

Expte. N° 13-05311371-5, carat. “Mamani Lidia Nancy c/ Hospital H. Notti s/A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

1.- La demanda

A fs. 4/13 se presenta el Emanuel Borzani, en representación de la licenciada Lidia Nancy Mamani y deduce acción procesal administrativa mediante la cual pretende que ordene al Hospital Pediátrico “Humberto J. Notti” transforme su cargo de planta de 36 hs. y las “Prestaciones Personales Por Servicios Indispensables”, en un cargo de 44 hs. que por las leyes 7799 y 8798 le corresponde, desde el 01/04/2017 hasta su renuncia en el mes de enero de 2020; y ordene el efectivo pago de las diferencias salariales devengadas, más los intereses moratorios devengados.

En ese orden consigna que su mandante se desempeñó en el nosocomio accionado como licenciada en enfermería conforme al escalafón de la ley 5465 (B.O. 15-11-89) dentro del Régimen 15 y desde el año 2007 viene trabajando en exceso de la jornada normal de trabajo al cumplir 44 horas semanales (las que eran atendidas mediante el pago de P.P.P.S.I) 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, sostiene que inició reclamo administrativo formal que dio origen a las actuaciones EX2019-01548153-GDEMZA-HNOTTI#MSDSYD, carat “s/ Transformación de cargo según Ley 7799” y sus acumulados, en el cual solicitó el dictado del acto administrativo que transformara el cargo y la liquidación y pago del régimen de 44 horas.

Refiere que en tal sentido se ha pronunciado el Departamento de Asesoría Letrada del Hospital Notti y Asesoría de Gobierno, en expediente N° 3042-G-201004238, incorporado como AEV en los autos Baez en los cuales, luego de deducirse APA en autos N° 13-03857987-2, carat. “Baez Elba Edith y ots. c/ Hospital Humberto J. Notti p/ Acción Procesal Administrativa”, V.E. pronunció sentencia haciendo lugar a la demanda en Noviembre de 2017.

Menciona que la Administración ha violado el principio de razonabilidad, el de igual remuneración por igual tarea, el de igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y el resto de derechos adquiridos, al no dictar el acto administrativo solicitado.

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 Pediátrico Dr. Humberto Notti y el Fiscal de Estado (fs. 25 y vta.), ocurriendo los mismos a fs. 28/32 y vta. y 38/42.

Así, la apoderada del nosocomio, plantea la improcedencia de la acción interpuesta por supuesta denegatoria tácita porque no se han acreditado los hechos invocados que den sustento a la

pretensión.

Argumenta que la actora desde el año 2019 realiza varios reclamos ante el Hospital de idéntico objeto (Expedientes N° 2019-04289578 Y 2019-1548153) los cuales fueron resueltos en tiempo y forma, conforme surge de actos administrativos acompañados.

Interpone excepción de falta de legitimación sustancial pasiva, al considerar que la actora debió dirigir su accionar ante la Administración Central/ Gobierno de la Provincia de Mendoza, encontrándose condicionada de su parte por las normas presupuestarias y de excepción (Ley N° 9219 y Decreto de Austeridad N° 3102).

En susidio manifiesta que el procedimiento a aplicar es el del precedente Baez y pide que en caso de condena la misma se circunscriba exclusivamente a los actos útiles de su competencia, preparatorios del Visto Bueno gubernamental y decreto de modificación de situación de revista y autorización para el pago de deuda.

Por su lado Fiscalía de Estado sostiene que la litis deberá limitarse a las cuestiones reclamadas en sede administrativa que solo se refieren a la transformación del cargo de 36 horas semanales y contrato PPSI a 44 horas semanales y las demás pretensiones deberán ser desestimadas conforme lo dispuesto por el art. 11 de la ley 3918.

Alega la improcedencia formal de la pretensión por cuanto la Resolución N° 532 de fecha 22 de mayo de 2019, notificada el 06/06/2019 ha quedado firme y consentida al no haber impugnado o recurrido por las vías pertinentes.

En lo sustancial, afirma que es improcedente la pretensión por cuanto no surge que la actora hubiese tenido además de su cargo de planta permanente, contratos personales por prestación de servicios indispensables (8 PPSI) como presupuesto fáctico para acceder a la transformación de cargos que peticiona.

Para el hipotético caso que V.E. entendiera procedente el reclamo, plantea 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.

A fs. 48/51 el letrado accionante

contesta los respectivos traslados, ratificando el reclamo formulado en la demanda y manteniendo las reservas formuladas.

3.- Las pruebas y los alegatos

A fs. 57/58 V.E. admitió las pruebas ofrecidas por las partes, consistentes en las actuaciones administrativas, la documental acompañada oportunamente y ya incorporadas a la causa.

Los alegatos de las partes lucen agregados a fs. 91/100 y vta. (actora), 102/103 y vta. (demandada) y 105/107 Fiscalía de Estado.

II.- Cuestiones sobre la materia del dictamen

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

De la compulsa 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 transformación del cargo de planta de 36 horas semanales y prestación de servicios (PPSI) de 8 hs. semanales a un cargo de 44 hs. semanales y pago de retroactivo, de acuerdo al art. 19 y 24 Ley N° 7799, solicitada por la actor en expediente EX-2019-01548153- -GDEMZA-HNOTTI#MSDSYD 3056-E-2011-77770 iniciado en fecha 01/04/19.

Ante el rechazo del reclamo administrativo la actora interpone Recurso de Alzada en expediente N° 2019-04894393-GDEMZA-SEGE#MSDSYD y ante la denegatoria tácita deduce la presente acción.

Luego de interpuesta la acción se dicta el Decreto 661/22 que hace lugar parcialmente al Recurso de Alzada y se dicta la Resolución 572/22 que revoca la Resolución N° 832/19, hace lugar al reclamo de transformación de cargo y rechaza el reclamo de las diferencias salariales.

De lo expuesto surge que no hay incongruencia entre lo peticionado 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 01/04/2019 el cual interrumpió el curso de la prescripción durante la tramitación del mismo y por tanto al momento del inicio de la demanda (04/03/2020) no había operado la prescripción conforme lo dispone el artículo 38 bis del Decreto Ley N°560/73.

3. -Precedentes de esa Sala Primera

Este Ministerio Público Fiscal 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.- Procedencia de la acción

Analizadas las actuaciones, esta Procuración General considera que al ser las circunstancias fáctico- jurídicas de la presente causa similares a las que dieron 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 se 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, 20 de Diciembre de
2022.