

Expte. N° 13-07150762-3, “Lopez Nancy Viviana c/ Hospital Luis Lagomaggiore p/ Acción Procesal Administrativa (Art. 2 Inc. 4 Ley 9.423; Art. 1° CPA; Art. 187 Ley 9003)”

Secretaria Competencia Originaria

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

La actora, licenciada en enfermería, interpone acción procesal administrativa contra el Hospital Luis Lagomaggiore con el objeto de que VS revoque por contrario imperio el DECRETO N° 1409/2022 emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza y en consecuencia de ello los actos que le dan origen como lo es la Resolución N° 396/2020 mediante la cual se dispuso el rechazo del reclamo efectuado, solicitando declare su anulación y en consecuencia se proceda a abonar las diferencias salariales correspondientes al régimen 27 desde la interposición del reclamo administrativo (15 de noviembre del 2013) hasta la fecha en que se efectiviza el reencasillamiento en el régimen correspondiente, con más los intereses correspondientes.

Indica que éste último acto administrativo objeto de la presente acción ha violentado normas de Orden Constitucional, Convenios Internacionales, Normas Provinciales y Administrativas. Es así que, tal como se puso de manifiesto en las diferentes instancias recursivas del ámbito administrativo, Resolución impugnada adolece de Vicio Grave o Grosero de Objeto y de Voluntad en la Emisión del Acto Administrativo (Arts. 30, 31, inc. a) y b), 32, 39, 52, inc. b) 63, inc. c) de la Ley 9003).

Refiere que es Licenciada en Enfermería y ejerce funciones en el Hospital Luis Lagomaggiore desde el año 1981. En el año 2013, obtuvo su título de Licenciada en la Universidad Nacional de Cuyo, por lo que día 15 de noviembre del 2013 inició formal reclamo administrativo dirigido a la Jefa de Unidad de Consultorios Externos del Hospital L. Lagomaggiore en el que puso en conocimiento haber obtenido el título de Lic. en Enfermería y que por tanto solicitada el cambio de agrupamiento, acompañan-

do: 1) copia del analítico de Lic. en Enfermería, 2) copia de matrícula provisoria, 3) copia del DNI; 4) copia de bono de sueldo; a partir de allí se formó la Pieza Administrativa N°3639-H-2013-04186 caratulada “S/ CAMBIO DE REGIMEN SALARIAL AGTE. LOPEZ, NANCY VIVIANA”, en octubre de 2015, obtuvo el reconocimiento de su título y en consecuencia el correspondiente cambio de régimen salarial al 27, mediante la RESOLUCIÓN N°1913/2015 sin embargo no le fueron calculados ni liquidados los retroactivos correspondientes, por lo que el día 07 de octubre de 2016 presentó reclamo administrativo solicitando su correspondiente cálculo y liquidación a efectos de que le sean abonados desde la presentación de su reclamo en el año 2013.

Menciona que a fs. 107/108 Asesoría de Gobierno emite dictamen legal N°823/2017 que en su conclusión estima que corresponde reconocer parcialmente el derecho de la reclamante a obtener el pago de diferencias salariales correspondientes a la aplicación retroactiva del régimen salarial 27, desde el mes de junio de 2015, debiéndose remitir las actuaciones al Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes a fin de verificar, a través de su oficina de personal, el cumplimiento de lo dispuesto en el acta acuerdo paritaria de referencia; seguidamente y mediante la interposición de una ACCIÓN DE AMPARO POR MORA, obtuvo el dictado de la Resolución N° 396/2020 de la Ministra de Salud de la Provincia, donde se resuelve el rechazo del reclamo efectuado en virtud de no haber cuestionado oportunamente la Resolución N°1913/15, por lo que se considera que el acto administrativo se encontraba firme y consentido; contra la misma presentó recurso jerárquico ante el Sr. Gobernador de la Provincia, formándose el Expediente Administrativo N°80-D-20-20108 caratulado “NANCY LOPEZ PRESENTA RECURSO JERÁRQUICO C/EXPTE 3639-H-13-04186 RESOLUCION N° 396/20”, en el que en fecha 17 de agosto de 2022, el Sr. Gobernador de la Provincia emitió Decreto N°1409 que rechaza sustancialmente el recurso.

Arguye que no es razonable sostener que debió recurrir la resolución que le otorgó el reencasillamiento, ya que la misma no le resultaba desfavorable sino que hacía lugar a una parte de su reclamo, por lo que puede continuar reclamando la parte que aún no ha sido resuelta, que es el pago de las diferencias salariales retroactivas, cuestión que hizo, sin haber obtenido una respuesta favorable, por lo que no quedó más remedio que acudir ante V.E. a fin de obtener el pago de las diferencias adeudadas.

