

//neral Roca, 2 de marzo de 2023.-

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados:
"VALDEZ JUAN ANTONIO C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO
(MINISTERIO DE SALUD) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
(L)" (Expte. N° RO-13821-L-0000)

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. **Paula Inés Bisogni** quien dijo:

-----**RESULTANDO:**

1.- A fs.35/40 comparece Juan Antonio Valdez, por apoderada, a plantear formal demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud) por el cual solicita el reconocimiento de su real antigüedad desde el 01/06/1984, y en consecuencia se lo promueva desde el Agrupamiento B grado III ley 1904, al Agrupamiento B grado V ley 1904.

Asimismo solicita el pago de las diferencias salariales desde que se debió realizar el cambio de Grado correspondiente a la función y antigüedad real del actor, y hasta su efectivo pago, con intereses. Expresa que se ve vulnerado su derecho a "*igual remuneración por igual tarea*" reconocido en los arts. 49 y 51 CP y art. 14 bis CN.

Manifiesta que ha dado cumplimiento al requisito del agotamiento de la vía administrativa previa. Ello así atento que con fecha 16/10/15 presentó reclamo al Ministerio de Salud de la provincia y en fecha 31/05/2016

pronto despacho, con resultados infructuosos.

Luego en fecha 23/08/2016 cursó reclamo y posterior telegrama el 25/11/2016 dirigidos al Gobernador de la Provincia de Río Negro, sin obtener respuesta alguna. Luego en fecha 13/02/2017 formuló pronto despacho, guardando silencio nuevamente la demandada. Con lo que considera plenamente habilitada la vía judicial.

Cita en subsidio la doctrina del fallo “Aguirre” del STJRN.

Explica la plataforma fáctica que sustenta su pretensión. Expresa que ingresó a trabajar como dependiente del Ministerio de Salud el día 01/06/1984 encontrándose encuadrado originariamente en la ley 1844. Luego, a partir de la Resolución n°2273 del año 1997 se realizó el cambio de escalafón a la ley 1904.

Sin embargo dicha modificación de encuadre legal de la relación laboral no fue implementada correctamente, ya que la empleadora no practicó el reconocimiento de la antigüedad laboral real del actor desde su fecha de ingreso.

Ello perjudicó a Valdez, ya que se lo colocó en el Grado más bajo del Escalafón ley 1904, y lo perjudicó también en lo sucesivo ya que debió promoverse de grado teniendo en cuenta su real antigüedad.

Se expone sobre la plataforma jurídica que funda su reclamo, detallando las normas de la ley 1904 arts.6 a 8 aplicables. El art. 7 refiere que “el ingreso al régimen escalafonario se hará por el grado I del escalafón horizontal del respectivo agrupamiento, a excepción de agentes sanitarios, técnicos, auxiliares de enfermería y todo agente que revistó en el escalafón de la ley 1844 y que cumpla los requisitos para su admisión en la ley 1904, al que se le computará la antigüedad acumulada en el mismo por la continuidad en el desempeño de tareas propias de la carrera sanitaria en el nuevo escalafón, que se hayan desempeñado en forma previa en otro organismo del Poder Ejecutivo y en aquellos casos en que existan

convenios de reciprocidad”.

El art.8 regula la promoción cada cinco años de servicio, según la evaluación anual por la autoridad competente, o en caso de no alcanzar los puntajes exigidos en 3 evaluaciones consecutivas, en forma automática.

De ello surge la afectación del actor a la “*retribución justa*” que le corresponde, que cuenta con protección constitucional e “*igual remuneración por igual tarea*”, cfr. Art., 14 bis CN, y en similar sentido el art. 40 CP.

De igual modo se encuentra vulnerado el art.11 anexo 1 de la ley 3487, que reconoce el derecho del agente a ... b) *Retribución por sus servicios conforme a las prescripciones legales*, y c) *Carrera administrativa en condiciones de igualdad de oportunidades.*”

Formula reserva, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Corrido el traslado de la demanda, comparece a contestar demanda la Provincia de Río Negro, a través de letrado apoderado de Fiscalía de Estado.

Niega los hechos en que se funda la demanda, remitiéndome al texto del conteste por razones de brevedad.

