

Expte. N° 13-04711489-0, carat. “Barroso Daniel Humberto y ots. c/ Hospital Lagomaggiore s/A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

1.- La demanda

A fs. 34/57 se presenta el Dr. Carlos A. Alico, en representación de los licenciados Barroso Daniel Humberto, Echevarria Myriam Laura, Echevarrieta Eliana Elcira, Sanchez Carina Mirta, Torres Rubén Darío y deduce acción procesal administrativa mediante la cual pretende que ordene al Gobierno de la Provincia de Mendoza y/o Hospital Luis Carlos Lagomaggiore transforme los cargos de planta actuales y los contratos por mayor carga horaria y se los encuadre en el régimen de 44 hs. que por las leyes 7799 y 8798 les corresponden; y ordene el efectivo pago de todas las diferencias salariales adeudadas por la administración desde que debieron ser debidamente encuadrados hasta la fecha de la sentencia, más los intereses moratorios devengados.

En ese orden consigna que sus mandantes se desempeñaron en el nosocomio accionado como licenciados en enfermería conforme al escalafón de la ley 5465 (B.O. 15-11-89) en exceso de la jornada normal de trabajo al cumplir 44 horas semanales (las que eran atendidas mediante el pago de adicionales) conforme se dispusiera en ley 7557 (B.O. 20-7-06). Mientras que en octubre de 2007 se sanciona la ley 7799 (B.O. 22-11-2007) que ordena el régimen de carrera de licenciados en enfermería, creando su escalafón y normas propias, por los cuales modificó tanto el régimen de carrera (del 15 al 33) como la jornada de trabajo; estableciendo el régimen remuneratorio en función de las referidas pautas. No obstante lo cual no se adecuaron sus remuneraciones a las horas correspondientes (44) extendiéndose en el tiempo la referida situación, por lo cual ha habido un enriquecimiento sin causa de la administración en detrimento de sus derechos salariales, no obstante que con posterioridad se dictaron nuevas normas e inclusive mediante acta paritaria de julio de 2010 se reconoció el derecho a percibir los salarios como cargo de 44 hs., la cual fue homologada mediante ley 8386 (B.O. 6-12-

11) aunque nunca fue cumplido; reiterándose lo propio en acta paritaria del 20-10-2011 (ratif. Decreto 1565/13. Finalmente en el año 2015 hubo un nuevo reescalafonamiento, pasando del 33 al 27 (ley 8798) sin resolverse la situación anterior.

Así entonces y tras describir el iter administrativo sostiene que en esa sede se dictó la Resolución N° 433/2016 que reconoció a los reclamantes el derecho de transformar los contratos de locación en cargos de 44 horas semanales en el marco de los acuerdos paritarios vigentes homologados oportunamente; no obstante señalan que debido a la vaguedad de los términos interpusieron recurso de revocatoria a fin de lograr claridad respecto de cómo se iba a hacer efectivo dicho reconocimiento.

Agrega que se dicta la Resolución N° 1008 de la Ministra de Salud de fecha 30 de mayo de 2018 en la cual se rechaza el recurso de revocatoria y se deja sin efecto la Resolución N° 433/16, contra la cual se dedujo recurso jerárquico, dando lugar a la pieza administrativa N° 4855-D-2018-20108.

Aduce que la Resolución N° 433/2016 era plenamente válida, aun cuando fue recurrida y no podía ser revocada en sede administrativa por medio de la Resolución 1008/018, la cual viola el principio de razonabilidad, el principio de igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y el respecto de los derechos adquiridos.

Invoca las leyes mencionadas, el art. 14 bis C.N. y pactos internacionales que consagran el derecho a percibir igual salario por igual tarea. Reclama intereses y solicita la aplicación del precedente "*Baez Elba Edith y ots. c/ Hospital Humberto Notti p/Acción Procesal Administrativa*", Expte. N° 13-03857987-2. Ofrece pruebas y formula reservas.

2.- La contestación de la demanda.

Admitida que fue formalmente la demanda, se corrió traslado al Hospital Luis Carlos Lagomaggiore y el Fiscal de Estado (fs. 95/96); ocurriendo los mismos a fs. 138/145 y 160/164, respectivamente.

Así, en la primera presentación la apoderada del nosocomio, reconoce la legitimidad de lo reclamado, dando cuenta que conforme al precedente Baez, se acepta el reclamo interpuesto y se

dicta el Decreto N° 1195 de fecha 03 de junio de 2019, por el cual se acepta formal y sustancialmente el Recurso Jerárquico y se revoca la Resolución N° 1008/18 del Ministerio de Salud Desarrollo Social y Deportes.

