

Expte. N° 13-04800668-4, “Cano Adrián Javier c/ Hospital Central p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa iniciada por Adrián Javier Cano contra el Hospital Central con el objeto de que se declare la nulidad por ilegitimidad del Decreto N° 391 de fecha 11/03/2019 dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia, así como de los actos precedentes Resolución N° 677/17 y 609/17 emitidas por el Director del Hospital Central de Mendoza, en tanto rechazan el reclamo de asignación de clase y cargo como Jefe de Archivo de Historias Clínicas, tramitado en Expte. N° 5792-D-2017-77770 y sus acumulados Expte. N° Nota N° 9707-D-15-04135 y 3608-D-16-04135, caratulado, “Cano Adrián Javier p/ Cambio de Situación de Revista”.

Solicita se ordene el reescalafonamiento y el pago de las diferencias salariales devengadas desde que cumple las funciones y hasta la fecha de su efectivo pago, con más los intereses legales.

Expresa que la Resolución N° 609/17 tiene como sola motivación la intimación judicial derivada de un Amparo por Mora de la Administración y refiere a un dictamen legal del año 2016, es decir que llevaba más de 9 meses sin que el Director adoptara ninguna de las medidas aconsejadas, en el que se expresa que para cubrir el cargo se deberían realizar los concursos para selección (art. 8 inc. c, 1 y 2 de la Ley 5465).

Sostiene que ello debería ser lo correcto pero la realidad es diametralmente opuesta, no se ha llamado a concurso y eso excede a la responsabilidad del agente estatal ya que es una obligación legal que se le impone a los funcionarios, pero su incumplimiento legal no debe ser soportado por los administrados.

Menciona que para casos similares si se ha hecho un reescalafonamiento y si se han asignado a otros agentes estatales en nuevos cargos acordes con las funciones cumplidas.

Refiere que conforme constancias del expediente administrativo resulta claro que en febrero del año 2015 ya se hacía mención que realizaba funciones y ocupaba el cargo que reclama y que el superior jerárquico reconoce las funciones que se le asignaron

Asimismo, expresa que tampoco se tiene en cuenta que a fs. 10 obra agregada la solicitud de la Jefa de Departamento Admisión y Documentación Clínica, Dra. Roxana Salvador, quien no solo certifica su aval a la designación sino que también expresa que no se ha pedido ningún aumento de partida de personal en tanto el Sr. Cano ya cumple funciones en el sector y que el cargo se encuentra vacante.

Señala que desde el año 2016 cumple funciones como Jefe del Departamento de Archivo e Historias Clínicas del Hospital Central de Mendoza y como tal firma los oficios judiciales ante los requerimientos de los Tribunales, los vales de pedidos de fotocopias de historias clínicas y documentación, etc..

Indica que dentro de la estructura hospitalaria se encuentra la Jefatura de Departamento de Bioestadística y Archivo (al que le corresponde la categoría 14), cargo que estuvo vacante hasta el año 2018 cuando se designó a la Sra. Paola Ileana Peralta.

Explicita que de aquella jefatura dependen el Jefe de Estadísticas (categoría 13) donde ha sido designada la Sra. Andrea Pérez y el Jefe de Archivo e Historias Clínicas (categoría 13) donde se ha desempeñado de hecho desde el año 2016.

Destaca que para las designaciones mencionadas no hubo concurso de antecedentes ni tampoco se argumentó como ahora se pretende, que no habían partidas presupuestarias.

II- En su responde de fs. 103/105 y vta. el Hospital Central demandado solicita el rechazo de la demanda, por las razones que expone.

Sostiene que el actor previamente a la interposición de la presente acción ha seguido la vía recursiva correspondiente mediante la cual ha pretendido que se le reconozca una función de Jefe de Departamento de Archivo del Hospital Central, función que nunca le fue otorgada por la Administración Pública por Acto Administrativo que le genere

el derecho al cobro de la misma; para dicho Departamento el Hospital Central procedió en el año 2007 mediante la Resolución N° 1366/07 de fecha 20 de diciembre de 2007 a nombrar en carácter de Coordinadora a la Dra. Liliana Ariza, quien hasta la fecha ejerce dicha función por lo que el Departamento no necesitaba un Jefe por contar con una Coordinadora.

Señala que las actuaciones administrativas ofrecidas por el actor, sólo cuentan en su inicio con el visto bueno para que se dé trámite de la designación, pero en caso que la administración requiera de la necesidad de contar con dicha función jerárquica para la administración y se den los demás requisitos formales y económicos financieros, caso contrario se entraría en una inseguridad jurídica para la administración.

Expresa que la resolución atacada no carece de motivación sino que se funda en razones de hecho y de derecho y en una valoración profunda de la prueba, por lo que no resulta arbitraria.

III- A fs. 109/112 y vta. se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que no corresponde hacer lugar al reclamo, atento a que no están cumplidas las condiciones establecidas para su procedencia y ya en la tramitación del expediente administrativo incorporado como AEV, la Dirección de Asuntos Administrativos tuvo oportunidad de expresar que no correspondía el pago del suplemento por subrogancia, por cuanto no se cumplían en la especie, los requisitos exigidos por la normativa vigente (art. 50 de la Ley N° 5465, explayándose con amplios argumentos, citando fallos de V.E. (Musri, Góngora) a los que se remite.

Señala que del análisis de la normativa aplicable y de la jurisprudencia citada, se desprende que para que se genere el derecho subjetivo a la percepción del adicional por subrogancia la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que el cargo se encuentre vacante; ii) disposición que prevea expresamente el pago, y iii) partida presupuestaria, extremos que no se dan en la especie, no siendo suficiente el simple hecho de la asignación de funciones producida en el caso concreto.

Refiere que se coincide con lo dictaminado por Asesoría de Gobierno en dictamen N° 694/11, en cuanto a que no toda asignación de funciones distintas a las que se vienen ejerciendo supone el derecho al suplemento por subrogancia ya que en muchos casos la misma

estaría absorbida dentro del deber de colaboración que tiene el agente del Estado.

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 Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- El actor fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, argumentando circunstancias que no han sido probadas en esta instancia judicial.

ii- La prueba rendida en autos resulta insuficiente para dar sustento a la pretensión, de allí que la denegatoria cuestionada no resulta arbitraria ni ilegítima.

iii- Asimismo obsta al reconocimiento la falta de prueba respecto a la existencia de vacante y crédito presupuestario tal como V.E. lo señala en el precedente “Falcon Esteban Alejandro c/ Hospital Humberto Notti p/A.P.A.”, Expediente N° 13-04022715-0).

iv- 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).

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal considera que procede que V.E. no haga lugar a la demanda conforme los argumentos expuestos precedentemente.

Despacho, 27 de octubre de 2023.