Afirma que al haber omitido el pago de la totalidad de las diferencias salariales, se han violado sus derechos constitucionales de propiedad e igualdad ante la ley.

**ii.- La contestación**

El Hospital Luis Lagomaggiore demandado solicita el rechazo de la demanda por los motivos que expone.

Señala que de acuerdo a lo actuado, su reclamo obtuvo dictamen de Asesoría Letrada del Ministerio de Salud D.S. y D., a fs. 119/120, *indicando categóricamente que en ninguna norma se reconoce el derecho al cobro retroactivo desde el momento de la matriculación, sino que expresamente establece la Resolución de reescalafonamiento que la presente resolución tendrá vigencia a partir del mes siguiente a la fecha de su dictado y no surge de las constancias de autos que el reclamante haya cuestionado el ajuste de su situación de revista ni los pagos recibidos como consecuencia de dicho ajuste, resultando aplicable lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza estableciendo que deviene improcedente la pretensión de reescalafonamiento y el pago retroactivo de las diferencias salariales, pues en un primer momento el solo hecho de cumplir las funciones que correspondería a su cargo no la habilitaban a su solicitud y antes no impugnó el acto administrativo que atribuyó las funciones superiores sin aumentar el sueldo o categoría.- autos 94.051, Landeau Norma c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/APA.-*

Conteste a los argumentos vertidos, expresa que se dicta la Resolución Ministerial N° 396/2020, por la cual se rechaza el reclamo referente al pago de diferencias salariales desde su matriculación como licenciada en enfermería de la licenciada Nancy López.

Afirma que el acto administrativo que ordena el cambio de régimen salarial, ha sido resuelto en debida forma y de acuerdo a la normativa vigente en la materia aceptada por la autoridad y consentida por la actora, y tiene efectos desde su dictado y no en forma retroactiva, y no ha merecido cuestionamiento alguno quedando en consecuencia firme y consentida por la agente López.

Entiende que de acuerdo a las constancias, se acredita en el caso, que no existían normas que autoricen el pago pretendido ni el Derecho fundado en normas provinciales que autorizaran el derecho al reco-

nocimiento retroactivo de su condición profesional, por lo que no es posible autorizar el pago de las diferencias salariales, atento a los antecedentes mencionados, e informes elaborados por el Departamento de Personal, legajo perteneciente a la actora y a la legislación vigente, debiendo ser rechazada la presente Acción Procesal Administrativa interpuesta por la parte actora. -

Destaca que en las Actas Acuerdo paritarias, suscriptas entre los miembros de la Comisión Negociadora del Sector Salud, que se encuentran debidamente homologadas, NO contemplan dicho reconocimiento, por lo que debe rechazarse la acción.

Fiscalía de Estado, en su intervención también sostiene la improcedencia de la demanda en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que exponen.

Expresa que el cambio al régimen salarial 27 fue dispuesto por Resolución N° 1913 de fecha 9 de Octubre de 2015 de la Sra. Ministra de Salud, Desarrollo Social y Deportes, que modificó su situación de revista, al producirse el traspaso al Régimen Salarial 27, con vigencia a partir del 01 de Octubre de 2015, la cual fue reconocida por la accionante en su escrito de demanda, y debidamente probada con la documentación adjunta por la demandada directa.

Refiere que ese acto administrativo dispuso la modificación de la Planta de Personal vigente en la Administración Pública y se dispuso transferir a la actora, juntos con otros agentes, a una nueva situación de revista conforme se detalla en la Planilla Anexa, que es el régimen salarial 27; se determina su vigencia desde el mes de Octubre de 2015, y desde allí percibe sus haberes bajo el Régimen Salarial 27, en el marco de lo previsto por Ley 7759; el artículo 7° de la Resolución 1913/2015, estableció que lo dispuesto en la presente resolución tendrá vigencia a partir del 01/10/2015 por lo que en forma clara y contundente la norma rechaza toda pretensión en forma retroactiva de diferencias salariales que pudieran ser pretendidas por la actora.

Destaca que la parte actora, no acreditó que la Administración hubiere actuado en forma arbitraria o ilegítima, toda vez que ha seguido las pautas establecidas; es decir que ha hecho un cumplimiento ajustado a dicha norma y la actora ha consentido la Resolución N° 1913/15 que dispuso la modificación de su situación de revista al Régimen Salarial 27, con

efectos a partir del mes de Octubre de 2015, la cual se encuentra firme al no haber sido impugnado por la accionante, dentro de los plazos procesales que establece la ley de procedimiento administrativo.