Señala que posteriormente a ello y, a efectos de dar cumplimiento a la transformación de cargos, señala que el Hospital efectuó los cálculos correspondientes en el ejercicio 2019, acompañando la liquidación y las economías genuinas para hacer frente al mayor costo que implicaría la medida.

Con relación a la solicitud de pago de las diferencias salariales, plantea la prescripción por el transcurso del tiempo en función de lo prescripto por el art. 38 bis del Decreto-Ley 560/73.

Considera que es ante la Administración Central/Gobierno de la Provincia que la actora debió dirigir su accionar tendiente al reconocimiento.

Por su lado Fiscalía de Estado sostiene que la admisión sustancial del recurso jerárquico por Decreto 1195/19, y la revocación de la Resolución N° 1008/18, así como la sentencia dictada por el Superior Tribunal en los autos N° 13-03857987-2 "*Baez Elba Edit y ots. c/ Hospital Humberto Notti p/ A.P.A*", no es impedimento para que se articulen en este proceso judicial las defensas procesales que limitarán el contenido de la pretensión y la extensión del mismo: a) art. 11 de la ley 3918, b) prescripción art. 2553 del CCYCN y art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público.

En tal sentido, expresa que los accionantes solicitaron la unificación de su cargo de planta y contrato de locación pero nunca el pago de diferencias salariales que eventualmente les pudieren corresponder por el nuevo cargo, más el retroactivo, introduciendo cuestiones que no fueron reclamadas ni debatidas en sede administrativa.

En punto a la prescripción entiende que la Resolución N° 433/16 ha quedado firme y consentida, siendo inviable el pedido de abonar diferencias salariales y para el hipotético caso que V.E. entendiera procedente el reclamo deja planteada la prescripción establecida en el art. 38 bis del Decreto N° 560/73 de cualquier crédito devengado con anterioridad a los dos años desde la fecha del reclamo.

Refiere que Ley N° 7799 que invoca recién tiene vigencia operativa desde el mes de abril de 2010, por lo tanto

no puede generarse ningún derecho desde el año 2007.

Sostiene que respecto a los actores Echevarrieta y Tosolini han sido dados de baja por jubilación y por fallecimiento respectivamente, por lo que la acción ha devenido en abstracta en lo que concierne al derecho de transformar sus cargos.

A fs. 168/170 el letrado accionante contesta los respectivos traslados, ratificando el reclamo formulado en la demanda.

Observa que si bien existe un allanamiento parcial efectuado en el Decreto N° 1195/2019, subsisten temas que deben ser sometidos a conocimiento de V.E. dado que no se ha regularizado la situación laboral de los actores, ni se tiene certeza de cuándo se producirá la transformación, cuándo se pagará, como se pagará, que interés reconocerá V.E.

Alega que en el caso de Echevarrieta que obtuvo la baja por jubilación y de Tosolini, cuyos herederos se presentaron a fs. 1 del recurso jerárquico las diferencias salariales deberán ser reconocidas hasta las bajas señaladas.

3.- Las pruebas y los alegatos

A fs. 176/177 V.E. admitió las pruebas ofrecidas por las partes, consistentes en las actuaciones administrativas, la documental acompañada oportunamente y ya incorporadas a la causa, informativa y pericial.

A fs. 204 y vta. obra pericial contable, la cual fue observada a fs. 207 por Fiscalía de Estado.

Los alegatos de las partes lucen agregados a fs. 219/223(demandada), 225/235 (actora) y 237/238 Fiscalía de Estado.

II.- Cuestiones sobre la materia del dictamen

1.-El trámite Administrativo y su conexión con la acción judicial

De la compulsas de las actuaciones administrativas que precedieran a la presente acción judicial pero iniciadas con posterioridad al acuerdo paritario del 1 de abril de 2010, surge que las mismas versaron sobre la unificación de planta y contrato de trabajo de 44 hs. semanales solicitada por los actores en expediente N° 3056-E-2011-77770 iniciado en

fecha 09/06/11.

Ante tal reclamo, el Director Ejecutivo del Hospital Lagomaggiore reconoció el derecho petitionado mediante Resolución N° 433/16, contra la cual los interesados, interpusieron Recurso de Revocatoria, por cuanto la misma no aclara como se va a hacer efectiva la transformación ni establece como se hará el pago de los retroactivos e intereses generados, el cual fue rechazado por Resolución N° 21 de fecha 13 de enero de 2017 (cfr. fs. 17/18 del AEV).

