------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 06 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la asistencia de los señores Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"G., J. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24.696 – Año: 2.017)**. Teniendo en cuenta lo dispuesto por los Acuerdos Plenarios N°4.609/18 y 4617/18 y el Acuerdo de la Sala Civil N°715/17, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Panizzi y Vivas. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? Y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ A la primera cuestión el Dr. Panizzi dijo: ----------

------ **1.- Breve descripción de las constancias.** ----------

------ 1.- Que a fs. 8/12 el señor J. C. G. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Solicita la declaración de nulidad de la Resolución N°XXI-220 de fecha 16 de junio de 2016 del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut y consecuentemente se le abonen las diferencias salariales de las horas de guardias pasivas no abonadas y trabajadas por los períodos no prescriptos desde la interposición del reclamo administrativo (09/05/2.012) con más los intereses legales que corresponden (conf. art.2560 del CCyCN), con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ En el apartado III –Reclamación Administrativa Previa- explica que de conformidad con las previsiones del artículo 138 del Decreto Ley IN°18 con fecha 9 de mayo de 2.012 interpuso reclamo administrativo. Transcurrido el plazo establecido en el artículo 76 de la citada norma, con fecha 26 de diciembre de 2.012 interpuso PRONTO DESPACHO, frente al cual el Ministerio de Salud mantuvo silencio. Por último, en el mes de octubre de 2.016 se notificó de la Resolución N°XXI-220/2.016 mediante la cual se le rechazó su reclamo. Con dicho acto entendió agotada la vía administrativa y expedita la judicial que por esta presentación impetra.----------

------- En el punto IV.1 -Antecedentes- el actor relata que es jubilado del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, y que, en actividad, se desempeñó como Técnico de Hemoterapia en el Hospital Subzonal de la ciudad de Rawson.----------

------ Manifiesta que, hasta el año 1.998 cumplía 660 horas pasivas mensuales. Y agrega que, desde aquel momento, una decisión "verbal" del director del nosocomio dispuso que "las horas pasivas que no se cumplían, no se abonaban más"; y que se abonarían 200 horas sin discriminar que correspondieran a días sábados, domingos o feriados. Insiste en que, no obstante, aquello, la cantidad de horas trabajadas ascendía a 660. ----------

------ Señala que a partir de entonces reclamó, insistente y regularmente, el pago de las diferencias sobre el resto de las horas (460) trabajadas en forma mensual los días no laborables, en el Servicio Hospitalario de Hemoterapia de la mencionada entidad sanitaria. ----------

------ Afirma que conforme surge de las planillas de programación de guardias pasivas del Servicio de Hemoterapia del Hospital referido, cumplió las 660 horas pasivas, y que en un primer momento se le abonaron doscientas (200) y luego cuatrocientas (400), sin consideración del total de horas trabajadas que ascendía a seiscientas sesenta (660). ----

------ Reitera que el 9 de mayo de 2.012, formalizó el reclamo de los conceptos mencionados, en forma retroactiva y para el futuro. Añade que dicho pedido, abarcó también la dedicación especial que brindaba diariamente, en su calidad de personal Técnico de Hemoterapia con los 34 años de antigüedad en la Administración Pública Provincial que detentaba en ese momento. ----------

------ Esgrime que la Ley Provincial I N°105 establece que los agentes del sector sanitario tienen derecho a percibir una justa retribución y un adicional por dedicación exclusiva, conforme surge de los arts. 65 y 66 respectivamente, ambos de la citada normativa. Comenta que las prestaciones que cumplía en el Servicio eran inherentes a una dedicación especial y exclusiva de aquel. ----------

------ Asevera que el incumplimiento de dichas normas por parte de la Provincia del Chubut, le ha provocado un perjuicio económico debido a que no se le garantizó su haber mensual conforme lo dispuesto por la Ley Provincial I N°105, respecto de las horas guardias pasivas efectivamente cumplidas como así también respecto del Adicional por Dedicación Exclusiva. Aduna que esto ocurrió "al menos, en los últimos cinco años a partir de su reclamo (mayo/2.012)". ----------

------ Sostiene que la omisión en el cumplimiento de las obligaciones señaladas hace incurrir al empleador en responsabilidad de resarcir el perjuicio económico que hubiere causado. ----------

------ Argumenta, que el principio de legalidad contemplado en la Ley I N°18 de la Provincia del Chubut, prescribe que todos los órganos administrativos deben proceder y decidir conforme a la ley y a las disposiciones fundadas en ella. Postula que aquel se ha visto vulnerado debido al incumplimiento del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, en las liquidaciones de sus haberes. ----------

------ Recuerda que el Estado Provincial tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes. Añade que tiene la responsabilidad de abonar los haberes de su personal, conforme las normas que sancionó. Ello, continúa, sin dejar de observar las normas reglamentarias en materia salarial, y con la obligación de adoptar las medidas necesarias para tutelarlas en resguardo del trabajador. ----------

