

EXPTE. N° CAF 14.446/2023

“GARCÍA, María Esther c/ Hospital Nacional en Red Especializada en Salud Mental y Adicciones – Dto 1133/09 – EX 1/2002/4134000367/16 s/ AMPARO LEY 16.986”

Buenos Aires, fecha de firma electrónica

Y VISTOS:

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1.- A fojas 15/26, la Sra. María Esther GARCÍA promueve una acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Hospital Nacional en Red Especializada en Salud Mental y Adicciones “Licenciada Laura Bonaparte” (en adelante, “HNRESMA”) – Ministerio de Salud de la Nación con el objeto de que le abone los conceptos estipulados en el Decreto N° 1133/09 y, en particular, el plus de guardia establecido en el artículo 100, más las diferencias salariales, el retroactivo, intereses y costas, desde el momento del primer reclamo, es decir del 22 de mayo de 2013 (tal como surge del Expediente N° 1-2002-4134000286/13-6).

En cuanto a la admisibilidad del recurso, manifiesta que no existe otro medio más idóneo, dado que el proceder de la contraria perjudica, restringe y altera sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en el decreto citado, en el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional N° 214/06 y en la Resolución SGEP N° 53/22. En especial, señala que la inacción de la demandada lesiona su derecho de propiedad, el de percibir igual remuneración por igual tarea y el de cobrar, eventualmente, los beneficios previsionales en forma íntegra. A su vez, aclara que no existe otro medio más rápido que resguarde sus derechos y que es una cuestión de puro derecho.

Relata que se encuentra registrada con el título de grado de licenciada en nutrición bajo la nómina del personal de planta permanente, que ocupaba el Nivel D del agrupamiento general grado 10, pero a partir de diciembre de 2022 se la degradó en la categoría B-09, tal como consta en la Resolución HNRESMYA N° 630/22.

U
S
C
L
C



Afirma que la modificación se instrumentó por conducto del Decreto N° 103/22, que no se escuchó sus reclamos de re encasillamiento y que sus colegas con el mismo título profesional están agrupados en el escalafón previsto por el Decreto N° 1133/09.

Expresó que el Comité de Valoración evaluó su situación y determinó que la fecha de partida para el cómputo de la antigüedad era el 30/11/17 y que, “para el caso que la agente quede por debajo del salario actual, la diferencia salarial existente entre lo que percibe y lo que percibirá una vez re encasillada se subsanará con la aplicación del Decreto N° 5592/68”. Sin embargo, explica que por el Dictamen N° IF-2020-01029603-APN-ONP#JGM se resolvió que el pago retroactivo sería determinado por la autoridad competente.

Menciona también que nada se decidió respecto de los reclamos que presentó; que su horario de trabajo es de sábados, domingos y feriados de 08:00 hrs. a 20:00 hrs.; que es licenciada en nutrición desde el 2008 y que trabaja en su especialidad desde el 2012.

Aclara que su pedido incluye el correcto encasillamiento, que se integre el sueldo básico, más los retroactivos, sueldo anual complementario, intereses respectivos y costas; así como las diferencias en los aportes y contribuciones previsionales.

En definitiva, arguye que la cuestión central a dirimir es que presta servicios como licenciada en nutrición en el sector de alimentación y percibe honorarios bajo la nómina del Sistema Nacional de Empleo Público (en adelante, SINEP), es decir por otra tarea de menor remuneración.

Insiste en que presentó varios reclamos para que el Hospital resuelva su situación “-Ex1-2002-4134000286/13-6, EX2018-55251026—APN-DACYS#HNRESMYA” y en los autos “GARCÍA, María Esther c/ Hospital Nacional en Red Especializada en Salud Mental y Adicciones s/amparo por mora”- que no tuvieron respuestas o fueron evasivas.

Por otra parte, pide una medida cautelar con el fin de que se aplique el Decreto N° 1133/09.

Finalmente, ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva del caso federal.

2.- A fojas 211/221, el HNRESMA evacúa los informes de los artículos 4° y 8° de las Leyes Nros. 26.854 y 16.986, respectivamente.

En sustancia, indica que el amparo no es la vía pertinente para discutir este tipo de cuestiones y que la actora no demuestra las razones por las cuales no articuló su pretensión por la vía ordinaria. Alega que el único argumento



Poder Judicial de la Nación

para justificar la acción radica en que no está dispuesto a esperar el tiempo que insumiría un proceso común.

