



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**“FEDERACIÓN MÉDICA GREMIAL DE LA CAPITAL FEDERAL Y OTROS c/GCBA s/AMPARO (art. 14 CCABA)”, EXP. 5633/0**

///Buenos Aires, 03 de marzo de 2003.-

**VISTOS:** Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 323/28 vta. contra la sentencia obrante a fs. 320/322 vta.; y

**CONSIDERANDO:**

1. Que la acción de amparo deducida por la Federación Médica Gremial y otros coactores persigue obtener una sentencia que deje sin efecto el memorándum 12.621/SS/02 del Secretario de Servicios de Salud y se condene al GCBA a abstenerse de aplicar cualquier acto administrativo o vía de hecho que impida a los profesionales del arte de curar que prestan servicios en los hospitales públicos transferidos al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires conforme ley 24.061 -que se detallan- el goce efectivo de la licencia especial que prevé el artículo 81 del régimen de carrera profesional aprobado por decreto 277-PEN-1991, hasta tanto no se produzca la unificación de las carreras profesionales del decreto mencionado con la prevista por la ordenanza 41.455 y complementarias de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA), en el marco de los derechos garantizados por el artículo 27 de la ley 24.061 (fs. 1/13).

Explicaron que la ley 24.061 dispuso la transferencia a la órbita de la ex MCBA de la administración y financiamiento de los hospitales que dependían de la Nación con asiento en esta ciudad, y que debían respetarse en dicho proceso los derechos de los trabajadores involucrados.

Agregaron que conforme se acordó en el respectivo convenio de transferencia, el personal profesional continuaría regido por las disposiciones del decreto 277-PEN-1991, hasta tanto se unificase en el año 1992 dicha carrera con la vigente a nivel municipal. Señalaron que hasta la fecha no se ha operado tal unificación, y citaron actos administrativos y legislativos de diferentes fechas que de un modo u otro abonarían dicha tesis.

Manifestaron que mediante el decreto 587/93 se procedió al “encasillamiento” del personal transferido por la ley 24.061 en el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa. Al respecto sostuvieron que tal decreto no importó la eliminación de las carreras aprobadas por la ordenanza 41.455 y el decreto 277-PEN –1991, sino sólo un

procedimiento para ubicar a los agentes en el nuevo esquema remunerativo y de escalafón vigente en la Ciudad.

Por último, afirmó que los profesionales transferidos por la ley 24.061 continúan rigiéndose por la carrera aprobada por el referido decreto 277, por lo que el memorandum 12.621-SS-2002 -que indica a los Directores de los Hospitales Borda, Moyano y Tobar García que deben abstenerse de autorizar el goce de las “licencias profilácticas” previstas en el artículo 81 del decreto nacional- constituye un comportamiento material que lesiona un derecho o garantía y que está expresamente vedado por el art. 9, inciso a) del Decreto 1510-GC BA-1997.

2. Que a fs. 320/322 vta. la *a quo* rechazó la acción de amparo incoada por entender que el decreto 587 del 27 de abril de 1993 unificó los regímenes de la ordenanza 41.455 y del decreto 277-PEN-1991 al encasillar a los agentes provenientes de la esfera nacional en el SIMUPA y regular otras bonificaciones establecidas por decretos del nivel nacional que serían abonados a los profesionales transferidos.

Sostuvo que lo contrario implicaría perpetuar un doble régimen al que se someten los profesionales de la salud según su procedencia, a más de diez años del traspaso, generando diferencias entre igual jerarquía de profesionales según su procedencia, lo cual no resultaría equitativo.

Asimismo, tuvo presente al momento de resolver que los agentes provenientes del ámbito nacional gozaban de una licencia anual remunerada que se cumplía por días corridos, con más la licencia profiláctica de 15 días también corridos y que al pasar al ámbito ciudadano comenzaron a usufructuar de su licencia anual por día hábiles, lo que la condujo a pensar que no existe perjuicio en dejar de gozar de la mentada licencia preventiva.

3. Que contra lo así decidido se alzó la parte actora (fs. 323/8 vta.), agraviándose en primer término de la afirmación de la jueza de grado relativa a que el dictado del decreto 587/93 habría producido la unificación de las carreras profesionales involucradas en el presente.

En este sentido, aduce que el citado decreto no establece en ninguno de sus artículos la unificación de ambas carreras, ni existe otro acto administrativo invocado por la demandada que así lo disponga. Alega asimismo que existen diversas normas jurídicas de grado superior a un decreto del Poder Ejecutivo municipal que parten del presupuesto que aún no se ha materializado la unificación de carreras.

