona 1> 30 de junio de 2017, cuando entendió que la Dra.

Carpio no colaboraba con las guardias adicionales, hecho que fue comunicado por el <Persona 2> al momento de solicitar el orden de prioridad de los agentes que habían pedido la dedicación funcional.

Resalta que la actora reconoce que solicitó que se le asignaran nuevamente los excedentes; pero la Administración nunca lo hizo.

Añade que lo solicitado encuadra en **una facultad discrecional** del Estado provincial, la de seleccionar a los trabajadores que van a cumplir con las tareas previstas en el artículo 79 del CCT de Salud, de acuerdo a las necesidades de cobertura de las tareas extraordinarias de guardias activas o pasivas que correspondan al requerimiento del sistema; facultad que comprende la de elegir la cantidad de trabajadores suficientes para cubrir las necesidades del sistema. De esto deduce que de modo alguno puede existir un incumplimiento de la demandada por no asignar a la actora las funciones que solicitaba.

Aduce que la actora sin fundamento alguno sostiene que existe un enriquecimiento sin causa del Estado y que éste la discrimina, pero no aporta pruebas. Para la demandada aquélla jamás cumplió una prestación diferente a la que se le abonó, por lo que se le reconocieron las tareas efectivamente desempeñadas. Plantea que si existe incompatibilidad entre la percepción de horas extraordinarias y el adicional del artículo 79 CCT de Salud, entonces, la clara manifestación de la <Persona 6> de que percibe las primeras, excluye el pago de este último suplemento; mientras que la

renuncia a la percepción de horas extra no la hace merecedora de dicho adicional.

Acompaña prueba documental, efectúa la reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.

I.3. La prueba y los alegatos.

La prueba producida es: documental (reclamo administrativo, pedido de informe, legajo de la actora y recibos de haberes); testimonial; y pericial contable.

Alegaron la actora y la demandada sobre el mérito de las pruebas.

I.4. El Dictamen del Señor Procurador General.

El Magistrado analiza los argumentos de las partes y los antecedentes del caso, para concluir que resultan suficientes para hacer lugar a la demanda.

Efectuada la relación de la causa, ingresaré a su análisis.

II.1. Fundamentos de la pretensión. La actora, <Persona 6>, persigue una sentencia que condene al Estado provincial a abonarle una suma por la ilegítima omisión de pago del adicional dedicación funcional en su liquidación de haberes, por el período junio de 2017 hasta que efectivamente fue abonado (en la pericia contable se determinó que en octubre de 2020 comenzó la actora a percibir este rubro, atento que no lo dice en la demanda).

Su pretensión se funda en los siguientes argumentos: a) en que se trata de una modalidad de trabajo que implica distintos tipos de disponibilidad; b) a juicio de la actora, su empleadora le adeuda el adicional porque ella, en aquel período, cumplía las condiciones establecidas

en el artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) aprobado por Resolución N° 164/STR que establece su pago; c) aduce que fue la única médica que no percibió el suplemento dedicación funcional en las mismas condiciones de trabajo que sus compañeros del servicio de clínica médica, a quiénes a partir de junio de 2017, les comenzaron a abonar ese suplemento. Admite que como ellos, todos se habían negado a cubrir los excedentes de guardias por algún tiempo, hasta que no se abonara dicho suplemento; pero que volvieron a cumplirlas a medida que les pagaban la dedicación funcional.

II.2. La defensa de la Provincia del Chubut. Defiende la legalidad de su obrar y contrapone que no debía abonar el rubro dedicación funcional a la <Persona 6> porque no cumplía la dedicación funcional. Plantea que hizo uso de la discrecionalidad al organizar los planteles de personal y tomar la decisión de qué médicos incluir en esa modalidad de trabajo, al disponer la cantidad de médicos que en cada hospital cumpliría el régimen establecido en el artículo 79 del CCT. Se apoya en su inciso d) y alega que esto depende de las necesidades de cobertura de guardias y además, que deben considerarse los demás aspectos previstos en dicho artículo.

Señala la actitud de la actora, que admite que no cumplía con la prestación laboral que se requería para tener derecho al rubro dedicación funcional. Alega que si bien la <Persona 6> trabajó en aquel hospital, no le correspondía percibir este suplemento, atento que no

desempeñaba las mismas tareas que sus compañeros, al negarse a cubrir excedentes de guardias hasta tanto no le abonaran dicho adicional dedicación funcional. Insiste en que ella admite en la demanda no haber cumplido con el inciso b) de dicho artículo 79 del CCT y que recién cuando se enteró que a sus compañeros le abonaban ese adicional, decidió que iba a cumplir nuevamente las tareas pertinentes y así las solicitó, para que también le fueran asignadas y luego se le reconociera su pago. Advierte que sin embargo, no le fueron asignadas y por ende, tampoco se pagó el rubro dedicación funcional. Añade que su percepción es incompatible con la de las horas extraordinarias, conforme lo previsto en ese régimen de trabajo.

