En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. R. Rubén Enrique H. y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., M. D. y otros c/ MINISTERIO DE SALUD s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 350/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 369/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. R. Rubén Enrique H..

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 82/23 de fecha 26 de abril de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I. Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por Provincia del Chubut –Poder Ejecutivo provincial- contra la Sentencia Definitiva nro. 82/2023. Funda el mismo por escrito electrónico ID 1057655. Corrido traslado de los mismos, no contesta la parte accionante.

II. *El fallo apelado*:

III. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por los Sres. N., M., S., M. Ivana, BUREU, P. Lucia, R. B., S. M., S., S. G.a, S., J. G., LA PAZ, P. E., y C., L. V., contra la Provincia del CHUBUT.

Declaró la nulidad de la Circular n° 16/22 SPYC y ordenó a la demandada a la restitución de las horas descontadas a valores actualizados a la fecha de reintegro, bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria de $800.000,00, por cada día de demora, establecidos en $100.000. a favor de cada actor (art. 37 CPr. y art. 804 CCCN). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

En lo que involucra la intervención de esta instancia, la jueza de grado, a fin de analizar la nulidad de la Circular 16/2022 SPYC, y la restitución de las horas descontadas a valores actualizados a la fecha de restitución, realizó un estudio de los antecedentes de la causa y la prueba agregada. Sobre la primera cuestión, entendió que mediante la Resolución n° 16/20 se contravino el art. 94 del CCT del sector, que si bien existe en la norma convencional la previsión de facultades del Ministerio de Salud para determinar las normas sobre las que funcionarán las guardias, de acuerdo a las necesidades de los servicios; y los deberes de los agentes en materia de guardias pasivas, la controversia en autos no se refiere a la aplicación normativa señalada, sino a la circunstancia verificada de que tal aplicación constituye una variable a la modalidad remunerativa que los amparistas detentaron por más de 7 años.

Consideró que la Provincia no puede aplicar la norma convencional y dejar de pagar mensualmente en la

forma que lo venía haciendo, porque al incorporar los ítems a la retribución mensual de los reclamantes, es un derecho adquirido, y consecuentemente indisponible para la empleadora, ya que de lo contrario, deviene en una disposición arbitraria por restrictiva, que vulnera el principio de retribución justa.

Señaló, analizando la defensa de la Provincia, que no se encuentran cuestionadas las facultades delegadas a las provincias; ni la decisión expuesta implica un apartamiento del marco regulatorio aplicable a los actores, ni el desconocimiento de la aplicación del CCT o de la facultad de organización en cabeza del Estado, abordó la resolución de la cuestión a la luz de normativa convencional como es el art. 95 del Convenio OIT sobre la naturaleza del salario y su carácter remunerativo. Concluyó que la Circular cercena derechos adquiridos en torno al tiempo y la habitualidad de la percepción de las horas guardia y la finalidad que tuvieron al otorgarlas. Determinó que el acto atacado es ilegal y deviene nulo.

Como agregado, dijo que en relación a la Comisión Permanente que dirime conflictos sobre la aplicación e interpretación del convenio colectivo, la misma no es óbice para el control de constitucionalidad que los amparistas solicitan, a la cual deberán concurrir con la entidad sindical a fin de establecer la acción de la fiscalía anticorrupción y la aplicación de la norma, sin afectar los derechos adquiridos de los trabajadores estatales de la salud.

III. *Antecedentes*:

Iniciaron acción de amparo los SRES. N., M.; S., M. IVANA; BUREU, P. LUCIA; R. B. S. M.; S., S. G.A; S., JOSE G.; LA PAZ, P. E., y

C., L. V. en contra del acto general interno CIRCULAR 16/2022, a fin de obtener su nulidad, dijeron este acto contiene el acta de reunión provincial de Directores de Hospitales. Asimismo, atacaron todo acto material (vías de hecho) que emane de la DIRECCION DEL HOSPITAL REGIONAL AREA PROGRAMATICA COMODORO RIVADAVIA de la PROVINCIA DEL CHUBUT – MINISTERIO DE SALUD –, a fin de que retrotraiga, suspenda y se revoquen los mismos.

Solicitaron medida cautelar para lograr la suspensión de los efectos de la circular atacada. Plantearon la inconstitucionalidad del art 1° de la LEY V – n° 180 que sustituye el artículo 4° de la Ley V n° 84 y el del art 3° de la LEY V – n° 180 que sustituye el artículo 7° de la Ley V n° 84. y fundaron la misma; de igual modo sustentaron la legitimación activa.

En lo que involucra a la cuestión de fondo; preliminarmente, relataron que el 29 de junio de 2022 al Dr. M. N., jefe de servicio de terapia intensiva pediátrica del Hospital Regional, se le envía un *mail* con la CIRCULAR n° 16/2022 SPYC, y que esta comunicación general fue puesta formalmente en conocimiento individual del resto de los profesionales del servicio infantil a través de una comunicación confusa, donde se da por hecho que quedan sin efectos los acuerdos realizados entre el servicio mencionado y el Ministerio de Salud y que se ordene descuento o se deja sin efecto de 780 horas pasivas por agente, otorgadas para compensar la diferencia salarial en existe en la especialidad critica.

Recordaron que la cantidad de horas pasivas de cada profesional fue modificada con el tiempo por las distintas administraciones de gestión de salud, pero que nunca fueron interrumpidas, que en todo momento estuvieron mensualizadas, que fueron habituales, que estaban y están contenidas en el recibo de sueldo, que las mismas alcanzaron hasta un máximo de 850 horas pasivas guardias por profesional. Que en aquel *e-mail* se informa que los jefes de servicio debían retirar los cronogramas de guardia para realizar correcciones según lo dispuesto en la Circular n° 16/2022 del Ministerio de Salud.