Se opone al reconocimiento de la antigüedad en la forma pretendida en la demanda y al pago de las diferencias salariales reclamadas.

Expresa que la ley 4861 que sustituyó normas de la ley 1904 en relación a la categoría de ingreso, cargas horarias y adicionales no se aplica a los que ingresaron con anterioridad a su sanción, como ocurre con el actor.

La nueva norma del art.7 de la ley 1904 reconoce a los nuevos ingresantes la antigüedad desempeñada en el marco de tareas sanitarias pero bajo el Escalafón de la ley 1904. Expresa que en rigor el actor ingresó en al administración pública bajo la vigencia de la ley 1844, siendo la ley 4861 posterior.

La discusión se halla centrada en la aplicación retroactiva de la ley 4861 respecto de los profesionales ingresantes bajo la ley anterior, de modo de redeterminar su categoría inicial conforme lo dispuesto en la nueva ley, aun cuando su ingreso fue por una ley estatutaria previa.

Ello afectaría el principio de irretroactividad (art.2 Código Civil, art.7 Código Civil y Comercial). Al momento de sancionarse la ley 4861 el ingreso del actor a la ley 1904 ya había ocurrido, constituyendo una situación o relación jurídica ya consolidada, por lo que no corresponde aplicarle la nueva norma.

Ello sin perjuicio de que, en su caso, debiera acreditarse que las tareas que desarrollaba bajo la ley 1844 eran propias de la carrera sanitaria, hecho imprescindible para que prospere el reconocimiento de antigüedad, y niega de plano que las haya cumplido en esa época.

Se explaya sobre la doctrina de la irretroactividad de la ley, niega que se quebrante el principio de igualdad, ya que no corresponde que el actor se compare con sujetos que ingresaron por un régimen distinto al reclamante.

Ofrece prueba, formula reserva y solicita el rechazo de la acción pretendida, con costas.

3.- A fs. 60 obra acta de audiencia de conciliación, sin alcanzarse acuerdo.

A fs.63 se dictó auto de apertura a prueba, produciéndose la agregada: a fs.73/82 informativa de Correo; a fs.90/710 informe del Ministerio de Salud. En fecha 06/05/21 y 14/2/22 recibos de haberes.

En fecha obra acta de audiencia de vista de causa, quedando con ello los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----**CONSIDERANDO:**

I.- De acuerdo a lo dispuesto por el art. 53 inc.1 de la ley 1504, y de acuerdo a las constancias obrantes en autos tengo por probado los

siguientes hechos:

- 1.- El actor Juan Antonio Valdez ingresó a trabajar para el Ministerio de Salud a partir del **01/06/84** , en carácter de contratado, para cumplir funciones de Agente Sanitario en el Hospital Programa General Roca, bajo **ley 1844** (fs.553/554,565/566,579/580,601/2).
- 2.- Con fecha 08/05/90 fue incorporado a Planta Permanente , en el Agrupamiento Auxiliar Asistencial Categoría 4 (Dec.907/90).
- 3.- Posteriormente fue beneficiado, junto a un grupo de agentes en similar situación, de Licencia para estudio con goce de sueldo, con el fin de realizar su formación en la Escuela Superior de Enfermería de Allen (cf. fs.506/511, 623/627) con el compromiso de reintegrarse a su trabajo previo, carrera que culminara el actor en diciembre 1996, alcanzando el título de Enfermero Profesional, tramitando en virtud de ello el pase de ley 1844 a 1904, en Expte administrativo 21132 (fs.182/205)
- 4.- A través de la **Res.2273/97** fue dado de alta en Agrupamiento B **grado I** -Profesional asistencial. Enfermero Profesional- de la **ley 1904** a partir del **01/07/1997** , continuando sus labores en Hospital General Roca.
- 5.- Entre el 03/02/00 al 02/06/03 fue transferido transitoriamente a la Subsecretaría de Asistencia y Promoción Familiar, cumpliendo funciones de la ley 1844.
- 6.- A partir del Dec.495/03 del 02/07/03 fue nuevamente transferido a la Secretaría de Estado de Salud, regresando a su categoría en Agrupamiento B Profesional Asistencial Grado I.
- 7.- Desde el 01/02/2004 al 08/08/05 se desempeñó en el cargo de Director de Promoción del Corredor Sanitario, del Ministerio de Salud; reintegrándose a sus anteriores funciones a partir de dicha fecha (Res.4163/05).
8. Mediante Dec.664 de fecha 22/05/07 fue reubicado en Agrupamiento A Grado I de la ley 1904, al haber obtenido el título de Licenciado en Enfermería (fs.222/250).