### **iii.- 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 jurisdiccional que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

1- En un caso casi idéntico al de autos, en el que una licenciada en enfermería reclamaba las diferencias salariales retroactivas (autos N° 13-05361049-2, “Quiroz, María Paula c/ Hospital Pediátrico Humberto J. Notti s/ APA”, Sala I, del 19/04/23), esta Procuración General sostuvo que resultaban 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 que V.E., atento a las circunstancias particulares del caso, decidió 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° 1913/15 que reconoce la incorporación al Régimen 27 de la Sra. López Nancy, determinó la vigencia a partir del 01/10/2015, sin retrotraer sus efectos y sin que la actora impugnara la misma, quedando el acto administrativo firme y consentido.

2- En el caso señalado de “*Quiroz María Paula*”, cuyas circunstancias fácticas y jurídicas son casi idénticas a la de autos,

V.E., en concordancia con este Ministerio Público Fiscal, no hizo lugar a la demanda con fundamento en que, *dentro del limitado ámbito de decisión establecido, la pretensión accionante no puede prosperar, aun cuando se partiera de considerar, en el mejor de los supuestos para su parte, por aplicación del criterio interpretativo seguido en el precedente "Cano" (sent. del 06.09.2019 en expte. 13-03998608-0), que se encontraba habilitada a reclamar diferencias salariales retroactivas derivadas de lo dispuesto en la Resolución N° 309/16, a pesar de no haber impugnado en su momento el alcance dado por dicho acto, por cuanto la accionada no se expidió sobre tal derecho.*

*Sostuvo que asiste razón a la demandada en orden a lo sostenido en la Resolución N° 372 (del 13.04.2019), como determinante del rechazo del reclamo que la originó, con fundamento en el entendimiento de que el derecho de la reclamante, en cumplimiento de la Ley N° 8798 y demás normas concordantes (pase al Régimen Salarial N° 27), requería de una instrumentación para su efectivización, en particular, presuponía la existencia de cargo vacante a cubrir en el nuevo régimen de revista, lo cual recién pudo realizarse luego de los trámites de rigor que concluyeron con el dictado de la Resolución N° 309 de fecha 30.03.2016, aplicable a partir del 01.04.2016 en virtud de lo dispuesto en su artículo 4°.*

*Apuntó que no existe dentro del marco normativo en cuestión, precepto alguno que contemple una fecha inicial obligatoria a partir de la cual debería computarse el retroactivo correspondiente al reescalafonamiento en el Régimen Salarial 27, a diferencia de las disposiciones expresas contenidas, por ejemplo, en el acuerdo paritario homologado por el Decreto N° 1640/10, aplicable al análogo Régimen Salarial 33 de Enfermeros Profesionales, lo cual este Tribunal tuvo oportunidad de analizar en el caso "Salvaneschi" (sent. del 01.08.2016 en expte. 13-02123080-9). Por otra parte, no es posible considerar el derecho al traspaso al Régimen de Profesionales de la Salud (27) de los Licenciados en Enfermería, antes del dictado de la Ley N° 8798 (B.O. 23.06.2015) y de la Resolución N° 209-HyF (del 25.08.2015) que dispuso los códigos de estructura, funciones y clases escalafonarias del nuevo régimen (v. voto Dr. Gómez en "Marón", sent. del*

04.10.2018 en expte. n° 13-02848891-7; en sentido análogo "Vargas" sent. del 29.11.2017 en expte. n° 13-03705581-0, entre otros).

Conforme lo expresado, entendió *que lo valorado se vincula a aquellas situaciones en que la falta de acreditación de la vacancia y la partida presupuestaria del cargo, excede lo meramente contable -o instrumental- y obedece, por el contrario, a una inexistencia constitutiva del derecho reclamado (cfr. "Ávila" sent. del 01.10.2019 dictada en expte. n° 13-04204192-5 y "Argüello" sent. del 18.11.2020 en expte. n° 13-04242489-1); a ello cabe agregar, que tampoco se ha alegado ni consta una demora excesiva en la concreción del derecho oportunamente reclamado en las actuaciones administrativas antecedentes de esta acción -traspaso del régimen 15 al 27 de Salud-, cuyas diferencias salariales aquí se demandaron sino que, por el contrario, de aquellas constancias surge que los trámites oportunamente realizados en sede de la demandada derivaron, sin solución de continuidad, en el cambio de régimen pertinente (v. expte. adm. n° 4238/D/2015), en virtud de lo cual no hizo lugar a la demanda.*

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

Despacho, 03 de abril de 2024.