

Expte. N° 13-06809740-6, “Robledo Andrea María c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

Andrea María Robledo, licenciada en enfermería, inicia acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, requiriendo a V.E. la anulación judicial del Decreto N° 2117/2021 emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, mediante el cual se dispuso declarar abstracto el recurso jerárquico incoado, así como también de los actos que le dan origen, Resolución N° 533/20 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, por la que se rechaza el reclamo referente al cambio de escalafón y pago de las diferencias salariales del régimen 15 al 27, de los Profesionales de la Salud de conformidad con el Decreto- Ley 142/90 y Ley 7759.

Resalta que a la fecha de interposición de la presente acción, el Gobierno de Mendoza sancionó la Ley N° 9302 (B.O. 05/02/2021), por la cual se homologa el Acta Complementaria Acuerdo- Comisión Negociadora Ley 7759 de fecha 23/12/2020, que dispone el ajuste de los agentes comprendidos en el Estatuto y escalafón de agentes de la Administración Pública, que posean matrícula habilitantes como Lic. en enfermería a diciembre de 2020, que se encuentren en el régimen salarial 15, que estén cumpliendo funciones relativas a la incumbencia de su título y que continúen en la actualidad, procediéndose al cambio de régimen salarial, al de los profesionales de la salud (CC Ley 7759 régimen salarial 27).

Indica que ello implica un reconocimiento explícito que la situación de revista está desajustada y que al día de la fecha no se ha dado cumplimiento a dicho convenio y ley, no ha fijado fecha de regularización, no ha dispuesto pago de retroactivos, ni tasa de interés a abonar, motivo por el cual inicia la presente acción.

Refiere que es Licenciada en Enfermería y presta

funciones en el Hospital Arturo Illia; en junio de 2017 obtuvo su título de Licenciada de Enfermería, por lo que en abril de 2019 luego de obtener la matrícula emitida por el Ministerio de Salud, inició reclamo de cambio de escalafón del régimen 15 (administrativo) al 27 (profesionales de la salud), formándose el expediente EX2019-02145632-GDEMZA-HILLIA#MSDSYD, caratulado Cambio Subtramo Robledo Andrea, el que fuera rechazado por Resolución N° 533 la que nunca fue notificada y de la que tomó conocimiento en fecha 27/10/20 y contra la cual interpuso recurso jerárquico el cual fue declarado abstracto mediante Decreto N° 2117.

Expresa que surge del expediente que la tarea que desarrolla es asistencial como licenciados en enfermería, es decir funciones de su título con mayores responsabilidades y que a los más de 3000 Licenciados Matriculados y que prestan funciones como profesionales de la salud, nunca se les exigió la aprobación del título de la CONEAU, por cuanto ese estándar es de cumplimiento imposible, siendo el Ministerio de Salud el que otorga los títulos y las incumbencias profesionales y la ley 7759 no lo exige.

Sostiene que también es motivo de agravio que la resolución acota la vigencia temporal de las C.C.T. y de la Ley 7759, cuya aplicación ha sido defendida por V.E. en numerosos precedentes, los cuales cita.

ii.- La contestación

La accionada en su responde expresa que en cumplimiento de la carga contenida en el art. 44 de la Ley N° 3918 y conforme surge de las actuaciones administrativas traídas como AEV, reconoce los siguientes hechos jurídicamente relevantes: Que la actora tramitó Pieza Administrativa No **EX-2019-02145632--GDEMZA-HILLIA#MSDSYD**, en la que solicitó el cambio de escalafón al régimen 27 en virtud de haber completado su formación profesional como Licenciada en Enfermería; Que la actora cumple con los requisitos establecidos en el expediente N° 2017-229972-GDEMZA-DAY#MGTYJ en el que se ha firmado acta complementaria acuerdo-comisión negociadora ley 7799 y en virtud de la que a la actora le corresponde el cambio de escalafón; Que por decreto N° 2117/2021 se resolvió el reclamo administrativo declarando el mismo

devenido en abstracto atento a que su planteo de fondo se encontraba resuelto en virtud del acta supra mencionada.

