Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-06968905-6, "Moliner Manriquez Miriam c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- <u>Las constancias de autos</u>

i.- <u>La demanda</u>

Miriam Moliner Manriquez interpone acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, a fin de que se lo condene a su incorporación a la planta permanente del Estado Provincial con efecto retroactivo al 22/7/2014 en cumplimiento del Convenio celebrado por el Ministerio de Salud, con el Municipio de Guaymallén, contemplada en anexo 1 del Decreto N°1178/14, con fecha 22 de julio de 2014 (Convenio celebrado entre la Municipalidad y el Gobierno de la Provincia de Mendoza) y liquidar y pagar el monto correspondiente a la sumatoria del retroactivo por diferencia salarial desde esa fecha y los daños y perjuicios por haberes jubilatorios inferiores a los correspondientes, e informar al Anses dicha actualización de salario y correspondientes aportes y contribuciones, a fin de que se liquide sus haberes jubilatorios según salario de planta del Ministerio de Salud del Gobierno Provincial.

Explica que trabajaba para la comuna de Guaymallén, prestando funciones Administrativas en el Micro Hospital de Puente de Hierro y para fecha 22 de julio de 2014, el Gobierno de la Provincia de Mendoza y la Municipalidad de Guaymallén firman un convenio con el objeto de transferir el personal de dicho Micro hospital a la órbita del Ministerio de Salud; a ese fin se establece un listado de personal en el Anexo I del Decreto que ratifica dicho Convenio (Decreto 1178/14) y ella se encuentra en la línea N° 78 de la lista de dicho Anexo.

Sostiene que dicha obligación por parte del Gobierno de Mendoza fue reconocida en varias paritarias (actas de fechas 26/8/15 y 3/11/15), pero nuca se efectivizó respecto a su persona (aunque si

respecto de otros trabajadores), consolidando esta exclusión una manifestación contraria al derecho a la igualdad ante la ley, de trato, salario y condiciones de trabajo amparado por la Constitucional Nacional, Provincial y diversos Tratados Internacionales de DDHH).

Relata que el 8/1/16 inicia Reclamo particular por cumplimiento de dicho decreto ante el Ministerio de Salud, a fin de que se le explique el estado de este trámite y nunca obtuvo respuesta satisfactoria.

Refiere que para fecha 28/9/20 presenta nuevo reclamo ante la Municipalidad de Guaymallén para que se cumpla con el pase a planta del Ministerio de Salud (Expte. Municipal 9480 M 2020), en este caso la Municipalidad toma nota del reclamo iniciando expediente ante el Ministerio de Salud, para fecha 14/10/20, EX-2020-04802685- -GDEMZA-SEGE#MSDSYD, por el que solicita el pase a planta según Convenio Ratificado por Decreto N° 1178/14, el cual no tiene resolución hasta la fecha.

Indica que para fecha 11/11/2020, inicia trámites jubilatorios y para febrero de 2021 se acoge a los beneficios jubilatorios, aclarando que sus haberes jubilatorios son muchos más bajos de lo que deberían ser y que la diferencia proviene de que se calcularon según su salario como empleada de La Municipalidad de Guaymallén con funciones en Micro Hospital Puente de Hierro y no como debió ser, como Empleada del Ministerio de Salud de la Provincia.

Alega daño perfectamente cuantificable en sus derechos, pero resarcible y reparable a futuro si se la incluye y rectifican los datos de aportes y contribuciones ante el Anses y se la indemniza por las diferencias salariales desde la fecha del Decreto que se omitió en cumplir.

Expresa que en fecha 04/11/21, se presenta en el expediente EX-2020-04802685-GDEMZA-SEGE#MSDSYD, constituyendo domicilios y solicita se resuelva el pase a planta a los efectos de recalculo de su jubilación y la liquidación de las diferencias salariales adeudadas y el 07/6/22 presenta pronto despacho ante la Administración en el expediente mencionado y la Administración omite resolución; para fecha 03/8/22, emplaza nuevamente a la Administración a resolver sobre su situación por medio de misiva CD 126660034 AR del Correo Argentino, entregada efectivamente el 4 de Agosto de 2022**,** configurándose una denegatoria tácita por la falta de respuesta.

Sostiene que el Decreto N° 1178/14 es direc-

tamente operativo, no necesita de reglamentación, por lo que, la mora es automática en cabeza de la Administración y las diferencias salariales deben calcularse desde la fecha de dicho decreto (22/7/14) y en el peor de los casos desde el reclamo particular ante el Ministerio de Salud de fecha 08/1/16, el que quedó irresoluto, debiendo tenerse este acto como constitución en mora.

