

Expte. N° 13-05399552-1 “Avaca Muñoz
Claudio Walter Anibal c/ Gobierno de la Pro-
vincia de Mendoza p/ Acción Procesal Admi-
nistrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor inicia formal demanda contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza en la que reclama la asignación de la clase y jerarquización en el agrupamiento en que se encuentra, con el pago de los adicionales por función jerárquica y por subrogancia y la diferencia salarial resultante, que corresponde por la jefatura y la responsabilidad, en su carácter de Jefe de Aranceles, Facturación (Gestión de Cobro) y Atención a Pacientes, con efecto retroactivo a la asignación de funciones por Resolución interna 10/13, con más los intereses.

Refiere que desde abril de 2015 inició reclamo administrativo por expediente N° 155-D-2015-04447 pero que a la fecha no ha sido resuelto, en el cual obran constancias de la función, la resolución que le asigna funciones, vacancia y economías.

Explica que por expediente N° 2525-D-2019-20108 insta revocatoria y por expediente N° 2668-D-2019-20108 y Decreto 848/20 se rechaza recurso jerárquico en lo sustancial quedando expedita la vía judicial.

Alega que el cargo se encuentra formalmente vacante, existe en el Organigrama del Hospital, es ejercido por él de hecho por disposiciones internas, siendo responsable ante el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia y en los expedientes administrativos existe cálculo presupuestario y dictámenes favorables.

Señala que cumple una función jerárquica pero el Estado Provincial ha deliberadamente prorrogado cumplir su obligación de corregir la clase y el pago del adicional por función jerárquica (Ley 5465, art. 32 y 40) y la subrogancia.

II- La Provincia de Mendoza demandada niega que el actor tenga derecho a la jerarquización, al pago de subrogancia o al pago de una mayor dedicación.

Aduce que para acceder a un cargo jerárquico la regla es el concurso y se deben cumplir las previsiones legales de: cargo vacante, crédito presupuestario vigente y cumplimiento de las normas de restricción del gasto; reunidos los requisitos y concluido el trámite debe dictarse el acto idóneo.

Sostiene que en la especie, la disposición interna N° 10/13 no tiene idoneidad al efecto señalado, configurando una mera asignación de funciones que no genera derecho al ascenso, jerarquización, ni incremento en las remuneraciones.

Refiere que el Sr. Avaca no fue designado en el cargo, sino simplemente se le asignaron funciones y de hecho no se ha acreditado la existencia de dicho cargo, ya que en el organigrama obrante a fs. 24/29 del expediente N° 155-D-2015-04447 se señala la “Sección Recursos Propios” con lo que no concuerda con la asignación de funciones pretendida y tampoco está subrogando un cargo, lo cual torna inaplicable a su situación el art. 37 de la Ley N° 7897.

Consecuentemente con lo anterior concluye que el Decreto 848/20 y las resoluciones que le preceden no son ilegítimas, siendo el reclamo del actor improcedente.

IV- A fs. 32/35 se hace parte Fiscalía de Estado, quien interpreta que la pretensión del actor es infundada ya que conforme al régimen legal y jurisprudencia vigente, el pago solicitado no corresponde por tratarse en el caso particular de una mera asignación de funciones dentro del Departamento de Estadísticas, sin nombramiento efectivo con vacante y partida previa para ser ocupado con carácter efectivo.

V- 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 rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Se advierte que el actor fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos en instancias anteriores que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

ii- Las constancias de autos, en especial la prueba instrumental confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho.

iii- La asignación de funciones dispuesta por disposición interna, no es idónea para generar el derecho reclamado.

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)*

De conformidad con lo considerado, este Ministerio Público Fiscal entiende que procede que V.E, desestime la demanda incoada.

Despacho, 21 de marzo de 2022.



Dr. HECTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General