

Expte. N° 13-04879893-9 “Montenegro Ana María c/ Hospital Humberto Notti p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

La actora, licenciada en enfermería, solicita la revocación del Decreto N° 1890/2019 emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, así como los actos que le dan origen, como es la Resolución N° 345/19 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, mediante la cual se rechaza el reclamo referente al pago de las diferencias salariales correspondientes al régimen 27, desde la interposición del reclamo administrativo (septiembre el año 2012) hasta la fecha en que se efectiviza el reencasillamiento con más los intereses correspondientes.

Aclara que la legitimación sustancial pasiva le corresponde al Hospital Notti y que el acto impugnado está mal notificado por lo que solicita la aplicación del art. 150 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza.

Refiere que el día 17 de septiembre de 2012, presentó nota al jefe de personal a fin de solicitarle el reencasillamiento como Licenciada en Enfermería por haber obtenido el título de grado, formándose el expediente N° 6298-M-2012-04238.

Expresa que a partir del 01/04/2016 se produce el cambio de régimen pero en dicho reencasillamiento se omite el pago de retroactivos.

Indica que el 26 de agosto inició de 2016 inició reclamo por pago de retroactivos de las diferencias salariales desde el reclamo, dando lugar a la pieza administrativa N° 6960-D-04238, el que es rechazado inicialmente por Resolución N°345/2019 y posteriormente por Decreto N°1890/2019.

Afirma que la Resolución que efectivizó el re-

encasillamiento no fue impugnada por cuanto reconoce el derecho al cambio de régimen solicitado; meses más tarde se solicitó el pago de los retroactivos y considera que en el caso de autos es aplicable lo establecido en materia de prescripción ya que al tratarse de un reclamo formulado al solo interés del pago de retroactivos de la deuda generada, la interposición del reclamo interrumpe la prescripción de modo permanente mientras el proceso se mantenga vivo y la administración no puede ampararse en que su parte dejó transcurrir el plazo establecido para recurrir, dejando en consecuencia firme y consentido el derecho.

Apunta que si bien el reclamo originario de reencasillamiento y pago de retroactivos se encuentran entrelazados, no se puede decir que consintió la resolución por haber omitido el correspondiente reclamo automáticamente.

Argumenta que la actitud de la administración choca con el deber de actuar con lealtad, buena fe, veracidad, respeto y decoro y que el pago fuera de término genera emprobrecimiento y el mismo debió hacerse efectivo desde el mismo momento que el actor ejecutó su actividad como licenciado en enfermería, estando comprendido en la Ley N° 7799.

ii.- La contestación

La accionada en el responde de fs. 38/45 solicita el rechazo de la demanda por los motivos que expone.

Expresa que la agente ingresa como personal de planta permanente en fecha 2007 y cumple funciones como Licenciada en Enfermería en la Unidad de Emergencias, con una carga horaria de 36 horas.

Refiere que el 17 de agosto de 2012 formula reclamo en expediente administrativo 6289-M-2012-04238, carat. “Montenegro Ana María s/ reencasillamiento” donde solicita reencasillamiento, el cual fue remitido al ámbito del Ministerio de Salud, dada la imposibilidad del Hospital Humberto Notti para disponer de recursos económicos en ese momento.

Agrega que en fecha 12 de junio de 2015 se inicia el expediente administrativo N° 4233-D-2015-04238 donde se tramita el cambio de régimen salarial de la agente Montenegro como Licenciados en Enfermería en el ámbito del Hospital y el Ministerio de Salud, en el cual se dicta la Resolución N° 295 de fecha 30 de marzo de 2016, mediante la cual se modifica la Planta de Personal y se dispone el cambio de régimen salarial de varios agen-

tes, entre ellos la licenciada Montenegro, a partir del 1 de abril de 2016.

Aclara que en dicha pieza la reclamante no toma intervención alguna, es decir que el reclamo original se efectúa en fecha 17 de agosto de 2012 y recién en fecha 26 de agosto de 2016 se hace presente nuevamente para solicitar el pago de las diferencias salariales con efecto retroactivo al momento de la matriculación, transcurriendo entre una solicitud y otra cuatro años y nueve días.

Manifiesta que el 26 de agosto formula reclamo en expediente N° 6960-D-2016-04238, carat. *“Montenegro Ana María s/ Pago de retroactivo por cambio de régimen salarial y productividad”*, donde reclama el pago de las diferencias salariales desde su efectiva matriculación hasta el cumplimiento de la Ley N° 7799 y el Decreto Reglamentario N° 1712, por el período comprendido entre el 10 de agosto de 2012 (fecha de matriculación) y el 31 de marzo de 2016 (Resolución Ministerial N° 295 de traspaso al régimen salarial 27).

