

Expte. N° 13-04834295-1 “Olguín Carmen Pilar c/ Hospital Central de Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se presenta la parte actora promoviendo demanda con el objeto de que V.E. ordene a la demandada proceda a otorgar interinamente el cargo de Jefe de Unidad del Servicio de Hemoterapia del Hospital Central y el pago del suplemento por subrogancia por el desempeño de dicho cargo, desde el 01 de enero de 2011 hasta la actualidad.

Expresa que se encuentra incorrectamente registrada en el cargo “Enfermería y Técnico Asistencial- Ejecución, Técnico Asistencial con título Terciario, clase 13, y corresponde encasillarla como jefe de unidad de servicio de hemoterapia del Hospital Central, en base a las funciones que efectivamente desempeña desde el 01 de enero de 2011 hasta la actualidad.

Solicita ser encasillada en la clase que le corresponda en base a la antigüedad que tiene en el cargo. También reclama el pago del suplemento por subrogancia o las diferencias salariales desde enero de 2011, en adelante, las cuales no se encuentran prescriptas ya que inició reclamo administrativo en fecha 03 de diciembre de 2010.

Indica que el primer reclamo administrativo fue iniciado el 03 de diciembre de 2010 y posteriormente inició un nuevo reclamo en fecha 15 de agosto de 2013, y existen informe favorables emitidos por la propia demandada, pero no ha procedido el reencasillamiento ni al pago de las diferencias salariales adeudadas.

Refiere que las funciones de jefatura de uni-

dad, únicamente se han otorgado en la práctica pero no se han visto reflejadas en la registración ni en su salario.

Aclara que recién en fecha 29 de diciembre de 2017 (siete años después de iniciado el expediente) la demandada dictó resolución rechazando el reclamo. Contra dicha resolución interpuso recurso jerárquico, el cual también fue rechazado mediante resolución N° 242/18. Presentó un nuevo recurso en fecha 21 de junio de 2018, el cual no ha sido resuelto a pesar de haber transcurrido más de un año, configurando la denegatoria tácita.

Relata que desde el 01 de enero de 2011 se encuentra desempeñando el cargo de jefe de unidad de servicio de hemoterapia del Hospital Central, el cual fue otorgado a partir de la jubilación del jefe anterior, que fue el señor Luis Cecilio Castillo, por su superior jerárquico el Dr. Rodolfo Nieto, jefe de servicio de hemoterapia, mediante diversas notas escritas en las cuales dejaba constancia que la designación era interina hasta tanto se cubriera el cargo por concurso.

Expresa que si no existió una asignación de funciones mediante acto administrativo dictado por el Directorio del Hospital, ese incumplimiento formal no se le puede imputar, sino que es una irregularidad llevada a cabo por las autoridades del nosocomio, que consintieron que la designación fuera mediante decisión emanada del jefe de servicio, superior jerárquico al que debe obediencia.

Arguye que los principios de informalismo y de verdad real justifican que se haga lugar a lo peticionado, resaltando que el cargo fue ejercido de buena fe y con la confianza de que en algún momento se le iba a pagar el salario realmente devengado.

Manifiesta que el cargo de jefe de unidad lo ejerció en varias oportunidades anteriores para reemplazar al jefe de unidad, en períodos en los cuales estuvo de licencia; existían economías disponibles por la jubilación de otros agentes y que no consta que el cargo no exista en el organigrama ya que no se le ha permitido acceder al organigrama actual, resultando

de mala fe incluir dicho argumento recién a fines de 2017.

Señala como derechos conculcados el de propiedad e igualdad, solicitando que la denegatoria tácita que se ataca sea revisada por un tercero imparcial e independiente, conforme lo mandan los arts. 18,23 y 109 de la CN y arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

II- En su responde de fs. 65/67 vta. el Hospital Central demandado solicita el rechazo de la demanda.

Expresa que el actor interpone la acción luego de haber agotado la vía recursiva en donde se le ha rechazado todas sus pretensiones de ser designado en el Hospital Central como Jefe de Unidad de Servicio de Hemoterapia y así mismo reclama que se le abone el suplemento por subrogancia por el desempeño de dicho cargo en forma interina hasta tanto se llame a concurso.

Resalta que la función de jefe nunca le fue otorgada por acto administrativo de autoridad competente al no reunir los requisitos exigidos para la emisión del mismo, dado que el jefe de unidad no tiene facultades por ley para realizar cambios o asignación de funciones, siendo el único autorizado del Director Ejecutivo.

Finalmente argumenta que el cargo no existe en el Organigrama del Hospital Central vigente desde el año 2007.

III- A fs. 71/73vta. se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que la pretensión de la actora resulta improcedente.

Argumenta que en la Administración nadie puede arrogarse una función jerárquica o inferior que no le haya sido asignada por autoridad competente mediante acto administrativo expreso y pretender que la misma origina derecho al cobro.

Señala que en el caso una vez acreditada la

existencia de vacante y asignada la partida presupuestaria, la Administración podría haber otorgado la promoción del cargo, cosa que no existió en autos, por lo que el pedido de otorgar interinamente el cargo de Jefe de Unidad del Servicio de Hemoterapia del Hospital Central y el pago por suplemento debe ser rechazado.