Señala que en fecha 23 de Diciembre de 2020 en el marco del ámbito paritario integrado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza por una parte y por la Entidad Sindical Ampros en representación de los trabajadores profesionales de la Salud por otra, ambas partes acordaron firmar el ACTA COMPLEMENTARIA ACUERDO – COMISIÓN NEGOCIADORA LEY 7759; en expediente No EE No: 2017 – 229972 – GDEMZA –DAYD#MGTYJ, en la que acordó: “1) Ajustar la situación de los agentes comprendidos en el estatuto y escalafón de agentes de la administración pública provincial y Obra Social de Empleados públicos, que posean matrícula habilitante como Lic. En enfermería a diciembre de 2020, que se encuentren en el régimen salarial 15, que estén cumpliendo funciones relativas a las de su título y que continúen en la actualidad, procediéndose al cambio al régimen salarial al de los profesionales de la salud, (C.C.T. Ley 7759, régimen salarial 27) (...)”, la que ha sido homologada por Decreto del Gobernador de la Provincia de Mendoza N° 1807/2020 y ratificada por Ley N° 9302.

Expresa que en cumplimiento de ello la Provincia de Mendoza ha realizado los actos tendientes al cumplimiento del acuerdo arriba referido, haciendo efectivo el cambio de escalafón de la agente a través de la Resolución N° 1980/22.

Consecuente con ello, indica que el objeto de las presentes habría devenido en abstracto, lo que solicito sea declarado en las presentes actuaciones con el consecuente sobreseimiento de la causa por sustracción de materia justiciable, modo anormal de terminación del proceso ampliamente aceptado por la jurisprudencia.

En punto a las diferencias salariales, manifiesta que, habiéndose efectivizado el cambio de escalafón en mérito al acuerdo mencionado y advirtiendo que las actas paritarias reseñadas nada expresan al respecto, el mismo debe ser rechazado y para el hipotético caso en que el elevado criterio de Usúa considere que corresponde tal pago, interpreta que los efectos derivados del acuerdo alcanzado rigen a partir del día siguiente a su publicación conforme lo establecido en el art. 15 de la Ley N° 24185, que rige las negociaciones colectivas

que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, a la que la Provincia de Mendoza adhiere por Ley N° 6656 (art. 24), y el art. 6 de su Decreto Reglamentario N° 955/04; siendo ésta la fecha de inicio del cálculo de diferencias

Fiscalía de Estado en su intervención manifiesta que en esta instancia ejercerá el control de legalidad que por Ley le corresponde, conforme a lo previsto en el art 177 de la Constitución Provincial y Ley N° 728, y en relación a la contestación del traslado de demanda, hace suyo los fundamentos expuestos por el Gobierno de la Provincia, en sus aspectos de hecho y de derecho y en consecuencia, y si bien el acto originariamente impugnado, aparece como legítimo y fue dictado conforme a la normativa vigente, no advirtiéndose en su constitución o construcción, vicios que pudieran afectar la validez del mismo, esa discusión al día de la fecha deviene en abstracta por haberse dictado la Resolución N° 1980/22, por lo que solicita que se dicte moot case respecto de la acción procesal administrativa impetrada, con imposición de costas en el orden causado quien sostiene la improcedencia de la demanda.

II- Consideraciones

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, se realizan las siguientes consideraciones:

i- A criterio de esta Procuración General 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° 1980/22 del 22 de setiembre de 2022, que reconoce la incorporación al Régimen Salarial 27, determinó la vigencia a partir de la fecha de su dictado, sin retrotraer sus efectos y sin que la actora impugnara la misma, quedando el acto administrativo firme y consentido.

ii- No obstante ello, esta Sala II en autos N° 13-04879893-9, “*Montenegro Ana María c/ Hospital Dr. Humberto Notti p/ APA*”, de fecha 23 de agosto de 2023, cuyas circunstancias fácticas y jurídicas son similares a la de autos, decidió hacer lugar a la demanda, con base en lo razonado y sostenido en la sentencia recientemente dictada en la causa CUIJ: 13-04623893-6 caratulada “*PEREYRA JOSE ANTONIO C/ HOSPITAL CENTRAL P/ APA*” (cfr. también autos N° 13-04879900-5, caratulados “*Martínez Ester c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa*”, de fecha 24/08/2023, Sala Segunda).