Manifiesta que la actora ingresó a la planta permanente del hospital como agente administrativa, el 26/09/91, por conducto de la Resolución N° 102/91. Agrega que, después, en el 2013, inició un reclamo administrativo por el cual solicitó el re encasillamiento al agrupamiento profesional, “categoría adjunto del Decreto N° 1133/09 homologatorio del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal Profesional de los Establecimientos Hospitalarios y Asistenciales e Instituto de Investigación y Producción Dependientes del Ministerio de Salud, revistiendo en esa oportunidad una letra D grado 7 del convenio colectivo homologado mediante Decreto N° 2098/2008” (ver expte. adm. 1-2002-4134000286/16-6).

Señala que, en esa oportunidad, se rechazó la solicitud mediante la Resolución N° 507/15, solución que no fue recurrida.

Posteriormente, se iniciaron otras actuaciones, según lo establecido en la Resolución N° 507/15, a fin de incorporar a la actora como agente de escalafón del Decreto N° 1133/09. Expresa que mediante la Resolución N° 135/17 se conformó el Comité de Valoración, el cual pondera las propuestas de incorporación al régimen de carrera profesional del personal comprendido en el decreto en cuestión. Como consecuencia de ello, por intermedio del Acta N° 1 el referido Comité decidió incorporar a la actora dentro “del agrupamiento asistencial en la categoría de profesional adjunto, sin asignación de grados, tomando como fecha d (sic) de corte para el cálculo de la antigüedad el 31 de noviembre del año en curso, es decir 2017”.

No obstante, indica que la actora solicitó, el 22/05/18, que se aclare el alcance del acta, en particular, lo relativo a la antigüedad y el pago retroactivo. Así, el Secretario de la Secretaría de Empleo Público sostuvo que el retroactivo “es determinado por la autoridad competente” y, en relación a lo segundo, dio una nueva intervención al Comité de Valoración.

Sin perjuicio de lo expuesto, afirma que se formó el Comité de Valoración (por conducto de la Resolución ONEP 53/22) y se dictó la Resolución 630/22 se la promovió de una letra D, grado 10 a una letra B, profesional, porque se le reconoció el título de grado 9° en función de lo establecido en el artículo 31 del Decreto N° 2098/08.

Por último, aclara que la actora “tomó posesión de su nueva letra y grado” de manera voluntaria; que en la actualidad reviste un cargo de planta permanente del Convenio Colectivo homologado por el Decreto N° 2098/08 en una letra B, profesional, grado 9°, que en jerarquía es una de las más altas, ya que la letra siguiente es para los directores; y que su salario bruto es mayor a la categoría y escalafón que pretende.

OS
DI
(



3.- A fojas 241, el Tribunal desestima la medida cautelar solicitada, sobre la base de la vía elegida por la actora y la inminencia de la decisión.

4.- A fojas 242/251 y 258/259, el Fiscal Federal opina que el planteo del *sub lite* se vincula con la omisión por parte de la demandada en resolver su petición de re encasillamiento del escalafón SINEP General para la Administración Pública al escalafón Decreto N° 1133/09 de la carrera profesional.

Sobre esa base, refiere que existe un medio más específico que la acción de amparo en sentido lato, que es el “amparo por mora” del artículo 28 de la Ley N° 19.549. Manifiesta que la misma es una especie del género amparo. Asimismo, explica que la propia demanda reconoce que se constituyeron distintos comités de valoración e incluso acordaron el re encasillamiento de la actora, pero que, por distintas razones de funcionamiento interno de la accionada, no culminaron con el acto administrativo correspondiente.

Aclara que de la compulsión de las actuaciones administrativas no surge que la Administración hubiera dictado un acto administrativo concluyendo el procedimiento, efectuando el cambio de escalafón. Ello, no obstante, la conformidad de todas las áreas administrativas intervinientes.

En ese contexto, colige que existe mora por parte de la demandada en pronunciarse “expresa y fundadamente acerca de la solicitud de re encasillamiento efectuada por la aquí amparista; máxime teniendo en cuenta que aquella fue iniciada en el 2013”.

Por ello, considera que el Tribunal debe hacer lugar a la presente acción y ordenar a la Administración que se expida sobre la cuestión medular del caso.

