



Trabajo

Solicitud de ingreso a la administración pública provincial, obrar administrativo arbitrario.

T. M. J. M. y otro/a c. Ministerio de Salud s/ Amparo

1ª Instancia. — La Plata, junio 8 de 2007.

Resulta: 1. Que a fs. 16/21 se presentan los señores J.M.T.M. y P.M.H., en representación de su hijo menor de edad J.M.T.H., promoviendo acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, para obtener el reconocimiento del derecho a ingresar a la administración pública provincial, y la designación de su representado en el Hospital Zonal General de Agudos "Gobernador Domingo Mercante" de José C. Paz, perteneciente al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

Expresan que J.M., de 20 años de edad, padece retraso mental leve. Desde el año 2001 comenzó a prestar tareas no remuneradas, como práctica laboral, en el Hospital antes mencionado, donde su padre se desempeña como médico. Que se desarrolló en el área de traumatología, cumpliendo un horario reducido de 8 a 11 hs. de la mañana, dado que luego concurría a la Escuela Profesional N° 7 de Buenos Aires y, al concluir sus estudios, en el año 2002, extendió su horario de labor hasta las 13 hs.

Que en diciembre de 2002 el Director del Hospital, solicitó el nombramiento de J.M. en el expediente N° 2954-2826/02, donde se acreditó la discapacidad de este último mediante certificado extendido por la Dirección Provincial de Discapacidad. Agregan que el amparista fue censado por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires y fue propuesto por la autoridad competente para cubrir una vacante de camillero.

1.2. Que encontrándose vigente la legislación de emergencia económica (Ley 12.727 y dec.1465/02), la Dirección Provincial de Hospitales devuelve el expediente poniendo en conocimiento a la autoridad requirente que las propuestas no prosperan en virtud de lo establecido por el dec.1465/02 que congeló la designación de personal hasta el 23-VII-2003. En el



mes de agosto de 2003 se reitera la solicitud de nombramiento, que es desestimada con fundamento en la prórroga de congelamiento de vacantes dispuesta en la ley de presupuesto 13.002. En julio de 2004 se insiste con la propuesta de designación, y la Dirección Delegación de Personal del Ministerio de Salud responde que, en virtud del control del gasto público en materia de personal, se debería evaluar previamente la necesidad de recursos humanos en el establecimiento para el cuál se requiere a designación, agregando un dictamen referido a la aplicación de la ley 10.592 expedido por dicha Dirección en un supuesto similar al de autos. El referido dictamen aconseja no efectuar la designación, por entender que la ley 10.592 (Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas discapacitadas) no obliga al Poder Ejecutivo a nombrar personas con discapacidad, y que la administración conserva la facultad de seleccionar sus agentes.

1.3. Los accionantes entienden que se encuentran afectados los derechos constitucionales, de J.M., a trabajar y a la seguridad social. Alegan sobre la procedencia formal de la acción de amparo, solicitan medida cautelar, hacen reserva del caso federal, fundan en derecho y ofrecen prueba.

2. A fs. 58 se da curso a la acción de amparo y se supedita el tratamiento de la medida cautelar a la producción del informe establecido en el art. 10 de la ley 7166; requiriéndose los expedientes administrativos.

3. A fs. 121/126 se presenta la Dra. V.A., en representación de la Fiscalía de Estado, agrega el informe circunstanciado y los expedientes administrativos N° 2900-15823/055. Alega respecto de la improcedencia formal de la acción de amparo, ofrece prueba y hace reserva del caso federal. A fs. 137 se llaman autos para dictar sentencia.

Y Considerando: 1. De los alcances de la acción de amparo.

1.1. Que la acción de amparo es un medio destinado a proteger derechos y garantías establecidos por el orden constitucional —nacional e internacional—. Pero esta jurisdicción protectora opera sobre la base de la existencia de ciertos presupuestos o particularidades que ha de presentar el conflicto que configuran lo que se ha dado en llamar situación de amparo (Rivas, Adolfo A., "El



amparo". Ediciones La Roca, Buenos Aires 2003, p. 82/83) y que habilitan la vía prevista por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución Provincial. En este orden, tanto el amparo de origen legal (ley 7166) como el amparo constitucional (art. 20 inc. 2 de la CPBA y 43 de la CN), exigen que: la actuación u omisión de la autoridad pública, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías constitucionales, en forma actual o inminente.

