

Expte. N° 13-06934817-8, “Juchani Carolina Savina c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

Carolina Savina Juchani, licenciada en enfermería, inicia acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, requiriendo a V.E. la anulación de la denegatoria tácita del reclamo administrativo interpuesto el día 16/10/2019 referente al cambio de escalafón y al pago de las diferencias salariales del régimen 15 al 27, régimen para los profesionales de la salud de conformidad con el Decreto 142/90 y la 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 Central desde el año 2013 en planta permanente; en agosto

de 2019 obtuvo su matrícula como Licenciada de Enfermería, por lo que el 16/10/2019 interpuso reclamo administrativo solicitando el encasillamiento en el régimen 27 (profesionales de la salud), formándose el expediente EX2019-05673905-GDEMZA-HCENTRAL#MSDSYD, caratulado, “Pedido Reescalafonamiento”, el que a la fecha de presentación de la acción no ha sido resuelto, excediendo un plazo razonable.

Expresa que su título de Licenciada significó en su vida personal y profesional un cambio de gran importancia ya que, si bien la instruyó en conocimientos científicos, legales y humanísticos logrando trasladar todo lo aprendido a sus pacientes y brindándoles un cuidado integral, lo cierto es que se ha visto fuertemente frustrada por la falta de reconocimiento escalafonario y dinerario por parte de la administración.

Agrega que el servicio prestado como Licenciada en enfermería, implica principalmente una mayor responsabilidad por lo que quiere que su título sea reconocido, ya que la profesión es de riesgo social, e insalubridad.

Resalta que la administración al no otorgarle el pase de régimen escalafonario, viola el principio de igualdad ante la ley ya que sus compañeros que desarrollan la misma tarea, duplican y hasta triplican su salario desde el año 2.015, a su vez se le aplica un régimen, disciplinario, de licencias completamente distinto que el que rige en el C.C.T específico para profesionales de la salud, y todo por un error administrativo fundado en que sus orígenes no permiten el cambio de escalafon, reitero, cuando la norma aplicable no realiza la distinción.

#### ii.- La contestación

La accionada en su responde, expresa que según informe de Oficina de Personal del Hospital Central, el cual adjunta al escrito de contestación de demanda, la actora ya se encuentra en el agrupamiento profesional de la salud como Licenciada en Enfermería desde el mes de septiembre de 2022 y con una carga horaria de 36 horas semanales; es decir que todo lo que peticiona en

estos autos ya está cumplido, y se encuentra percibiendo los haberes según lo que solicita, por lo tanto nada tiene que hacer respecto a la agente Juchani.

Refiere que la Sra. Juchani, Carolina Savina DNI n° 32.212.179 con fecha de nacimiento el 03/03/1986, ingresó como empleada de planta permanente en el Hospital Central de Mendoza, el 01 de enero de 2013 mediante Resolución Ministerial n° 2522/12, cumpliendo funciones a su ingreso como enfermera profesional en los consultorios externos del nosocomio. Luego obtuvo el título de licenciada en enfermería y matrícula profesional como licenciada vigente a partir del 08 de agosto de 2019; posteriormente por Resolución Ministerial n° 1802 del 9 de septiembre de 2022, fue cambiada al agrupamiento profesional de la salud, como licenciada en enfermería todo ello conforme a lo peticionado y al título profesional obtenido.

Menciona que las actuaciones a las cuales hace referencia la actora son las actuaciones administrativas 2019-05673905-GDEMZA-HCENTRAL-MSDSYD, las que se inician con una nota presentada por Carolina Savina Juchani, en carácter de Enfermera Profesional del Hospital Central, en la que solicita se la reencasille y cambie su agrupamiento en el Estado y se modifique su situación de revista desde el régimen (15) al régimen (27) de Licenciados en Enfermería-Ley 7799.

Precisa que dado la cantidad de tramitaciones administrativas con el mismo objeto se inició el expediente EX 2021-07389787-GDEMZA-DRRHH-MSDSYD, en los que en fecha 09 de septiembre de 2022 el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la Provincia, emitió la **Resolución n° 1802/2022**, en cuyo artículo 1° *ordena modificar la planta de personal prevista en el presupuesto general vigente año 2022 de la Administración Pública Provincial y transferir al carácter, Jurisdicción, ubicación escalafonario, clase y unidad de gestión a diversos profesionales y su cargo según se indica....* en anexo 1 se encuentra la agente JUCHANI CAROLINA SAVINA CUIL 27-3222179-8 modificando su situación de revista incorporándola al RÉGIMEN 27. Es decir que desde el 09 de septiembre del corriente año la actora se encuentra revistando como Licenciada en Enfermería, con régimen de 36 horas semanales.

Reitera que la actora Juchani, Carolina ya se encuentra en el régimen 27 que corresponde a los licenciados en enfermería, y con

una carga horaria de 36 horas semanales como peticiona, lo que se corrobora con lo informado por la Jefa del Departamento de Enfermería del Hospital Central Lic. Graciela Vargas donde manifiesta que la agente Juchani Carolina con matrícula profesional n° 10866 desde el mes de septiembre de 2022 pasa al régimen 27, clase 001 cumpliendo funciones en los consultorios externos del hospital.