9.- Mediante Dec.331/10 de fecha 28/05/10 se le reconoció la antigüedad de los años prestados como funcionario y se lo reubica desde el 22/10/2005 en Agrupamiento A Grado II.(fs.398/400).

10. La última promoción del actor fue a partir del 01/11/2010 al Grado III mediante Dec.1729 con fecha 08/11/2011 (fs.410/411)

Ello surge del análisis del legajo acompañado en autos, y detallado en Certificación emanada del Área de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, agregada a fs.413/414.- A dicha fecha, 18/1/12 el actor registraba una antigüedad en el Agrupamiento Asistencial de trece (13) años.

Surge de autos que el actor reclamó el reconocimiento de antigüedad desde su real fecha de ingreso (1984), y no desde 1997 en que fuera incorporado a la ley 1904 (vg nota fs.405,406). Obra agregada a fs.424/425 Res.2043 del 12-6-12 del Ministerio de Salud que rechaza su petición, fundado en el texto del art.7 ley 1904 entonces vigente, sin que obre constancia alguna de su notificación al actor (por lo que no consolidó su situación, art.15 ley 2938, y además fue anterior a la ley 4861).

II.- Corresponde así, establecer la solución jurídica del caso.

a) Cabe destacar que no se ha planteado excepción de falta de agotamiento o caducidad de instancia, quedando por tanto habilitada la instancia contenciosa, para expedirnos sobre el fondo del asunto.

La acción tiene por objeto reclamar la reconstrucción de la carrera administrativa del actor, y la asignación de la categoría Agrupamiento A grado V en función de su real antigüedad, así como el pago de las diferencias salariales.

De la narración de los hechos que hace en demanda y de la documentación acompañada en autos surge que el actor ingresó a trabajar en el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro como Agente Sanitario en fecha 01/06/84 bajo el marco de la ley 1844 y que fue reubicado en la ley 1904 al recibir el título de Enfermero profesional en fecha 01/7/97 en el Agrupamiento B Grado I, sin considerar su antigüedad por la que le habría correspondido ingresar en grado III. Refiere que con ello se ha visto perjudicado, afectándose su derecho a obtener "igual remuneración por igual tarea" y el "derecho a la

carerra administrativa", de raíz constitucional.

El Estado provincial, por su parte, defiende la legitimidad de la categorización del actor, que se ajustó a la norma del art 10 de la ley 1904 entonces vigente que establecía que el ingreso a la carrera técnico profesional sanitaria se hará siempre por el Grado I del escalafón horizontal del respectivo agrupamiento. Agrega que la ley 4861 dictada con posterioridad no le es aplicable al actor, en razón del principio de irretroactividad de la ley (art 7 CCC).

b) El art.10 de la ley 1904 (B.O.8/10/1984) decía: "El ingreso al régimen escalafonario se hará siempre por el Grado I del escalafón horizontal del respectivo agrupamiento excepto en aquellos casos que existan convenios de reciprocidad, tal como se prevé en el art.58. La promoción a los Grados subsiguientes se hará cada cinco años, y para hacerla efectiva el profesional deberá haber acumulado un puntaje mínimo en calificación anual realizada por la autoridad competente. En caso de no alcanzar dicho puntaje, el agente permanecerá en el mismo Grado hasta que una nueva evaluación anual le permita alcanzarlo o hasta que se cumplan tres años, en cuyo caso la promoción subsiguiente será automática".

