

Expte. N° 13-06790141-4, “Perez Fortuny Viviana Patricia c/ Dirección General de Protección y Promoción de Derechos de niños, niñas y adolescentes p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora, invocando la denegatoria tácita operada al no haberse resuelto el reclamo interpuesto ante la Dirección General de Protección y Promoción de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, promueve demanda, a fin de que V.E., reconozca y declare su derecho a ser encasillada en el Agrupamiento Profesional de la Salud desde el mes de enero de 2017 que se corresponde con las funciones que ejerce en la DGP como Lic. en Trabajo Social, así como la antigüedad como profesional de la Salud y se le otorgue la clase pertinente, más el pago en forma retroactiva de las diferencias salariales con los intereses legales.

Asimismo, solicita que se tenga en especial consideración, que se encuentra cursando la etapa final de su primer embarazo, de modo, que el obtener una sentencia favorable es de vital importancia para su familia.

Indica como antecedentes, que en el año 2014 ingresó a trabajar a la por entonces DINAF, como contratada, cumpliendo funciones como promotora de derechos en el OAL de Guaymallén; mediante Resolución N° 922/2015 del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos, fue designada en forma efectiva en una clase 004-Cód. 15-7-01-02, con funciones en el servicio de Protección de Derechos del Departamento de Guaymallén.

Agrega que en el mes de diciembre de 2016 terminó sus estudios universitarios, graduándose como Licenciada en Trabajo Social y en virtud de ello elevó una nota al Cdor. Lauceri, mediante la cual informó que a partir de esa fecha, había sido autorizada a cumplir funciones como Trabajadora Social con la carga horaria respectiva, en el Equipo Técnico

del Hogar Creciendo Juntos dependiente de la Dirección de Cuidados Alternativos.

Relata que comenzó a desempeñarse como Lic. en Trabajo Social asumiendo todas las responsabilidades y a firmar como profesional responsable con sello de la DINAF, sin efectivizarse el reajuste escalafonario y salarial solicitado en forma verbal.

Manifiesta que en fecha 23 de octubre de 2017 presentó una nota dirigida a la Jefatura de Residencias Alternativas, por la cual solicitó el cambio de Agrupamiento, a fin de que se la incluyera en el régimen salarial 27 de los profesionales de la salud, originando el expediente N° 8226-D-2017-7773, con el visto bueno del Director de Cuidados Alternativos, en el cual obtuvo dictamen legal favorable y liquidación realizada por el Departamento de Liquidaciones.

Expresa que ante la falta de respuesta presentó un pronto despacho en el mes de marzo de 2019; se incorporaron nuevas liquidaciones actualizadas así como constancias de cargos vacantes (fs. 50/52), remitiéndose las actuaciones a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud.

Describe los siguientes movimientos, hasta que quedó congelado el día 3 de junio de 2021, lo cual la ha obligado a acceder a esta instancia judicial a fin de remediar la inercia de la administración.

En lo sustancial, señala que no ha sido objeto de discusión en sede administrativa que al ser Lic. en Trabajo Social y ejercer en la DGP como tal, debe ser reencasillada dentro del agrupamiento profesional y bajo el régimen salarial 27 de profesionales de la salud, desde enero de 2017.

Destaca la existencia de cargos profesionales cuando la actora comenzó a desempeñar las funciones y en la actualidad que permitían efectivizar el reescalafonamiento y describe detalladamente las funciones que cumple dentro del equipo interdisciplinario.

Sostiene que se encuentran en juego derechos fundamentales de carácter laboral y alimentario, así como el derecho de propiedad, los que gozan de especial protección constitucional y convencional.

Finalmente menciona que no pueden invocarse restricciones de tipo presupuestarias para obstaculizar el reconocimiento y

efectiva tutela de derechos fundamentales.

II- En su responde de fs. 36/39 la Dirección General de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (D.G.P.) demandada solicita el rechazo de la demanda.

Destaca que no hubo de su parte la denegatoria tácita argumentada, sino todo lo contrario, hubo pronunciamientos positivos al respecto pero la resolución del reclamo dependía del cumplimiento de las leyes financieras de la Provincia y de emergencia fiscal existentes para ese momento, en el cual no estaban dadas las condiciones para hacer efectivo el otorgamiento del cambio de régimen salarial requerido.

III- A fs. 46/48 y vta. se hace parte Fiscalía de Estado quien se limita a ejercer el control de legalidad del proceso, conforme lo previsto en el art. 177 de la Constitución Provincial y Ley N° 728 y manifiesta que estará a lo que resulte de las probanzas y a lo que en definitiva V.E. resuelva en la sentencia.

Recuerda que la actividad reclamada al organismo demandado en ejercicio de la función administrativa, es actividad reglada, en función de ello el cambio de agrupamiento solicitado deberá respetar los requisitos legales previstos en la Ley N° 7759.

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 hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Los antecedentes invocados por la accionante, condicen con las constancias del expediente administrativo.

Así, se observa que la actora inicia el reclamo de cambio de agrupamiento en fecha 24/10/2017, llevándose a cabo actos preparatorios de la voluntad administrativa tendientes al reconocimiento del derecho (dictamen favorable, cálculos pertinentes, trámite de excepción del V° B° del Sr. Gobernador conforme Decreto- Acuerdo 2544/17) 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 acompaña al expediente copia del título de la actora de Licenciada en Trabajo Social y certificado analítico expedido por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, certificaciones de servicios, constancias de cargo vacante con crédito presupuestario, siendo encuadrable su situación en la Ley 7759 de los Profesionales de la Salud.

Tales extremos no han sido controvertidos por la demandada, quien realiza una aparente resistencia basada en razones presupuestarias, que no pueden serle opuestas de conformidad con la resuelto por V.E. (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.*”).

Por ello, esta Procuración General considera que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda y disponga el encasillamiento pretendido y el pago de las diferencias salariales devengadas.

Despacho, 10 de marzo de 2023.