Señala que se adjunta informe del área de liquidación de haberes del Hospital Central donde informa que se encuentra percibiendo sus haberes como licenciada en enfermería desde septiembre del corriente año.

En punto al reclamo retroactivo, alega que el Estado Provincial contestó a todo lo peticionado, aún lo que se refiere a su reclamo retroactivo, porque en el artículo 5° de la Resolución n° 1802/22 expresamente indica que: *“Lo dispuesto en la presente resolución tendrá vigencia a partir del mes de septiembre de 2022”* .....(textual) la misma norma legal hace un “corte temporal” en el reconocimiento de la actora, por lo tanto no puede argumentar que lo planteado en forma posterior a la Resolución n° 1802/22 es un nuevo reclamo, lo que no es procedente de ninguna manera, y si hubiera tenido algún agravio o queja en contra del acto administrativo que dispuso su cambio de agrupamiento a licenciada en enfermería, debió haber recurrido la Resolución n° 1802/2022 en el tiempo y forma de ley, por lo que dicho acto ha quedado firme.

En definitiva sostiene que todo lo planteado por la actora respecto a su cambio de agrupamiento, modificación de situación de revista, régimen horario de 36 horas semanales y sueldo acorde a su formación de licenciada en enfermería, ya fue tratado y resuelto por la Resolución n° 1802/22, la que en su anexo cambió el cargo y escalafón que le correspondía a la reclamante.

Fiscalía de Estado en su intervención manifiesta que en fecha 23 de diciembre de 2020 se celebró en Acuerdo Paritario entre el Gobierno Provincial y la entidad sindical AMPROS, en representación de los profesionales de la salud, donde las partes intervinientes acordaron suscribir el ACTA COMPLEMENTARIA - ACUERDO COMISION NEGOCIADORA LEY 7759, en la que se acordó: *“Ajustar la situación de los agentes comprendidos en el Estatuto y Escalafón de agentes de la Administración Pública Provincial y Obra So-*

*cial 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 la incumbencia de su título y que continúen en la actualidad, procediéndose al cambio del régimen salarial, al de los profesionales de la salud (CCT ley 7759) (régimen salarial 27). A esos fines los ajustes deberán ser realizados, en el término de cuatro años, en forma proporcional cada año y siguiendo el criterio de mayor antigüedad... ”.*

Indica que dicha acta tramitó en EE 2017-229972-GDMZA-DAYD#MGTYJ; fue homologada mediante Decreto N°1807/20 (B.O. 15/01/21) y ratificada por Ley 9302. (B.O. 05/02/21), por lo que el cambio al régimen salarial 27 de los Profesionales de la Salud, se producirá en el marco del convenio paritario antes citado, previa acreditación de las incumbencias relativas a su título.

Precisa que para que opere el cambio al Régimen salarial 27, como se prevé en el acta acuerdo referida, los agentes involucrados, deberán previamente acreditar el cumplimiento de las funciones relativas a las incumbencias de su título, las que se encuentran específicamente determinadas en la Ley N° 6836 - Ejercicio de la Profesión de Enfermería, (B.O. 14/12/2000) y su Decreto Reglamentario, Decreto N° 1805/01, específicamente en su arts. 1 y 9 inc. i pto. 1. (B.O. 06/11/2001)

Considera que tampoco resulta procedente el requerimiento del pago de las diferencias retroactivas; dicho rubro es inadmisibles, ya que el cambio del régimen salarial solamente tiene efectos para el futuro; es a partir del acto administrativo que disponga la modificación de la situación de revista, y por tanto el cambio de régimen salarial 27, cuando la agente Juchani empezará a revestir en el ámbito de la ley 7759 y por tanto sus remuneraciones se percibirán conforme lo previsto en el Decreto N° 142/90, por tanto, no podrá percibir retroactivos del régimen 27 (Decreto 142/90), porque no puede cobrar haberes bajo un régimen legal que no le era aplicable, toda vez que antes del cambio, se encontraba y percibía su sueldo por el régimen salarial 15.

Finalmente y para el supuesto que V.E. hiciera lugar a la pretensión de cobro de diferencias salariales, como pide el accionante, opone la defensa de prescripción con fundamento en el art. 38 bis del Estatuto del

Empleado Público, y de conformidad con reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal.

## 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- Analizadas las actuaciones se advierte que con posterioridad al inicio de la demanda, la actora obtuvo en sede administrativa el reescalafonamiento solicitado como Licenciada en Enfermería mediante Resolución 1802/22 de fecha /09/22, quedando pendiente de reconocimiento las diferencias salariales desde el reclamo administrativo (16/10/19) más los intereses legales.

ii- 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 Ad-

ministración 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, 05 de marzo de 2024.