1.2. Sobre la base de lo expuesto en la demanda advierto que J.M.T.H., quien padece de un retraso mental leve, solicita que se le reconozca el derecho a ingresar como camillero en el Hospital Zonal General de Agudos "Gobernador Domingo Mercante", donde despliega tareas no remuneradas desde el mes de noviembre de 2001, con el consentimiento de la dirección del Hospital y conocimiento de las autoridades conforme surge de la planilla censal (ver fs. 21). Es decir que debo expedirme con relación al derecho de las personas con discapacidad a ingresar a la función pública.

2. Derechos constitucionales afectados.

Sentado ello, corresponde realizar una breve reseña de las normas constitucionales y sus antecedentes en la legislación, tanto a nivel nacional como provincial, vinculadas a la protección de personas con discapacidad.

2.1. La Constitución Nacional, en su art. 75 inc. 23, consagró la obligación del Estado de legislar y promover acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, en especial respecto de los niños, los ancianos, las mujeres y las personas con discapacidad.

Por su parte la Convención Interamericana sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada en Guatemala el 7 de junio de 1999 y ratificada por la República Argentina ley 25.280) obliga a los estados a eliminar toda forma de discriminación y a contribuir a que las personas con discapacidad alcancen las mayores cotas posibles de autonomía personal y lleven una vida independiente de acuerdo con sus propios



deseos, a cuyo fin, se encuentran obligados a garantizar la integración social y la inserción laboral de las mismas (arts. 2° y 3°).

En el ámbito nacional, y aún antes de la reforma constitucional, la ley 22.431 creó un Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas, de similar tenor al régimen instituido por la ley 10.592 de la Provincia. La ley 23.462 aprobó el convenio 159 de la OIT sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas. La ley 24.013 instituyó Programas Especiales de Empleos para discapacitados.

2.2. En la Provincia de Buenos Aires, la reforma de 1994 reconoció en forma expresa el derecho a la protección integral de las personas discapacitadas por parte del Estado (art. 36 inc. 4 de la CPBA) y la 10.592 —con anterioridad a la consagración constitucional— creó un Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas con discapacidad. El artículo 8 del citado régimen (según ley 13.508) establece que la Provincia de Buenos Aires, sus organismos descentralizados, empresas del Estado, Municipalidades, entidades de derecho público no estatales creadas por ley y empresas privadas subsidiadas por el Estado, están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro (4) por ciento de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellas, de acuerdo con las modalidades que fije la reglamentación.

2.3. Concluyo así que la pretensión del amparista se encuentra consagrada y protegida por normas constitucionales, tratados internacionales y regímenes legales especiales, con un claro contenido tuitivo respecto de este grupo particular de personas, procurando su integración con la comunidad y el respeto al derecho de igualdad, que en autos se concretaría con el ingreso a la planta de a administración pública provincial.

3. De la actuación u omisión de la autoridad pública.

3.1. En autos ha quedado acreditado que la propuesta de designación de J. M. T. H. como camillero en el Hospital Zonal General de Agudos "Gobernador Domingo Mercante", no logró sortear las instancias previstas por la normativa específica (arts. 3, 8 y 9 de la ley 10.592) por



estricto desinterés de la administración para llevar adelante la manda constitucional. Si bien es cierto que en las dos primeras oportunidades estaba en vigencia la ley de emergencia económica y el congelamiento de vacantes en el ámbito de la administración pública, no es menos relevante que en septiembre de 2004 la Provincia ya se encontraba en condiciones de efectuar incorporaciones, y sin embargo, no sólo se insistió respecto del control estricto del gasto público en materia de personal (ver fs. 38), sino que se agrega un dictamen elaborado por la Dirección de Coordinación legal y técnica de la Dirección Provincial de Personal de la Provincia, mediante el cual se destaca que la ley 10.592 de ningún modo obliga al Poder Ejecutivo a designar personas discapacitadas hasta cubrir el 4% de cupo allí establecido; que el ingreso de las personas protegidas por dicho régimen legal está supeditado a la política que la Provincia lleve a cabo en materia de incorporación del personal y que la administración, como empleadora, conserva siempre la potestad para seleccionar a sus agentes.