5.- A fojas 260, se llaman los autos para dictar sentencia, y;

CONSIDERANDO:

I.- Previo a ingresar al tratamiento de las cuestiones traídas a conocimiento del suscripto es menester señalar el amparo es un proceso sumamente simplificado en sus dimensiones temporales y formales, pues la finalidad fundamental de la pretensión que constituye su objeto consiste en reparar, con la mayor premura, la lesión de un derecho reconocido en la Constitución, un Instrumento Internacional o una Ley (conf. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil, T. VII, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005, pág. 137).



Poder Judicial de la Nación

Esta acción fue instituida pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:4159 y 241:291, respectivamente) consagrado más tarde legislativamente y adquiriendo jerarquía constitucional en la reforma de 1994, al ser incorporado en el artículo 43.

En nuestro ordenamiento jurídico, la acción de amparo está prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual establece, en referencia a su viabilidad, que la defensa del derecho lesionado no debe encontrar reparación por vía de otro medio judicial que resulte más idóneo. El mencionado artículo, que fue incorporado a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, introdujo una modificación trascendente en lo que hace a la acción de amparo, despojándolo de aristas formales que fueran obstáculo al acceso inmediato de la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (conf. Palacio, Lino E., “La Pretensión de Amparo en la Reforma Constitucional de 1994”, Buenos Aires, La Ley, 1995).

La viabilidad de este tipo de acción, depende de que no exista otro medio judicial más idóneo para la protección del derecho conculcado, en el cual se debe demostrar que la ilegitimidad o arbitrariedad imputada al acto sea manifiesta y que el hecho del empleo de otros remedios judiciales impliquen demoras o ineficiencias que neutralicen la garantía (conf. Gelli, María Angélica, “La silueta del amparo después de la reforma constitucional”, en LL1995-E-978).

Por lo tanto, el artículo 43 de la Carta Magna debe ser interpretado de manera razonable, no desprotegiendo los derechos esenciales, pero tampoco consagrando al amparo como única vía judicial. Ello así, debido a que la garantía prevista por el constituyente, no viene a suplantar los otros procesos previstos en el código de rito, ni significa que ciertos derechos vulnerados no puedan lograr su satisfacción mediante el uso de los procedimientos ordinarios. En este sentido, el más Alto Tribunal tiene dicho que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (Fallos: 310:877).

Por tal razón, la exigencia de que no exista otro medio judicial más idóneo implica sostener que el trámite procesal de amparo no corresponde cuando existe otro previsto en la legislación procesal jurisdiccional más apropiado, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión interpuesta, para la mejor tutela del derecho subjetivo en juego, es decir no puede sostenerse que se ha ordinarizado un trámite

procesal tradicionalmente sumario y de excepción (conf. Quiroga Lavié, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Buenos Aires, Zavalía, 1997, pág. 223).

OS
D
(



Esta exigencia, ya se había sido señalada por el Máximo Tribunal en el precedente “Kot” en donde se sostuvo que “los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia –lo mismo que sucede en muchas otras cuestiones de su alto ministerio– a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo a los procedimientos ordinarios (Fallos: 241:291).

Asimismo, dado la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado.

En efecto, por principio, en la acción de amparo resultan descartadas aquellas situaciones opinables y que requieren un amplio marco de debate y prueba, o cuando los perjuicios que pueda ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento de sus derechos por los procedimientos ordinarios. Ello es así por cuanto, esta acción no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos (Fallos: 297:65; 300:688; 300:1033; 301:1061; 302:535; 305:223; 306:396; y Sala III, *in rebus*: “Bingo Caballito SA c/ Lotería Nacional SE s/ Amparo Ley 16986”, del 30/08/11; “Laballeja, Alberto Lázaro y otros c/ EN- M° Defensa- EMGA s/ Amparo Ley 16.986”, del 29/09/15; “Nespeca, Walter Ariel Enrique y otros c/ EN- M° Seguridad- PFA y otros s/ amparo ley 16.986”, del 26/09/17).

Lo expuesto no significa que no pueda producirse actividad probatoria en este tipo de proceso, sino que ella debe ser compatible con la sumariedad que es propia del amparo, dado que éste se encuentra al servicio de la urgencia del caso y, por lo tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, de otro modo, no habría razón para evitar los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes, respetándose la amplitud probatoria (conf. Sala V, *in re*: “Leder Group SA c/ EN - BCRA y Otros s/ Amparo Ley 16.986”, del 12/07/18).

