ACUERDO N° 108. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez,** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"BLOK MIGUEL ANGEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. Nº 4088/2013**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 50/55 vta. Se presenta el Sr. Miguel Ángel Blok, por apoderado y promueve demanda contra la Provincia del Neuquén. Solicita el pago de las diferencias salariales entre la categoría P.30 y P.40 (del Sistema de Salud Público provincial) entre el 10/12/2007 y el 18/03/2009, las que estima en la suma aproximada de $38.000 más intereses y costas. Requiere la anulación del Decreto N° 2270/12 que denegó su reclamo administrativo.

Invoca que es Contador Público Nacional y empleado de la Subsecretaría de Salud, que fue reubicado en el Hospital Provincial de Neuquén, proveniente del IPVU, por Decreto 237/98 del 27/01/1998, para ocupar el cargo de Gerente Administrativo de dicho nosocomio, con categoría FUA de acuerdo a concurso interno efectuado por Decreto 3513/97.

Sostiene que posteriormente se le asignaron funciones en otras áreas del Estado Provincial, destacando que el 30/03/2006 fue designado en "comisión de servicios" en el Ministerio de Jefatura de Gabinete según Res. Conjunta Nº 315/06 de esa dependencia y el Ministerio de Salud y Seguridad Social, desarrollando funciones en tales condiciones en CORFONE hasta el 21/12/2007.

Desde esa fecha, agrega, se reintegró a la planta de la Subsecretaría de Salud, haciendo uso de licencia ordinaria hasta al 08/03/2008.

Alega que luego pasó a prestar funciones de Coordinador Administrativo de la Oficina de Tecnologías de la Información y la Comunicación (OTIC), iniciándose el trámite de reubicación y traspaso de la carga presupuestaria desde la Subsecretaría mencionada que, finalmente, quedó trunco debido a la necesidad de personal profesional contable en su organismo de origen.

De este modo, afirma, fue destinado a cumplir funciones de Auditor en la órbita de la Dirección General de Auditoría Interna de la Subsecretaría de Salud.

Refiere que, por su trabajo profesional en la administración pública, siempre percibió haberes correspondientes a categoría FUA y que a su regreso a la Subsecretaría de Salud se le comunicó su recategorización como “Profesional Área Contable P.30” conforme nuevo Escalafón -Ley 2562- a partir del 10/12/2007.

Reprocha la decisión, en tanto considera que el encuadre correcto era en categoría P.40, toda vez que esta resulta asimilable a la categoría que, según el anterior Escalafón General detentaba –FUA-, por ser, ambas, las mas altas en cada régimen; además de la función profesional que siguió desarrollando.

Agrega que esa asimilación recién fue acordada mediante Decreto Nº 418/09 del 19/03/2009 pero a partir de su dictado cuando, entiende, debió hacérselo retroactivamente a su regreso a la Subsecretaría de Salud, máxime porque el Subsecretario –Dr. Ferrón- tenía conocimiento de su reclamo del 8/10/2008.

Cuestiona dicho acto por la falta de argumentación.

Invoca perjuicio económico (diferencias salariales) por la incorrecta recategorización, violación del derecho a la

propiedad y enriquecimiento sin causa del Estado Provincial. Y, a continuación, detalla los diversos reclamos interpuestos y las respuestas denegatorias de la administración (Disp. Nº 1673/11).

Destaca que a partir del 18/01/2008, cuando ya se había reincorporado a la Subsecretaría de Salud, ésta, de hecho, le asignó tareas que implicaban una jornada de 8 hs. diarias y 40 hs. semanales, cumpliendo de ese modo el requisito de carga horaria fijado para el agrupamiento P.40.

De este modo, considera que es el encuadre que originalmente debió acordársele con "dedicación exclusiva".

Postula que su pretensión encuentra respaldo en la Ley 2562 que establece regímenes laborales específicos para profesionales (Art. 2º -apartado E-1) y disposiciones transitorias para recategorización de profesionales no médicos (Art. 6º). En base a este último precepto, afirma que los profesionales no médicos bajo régimen de 40 hs. semanales sin dedicación exclusiva o de 35 hs. semanales debían ser reubicados en el de 40 hs. semanales con dedicación exclusiva (P.40).

Asimismo, sostiene que de modificarse esta directiva legal, tendría que habérsele notificado para que pudiera hacer uso de su derecho de defensa, lo cual en este caso, no ocurrió, afectándose el principio de legalidad y defensa garantizados en la Ley 1284.

Ofrece prueba, funda en derecho, y formula petitorio.