Indicaron que resistieron el recorte de las guardias en tanto implicaba una disminución remunerativa si no eran compensados los montos con otros ítems; así dijeron que enviaron notas los días 7 y 8 de julio de 2022 recordando ya se había solicitado mediante email y la correspondiente vía jerárquica que se les informe en que ítem o código del recibo de sueldo se verá reflejada la suma que representan las horas guardias pasivas que van a dejarse sin efecto según la circular. Continuaron memorando que en las notas advirtieron que no se realizó ninguna modificación al cronograma hasta tanto obtuvieran respuesta y manifestaron su disentimiento ante la disposición de la Circular.

Habrían declarado entonces a las autoridades sanitarias, destinatarias del pedido, que veían con preocupación la discrecionalidad de la decisión y la falta de definición sobre que estas horas se hagan efectivas e integren el salario. Que advirtieron que, de proceder con la medida, se generaría una limitación

salarial y un descuento ilegal y arbitrario, e improcedente.

Señalaron que interpusieron reclamo administrativo y que el mismo no suspende los efectos de un acto general como sería una circular interna y los futuros descuentos arbitrarios: por ello, entendieron que ante la inminencia de los descuentos arbitrarios no existía otro medio judicial más idóneo que el amparo. Detallaron que el reclamo fue presentado el 21/07/2022 ante el Dr. Daniel Eduardo Wasserman –director del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia - Nota nro. 1573/2022- y que no obtuvieron respuesta. Solicitaron que proceda la acción y que se deje sin efecto la aplicación de la CIRCULAR n° 16/2022 – SPYC y todo acto material, y/o acto de la Administración (vías de hecho), que implique los descuentos, recortes, y límites en el salario. Asimismo, que se restituyan las horas descontadas, a valores actualizados a la fecha de restitución.

Relataron sobre la creación, el funcionamiento del servicio de unidad de terapia intensiva pediátrica, su progreso y el contexto de la función que cumple cada profesional amparista. Dijeron que atienden un amplio espectro de demanda de pacientes pediátricos críticos de Comodoro Rivadavia. Que dentro del plantel inicial el servicio contaba con 4 camas para niños graves; que en primer lugar ingresó la Dra. M. Ivana Subirá, quien realizó la residencia de pediatría en este mismo Hospital, y se convirtió en la primera especialista en Terapia Intensiva Infantil formada en el propio Hospital; que en el año 2011 se incorporó la Dra. S. Sánchez, quien también lograría obtener también su especialidad; que, luego, se sumó Dr. M. N., pediatra y terapista intensivo, como jefe de servicio. Recordaron

que sostuvieron con gran esfuerzo el servicio de terapia intensiva infantil, mientras se fueron incorporando otros profesionales, para formar finalmente un servicio que cuenta con 8 camas para niños críticos; manifestando orgullo por esto.

A continuación, contaron que la Dra. L. V. C. se incorporó en el 2014 y luego el Dr. G. S., quienes continuaron su especialidad en el nosocomio local, al igual que la Dra. P. B. y las Dras. S. M. R. B. y la Dra. P. L. P., incorporadas después. Recordaron que cada uno de ellos creció profesionalmente, que se especializaron, que participaron en actividades académicas y de investigación en numerosas oportunidades, hechos que sumaron a la formación de un servicio de cuidados intensivos pediátricos que brinda una atención de alta calidad y que recibe pacientes de esta ciudad como también de localidades aledañas y del norte de la provincia de Santa C.. Asimismo, dijeron que en épocas de pandemia por COVID 19 recibieron para la atención a personas adultas y se sometieron a un profundo estrés del que aun padecen las consecuencias.

Sobre las horas y la calificación en pugna, señalaron que los profesionales intensivistas de adultos reciben el valor de hora UMU para sus guardias activas, que ello les fue denegado en reiteradas oportunidades, aun realizando la misma labor, y que esto generó una diferencia salarial con el servicio de terapia intensiva de adultos. Puntualizaron que, entonces, percibían $576 la hora guardia, mientras que un pediatra sin subespecialidad certificada percibía un valor de $1.100. Que con el tope de 590 horas se realizarán 190 horas activas de $576, y un máximo de 400 horas pasivas,

ascendiendo el salario a $360.000380.000; y que un pediatra percibirá la suma de $450.000-500.000. Advirtieron que la brecha salarial entre los profesionales médicos representa la arbitrariedad y la discriminación a la que se los expone en el mismo sistema de Salud. Agregaron que con lo expuesto pretenden explicar la vulneración de la máxima de igual remuneración por igual tarea.

Elaboraron un relato ilustrativo de sus tareas y competencias generales y específicas acreditadas en el área pediátrica de terapia intensiva.

Continuaron dando detalles sobre lo que denominaron el historial de horas; que el servicio de terapia intensiva pediátrica en el año 2015 contaba con muy escasos recursos humanos debido al desfasaje salarial y que insumió muchos años la formación del mismo, desde 2010. Que existía una sobre carga de trabajo y escaso reconocimiento, sobre todo de las especialidades médicas; que así era muy difícil la incorporación de más profesionales, por la exigua remuneración. Que en el año 2015 las autoridades provinciales atendieron la problemática y como solución posible otorgaron un aumento salarial mediante horas guardia pasiva como parte integrante de salario aunque la denominación no representaba la cantidad de horas efectivamente laboradas, sino la justa retribución de las tareas prestadas, luego de sucesivos reclamos por insuficiencia salarial.