------Seguidamente, trae jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia y de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Transcribe citas doctrinarias. ----------

------ Esgrime que, al haberse abonado sus haberes sin considerar las horas de guardias pasivas efectivamente cumplidas, y sin reconocer la especial dedicación exclusiva, se ha producido un enriquecimiento sin causa del Estado Provincial. ----------

------ Concluye con que el presente reclamo se encuentra legitimado por los derechos y garantías constitucionales que lo asisten. Itera la petición de pago de diferencias de haberes. ----------

------ 2.- Corrido el traslado pertinente, la accionada contesta demanda, ofrece prueba y efectúa reserva del Caso Federal (fs. 22/38 y vta.). -------

------ La demandada comienza por encuadrar las pretensiones del actor. Dice que persigue el cobro de diferencias salariales que se generaron desde el año 1.989 hasta junio de 2.013, momento en el cual renunció a sus funciones para acceder al beneficio jubilatorio. Afirma que el reclamo refiere al cobro del adicional por dedicación exclusiva y las horas guardias pasivas laboradas que le correspondían por su desempeño como Técnico de Hemoterapia en el Hospital Sub zonal de Rawson, por los períodos no prescriptos desde la interposición formal del reclamo administrativo en 9

de mayo de 2.012. Entiende que eso significa anclar el inicio de su petición en el mes de mayo de 2.007. ----------

------ Sostiene que el actor efectúa un análisis poco profundo de la Ley de Salud I-N°105 y de las Resoluciones N°1076/1.991 del Si-ProSalud, N°XXI-164/2.000 y N°XXI-220/2.016 del Ministerio de Salud para imputar responsabilidad a la Provincia del Chubut y fundar su pretensión.

------ Destaca que la parte actora sin fundamentos y de manera precaria alega que la Resolución N°XXI-220/2.016 del Ministerio de Salud fue resuelta en contra de lo dispuesto en el artículo 33 ap. 1 inc. c) y ap. 2 de la Ley I N°18. ----------

------ Sintetiza el segundo punto del objeto de demanda, y expresa que el señor G. en esta ocasión afirma que la Ley I - N°105 regula el derecho del agente a una retribución justa por lo que le corresponde percibir el adicional por dedicación exclusiva por haber desempeñado su función de Técnico de Hemoterapia, con aquella característica. ----------

------ En el apartado V.-Antecedentes-Realidad de los hechos, explica que, en el reclamo administrativo inicial, el actor fundó las mismas pretensiones en las previsiones de la Ley I -N°74 (ex Ley 1.987) y al promover esta demanda contencioso administrativa lo hace con fundamento en las previsiones de la Ley de Salud I-N°105, por lo que advierte que la interpretación de ambas normas resulta acomodada a sus intereses. ----------

------ Asevera que es necesario referir a los actos administrativos dictados por la Provincia del Chubut en los cuales pretende ampararse el actor para endilgarle responsabilidad a su representada sin impugnarlos previamente, conforme sostuvo en los autos caratulados **"G., J. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte N°24.564/2.016)**. Advierte que el resultado de la causa citada, obligó al actor a interponer esta acción a fin de invocar la nulidad de la Resolución N°XXI-220/2.016 (16/06/2.016), pero sin fundamentos contundentes y fundada en meras citas de la Ley I-N°18, sin analizar o explayarse sobre los mismos.----------
------ Relata que el señor G. comenzó a desempeñarse el 15 de marzo de 1.978 para la Dirección de Salud y Medio Ambiente en el Hospital Zonal de la ciudad de Trelew, dentro del marco de la Ley N°2049 y aproximadamente desde la misma fecha también trabajó en el ámbito privado para el S. T. (conforme Declaración Jurada-Anexo I, fs. 183 del Legajo Personal). ----------

------Rememora que en aquella época la normativa vigente (Ley N°2049 y 3127, la ex Ley N°2672 y su modificatoria Ley N°2976) establecía régimen y requisitos especiales respecto de la dedicación exclusiva, aplicables al agente de la salud, del mismo modo que ocurre actualmente con la Ley I- N°105. ----------

------ Continúa su descripción, y menciona que el actor fue trasladado por Disposición N°194/81 desde el Hospital Zonal de Trelew al Hospital Subzonal de Rawson para cumplir funciones de Técnico de Hemoterapia.

