

Expte. N° 13-05675522-9, “Contalba  
Flamino Javier c/ Gobierno de la Provincia de  
Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, interpone Acción Procesal Administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, ante el rechazo del cambio de Agrupamiento y del pago de subrogancia por desempeñarse como Encargado de la Tesorería del Hospital Doctor Ramón Carrillo, función que le fue asignada mediante Disposiciones Internas N° 22/2013, N° 10/2017, ambas ratificadas por Resolución Ministerial 2203/2019.

Pretende que V.E. ordene a la demandada que proceda al cambio al Agrupamiento Profesional y pago de las diferencias salariales con retroactividad a la fecha del reclamo administrativo.

Indica que las funciones asignadas corresponden a cargos del tramo superior del Escalafón para el Personal del Ministerio de Bienestar Social y del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza (Ley N° 5465), siendo que reviste en cargo clase 008 (Agrupamiento Administrativo, tramo inferior-ejecución y auxiliar) del Ministerio de Salud.

Relata que por Decreto N° 1743 del 1 de agosto de 2010 fue designado (clase 2) para realizar tareas auxiliares de camillero en el Hospital Carrillo de Las Heras; por Disposición Interna N° 22 de fecha 26 de junio de 2013 se lo designó como Encargado de Tesorería; por Disposición N° 10/2017 se ratificó la designación como Encargado de Tesorería y ambas disposiciones fueron ratificadas por Resolución N° 02203/2019 de fecha 26 de julio de 2019 de la Ministra de Salud, Desarrollo Social y Deportes.

Describe las tareas realizadas desde el año 2013 como Encargado de Tesorería, las que afirma exceden a aquellas que corresponden a una clase 4 (2013), que tenía a la fecha en que fue designado y las que corresponden a una clase 7 (2019) y clase 8 (2020) y en la que revistaba a la fecha que realizó el reclamo administrativo y en la que hoy continúa revistando, para las cuales es indispensable el conocimiento contable y administrativo.

Sostiene que la Dirección de Asesoría Letrada emitió dictamen en sentido negativo al reclamo por dos razones: 1) no corresponde al Director del Hospital Carrillo, asignar funciones jerárquicas ni otorgar subrogancias. 2) La Disposición Interna N° 22/2013 se encuentra viciada en cuanto a la competencia del órgano emisor. 3) El decreto N° 2316 prohíbe incrementos de partida de personal por ajuste de revista requiriendo las excepciones autorización del Sr. Gobernador, el cual es erróneo dado que no tiene en cuenta las constancias del expediente ni resuelve las cuestiones planteadas.

Alega que ha ejercido ininterrumpidamente la Función de Encargado de Tesorería desde el año 2013 en tareas propias del tramo de Supervisión y no de ejecución en que revista.

Manifiesta que no puede invocarse que el organigrama del Hospital no ha sido aprobado, pues la demora y el obrar negligente de la Administración Pública no puede perjudicar a agentes públicos.

Invoca el derecho de igual remuneración por igual tarea.

II- En su responde de fs. 30/33 y vta. la Provincia de Mendoza defiende la legitimidad de los actos atacados.

Expresa que la regla para acceder a un cargo jerárquico es el concurso, lo que no obsta que en casos excepcionales pueda jerarquizarse a un agente cumpliendo para ello con las previsiones legales, siendo estas: cargo vacante, crédito presupuestario vigente y dar cumplimiento a las normas restricción de gasto y competencia en el dictado del acto administrativo, lo cual no se ha acreditado en la especie.

Señala que las disposiciones internas configuran una mera asignación de funciones que no genera derecho al ascenso, jerarquización, ni incremento en las remuneraciones por sí misma; y aún la ratificación ministerial de tal disposición interna no resulta satisfactoria a los fines del suplemento por Subrogancia.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 39/42, y solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Resalta que la mera asignación de funciones correspondientes a un cargo superior o título 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 todo agente dependiente.

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 correspondería hacer lugar a 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, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho.

En efecto de las constancias del expediente surge en cuanto a la situación de revista del agente conforme certificación del Jefe de RR.PP., que es personal de planta permanente del Hospital Ministro “Dr. RAMON CARRILLO”, con fecha de ingreso a partir del 01/08/2010 y a la fecha continua, con cargo C-Clase 007-Adm y Tec.- Ejecución Auxiliar; cumple funciones como Encargado de Tesorería, según Disposición Interna N° 22/2013 desde el mes de junio de 2013.

Mediante Informe Técnico de fecha 8 de mayo de 2019 se especifica que el Hospital Carrillo no posee a la fecha Organigrama aprobado por Resolución Ministerial, el cual se encuentra en trámite por EE EX2019-1324471 y, al no existir Organigrama, no es factible informar si la función desempeñada se encuentra contemplada, como tampoco el nivel jerárquico.

Asimismo de las Disposiciones Internas de la Dirección del Hospital Ministro Dr. Ramón Carrillo N° 22/13, 10/2017, ratificada por Resolución del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes

surge que la asignación de funciones de Encargado de Tesorería son temporales y hasta tanto se apruebe el Organigrama Definitivo del Hospital y que la asignación efectuada no implica modificación de la actual situación de revista, ni otorga derecho alguno a futuros reclamos remunerativos.

iii- En la especie resultan de aplicación los criterios de V.E., según los cuales no procede la jerarquización si sólo constaba una asignación de funciones, no cuestionada por el reclamante, pero no había prueba respecto a la existencia de la vacante y partida presupuestaria pertinente (LS: 222-209; 297-39, 354-36, 388-168; 388-171; 403-133, entre otros); si de las actuaciones no surge que exista el puesto jerárquico pretendido, la mera asignación de funciones no traduce la creación de hecho de un cargo inexistente en el organigrama (L.S.: 398-106); si bien excepcionalmente, pueden asignarse funciones interinamente en cualquier cargo de Supervisión y Superior al agente considerado más idóneo de los existentes hasta tanto se llame a concurso, en tanto dicha posibilidad haya sido prevista, para que ello tenga lugar, el cargo necesariamente debe existir y debe encontrarse vacante (*cf. Autos N° 13-04350434-1, “López Alexander Exequiel c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa”, Sala I, 4/02/2020*), circunstancias que no han sido acreditadas en autos.

A mérito de ello, este Ministerio Público Fiscal entiende que no corresponde hacer lugar a la demanda.

Despacho, 3 de marzo de 2023.