RAWSON, 2 de diciembre de 2016.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **"F., M. C. c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 23.494-F-2014)**.----------

----- **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ 1.- Que a fs. 11/14 y vta., la señora M. C. F. interpone demanda contra la Provincia del Chubut. Reclama el pago de los rubros "Dedicación Exclusiva" y "Bloqueo de Título", desde el mes de julio de 2013 "hasta la actualidad".----------

------ Solicita, además, se declare la inconstitucionalidad de todo decreto, convenio colectivo o acuerdo que deje sin efecto los derechos laborales reconocidos por la Ley de Salud I N° 105 (art. 66, incs. e) y j).----------

------ Requiere también la nulidad de la "Resolución N° 42/14-MS" y "cualquier otra que se pudiera oponer al presente reclamo". Con costas.--

------ En el apartado "Hechos", relata que el Convenio Colectivo de Trabajo para el personal bajo relación de empleo público que presta funciones en el Ministerio de Salud, comenzó a regir el 1° de julio de 2013 (art. 143), por lo que debería percibir los adicionales que pide.-------

------ Señala que, independientemente de su aplicación, aquellos le corresponden por ser inherentes al cargo y categoría de revista que detenta. Dice que ello implica una incorporación a su patrimonio con carácter de derecho subjetivo, circunstancia que no puede ser alterada porque violentaría lo dispuesto por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incorporado a ella.----------
-

------ Asegura que la Resolución N° 106/14-MS desconoce los principios básicos y fundamentales del derecho. Afirma que una norma de rango inferior -convenio colectivo de trabajo-, no puede derogar una de nivel superior como lo es una ley. Y que, en el caso de derechos laborales, solo puede dejar sin efecto disposiciones de jerarquía superior en tanto signifique una mejora en las condiciones de trabajo.----------

------ Critica que la decisión opugnada considere que el CCT ha derogado la "Ley N° 105".----------

------ Remarca que, más allá de que la relación que la une al Estado provincial es de empleo público, son aplicables los principios consagrados por la Organización Internacional del Trabajo ya que sus normas

reconocen derechos que corresponden a todos los trabajadores, sin distinción del empleador ni de la naturaleza de la relación jurídica que los une. Considera plenamente vigentes los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales, protectorio, y el de la condición más beneficiosa. Trae jurisprudencia.----------

------ Seguidamente, en el título "Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de la carrera sanitaria", destaca que el acuerdo paritario rompe con la regla de la igualdad (art. 16 CN) y, puntualmente, con el principio de igualdad en igualdad de circunstancias. Ello, en tanto discrimina por razones subjetivas a quienes tienen iguales competencias. Sostiene que algunos médicos generalistas perciben los conceptos reclamados y otros no. Asegura que se aplica así una discriminación discrecional, que resulta arbitraria e ilegal, pues además afecta el principio de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis CN).----------
-

------ Esgrime que la doctrina y jurisprudencia son contestes en afirmar que un convenio o acuerdo paritario no puede derogar lo establecido en la ley, salvo que la derogación importe una mejora en los derechos del trabajador; de lo contrario, es nulo por resultar arbitrario e ilegal.----------

------ Considera que la Secretaría de Trabajo de la Provincia al homologar el CCT, mediante Resolución N° 164/13, incumplió su obligación de control de legalidad. Estima que no debió aprobarlo ya que perjudica derechos constitucionales y legales de los miembros del sistema de salud en tanto supedita la percepción del adicional por bloqueo de título y dedicación exclusiva al dictado de un acto
administrativo.----------

------ Recuerda que los convenios colectivos tienen una prelación relativa frente a la ley y que solo pueden ser homologados por la autoridad competente en la medida que beneficien o sean más favorables para el trabajador y no a la inversa, como en el caso de autos, donde se realizó para perjudicarlos.----------

------ Finalmente, en el epígrafe "Hechos posteriores a la reclamación resarcitoria", dice que no advierte la relación que tiene su reclamo con el Programa de Mejor Calidad Institucional de los Hospitales Públicos, citado en la Resolución N° 106/14- MS. Expresa que dicho Programa no importa una derogación de la Ley I N° 105 de carrera sanitaria. Y que ésta es la que contempla los adicionales que reclama.----------