Dijeron que se les solicitó que hicieran el pedido formal, que finalmente se formalizó mediante nota del 04/09/2015, de 850 horas guardias pasivas (Nota 2954/15); que tales horas se incorporaron mensualmente

como parte del salario habitual (horas guardias pasivas código 1263) que podría verse en recibos de haberes desde 2015 con alguna variación en el número de guardias y que al tiempo de la acción mantenían 780 horas guardias pasivas; que ello se mantuvo por 7 años.

Señalaron que con la CIRCULAR 16/2022 –SPYC, que desconocería derechos adquiridos, salarios y remuneraciones, pretenden aplicar un tope o limite a horas guardias; que la medida es restrictiva e irregular, a fuerza de observaciones como fuera de la Oficina Anticorrupción y/o Convenio Colectivo vigente, sin observar la antigüedad, habitualidad, mensualidad y periodicidad que llevan las mismas integradas al salario y que reconocía su fuerza de trabajo.

Informaron que a la actualidad del planteo de amparo las autoridades del Ministerio de Salud les propusieron, vía WhatsApp, otorgarles dedicación funcional, que ésta es incompatible de acuerdo al convenio colectivo en su art. 89 con el ítem insalubridad. Consideran que se pretende una solución anticonvencional, que, en rigor, es la observación que las actuales autoridades realizan respecto de las horas que involucra la Circular 16/2022; que, sin embargo, ellos no estiman que las horas dadas fueran ilegitimas sino un derecho adquirido, consolidado en 7 años.

Mencionaron que la propuesta continua con 90 horas UMU y 90 horas profesionales activas, con 180 horas guardias pasivas. Que esta planilla no condice con el ofrecimiento enviado por WhatsApp de 3,6 médicos de guardia activa por día. Señalaron que tal propuesta fue rechazada por su parte por falta de claridad e insuficiencia salarial y por no ajustarse al convenio

colectivo. Asimismo, denunciaron que fueron amenazados de que se adoptarían normas de emergencia de UTIP y lo asimilan a las disposiciones de la ley I 730 para la clínica quirúrgica de los Hospital Zonal de Trelew; asimismo, que establecerían confección de un cronograma, con límite de horas guardia, reiterando que no son horas efectivamente trabajadas, sino que obedecen a una composición salarial.

Sostuvieron, en otro orden de ideas, que la circular contiene vicios en tanto en los antecedentes de hecho como de procedimiento, que no tuvieron oportunidad a ofrecer descargo, ni impugnación, ni reclamo, ante la afectación que revelaron, como tampoco la disposición tendría dictamen jurídico previo, que afecta el debido proceso; que la decisión es manifiestamente arbitraria e ilegal.

Expusieron sobre la naturaleza de la circular, que técnicamente es un acto de alcance general con efectos internos, que no se notifica personalmente, y que la instrucción de modificar cronogramas de atención, puede considerarse como lo define la ley nacional de procedimiento administrativo en el art. 9° del DecretoLey 19549/72 "vías de hecho". Señalaron el régimen jurídico que alcanza a su parte; así, el Convenio Colectivo 164/2013, que regula la actividad, y el que consagra como derechos a la estabilidad, Ley I nro. 105 y Ley I nro. 74 en su art. 18; el régimen de carrera sanitaria; la Ley de Procedimiento Administrativo Ley I nro. 18. Expusieron doctrina, normas y jurisprudencia sobre empleo público y el régimen de estabilidad; también sobre el régimen protectorio del salario, del trabajador y el carácter

supremo de las normas que los amparan. Formularon reservas por daños y perjuicios y del caso federal. Fundaron en Derecho. Ofrecieron prueba y por último, peticionaron.

Oportunamente contestó Provincia del Chubut, a través de su representante. Formuló negativas en general y en particular; controvirtiendo los términos de la acción. Ensayó su defensa. Escudó su postura en las facultades constitucionales de la Provincia del Chubut para regular el empleo público y sobre el marco regulatorio del empleo aplicable a los actores; así, Ley de Procedimientos Administrativos 1 nro. 18; el Estatuto del Personal de la Administración Pública (Ley 1 nro. 74); la Ley de Carrera Sanitaria 1 nro. 105 y el CCT de trabajo; Ley I nro. 231 sobre Ética de la Función Pública; Ley de Ministerios 1-667. La parte invocó la letra del art. 121 de la Constitución nacional, oponiendo las plenas facultades que se atribuye en la materia. Dijeron que la Circular 16/2022 en pugna es un acto de comunicación interna dentro de un Ministerio, que fue dictada para implementar criterios igualitarios de trabajo, y que fue formada en consulta entre los mandos jerárquicos de todos los hospitales públicos de la Provincia. Sostuvieron que encuentra su fuente en un acto de integración horizontal de las funciones administrativas, a instancias de un ente de control público del Estado, tendiente a poner fin a la vulneración del ordenamiento legal.

Consideraron que la circular no es más que un simple acto de la administración, que deriva del Ministerio de Salud, en conjunto con las direcciones de los hospitales; de quienes dependen los departamentos de

recursos humanos; al unificar los criterios para liquidar los haberes del personal. Que el instrumento determina procedimientos de trabajo, que pueden afectar a los agentes públicos pero está dentro del marco jurídico aplicable a su situación. Que la decisión viene a cumplir con normas de orden público general, con el imperio propio de estas; que, además deriva de una resolución de la Fiscalía Anticorrupción de la Provincia del Chubut.

Describe y detalla la nota enviada por el Dr. N., que hace a la postura de los amparistas, lleva el nro. 2945/15; cuestiona que tipo de acto es esa nota, describe que tiene un texto, remisión, recepción, autorización y firmas que considera ilegibles, y pone en pugna la naturaleza de esa nota y la entidad para establecer las 850 h guardia a favor de los profesionales. Sostienen que los amparistas intentan oponer al sistema normativo de derecho público es un simple acto de la administración entre funcionarios públicos, con responsabilidades y un marco legal que debían observar. Aseguran que no hay ningún acto ni acuerdo entre las partes.

