

Empleados Publicos Modificacion De Las Condiciones Laborales Prohibicion De Innovar Peligro En La Demora

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Modificación de las condiciones laborales.

Prohibición de innovar. Peligro en la demora Se confirma la resolución que ordenó preventivamente la suspensión de los efectos de las disposiciones emanadas del organismo fiscal demandado, en lo que respecta a la situación laboral de la accionante en orden a evitar la generación de perjuicios, cuya reparación posterior sea de difícil justipreciación. Salta, 20 de mayo de 2015. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la resolución de fecha 21/1/2015 agregada a fs. 264/267 por la que el Juez de primera instancia dispuso hacer lugar a la medida cautelar peticionada por la Dra. Alejandra María Escotorín contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, ordenándole que se abstenga de modificar o mutar la categoría de "Agente Fiscal" de la accionante por aplicación de las disposiciones N° 327/2014; 328/2014 y 479/2014 emanadas del organismo (fs. 273). CONSIDERANDO: I) Que para así decidir, el a quo consideró que la medida cautelar tiene por fin suspender, hasta tanto recaiga sentencia definitiva, los efectos de las Disposiciones N° 327/14, 328/14 y 479/14 de AFIP, por lo que los recaudos para su concesión deben ser evaluados con rigurosidad teniendo en cuenta la presunción de validez que revisten los actos emanados del poder público. En ese marco sostuvo que, con la documentación acompañada por la actora, en especial las constancias arrojadas de las que se desprende que ostenta el cargo de Agente Fiscal, el derecho cuya protección reclama se encuentra prima facie acreditado. El magistrado entendió que puede considerarse que como consecuencia de la aplicación de las Disposiciones N° 327/14, 328/14 y 478/14, en cuanto importan una verdadera modificación del actual sistema de cobro judicial, se verán alteradas las condiciones laborales de la Dra. Escotorin como Agente Fiscal en el cumplimiento de su mandato, irrogándole supuestos perjuicios como los que describe en su demanda, aspectos éstos que permiten en esta etapa inicial del proceso y en salvaguarda de los derechos de la actora tener por verosímil el derecho invocado. De igual modo reputó presente el recaudo del peligro en la demora e irreparabilidad del perjuicio ya que la actora habiendo instado la vía administrativa no obtuvo a la fecha decisión alguna, a lo que se suma que las disposiciones objetadas ya se encuentran en curso de ejecución desde el 1/1/2015. Añadió que de no concederse la cautelar solicitada la sentencia que se dicte en el fondo puede resultar meramente teórica, aún cuando haga lugar a la pretensión de la actora. Por último señaló el magistrado que no se advierte que con la concesión de la medida se afecte el interés público o se produzcan efectos jurídicos o materiales irreversibles; aceptó la caución juratoria ofrecida por la actora y fijó la vigencia en seis (6) meses a partir de la notificación de la sentencia a las partes. II) Al producir el informe previsto en la ley 26.854 los letrados de la demandada solicitaron se deniegue la cautelar impetrada ya que alegaron que con ella se afecta el interés público puesto que es función del organismo la recaudación de los tributos que hacen al sostenimiento del Estado reputando que, además, no se configuran en la especie los requisitos necesarios para su procedencia. Añadieron que no hay perjuicio alguno para la demandante porque la reorganización funcional dispuesta, a más de constituir un acto perfectamente válido y legítimo, lo ha sido sin afectación alguna de los derechos de la actora, destacando que las disposiciones en trato han previsto un reencasillamiento en un nivel escalafonario superior (Grupo 17) lo que se traduce en un aumento de su remuneración y de su participación en la cuenta de jerarquización, poniendo de relieve que la Disposición N° 328/2014 estableció un cambio en el régimen de distribución de honorarios y lo hizo de modo de no afectar derechos preexistentes. Con respecto a la Disposición N° 479/2014 (AFIP) estimaron pertinente destacar que es una consecuencia de la aplicación de las Disposiciones N° 327/14 y 328/14 las que, como sostuvieron a lo largo de su presentación, surgen de las facultades de la Administración y fueron dictadas conforme a derecho, reiterando que no perjudican a la actora y que, en el peor de los casos los perjuicios invocados por su contraria, lejos de ser irreversibles son meras conjeturas sobre supuestos daños económicos que no pueden anteponerse al interés público (fs. 260/261). Citaron doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición e hicieron reserva del caso federal (fs. 255/262). III) En su expresión de agravios la AFIP criticó la sentencia atacada en el entendimiento que el magistrado efectuó una interpretación errónea de la verosimilitud del derecho de la actora al limitar su análisis a la detentación del cargo de Agente Fiscal sin tener constancias de su situación laboral actual, ni de las supuestas consecuencias de las modificaciones alegadas. Añadió el apelante que la medida dispuesta viola la ley 26.854 -regulatoria de las cautelares contra el Estado Nacional- manteniendo a la actora en su condición de Agente Fiscal con todos los derechos y obligaciones que ello importa suspendiendo actos -de alcance general- dictados por la AFIP en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, que gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad y todo ello sin que su contraria haya logrado demostrar que el acto se encuentra viciado. Sostuvo que el magistrado omitió analizar los actos atacados dictados dentro de sus facultades de organización administrativa y de distribución del trabajo. Citó doctrina y jurisprudencia de las que,