En relación a las diferencias en los montos de su jubilación, originados por el incumplimiento de la Administración en el pase a planta, entiende que debe ser considerado como un daño y perjuicio resarcible el cual es actual y se renueva mes a mes en cada haber jubilatorio liquidado por el Anses.

Denuncia vulneración ilegítima a sus derechos alimentarios y humanos fundamentales (como lo es el derecho al salario y una jubilación digna e igualitaria).

II- <u>La contestación de demanda</u>

La accionada en el responde solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Advierte inicialmente que la actora ha accedido al régimen jubilatorio en fecha 11/11/2020, de forma que su actual reclamo de incorporación a la planta permanente del estado resulta imposible jurídicamente por lo que en este punto, tanto en sede administrativa como en sede judicial se observa un vaciamiento de materia justiciable.

En relación al reclamo de diferencias salariales, sostiene que como la agente no ingresó a la Planta de la Administración Pública Provincial de forma anticipada a su jubilación, no corresponde acceder al retroactivo por remuneraciones, dado que al momento de la jubilación se encontraba revistando en la Municipalidad de Guaymallén, y cobrando su remuneración conforme tal situación de revista, de forma que no corresponde el pretenso pago de las diferencias salariales que ahora invoca.

Para el hipotético caso en que se considere que corresponde hacer lugar al reclamo de diferencias salariales, plantea la prescripción de cualquier diferencia salarial, por períodos de desempeño anteriores al plazo de prescripción de dos años, previstos al efecto en el art. 38 *bis* del Decreto Ley 560/73.

Defiende la legitimidad del acto atacado el cual se encuentra debidamente motivado en las constancias de la causa, jurisprudencia aplicable y en la normativa que cita.

III- Fiscalía de Estado se presenta y manifiesta que las normas legales y principios jurídicos que sustentan la resistencia a la pretensión material que se dirige contra la demandada directa, resultan adecuados a los hechos invocados en el referido responde, de modo que por las razones jurídicas expuestas por ella en la contestación, solicita el rechazo de la demanda.

Expresa en relación a las supuestas diferencias en los montos de la jubilación de la actora, que esa cuestión no fue previamente debatida en sede administrativa, por lo que corresponde su rechazo liso y llano, indicando que la única referencia que hizo la actora en sede administrativa se encuentra en el Pronto Despacho (obrante a fs. 15 del escrito de demanda), en el que se limita a referir "Denuncia a ANSeS las circunstancias, dado que la Sra. Moliner se encuentra jubilada desde el 2021.

Señala que del escrito de demanda surge que la actora interpone una Acción de Jurisdicción Plena, reclamando no sólo el reconocimiento de una situación jurídica, sino que además reclama la indemnización de daños y perjuicios.

Destaca que del escrito de demanda no resultan claro los rubros y conceptos reclamados, ni su fundamento y la parte actora no tipifica ni funda el objeto de su reclamo, solo se limita a titular un punto "Retroactivo de Diferencias Salariales – Mora de la Administración – planteos supletorios –Daños y Perjuicios, sin embargo no determina a qué diferencias salariales se refiere, y mucho menos acredita que el traspaso de la órbita municipal a la provincial signifique o lleve aparejado incremento salarial alguno.

En subsidio, y para el hipotético caso en que V.E. haga lugar a la demanda, plantea la prescripción de los créditos laborales reclamados y afirma que la actora ni siquiera es clara en cuanto a la fecha desde la cual reclama las diferencias salariales; de hecho refiere en primer lugar desde la fecha del convenio de transferencia 22/07/2014, o desde su reconocimiento paritario 26/08/2015 o 3/11/2015; luego desde la fecha de un primer reclamo 8/01/2016 e incluso desde el 4/11/2021.

Apunta que el reclamo administrativo fue iniciado recién el 8 de Enero de 2016 por lo tanto, el reclamo por diferencias salariales reclamadas desde esa fecha, no resulta procedente, conforme lo establecido por el art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público.

IV- <u>Consideraciones</u>

Del estudio de los elementos incorporados en la causa, surge que la accionante trabajó para la Municipalidad de Guaymallén desde el 01/05/2002, revistando en categoría "F" Eventual con reserva de cargo categoría "B" Agrup. 1-2-00 "Auxiliar Administrativo adscripta al Area Sanitaria de Guaymallén (conforme lo informado por el Subdirector de Desarrollo Organizacional de la Dirección de Administración y RRHH de la Municipalidad de Guaymallén) hasta que por Decreto N° 2676-20 de fecha 24 de noviembre de 2020 se tiene por aceptada la renuncia, por haberse acogido a los beneficios de la Jubilación Ordinaria.