Plantean la falta de interés legítimo en los amparistas. En el siguiente subpunto advierten sobre la existencia de vías propias de negociación colectiva y la necesidad de cumplir con el trámite administrativo antes; dicen que, en el caso, los accionantes no agotaron la instancia interna. Sostienen que tienen los medios para solucionar un pequeño conflicto interno y que la vía de amparo seria prematura. Citan el articulado del Convenio Colectivo.

Seguidamente, exponen sobre un conflicto institucional entre el poder judicial y los órganos de control del sector público. Comparan el caso y traen a este proceso la Resolución 016/2020 OA de la Fiscalía Anticorrupción de diciembre de 2020, recaída en las actuaciones "F. F. – Guardias Pasivas – Hospital Zonal Trelew s/ Denuncia", Exp. 514-038/2016OA; transcriben segmentos de la misma, a fin de reafirmar su postura de que las horas guardias en cuestión son ilegales; dicen que ni quién liquida las horas guardia ni el amparista que las programa ni vuestra señoría pueden disponer de los fondos públicos de la Provincia para un propósito contrario a la ley. En definitiva, solicitan el rechazo de la acción, con costas. La parte demandada fundó en derecho, ofreció prueba y peticionó.

La causa se abrió a prueba y se admitió la útil y pertinente ofrecida por las partes. Posteriormente la causa quedó en condiciones de dictado de la sentencia definitiva materia de apelación. IV. *Fundamentos del recurso*:

En términos genéricos solicita la revocación de la sentencia de grado, con costas, por considerar que vulnera el orden jurídico vigente, con apartamiento a la normativa que reglamenta el empleo público; desconocimiento a las prerrogativas provinciales en nuestro sistema federal; asimismo, por la declaración de derecho adquirido respecto de actos ilegítimos de funcionarios de la administración pública; por la omisión de análisis a las denuncias que existen por hechos que afectan al erario público y a fondos que deberían destinarse a la salud de los niños, la

dimensión del interés económico puesto en juego, y las sanciones vertidas.

Puntualiza sus agravios. En el primero, expone sobre lo que considera un avasallamiento del Poder Judicial sobre las potestades del Ejecutivo, entendiendo que la Provincia tiene facultades constitucionales para crear y modificar el régimen de empleo que desarrollan sus agentes. Sostiene que la decisión de grado, además, ampara y reconoce como legítimos actos ilegales, cuáles serían la desviación en el pago de horas, contrariando el régimen legal vigente, afectando las políticas socioeconómicas en materia de salud de manera directa y conspirando en contra la salud de los niños, destinatarios del servicio.

En su segundo agravio impugna la declaración de nulidad de la Circular 16/2022 SPYC por accionar ilegítimo y arbitrario de la Provincia, entendiendo que la decisión carece de coherencia, en tanto desconoce el marco regulatorio aplicable a los actores en materia laboral y la naturaleza jurídica del acto administrativo atacado.

Sobre el marco regulatorio vuelve a invocar la titularidad de potestades del Poder Ejecutivo no delegadas; y entiende que al caso deben aplicarse las normas contenidas en la Ley de Procedimientos Administrativos 1 Nro. 18; en el Estatuto del Personal de la Administración Pública (Ley 1 nro. 74); en la Ley de Ética de la Función Pública (Ley I N° 231) y en la Ley de Ministerios (I - 667) que otorgaría competencia al Ministerio de Salud en materia de organización. Asimismo, que debe aplicarse la Ley de Carrera Sanitaria 1 nro. 105 y el CCT de trabajo del sector. A propósito

de éste último, cita los artículos 94; 96;101 y 103 sobre la conceptualización de las guardias activas y pasivas y finalmente insiste en que es facultad del Ministerio de Salud provincial la clasificación de las mismas. Que no se puede desnaturalizar el pago de horas guardia y cobrar de manera antojadiza e ilegítima, horas que jamás se trabajaron.

Por otra parte, y sobre "la naturaleza jurídica del acto administrativo atacado", sostiene que la circular no es más que un acto de comunicación interna dentro del Ministerio, un simple acto de la administración, que, en este caso –afirma- fue dictada a fin de discontinuar la vulneración al ordenamiento legal, en aras a la protección del interés general. Señala que la misma tiende al cumplimiento de normativa de orden público de carácter general, a la que ningún agente del Estado puede sustraerse. Que la razón de su dictado fue en contra de graves irregularidades en el pago de los salarios de una parte del personal médico del Ministerio de Salud.

Se oponen a la declaración de nulidad de dicha circular, considerando que, por su naturaleza jurídica, las circulares no generan efectos hacia los particulares, tampoco derechos adquiridos.

En tercer lugar, denuncia que la sentencia apelada vulnera el principio de congruencia en tanto el objeto de la acción, se habría solicitado la restitución de las horas descontadas producto de la circular y la jueza de grado condenaría a la devolución de las sumas bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en $800.000. Entienden que la condena amplia los alcances de la pretensión, incurriendo en una decisión *ultra petita*.

Resiste la condena recaída en la instancia precedente considerando que convalida actos de la propia parte actora en desmedro del Estado provincial, remitiendo a un instrumento que habría sido opuesto a los fines de vulnerar el régimen de empleo público vigente -nota fechada 2 de septiembre de 2015 por el actor N. en ese momento coordinador-. Advierte que de ser confirmada generaría un perjuicio económico mucho mayor afectando el normal funcionamiento del Hospital, y perjudicando directamente el interés general que se intenta tutelar, la salud de los niños, tras lograr la satisfacción de su pretensión de cobrar sumas que –consideran- no fueron trabajadas.