------ Dice que posteriormente fue reubicado en la Categoría 2-M ("Técnico") a la Categoría 2-B ("Jefe de División") del Sector de Servicios Generales, de conformidad con la Ley N°2049 que establecía el escalafón, a ese momento. ----------

------ Vigente la Ley de Carrera Sanitaria N°2672 y su modificatoria Ley N°2976, la Administración procedió de conformidad con las previsiones del artículo 103 del citado cuerpo normativo, y mediante el dictado de los Decretos N°389/87 y N°181/87 el señor G. fue reubicado en la categoría equivalente de "Jefe de División". Es decir que se provocó un traspaso automático en el agrupamiento B, Clase I, Grado V, Categoría 10, Subrogando la jerarquía 3, Categoría 9, con 40 horas semanales de labor, sin perjuicio de lo cual continuó trabajando en el Servicio de Hemoterapia del Hospital Santa Teresita de Rawson. ----------

------ Advierte que el citado artículo 103 en relación con el cambio automático, estableció que el mismo se realizaba por única vez y a fin de normalizar la situación de los agentes de planta permanente de la Subsecretaría de Salud reubicándolos en la categoría equivalente a la antigüedad reconocida en los términos de la propia ley. ----------

------ Afirma que con la intervención de los Departamentos de Fiscalización del Ejercicio Profesional y de Capacitación, Docencia e Investigación del Sistema Provincial de Salud, se evidenció que el nuevo encuadre previsto para la Carrera Sanitaria no resultaba compatible con la situación particular del actor. Ello, en tanto si bien detentaba el rango de "Jefe de División" de Servicios Generales, se desempeñaba en el Servicio de Hemoterapia del Hospital Santa Teresita de Rawson y además no cumplía con los requisitos exigidos por la ley para revistar en la categoría de Jefe de División porque no poseía título de Médico Especialista –condición excluyente para acceder al cargo-, lo que determinó la emisión del Dictamen N°111/1.991 que motivó la Resolución N°107/1.991 que obra agregada a fs. 7 del Expte. N°689/2.012 H.R.W oportunamente

aportado como prueba en el Expte. N°24.564/2.016 que tramitó ante este Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ El 3 de diciembre de 1.991 se dictó la Resolución N°1076/91 que a pesar de la incompatibilidad de la Ley N°989 con las condiciones laborales del actor, dejó a salvo su situación escalafonaria y determinó que el agente mantendría su situación de revista en el Agrupamiento B, Clase I, Grado V, Categoría 10, Subrogando la jerarquía 3, Categoría 9, con 40 horas semanales de labor dentro del marco de la Ley N°2672 y su modificatoria Ley N°2976. ----------

------ Por lo antedicho, entiende que el actor actúa de mala fe cuando dice que la Resolución alteró, vulneró y destruyó su derecho a la estabilidad en el cargo, ya que por el contrario resolvió una incompatibilidad que surgía de la propia Ley N°989. ----------

------ Destaca que la Resolución le fue notificada al señor G. el 23/01/1.992, y al no ser cuestionada por el interesado, quedó firme y consentida. Sin perjuicio de ello, el 15 de febrero de 2.000, casi nueve años después el actor planteó Recurso de Revisión contra la Resolución N°1076/91 y contra la Ley de Carrera Sanitaria N°2672 y su modificatoria Ley N°2976 porque según sus dichos ambas alteraban su carrera laboral y atentaban contra su derecho de estabilidad en el cargo. ----------

------ Expone que el 26 de mayo de 2.000 por Resolución N°XXI-164, el Recurso supra mencionado fue rechazado por inadmisible y entre los principales argumentos para así decidir se mencionó que el plazo previsto en el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo había transcurrido en exceso. ----------

------ Resalta con énfasis que casi doce años después, el 9 de mayo de 2.012, el señor G. planteó un Reclamo Resarcitorio fundado en los términos de la Ley I-N°74, mediante el cual solicitó el pago de horas guardias pasivas laboradas que no le fueron abonadas. Concretamente, solicitó el pago de seiscientas sesenta horas pasivas (660 hs.) trabajadas mensualmente desde el año 1989 hasta la fecha de interposición del reclamo. ----------

----- Explica que la presentación fue respondida por Providencia N°12/12 de la Dirección Provincial de Asuntos Jurídicos e Institucionales del Ministerio de Salud, en la cual se informó al agente G. que su reclamo sería analizado en los términos de la Ley I–N°105, y que para el caso de hacer lugar al mismo solo tendría alcance parcial en consideración a la prescripción quinquenal. Agrega que en el mismo acto se lo emplazó para que ofrezca prueba atinente a su derecho y que dicho traslado fue

contestado el 16 de agosto de 2.012 sosteniendo el reclamo en la Ley I N°105 y no en la Ley I N°74 como lo hizo inicialmente. ----------

------ Transcribe el concepto de “guardia pasiva” de conformidad con la ex Ley N°3470 (incorporada en el texto de la actual Ley I N°105) y dice que el art. 4 del Decreto N°325 reglamentario dispuso que las guardias pasivas se abonarían en el caso que fueran requeridas al agente en forma programática y fuera del horario habitual de labor. Continúa explicando que de la misma norma surge la disquisición entre situaciones de urgencias “con habitualidad” y “escasa habitualidad”, para concluir con las obligaciones a cargo del agente requerido para cualquiera de esas tareas.-