En otro orden, sostiene que la ley 24.061 estableció la obligación de respetar los “*derechos y obligaciones inherentes a la situación de revista de los agentes transferidos*” y que uno de los derechos adquiridos por los profesionales transferidos es el de gozar de la licencia especial que prevé el artículo 81 del decreto 277-PEN-1991.



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Se agravia asimismo de que la *a quo* considerara que acceder a lo solicitado implicaría colocar en una situación desigual a los profesionales transferidos respecto de los que revistaban originariamente en la ex MCBA, expresando que no existe violación alguna a la igualdad en tanto ésta importa “*la igualdad de iguales en iguales circunstancias y en la especie se trata de agentes de diverso origen y a un grupo de ellos se les ha garantizado derechos que son insusceptibles de ser derogados*”.

Por otra parte plantea que, a diferencia de lo afirmado en la sentencia apelada, el cambio de régimen de licencia ordinaria de días corridos a días hábiles no podría operar como una suerte de compensación que justificase la pérdida de la licencia especial, toda vez que se trata de dos beneficios de naturaleza radicalmente diversa que hallan razón de ser en causas distintas.

Por último agravia a la apelante que la jueza de grado considere que no existe arbitrariedad de la administración al negar la licencia profiláctica y que considere que la unificación de derechos y obligaciones se ha venido produciendo, sin que se observe en el expediente “*una sola prueba documental*” que permita arribar a tal conclusión.

4. Que con carácter previo a abordar el fondo de la cuestión sometida a decisión, resulta de utilidad efectuar un breve repaso de la sucesión de normas que ordenaron la transferencia de diversos establecimientos nacionales de salud a la órbita de la Ciudad de Buenos Aires, con especial referencia a la temática en estudio.

En primer término, fue la ley 24.061, en sus artículos 25 a 28, la que dispuso el referido traspaso de hospitales nacionales a las provincias y a la por entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En lo que respecta al personal involucrado, el artículo 27 específicamente previó que se transferiría a las jurisdicciones respectivas la dotación existente al momento de concretarse el traspaso haciendo expresa mención de que deberían salvaguardarse los siguientes aspectos: a) equivalencia jerárquica y retributiva, b) intangibilidad en el alcance de los derechos previsionales y asistenciales y c) reconocimiento de derechos y obligaciones inherentes a su situación de revista.

5. Que el 28 de abril de 1992 se celebró entre el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y la Municipalidad de la Ciudad Buenos Aires el “Convenio de transferencia de establecimientos asistenciales de propiedad de la Nación” (ver fs. 57/69) , cuya cláusula décimo primera puntualiza las condiciones con las que se transfirió el personal de planta permanente y no permanente. En lo pertinente para la cuestión debatida en autos, éstas eran:

a) El personal transferido percibiría una retribución nominal no inferior, por todo concepto a la que le correspondía al momento de la transferencia (cláusula 11, inciso 2),

b) Se consideraría como municipal la antigüedad que los agentes transferidos hubiesen registrado en el ámbito nacional al momento del traspaso (cláusula 11, inciso 3),

c) El personal mantendría la situación de revista que hubiera alcanzado al momento de la transferencia siempre que hubiese reunido las condiciones exigidas por las normas municipales para ocupar tal situación (cláusula 11, inciso 5). En caso de no reunir tales condiciones, o si las normas municipales no hubiesen contemplado el cargo, agrupamiento, especialidad, función, jerarquía y/o categoría en que revistaba, el agente mantendrá su situación por dos años, garantizando la MCBA su capacitación para su confirmación en la misma (cláusula 11, inciso 6),

d) El personal que revistaba en funciones técnicas o profesionales sin poseer el correspondiente título habilitante, sería encasillado conforme el procedimiento previsto en los incisos reseñados precedentemente (cláusula 11, inciso 8),

e) El personal transferido podría optar por continuar en el Instituto de Obra Social para el Personal de los Ministerios de Salud y Acción Social y de Trabajo y Seguridad Social (IOS) o afiliarse al Instituto Municipal de Obra Social (IMOS) (cláusula 11, inciso 18),

f) El personal profesional asistencial transferido continuaría regido por la Carrera de Profesionales Universitarios de Hospitales e Institutos Nacionales prevista en el decreto 277-PEN-1991 hasta la unificación de dicha carrera con la municipal que se instrumentaría durante el año 1992 (cláusula 11, inciso 21).