Por otra parte, sostienen que la condena vulnera lo establecido en la Ley I-209, en materia de cumplimiento de sentencias por parte del Estado provincial, en tanto las erogaciones de este tipo dependen de autorizaciones para efectuar gastos contenidas en la ley u ordenanzas de presupuesto; asimismo, remite al procedimiento de ejecución de sentencias, el periodo o ejercicio en el que se deben incluir y el caso de afección de recursos destinados la prestación de servicios públicos a cargo del Estado; y qué condenas judiciales firmes pueden ejecutarse. Cita textualmente las referidas normas.

A continuación, invoca la Ley V - 560 referida los casos en los que proceden reclamos por responsabilidad del Estado, puntualizando en la responsabilidad estatal por actividad legítima; presupuestos de procedencia, carácter y alcances.

Por último, solicitan que revoque la sentencia de grado respetando el principio de congruencia y las

defensas opuestas. El agravio aquí expuesto coincide, en lo sustancial, con los fundamentos dados en quinto lugar del memorial, donde sostienen que la condena es improcedente. Cabe la fusión de ambas líneas argumentales.

En cuarto lugar, se queja porque la Jueza de grado habría omitido el análisis al dictamen de la oficina anticorrupción. Transcribe el segmento de la sentencia referido a la dimisión del conflicto en sede administrativa con la salvedad que no se vulneren los derechos adquiridos de los amparistas, para abrir el interrogante si pueden considerarse derechos adquiridos por parte de quienes fueron los mismos que realizaron los actos ilegítimos en contra de la administración pública al adjudicarse más horas de las que efectivamente podían prestar, superponiéndose inclusive a sus tareas habituales.

Sostienen que la violación a la ley y a los deberes como funcionario público, no puede constituirse como una herramienta para adquirir derechos y cobrar por conceptos que no se trabajen. Afirman que lo manifestado por la Oficina Anticorrupción no fue tenido en cuenta por la jueza de grado. Solicitan se presente al momento la sentencia en esta instancia. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Tras la lectura de lo actuado y visto las características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los

magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., “Código Procesal”, T.I). Con este objetivo, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

El objeto del presente amparo consiste, según los términos de la sentencia de grado, en obtener la nulidad de la Circular 16/2022 SPYC y de todo acto material (vías de hecho) por parte de la Dirección del Hospital Regional Área Programática Comodoro Rivadavia, de la Provincia del Chubut - Ministerio de Salud y de la Provincia del Chubut, que implique descuentos, recortes y límites en el salario.

La génesis del problema radica en la forma de liquidar los haberes mensuales de los amparistas, pediatras de UTIP del Hospital Regional local, el cual contiene liquidación de horas de guardia pasivas en una cantidad que no se compadece con las horas trabajadas.

Tal como han quedado planteadas y resueltas las cuestiones en la instancia de grado, no existe controversia en el caso, respecto a que tal liquidación de horas guardias pasivas, constituye una variable a la modalidad remunerativa que los amparistas vienen percibiendo por más de siete años, motivado en la necesidad de reconocimiento salarial por sus trabajos desempeñados como pediatras de UTIP. Así las cosas, el

accionado pretende dejar sin efecto el ítem en cuestión, mediante Circular 16/2022 y allí se genera el motivo de los presentes.

La Sra. jueza *a quo*, hizo lugar al amparo, considerando la existencia de un "derecho adquirido" de los actores respecto de tal modalidad remunerativa y el quejoso alega en sus agravios, en resumida síntesis, que se ha vulnerado la potestad reglamentaria de la Provincia del Chubut para crear y modificar su régimen de empleo, desconocimiento del marco regulatorio aplicable en materia laboral y naturaleza jurídica del acto administrativo atacado, vulneración del principio de congruencia y falta de análisis del dictamen de la oficina anticorrupción.

Como dijera, abordaré los agravios conjuntamente y partiendo de un argumento central, que me permitirá transitar la congruencia procesal que debo observar en esta instancia, adelantando desde ya que los mismos prosperarán.

En este sentido, entiendo que el punto central a dilucidar en los presentes, radica en el cuestionamiento que el quejoso realiza respecto a la calidad de "derecho adquirido" por parte de los amparistas.

En este sentido, el CCT 164/13 aplicable al caso, en sus art. 94 regula las guardias de los profesionales y específicamente y en lo que aquí interesa dispone "…Solo se liquidarán las horas guardia efectivamente realizadas", limitando en el art. 101 su cantidad, al disponer que el personal que realice guardias activas, no puede cubrir más de dos guardias el día sábado y dos el domingo y feriados, excepto razones de carácter excepcional.

Ahora bien, confrontada la norma con las constancias de autos y con el propio reconocimiento de los actores, la legalidad que habilita la configuración del derecho adquirido, resulta ausente, toda vez que la modalidad plasmada en los recibos contraría abiertamente la norma convencional.

A ello debe agregarse que no lograron acreditar los amparistas el mencionado acuerdo ni el acto administrativo de aprobación de tal modalidad implementada a partir del año 2015, en tanto, no es posible asignar este carácter a la Nota nro. 2945/2015 intercambiada entre el jefe del sector Dr. N. y la Dra. J., del cual no surgen cumplidos los requisitos de competencia, forma, motivación, finalidad y procedimiento regular, y que si bien pudo haber respondido a las gestiones que los amparistas invocan, lo cierto es que no deja de ser un simple acto de gestión interna entre ambos funcionarios que, a los efectos de legitimar la imputación efectuada en el recibo, resulta cuanto menos insuficiente.