------ Efectuado el contexto normativo dentro del cual, considera, debe analizarse la pretensión del señor G., explica que de las planillas de programación de guardias pasivas del servicio al cual pertenecía el agente queda claro que hasta el año 2.008 el cupo del servicio era de 200 horas mensuales de guardia pasiva y luego se estableció como regla un cupo de 400 horas mensuales que fueron abonadas a cada agente que se integró al servicio y que las desempeñó efectivamente. ----------

------ Justifica que por esos motivos y porque el reclamo del actor se orientaba a cuestionar el número de horas de guardias pasivas que la Dirección del Hospital programaba para la atención del Servicio y debido a que nada argumentó ni probó el demandante -aunque en los recibos se consigna un número mayor de horas guardias al asignado- las mismas son anteriores a la Resolución N°1076/91-SPS, todo lo cual derivó en la Resolución N°XXI-220/16 mediante la cual se rechazó el reclamo resarcitorio del señor G..----------

------ Sostiene que la última Resolución citada supra, no es violatoria del artículo 33 ap. 1 inc. c) y ap. 2 de la Ley I-N°18 ni ninguna otra normativa, reglamento, decreto o disposición administrativa o procedimiento legal, por lo que no corresponde su declaración de nulidad.----------
------ Agrega que sin perjuicio de la legalidad de la Resolución XXI220/2.016, transcurrieron en exceso los plazos previstos en el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo para impugnarla como pretende en esta ocasión el actor, por lo que se encuentra firme y consentida. ----------

------ Con relación a este punto del reclamo, arriba a la conclusión que aun cuando el Servicio contara con un cupo de 660 horas guardias pasivas, no existe razón para que el señor G. se considere con derecho a percibir la totalidad de esas, por lo que su pretensión al respecto se limita a un enriquecimiento injustificado y sin causa. ----------

------ Sigue su argumentación al referirse en forma separada a lo que considera el reclamo de la pretensión de cobro del Adicional por dedicación exclusiva por parte de G.. Adelanta que el demandante no cumplió con los requisitos dispuestos por la Ley de Carrera Sanitaria como para acceder al adicional en cuestión. ----------

------ Por ello, dice que es absurdo el argumento del actor relativo a la violación de la garantía de igualdad, en tanto los agentes que perciben el adicional en cuestión cumplen con los requisitos de ley. Así, la garantía de igualdad implica que todas las personas sean tratadas del mismo modo en tanto se encuentren en las mismas circunstancias y condiciones. Los agentes que perciben el adicional se encuentran en las mismas condiciones y no es el caso del actor. Agrega que por lo antedicho, no existió ninguna discriminación respecto del accionante. ----------

------ Cita jurisprudencia y doctrina. Finaliza su relato con la solicitud de rechazo de la demanda por los motivos que expuso y los fundamentos alegados. ----------

------ Hace reserva del caso federal, funda en derecho, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo. ----------

------ A fs. 43 se abre a prueba la causa, y a fs. 59 se ponen los autos para alegar, haciendo uso de su derecho la parte actora a fs. 62/70. A fs. 71 se da por decaído el derecho de la demandada a alegar, y se remiten las actuaciones para dictamen del Procurador General. ----------

------ A fs. 72 y vta. obra dictamen del señor Procurador General. Allí expresa que la demanda interpuesta por el señor G. tiene por objeto la solicitud de declaración de nulidad de la Resolución XXI-220/16 y el pago de las diferencias de horas guardia pasivas. Recuerda que a ello la demandada respondió sosteniendo la validez del acto que denegó la reclamación del actor y pide el rechazo de la acción. ----------

------ Expresa que en razón de la prueba aportada a fs. 106/163 el actor prestó servicios en el Hospital Subzonal Santa Teresita de Rawson durante el período del presente reclamo, documentación que presentó la demandada y reconocida tácitamente por el actor. ----------

------ Con respecto a las cantidad de horas mensuales cumplidas por G., mes a mes, coincide con las liquidaciones de haberes acompañadas en respuesta al Oficio N°01/18, de cuyo tenor se desprende que el actor no logró acreditar que se hubieran realizado horas guardias pasivas en exceso

a las reconocidas, liquidadas y abonadas por la Provincia durante el período de reclamo. ----------

------ Opina que corresponde rechazar la demanda. ----------

------ A fs. 73, se tiene por recibido el dictamen del Procurador General y se ordena colocar los autos para sentencia. ----------

------ **2.-ANALISIS DEL CASO:** ----------

------ Comenzaré por afirmar que con lo hasta aquí expuesto, surge nítidamente que la relación laboral entre el actor y la demandada, no es materia de discusión. ----------

------ A partir de ello es posible posar la mirada sobre la cuestión traída a debate y afirmar que la misma gira prioritariamente en torno a la solicitud de declaración de nulidad de la Resolución N°XXI-220 de fecha 16 de junio de 2016 del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut con el propósito que se le abonen al actor las diferencias salariales de las horas de guardias pasivas no abonadas y trabajadas por los períodos no prescriptos desde la interposición del reclamo administrativo (09/05/2.012) con más los intereses legales que corresponden (conf. art.2560 del CCyCN), con expresa imposición de costas a la contraria. ---