Por otra parte, este tipo de acción se encuentra prevista en la CADH, más precisamente en su artículo 25, apartado 1), el cual dispone que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En igual sentido, pueden también mencionarse el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre; el artículo 2°,



Poder Judicial de la Nación

apartado 3º, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

II.- Expuesto lo anterior y los fines de dilucidar la cuestión planteada, resulta necesario realizar una reseña de las constancias más relevantes agregadas a la causa:

- Por conducto del expediente administrativo **1-2002-4134000286/13-6**:

- El 22/05/13, la actora presentó una nota ante la coordinadora del Área de Alimentación del hospital a fin de que se la re encasille en el Agrupamiento Profesional en la categoría adjunto según lo previsto en el artículo 21 del Decreto N° 1133/09, dado que su título como profesional había sido expedido el 12/03/08. Aclaró que se encontraba encasillada en la Categoría D 07 a pesar de poseer título de nutricionista y de desarrollar funciones que tenían estrecha vinculación con dicha profesión (fojas 4).

- El 07/08/13, la jefa de la División de Personal y Despacho expresó que la actora no estaba incluida en la lista de profesionales que se encontraban en proceso de incorporación a la carrera profesional del equipo de salud por el Decreto N° 1133/09, ya que ello se enmarcaba en lo reglamentado en las Resoluciones Conjuntas MS N°1949/11 y SG N° 144/11, artículo 11, de las cláusulas transitorias. Agrego que antes de la entrada en vigencia de la reglamentación – el 14/11/11– que habilitaba el pase, no cumplía funciones como nutricionista pese a poseer el título y que, recién cumplió con ello, a partir de julio de 2012, por lo que debía solicitar su incorporación de acuerdo a lo reglamentado en las cláusulas definitivas (fojas 4).

- El 07/09/15, la interventora General del Hospital (ex CENARESO) informó que la actora cumplía funciones en el área de “cocina” en la institución (fojas 16).

- El 06/02/15, la actora solicitó un pronto despacho (fojas 15).

- El 19/09/13, la accionante presentó una nota en la que señala que, si bien al momento de la entrada en vigencia del Decreto N° 1133/09 no reunía los requisitos previstos para su incorporación, ahora lo hacía. Sostiene que la asesoría jurídica debió emitir un dictamen y no darle traslado de las manifestaciones de la jefa de despacho y que la Secretaría de Gestión Pública debió expedirse a favor o en contra de la solicitud (fojas 13).

- El 11/09/15, por Resolución N° 507 la interventora del Centro Nacional de Reeducción Social rechazó el reclamo presentado por la actora. Para decidir de ese modo, sostuvo que para el progreso del pedido había dos requisitos “fundamentales” que debían verificarse: i) la posesión del título habilitante y ii) la

SO
DI
(



ejecución de funciones que requieran el mismo. En línea, consideró que al desempeñarse en la cocina no cumplía con uno de ellos (fojas 20/21).

- En el expediente administrativo **1-2002-41344000367/16-0**:

- El 29/07/16, la actora inició el expediente administrativo bajo el extracto “Traspaso al escalafón 1133” y solicitó a la Dirección de Asuntos Jurídicos que de curso al procedimiento de incorporación establecido en la Resolución Conjunto Nros. MS 1949/11 y SG 144/1 (fojas 3).

- El 15/06/17, la Asesoría Jurídica de la demandada informó que la consulta de la actora solo podía ser resuelta con la intervención de otros departamentos, situación por la que consideró que no era posible dar una respuesta hasta tanto se expidieran el resto de los involucrados en el procedimiento (fojas 107).

- El 23/06/17, el coordinador del Área de Personal informó que el Comité de Valoración se encontraba integrado para la continuación del trámite (fojas 108).

- El 06/12/17, por medio del Acta N° 1 el Comité de Valoración se reunió, a los efectos del “traspaso del personal Profesional del Sistema Nacional de Empleo Público - SINEP – al escalafón de los Profesionales de Establecimientos Hospitalarios y Asistenciales e Institutos de Investigación y Producción dependientes del Ministerio de Salud – Decreto 1133/09”, y acordó: i) aprobar la propuesta de incorporación de la actora dentro del “AGRUPAMIENTO ASISTENCIAL, en la CATEGORÍA PROFESIONAL ADJUNTO”; ii) computar la antigüedad desde el 30/11/17 y iii) “para los casos en que los agentes queden por debajo del salario actual, la diferencia salarial existente entre lo que percibe y lo que percibirá una vez reencasillado se subsanará con la aplicación del decreto N° 5592/68” (fojas 144/145).