II.3. La cuestión a resolver. Cotejada la posición de las partes, entiendo que previo a establecer si corresponde abonar a la actora la suma que reclama, es preciso dilucidar **si fue ilegítima la omisión que le endilga al Estado provincial: la falta de pago del adicional "dedicación funcional" del artículo 79 del CCT desde junio de 2017 hasta septiembre de 2020 inclusive (en octubre comenzó a percibir la actora este rubro, según se acreditó con la pericia contable).**

La controversia surge clara a partir de la reseña de los antecedentes administrativos que completé en los **puntos I.1.c., I.1.d. y I.1.e.**, a los cuales sumé los argumentos de la actora respecto a ellos. Como detallé, ella asegura que fue notificada del rechazo de su reclamo (Nota del 22/6/2017), en la que solicitaba ser incluida en la

modalidad “dedicación funcional”; pero no impugna ningún acto administrativo en particular en esta demanda. No obstante ello, la Administración viene a juicio a sostener la legitimidad de la omisión de pago remitiendo a esos mismos antecedentes y amparándose en sus facultades discrecionales para seleccionar a sus agentes y organizar sus plantas de personal, enfatizando que no estaba obligada a abonarle ese rubro en el período que reclama.

En esto último funda la Provincia la legitimidad de su obrar. Resalta que en uso de esas facultades había rechazado la petición de incluir a la <Persona 6> en la modalidad dedicación funcional en el período que reclama el pago en esta demanda y que ello surge de esos antecedentes administrativos.

En principio diré que hoy en día ya no se habla de potestades regladas y discrecionales como dos categorías contradictorias y absolutas. El control jurisdiccional está permitido, si se efectúa sobre los elementos reglados del acto administrativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación destaca *“…la existencia de elementos reglados aun en aquellos supuestos considerados tradicionalmente como actos no vinculados…”*, y ha dicho que *“… El control judicial de los actos discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto - y por otro, en el examen de su razonabilidad...”* (Fallos 320:2509; 325:3435; 331:735). De modo particular, cabe además recordar,

siguiendo a Bartolomé Fiorini, que *"…Los hechos y las conductas que concurren para integrar y presupuestar la causa de los actos administrativos deben ser producto de la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. La causa del acto, en esta faz, debe responder a la verdad objetiva…"* (Derecho Administrativo, p. 415, Ed. Abeledo Perrot, Segunda Edición Actualizada, Buenos Aires, 1976) (autor y jurisprudencia citados en las SD N°16/SCA/2015 y 126/SCA/2016, entre otras).

Atento los antecedentes que vengo analizando en este caso, entiendo que es posible analizar las actuaciones administrativas a partir de los elementos reglados en el artículo 79 CCT Salud. El cual me induce a verificar la competencia para decidir, la causa (jurídica y fáctica) invocada para rechazar el reclamo de la actora; y si se ha atendido a la finalidad de la norma.

III.1. Los hechos no están controvertidos. La actora trabaja en el servicio de clínica médica del Hospital Subzonal <Persona 22> de la ciudad Puerto Madryn, dependiente del Ministerio de Salud provincial, desde el año 2013 y se desempeñó en esta área en el período reclamado.

Discuten respecto a la legitimidad del rechazo de su petición de ser incluida en la modalidad de trabajo dedicación funcional. Para la actora es ilegítima esa decisión y pide que se le abone el adicional por aplicación del artículo 79 CCT de Salud y por el principio de igual remuneración por igual tarea. Según la demandada, se ajustó a esa norma y obró en el marco de sus facultades de organización de sus plantas de personal.

Ahondaré entonces en las condiciones previstas para acceder a la modalidad de trabajo **dedicación funcional.**

III.2.La dedicación funcional. Fue establecida en el Convenio Colectivo de Trabajo aprobado por Resolución N° 164/STR, que rige la actividad de los trabajadores que prestan servicios en los establecimientos dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut. Noto que en ese convenio se han establecido distintas modalidades de trabajo. Una de ella es la denominada dedicación funcional. En su artículo 79 se prevé el pago del 25% de la asignación básica del agente y se establecen los recaudos especiales a cumplir para la percepción de este adicional o suplemento.

A esta altura del análisis es preciso recordar que la retribución de los empleados públicos comprende el sueldo base más los adicionales, entre otros rubros. De manera que presupuestados los salarios, la obligación de la Provincia es abonar el primero. Mientras que es normal que en los Estatutos establezcan determinadas condiciones, a cumplir por los agentes o por la Administración, para que sean abonados dichos suplementos. Se ha entendido que entonces "*…en principio,* ***la obligación del empleador se encuentra diferida en su exigibilidad, hasta que tales condiciones estén cumplidas.*** *Normalmente, y según la prescripción normativa, se otorga un plazo para acreditar esas condiciones –si dependieren del agente beneficiario* (primera situación)*- o se prevé un previo reconocimiento o nominación por acto administrativo al que se sujeta el otorgamiento del beneficio, y*

cumplidos estos recaudos, los efectos de esa obligación pueden retrotraerse -o no- a la fecha de creación o estipulación…" (segunda situación) (Cfr. SD 2/2021, con cita de la SD N° 15/SCA/2000, entre otros precedentes del Cuerpo que analizan estos presupuestos, desde anteriores composiciones).