De lo cual se observa que al pasar al actor de la ley 1844 al régimen de la ley 1904, la Administración se ajustó al texto de la ley entonces vigente, encuadrando al actor en el Grado I del agrupamiento B correspondiente.

c) No obstante, se advierte que ello conculcaba la antigüedad efectiva de quienes ya venían desempeñándose en tareas afines, tal como resultaban las de los Auxiliares de enfermería y agentes sanitarios, en los mismos hospitales, y era el caso del actor, que contaba ya con más de doce años de antigüedad en el año 1997.-

Incluso la promoción en sus estudios fue avalada por el mismo Consejo de Salud Pública que otorgó desde 1995 al actor, junto a otros compañeros en similar situación, licencia para que culminen estudios profesionales de enfermería, teniendo en cuenta la necesidad de cubrir tales puestos, y compromiso de reintegrarse a su puesto de trabajo, resultando razonable que el consecuente cambio de régimen, derivado de la obtención del título profesional, no los obligara a perder las categorías y/o antigüedad adquirida.

Del expediente administrativo 21132 s/"Cambio de ley 1844 a 1904 agte

Valdez Juan", surge que con motivo del traspaso (de Categ. 7 ley 1844 a Grado I Agrup.B ley 1904) su sueldo neto incluso se redujo (\$209 a \$206).

Desde el punto de vista jurídico resulta de mayor equidad y justicia, reconocer al actor la real fecha de ingreso en la Administración, evaluando su cambio de régimen como una progresión en su carrera ante la obtención del título, y teniendo en cuenta su continuidad laboral.

El desconocimiento de los años anteriores trabajados en tareas afines, afecta sus derechos, ya que pasaron a quedar equiparados con quienes recién ingresaban a la función estatal, en la misma categoría, sin importar los años de antigüedad que éstos traían, como si todos partieran de 0 (en el caso del actor, tenía 12 años de antigüedad previos). Máxime en un régimen escalafonario que establece la antigüedad como el factor determinante del ascenso horizontal en el agrupamiento, estableciendo la promoción cada 5 años al grado siguiente.

En definitiva, la cuestión medular peticionada en autos es la defensa de la denominada carrera administrativa y el derecho del agente público al correcto escalafonamiento. En dicho sentido, Miguel Marienhoff, afirma que el derecho a la carrera consiste en la posibilidad de progresar dentro de las clases, grupos y categorías, constituyendo un derecho fundamental de éste, debiendo estar constantemente bien "encasillado" o ubicado en el escalafón, el de "ascender", sin recibir perjuicios, lo cual, de ocurrir, puede ser objeto de revisión por parte de la justicia, del mismo modo en que pueden serlo una cesantía o exoneración arbitraria.- (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B-300 y siguientes)

Se advierte que el acta del Consejo de la Función Pública y Reconversión del Estado del 02/2009 agregada a fs.415 trató la cuestión aquí debatida y, estableció: "2) Autorizar al Ministerio de Salud, hasta tanto sea promulgada la norma que contemple una nueva carrera técnico-profesional sanitaria a partir de la evaluación integral de la prevista en la Ley L n°1904, a computar a los fines del ingreso al régimen escalafonario horizontal de los

profesionales de la enfermería, los años laborados como auxiliar de enfermería en el Agrupamiento "Auxiliar asistencial" del Escalafón de la ley 1844. Para el caso de los profesionales de enfermería que realizaron el cambio de escalafón con anterioridad a la firma de la presente, y que soliciten el cómputo de los servicios indicados en el párrafo anterior, deberán tramitarse en forma individual. De corresponder, el mismo se hará efectivo a partir del acto administrativo que así lo disponga y en ningún caso implicará el reconocimiento retroactivo de importa alguno de diferencias salariales por dicho concepto".

Finalmente, con la ley 4861 (B.O 04/07/2013) se sustituyó el artículo 7° de la ley L N° 1904 que queda redactado de la siguiente manera: "El ingreso al régimen escalafonario se hará por el grado I del escalafón horizontal del respectivo agrupamiento, a excepción de agentes sanitarios, técnicos, auxiliares de enfermería y todo agente que revistó en el escalafón de la ley L N° 1844 y que cumpla con los requisitos para su admisión en la ley L N° 1904, al que se le computará la antigüedad acumulada en el mismo por la continuidad en el desempeño de tareas propias de la carrera sanitaria en el nuevo escalafón, que se hayan desempeñado en forma previa en otro organismo del Poder Ejecutivo y en aquellos casos que existan convenios de reciprocidad".