II.- Mediante RI 489/13 -fs. 68- se declara, de conformidad con el dictamen fiscal, la admisión del proceso. A fs. 70 el actor formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

III.- A fs. 79/84 contesta demanda la Provincia del Neuquén, y solicita el rechazo de la acción incoada.

Realiza las negativas de rigor procesal, y desconoce la autenticidad de los documentos acompañados con la demanda, que no fueran objeto de expreso reconocimiento.

Efectúa un resumen de los antecedentes administrativos del caso y da su versión de los hechos.

Coincide con la carrera administrativa descripta por el actor, su categoría de revista FUA, los diversos pases a otros organismos y sectores del estado Provincial, uso de licencias ordinarias y reincorporación a la Subsecretaría de Salud en fecha 21/12/2007.

Destaca que a raíz de ese reintegro a su lugar de trabajo, más precisamente a partir del 10/12/2007, fue recategorizado como Profesional de Área Contable (PAC) con régimen de 30 hs. semanales y que al momento de contestar demanda había sido encuadrado en el puesto “Profesional Área Contable (PAC)” de la Subsecretaría de Salud, agrupamiento profesional bajo el régimen de 40 hs. semanales con dedicación exclusiva.

Enumera los reclamos y recursos interpuestos por el accionante a fin de que se le reconozcan diferencias salariales entre dichas recategorizaciones (durante el período comprendido entre el 10/12/2007 al 18/03/2009) y las respuestas denegatorias de la administración (Disp. Nº 1673/11, Res. Nº 479/12 y Decreto Nº 2270/12), transcribiendo sus fundamentos.

Detalla que el encuadre en el régimen laboral que reclama el Sr. Blok constituye una facultad discrecional de la administración puesto que el Art. 6 de la Ley 2562 dispuso que la inclusión en los mismos quedaba sujeto a la estimación de necesidad del servicio que hiciera la autoridad.

Afirma que el encasillamiento en el agrupamiento PAC con un régimen de 30 hs. semanales sin dedicación exclusiva, impide el cobro de haberes correspondientes a otro encuadre.

Aduna que el Decreto Nº 418/09 fue claro en cuanto a la vigencia de esa medida, esto es del 19/03/2009 en adelante, no efectuando reconocimiento retroactivo alguno.

Sostiene que no hubo arbitrariedad ni ilegitimidad en los diversos encasillamientos, conforme la Ley 2562, por cuanto se ajustaron a dicha normativa.

Deniega incorrecta liquidación de sueldos y existencia de deuda alguna toda vez que la remuneración de actor se ajustó al agrupamiento y encuadre dado.

Por tal motivo, considera que debe rechazarse la demanda. A continuación, se opone a la pericial contable, alegando improcedencia de la misma y solicitando su diferimiento para la etapa de ejecución de sentencia. Subsidiariamente, manifiesta desinterés de dicha prueba.

Finalmente, formula petitorio.

IV.- A fs. 88 se abre la causa a prueba. A fs 91, mediante RI Nº 423/14, se difiere la producción de la prueba pericial contable para la etapa de ejecución de sentencia.

A fs. 97 se dispone darle, al presente, trámite directo en función del Art. 61 de la Ley 1305.

V.- A fs. 111/115vta. emite opinión el Fiscal General, quien destaca que no existen elementos en la causa que indiquen que el agente, luego de operada su reincorporación a la dependencia de origen, hubiera sido incluido en la modalidad dedicación exclusiva ni que se le hubiera acordado dicho adicional. Continúa enfatizando que el propio accionante jamás afirmó haberse encontrado en tal situación, circunstancia confirmada a través de los recibos de haberes adjuntados.

Bajo tales premisas, y considerando la carencia de tal designación, propicia rechazar la demanda.

VI.- A fs. 116 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Previo a abordar la cuestión, es dable realizar un repaso de los antecedentes obrantes en autos, en orden cronológico.

VIII.1.- Mediante Decreto Nº 0231/98 (fs. 9 del Expte. 4400-002010/2011), se reubicó al Sr. Miguel Angel Blok a partir del 15 de enero de 1998 y por el término de seis meses, en el Hospital Provincial Sr. Eduardo Castro Rendón, dependiente de la Subsecretaría de Salud, afectado al programa 006-Atención Integral de la Salud-Sub programa 001.

El mismo acto, y por el mismo plazo, lo designa como Gerente Administrativo del Hospital, por haber resultado ganador del Concurso Interno, Categoría FS1.

Establece, del mismo modo, que vencido dicho término, y previa evaluación positiva, las funciones de Gerente de Administración serán asignadas en forma definitiva, con la fecha de finalización estipulada en el concurso.