Resulta trascendente distinguir ambas situaciones en este análisis. Pues si nos encontramos en ***la primera***, el propio agente podrá acreditar que cumple las condiciones para percibir el suplemento y reclamar su pago.

Mientras que en ***la segunda situación***, para que surja la obligación de pago del suplemento, será necesario que la Administración decida a quiénes reconocerá ese derecho, dictando el acto administrativo de nominación que incluya al agente o a un grupo de agentes determinado.

Preciso dilucidar qué tipo de adicional es el que reclama la <Persona 6>, para establecer si había nacido su derecho a percibirlo, mediante la interpretación del artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo que lo ha establecido.

Entiendo que en este régimen laboral se distinguen la modalidad de trabajo y el adicional que reclama la actora (ambos denominados "Dedicación Funcional") de otros. Así surge expresamente de dicho artículo 79 del CCT, cuando se establece que este último es incompatible con otros dos: con el pago del "Suplemento Dedicación Exclusiva" y con el "Adicional por Horas Extraordinarias". La "Dedicación Exclusiva" fue prevista para profesionales que cumplen otra modalidad de trabajo y que limita el ejercicio

profesional fuera de ese ámbito, bloqueando la matrícula y el título del agente.

III.3. Condiciones legales para el pago del adicional dedicación funcional. Expresamente en dicho artículo 79 se establecen para ***"una modalidad de trabajo que implica la disponibilidad para el servicio"*** de los agentes que se incorporan a ésta. Y si bien claramente se establece que no implica el bloqueo del título profesional, esta modalidad de trabajo exige: disponibilidad horaria, disponibilidad institucional, disponibilidad para actividades no asistenciales de importancia sanitaria y disponibilidad para cubrir guardias.

Interpreto que para que un agente se considere comprendido en esta modalidad de trabajo bastante compleja, se deben cumplir **dos grupos de condiciones de hecho**.

Por parte de la Administración, entiendo que está limitada por **el fin de la norma** (dicho artículo 79° del CCT). El responsable de cada servicio deberá pedir y justificar que necesita a determinado personal, para que se desempeñe en esa modalidad de trabajo en su servicio. Noto, conforme los antecedentes administrativos aportados, que vengo detallando, que intervienen distintas áreas del Ministerio de Salud. Estimo que analizan esas necesidades y el personal que se propone incluir en la nómina de agentes con modalidad dedicación funcional. Paralelamente, las áreas de personal y contables deberán efectuar la previsión presupuestaria correspondiente, dado que la decisión de incluir a un agente importa una retribución del 25 % de la asignación básica en

concepto de adicional dedicación funcional. En el caso, no se había presupuestado abonar ese rubro (respuesta del 10 de julio de 2017), atento que todavía no se había incluido a la <Persona 6> en esa modalidad dedicación funcional, porque todavía no había sido autorizada. Finalmente se resolvió negar su reclamo por no cumplir con la disponibilidad que prevé dicho artículo 79 del CCT.

Pues, por su parte, el agente de salud está obligado a cumplir con las exigencias y actividades que se detallan en dicho artículo 79 como "disponibilidades". Para que un agente sea incluido en la modalidad dedicación funcional, se le exige ***"la disponibilidad para el servicio",*** que abarca distintos aspectos de su labor.

Inciso a) la disponibilidad horaria: los esquemas horarios "podrán ser acomodados según las necesidades del servicio, debidamente justificadas".

Inciso b) la disponibilidad institucional: se prevé que se trate de requerimientos asistenciales especiales, para cubrir una necesidad excepcional, que surja en algún establecimiento dependiente del Ministerio de Salud que sea "diferente al del puesto de trabajo".

Inciso c) la Disponibilidad para actividades no asistenciales de importancia sanitaria. Se exige al agente la participación en actividades de planificación, organización, capacitación, investigación y en comités asesores que son esenciales para mantener y elevar la calidad de los servicios.

Inciso d) la Disponibilidad para cubrir guardias. Se prevé que el agente debe responder, dentro de los límites exigibles, a las necesidades de cobertura extraordinaria en las guardias activas o pasivas.