------ Cree que la Resolución N° 106/14 no reúne los requisitos del art. 30 de la Ley I N° 18 al carecer de motivación suficiente, ya que no desvirtúa ni analiza cada uno de los argumentos de su reclamo resarcitorio.----------
----- Funda en derecho, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.--------

------ 2.- Corrido el traslado de rigor, la accionada contesta demanda y opone excepción de falta de jurisdicción como defensa de fondo (fs. 94/113).----------

----- En el apartado III, manifiesta que la actora ataca, "de alguna manera", la Resolución N° 106/14-MS, por la que denegó su reclamo administrativo.----------

------ Señala que para revisar la situación de la accionante respecto de los adicionales que pretende es necesario remover, mediante la acción de nulidad correspondiente, las decisiones administrativas exteriorizadas a través de la Resolución N° 164/13 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia que homologa el CCT en el área de salud. Ello -continúa-, toda vez que dicho Convenio no contempla un derecho subjetivo del agente al adicional por dedicación exclusiva y bloqueo de título.----------

------ Advierte que la actora yerra al solicitar la nulidad de la Resolución N° 42/14-MS, en tanto esta alude a un concurso para cargos de empleados de salud que nada tiene que ver con los presentes.----------

------ Dice que debería haber planteado y fundado la nulidad de la Resolución N° 106/14-MS. Califica de "precario" su pedido, por no profundizar sobre su contenido ni esbozar fundamento alguno en sustento de su petición.----------

------ Aduce que el régimen de invalidez de los actos administrativos difiere del previsto por las normas civiles y que cuando se acusa su nulidad, ha de precisarse el o los vicios que la sustentan. Aduna doctrina y jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

------ Insiste en que la actora debió requerir, de modo expreso y fundado, la nulidad de los actos que ataca en su demanda. Ello, en tanto este Poder Judicial no puede revisar de oficio la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que los acompaña y al principio republicano de la división de poderes. Cita jurisprudencia del Cuerpo.----------

------ 3.- Conferido el traslado respectivo, la actora solicita el rechazo de la excepción opuesta, con costas (fs. 119/120 y vta.).----------

------ Considera que no estamos frente a una excepción propiamente dicha sino ante una "chicana" procesal dilatoria. Manifiesta que, a lo largo de su responde, la accionada afirma que no ha articulado la nulidad de la Resolución N° 106/14-MS. Sin embargo -sostiene-, en el punto V de la contestación de demanda, expresamente cita el apartado del libelo inicial en el que solicita se declare su nulidad y la de cualquier otra que se pudiera oponer al reclamo. Entiende que este hecho denota la mala fe y lo absurdo del planteo de la excepción articulada por el Estado

provincial.----------

------ Afirma que, en el título “Hechos posteriores a la reclamación resarcitoria”, analizó dicho acto administrativo, en su totalidad.----------
----- Expresa que, más allá de las apreciaciones descalificantes sobre su pedido, la accionada reconoce expresamente que la nulidad fue planteada, lo que evidencia su incongruencia, incoherencia, mala fe y temeridad procesal. Requiere -por ello- se aplique el máximo de la multa prevista en el art. 45 del CPCC.----------

------ 4.- A fs. 121 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 122 y vta. Expone que del escrito inicial no surge con determinación precisa alegación de la actora sobre la nulidad de actos administrativos que tengan relación con el reclamo. Con cita de jurisprudencia de este Cuerpo, manifiesta que los principios que rigen el instituto en análisis impiden a este Poder Judicial avanzar en la revisión de oficio de decisiones de la Administración. En consecuencia, propicia admitir la falta de jurisdicción acusada por la demandada.----------
-

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I.- Que el Cuerpo, a través de diversos precedentes, ha resuelto que corresponde dar a la defensa de Falta de Jurisdicción opuesta un tratamiento previo de excepción, aun cuando el ordenamiento, que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual sino el ordinario del procedimiento civil no la contemple expresamente. Así, con fundamento en el principio de ahorro procesal, a fin de evitar que se tramite la causa hasta arribar a su conclusión para decidir, a la postre, que no existe jurisdicción, con el consiguiente dispendio que ello implica (conf. SD N° 8/SCA/98, 7/SCA/09; SI N° 101/SCA/01, 10 y 15/SCA/02, 53/SCA/04, entre otras).----------