Agrega que mediante Resolución N° 345/19 la Ministra de Salud rechaza el reclamo, razón por la cual interpone recurso jerárquico el que es rechazado por Decreto N° 1890/19.

Transcribe los argumentos centrales de la norma impugnada: a) La Resolución N° 2957/16 no dispuso pago de retroactivo alguno, siendo tal circunstancia consentida por la actora, encontrándose firme; b) que a la fecha de matriculación, la reclamante no tenía derecho a ser incluida en el Régimen Salarial.

Interpreta que la actora debió haber recurrido en tiempo y forma la Resolución N° 345/19 y al no hacerlo el acto quedó firme y consentido.

Argumenta que de la lectura de la acción procesal administrativa no se verifica un ataque directo y fundado contra el argumento restante del Decreto N° 1890/19, limitándose la contraria a enumerar las garantías constitucionales que considera transgredidas; derecho de propiedad y derecho de igualdad y a la no discriminación, sin hacer referencia siquiera tangencialmente a los tres aspectos tenidos en cuenta para el rechazo.

A fs. 49/53 interviene Fiscalía de Estado quien sostiene la improcedencia de la demanda, quien denuncia la falta de legitimación sustancial pasiva del hospital accionado.

Asimismo considera que no corresponde ningún reconocimiento de haberes bajo el régimen salarial 27 con anterioridad a la sanción de la Ley N° 8798, careciendo la pretensión de norma legal que la sustente.

Entiende que el cambio de régimen salarial y la inclusión en el Régimen 27, emerge a partir de la sanción de la Ley N° 8798, publicada en el Boletín Oficial el 23 de junio de 2015, que ratificó el Decreto N° 772/15.

Interpreta que los efectos del Acuerdo Paritario, homologado por Decreto 772/15 solo pueden producir efectos para el futuro y nunca retroactivo.

Cita como antecedente a su favor un precedente del Tribunal.

II- Consideraciones

1) En relación al planteo de Fiscalía de Estado respecto a la falta de legitimación sustancial pasiva del Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti, este Ministerio Público Fiscal, entiende que no corresponde hacer lugar a la defensa articulada por cuanto dicho nosocomio es un ente descentralizado constituido por ley con personalidad jurídica propia y capacidad para estar en juicio.

La relación de empleo público de la actora es con el Hospital demandado, en el cual se desempeña como licenciada en enfermería en la Unidad de Emergencia, conforme informe de Personal de fs. 33 de autos y a ello se suma que el Hospital Notti no ha planteado la falta de legitimación sustancial pasiva.

Por lo expuesto, no corresponde acoger favorablemente la defensa planteada por Fiscalía de Estado.

2) En cuanto a lo sustancial de la pretensión, analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- La decisión atacada no adolece de los vicios denunciados por la parte actora, por el contrario resulta ajustada a derecho.

ii- Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, con argumentos que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir el acto puesto en crisis, ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

iii- A criterio de este Ministerio Público resultan de aplicación al caso- aun cuando no es idéntico- los criterios sentados por V.E. en el Expediente N° 13-04221864-7, carat. “*Carrion, Valeria Fernanda c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”, de la Sala I, en fecha 11/10/2019, en el cual también se solicitaba el pago del retroactivo correspondiente a una reubicación jerárquica otorgada por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1158 de fecha 30 de junio de 2015.

En el precedente señalado V.E., atento a las circunstancias particulares del caso, entendió que las diferencias reclamadas no se adeudaban por entender que el Decreto N° 1158 del Poder Ejecutivo Provincial, no revocó la designación originaria ni la actora lo impugnó, ni tampoco retrotrajo los efectos del reencasillamiento al ingreso de la actora, sino que determinó la vigencia de sus disposiciones desde el dictado del acto, esto es el 30 de junio de 2015.

En la especie la Resolución N° 295/16 que reconoce la incorporación al Régimen 27, determinó la vigencia a partir del primer día hábil del mes siguiente a la fecha de su dictado, sin retrotraer sus efectos y sin que la actora impugnara la misma, quedando el acto administrativo firme y consentido.

III.- Dictamen

En definitiva, por las razones que anteceden, esta Procuración General considera que corresponde que V.E. no haga lugar a la demanda.

Despacho, 18 de junio de 2021.-


Dr. HECTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