III.4. Habiendo interpretado ese precepto y examinados los antecedentes administrativos, ha quedado expuesto que se necesita la previa autorización de la que vengo hablando para comenzar a trabajar bajo la modalidad dedicación funcional. Estoy en condiciones de decir que **estamos en el segundo grupo de situaciones que distinguí en el punto III.2.** Pues, si bien en la letra de ese precepto figura que el adicional será *"inherente al cargo"* y que se deberá especificar esta *"condición en los respectivos llamados a concurso"*, según el resto del texto del artículo 79 y las pruebas aportadas, surge claro que para que un agente quede encuadrado en la modalidad dedicación funcional **debe ser autorizado previamente por el Ministerio de Salud.**

Así puedo interpretar la norma: el adicional será percibido siempre que el agente preste servicios bajo la modalidad dedicación funcional; pero no antes de que sea nominado en el grupo a cumplir ese régimen de trabajo. Y se dicte el acto administrativo. Esto es razonable, se condice con **el fin** de la norma. Se prevé exigir una mayor disponibilidad al agente que se desempeñará en la modalidad dedicación funcional.

Esta interpretación de la norma me permite arribar a la siguiente conclusión: atento que se debe acreditar el cumplimiento de ambos grupos de

condiciones, el adicional dedicación funcional no se presume que integre el salario por el simple hecho de pertenecer a un servicio de clínica médica del hospital, como arguye la actora. **No es un adicional general inherente al cargo que ocupa, sino un adicional especial y necesita el acto de nominación.**

Entonces se equivoca al interpretar el artículo 79 CCT, cuando funda su pretensión en una omisión ilegítima del pago de ese rubro. Insisto, no fue autorizada.

III.5. Las pruebas. La actora intentó acreditar, con las pruebas aportadas, que se afectó "*el principio de igual remuneración por igual tarea*" partiendo de una premisa errónea. No había nacido su derecho a percibir el adicional por dedicación funcional. **La obligación de pago y el correlativo derecho al adicional dedicación funcional no nacen hasta que el agente sea incluido en la nómina de agentes que cubrirá esa modalidad de servicio.**

Esto se condice con **el fin** de la norma. Según lo previsto en dicho artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo, es un adicional que va a abonarse para cubrir mayores necesidades en los servicios de salud, mantener y elevar la calidad de éstos. Para lo cual, los funcionarios del Ministerio de Salud analizarán dichas necesidades, deberán justificarlas y autorizar, en una nómina, el personal que se encargará de cubrirlas, bajo la modalidad dedicación funcional, quiénes deberán estar "disponibles" para la institución.

Si estos parámetros deben ser valorados para tomar la decisión de encasillar a unos u otros agentes en una modalidad de servicio como la "Dedicación Funcional", no basta el pedido de los jefes de servicio de incluir a un agente; pues las autoridades del Ministerio de Salud deberán decidir cuántos agentes necesitan y en qué períodos, una vez que valoren las necesidades de los respectivos servicios de los hospitales de la Provincia, así como la previsión presupuestaria pertinente. Recién entonces, los jefes de servicio podrán diagramar los esquemas de guardias necesarios. Y en su caso, además, podrán encomendarles que participen "***en actividades no asistenciales de importancia sanitaria***".

Ahora bien, coinciden las partes en que ésta es una modalidad de trabajo, para la cual se ha establecido el pago de un adicional especial sobre el básico que la retribuye.

Sin embargo, el agente no puede exigir el pago de ese rubro, solo pedir o proponer ser incluido en esa modalidad de trabajo.

Como quedó demostrado, elevada la solicitud de la actora de ser incorporada a la modalidad de trabajo dedicación funcional (su reclamo administrativo data del 22/6/2017), no obtuvo una respuesta favorable. Pese a que en la Nota del <Persona 4> del 23 de junio de 2017, expuso que hacía dos años que estaban solicitándolo para los médicos del servicio de clínica médica, que era la única especialidad básica con guardias activas que no percibía el adicional. De este modo, apoyó el pedido de la <Persona 6> para que fuera incluida en

dicha modalidad, por ser la única médica que quedaría en el servicio sin "dedicación funcional".

Mediante **la prueba testimonial** se acreditaron los argumentos de la actora: que efectuaron reclamos los médicos del servicio donde ella trabaja porque agentes de otros hospitales y otros servicios percibían el adicional y ellos no. Pero también se probó que se habían negado a cubrir guardias la actora y sus compañeros. Sin embargo, volvieron a cumplir con éstas sus compañeros y algunos comenzaron a percibir el adicional dedicación funcional en junio de 2017; pero no la actora (conforme declararon los testigos <Persona 16> y <Persona 19>).

Digo que "algunos" trabajadores del servicio de clínica médica del <Lugar 1>, porque de la pericia contable (punto 2) surge que los doctores <Persona 27>, <Persona 28> **y Carpio comenzaron a cobrar el adicional dedicación funcional en octubre de 2020**. Y según el punto 1 de la experticia, desde septiembre de 2023 todos los médicos cobran dicho rubro, también la <Persona 24> en 2023 que se incorporó ese año.

