

Expte. N° 13-05365736-7 “Piantini Monica Gladys c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Invocando la denegatoria tácita la actora solicita el pago del adicional Guardia Hospitalaria en su carácter de enfermera en la Guardia Nocturna de Enfermería en el Hospital José Néstor Lencinas conforme Resolución 2100/2015 del 23/10/2015, con efecto retroactivo a la asignación de la función o desde el inicio del reclamo administrativo con más los intereses legales.

Refiere que ingresa a planta permanente del Hospital como Licenciada en Enfermería en el año 2013 y desde 23/10/2015 cumple funciones en la Guardia como Enfermera Profesional, en el Hospital José Néstor Lencinas.

Relata que mediante expediente N° 30-D-2016-04447 reclama el pago del adicional, el cual es reconocido en sendos dictámenes, incluso por Fiscalía de Estado, sin embargo al día de hoy, no hay solución ni pago alguno. El día 02/03/2020 formula pronto despacho, originándose el expediente N° 55-D-202020108, que al día de hoy lleva 97 días sin movimiento, tanto en el principal como en el que se originara en virtud del pronto despacho, configurándose la denegatoria tácita, dando lugar a la revisión judicial.

Agrega que resulta evidente que se le está negando a la actora un valor patrimonial considerable, el cual se debe desde el primer reclamo hasta la fecha y con más los intereses.

Aclara a fs. 16/17 que con fecha 12/01/2016 solicitó por nota la retribución de pago de guardia hospitalarias, las cuales son realizadas en Turno Noche, en forma permanente (ítem 042).

Alega violación al derecho de igualdad, de propiedad y de trabajar, reconocidos en las normas sustanciales 7799, 5463, 7897, 5811.

II- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 22/23 y vta..

Manifiesta que conforme las constancias obrantes en autos, emitió dictamen, por intermedio de la Dirección de Asuntos Administrativos, en el expediente N° 30-D-2016-04447, por lo que deberá proseguirse con el trámite, conforme lo allí expuesto, en especial lo atinente al pago de las diferencias salariales, deberá tenerse presente las disposiciones del art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público.

Sostiene que el encuadre legal de la pretensión se enmarca en las prescripciones del apartado 5) pto. 2 del Decreto N° 1585/11 que homologó acuerdos paritarios celebrados con distintas entidades gremiales y que fuera ratificado por ley 8386 (B.O. 22/12/2011).

III- La accionada en el responde de fs. 29/30 manifiesta que la actora afirma con falsedad que no se le ha efectivizado el pago del adicional guardia, siendo que lo cobra desde el mes de abril de 2018 conforme la prueba documental que acompaña.

Sostiene que el adicional guardia requiere que previamente los agentes hayan sido incorporados al régimen de trabajo de guardia mediante el dictado de un acto administrativo a tal fin o que mínimamente se haya certificado el cumplimiento de turnos rotativos (mañana, tarde, noche), conforme lo establecido en Decreto N° 1585/2011.

Entiende que la Resolución N° 2100/2015 no reúne los requisitos mencionados para incorporar *per se* el adicional guardia, ya que en la misma se resuelve el cambio de régimen de un grupo de personas conforme acuerdo paritario, no especifica la carga o distribución horaria de cada una de las personas contenidas en ella, por lo que de ninguna manera puede derivar de ella la aplicación del ítem guardia.

Destaca que la Administración ha incorporado a la Sra. Piantini en el adicional mayor dedicación requerido, y a partir de su incorporación en abril de 2018 y hasta la fecha la misma se encuentra percibiendo el pago del mismo.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio; los elementos de juicio incorporados a la cau-

sa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- En cuanto al planteo de prescripción formulado por Fiscalía de Estado respecto a los dos años anteriores a la fecha del reclamo, en virtud de lo dispuesto por el art. 38 bis del Decreto 560/73, se considera que el mismo no se encuentra prescripto, atento a que el reclamo administrativo tramitado en expediente N° 30-D-2016-04447 data de fecha 21 de enero de 2016, y el período por el cual se solicita el reconocimiento del adicional es de noviembre de 2015 a diciembre de 2017.

ii- Respecto a la cuestión de fondo, conforme certificación obrante a fs. 62 de la Dirección del Hospital José N. Lencinas y la Oficina de Personal, la Sra. Mónica Gladys Piantini fue designada por Resolución N° 1642/1993 en el Régimen Salarial 15-Planta Permanente-Cod. 2-01-02-Clase 410, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería, hasta el 19/10/2000 fecha que presenta el título de Enfermera Universitaria hasta el 28/08/2013 que se matricula como Licenciada en Enfermería prestando servicios en internación, servicio ambulatorio y guardia general.

Además se informa que mediante Resolución N° 2100/15 con fecha 23/10/2015 se le otorga el cambio de Régimen Salarial-Cod. 27-3-04-21-Clase 001, realizando funciones de Lic. en Enfermería según Ley N° 7799 cumpliendo el régimen horario correspondiente y guardias acordes al título habilitante y que de acuerdo a los bonos de sueldo se le debe liquidar desde noviembre y diciembre de 2015, todo el año 2016, todo el año 2017, el ítem (1623) Guardia Profesional.

Tal certificación se corrobora con las planillas acompañadas a fs. 8/10 y de los bonos de sueldo adjuntos a fs. 14/46 no surge que haya recibido el adicional peticionado.

iii- Se advierte que el Gobierno de la Provincia realiza una aparente resistencia pero los extremos invocados no han sido negados, incluso en sede administrativa se llevaron a cabo actos preparatorios tendientes al reconocimiento pretendido que no pudieron concretarse por falta de crédito

presupuestario, existiendo dictámenes favorables en el sentido de que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto N° 1585/2011 y Acuerdo Paritario 722/15.

De allí que los argumentos esgrimidos por la accionada carecen de consistencia. Por el contrario el principio de buena fe que debe presidir los actos de la Administración debió llevar a ésta a no dilatar el cumplimiento del deber de abonar a la quejosa el adicional por Guardia Hospitalaria desde noviembre de 2015 a diciembre de 2017.

Consecuentemente, este Ministerio considera que procede que V.E. haga lugar a la demanda disponiendo la liquidación y pago del adicional por el período reclamado.

Despacho, 04 de octubre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General