Es que cuando hablamos de "derecho adquirido" nos referimos a un derecho o beneficio que una persona ha obtenido o adquirido en virtud de una ley, contrato, convenio colectivo u otro medio legal.

En una concepción amplia y general, implica que una persona tiene el derecho legalmente protegido de seguir disfrutando de ciertos derechos, privilegios o beneficios, incluso si las leyes o regulaciones cambian en el futuro, y esto es así, porque lo que entraña este concepto es garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses de las personas, sin que ello sea obstáculo para limitaciones, restricciones o incluso su

eliminación, con fundamento en razones de interés público y por las vías pertinentes.

En el *subexamine*, no es posible convalidar como derecho adquirido una modalidad remunerativa que no solo no se corresponde con la regulación legal, sino que la contraviene. Dicho de otro modo, bajo estas circunstancias la reiteración o repetición de esta forma de pago, no genera derechos adquiridos, cuando tales actos no se desarrollan en el marco de la legalidad.

Por otra parte, tampoco resulta posible reprochar ilegalidad en el actuar de la accionada comunicada oportunamente, ya que la misma se desenvuelve, dentro de las facultades que le confiere la Ley I-667 en su art. 11, que lo habilita a organizar la actividad y entre ella, los recursos humanos de los hospitales públicos, y dictar en este caso la resolución a la que se arribó en la reunión provincial de directores de hospitales de fecha 15 de junio de 2022, notificada mediante Circular nro. 16/22 cuya nulidad pretenden los actores.

No puedo dejar de considerar que nos encontramos en el marco de un amparo, donde la jueza *a quo* ha definido y resuelto estrictamente en torno a la nulidad de la Circular 16/22, la cual, a tenor de los fundamentos expuestos, no procederá en tanto no encuentra andamiaje.

No es esta la vía, en cambio, para resolver sobre el fondo de la cuestión laboral planteada, en concreto, la forma de retribución a los pediatras de UTIP que integran el litisconsorcio activo y se desempeñan en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, ni tampoco la procedencia de reintegros, para lo cual deberá transitarse por las vías y fueros pertinentes, sean los

previstos en el CCT de la actividad, en las vías administrativas previstas en la ley de procedimiento administrativo o en las demás vías judiciales que se encuentran disponibles para ambas partes.

Idéntica conclusión arribo respecto a la actuación de la Fiscalía Anticorrupción, respecto a cuyos eventuales resultados en sede penal, lo resuelto en este amparo resulta ajeno. Lo dicho a colación de la imputación de delito efectuada por el quejoso en su agravio cuarto.

En conclusión, entiendo no se encuentran reunidos, en el caso, los requisitos que habiliten la declaración de nulidad de la Circular 16/22 y en consecuencia, debe rechazarse la acción de amparo.

En función de lo expuesto, se torna abstracto el tratamiento de la queja del apelante en cuarto y quinto agravio en cuanto alega la jueza *a quo* no ha tenido en cuenta la Ley I-209 que prevé un procedimiento específico para la ejecución de sentencias contra el estado, como también aplicado astreintes.

En consecuencia, propongo rechazar la acción de amparo, revocando la sentencia de grado en todas sus partes.

En función del art. 282 CPr., deben readecuarse la imposición de costas y regulación de honorarios. En este sentido, dada la génesis de la modalidad remunerativa y que los accionantes pudieron creerse con derecho a litigar, propongo se impongan por su orden. Regulando los honorarios de los letrados de la actora en 30 jus y los de la demandada en 60 jus, con más el IVA de corresponder. Costas de la alzada también por su orden por idénticos fundamentos dados para la instancia de

grado. Regulando los honorarios de los letrados actuantes por la parte accionada, en el 35% de lo regulado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 CPr. y art. 13 Ley XIII-nro. 4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada, revocando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Costas de ambas instancias por su orden, regulando los honorarios de los letrados actuantes conforme el considerando pertinente.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fecha 26 de abril de 2023, hace lugar a la acción de amparo de los accionantes N., M.; S., M. Ivana; Bureu, P. Lucía; R. B., S. M.; Sánchez, S. G.a; S., J. G.; L. P., P. E. y C., L. V., contra la Provincia del Chubut, declara la nulidad de la Circular n° 16/22 SPYC y ordena a la demandada la restitución de las horas descontadas a valores actualizados a la fecha de reintegro, bajo apercibimiento de multa diaria de $800.000, establecidos en $100.000 a favor de cada actor (art. 37 CPr. y art. 804 CCCN. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Con fecha 9 de mayo 2023, rechaza el tribunal un pedido de aclaratoria y con fecha 10 de mayo 2023 subsana error de tipeo en la aclaratoria n° 95/23.

La Provincia del Chubut, bajo apoderamiento letrado apela, expresa agravios por escrito ID 1057655, que encontrándose explicitados en el presente acuerdo con

lo que se cumple con el conocimiento del material traído al recurso.

Los actores accionaron contra la Provincia del Chubut, por nulidad de la Circular n° 16/2022 SPYC y de todo acto que importe descuentos, recortes y límites al salario, por su desempeño en la Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica del Hospital Regional Dr. V. M. S. de esta ciudad. Describieron el historial del Servicio Médico especializado, su importancia para la población al brindar una atención calificada pediátrica infantil, la sucesiva incorporación p.tina de profesionales médicos, a la vez de su formación en la Terapia Intensiva Infantil y obtención de especializaciones y certificaciones afines, participantes de actividades docentes, académicas y de investigación; que los médicos/as de la unidad de terapia intensiva se encargan de los traslados de los pacientes pediátricos complejos y asisten a las urgencia pediátricas del servicio de guardia y del quirófano, acompañando en su caso al anestesista en cirugías complejas. Que por otra parte colaboran con los demás servicios profesionales que así lo requieran.