Además, ya había admitido en la demanda la propia actora que se había negado a cubrir guardias. Entonces ésta es **la causa** de la decisión de rechazar la petición de la actora: la falta de cumplimiento de la última condición ***del inciso d), la disponibilidad para cubrir guardias.*** Esto fue lo que objetó el <Persona 1> Ministerio de Salud, <Persona 1>, cuando la <Persona 6> y el <Persona 2> solicitaron que se analizara la posibilidad de

incluirla a esta última en la nómina de agentes que cumplían la modalidad dedicación funcional

III.6. Desde la perspectiva de la actora, alega que fue discriminada respecto de sus compañeros, porque a ellos comenzaron a abonarle ese rubro en junio de 2017. Sin embargo, a esta altura del análisis estoy convencido que la decisión enmarca en las facultades que las autoridades del Ministerio de Salud se reservaron en dicho artículo 79 CCT de Salud, según los motivos expuestos por el <Persona 1> y por la <Persona 25>. **La petición de incluir a la actora en la modalidad dedicación funcional fue rechazada.** Como describí en el punto I.1.e., el primero hizo hincapié en que la <Persona 6> no figuraba en el orden de prioridad de los agentes que solicitaban dedicación funcional porque ella no colaboraba con las guardias adicionales. Por ello efectuó el pase al Ministro de Salud informando que no concordaba con las anteriores opiniones. Finalmente, la segunda funcionaria dispuso que no se autorizara lo solicitado porque no se contaba con el "cuadro presupuestario para otorgar dicho adicional".

Se trata de una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia el motivo del rechazo. Porque exhibe la valoración a la hora de nominar a un agente para cumplir con una determinada tarea a prestar en un hospital público, para cubrir mayores necesidades del servicio. Se decidió que en ese momento la actora no era la persona conveniente.

Entiendo que las facultades para decidir quién trabaja bajo dicha modalidad "dedicación funcional" corresponde que sean ejercidas por las autoridades del Ministerio de Salud, como lo prevé dicho artículo 79 CCT y acorde con una interpretación armónica con el resto de ese ordenamiento. Como señalé antes, ese precepto prevé que la modalidad y por ende el cobro del adicional por dedicación funcional, sean incompatible con la percepción de los adicionales dedicación exclusiva y por horas extraordinarias. Noto que se ha previsto expresamente que la decisión de fijar el cupo máximo de horas extraordinarias la deben tomar en el Ministerio de Salud (artículo 81 CCT); por establecimiento o área programática. Si así se ha previsto en ese Convenio Colectivo de Trabajo, las autoridades estarán en condiciones de evaluar las necesidades de cada sector y de decidir si los agentes trabajarán bajo una u otra modalidad. Pues se trata de la organización de los planteles de personal y este Poder Judicial no puede inmiscuirse, sin afectar facultades específicas del Poder Ejecutivo.

Surge claro de dicho artículo 79 del CCT, que aún cuando el agente puede proponer o solicitar que se lo incluya en la modalidad dedicación funcional y ofrecer su disponibilidad horaria, la decisión de que trabaje en esta última modalidad corresponde a las autoridades del Ministerio de Salud y de las áreas específicas, quiénes deberán valorar las "*necesidades de cobertura de la tarea extraordinaria*" prevista en ese precepto.

Verificarán las aptitudes de cada agente, además de la “disponibilidad para cubrir guardias”, para así decidir si lo incluyen o no en la nómina que trabajará bajo la modalidad “dedicación funcional”. Esto habrá de ser valorado por la Administración conjuntamente con la disponibilidad institucional, las necesidades excepcionales del servicio y si están debidamente justificadas para cada institución. Así se ha establecido en dicho precepto.

Entonces, el derecho a trabajar bajo la modalidad dedicación funcional y a percibir el adicional que la retribuye, no había nacido. Pues, como vengo de analizar, dado su carácter excepcional, creado para cubrir necesidades extraordinarias de los servicios, las autoridades del Ministerio de Salud gozan de la potestad privativa para conceder o no la autorización. Y en el caso, no fue concedida, sino rechazada expresamente respecto de la <Persona 6>.

Ello surge del curso del trámite administrativo que detallé en los puntos I.1.c., I.1.d. y I.1.e. Quedó expuesto que la solicitud de la actora pasó por diversas áreas; pero finalmente fue rechazado por el Ministerio de Salud. Pese a los argumentos que ella presenta, solo encuentro planteada su disconformidad con lo decidido. La conducta de la Administración encuadra en lo establecido en el artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo, en ejercicio de las atribuciones de la Administración para disponer y seleccionar el personal según las distintas modalidades previstas, en función de las necesidades hospitalarias.