------ La Provincia al contestar demanda, se opone al pago de las diferencias salariales que se le reclaman y niega los hechos alegados por el actor. Fundamentalmente sostiene que el señor G. actúa de mala fe y recorta la sucesión de hechos que culminaron en el rechazo del reclamo administrativo que impetró por mayo de 2.012. Con relación al Adicional por dedicación exclusiva explica que el demandante no reúne los requisitos legales para su reconocimiento. Refiere al marco legal de las guardias pasivas, a la asignación al servicio hospitalario respectivo y a la discrecionalidad de la autoridad para su otorgamiento. ----------

------ Aclaro que, en divergencia con la contestación de la demanda efectuada por la representación provincial, de la atenta lectura de la acción entablada advierto que la pretensión de la actora se limita al pago de las horas guardias pasivas, sin incorporar el denominado Adicional por dedicación exclusiva. Así lo afirmo pues, tal como lo prescribe el inc. 3 del art. 333 del CPCC, la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud, y de fs. 8, punto II) OBJETO del escrito de promoción de la acción surge que esta se limita al cobro de las horas guardias pasivas. ----

------ 1. Nulidad del Acto. ----------

------ A fs.6 obra agregada copia de la Resolución N°XXI 220/2.016 cuya declaración de nulidad solicita el actor. Para comenzar diré que al respecto dice el Dr. Comadira, "…a toda ley se la presume constitucional, a toda sentencia se la considera válida, y a todo acto de la Administración se lo presume legítimo". (Comadira, Julio Rodolfo; "El Acto Administrativo", Editorial La Ley, Primera Edición, 2.005, Pág. 138). ----------

------ Como consecuencia de la presunción de legitimidad señalada este Superior Tribunal ya expresó que "…no es necesario que la justicia declare la legitimidad de los actos administrativos. Es justamente ese atributo el que imposibilita la declaración de nulidad de oficio, porque ello implica, además, violentar el principio republicano de la división de poderes. Por ello, que la obligatoriedad de alegar y probar la ilegitimidad de un acto…" queda en cabeza de la parte que la alega (S.D. N°083/SCA/17).----------

------ Es entonces la parte que alega la nulidad de un acto quien debe soportar la carga de fundar adecuadamente su demanda en tanto compromete el resultado mismo de la revisión judicial que no puede operar de oficio, pero no sólo como una regla común a todo proceso sino porque esencialmente significa invadir el ámbito de otro de los poderes del Estado. ----------

------ En este sentido lo entendió este Superior Tribunal de Justicia al exigir que el objeto de la demanda que presenta la actora constituya una impugnación concreta, metódica y razonada de los fundamentos de la decisión administrativa, caso contrario aquellos se tornan firmes e impiden la actividad revisora de la jurisdicción frente al incumplimiento de una objeción adecuada. (SD N° 15/SCA/06 y N°4/SCA/2.012). --------

------ En base a lo expuesto, observo que en el escrito de interposición de demanda la actora para invocar la nulidad de la Resolución N°XXI220/2.016 del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut dice expresamente que : "… ha sido dictado en contra de lo dispuesto por el artículo 33 ap. 1 inc. C) y ap. 2 de la Ley I-N°18, vale decir, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello".----------

------ Refiere que en el considerando quinto (5to) del acto en cuestión, se expresa que su reclamo administrativo es un mero cuestionamiento a las horas guardia pasiva que la Dirección del Hospital programaba y que al respecto nada argumentó ni probó. Desmiente esa afirmación, en tanto arguye que en su reclamación administrativa previa especificó formalmente la cantidad de horas que cumplía y que no le fueron abonadas. Concluye que el argumento es falaz, lo que agrega un elemento determinado para abonar su pretensión de declaración de nulidad. --------

------ A continuación, relata los antecedentes que he descripto en el inicio de mi voto y a los que en honor a la brevedad me remito. Sin perjuicio de ello, considero relevante iterar la única referencia que intenta fundar la nulidad del acto, me refiero a la manifestación del actor mediante la que considera que la Provincia al incumplir "…con la liquidación de haberes de sus dependientes, incumple palmariamente con el principio de legalidad…", en relación con la Ley I-N°18. ----------

------ Debo decir que el argumento es débil, en especial para sustentar la pretensión de que se imponga al acto administrativo la sanción de nulidad. Digo esto porque una simple alusión a la ley de Procedimientos Administrativos (Ley I-N°18) de ningún modo constituye una impugnación concreta, metódica y razonada, sino más bien una exposición genérica que no logra desvirtuar la presunción de legitimidad del acto administrativo en cuestión. ----------

