

Expte. N° 13-05355180-1 “Díaz Andrea Alicia c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora solicita la revocación del Decreto N° 1677/2018 emanado del Sr. Gobernador de la Provincia y del acto que le da origen, Resolución N° 757/2017 del Director del Hospital Central mediante el cual se rechaza el reclamo administrativo de pago del adicional por función jerárquica por el cargo efectivamente desempeñado como Jefe de Enfermera del Servicio de Unidad Coronaria.

Reclama asimismo, las diferencias salariales desde que se inició el reclamo administrativo, con más los intereses legales desde junio de 2012.

Manifiesta que es licenciada en enfermería y ejerce funciones en el Hospital Central como Jefa de Unidad Coronaria.

Refiere que inició reclamo administrativo el día 06/07/2016 ante la Jefa del Departamento de Enfermería, haciéndole saber que desde el 01/06/2012 se encontraba cumpliendo funciones de Enfermera Jefe de Servicio de Unidad Coronaria, ya que la titular del Servicio se encontraba cumpliendo funciones en el Comité de Infectología.

Destaca que la administración no puede ampararse en la falta de concurso o inexistencia del cargo, ya que cumple funciones en reemplazo de la Lic. Donaire la cual se encuentra afectada al Comité mencionado.

Menciona que el pedido fue rechazado por Resolución N° 757/17 contra la cual presentó Recurso Jerárquico ante el Sr. Gobernador, el que también fuera rechazado por Decreto N° 1677/2018.

Señala que el pago fuera de término le genera empobrecimiento.

II- La accionada en el responde de fs. 87/89 solicita el rechazo por los motivos que expone.

Señala en la nota de fs. 2 la misma jefa de departamento de enfermería solicita se le reconozca a la actora la función de enfermera jefe del servicio de unidad coronaria desde el mes de junio de 2012, pero solamente con el fin de incorporarlo curricularmente a su legajo para la valoración de futuras designaciones o llamados a concursos.

Expresa que las funciones que reclama la actora no fueron otorgadas por norma legal emanada de autoridad competente.

Destaca que la actora es licenciada en enfermería y tanto la ley N° 7759 y 7799 exigen el concurso público para acceder a cargos jerárquicos, máxime tratándose de un cargo de un profesional.

Concluye que del análisis de los hechos, normativa aplicable y jurisprudencia debe desestimarse la jerarquización de la actora.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 92/94 y manifiesta que la mera asignación de funciones correspondiente a un cargo superior no implica per se una variación de prestaciones ni genera en forma automática el pago de mayores haberes y que dichos servicios encuadran en el deber de colaboración que pesa sobre el agente dependiente.

Resalta que en el caso de autos no existe acto administrativo que otorgue a la Sra. Díaz la Jefatura, incluso el pedido de reconocimiento fue rechazado.

En subsidio y para el caso que se entendiera que es procedente la acción, sostiene que el retroactivo por función jerárquica no fue reclamado en sede administrativa y que se encuentra prescripto.

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 no corresponde hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

1) A fs. 31 obra nota de la Jefa del Departamento de Enfermería del Hospital Central en la cual solicita se emita la norma legal interna a los efectos de que se reconozca a la Lic. Andrea Diaz, la función de Enfermera Jefe de Servicio de Unidad Coronaria que desempeña desde junio del año 2012 reemplazando a la titular de esa Jefatura (Lic. Donaire afectada a Con-

trol de Infecciones), con el fin de incorporarlo curricularmente a su legajo personal para la valoración de futuras designaciones o llamados a concurso.

2) A fs. 45 obra informe de la Jefa del Departamento de Enfermería en el cual expresa que la Lic. Donaire Isabel Donaire pasa a cumplir funciones en el Servicio de Control de Infecciones desde el 1/07/2007 siendo enfermera Jefe del servicio de Unidad Coronaria y a fs. 47 Liquidación de Haberes informa que percibe sus haberes en el cargo clase 17, lo cual incluye el Cód. 033- Función Jerárquica en el porcentaje establecido para Jefe de Sección.

3) A fs. 108 y vta. se informa que la profesional Raquel Beatriz Saa Zarandón ejerce actualmente el cargo de Jefa de Servicio de Unidad Coronaria del Hospital Central desde 12/09/2011.

4) Las circunstancias apuntadas impiden la procedencia de la pretensión, atento a que el cargo no se encontraba vacante ni se configuran en autos los requisitos necesarios para proceder al pago de función jerárquica solicitada conforme las previsiones de la Ley 7557.

En tal sentido V.E tiene dicho que *el sólo ejercicio de funciones inherentes al cargo es insuficiente máxime si solo existía una asignación de funciones sin que se haya acreditado la existencia de vacante para cubrir el cargo pretendido y la partida presupuestaria pertinente que designe al actor Jefe de la División de Inspectores. Respecto del derecho al pago por la función ejercida por subrogancia, si bien está reglamentada en distintas normas referidas a la liquidación de haberes del personal municipal, si el cargo no existe, mal puede subrogarse, y no habiéndose acreditado la existencia de disposición que prevea expresamente el pago de un adicional por subrogancia, solo se considera el reclamo por mayor dedicación (horas adicionales de trabajo) y el suplemento por función crítica (dedicación exclusiva, incompatibilidad, responsabilidad extraordinaria, etc.), como situaciones no denunciadas en autos. En consecuencia, se impone el rechazo de las pretensiones ejercidas (LS398-121, Autos N° 89179 – “Musri, Roberto c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/ A.P.A, de fecha 10/03/2009)*

5) De allí que la Resolución del Director del Hospital Central que rechaza el reclamo efectuado por la Lic. Díaz, así como el Decreto N° 757/17 que rechaza el Recurso Jerárquico planteado, se ajustan a derecho, siendo insuficientes los argumentos esgrimidos por la actora.

De lo expuesto surge que no hay actuar ilegí-

timo por parte de la Administración, consecuentemente, este Ministerio considera que procede que V.E. rechace la demanda interpuesta por la actora.

Despacho, 02 de marzo de 2022.-



Dr. HECTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Fiscalía General