------ II.- Es amplia y profusa la jurisprudencia del Cuerpo -que data desde 1990- que ha asentado -en concordancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el criterio que indica que, en mérito a la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos y al republicano principio de la división de poderes, está vedado a los jueces el controlar la validez de aquellos por propia iniciativa -esto es, de oficio- lo cual induce a declarar la falta de Jurisdicción cuando la declaración de nulidad no ha sido expresamente peticionada y ella constituye el presupuesto necesario de la condena pretendida (SD Nº 13/90, 10/91, 69/92, 9, 37 y 38/93, 4,5,7,26, 38 y 51/94, 20, 22 y 23/95, 6/SCA/97, 8/SCA/98, 4, 8, 9, 15/SCA/00 y 57/SCA/01 - CS Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014 - Cam. Nac. Cont. Adm. en pleno - ED 118-391 - Sala IV - 19/6/96 LL 1/4/97).----------

------ En Sentencia Interlocutoria N° 39/SCA/98, este Cuerpo expuso que cuando de reclamaciones se trata, porque no existe un acto administrativo precedente respecto de la pretensión, y se busca el pronunciamiento administrativo –se debe cumplir una exigencia procesal para habilitar la instancia cuando así lo requiere el ordenamiento, o de actividad reclamatoria voluntaria del administrado- la decisión obtenida, importa modificar la situación jurídica del reclamante frente al derecho pretendido y frente a la Administración. La manifestación de voluntad administrativa formalizada por el acto que decide la reclamación, al modificar la situación por vulneración o conculcación expresa del derecho o interés pretendido, acota la jurisdicción a la revisión, la que solo puede producirse a pedido de la parte interesada. En este caso, la declaración de inexistencia del derecho reclamado, crea una presunción de legitimidad, un estado jurídico que la sentencia solo puede remover, previa declaración de ilegitimidad del acto, aún cuando su existencia (la del derecho o interés) no dependa de la validez o invalidez de aquel.------

------ En las Sentencias Definitivas N° 20 y 22/95, con cita de Rodolfo Barra -"Aspectos Procesales de la nulidad del acto administrativo" (ED 121- 278)- se ha explicado la necesidad de determinar, previo a su aplicación en cada caso concreto, cuándo el acto afecta la situación jurídica de las partes, o si simplemente le introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente. Esto es, cuándo la reclamación que es objeto de la acción depende de la invalidez del acto, siendo su declaración imprescindible para su procedencia o no (cfr. SD N° 02/SCA/02).----------

------ III.- Que el objeto de la presente impone examinar la validez del acto administrativo que rechazó el reclamo que impetró la señora F. en sede administrativa. Procuró allí el pago de las diferencias salariales que considera adeudadas al no incluirse, en la liquidación de sus haberes, los adicionales por "Dedicación Exclusiva" y "Bloqueo de Título", a partir de la vigencia del Convenio Colectivo acordado para el personal bajo relación de empleo público que presta funciones en el Ministerio de Salud.----------

------ Dicha petición fue desestimada mediante Resolución N° 106/14MS (fs. 9 y vta.). Corresponde señalar que si bien la actora yerra al citarla en el objeto de la demanda (refiere a la Resolución N° 42/14-MS, fs. 11), en el desarrollo de su exposición y citas posteriores, fácilmente puede advertirse que, en realidad, su achaque está dirigido a la primera de las mencionadas (fs. 11 vta., 13 vta., 14). Entonces, en aras de asegurar el acceso a la jurisdicción, y a fin de desterrar todo exceso ritual manifiesto, esta Sala prioriza el contenido del acto administrativo señalado por sobre la numeración erróneamente identificada.----------

------ En esa Resolución N° 106/14-MS, la Administración explicó que el CCT no contempla un derecho subjetivo del agente al adicional por

dedicación exclusiva y el consecuente bloqueo de título por desempeñarse en un servicio determinado, como lo hacía la ex Ley N° 3127, o como consecuencia del desempeño bajo un régimen laboral
especial, como surgía de la Ley I N° 105. ----------