------ Agrega a sus dichos que con el dictado de la Resolución N°XXI220/2.016 del Ministerio de Salud, la Provincia tomó una decisión discriminatoria, en relación con la retribución salarial de otros agentes, todo lo cual constituiría una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley. ----------
----- La cuestión implica verificar si la norma cuestionada efectivamente conculca -sin que exista razón que lo justifique- el derecho mencionado por el actor. Para ello, repaso la letra de la Resolución cuestionada y debo decir que prima facie no surgen elementos que permitan concluir que existió tal discriminación. En concreto, del texto del acto impugnado advierto que tuvo como fin resolver un reclamo particular del aquí actor y que fundamentalmente gira en torno a la discusión acerca de la cantidad de horas guardia pasivas que debían liquidarse al señor G.. ----------

------ Sin perjuicio de lo dicho, en el supuesto que el actor hubiese efectuado una crítica razonada y fundada respecto de la conculcación del artículo 14 de la Constitución Nacional, no puedo omitir aclarar que la Carta Magna no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación que se encuentra limitada a que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que la justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables -es decir- proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas (SD N°109/SCA/17).----------

------ Una vez más debo decir que la presentación del actor solo contiene expresiones genéricas, y no aporta elementos de prueba que permitan corroborar una conducta discriminatoria de la Administración. ----------

------ Concretamente, la accionante evidencia un simple desacuerdo con la decisión adoptada por la Provincia en la Resolución N°XXI-220 del Ministerio de Salud. ----------

------ Para concluir este punto digo que, aunque la actora pretendió hacer caer la presunción de legitimidad del acto administrativo, con el objeto de obtener su declaración de nulidad y consecuentemente se le abonen las diferencias salariales de las horas guardias pasivas que dice haber laborado, con sus argumentos no logró conmover ese pilar en razón de los fundamentos invocados y la prueba producida. A esta última me referiré seguidamente.----------
------ 2. Aún cuando la pretensión de cobro de las diferencias salariales por las horas guardia pasivas que el señor G. dice que no le fueron abonadas, se plantea como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo que rechazó su reclamo administrativo y cuya presunción de legitimidad no ha podido quebrantar, considero pertinente señalar algunas consideraciones al respecto.----------
----- Al referirme al artículo 14 de la Carta Magna, aludí a las facultades reglamentarias de la Administración, en relación con ello el Estado distingue entre las guardias activas y pasivas con el propósito de regular una particular modalidad de organización del servicio de salud para atender las necesidades de la comunidad que requieren que el empleado público permanezca a disposición del empleador. Ello, sin perjuicio que la guardia pasiva no requiere de la presencia del agente en el lugar de trabajo, aunque deba presentarse cuando se lo soliciten en un lapso no mayor a treinta minutos. ----------

------ De modo que, el reconocimiento al pago de las horas de guardias pasivas requiere la demostración fehaciente de su prestación efectiva. Ello, en primer lugar, porque se trata de una tarea que excede la jornada legal de trabajo por la que se remunera al agente y se brinda de conformidad con lo que ha sido programado por el servicio respectivo; y en segundo lugar porque la reglamentación establece que las guardias pasivas autorizadas corresponden al servicio y no al trabajador. ----------

------ Me avocaré por ello al examen de la prueba aportada, y advierto que no permiten dilucidar si existe una diferencia entre la liquidación de haberes efectuada por la Administración y las horas guardia pasiva que el actor dice haber cumplido. En este sentido, evoco que la presente acción tiene como antecedente los autos caratulados **“G., J. C. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N°24.564/16)** que culminó con una declaración de falta de jurisdicción. En ese expediente, a fs. 106/163 obran las planillas de información de guardias técnicas pasivas correspondientes al servicio de

hemoterapia del Hospital Subzonal Santa Teresita de Rawson que fueron aportadas por la Fiscalía de Estado y no controvertidas por el actor. ------ ------ Asimismo, en estos autos se han adjuntado, en la respuesta al Oficio librado oportunamente dada por el Director del Hospital Subzonal "Santa Teresita" (fs. 56/57), las planillas de liquidación de haberes correspondientes al actor, discriminadas en los años 2.007 (15 copias), 2.008 (17 copias), 2.009 (14 copias), 2.010 (15 copias), 2.011 (14 copias), 2.012 (14 copias) y 2.013 (6 copias) (en total, 95 copias certificadas). ---- ------ Concatenando las planillas de guardias técnicas pasivas del año 2.007 (fs. 106/111 del Expte. N°24.564/16) y los respectivos recibos de haberes, observo que se informaron 210 horas guardias pasivas y así fueron liquidadas. Lo mismo compruebo al vincular las planillas correspondientes a los años 2.009 (las del año 2.008 no se acompañaron), 2.010, 2.011, 2.012 y 2.013. Aclaro que en algunos casos se liquidaron 400 horas guardias pasivas, en otros 267, en otros 200. Pero la característica que unívocamente surge de toda la documental es que la liquidación de haberes se corresponde con las horas guardias pasivas informadas como laboradas por la autoridad del Hospital Subzonal, las que no han sido impugnadas. ----------