6. Que luego, el 27 de abril de 1993, el Intendente municipal dictó el decreto 587/1993 (fs. 54/5) por el cual:

a) aprobó la dotación de cargos y horas profesionales de los establecimientos nacionales transferidos (artículo 1),

b) aprobó a los fines del encasillamiento en el SIMU.P.A. la equivalencia de cargos y funciones vigentes a la fecha de la transferencia (artículo 2),

c) dispuso a partir del 1º de enero de 1993 el encasillamiento en el SIMU.P.A. del personal transferido en los términos de la ley 24.061 (artículo 3),

d) se estableció que **a los fines del encasillamiento del personal** cuyas profesiones se encuentran contempladas en la ordenanza 41.085 –norma inicial que creó la Carrera Municipal de Profesionales de Salud cuyo texto ordenado recogió la ordenanza 41.455 – **y de la determinación del grado profesional previsto en el decreto 670/92** serían de aplicación las normas que rigen dicha ordenanza, y a cuyo efecto se reconocería la



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

totalidad de la antigüedad nacional de los agentes computada al momento de la transferencia en virtud del decreto 277-PEN-1991 (artículo 4),

e) se estableció un cronograma de pago de diferencias salariales (artículo 5) y se reconocieron los beneficios otorgados al personal que desarrolla tareas riesgosas, insalubres o infectocontagiosas en lugares considerados como tales, a los que hacían referencia diversos decretos y resoluciones del ámbito nacional (artículo 6),

f) se estableció un plazo de dos años para la presentación del título habilitante por parte de personal que revistaba en dependencia nacional en determinadas funciones, con el objeto de continuar a partir de dicha fecha en el cumplimiento de las funciones en que fue encasillado (artículo 8).

7. Que mediante las resoluciones 624-SS-93 y 637-SS-93 (ésta última de junio de 1993, ver fs. 70/2) el Secretario de Salud de la ex – MCBA creó una Comisión Asesora “*que tendrá a su cargo la unificación de la Carrera prevista en el Decreto N° 277-PEN-91, con la vigente por Ordenanza N°41.455*” (artículo 1) y que “*entenderá hasta la oportunidad en que se establezca la unificación normativa de las distintas Carreras de Profesionales en cuanto a situaciones que se produzcan en los ex – Hospitales Nacionales transferidos*” (artículo 3).

Dos años después, el Secretario de Salud dictó la resolución 1243-SS-95 del 31 de agosto de 1995 (fs. 73) por la cual creó una Comisión Asesora de Carrera “*para la interpretación y aplicación del Reglamento Estatutario que rige a los profesionales de la salud que se desempeñan en los ex – hospitales nacionales transferidos al ámbito de [esa] Secretaría*” (artículo 1).

8. Que en el marco del expediente administrativo 60.616/97 el Procurador General de la Ciudad dictaminó el 27 de mayo de 1998 (fs. 301/vta.) que la licencia profiláctica contemplada en el artículo 81 del decreto 277-PEN-91 no resulta de aplicación al personal transferido, por cuanto a partir de la entrada en vigencia del decreto 587/93 los agentes provenientes de la órbita nacional dejaron de regirse por las disposiciones del decreto 277 y quedaron comprendidos en el régimen de la ordenanza 41.455.

9. Que sentado lo expuesto este Tribunal entiende que de las disposiciones del decreto 587/93 no puede colegirse que haya instrumentado la unificación de las carreras de profesionales de salud nacional y municipal.

Es que, se observa que mediante distintas previsiones incluidas en el convenio de transferencia, principalmente en su cláusula 11, se detalló el modo en que se cumpliría -en el marco del procedimiento de traspaso- con el expreso mandato detallado respecto del

personal transferido en los incisos “a”, “b” y “c” del artículo 27 de la ley 24.061, esto es la salvaguardia de la equivalencia jerárquica y retributiva, la intangibilidad en el alcance de los derechos previsionales y asistenciales y el reconocimiento de derechos y obligaciones inherentes a su situación de revista.

Así se dispuso que el personal transferido no perciba una remuneración inferior por todo concepto, se reconocieron los servicios prestados en un régimen de reciprocidad jubilatoria, y se dispuso que hasta que se instrumentase la unificación de las carreras profesionales nacional y municipal los agentes provenientes de la esfera nacional se seguirían rigiendo por el decreto 277-PEN-1991.

A su turno, el decreto 587/93 reglamentó **sólo algunas de estas cuestiones**, como quedara reseñado en el considerando 6, comprensivas de la esfera de salvaguardia prevista por el inciso “a” del artículo 27 de la ley 24.061 y los incisos 2, 3, 5, 6 y 8 de la cláusula 11 del convenio, es decir lo que compete a la equivalencia jerárquica y retributiva. En ese sentido dispuso el encasillamiento del personal en las categorías del SIMU.P.A., la equivalencia de los cargos, el pago de diferencias salariales y la concesión de un plazo al personal que requiriera un título habilitante para continuar en su función en el ámbito de la Ciudad.