- El 22/06/18, la actora informó que se desempeña en el hospital desde el 16/07/12 y que la primera solicitud de re encasillamiento la había presentado el 22/05/13, y –por ello– solicitó que se aclare lo relativo al reconocimiento de la antigüedad desde el 30/11/17 y la fecha a partir de la cual debía correr el pago retroactivo (fojas 169).

- El 30/10/18, el asistente del Departamento Administrativo Contable y Servicios del HNRESMA aclaró que: i) la fecha del pago retroactivo es determinada por la autoridad competente en la resolución que se debía dictar al final del proceso y ii) que la fecha que estableció para el computo de la antigüedad era la relativa a su experiencia como profesional (v. IF-2018-55267471-APN-DACYS#HNRESMYA).

- El 06/01/20, por el Dictamen N° 1029603 la directora de la Oficina Nacional de Empleo Público (ONEP) de la Jefatura de Gabinete de Ministros, posteriormente de reseñar la normativa aplicable, entendió que debía remitirse nuevamente las actuaciones al Comité de Valoración a los fines de que “efectúe el



Poder Judicial de la Nación

cálculo para la asignación de Grado de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Anexo I de la Resolución Conjunta MS y ex SG N° 1949/11 y N° 144/11". Asimismo, manifestó que, oportunamente, debía darse intervención a la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud y la Subsecretaría de Gestión y Empleo Público los fines de que aprecie y responda las observaciones que se hubieran efectuado en el caso (v. IF-2020-01029603-APN-ONEPJGM).

- En las mismas actuaciones, consta una nota, del 19/01/21, de la Defensoría del Pueblo de la Nación en la que solicita, en el marco de la actuación 132/21, caratulada "García, María Esther, sobre reclamo laboral", que informe cuanto demandará la resolución del procedimiento (v. NO-2021-00000174-DPN-SECGRAL#DPN).

- El 28/07/21, el coordinador del HNRESMA manifestó que el Comité al que se hacía referencia en el Dictamen de la ONEP no existía más, por lo que, atento al tiempo transcurrido, correspondía iniciar un "nuevo proceso, con un nuevo expediente y el archivo de las presentes" (v. PV-2021-67967745-APN-HNRESMYA#MS).

- El 01/10/21, por Resolución N°436 la interventora general del HNRESMA aprobó el inicio del procedimiento para la incorporación de personal profesional de planta permanente comprendido por el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Sistema Nacional de Empleo Público homologado por el Decreto N° 2098/08 al Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal Profesional de los Establecimientos Hospitalarios e Institutos y Organismos de Fiscalización y de Investigación y Producción dependientes del Ministerio de Salud homologado por el Decreto N° 1133/09. Asimismo, convocó al Comité de Valoración la Resolución tal como lo establece la Resolución Conjunta MS N° 1949/11 y SG N° 144/11.

- El 02/02/22, la jefa de división del HNRESMA comunicó que hubo un cambio de autoridades, por lo que debían hacerse las modificaciones pertinentes en el Comité de Valoración (v. IF-2022-10276685-APN-DACYS#HNRESMYA).

- El 07/02/22, por Resolución N° 35, la nueva interventora del HNRESMA modificó la integración del Comité de Valoración en los términos del Decreto N° 859/21.

- En el expediente administrativo **EX2022-108542722-** **APNDACYS#HNRESMYA:**

- El 25/07/22, la actora presenta una nota IF-2022-76018658-APN-D#HNRESMYA por la que solicita que se la valore para su promoción por evaluación y mérito (fojas 55/60).

- El 02/12/22, por Resolución N° 630 la interventora general del HNRESMA aprobó lo actuado por el Comité de Valoración para la Promoción por

OS
D
L
(



Evaluación y Mérito conformado por la Resolución N° 399/22, respecto de la postulación de la actora quien revestía en un cargo “Nivel D del Agrupamiento General, Grado 10, Tramo Avanzado del Sistema Nacional de Empleo Público”. Asimismo, dispuso designarla, de acuerdo con lo establecido en el Régimen de Valoración para la Promoción por Evaluación y Mérito aprobado por el artículo 2° de la Resolución SGEPJGM N° 53/22 “en un cargo permanente, Nivel B Grado 9, Agrupamiento Profesional, Tramo Avanzado del (...) SINEP” homologado por el Decreto N° 2098, “asignándole un puesto Profesional de la Salud con orientación en Nutrición” (fojas 61/64).