Que en el año 2015 el servicio de terapia intensiva pediátrica contaba con escasos recursos humanos debido al desfasaje salarial, entretanto siempre contó con un enorme esfuerzo profesional para mantenerlo, sobrecarga de trabajo, estrés laboral y a ello se sumó la falta de reconocimiento de la especialidad (pediátrica) y subespecialidad (terapia intensiva).

Que en el año 2015 se entendió tal problemática y como solución posible otorgaron un aumentos salarial de horas de guardia pasiva como integrante del salario y

escasez del recurso humano: ergo, la denominación jamás representó la cantidad de horas efectivamente laboradas, sino la justa retribución de lasa tareas prestadas, luego de incesantes reclamos por insuficiencia salarial.

Que en reuniones de debate respecto a la insuficiencia salarial, se les pidió por las autoridades que formulen un pedido de 850 horas de guardias pasivas, que formalizaron por nota n° 2954/15, que se incorporaron al salario habitual, con algunas variantes por el número de guardias y en el mes de setiembre del año 2022 se cumplieron 7 años ininterrumpidos con dicha modalidad remunerativa. Empero por Circular 16/2022 – SYPC, se desconocieron los derechos adquiridos, salarios y remuneraciones y pretende aplicar un tope o límite a las horas guardias.

Considera irregular la circular, que se pretende asimismo tal conducta de irregularidad como de los profesionales, sin observar antigüedad, habitualidad, mensualidad y periodicidad, que llevan las mismas integradas al salario, con lo que afectan derechos adquiridos.

La sentencia ha entendido –previa cita de un fallo plenario relativo a las relaciones laborales del ámbito privado, sobre la decisión de la empleadora que dispuso una rebaja de del salario a monto inferior del que se recibía– que si el rubro compensatorio se incorporó a la retribución mensual es un derecho adquirido y por lo tanto la accionada no pudo disponer arbitrariamente del mismo.

Considera además la sentencia que mediante la Resolución 16/20 contraviene el art. 94, como que existe una norma convencional que faculta al Ministerio de

Salud para determinar el funcionamiento de las guardias de acuerdo a las necesidades del servicio, norma que también limita la cantidad de guardias y las facultades que posee la administración pública y los deberes de los agentes en materia de guardias pasivas, pero estima que la controversia no se refiere a la aplicación de la normativa señalada, sino a la circunstancia consiste en la aplicación de una variable a una modalidad remunerativa que los amparistas han detentado por mas de 7 años. Entiende en consecuencia que la Provincia no puede aplicar la norma convencional y dejar de pagar, en la forma en que lo venía haciendo, dado que al incorporarlo a la retribución mensual de los reclamantes, adquirió el carácter de derecho adquirido.

Llama la atención la presunta lógica de la sentencia, reduciendo la cuestión a que se trata el caso planteado solo de establecer la aplicación de una variable a una modalidad remunerativa de los amparistas por más de 7 años, inhibiéndose de examinar la razón de la variable, ello es una interpretación parcial del amparo interpuesto, desde que los amparistas interpusieron las acciones por ilegalidad manifiesta de los actos de la administración y además nulidad contra el "acto general interno Circular 16/2022, que contiene acta de reunión provincial de los Directores de Hospitales…" y restantes alcances de la demanda I-Objeto, punto 1.1., determinantes de la variable aludida.

Por otra parte, se funda en fallo plenario de la justicia laboral, dejando sin soporte que la materia impugnada es de derecho administrativo, más "entendimiento" de la Sra. jueza que la Provincia no

puede aplicar la norma convencional y dejar de pagar, cuando precisamente es el CCT 164/13 el que rige a los trabajadores bajo relación de empleo público en los establecimientos del Ministerio de Salud y tiene por objeto regular las relaciones entre el Ministerio de Salud y los trabajadores nombrados por la autoridad competente.

Con ello, el Estado empleador exorbita el derecho común con la aplicación del derecho administrativo y las prerrogativas públicas que lo asisten para la prestación de la actividad administrativa en la comunidad y para regular las relaciones jurídicas que lo vinculan.

La liquidación salarial de las horas de guardias pasivas en exceso de las admitidas y a los fines de un incremento salarial, modalidad extendida por años, no determina la legalidad de los actos consecuentes, si contravienen las normas del contrato de empleo público que lo rigen.

En este punto resulta insoslayable señalar que resultan los propios accionantes quienes en respuesta a la Circular n° 16/22 SPYC, reconocen la irregularidad administrativa, cuando dicen que se da por sentado que quedan sin efecto los acuerdos realizados "entre nuestro servicio y el propio Ministerio de Salud, quien en respuesta a la necesidad de compensar nuestro sueldo nos otorgara un pool de 780 horas pasivas por agente como una solución transitoria para compensar la diferencia salarial con nuestra especialidad crítica. Estamos de acuerdo que fue una solución transitoria y sin asidero legal por este motivo hoy deciden dejarla sin efecto" (nota de fecha 06/07/2022, dirigida al jefe del

Departamento de Pediatría, firmada por el Dr. M. N. – Jefe Servicio UTIP HRCR).