Ninguna expresión del articulado ni de los fundamentos del decreto 587/93 hace alusión expresa a la unificación de las carreras, ni permite inferir razonablemente una decisión al respecto, más allá del referido encasillamiento.

En conclusión, el reglamento en cuestión sólo regula aquello que indica en su articulado, sin que puedan derivarse infundadamente disposiciones distintas de las expresas ni atribuirle contenidos tácitos.

**10.** Que, descartado el alcance unificador que la administración pretende aquí asignarle al decreto 587/93, abona también la tesis de que aún no se ha resuelto la situación de las carreras profesionales en los términos que prevé la cláusula 11, inciso 21 del convenio de transferencia, el accionar posterior al dictado de dicho reglamento de la propia ex – MCBA.

Es que así lo ha interpretado también **la más alta autoridad del área a través de al menos tres actos administrativos** (las resoluciones 624/93, 637/93 y 1243/95 de la Secretaría de Salud), sin que lo allí expuesto pueda desvirtuarse por lo expresado en un dictamen por un organismo asesor en el marco de un expediente administrativo que, no obstante las intimaciones cursadas a la demandada, no fue agregado a estos actuados por lo que se desconoce el contenido de la decisión final adoptada a su respecto.

**11.** Que esta Sala comparte la observación señalada por la señora jueza de grado acerca de lo disvalioso de la prolongación en el tiempo de un régimen diferenciado



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

entre los profesionales médicos dependientes del Gobierno de la Ciudad, a más de diez años de operada la transferencia de los establecimientos en cuestión. Ello no obstante, no puede perderse de vista que la indebida extensión de esa situación obedece pura y exclusivamente a la falta de una decisión expresa al respecto por parte de los órganos estatales competentes. Son éstos quienes desde 1992 han debido determinar expresamente el modo de compatibilizar ambos regímenes y, eventualmente, compensar como estimen más conveniente eventuales diferencias en la situación del personal transferido.

Por otra parte, la subsistencia transitoria de un “doble régimen” aplicable a los profesionales de la salud de la Ciudad de Buenos Aires no necesariamente implica una afectación al derecho de igualdad, en tanto se funde en las diversas circunstancias en que se encuentran los agentes involucrados.

**12.** Que asiste razón a la apelante en cuanto a que la circunstancia de hallarse gozando a la fecha de licencia ordinaria en días hábiles y no en días corridos, no compensa la supresión de la “licencia profiláctica” prevista en el artículo 81 del decreto 277-PEN-1991. Mas ello obedece, no sólo a una cuestión aritmética sino a que la unificación de las carreras – y por ende del régimen de licencias- debe materializarse mediante una decisión expresa que tenga en cuenta la multiplicidad de las cuestiones regidas por esos estatutos especiales, y no por una anárquica sucesión de hechos materiales. Máxime cuando éstos afectan derechos laborales cuya salvaguardia y preservación impuso la ley 24.061.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Convenio de Transferencia previó dos momentos en el proceso de traspaso, uno inicial y necesariamente transitorio en el que el personal transferido se seguiría regiendo por sus estatutos de origen, hasta tanto se unificara el estatuto proveniente de la órbita nacional con el vigente en el ámbito de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y otro –ya definitivo- en que se regiría por completo por las normas de la Ciudad o las que ésta dictare al efecto.

Por ello, hasta tanto no se instrumente la unificación de las carreras, la situación de los agentes transferidos debería regirse –incluyendo al régimen de licencia ordinaria- por el decreto 277-PEN-1991, por aplicación del inciso 21 de la cláusula 11 del Convenio de Transferencia en función del inciso “c”, del artículo 27 de la ley 24.061, a excepción de aquellos extremos que fueron materia de decisión expresa como ser los regidos por el decreto 587/93.

Así, el memorándum 12.621-SS-02 constituye una actuación material carente de sustento normativo, por lo que corresponde dejarlo sin efecto.

En mérito de las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE**: Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la acción intentada ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstenga de impedir a los profesionales del arte de curar que prestan servicios en los hospitales públicos transferidos conforme a la ley 24.061 que reúnan las características previstas en el artículo 81 del decreto 277-PEN-1991, el goce efectivo de la licencia especial prevista en la norma citada, hasta tanto no se produzca la unificación de las carreras profesionales del decreto de mención y la ordenanza 41.455. Con costas en ambas instancias (art. 62 CCyT).

El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 3.9. R.I.P.J.C.A.B.A.).

Notifíquese, regístrese y devuélvase.