Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-05308933-4, "Riquero María Rosa c/ Hospital Central de Mendoza s/ A.P.A."

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa iniciada por María Rosa Riquero, quien invocando la denegatoria tácita, pretende modificar el encasillamiento conforme el título de Enfermera Profesional que ostenta y función que desempeña en el Hospital Central, más el pago de las diferencias salariales con los correspondientes intereses.

Explica que se encuentra incorrectamente registrada en el cargo "Servicios Generales, Ejecución Ayudante, con clase 6 y debe ser encasillada en el cargo de "Enfermería y Técnico Asistencial, Ejecución, Enfermero con título terciario y actualmente debería tener clase 10.

Solicita que el reencasillamiento se produzca en la clase que le corresponda en base a la real antigüedad que tiene en el cargo desde el 11 de marzo de 2014 en adelante, ya que desde dicha fecha viene realizando ininterrumpidamente tareas de enfermera y se encuentra incorrectamente encasillada en un cargo inferior; y las diferencias salariales por los siguientes períodos: desde el 11 de marzo de 2014 hasta la actualidad, y en lo sucesivo hasta la fecha en que se efectúe el reencasillamiento.

Relata que ingresó al Hospital Central bajo el régimen de contrato de locación de servicios a partir del 15 de mayo del año 2000 y continuó en dicho régimen hasta el 31 de marzo de 2006; fue pasada a planta permanente a partir del 01 de abril de 2006 por decreto ministerial 405/06.

Refiere que comenzó realizando tareas de limpieza por lo cual fue encasillada en el agrupamiento de servicios generales, y posteriormente la cambiaron al taller de costura del hospital central donde se fabrican y reparan tanto las sábanas como así también la indumentaria que utilizan los empleados y los pacientes del nosocomio; en diciembre de 2012 obtuvo el título de enfermera profesional, y teniendo en cuenta la escasez de

enfermeros y su interés de realizar tareas acordes al título obtenido, es que comenzó a reclamar que le otorguen el cargo de enfermera profesional, constando los antecedentes académicos en el expediente administrativo del cual surge que se recibió el día 17 de diciembre de 2012.

Indica que recién el 26 de febrero de 2014 se accedió a su pedido y en una nota firmada por la Jefa del Taller de Costura (señora Marta Villegas), la gerente de recursos humanos, la jefa de división personal y la jefa del departamento de enfermería del Hospital Central, le comunicaron que "pasará a cumplir funciones en el Departamento de Enfermería", la cual le fue notificada el día 11 de marzo de 2014.

Sostiene que hasta la actualidad ha realizado ininterrumpidamente tareas de enfermera en el servicio de ginecología y vascular periférico, cobrando como si realizara tareas en el agrupamiento de servicios generales; el régimen de trabajo es en turnos rotativos y jornada completa.

Señala que le hubiera correspondido los siguientes ascensos de clase: 11 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2016 en clase 9; 01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2020 en clase 10: 01 de enero de 2021 al 31 de diciembre 2024 en clase 11; 01 de enero de 2025 al 31 de diciembre de 2031 en clase 12, desde el 01 de enero de 2032 en adelante clase 13, que es la máxima prevista para ese cargo.

Resalta que todos los antecedentes del expediente administrativo son favorables y si no se produjo el reencasillamiento es únicamente por la falta de impulso de parte de la Administración, a pesar de todos los años transcurridos; se calcularon las diferencias salariales de algunos de los períodos adeudados, de donde surge el importante perjuicio económico que está sufriendo, además sus compañeras de trabajo realizan idénticas tareas de enfermería y se encuentran mejor remuneradas, lo que constituye una evidente desigualdad.

Señala que la actitud del hospital resulta atentatoria de los derechos laborales en sentido amplio y del derecho de propiedad, al no dar respuesta al reclamo ni reconocerle las prestaciones que ya había realizado a favor de la Administración Pública.

II- En su responde de fs. 44/45 el Hospital Central demandado solicita fijar audiencia de conciliación a fin de poder arribar a

un acuerdo sobre el presente reclamo.

Afirma que observando el expediente administrativo, la primera dificultad está en que el cambio de funciones se ha realizado de manera irregular, sin previa tramitación del cargo, la función, la partida presupuestaria y finalmente el acto administrativo que debía dictarse de cambio de funciones y cambio de tramo y clases pertinentes.

Sostiene que por más intención que posea la máxima autoridad del Nosocomio para obtener un resultado, si no posee las previsiones presupuestarias, no puede dar trámite.