- El 13/12/22, la jefa de división del HNRESMA certifica que, el 12/12/22, la actora tomó posesión del cargo y comenzó a prestar servicio en la Unidad Organizativa en la que había sido designada (v. Acta de Toma de Posesión del Cargo SINEP (IF-2022-133962032-APN-DACYS#HNRESMYA).

III.- Sobre esa base fáctica, cabe recordar que a través del Decreto N° 1133/09 se homologó el “Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal Profesional de los Establecimientos Hospitalarios y Asistenciales e Institutos de Investigación y Producción dependientes del Ministerio de Salud”, cuya aplicación se previó para los trabajadores profesionales de los Establecimientos Hospitalarios y Asistenciales e Institutos y Organismos de Fiscalización y de Investigación y Producción dependientes del Ministerio de Salud. En el caso concreto, el artículo 29 de esa normativa previó que el personal profesional que se incorpore al presente régimen de carrera deberá ser ubicado en la categoría y agrupamiento correspondiente que resulte equiparable con la función o puesto que desempeñaba y sus requisitos exigibles, siempre que se acredite su debida selección bajo el ordenamiento escalafonario de origen.

Por su parte, la Resolución Conjunta MS N° 1949/11 y SG N° 144/11 se dictó con el objeto de establecer el procedimiento para incorporar al personal de planta permanente de otros regímenes escalafonarios en la Carrera de los Profesionales del Equipo de Salud, del Decreto N° 1133/09. En lo que aquí interesa, en el artículo 4°, del Anexo I, se estableció que para “la propuesta de incorporación al régimen de carrera profesional del Equipo de Salud se establecerá un Comité de Valoración que estará integrado por: a) un funcionario (...) representante del titular del Ministerio de Salud. b) La máxima autoridad de la entidad descentralizada a la que se incorporará el profesional. c) UN (1) representante de la SUBSECRETARIA DE GESTION Y EMPLEO PUBLICO de la SECRETARIA DE GABINETE de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, y, d) UN (1) representante de la SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO de la SECRETARIA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS”. Asimismo,



Poder Judicial de la Nación

el artículo 5° dispone que son “funciones del Comité: a) Recibir y analizar los formularios, así como la documentación e información que incorporará el profesional. b) Elaborar la propuesta de asignación del Agrupamiento y Categoría Escalafonaria. A este efecto, podrá realizar entrevistas o visitas a los lugares de trabajo que permitan una mejor apreciación. c) Hacer constar en el Formulario la propuesta de asignación del Agrupamiento y de la Categoría Escalafonaria, consignando en Actas las tareas realizadas para ello y los fundamentos de su propuesta. d) Elevar la propuesta al titular de la entidad descentralizada en la cual se incorporará el personal”.

IV.- En ese contexto, es dable precisar que el objeto del amparo sometido a conocimiento del suscripto se encuentra ceñido a determinar el re encasillamiento de la actora del escalafón del SINEP al escalafón de los Profesionales de Establecimientos Hospitalarios y Asistenciales e Institutos de Investigación y Producción dependientes del Ministerio de Salud, establecido en el Decreto N° 1133/09, más los pagos correspondientes que reclama, toda vez que no obtuvo respuesta de la demandada pese a los pedidos que efectuó en sede administrativa.

V.- Así planteado el *thema decidendum*, y de la normativa aplicable, se advierte que para que la actora pueda ser re encasillada del escalafón del SINEP al previsto en el Decreto N° 1133, es necesario que el Comité de Valoración analice la documentación e información del profesional, elabore una propuesta de asignación de agrupamiento y categoría escalafonaria y eleve dicha propuesta al titular de la entidad descentralizada que, en este caso, era la interventora del HNRESMA. Posteriormente, el titular de la entidad debe elevar la propuesta al Ministerio de Salud, para su intervención y ulterior remisión a la Subsecretaría de Gestión y Empleo Público a los fines de que verifique el cumplimiento de lo establecido en el artículo 29 del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial en la materia y, subsiguientemente, emita dictamen con la intervención de la Secretaría de Gabinete de la Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud. Finalmente, el procedimiento culmina con la remisión de la actuado a la titular respectiva de la entidad descentralizada a los fines de la suscripción del acto y su publicación en el Boletín Oficial.