Una solución transitoria y sin asidero legal es la definición justa reconocida por la propia accionante, que impensadamente consulta el preclaro criterio de la jurisprudencia, como la conducente de la CSJN, autos caratulados "K., S. L. y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ Demanda contencioso administrativa", 35/2013 (49-K/CS1). Primero, determinando el alto tribunal que las irregularidades administrativas determinan la facultad de la administración de revocar sus propios actos; luego, que la Corte reiteradamente ha manifestado que la estabilidad de los actos administrativos cede cuando carece de condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia y contenido, ello, que se hayan dictado los actos con grave error de derecho (Fallos: 258:299; 265:349; 285:195, entre muchos otros); que en estos casos, la facultad revocatoria encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares (Fallos: 314:322, considerando 7° y sus citas).

Es el criterio motivante de la Circular 16/22 SPYC, del 15 de junio 2022, resultante del Acta de Reunión Provincial de Directores de Hospitales, en la que dispusieron el ordenamiento de las horas guardia en los Hospitales de la Provincia, con vistas en el CCT vigente, dados los antecedentes –entre otros- resultantes de las medidas tomadas durante la emergencia sanitaria Pandemia Covid-19, la Resolución 016/20 de la

Oficina de Anticorrupción y el Oficio 019/2022 de la misma Oficina elevada al Ministerio de Salud, determinando en consecuencia en el punto primero, que las horas guardia que por todo concepto pueden informar los agentes de la planta del Ministerio de Salud, tendrán un tope de quinientas noventa y cuatro horas (594 horas) totales mensuales distribuidas en horas activas y pasivas de las de régimen, número definido computando un promedio de 30 h semanales, calculando dos descansos de fin de semana obligatorios por CCT (Convenio Colectivo de Trabajo) y en relación al tiempo materialmente posible de planificar. Las autoridades acuerdan que este tope se aplicará a través de las oficinas de personal de cada hospital, ampliando con otras disposiciones sobre su cumplimiento.

Resulta en consecuencia ajustado a derecho el recurso de la Provincia, agraviándose de la decisión de la sentencia que omite los antecedentes que la fundan, la más relevante, la Resolución 016/2020 de la Oficina de Anticorrupción de la Provincia del Chubut, donde sin perjuicio de pronunciarse con respecto a una investigación respecto al Hospital Zonal de Trelew, demuestra la grave implicancia jurídica del otorgamiento de guardias pasivas en contravención con el art. 94 del CCT, declarando además improcedente la implementación de las guardias pasivas como mecanismo remunerativo, como asimismo improcedente la percepción por los funcionarios que reciben tal ítem salarial, los previstos por dedicación exclusiva y dedicación funcional de los arts. 78 y 79 del mismo CCT.

El parangón de las circunstancias evaluadas por la Oficina Anticorrupción, en su cotejo con el fundamento

de la Circular 16/22 SPYC de fecha 15 de junio de 2022, que determina un tope máximo por horas de guardia de conformidad con el CCT que rige, impugnada por nulidad por los amparistas para el mantenimiento de la aplicación de un sistema retributivo que las excedía, revelan el incumplimiento de las normas que aplicables a la función pública de los demandados y consiguiente del orden jurídico creado. Es oportuno señalar el principio de legalidad administrativa que define el doctrinario Bartolomé Fiorini: "1°) Toda la actividad desarrollada por la administración pública debe encontrar siempre sustento en normas jurídicas, cualquiera que sea su fuente, sea constitucional, legal o administrativa; sea general, particular, individual. Las normas jurídicas regirán tanto su actividad interna como externa, por ser inherentes al principio de juridicidad. La voluntad particular del agente o funcionario, elevado o inferior, se encuentra erradicada en forma absoluta. Todo, absolutamente todo, debe sustentarse en normas jurídicas" ("Manual de Derecho Administrativo", Bartolomé Fiorini, T.I, pág.231 – ed. La Ley, 1968).

En el ámbito y marco precedente, se ha ajustado a derecho la circular impugnada, por responder al orden jerárquico resultante de la Ley de Ministerios (Ley 1 – n° 667 del Digesto Jurídico) y Ley I – n° 105 del mismo Digesto - art. 29, que atribuye a cada establecimiento reglamentar el sistema de guardias internas y externas, conforme a las características de la demanda y disponibilidad de recursos, utilizando las modalidades de prestación que más se adapte y designando un responsable.

Se rechaza por consiguiente la nulidad interpuesta.

Por todo lo expuesto, debe asimismo rechazarse que existan derechos adquiridos por actos administrativos aún repetidos por años, por carecer de respaldo de norma administrativa legítima del CCT 164/13, extremo asimismo reconocido por los accionantes.

Debiendo en consecuencia revocarse la sentencia de amparo, comporta lógicamente el decaimiento de las medidas consecuentes que la complementaban.

El subsiguiente agravio de la Provincia demandada por la intimación a la misma y condena patrimonial, decae por revocatoria de lo principal.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Respecto a las costas del juicio de primera instancia se ajusta a derecho el modo propuesto por mi colega de primer voto –las costas por su orden- art. 69 2da.parte CPCCCh, por la naturaleza de las cuestiones planteadas relativas al salario y creerse con derecho a la presente acción. Asimismo, responde a la complejidad de las cuestiones planteadas la propuesta de honorarios en JUS.

Consecuentemente, en esta alzada, por las motivaciones expuestas en lo principal, corresponden asimismo las costas por su orden y norma procesal citada, ajustándose a derecho los porcentuales propuestos.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atendiendo a que se coincide en el resultado que corresponde a las cuestiones planteadas, debe dictarse el resolutorio propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja

constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. R. Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada, revocando en todas sus partes la Sentencia nro. 82/23 de fecha 26 de abril de 2023.

2) Imponer las costas de ambas instancias por su orden, conforme considerando respectivo.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. C. J. y R. A. V. C., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a sesenta jus (60 JUS) y a los Dres. J. M. I. y D. S. R. H., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. A. V. C. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 30 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"