Espera la actora que este Cuerpo valore las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia que llevaron a esa decisión negativa del Ministerio de Salud, mutando la decisión de rechazo por otra que la autorice a la modalidad dedicación funcional, único supuesto en el que ella podría acceder al pago del adicional en el período que reclama. Se equivoca al plantear la demanda de este modo, malinterpreta el artículo 79 del CCT. La jurisprudencia , desde hace muchos años ha sentado el siguiente criterio: "*la organización del aparato administrativo es de competencia del poder administrador, incluida la selección y promoción de sus agentes y no puede desconocerse su facultad de sujetarse, al efecto, a su propio criterio de eficacia, quedando libre de censura judicial –no de control- lo que disponga en tal sentido, naturalmente, siempre que ello no contradiga el principio de legitimidad, ni la razonabilidad…*"(SD N° 126/2016). Estas facultades abarcan las de "*…reorganizar las plazas existentes, mutar los organigramas de servicio, desconcentrar funciones… lo que constituye una cuestión de mérito, propia de su competencia, de su zona de reserva…*" (SD N° 2/SCA/2000, entre muchas). Y ello es así porque, ciertamente, "*…la Administración Pública requiere indefectiblemente de un soporte de recursos humanos para su realización y para ello, se establece una estructura de personas (…) idóneas para cumplir* ***el fin de interés general, que justifica la técnica de predeterminación unilateral de las condiciones de trabajo, la exorbitancia del régimen,*** *que ha encaminado la tesis de los "estatutarios" para*

calificar la relación, o aun estimándola contractual, ante la limitada autonomía de la voluntad, conduce a encuadrarla como de adhesión (…) en dicha relación, "...la autonomía de la voluntad se encuentra, aunque no aniquilada, restringida, en tanto el interés público, el bien de la comunidad, es la finalidad última del quehacer del Estado, y en él se justifican las cláusulas exorbitantes del contrato administrativo, o la adhesión o sujeción estatutarias..." (SD N° 24/21).

III.7. Entonces, este Tribunal no puede sustituir a la Administración ordenando que se abone el rubro dedicación funcional, cuando ha quedado expuesto que no había nacido su derecho a percibirlo, habiéndose probado que no trabajó bajo ese tipo de régimen en el servicio de clínica médica del <Lugar 1> de Puerto Madryn, en el período reclamado.

He de concluir que la pretensión de pago del "adicional dedicación funcional" carece de causa por no haber sido autorizada la <Persona 6> a trabajar en "la modalidad dedicación funcional" en el período reclamado.

Por lo tanto, **no se configura la omisión ilegítima de pago de ese rubro desde junio de 2017 a septiembre de 2020.** La demanda debe ser rechazada.

IV. Por todo lo analizado, voy a proponer al Acuerdo: **1) RECHAZAR la demanda** instaurada por la <Persona 6> contra la Provincia del Chubut. **2)** En consecuencia, **las costas del proceso** se impondrán a la parte actora (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios de quienes intervinieron por la demandada Provincia del Chubut, Dres. <Persona 10>,

<Persona 8> y <Persona 9>, en conjunto en el 16 % del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución. Para calcularlo, conforme la pretensión, habrá de considerarse que el período reclamado abarca desde el mes de junio de 2017 hasta que se pagó a la actora el adicional dedicación funcional. Del punto 2 de la experticia surge que fue en octubre de 2020 cuando comenzó la actora a percibir el adicional dedicación funcional. Así, en la etapa de ejecución de sentencia se tomarán para determinar el monto del proceso las sumas que calcula en la columna denominada "Dedicación Funcional 25 %" del Anexo II, en respuesta al punto 3 de la Pericia Contable practicada por la <Persona 3>. Sobre cada una de esas sumas deberán computarse intereses a la Tasa Activa para préstamos personales del <Persona 29> SA hasta la fecha del dictado de la presente sentencia. Tomando idéntica base, se regulan los honorarios profesionales de los abogados de la parte actora: a los Dres. <Persona 14> y <Persona 11>, en conjunto, en el 12%; valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de la ley arancelaria. **4) REGULAR** los honorarios de la <Persona 3> en el 4 % del monto del proceso, calculado sobre idéntica base. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.

Así lo juzgo, voto y dejo propuesto al Acuerdo.

El Dr. Mario Luis Vivas dijo:

Concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó el Dr. Napolitani en los

puntos I.1. a I.4. de su voto, motivo por el cual remito a la reseña allí introducida (art. 2, ley V-203).

A su vez, comparto plenamente las razones que brindó el colega preopinante para dar respuesta al debate planteado ante esta instancia, las que hago propias (conf. art. 3, ley V- 203), por los siguientes motivos.

La cuestión a resolver fue definida en el **punto II.3** del voto del Dr. Napolitani. Las partes vienen a esta instancia judicial luego de que en sede administrativa fuera rechazada la petición de junio de 2017 de la <Persona 6>, de ser incluida en la modalidad dedicación funcional. La actora endilga omisión ilegítima de su empleadora porque no abonó el rubro que retribuye dicha tarea en el período reclamado (hasta septiembre de 2020 inclusive, en octubre 2020 ya le fue abonado ese rubro). La Provincia arguye que no hubo omisión, atento que se había tomado la decisión de no incluirla en dicha modalidad de trabajo, haciendo uso de las facultades de organización y selección de personal. Advierte la accionada que se decidió usar sus facultades, con un criterio fundado en cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia. Plantea que ha cumplido con la ley.