IV- Analizadas las actuaciones, se observa, de acuerdo a los antecedentes y prueba rendida, que la actora, Técnica en Hemoterapia, se desempeña en la función que dice cumplir Jefe de Unidad desde el 01 de enero de 2011, debido a la jubilación del Sr. Luis Cecilio Castillo y que además lo ha reemplazado por parte de enfermo en los períodos, 2005, 2007, 2008 y 2010 (v. informe de fs. 09 del AEV, y testimonios de fs. 89/90 vta. de autos).

A fs. 4 obra informe en el cual se detalla que la agente Olguín, Carmen Del Pilar, ingresó al Hospital Central como Técnica en Hemoterapia, a partir del 22 de junio de 1988, según Resolución Ministerial N° 1380/88 y revista en el cargo 15-2-01-07 Clase 13, cumpliendo funciones en el Servicio de Hemoterapia.

En el expediente administrativo se llevaron a cabo actos tendientes al reconocimiento (dictamen favorable, cálculos), advirtiéndose a fs. 19 el Jefe de División que debía dictarse la norma legal que reconozca simultáneamente la función que cumple ininterrumpidamente desde el 01 de enero de 2011, como así también el pago por subrogancia.

A fs. 22 se detalla que la agente revistarán en el cargo: Régimen salarial: 15 (Ley 5465), Agrupamiento: 02 02 (Enfermería y Técnico Asistencial, Tramo: 02 (Supervisión), Subtramo:02 (Jefe de Unidad Carrera Técnica) Clase 013, ratificando a fs. 25 la nota de fs. 22 e informando que en el Código de Estructuras, Funciones y Clases, el tramo, Subtramo y Clase enunciados son los únicos que le corresponderían a la agente, de acuerdo a la función que cumple.

A fs. 100 el Dr. Nieto, Jefe de Servicio de Hemoterapia solicita la norma legal para la designación de la actora en el cargo je-

rárquico de Jefa de Unidad de Técnicos del Servicio de Hemoterapia, a fin de dar basamento jurídico al justo reclamo de pago de esa función en la cual viene desempeñándose con idoneidad y eficiencia.

A fs. 110 se indica que no hay crédito disponible en la partida con fecha noviembre de 2014.

A fs. 132 el Gerente Asistencial del Hospital, pide se autorice la tramitación del expediente por vía de excepción ante las autoridades ministeriales y el Sr. Gobernador.

A fs. 148 el Subdirector de Recursos Humanos del Hospital Central informa que la única persona que puede asignar funciones transitorias correspondientes a cargos de los tramos de supervisión y superior es el Director del establecimiento y si bien el Dr. Nieto le pide a la agente que reemplace al ex agente Castillo, esto nunca fue refrendado por un acto administrativo válido emanado de autoridad competente y respecto al pedido de jerarquización resultaría improcedente por el simple hecho de que tal Unidad no existe en el Organigrama vigente. A fs. 149/150 obra dictamen que aconseja el rechazo del pedido de subrogancia.

Conforme las opiniones vertidas anteriormente, se dicta el acto administrativo de rechazo de la pretensión por el Director Ejecutivo del Hospital Central Resolución N° 963/17, que es cuestionada en esta instancia.

A fs. 163/164 obra Resolución N° 14/07 de fecha 27 de junio de 2007 que aprueba el Organigrama general, particular y planillas de cargo del Hospital Central.

En instancia jurisdiccional, se informa a fs. 101 que el agente Luis Cecilio Castillo se jubiló a partir del 01 de enero de 2011 en el Régimen 15 (Auxiliar y Profesional de otras carreras)-2 enfermería y técnico asistencial)-02 (enfermería y técnico asistencial-supervisión)- 02 – enferm. y técnico asistencial- Jefe Unidad carrera técnica) clase 013; posterior

al agente castillo no se encuentra Resolución de designación en el cargo que dejó. Se acompaña a fs. 100 organigrama Hospital Central 2018 y vacantes del año 2011 al 2020.

ii- Así las cosas, se advierte que, no obstante cumplir las funciones de Jefe de Unidad, no hay resolución expresa de autoridad competente que asigne a la actora tales funciones y que tal cargo no tiene reflejo en el organigrama, circunstancias que en principio por sí solas determinarían el rechazo de la pretensión conforme a los criterios fijados por V.E. ( in re “Ávila Stela Maris c/Gobierno p/ A.P.A.”, Sala I. 1/10/19).

iii- No obstante ello, en el caso bajo examen, los demás datos puestos en relieve (efectivo ejercicio de funciones en un cargo que tiene reflejo en el presupuesto y en el Escalafón vigente, conforme constancias de fs. 25), constituyen a criterio de este Ministerio Público Fiscal, en virtud del principio de verdad material, pautas razonables que permitirían valorar en el caso concreto la posibilidad de reconocer a la actora el pago de las diferencias salariales por el ejercicio efectivo de un cargo de mayor jerarquía.

A los fines de la ponderación, se destaca que en el organigrama Hospital Central 2018 acompañado a fs. 100 figura en el Servicio de Hemoterapia, la Encargatura Técnica, que es el cargo que en los hechos ejerce la actora.

iv- En cuanto a la pretensión de designación interina en el cargo cuyas funciones cumple, este Ministerio Público Fiscal, entiende que no corresponde hacer lugar a la misma, en función de que tal decisión pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la administración y en autos no resultan acreditados los extremos relativos a la idoneidad de la actora, resultando insuficiente para ello el efectivo ejercicio de las funciones asignada por el superior jerárquico.

Despacho, 27 de abril de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

