

Expte. N° 13-06880518-4, “Arenas Claudia Mariela c/ Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (ExDinaf) p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Claudia Mariela Arenas inicia demanda contra la Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Ex DINAF) invocando la denegatoria tácita incurrida al no resolver el Recurso de Alzada por el cual se solicitaba que se hiciera lugar al reclamo de cambio de agrupamiento 7 (Asistencia a la Minoridad, Discapacidad y Ancianidad) del régimen salarial 15 Ley 7897 a partir del 3 de noviembre de 2016 y pago de subrogancia en el cargo de Directora del CDiYF n° 32 desde que por Resolución se la dejó a cargo de los fondos de Alimentos y Unificado del CDiYF n° 32 esto es desde el mes de octubre de 2017, con más los intereses legales.

Relata que en fecha 03 de noviembre de 2016 se solicita a la Jefa de Departamento de Personal y RRHH la Sra. Cristina Benelbaz, el cambio de agrupamiento 7 (Asistencia a la Minoridad, Discapacidad y Ancianidad) del régimen salarial 15 contemplado por el régimen colectivo de trabajo de la sanidad Ley 7897, a partir de su reclamo en expte. N° 9186-D-2016-77739, sin obtención de respuesta alguna.

Refiere que el día 18 de septiembre de 2017 se emite nota N° expte. 9598-D-2016-77739 dirigida a la Directora de la Dirección de Protección y Promoción de Derechos Lic. Verónica Alvarez, a fin de informar que a partir de la fecha ha sido designada, la agente Arenas Claudia Mariela, Directora del CDiYF N° 32, ubicado en calle San Martín s/n CIC-Chilectito San Carlos, solicitando se gestionen la emisión de la norma correspondiente,; el día 20 de octubre de 2017 se dicta la Resolución N° 001044/17 que ratifica lo dispuesto dejando a su cargo los fondos de Alimentos y Unificado del CDiYF N° 32, desde el mes de octubre de 2017.

Agrega que en fecha 5 de diciembre de 2017 presenta nota dirigida a la Supervisora del Programa CDyF, Roxana Martin, en la que se solicita la subrogancia del cargo de Directora del CDyF N° 32, Chilecito), debido a que desde el 20 de octubre de 2017, está a cargo de los fondos de alimentos y unificados del mismo (según resolución N° 001044), ya que la directora anterior se acogió a los beneficios jubilatorios, seis meses antes, nota que fue contestada diciendo que no se ha dado curso a su solicitud de subrogancia, debido a que se encuentra en trámite el Expte. N° 7557-D-2017-77739 Agente Arenas, Claudia Mariela Directos CDyF n° 32, la solicitud de su designación como directora realizada oportunamente por esta supervisión.

Expresa que al no existir respuesta alguna al reclamo efectuado, el día 23 de octubre de 2020, se presenta Recurso de Alzada al Sr. Gobernador Expte. 109/D/2020/20108, y ante el silencio se inicia la presente acción.

Cita jurisprudencia y normas aplicables.

II- En su responde la Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (ExDinaf) solicita el rechazo de la demanda por razones que expone.

Manifiesta que el día 3 de diciembre del año 2016, la actora reclamó a la Di.N.A.F. hoy D.G.P., la necesidad del cambio de agrupamiento 7 (Asistencia a la Minoridad Discapacidad y Ancianidad) del régimen salarial 15, en función de haber finalizado el correspondiente título secundario, dando inicio a la pieza administrativa N° 9186-D-2016-77739 caratulado “S/ SOLICITUD DE CAMBIO DE AGRUPAMIENTO DE LA AGTE. MARIELA ARENA”, coincidiendo hasta allí en parte con lo manifestado por la actora en la acción incoada.

Refiere que a fs. 18 de la pieza administrativa antedicha, se puede observar dictamen legal de parte del Departamento de Asesoría Letrada de la D.G.P., en el cual, entre sus conclusiones, se estableció que correspondía otorgar a la reclamante el encasillamiento solicitado, sin perjuicio de la existencia del Decreto N° 1928/16 art. 3.

Expone que no hubo de parte de la demandada tal denegatoria tacita argumentada por la actora en su acción, sino todo lo

contrario, hubo pronunciamientos positivos al respecto, por lo que se considera que en ningún momento la demandada ha incurrido en el silencio que pretende hacer valer la actora.