------ Indicó que, a partir de su vigencia, solo se accede al adicional por dedicación exclusiva mediante su otorgamiento por acto administrativo o por aplicación de la disposición transitoria contenida en su art. 136.----------- De este modo, la Administración expuso su voluntad por lo que solo podrá acogerse de modo favorable la acción intentada, si procediere, previa declaración de nulidad del referido acto la que, contrariamente a lo alegado por la accionada, ha sido solicitada por la actora.----------

------ En efecto, de la simple lectura del libelo inicial surge no solo su articulación expresa "… Para el hipotético caso que la demandada pudiera plantear una excepción de falta de jurisdicción…" ("Objeto", apartado III, fs. 11) sino, además, el desarrollo de las razones por los cuales estima desacertada la decisión puesta en crisis. Cabe aclarar que el estudio pormenorizado de aquellas, a fin de determinar si alcanzan entidad suficiente para revertir el resultado obtenido en sede administrativa, debe ser motivo de análisis al momento de dictarse
sentencia definitiva. ----------

------ IV.- Sin embargo, otra será la decisión en relación con la Resolución N° 164/13 emanada de la Secretaría de Trabajo. Tal como lo advierte la Provincia demandada, la señora F. omite plantear la nulidad de este acto administrativo que homologa el CCT-MS.----------

------ Dicha circunstancia constituye una valla infranqueable para la prosecución de la acción incoada en tanto el referido resolutorio goza, como ya se explicó, de la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad propia de los actos administrativos, razón por la cual se impone la necesidad de requerir de manera expresa, precisa y fundada su nulidad a fin de que esta Sala pueda avocarse al estudio de su validez.----------

------ Resta señalar que la utilización de la expresión "cualquier otra (resolución) que se pudiera oponer al presente reclamo" expuesta al momento de requerir la nulidad, es insuficiente para habilitar la jurisdicción de este Cuerpo para entender en autos ya que se trata de una fórmula genérica que impide conocer qué acto administrativo es objeto de opugnación.----------

------ En consecuencia, corresponde declarar la falta de jurisdicción de este Superior Tribunal para entender en autos.----------

------ V.- Que las costas de este incidente y del proceso deben imponerse a la accionante vencida (arts. 69 y 70 CPCC). ----------

------ VI.- Que en autos procede valorar los trabajos profesionales de los letrados patrocinantes de la actora y de los representantes procesales de la Provincia demandada, por la primera etapa cumplida en el proceso y, además, por su intervención en este incidente (arts. 6, 7, 32 y 37 de la Ley XIII N° 4), los cuales deberán estimarse sobre el valor económico reclamado en la demanda. A los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto, en el 3,02% (1/3 del 7% + 30% de éste). A los letrados de la demandada, Dres. R. J. A. T. y M. C. O., en conjunto, en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto, en el 10% de lo antes regulado y a los Dres. R. J. A. T. y M. C. O., en conjunto, en el 20% de la regulación dada para el proceso. En todos los casos, siempre que supere el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;-

---------- **R E S U E L V E:** ----------

-

------ **1°) DECLARAR** la falta de Jurisdicción de esta Sala para entender en autos.----------
-

------ **2°) COSTAS** del incidente y del principal a la actora (arts. 69 y 70 del CPCC).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, por una etapa del proceso: a los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto, en el 3,02% (1/3 del 7% +30% de éste) del monto que se demanda en esta *litis*. A los letrados de la demandada, Dres. R. J. A. T. y M. C. O., en conjunto, en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto, en el 10% de lo antes regulado y a los Dres. R. J. A. T. y M. C. O., en conjunto, en el 20% de la regulación dada para el proceso (arts. 6, 7, 32 y 37 de la Ley XIII N° 4). Todos en la medida que superen el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.---------- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se dicta con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28 de la Ley 28 V N° 3.----------

Fdo. Mario Luis Vivas y Miguel Angel Donnet.
Recibida y registrada en Secretaría el dia 2/12/16 bajo el N° 150/SCA/16