

Expte. N° 13-04820301-3 “Elst Liliana  
Noemi c/ Obra Social de Empleados Públicos  
(OSEP) p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor promueve formal Acción Procesal Administrativa contra la Obra Social de Empleados Públicos- OSEP- a los efectos de que se anule el Decreto N° 879/19 del Sr. Gobernador de la Provincia que rechazó sustancialmente el recurso de alzada deducido contra la Resolución N° 1069/17 del H. Directorio de OSEP que denegó el reconocimiento y consecuente pago de la función jerárquica desempeñada y se reconozca el derecho al cobro del suplemento por subrogancia y disponga el pago del mismo con más los intereses respectivos.

Refiere que cumplió desde el año 2008 funciones jerárquicas interinas como Jefa de Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Nuestra Señora del Carmen, en reemplazo del Dr. Ernesto Severino quien se acogió a los beneficios de la jubilación.

Expresa que a fs. 19/20 del expediente N° 1566-9D-2013 obra agregada Resolución Interna N° 476 del Director del Hospital de fecha 01/10/2014 que en su art. 1 expresamente dice: “Dejar a cargo (a partir de la efectiva prestación de funciones-01/08/2008- del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Nuestra Señora del Carmen a la Dra. Elst Liliana Noemí, Clase 1955- DNI 11642446, quien revista en un cargo de Clase 08- Cod. Escalaf. 27-30401- médico por veinticuatro (24) horas semanales con funciones en el Servicio de Anatomía Patológica de ese Hospital, sin modificar situación de revista actual”.

Sostiene que dadas las funciones jerárquicas desempeñadas le correspondía el suplemento por subrogancia; lo que fue reconocido expresamente en los obrados por el Director Asistencial del Hospital, la Jefa

de División de Personal, el Director del Hospital, el Subgerente de Administración de Personal de la Gerencia de Recursos Humanos de OSEP y la Jefa de Departamento de Personal de OSEP, efectuándose el cálculo de la diferencia de clase e informándose la partida presupuestaria para proceder al pago por el monto mensual de \$2262,23.

Describe las actuaciones de la pieza administrativa y expresa que ante el silencio se vio obligada a deducir acción de amparo por mora ante la justicia que tramitó en autos N° 252.288, y en función de cuya resolución el H. Directorio de OSEP dictó la Resolución N° 1069/17 cuyo artículo 2 fue recurrido mediante Recurso de Alzada.

Manifiesta que lo resuelto contradice las expresas constancias y antecedentes de los obrados de los que surge expresamente el reconocimiento de la legitimidad del pago de funciones jerárquicas interinas mientras desempeña las funciones asignadas, y viola el art. 26 de la Ley N° 7759 y disposiciones constitucionales (propiedad, igualdad, supremacía constitucional), lo que determina su ilegitimidad.

Resalta que los argumentos desarrollados en la Alzada no fueron atendidos ni ponderados razonablemente en el acto que aquí se impugna en el cual se cita jurisprudencia que no es aplicable al caso.

Señala que hay un enriquecimiento ilícito por parte de la Administración y que su situación de vulnerabilidad merece especial protección y consideración dado que tiene un adenocarcinoma infiltrante de pulmón izquierdo por el que ha sido y sigue siendo sometida a múltiples y costosos tratamientos, pero los que el pago de las sumas que se le adeudan resultan de vital importancia para su salud.

Menciona que el Decreto N° 879/19 está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo por lo que resulta nulo; transgrede normas constitucionales, legales y reglamentarias e incurre en vicio de arbitrariedad.

II- La accionada en el responde de fs. 117/122 manifiesta que el expediente administrativo se encuentra resuelto con Resolución Interna del Hospital N° 476/14 que no fue recurrida por el amparista encontrándose ampliamente vencidos los plazos para intentar la presente acción y solicita se rechace la demanda al no haberse traído a proceso al emisor del acto administrativo dictado en última instancia.

Sostiene que no existió acto administrativo alguno que modificara la situación de revista de la actora que genere el derecho al cobro de los montos reclamados, ni se le asignaron funciones jerárquicas.

Sostiene la improcedencia de la pretensión por cuanto no existe falta de razonabilidad, ni arbitrariedad en el dictado de las normas atacadas.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 126/129 y vta. y manifiesta que el solo ejercicio de las funciones inherentes al cargo es insuficiente máxime si solo existía una asignación de funciones sin que se haya acreditado la existencia de vacantes para cubrir el cargo pretendido y la partida presupuestaria pertinente (autos 89179, “Musri, Roberto c/Municipalidad de Godoy Cruz s/ APA”). En el caso una vez acreditada la existencia de la vacante y asignada la partida presupuestaria pertinente, la administración podría haber otorgado lo reclamado por acto administrativo emitido por órgano competente, extremo que no aconteció en la especie.

IV- 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, este Ministerio entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

1) Conforme las circunstancias descriptas acreditadas la actora efectivamente ejerció las funciones de Encargada del Servicio de Anatomía Patológica por licencia de su titular en un primer momento y luego por jubilación, las que fueron expresamente asignadas por Resolución Interna N°

476/14 del Director del Hospital Nuestra Señora Del Carmen, a partir del 01/08/2008, fecha de la efectiva prestación de funciones hasta el 01/03 de 2017, que por Resolución N° 0813 se le acepta la renuncia por acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria (cfr. fs. 236/243 de autos).

2) El Hospital realiza una resistencia pero en sede administrativa se llevaron a cabo actos preparatorios tendientes al reconocimiento pretendido que no pudieron concretarse por falta de crédito presupuestario.

De allí que los argumentos esgrimidos por la accionada carecen de consistencia. Por el contrario el principio de buena fe que debe presidir los actos de la Administración debió llevar a ésta a no dilatar el cumplimiento del deber de abonar a la quejosa el adicional por función jerárquica, el cual corresponde a criterio de este Ministerio Público desde que el cargo quedó vacante por jubilación de su titular Dr. Ernesto Cesar Severino, esto es el 1/08/08 (v. Resolución N° 0922 del H. Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos de fs. 07).

Conforme detalle obrante en el expediente la actora asume de hecho las funciones de encargada en reemplazo de su titular desde el año 2000; las funciones le fueron expresamente asignadas por Resolución de autoridad competente, el cargo existía al momento de su designación, se calcularon las diferencias y existía partida presupuestaria para pagarlo conforme lo informado a fs. 7 del expediente N° 1566-13-91625-E-0-8, circunstancias que dan sustento legal al pago pretendido conforme lo normado por el art. 50 de la Ley N° 5465.

Consecuentemente, este Ministerio considera que procede que V.E. haga lugar a la demanda disponiendo la liquidación y pago del adicional por función jerárquica desde el 1/08/08 hasta el 01/03/17.

Despacho, 01 de marzo de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPARE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