Ello, a partir de los recaudos que surgen del artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud. Entiendo que es posible verificar en esta norma los elementos reglados de la decisión administrativa que rechazó la petición de la actora: la competencia para decidir, la causa (jurídica y fáctica) invocada; y si se ha atendido

a la finalidad de la norma. Comparto con el Ministro Napolitani la jurisprudencia de la Corte Nacional que aconseja, en materia de organización de los planteles de personal y a la hora de valorar las necesidades del servicio de otros poderes del Estado, que el Poder Judicial no sustituya las decisiones de éstos, por un criterio distinto de mérito, oportunidad o conveniencia. Pues se afectaría el principio de división de poderes, por lo que es limitado dicho jurisdiccional; pero debe realizarse sobre dichos elementos reglados del acto administrativo. Además, el actor pudo conocer a través de la motivación cuál era la razón de no incluirla en la nómina de agentes que trabajarían en la modalidad dedicación funcional. Comparto el análisis efectuado al respecto de ese voto, fundado en la jurisprudencia del **punto III. 6.** concordante con la citada en el **punto III.2.**

Por ello, comparto las conclusiones sobre la aplicación de dicho artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud. Para que un agente quede encuadrado en la modalidad dedicación funcional, previamente debe cumplirse con un trámite administrativo y obtener la autorización para ser incluido en dicha modalidad de trabajo. Acordaré también, que hasta que las distintas áreas del Ministerio de Salud no se expidan y tomen esa decisión, no habrá nacido el derecho a percibir el adicional dedicación funcional. Hago propio el análisis normativo y que resulta inoficioso reproducir, que luce en los **puntos III.2** (La dedicación funcional), **III.3** (Condiciones legales para el pago del adicional dedicación funcional),

y las conclusiones de los **apartados III.4., III.5, III.6 y III.7.** La obligación del empleador queda diferida hasta que se cumplan las condiciones y procedimientos previstos en dicho artículo 79.

Concluyo también con el prevotante, en que no hubo omisión ilegítima cuando no se abonó el adicional dedicación funcional a la <Persona 6> en el período que reclama, atento que no le correspondía percibirlo.

Así, voto conforme esos fundamentos y pruebas, en que sea rechazada la demanda.

Finalmente, con relación a las costas y honorarios, comparto los fundamentos y la solución propuesta por el colega que votó en primer término, los que resultan acordes a lo planteado y resuelto en el curso de este proceso. Atento el resultado obtenido, comparto la propuesta de imponer las costas del proceso a la actora (artículo 69 CPCC). Asimismo, en regular los honorarios profesionales, correspondientes a los letrados de ambas partes y a los de la perito contadora, conforme propone el Dr. Napolitani en el **punto IV** de su voto.

Así lo voto.

La Dra. Silvia Alejandra Bustos dijo:

I. Concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que, en el **capítulo I**, contiene el voto del Dr. Napolitani, motivo por el cual remito a la reseña allí detallado (art. 2 Ley V N° 203).

De igual modo, comparto plenamente el análisis preliminar volcado en los **capítulo II** (fundamentos de la pretensión), **II.3** (La cuestión a resolver) y **punto III.1** (Los hechos no controvertidos), que

delimitaron el asunto sometido a este Superior Tribunal de Justicia.

En cuanto a las pruebas, comparto el detalle de los antecedentes administrativos efectuado en el primer voto en los **puntos I.1.c., I.1.d. y I.1.e.y III.5.**(Las pruebas).

Así también, comparto el razonamiento lógico jurídico que proporciona el colega preopinante y que otorga sustento a su conclusión final de rechazar la demanda y que se apoya en una exhaustiva interpretación y aplicación del artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud. Esta norma exige para que un agente quede encuadrado en la modalidad dedicación funcional, que previamente deba cumplirse con un trámite administrativo, para que se otorgue una autorización para incluir en la nómina de médicos que trabajarán bajo dicha modalidad de trabajo en un servicio del hospital. Entonces, hasta que no se expidan y tomen esa decisión las distintas áreas del Ministerio de Salud, no habrá nacido el derecho a percibir el adicional dedicación funcional que se reclama en esta demanda. Comparto con los prevotantes y hago propio el análisis normativo, que resulta inoficioso reproducir, que luce en los **puntos III.2** (La dedicación funcional), **III.3** (Condiciones legales para el pago del adicional dedicación funcional)y las conclusiones de los **apartados III.4., III.6 y III.7.**del voto del Dr. Napolitani.

De ello puedo concluir para el caso, que habiéndose expresamente rechazado el pedido de la <Persona 6> y la propuesta de su Jefe de Servicio dirigida a que la actora fuera incluida en dicha

nómina, no hubo omisión ilegímita de pago del adicional dedicación funcional en el período junio de 2017 a septiembre de 2020 inclusive. Luego, desde octubre de este último año ya lo percibe la accionante, según se acreditó en la pericia contable.