------ Por lo tanto, de la vista de la prueba documental aportada puedo concluir que las liquidaciones de haberes coinciden con la cantidad de horas mensuales cumplidas por el señor G., no habiéndose acreditado nada en contrario. ----------

------ Por todo lo expuesto, concluyo en que la acción entablada no puede prosperar, y propicio al Acuerdo el rechazo de la pretensión, en todas sus partes. Así lo voto. ----------

------ A igual cuestión el Dr. Vivas dijo: ----------

------ La pretensión y el trámite de la causa han sido descriptos con minuciosidad por el Ministro preopinante, lo que me permite evitar repeticiones inoficiosas. ----------

------ Pongo especial atención en la pretensión de la actora y no puedo evitar rememorar la que expresó en el antecedente que citó mi colega, me refiero al expediente precedente **"G., J. C. c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa" (Expte. N°24.464/16)** mediante el cual el actor pretendía el cobro de las diferencias salariales que -según su interpretación- surgían de las liquidaciones de haberes efectuadas por la Administración y las horas guardias pasivas que dice haber cumplido efectivamente. ----------

------ Ya se dijo que aquella causa culminó con la declaración de falta de jurisdicción en tanto el actor no cuestionó la legitimidad de la Resolución N°XXI-220/2.016 del Ministerio de Salud, mediante la cual se le rechazó el reclamo administrativo cuyo objeto se identificaba con el de esa acción judicial.----------

------ Ese resultado adverso, es la razón de la interposición de la actual demanda, que tiene como pretensión principal obtener la declaración de nulidad del acto administrativo supra citado, y secundariamente el cobro de las diferencias salariales que según el señor G. existen entre las horas guardias pasivas que trabajó y la liquidación de sus haberes. ----------
En esta ocasión, la parte actora esgrime como fundamentación de la nulidad acusada que la Administración que la Resolución N°XXI-220 del Ministerio de Salud prescinde del procedimiento legal establecido en la Ley I-N°18, y para ello señala especialmente el considerando quinto de dicho acto.----------

------ De inicio diré que el acto administrativo -como ya se dijo- goza de presunción de legitimidad, lo cual amerita el carácter distintivo del régimen de nulidades de los actos administrativos, toda vez que la decisión emana siempre de la Administración Pública a través de cualquiera de sus órganos.----------
------ Es por ello que la actividad administrativa queda especialmente amparada por el principio de división de poderes, por lo que el juzgamiento de la validez de sus actos debe ajustarse a criterios específicos, en especial por la supremacía del interés público.----------

------ Entonces, cabe recordar que en derecho administrativo existen nulidades manifiestas y no manifiestas. Las primeras se configuran como una flagrante violación al ordenamiento jurídico, lo que convierte a la acción en su contra como de puro derecho; en cambio, las segundas imponen la necesidad de producir prueba para determinar aquello que resulta claramente ostensible. No obstante, ninguna de ambas excluye la obligación de un pronunciamiento judicial que declare el quiebre de lo que se presume. ----------

------ Con relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que para el dictado de actos administrativos el Poder Ejecutivo carece de facultades para actuar en un sentido determinado o de realizar actos prohibidos que chocarían con la organización y contenido de las ramas de gobierno o con garantías individuales, como así también para omitir requisitos de carácter formal prescriptos por las leyes y los reglamentos, porque de los contrario existiría causa esencial de invalidez

del propio acto.
(https://es.scribd.com/document/140235229/Marienhoffvicios-nulidad).

------ Dicho esto, es pertinente iterar que el actor pretende el cobro de las diferencias salariales de las horas de guardia pasiva que dice no abonadas y debidamente trabajadas como Técnico de Hemoterapia en el Hospital Subzonal de la ciudad de Rawson; por los períodos no prescriptos desde la interposición formal del reclamo administrativo de fecha 09/05/2.012, con más los intereses que corresponden, para todo lo cual requiere previamente que la Resolución N°XXI-220/2.016 por la cual se rechazó su reclamo administrativo, sea declarada nula. ----------

------ Al respecto, corresponde puntualizar que tal circunstancia debe ser analizada en cada caso concreto (SD N°20 y 22/95; 02/SCA/02, 9 Y 69/SCA/09, 34 Y 50/SCA/10, entre otras), debido a que la presunción de legitimidad puede obstaculizar la pretensión directa constitutiva o de condena que el accionante persigue (cfr. SI N°6/SCA/14)". ----------

------ A este fin debe tenerse presente la Resolución N°XXI-220/2.016 del Ministerio de Salud (fs. 6/7). Mediante ese acto, la administración tuvo a la vista el Expediente N°689/12-HSRW; consideró la extensión temporal del reclamo y la normativa citada por el agente, analizó las planillas de programación de guardias pasivas del servicio al que pertenecía el actor, e interpretó que hasta mediados de 2.008 el cupo del servicio era de 200 horas mensuales de guardia pasiva y que luego se amplió a 400 horas mensuales. Corroboró que el cobro de tales horas fue efectuado por una o dos personas, según fuera la integración de agentes del servicio. ----------