Y la misma ley 4861 establece en sus disposiciones la situación de aquellos casos anteriores, al establecer en su art. 6to, que: "A los fines de implementar la modificación introducida al artículo 7° de la ley L n° 1904, el personal que revistó en el escalafón de la ley L N° 1844 y que haya ingresado al escalafón de la ley L n° 1904, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se le computará la antigüedad para su encasillamiento en el grado escalafonario que le corresponda dentro del escalafón sanitario a partir del acto administrativo que así lo disponga, no implicando el reconocimiento de concepto o suma dineraria alguna de

carácter retroactivo".

Con lo cual, no existe violación alguna al art.7 CCC, ya que dicha norma prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, excepto disposición en contrario, que es lo que ocurre en el presente caso.

La norma del art 6 de la ley 4861 expresamente establece la situación de aquellas personas que hubieran prestado servicios en la ley 1844 e ingresado al escalafón con anterioridad a la ley 4861 -como es el caso del actor-, estableciendo que deberá reconocérsele la antigüedad para su encasillamiento en el grado escalafonario que le corresponda.

No consta que la Administración hubiera dado respuesta a los requerimientos efectuados por el actor desde el año 2015 al 2017 (inf. Correo fs.73/82), ya vigente la ley 4861, dando lugar a la promoción de la presente acción judicial.

De tal modo, debe reconocerse a tales fines la antigüedad devengada por el actor a partir de su fecha real de ingreso el 01/06/1984, por el periodo en que cumplió funciones de Agente Sanitario (función reconocida en art.7 ley 4861) hasta el 01/07/97, que fue incorporado a la ley 1904, para su correcto encasillamiento.

Teniendo en cuenta que su última promoción fue efectuada el 08/11/2011 por Dec.1729/2011(fs.409/412) al Agrupamiento segundo (A) Grado III - cargo que continúa ejerciendo-, el reconocimiento de antigüedad referido, y lo dispuesto por los arts.8,45 y cc de la ley 1904 (ascensos cada 5 años), le corresponde a la fecha al actor la categoría **Grado V** del mismo Agrupamiento segundo A , lo que así se declara.

La administración deberá dar cumplimiento a la asignación de la nueva categoría dentro de los 30 días de notificada la presente, bajo apercibimiento de astreintes.

A consecuencia de lo resuelto, corresponde hacer lugar a las diferencias salariales devengadas por la errónea categoría asignada y abonada al actor,

desde que el mismo promoviera el reclamo administrativo pertinente (16/10/2015, cfr. fs.6), sin obtener respuesta alguna de la Administración, la que debió dar cumplimiento directo a la regularización establecida por el art.6 de la ley 4861, y no puede beneficiarse de su propia omisión, ya que ello importaría un enriquecimiento sin causa.

Dejando establecido al efecto que a partir de noviembre 2016 le correspondía al actor la categoría Grado IV, y a partir de noviembre 2021 la categoría Grado V. A los fines del cálculo de las diferencias salariales devengadas, deberá practicar liquidación la demandada en el plazo de diez días, con más intereses a la tasa legal fijada por el STJRN, desde la fecha de pago de cada periodo mensual, a los fines de la ejecución de la sentencia (art.165 1er párrafo, 503 y cc. CPCC).

Costas a la demandada vencida. Tal Mi voto.-

Los Dres.**Nelson Walter Peña y Juan Huenumilla** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

-----**RESUELVE:**

-----1) Hacer lugar a la demanda instaurada por el actor **JUAN ANTONIO VALDEZ** contra la demandada **PROVINCIA DE RIO NEGRO (Ministerio de Salud)**, y en consecuencia declarar que corresponde a éste la categoría Grado V Agrupamiento A ley 1904, la que

deberá ser asignada efectivamente por parte de la accionada en el término de 30 días, bajo apercibimiento de astreintes.

-----2) Condenar a ésta última a pagar al primero las diferencias salariales que surjan de la liquidación a practicarse, de conformidad a las pautas que surgen de los Considerandos precedentes.

-----3) Costas a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios para cuando exista base al efecto.

-----6) Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. Acordada 36/2022 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dra. Paula I. Bisogni Dr. Juan A. Huenumilla
Vocal Vocal

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 02/03/2023

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-