Por Decreto N° 1178/14 de fecha 22 de julio de 2014, se ratifica Convenio celebrado entre el Gobierno de la Provincia de Mendoza y la Municipalidad de Guaymallén, con el objeto de efectivizar la transferencia del Microhospital Puente de Hierro, conforme Anexo I, en el cual se encuentra incorporado el listado de personal a transferir al ámbito del Ministerio de Salud, figurando la actora en la línea N° 78.

Conforme a ello, inicia reclamo administrativo en fecha 08/01/16 mediante nota presentada ante Mesa General de Entradas del Ministerio de Salud en la cual solicita se efectivice su transferencia del Microhospital Puente de Hierro ubicado en el Departamento de Guaymallén al Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza, según lo establecido en el Decreto N° 1178/14 mediante exp. 7884-13-77770 (conforme copia que adjunta con constancia de recepción) y para fecha 28/9/20 presenta nuevo reclamo ante la Municipalidad de Guaymallén para que se cumpla con el pase a planta del Ministerio de Salud (Expte. Municipal 9480-M-2020-60204), en el cual se produce la denegatoria tácita que invoca la actora.

En las actuaciones administrativas mencionadas obran distintos dictámenes jurídicos en los que se recomienda de resultar administrativamente factible, incorporar a la agente a la planta del Gobierno de la Provincia de Mendoza, puesto que la incorporación debió haberse formulado en el

año y en el marco del Decreto N° 1178/14; por Subdirección de Personal en orden 38 se informa que la incorporación a planta no resulta factible puesto que la agente Moliner Miriam de Lourdes accedió a los beneficios jubilatorios, renunciando a su cargo de planta de la Municipalidad a partir de febrero de 2021; en consideración a que la Administración debió haber dictado acto administrativo que ordenase la incorporación en la planta permanente del Estado en el marco del Decreto mencionado y que ello podría haber redundado en diferencias salariales, hasta tanto se accediera a los beneficios de la jubilación (además de tener clara incidencia en términos de aportes y contribuciones al SIJP), dicha diferencia salarial deberá ser liquidada por el Departamento de Remuneraciones, a fin de determinar su existencia y cuantía y de existir debe aplicarse el mecanismo de pago de deuda de personal de ejercicios anteriores, y por tanto es de aplicación el art. 14 de la Ley de Presupuesto año 2022 N° 9356, art. 7 del Decreto Reglamentario N° 191/22, debiendo cumplir con los actos de la administración pertinentes y previos al dictado del acto administrativo con intervención de Fiscalía de Estado.

En esta instancia judicial, la existencia y cuantía de las diferencias salariales reclamadas no han resultado acreditadas, de allí que la pretensión no pueda ser acogida favorablemente.

Se destaca que para que el actor triunfe en su demanda, se requieren tres condiciones; 1) derecho, o sea una norma de la ley que garantice el bien que pretende ; 2) calidad, o sea la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del demandado; 3) interés de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público (cfr. Alsina, Derecho Procesal , Parte General, Tomo I, pág. 384/ 398).

En la especie, se dan las primeras dos condiciones (derecho y calidad), por cuanto correspondía su transferencia al ámbito provincial conforme lo establecido por el Decreto N° 1178/14, pero no se ha evidenciado el interés jurídico, representado por el perjuicio económico, siendo insuficiente la prueba informativa rendida a tal efecto, la que da cuenta de que el encasillamiento no resulta factible de determinar por aplicación de equivalencias de cargos, atento a que un cargo Municipal encuadra en un Escalafón distinto e independiente al de la Administración Pública Provincial (Escalafón Ley 5126, y Escalafón Ley 5465 para Ministerio de Salud) .

En tal sentido, se comparte la opinión dada por Fiscalía de Estado, en cuanto a que la actora no determina a qué diferencias salariales se refiere, y mucho menos acredita que el traspaso de la órbita municipal a la provincial signifique o lleve aparejado incremento salarial alguno y tal déficit probatorio impide acoger en esta instancia, la pretensión.

Conforme lo anterior resulta inoficioso expedirse respecto a la prescripción planteada en subsidio.

V.- Dictamen

Por las razones expuestas, esta Procuración General entiende que procede la desestimación de la demanda conforme las consideraciones expuestas.

Despacho, 31 de agosto de 2.023.

Firmado digitalmente por: CAPIZZI
Sebastian Andres
Fecha: 1/9/2023 08:22:42