------ Concluyó el Ministerio de Salud, en que la presentación del Sr. G. resultaba ser un mero cuestionamiento del número de horas de guardia pasiva que eran programadas por la Dirección del Hospital para la atención del servicio. Y que, al respecto, nada había argumentado ni probado. Con base en los argumentos señalados, resolvió rechazar el reclamo formulado por el agente G..----------

------ Expuesta así, la decisión de la Administración, y considerando la clasificación de nulidades que he conceptualizado, puedo afirmar que del acto en cuestión no se desprende una flagrante violación a la normativa vigente ni la omisión de algunos de los elementos constitutivos del acto administrativo. ----------

------ Es que de la lectura minuciosa del expediente, coincido con el Ministro preopinante y el señor Procurador General en que el actor no ha aportado pruebas que alcancen a conmover la presunción de legitimidad

del acto administrativo. Las expresiones vertidas en el escrito de inicio conforman un mero relato generalizado sin señalamientos específicos al derecho que se ha visto vulnerado. ----------

------ 2. Respecto a la pretensión de cobro de las diferencias salariales que surgirían de las liquidaciones de haberes practicadas por la Administración y las horas guardias pasivas que el actor afirma haber laborado, tratándose de un reclamo que solo puede resultar atendible como consecuencia de la declaración de nulidad previa de la Resolución N°XXI-220/2.016 del Ministerio de Salud provincial, considero un dispendio jurisdiccional su análisis.----------
------ Sin perjuicio de lo expresado, coincido con el Dr. Panizzi en que el señor G. no trajo a esta sede elementos de valor que permitan determinar la veracidad de sus dichos. Por el contrario, conforme lo señaló el señor Procurador en el expediente antecedente, que finalizó con la declaración de falta de jurisdicción, la demandada demostró que las liquidaciones de haberes fueron coincidentes con la cantidad de horas guardias pasivas que surgen de las planillas que al efecto se elaboraron desde el servicio de salud. ----------

------ En consecuencia, la omisión de un cuestionamiento contra la norma o la forma en que la Administración decidió, torna inaudible la pretensión, que considero debe ser rechazada. Así lo voto. ----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Panizzi dijo: ----------

------ Tal como he votado la primera, propongo: I) Rechazar la demanda instaurada por el señor J. C. G. contra la Provincia del Chubut. II) En consecuencia, atento el resultado del pleito, y ante la inexistencia de razones que permitan apartarse de la regla general, las costas se imponen a la parte vencida. III) En cuanto a los honorarios de los letrados intervinientes, propongo regular los de la apoderada de la Provincia del Chubut, Dra. N. F. T., por su intervención en dos etapas, en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución, conforme el objeto de la pretensión (punto II-2), fs. 08 y vta.), pues ese fue el valor económico del litigio. Así, a los efectos de la determinación del monto del proceso, deberán computarse las diferencias existentes entre las horas reclamadas (660) para el período pretendido, y las abonadas conforme los recibos de haberes adjuntados, en cada caso. El valor de las horas guardias pasivas deberá ser calculado según el vigente al día del dictado del presente pronunciamiento. Sobre idéntica base, propongo regular los del letrado apoderado del actor, Dr. E. A. M., por su intervención en dos etapas del proceso, en el 6,05 % (2/3 de 7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5°

incisos a) a f), 6°, 8°, 37° y 46° de la Ley N°XIII N°4. Todos con más IVA, si correspondiere. ----------

------ A idéntica cuestión el Dr. Vivas dijo: ----------
----- Según voté la primera cuestión acuerdo con la solución que propicia el Dr. Panizzi. ----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

----------**S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **RECHAZAR** en todas sus partes la demanda instaurada por el señor J. C. G. por las razones invocadas en los considerandos de la presente. ----------

------ 2°) **IMPONER LAS COSTAS** a la actora vencida. ----------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios de la Dra. N. F. T., por su intervención en dos etapas, en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución, según las pautas dadas en la Segunda cuestión de este pronunciamiento. Los del letrado apoderado del actor, Dr. E. A. M., por su intervención en dos etapas del proceso, en el 6,05 % (2/3 de 7% + 30% de éste), sobre idéntica base, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° incisos a) a f), 6°, 8°, 37° y 46° de la Ley N°XIII N°4. Todos con más IVA, si correspondiere. ----------

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente se emite con dos votos, encontrándose en uso de licencia el Sr. Ministro Dr. Miguel Ángel Donnet. ----------

Fdo. Dres. Alejandro Javier Panizzi y Mario Luis Vivas. ----------
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DÍA 07 DE AGOSTO DE 2.019 y REGISTRADA BAJO EL N° 015/SCA/2.019. Fdo. Dra. Mónica Cristina Dencor. Secretaria. ----------