3.2. Al respecto debo señalar, conforme ya se expidió la SCBA (ver causa B 62.599 "R, L. N. c. Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa), que admitir la obligatoriedad del régimen establecido por la ley 10.592 no implica desconocer la potestad reconocida a la administración a través del art. 52 de la Constitución Provincial, sino reconocer que dicha potestad no es absoluta y ni puede evaluarse en abstracto, pues ha sido regularmente reglamentada por el legislador. En efecto tal potestad debe ser confrontada con las medidas positivas a que hacen referencia las normas antes citadas y los principios que la informan, que no es otra cosa que propender a la incorporación de personas discapacitadas a los puestos de trabajo con el fin de facilitar su subsistencia y su inserción en la comunidad.

3.3. Advierto que el obrar administrativo resulta arbitrario en forma manifiesta y ostensible, toda vez que aún cuando se encuentran reunidos parte de los presupuestos que establece el régimen especial, esto es, la existencia de un cargo vacante, la propuesta de designación por parte de la autoridad competente y el certificado de discapacidad, ha omitido solicitar a la junta médica que se expida respecto de las condiciones de idoneidad del amparista para cumplir las tareas que involucran el ejercicio cargo e informar a la autoridad que corresponde el relevamiento sobre la cobertura del porcentaje establecido en el régimen legal (arts. 3, 8 y 9 de la ley 10.592 y su decreto reglamentario 1149/90). A esta actitud discriminatoria —en sentido negativo— se le



añade el rechazo sin motivación suficiente de la solicitud de beca también promovida por el Director del Hospital (art. 4° inc. c de la ley 10.592).

3.4. En su informe la Dirección de Personal de la Provincia limita su intervención a la descripción de la tramitación administrativa, refiriendo que a fs. 45 vta. —corresponde a fs. 35 del expediente original y a fs. 39 del expediente judicial— había dado instrucciones sobre los pasos a seguir para la designación en los términos de dicho régimen legal. Sin embargo, la citada Dirección, sin otro trámite, devolvió el expediente al Hospital para el cumplimiento de lo requerido a fs. 34. Esta confusa situación (ver dictamen de fs. 35 y vta. del expediente original y la remisión errónea por parte de la Dirección Provincial de Hospitales), derivó en un desconocimiento del derecho del amparista por clara omisión y indiferencia de los organismos actuantes.

Por otra parte, en su defensa judicial, la demandada no realizó ninguna observación respecto del cupo del 4% establecido por el art. 8 de la ley 10.592, circunstancia que hace presumir, en función de los principios protectorios que informan a este régimen especial, que el mismo no se encuentra colmado, hallándose a cargo de la demandada la demostración de dichas circunstancias (en igual sentido CSJN, "Lifschitz" del 15-VI-04, LA LEY, 2004-E, 394).

4. En mérito a lo expuesto y encontrándose configurada la situación de amparo respecto del accionante, corresponde hacer lugar a la acción e imponer las costas del presente proceso a la demandada, en su calidad objetiva de vencida (art. 25 de la ley 7166).

Por ello, citas legales y jurisprudenciales, y lo normado por los arts. 20 de la Constitución Provincial, 12 y 15 de la ley 7166 y 163 del C.P.C.C: resuelvo:

1. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por J.M.T.M. y P.M.H..
2. Reconocer el derecho de J.M.T.H. como aspirante a la cobertura del cupo fijado por la ley 10.592.
3. Condenar a la demandada a incorporar al Sr. J.M.T.H., para cubrir el cargo de camillero en el



Hospital Zonal General de Agudos "Gobernador Domingo Mercante" de José C. Paz, previa realización del examen de idoneidad previsto por la ley 10.592, a cuyo fin, se fija el plazo de veinte (20) días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 23 de la ley 7166, 8 ter de la ley 10.592 (según ley 13.508) y 163 de la Constitución Provincial.

4. Condenar en costas a la demandada en calidad de vencida; eximiéndola del cumplimiento de la Tasa de Justicia y contribución sobretasa por encontrarse exenta (art. 270 del Código Fiscal). Regulando los honorarios del Dra. L. A. I. de C. (no denuncia legajo prev) en la suma de pesos xx (\$ xx.) con más el 10% de aportes a cargo de la parte (art. 1°, 9°, 10, 16, 21 y 47 de dec. ley 8904). —
Luis Federico Arias.