Posteriormente, mediante Resolución Nº 315/06 (fs. 13 Expte. 4400-002010/2011) del 30/03/2006, se destaca en Comisión de Servicios en el ministerio Jefatura de Gabinete al Sr. Blok, entre otros agentes, a partir del 1º de noviembre de 2005 y mientras sean necesarios sus servicios en dicho organismo.

A fs. 15 del citado expediente administrativo, consta la Nota Nº 414/08 del 13/06/2008, de la Coordinación de la Oficina Provincial de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

En la misma se informa al Subsecretario de Salud Pública que el Sr. Blok presta servicios desde el día 26 de mayo de 2008 en la referida Oficina, por lo que le solicita el pase, específicamente, al área de Administración.

Destaca que el empleado desempeñará tareas de Coordinación Administrativa con categoría FUA, con sus respectivos puntajes según corresponda y hasta tanto se realce el pase con la carga presupuestaria a la Secretaría de Estado.

A fs. 16 se agrega un pase de la Dirección Gral. de Recursos Humanos de la Subsecretaría de Salud, informando que se autoriza el pase del agente desde la Subsecretaría, únicamente con la reposición de la vacante respectiva, teniendo en cuenta la necesidad de designar un reemplazante.

Por su parte, consta a fs. 14 de dichas actuaciones, una certificación laboral de la Corporación Forestal Neuquina S.A., fechada el 15/12/2009, que acredita que el actor desempeñó actividades contables en dicha empresa hasta el día 21/12/2007, a solicitud del Presidente de la misma.

A fs. 61/66, se agrega el Decreto Nº 1894/07 del 10/10/2007, mediante el cual se propone jerarquizar las tareas de conducción del nivel Central a fin de consolidar y fortalecer la organización.

Aprueba, a partir del 1º de Julio de 2007, la planta funcional del Nivel Central de la Subsecretaria de Salud.

Finalmente, a fs. 07 y mediante Decreto 0418/09 del 19/03/2009, se asigna a partir de la firma del acto, en la Planta Funcional de la Subsecretaría de Salud, al puesto “profesional área Contable (PAC), secuencia 010”, lo establecido en el Artículo 2º Punto E-1 Agrupamiento “Profesional” inciso a), Punto E-2 Inciso c) de la Ley 2562, en el Nivel Central de la Subsecretaría de Salud.

VIII.2.- Por su parte, en cuanto a la base normativa de aplicación al caso concreto, la Ley 2562 expresamente establece: *E - 2 c) dedicación exclusiva: es una modalidad especial de trabajo en el Sistema de Salud Pública provincial (SSPP) que implica la limitación absoluta del ejercicio profesional fuera de su ámbito propio, determinando en consecuencia el bloqueo de la matrícula y/o título habilitante.*

Asimismo, la referida Ley prevé: *E - 1. FÍJASE para el escalafón Salud los siguientes agrupamientos de personal según su función y capacitación específica y los diferentes regímenes laborales correspondientes a los mismos:*

Profesional: personal cuya función o actividad laboral específica requiere acreditar formación universitaria de grado o superior. Para este agrupamiento existirán los siguientes regímenes:

a) Cuarenta (40) horas semanales con dedicación exclusiva; b) Treinta (30) horas semanales sin dedicación exclusiva; c) Cuarenta (40) horas semanales en turnos rotativos o treinta y seis (36) horas semanales en turnos rotativos de seis (6) horas (para las áreas críticas de Hospitales de Nivel VIII: terapias intensivas, neonatología y quirófanos) -exclusivo para los licenciados en Enfermería que desarrollan tareas con alguna de esas dos modalidades; d) Sistema de residencias en ciencias de la Salud.

Luego, en su Artículo 6º fijó las disposiciones transitorias que ordenaban el encuadramiento provisorio de los trabajadores en los nuevos agrupamientos y regímenes en base a su actividad laboral, hasta que se acordare la carrera sanitaria en la paritaria sectorial: *C. Para el ordenamiento de los regímenes laborales actuales que caducan a partir de la entrada en vigencia de la presente ley y teniendo en cuenta las disponibilidades presupuestarias vigentes, se seguirán las siguientes pautas:*

Agrupamiento Profesional: 2) Los profesionales no médicos en similar condición, y quienes estén en un régimen de treinta y cinco (35) horas semanales, deberán reubicarse en el de cuarenta (40) horas semanales con dedicación exclusiva o en el de treinta (30) horas semanales, de acuerdo a los criterios establecidos en el apartado E - 2.c) con el acuerdo de la conducción formal del SSPP.