En consecuencia, me sumo a la propuesta de rechazar la demanda. Además, comparto que resulta adecuado imponer las costas a la actora vencida (art. 69 CPCC) y regular los honorarios conforme lo propuso el Dr. Napolitani en el apartado IV de su voto.

Así lo voto.

La Dra. Camila Lucía Banfi Saavedra dijo:

Es precisa y exhaustiva la reseña de antecedentes del proceso que desarrolló el Dr. Napolitani en los apartados **I.1.a. hasta I.4.** de su voto. Conforme lo prevé el art. 2 de la Ley V N° 203 resulta innecesario que la reitere, por lo que remito a lo allí señalado. Acuerdo también con la solución que brindó al analizar **la cuestión a resolver, en primera instancia, desarrollada en el apartado II.3** del aquel primer voto. Las hago parte de mi voto (art. 3, ley V-203).

Al igual que los colegas preopinantes, observo que no había nacido el derecho a percibir el adicional dedicación funcional, para la <Persona 6> antes de ser incluida en la nómina de agentes que trabajaría bajo la modalidad que lleva ese mismo nombre (dedicación funcional). Por lo que estoy convencida de que no hubo una omisión ilegítima de pago de ese rubro durante el período reclamado: desde junio de 2017 a septiembre de 2020. Pues,

según se probó con la pericia contable, a partir del mes de octubre de 2020 a la actora ya le ha sido abonado dicho rubro en sus haberes.

Para arribar a esta conclusión y por ende, compartir la decisión que propone el Dr. Napolitani de rechazar la demanda, he atendido principalmente a la interpretación del artículo 79 del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud, de sus específicos recaudos y la aplicación que éste propone en su voto, en los **puntos III.1., III.2., III.3.** A lo que sumo las pruebas aportadas a esta causa, analizadas en detalle y valoradas en los **puntos I.1.c. I.1.d. y I.1.e.** (antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas) y **punto III.5.** (las pruebas).

Asimismo, comparto la interpretación de las condiciones que exige ese precepto y que deben cumplirse para que el agente sea incluido en la modalidad de trabajo dedicación funcional. En cada una de las áreas respectivas del Ministerio de Salud se deberán valorar las necesidades de cada servicio hospitalario, con el fin de destinar el número de médicos; y así se podrán seleccionar a los más adecuados para trabajar bajo dicha modalidad de labor.

La actora parece perseguir, mediante esta acción judicial, que el Superior Tribunal de Justicia sustituya la decisión que rechazó incluirla en esa modalidad de trabajo, en el período reclamado, por su mera solicitud, cuestionando que fue rechazada. Esto no se concilia con dicho art. 79 CCT. En materia de organización de los planteles de personal y a la hora de valorar las necesidades del servicio de otros poderes del Estado, el Poder

Judicial no puede mutar lo decidido por otro criterio diferente, cuando se ha hecho uso de las facultades de mérito, oportunidad o conveniencia, pues se corre el riesgo de afectar el principio de división de poderes. Por el contrario, debe limitarse a verificar los elementos reglados del acto administrativo: el fin de aquella norma, la competencia para decidir, la causa fáctica y jurídica. Todo ello lo conoció la actora durante el trámite administrativo. Así, comparto la propuesta del Dr. Napolitani, de efectuar el control jurisdiccional dentro de esos límites y comparto lo concluido en el **punto III. 6.**

Por todo ello, voto por rechazar la demanda. Finalmente, también coincido con la propuesta vinculada a las costas y honorarios que propone el Dr. Napolitani en el **apartado IV** de su voto.

Así lo voto.

Teniendo presente el Acuerdo Plenario N° 5525/2025 y habiéndose logrado la mayoría (art. 16 de la Ley V N° 174, texto actual Ley V N° 200) se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

S E N T E N C I A :

1°) RECHAZAR la demanda presentada por la Dra. <Persona 30> contra la Provincia del Chubut.

2°) COSTAS a la actora (art. 69° Ley XIII N° 5).

3°) REGULAR los honorarios de quienes actuaron por la demandada Provincia del Chubut, Dres. <Persona 10>, <Persona 8> y <Persona 9>, en conjunto, en el 16 % del monto del proceso

calculado como se determina en la Cuestión IV del primer voto. Sobre idéntica base, a los letrados que intervinieron por la actora, <Persona 14>, y <Persona 11>, en conjunto, en el 12%; valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de la ley arancelaria. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.

4°) REGULAR los honorarios de la <Persona 3> en el 4 % del monto del proceso calculado como se determina en la Cuestión IV del primer voto (Ley XIII N° 8).

5°) REGÍSTRESE y notifíquese.

Fdo. Mario Luis Vivas, Ricardo Alberto Napolitani, Silvia Alejandra Bustos y Camila Lucia Banfi Saavedra.