III- Fiscalía de Estado a fs. 49/51 y vta. interviene y manifiesta que en observancia del mandato contenido en el art. 177 de la Constitución Provincial y la ley 728, asume el control de legalidad del proceso y la defensa del interés patrimonial del Estrado reiteradamente se ha expedido sobre estos casos, es decir cuando se ha reconocido el derecho, que si bien no se llegó a dictar el acto, los procedimientos esenciales previos a la emisión de la voluntad, indicarían que el mismo es favorable, se deben adoptar las medidas conducentes a obtener los recursos necesarios.

Expresa que surge del expediente administrativo incorporado como AEV que la Sra. Riquero solicitó por primera vez su pase al Agrupamiento Clase 9 como enfermera profesional el día 23/06/2016, a ello se le suma que en dicha presentación no se hace referencia a ningún reclamo por diferencias salariales, y mucho menos un reclamo retroactivo que permita interrumpir la prescripción.

Sostiene que la mera asignación de funciones correspondiente a un cargo superior, no implica per se, una variación de prestaciones no 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 administrativas, este Ministerio Publico Fiscal advierte que los antecedentes invocados por la accionante condicen con las constancias del expediente administrativo.

Así, se observa que la actora inició reclamo de

cambio de agrupamiento en fecha 23/06/2016 por expediente N° 6642-D-, 2010-04135 y en fecha 19/04/2013 otro de igual tenor, llevándose a cabo actos preparatorios de la voluntad administrativa pero sin que se dictara el acto administrativo, estando obligada la Administración a dar una respuesta.

Al respecto, indica Cassagne que la administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, en el marco del respeto al debido derecho adjetivo y de la "tutela administrativa efectiva" (aplicación en el ámbito de la Administración del principio de la tutela judicial efectiva consagrado en los tratados antes referidos, y de la defensa en juicio establecido en la Constitución Nacional), y encuentra fundamento también en el principio de obligatoriedad de la competencia que impone el artículo 3 de la LNPA (cfr. "El control de la inactividad formal de la Administración" LA LEY 2010-C, 1090).

Se realizaron los cálculos pertinentes (costo presupuestario) para el año 2016; A fs. 5 se deja constancia que la agente se desempeña como Enfermera Profesional en el servicio de Ginecología desde el año 2014, tal situación se corrobora con el informe de fs. 6.

A fs. 9 de autos obra certificación del Instituto de Docencia, Investigación y Capacitación Laboral de la Sanidad que acredita que la Sra. Riquero María Rosa DNI N° 24.460.616 ha completado y aprobado el cursado de la carrera de enfermería profesional Resolución N° 1388/08; a fs. 12 obra certificación que se encuentra inscripta como Enfermera Profesional Matrícula N° 6593; a fs. 16 obra informe de la Oficina de Personal del Hospital Central en el cual se deja constancia que la actora debería revistar en el cargo: Régimen Salarial: 15 (Ley 5465), Agrupamiento: 2 (Enfermería y Técnico Asistencial), Tramo: 01 (Ejecución), Subtramo: 04 (Enfermero con Título Terciario), Clase 09 siendo el detalle: Desde el 11 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2016=Clase 009 3AP, Desde el 01 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2024= Clase 011 4AP; Desde el 01 de enero de 2025 al 31 de diciembre de 2031= Clase 012 7AP; Desde el 01 de enero de 2032, Clase 013-Tope.

Tales extremos en sede administrativa han sido reconocidos mediante los informes producidos pero formalmente no se ha podido efectivizar pese al pedido de la agente Riquero por cuestiones presupuestarias.

Conforme a ello, corresponde hacer lugar al reclamo, no pudiendo ampararse la Administración en la falta de fondos o presupuesto para no reconocer lo que por derecho corresponde.

Las limitaciones presupuestarias que invoca la demandada no pueden serle opuestas (ver en tal sentido el fallo emitido el 19 de octubre del dos mil dieciséis, en la causa N° 13-02155256-3, caratulada: *"Quiroga, Gustavo Horacio c/ Hospital Humberto Notti s/ A.P.A.")*, de conformidad con la resuelto por V.E., por cuanto no puede escudarse la Administración en las limitaciones contenidas en leyes de presupuesto y en normas infralegales (cfr. autos N° 13-02123492-8 (112.475) "Paz Roberto c/Hospital Central de Mendoza s/ A.P.A." del 8 de septiembre del 2015).

Por ello, esta Procuración General considera que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda y disponga el pago de las sumas adeudadas, conforme los elementos de juicio obrantes en la causa.

Despacho, 23 de agosto de 2023.

Firmado digitalmente por: CHALER
Orieta Daniela
Fecha: 24/8/2023 12:05:34