Siguiendo con este orden de ideas, alega que a pesar de que la D.G.P. se pronunció ante el reclamo de la Sra. Arenas, como se dijera, surgía la existencia de la excepción conforme lo dispuesto en la normativa vigente según Decreto Acuerdo y Leyes de Emergencia Fiscal y Financieras de la Provincia, es decir, que la resolución del reclamo administrativo instado por la Sra. Arenas dependía del cumplimiento de las leyes financieras de la provincia y más aun de las leyes de emergencia fiscal existente para ese momento.

Explica que durante el año en el cual la señora Arenas instó su reclamo administrativo, no estaban dadas las condiciones presupuestarias a los fines de hacer efectivo el otorgamiento del cambio de régimen salarial requerido, debiendo el mayor costo ser autorizado por el Poder Ejecutivo de la Provincia y en la actualidad estamos ante la vigencia del Decreto N° 35 del año en curso, que impide en su artículo 2 la prohibición de ajuste de haberes sin la debida autorización del Gobernador de la Provincia de Mendoza.

III- Fiscalía de Estado contesta demanda “en expectativa”, a fin de no dejar indefensos los intereses que el art. 177 de la Constitución de Mendoza le confía y en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio Fiscal, en orden a la plataforma fáctica controvertida, limitará su actuación en esta instancia al control de legalidad de la actividad defensiva que realice la Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Manifiesta que DINAF es quien tiene cabal conocimiento de las circunstancias del caso; no habiendo tenido acceso a la contestación de la demanda por parte de la Dirección, ni contar con todos los expedientes administrativos ni legajo de la actora para ilustrar los elementos fácticos para la defensa.

Expresa que en virtud de las circunstancias relatadas, considera que por su situación institucional y su ubicación en la estructura administrativa del Estado Provincial, no tiene conocimiento directo

de los hechos invocados por la actora, los que han tenido lugar en el seno de la a Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (EX -DINAF), donde prestaría funciones la actora, entonces queda en relación a los hechos invocados a la expectativa de lo que resulte de la contestación de la demanda que formule la demandada directa, y de la prueba a rendirse en la etapa procesal correspondiente.

IV- Analizadas las actuaciones administrativas, este Ministerio Público Fiscal advierte que los antecedentes invocados por la accionante conciben con las constancias del expediente administrativo.

Así, se observa que la actora inicia en Noviembre de 2016 el reclamo de cambio de agrupamiento 7 (Asistencia a la Minoridad, Discapacidad y Ancianidad) del régimen salarial 15 contemplado por el régimen colectivo de trabajo de la sanidad Ley 7897, mediante expediente N° 9186-D-2016-77739, 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).

Existen dictámenes favorables en relación al cambio de agrupamiento y pago de la deuda retroactiva no así respecto al pago de subrogancia y/u otorgamiento de cargo de Directora, por cuanto conforme constancias no existiría probados los extremos exigidos por el art. 50 de la Ley

N° 5465, indicando Subsecretaría Legal y Técnica del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, que el Estado no puede eludir el pago so pretexto de incumplimiento de los funcionarios responsables a las normas del art. 6 del Decreto 65/16 y Decreto 1928/16, incurriendo claramente en una situación de enriquecimiento indebido.

Asimismo se realizaron los cálculos pertinentes (costo anualizado) y se ordenó tramitar por vía de excepción el V° B° del Sr. Gobernador en el marco del Decreto Acuerdo N° 2544/2017, sin que existan constancias que se realizaran los actos útiles tendientes a ello.

Así los extremos invocados por la actora en sede administrativa han sido reconocidos mediante los informes producidos pero formalmente no se ha podido efectivizar el cambio de agrupamiento pedido por la agente Arenas, siendo las restricciones presupuestarias, argumentos insuficientes para enervar el reconocimiento del derecho pretendido, por cuanto la demandada no acredita en la causa, ni tampoco en sede administrativa, que no existieran medios o instrumentos legales a su alcance para concretar la pretensión accionante (cfr. autos N° 13-05511238-4, “Favaro Cecilia c/ Dirección General de Escuelas s/ A.P.A.”, 24/10/2023).

Teniendo en cuenta las actuaciones tramitadas en sede administrativa en las que se realizaron actos tendientes al reconocimiento parcial del derecho solicitado y lo esgrimido en sede judicial por la demandada, que realiza una aparente oposición, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda y proceder al cambio de agrupamiento y pago de las diferencias salariales retroactivas.

Despacho, 14 de noviembre de 2023.