En idéntico reclamo formulado en expediente N° 5369-D-11-04186 iniciado el 04 de diciembre de 2015, se dictó en fecha 30 de mayo de 2018 la Resolución N° 001008 de la Sra. Ministra de Salud, Desarrollo Social y Deportes mediante la cual se rechazó la transformación de cargos de 44 hs. semanales solicitados por los Licenciados en Enfermería, contra el cual interpusieron Recurso Jerárquico, dando lugar al expediente N° 4855-D-2018, el cual fue admitido formal y sustancialmente por Decreto N° 1195 de fecha 03 de junio de 2019 y en consecuencia dejó sin efecto la Resolución N° 1008/18, y dispuso que debía tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Cimero en el precedente Baez.

De lo expuesto surge que no hay incongruencia entre lo petitionado en sede administrativa y sede judicial, como lo señala la Fiscalía de Estado, dado que las diferencias salariales retroactivas así como los intereses fueron motivo de cuestionamiento y debate en sede administrativa, cumpliendo de ese modo la previsión del art. 11 de la Ley N° 3918, al limitarse la acción a las cuestiones previamente debatidas en las reclamaciones o recursos administrativos, ello en virtud del carácter revisor de la jurisdicción procesal administrativa (LS 234-346).

2.- Planteo de Prescripción

En relación al planteo de prescripción, se advierte que el mismo no procede por cuanto el reclamo administrativo fue interpuesto en fecha 09/06/2011, no obstante ello se advierte que el reconocimiento solo puede prosperar respecto a períodos posteriores a abril de 2010, dado que la Ley N° 7799 recién tuvo vigencia operativa desde el mes de abril de 2010, por lo tanto no puede generarse ningún crédito con anterioridad a la misma.

3. -Precedentes de esa Sala Primera

Este Ministerio Público considera pertinente traer a colación que para esa Sala Primera el tema en cuestión no es del todo novedoso, ya que un planteo de similares características al que nos ocupa tramitó en el marco de los autos 13-02123080-9 caratulados “Salvaneschi Delia Elsa y ots. c/ Hospital Dr. Carlos Pereyra s/A.P.A.”; oportunidad en que esta Procuración General –en anterior integración- se expidió en forma negativa al considerar que la ley 7799 no tuvo operatividad sino desde el 1 de diciembre de 2010 (rictus, 1-4-2010) según lo disponía la regulación aplicable a la fecha del reclamo que efectuaron los quejosos. Y en cuyo lineamiento V.E. estimó parcialmente la demanda al entender que el nuevo régimen dispuesto por la ley 7799 no tuvo operatividad inmediata desde su sanción y promulgación, ya que conforme al art. 56 de dicho cuerpo legal su aplicación dependía de la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo; lo cual recién se formalizó a partir de la ratificación del acuerdo paritario del 1 de abril de 2010, por lo que en este punto asignó razón parcialmente a los accionantes.

Con posterioridad a ello V.E. abordó el mismo tema en el precedente “Baez” cuya aplicación solicitan las partes, determinando la forma en que debe liquidarse el crédito de los actores.

4. Sobre la procedencia sustancial del reclamo

En función de las consideraciones previas, se advierte que la pericial contable parte en sus cálculos desde el mes de enero de 2009, cuando en el mejor de los casos debió tomar como punto de inicio la fecha del acuerdo paritario que tornó operativas las disposiciones de las leyes 7799 y ss. (1 de abril de 2010), conforme fuera resuelto por V.E. en los precedentes citados en el acápite 1. de este capítulo.

Ello implica que las operaciones llevadas a cabo por el experto parten de premisas fácticas y jurídicas equivocadas y por consiguiente sus resultados no pueden ser considerados al momento de la sentencia.

III.- Nuestro Dictamen

A tenor de las razones expuestas esta Procuración General considera que al ser las circunstancias fáctico- jurídicas de la presente causa similares a las que dieran lugar a la sentencia dictada en autos N° 13-03857987-2, carat. “*Baez Elba Edith y ots. c/ Hospital Humberto J. Notti p/ Acción Procesal Administrativa*” del 23/11/17, en los que resolvió admitir parcialmente la demanda, V.E. podrá evaluar si resultan de aplicación los mismos criterios expuestos en los antecedentes citados (v. cfr. Luqui, Roberto, “*Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*”, Tomo II, pág. 403/404).

Despacho, 15 de octubre de 2021.-



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General