Allí se sostuvo, en una apretada síntesis que en el caso la actora pretende el reconocimiento de las diferencias salariales derivadas del ajuste de su situación de revista, desde que lo reclamó y fueron acreditados sus requisitos legales de procedencia. En otras palabras, su pretensión se orienta a que el Tribunal se pronuncie sobre un aspecto omitido por la administración al reconocer su derecho a revistar dentro del régimen 27 en la categoría de profesional Licenciado en Enfermería, esto es, las diferencias remunerativas emergentes entre su anterior clase en el régimen 15 y la reconocida por la Resolución N° 295/16 en el régimen 27 (CUIJ: 13-04403321-0, “*GÓMEZ, PATRICIA RUTH C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ APA*, sentencia del 08/07/2021; asimismo, causas “*Abalos*” y “*Pereyra*” citadas).

Puntualizó que tanto la demandada como Fiscalía de Estado plantean que la acción no debe prosperar porque la incorporación de la actora al régimen 27 tiene vigencia hacia el futuro, puntualmente, desde el 01/04/2016, fecha fijada en la Resolución N° 295/16 (art. 4, “a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de su dictado”); también señalan que la actora tenía la carga de impugnar ese acto y que, no habiéndolo hecho, quedó firme; y que el cambio del régimen salarial surge a partir de la vigencia de la Ley 8798 (B.O. 23/06/2015) que ratificó el Decreto N° 772/15 el cual a

su vez homologó el acta acuerdo para el traspaso al régimen 27 de licenciados en enfermería, reconociendo en definitiva el reescalafonamiento reclamado, pero a partir de la fecha antes mencionada; sin embargo, debe señalarse que esa circunstancia no puede serle opuesta a la actora por cuanto, como se ha expuesto, su pretensión (y sus anteriores reclamos) se orienta a que el Tribunal se pronuncie sobre un aspecto omitido por la Administración al reconocer su derecho a revistar en el régimen 27, en la categoría de Profesional de la Salud-Licenciado en Enfermería.

Detalló que recientemente, esta Sala II admitió pretensiones similares a la examinada en este caso, considerando que la retroactividad de las diferencias salariales pretendidas fueron un aspecto omitido por la administración al reconocer el derecho a revistar dentro del régimen 27 en la categoría de profesional Licenciado en Enfermería, y que la aplicación de la normativa (Ley 7759) se acordó a partir del dictado de la Ley 8798 (B.O. 23/06/2015). Por ello, se reconoció lo peticionado desde la vigencia de esta última normativa, considerando que fue operativizada por medio de la Resolución N° 209 emanada del Ministerio de Hacienda y Finanzas el 25/08/2015 (que dejó sin efecto la aplicación del régimen salarial 33, computable desde el 01/04/2010, e incorporó los códigos de estructura y clases escalafonarias del régimen 27), con efectos a partir del 01/09/2015 según la Resolución N° 1516 dictada por el Ministerio de Salud (CUIJ: 13-05074002-6, “ABALOS ALEJANDRO ELISEO C/ HOSPITAL CENTRAL DE MENDOZA P/ APA” y CUIJ: 13-04623893-6 “PEREYRA JOSE ANTONIO C/ HOSPITAL CENTRAL P/ APA”, sentencias del 30/03/2023).

Finalmente, se indicó que los argumentos que opone la demandada no pueden ser acogidos, por cuanto convalidar la omisión de tratamiento, liquidación y pago de las diferencias salariales que se originaron entre el reclamo y el dictado del acto de reconocimiento, implicaría sesgar el contenido específico del derecho a estar correctamente encasillado, el que se relaciona con el derecho a percibir una remuneración conforme a su ubicación en el respectivo régimen que corresponda al carácter de su empleo.

Agregó que a más de ello, al formar parte del derecho vigente, la administración se encuentra obligada a los términos de los acuerdos paritarios por virtud del principio de juridicidad (confr. art. 1, II, b, LPA 9003; ver Sala II, CUIJ: 13- 04194765-3, “BENITEZ VANINA ANDREA C/ DIRECCION DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL Y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE

MENDOZA P/ APA”, sentencia del 01/10/2019; asimismo, causas “Abalos” y “Pereyra”, ya citadas).

iii- Teniendo en cuenta lo antes señalado, se considera que V.E. podrá evaluar si resultan de aplicación los mismos criterios expuestos en el antecedente citado en el acápite anterior (v. cfr. Luqui, Roberto, *“Revisión Judicial de la Actividad Administrativa”*, Tomo II, pág. 403/404).

Despacho, 28 de noviembre de 2023.