A partir de lo expuesto, cabe señalar –en la línea con lo dictaminado por el Fiscal Federal– que, en el caso, más allá de los reclamos efectuados por la actora, la Administración omitió pronunciarse en forma concreta respecto de su pretensión, siendo ella la única autorizada legalmente para decidir y establecer su re encasillamiento.

SO
DI
(



Es decir, si bien no se desconoce que en el expediente administrativo 1-2002-41344000367/16-0, por el que tramitó el reclamo de la demandante, el Comité de Valoración se expidió de manera favorable en relación con el re encasillamiento, frente la consulta, del 22/06/18, de que se aclare lo relativo al reconocimiento de la antigüedad y la fecha a partir de la cual debía correr el pago retroactivo, la demandada no logró reunir nuevamente a dicho Comité para así proseguir y culminar con el trámite.

En esta línea, no puede pasarse por alto que al día de la fecha la Administración, bajo el pretexto del cambio de autoridades y de las dificultades de reunir a los integrantes del Comité de Valoración, no dio respuesta ni culminó el trámite incoado por la demandante.

En esas condiciones, puede colegirse que la ausencia de un pronunciamiento administrativo y, consecuentemente, de la adopción de una postura por parte de la accionada respecto al alcance que cabe darle a las normas invocadas por la actora, así como el encuadre concreto de su situación dentro del escalafón requerido y, por ende, de la procedencia de la solicitud, impide juzgar la concurrencia o no de un actuar manifiestamente arbitrario o ilegal imputable a aquella, sin perjuicio del derecho que le asiste de obtener una decisión fundada sobre su requerimiento en un tiempo razonable.

Es decir, no habiendo una decisión administrativa sobre el reclamo, no corresponde que el suscripto sustituya en sus competencias y defina la situación específica de la actora, soslayando la normativa citada y la evaluación que, en el caso particular, deben realizar los intervinientes del procedimiento específico establecido en el decreto y la resolución conjunta aplicables, evaluando la información que acompañó.

En virtud de lo expuesto, y habiendo iniciado la actora el procedimiento administrativo en el año 2016 –tiempo suficiente dentro del cual debió ser resuelta la petición–, cabe hacer lugar parcialmente a su pretensión y ordenar a la demandada a que en el plazo de 60 días se expida de manera definitiva en relación con el pedido de re encasillamiento en función de lo establecido en el Decreto N° 1133 y en la Resolución Conjunta MS N° 1949/11 y SG N° 144/11.

VI.- Solo a mayor abundamiento, cabe destacar que no conmueve lo decidido lo alegado por la actora respecto de que inició un proceso judicial de amparo por mora, que culminó con el dictado de una sentencia, el 16/03/18, que consta como prueba documental. Ello es así, toda vez que, de la misma, surge que se accionó para que el hospital “dicte una resolución fundada en relación al reclamo efectuado, a fin de que corrija la liquidación de sus haberes y, en consecuencia, se le abone el concepto ‘capacitación terciaria’, así como también las



Poder Judicial de la Nación

diferencias salariales correspondientes” (v. fs. 2/14); objeto que difiere con el de este juicio conforme fue precisado en el considerando IV de la presente.

VII.- En cuanto a las costas, no encontrándose circunstancias excepcionales que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas a la demanda vencida (artículos 68, primera parte, del CPCCN y 17 de la Ley N° 16.986).

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal, se **REVUELVE: 1)** Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenar a la demandada a que en el plazo de 60 días se expida de manera definitiva en relación con el pedido de re encasillamiento efectuado por la actora en los términos de lo establecido en el Decreto N° 1133 y en la Resolución Conjunta MS N° 1949/11 y SG N° 144/11. **2)** Imponer las costas a la vencida (artículos 68, primer párrafo, del CPCCN y 17 de la Ley N° 16.986).

Regístrese, notifíquese –y al Ministerio Público Fiscal– y oportunamente archívese.

Walter LARA CORREA
Juez Federal (PRS)

U
S
O
C
I
A
L