IX.- Ahora bien, en base a lo desarrollado en autos, la cuestión principal reside en determinar si le asistía derecho al actor a ser encuadrado, entre el 10/12/2007 y el 19/03/2009, en el Agrupamiento Profesional con régimen laboral de 40 hs. y dedicación exclusiva, previsto en la Ley 2562 – Art. 2º Punto E.1.a- (P.40 según sistema de liquidación de haberes).

Tal como fuera adelantado por el Fiscal General, no consta ningún acto de designación del actor en la modalidad dedicación exclusiva.

Del mismo modo, no se registra en el período evaluado, designación -o ejercicio de funciones- del agente en un cargo de conducción, que pudiera habilitar el pago de la dedicación exclusiva, según lo dispone el Art. E-2-d): *La modalidad dedicación exclusiva es obligatoria para quienes pertenecen al agrupamiento Profesional y ocupen los cargos de conducción comprendidos en la carrera sanitaria, y del técnico hasta el nivel de jefes de sección de Enfermería, y accederán a esta modalidad durante el período en que asuman funciones de conducción. La permanencia en el régimen poseerá carácter transitorio y cesará automáticamente según la fecha de alta y baja en el cargo de conducción. En el marco de esa carrera se establecerán las condiciones de obligatoriedad para otros puestos de trabajo y las eventuales excepciones a esta regla.*

El ingreso o la salida de esta modalidad depende de las condiciones establecidas por la carrera sanitaria para el puesto de trabajo.

En efecto, tras su regreso a la Subsecretaría de Salud y desarrollo de labores profesionales no médicas con una jornada de 8 hs. diarias, sin dedicación exclusiva, ni ejercicio de cargos de conducción, el supuesto de aplicación es el establecido en el Art. 6º inc. C-2 de la Ley 2562, ya que desarrolló funciones de auditor en la órbita de la

Dirección General de Auditoría Interna, según manifiesta el propio actor.

Como se describió previamente, el inciso C-2 contempla la ubicación de los profesionales no médicos que no tienen dedicación exclusiva, con un régimen de 30 hs. semanales.

En sus recibos de haberes, consta el detalle de su Agrupamiento Profesional Área Contable (PAC) con régimen de 30 hs. semanales sin dedicación exclusiva.

Sabido es que "la bonificación por dedicación exclusiva importa una modalidad especial de trabajo que requiere indefectiblemente de una previa autorización emanada de la Subsecretaría de Salud para poder desempeñarse bajo dicho régimen. Es decir, la "prohibición" del ejercicio de la profesión, deriva de las particularidades del régimen de trabajo en el cual es incluido por una decisión de la Subsecretaría de Salud y en función de las necesidades del servicio (no de la voluntad del agente). Es que, debe quedar claro, se trata de una bonificación que viene a compensar la retención del título profesional que implica el desempeño de la modalidad especial de trabajo y, precisamente, por no ser la ordinaria, requiere de un acto de autorización; de lo contrario, bastaría con que cualquier profesional universitario, independientemente de la necesidad del servicio, optara por trabajar exclusivamente en relación de dependencia para ser acreedor de esta bonificación. Este supuesto, evidentemente, no es el previsto por la normativa" (cfr. Ac. 45/12).

En este caso, recién a partir del dictado del Decreto Nº 418/09, la Administración define designarlo en el agrupamiento del Art. 2-E-1.a), que importa dedicación exclusiva, ligada a las necesidades del servicio en materia de organización del recurso humano, y por tanto se lo recategoriza a P.40.

X.- En función de las consideraciones de hecho y derecho vertidas, a modo de conclusión surge que el agente no se encuentra designado como profesional de dedicación exclusiva; ni ha acreditado desempeñarse como profesional en ejercicio de cargos de conducción, ambos supuestos en los que corresponde el encuadramiento P.40.

Asimismo, que la prestación de tareas en jornadas de 8 hs. diarias (con excedente respecto de su encuadramiento P.30) no es suficiente para la obtención del reencuadramiento, correspondiendo acumular los demás requisitos de dedicación exclusiva o cargo de conducción.

Por todo ello, es que propongo al Acuerdo desestimar la demanda interpuesta en todas sus partes.

Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla de imposición a la parte vencida (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria).

En base a ello, propicio el rechazo de la acción intentada. **TAL MI VOTO**.

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor RICARDO TOMAS KOHON, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR** la demanda incoada por el Sr. Miguel Ángel Blok contra la Provincia del Neuquén. **2°)** Las costas serán soportadas por el actor (Art. 68 del CPCyC). **3º)** Diferir la regulación de honorarios, hasta contar con pautas para ello. **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria