

Expte. N° 13-05763912-6 “Maya Nilda Esther c/ Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza (O.S.E.P.) p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La Obra Social de Empleados Públicos, accionada en autos, articula a tenor de lo dispuesto por el art. 47 inc. a) y b) de la ley 3918, las excepciones de previo y especial pronunciamiento de caducidad e incompetencia.

En punto a la incompetencia, señala que la actora no ha agotado la vía administrativa y dejó firme y consentido el acto administrativo que ahora pretende atacar y solo cuestionó fuera de término y con las herramientas procedimentales erradas, que no se habría acompañado la "liquidación" en base a la que se efectuó el pago del monto retroactivo reconocido por la Resolución N° 2019-1488.

Destaca que la parte actora debería haber interpuesto recurso de aclaratoria que está expresamente contemplado en la Ley 9.003, en lugar de utilizar fuera de todo término razonable, primero Recurso Jerárquico y luego Recurso de Alzada, no pudiendo ser considerado el principio de informalismo a favor del administrado por estar esas presentaciones firmadas por dos abogados.

Explica que utilizó también la presentación Vía Tickets, sin ningún tipo de seguimiento de los expedientes acumulados, puesto que si los hubiese compulsado habría podido ver que desde OSEP se acompañó una liquidación en expediente que acompaña como prueba, y que dicha liquidación nunca fue impugnada, y mucho menos recurrida en tiempo y forma ni la resolución que pretende ahora atacar.

Sostiene que la actora no ha probado la existencia de denegatoria tácita en el expediente.

En relación a la caducidad, entiende que se arrastra la misma desde el inicio por considerar que la notificación efectuada el

12/04/2021, no fue la única, que previo a esa fecha de notificación hay dos notificaciones fehacientes y a partir de la primera debería haber interpuesto la parte actora el recurso de aclaratoria y no lo hizo, además de errar e interponer "Recurso Jerárquico" que no procede contra OSEP, y luego en forma desordenada y en forma extemporánea interpone "Recurso de Alzada", que debería haberse articulado luego del recurso de revocatoria que no existió, por error de procedimiento de los abogados actuantes.-

Expresa que en noviembre de 2019 la Dra. Cecilia Demonte acompañó la resolución y notificó en la causa Judicial (amparo de Urgimiento) de la Resolución N.º 2019-1488, ante esta notificación la actora no intenta ningún recurso (hubiese correspondido en caso de considerar omisión de algún dato, liquidación o cálculo de intereses), Recurso de Aclaratoria de la Ley 9003, o en su defecto Recurso de Revocatoria de la misma ley, y no lo hace, interpone en forma extemporánea y errada en fecha 17/11/2020, Recurso Jerárquico y luego en forma extemporánea y errada en fecha 25/02/2021, Recurso de Alzada, es claro que la parta actora con malicia y mala fe pretende darse por notificada en fecha 12 de abril de 2021, cuando ya había tomado conocimiento fehaciente de la resolución en la fecha ya mencionada (noviembre de 2019).

Manifiesta que primero existió un pronto despacho presentado en el Ministerio de Salud, que tramitó en NO-2020-6149021, interpuesto en fecha 18/12/2020 y que en caso de no haber obtenido respuesta debería haber interpuesto la Acción Procesal Administrativa, en fecha 18/02/2021, y no lo hizo, por lo que la presente acción está caduca, sin perjuicio que en sede administrativa su reclamo siguió avanzando; luego la actora menciona otro pronto despacho de fecha 31/03/2021, (no lo acompaña como prueba), sin embargo luego de ese supuesto pronto despacho presentó un pronto despacho dirigido al Sr. Gobernador, en fecha 06/04/2021 (NO-2021-1961347-GDEMZA-CCC que se acompaña como prueba), en base al mismo se inició expediente N° 2021-1961282 y en el mismo corre agregada liquidación efectuada por OSEP, es decir el reclamo estaba avanzando correctamente y con la solicitud de liquidación que reclamaba la ahora actora y estando en avance su reclamo y a sabiendas interpone la presente acción que a su entender se encuentra caduca, por ello la excepción planteada debe prosperar en conjunto con la de incompetencia.

Consecuentemente con ello arguye que no se configura denegatoria tácita conforme lo preceptuado por el art. 6 inc. a de la Ley 3918, dado que la actora no planteo ningún pronto despacho, por lo que mal puede alegar que se encuentra expedita la acción, pudiendo haber interpuesto un amparo por mora para que el H. Directorio dictara el acto administrativo (inc. a).

II- Corrido el traslado a Fiscalía de Estado manifiesta que estará a la resolución que dicte V.E. sobre la procedencia de la excepción articulada.

III- El actor contesta la excepción, y aclara en primer lugar que junto con un grupo de compañeros de trabajo inicia un Reclamo Administrativo en el año 2011.

Refiere que ante la falta de respuesta en el año 2019 interpone una Acción de Amparo por Mora de la Administración, en la que recae sentencia el 22/04/2019 del Juzgado Civil interviniente que obliga a la OSEP a resolver sobre lo solicitado; sin embargo la OSEP no se ocupa de dar cumplimiento de la sentencia porque recién en noviembre de 2019, es decir luego de casi 7 meses, dicta el acto administrativo ordenado, esto es la Resolución de Directorio N° H13-2019-1488 que tiene por Reconocidas las funciones de Jefe de Servicio Enfermería del Hospital Pediátrico A. Fleming desde el 01 de octubre de 2011 y hasta el 29 de febrero de 2016; autoriza el pago retroactivo del adicional por función Jerárquica de Jefe de Servicio por el periodo mencionado e Instruye al Departamento de Liquidaciones realizar los actos útiles de confección del importe a liquidar a favor de la agente Maya, dada la asignación de funciones y el pago del Adicional por Función Jerárquica de Jefe de Servicio, de acuerdo al periodo especificado; por último encomienda a la Subdirección de Asuntos Legales, notificar a la actora y al Tribunal correspondiente.

Agrega que la demandada tampoco cumplió con la orden Judicial, por lo que se le imponen astreintes y es recién ahí cuando empieza a “moverse” el expediente administrativo; así fue que la OSEP comunica al Tribunal interviniente del dictado del Acto Administrativo.

Alega que sin embargo a su parte no se le notificó el acto administrativo sino que la misma tomó conocimiento extraoficial sólo por la presentación en el expediente judicial y recién el 12/04/2021, es decir después de casi 17 meses de dictado el acto, se realiza la

notificación a su domicilio legal, lo que surge de la copia del expediente administrativo que acompaña la OSEP a este Tribunal.

Resalta que se realiza la notificación en el domicilio legal porque el asesor legal del Ministerio de Salud, Dr. German Cuervo Leal, indica que la misma debía realizarse con las formalidades que exige el art. 150 de ley 9003, es que desde el Ministerio de Salud detectan también las irregularidades en el procedimiento administrativo de la OSEP.

Manifiesta que recién ahora, cuando la OSEP acompaña copia digitalizada del expediente administrativo, que se puede ver la liquidación que se practicó a fs. 329, 330 y 331, y de la que surge con claridad lo que siempre se sospechó, que solamente se le pagaron los valores históricos adeudados, pero no los intereses legales que corresponden conforme a la legislación y la doctrina vigente.

IV- Analizadas las actuaciones, este Ministerio Público Fiscal entiende que no corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia por falta de agotamiento articulada.

De las constancias de los expedientes administrativos acumulados digitalizados, surge que la actora junto con otro grupo de licenciados en enfermería, en un claro ejercicio del derecho a peticionar solicitó en el año 2011 reclamo por pago de función jerárquica y ante la falta de respuesta tramitó un amparo de urgimiento en el cual recayó resolución favorable en fecha 22/04/2019 y se ordenó a la OSEP dictar el acto administrativo correspondiente.

La Resolución HD-2019-1488 del Directorio de la OSEP fue dictada en fecha 06/11/2019, ocho años después del reclamo administrativo y siete meses después de la orden judicial y fue notificada fehacientemente con las formalidades requeridas por la Ley de Procedimiento Administrativo, por sugerencia de Asesoría Letrada, en fecha 12/04/2021.

Cabe destacar que la resolución de marras reconoce el derecho de la actora pero no tiene operatividad inmediata dado que instruye a realizar los actos necesarios para liquidar los importes adeudados.

Es cierto que la actora con anterioridad a ello, en la presentación que realiza el 16/11/20 por ventanilla única se da por notificada de la resolución mencionada y aunque encuadra su presentación como

un Recurso Jerárquico, de la lectura de la misma se desprende que solicita que se acompañe la liquidación del retroactivo reconocido sin refutar el acto administrativo dictado, por lo que más que un recurso constituye un reclamo y a dicho presentación la Secretaría de Asuntos Jurídicos entiende que debe considerarse como Recurso de Alzada, en una clara aplicación del principio de informalismo en favor del administrado y la falta de respuesta, configura un silencio respecto a la concreta petición de que se acompañara la liquidación y que habilita la Acción Procesal Administrativa de ejecución iniciada en fecha 23 de junio de 2021.

Consecuente con lo anterior no cabe hacer lugar a la excepción de caducidad interpuesta, máxime cuando la Obra Social de Empleados Públicos incumplió su obligación de tramitar y resolver en tiempo el reclamo de la actora.

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde que se desestimen las excepciones planteadas.

Despacho, 30 agosto de 2022.