según su criterio, debe desprenderse la inexistencia de verosimilitud en el derecho invocado por la actora ya que el agente o cobrador fiscal no es el titular exclusivo de la representación judicial de la AFIP en materia de ejecuciones fiscales como tampoco es exclusivo del agente que ejerce esas funciones la permanencia en la categoría. Fundamentó la ausencia de peligro en la demora en que la reubicación en el escalafón prevista en las disposiciones impugnadas no ha sido en desmedro de la actora en tanto asciende del grupo 8 al 17 lo que, además, implica un aumento en la remuneración y que en todo caso tendría incidencia en las futuras sumas resultantes de honorarios de ejecuciones fiscales que se entablen a partir del 1/1/2015 quedando el peligro planteado como hipotético, futuro o incierto. Por último dijo que el Juez de grado yerra al considerar que no hay interés público comprometido en la concesión de la cautelar ya que con la suspensión ordenada se obstruye la facultad del fisco de reorganizar, agilizar y procurar mayor eficacia en las cobranzas (fs. 278/283). IV) Al responder los agravios de su contraria la actora sostuvo que los requisitos exigidos por el art. 13 de la ley 26.584 están plenamente cumplidos. Atacó las afirmaciones del recurrente respecto a la probanza de los efectivos cambios en las modalidades de trabajo, la afectación de la carrera administrativa, el peligro ante la necesidad de cerrar el estudio jurídico y desemplear a sus colaboradores, describiendo de qué manera la realidad y la norma demuestran lo verosímil de su postura de que la Disposición 327/2014 modifica sus condiciones de trabajo (fs. 289). Negó que la reasignación funcional se encuentre prevista en el CCT Laudo 15/91, dando razones de sus dichos (fs. 290) señalando las omisiones de su contraria en torno a la cuestión de la estabilidad (fs. 290/291). Citó especialmente el caso ?Gianola? por haber sido invocado por su contraria y como corolario puntualizó lo atinente a la regla de la buena fe en los contratos administrativos como el de empleo o función pública (fs. 287/294). V) En síntesis surge hasta aquí que la Dra. Alejandra María Silvia Escotorín entabló el 18/09/2014 acción declarativa de certeza, inconstitucionalidad y/o nulidad en los términos del art. 322 del CPCyCN contra la Administración Federal de Ingresos Públicos con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de las Disposiciones N° 327/2014 y N° 328/2014 dictadas por la AFIP, planteando su nulidad absoluta e insanable por la incompetencia del organismo y porque con tales actos se produce un ejercicio abusivo del ius variandi modificando condiciones esenciales del contrato de trabajo y ocasionando perjuicios materiales y morales de imposible reparación ulterior (art. 66 nuevo de la LCT); violándose la Constitución Nacional, los arts. 92, 96 y 97 de la ley 11.683; las disposiciones del Decreto N° 1390/2001 y el Convenio Colectivo de Trabajo Laudo 15/91 y sus modificatorias vigentes.

Explicó la actora que la Disposición N° 328/2014 resulta una mera derivación de la primera por lo que adolece de los mismos defectos. Solicitó, asimismo, que hasta tanto se resuelva en definitiva su planteo, se dicte medida cautelar de no innovar y se ordene a la AFIP abstenerse de modificar el grupo escalafonario y las funciones que le fueran asignadas como Agente Fiscal, manteniendo su posición de Agente Judicial en los términos y con los alcances que la categorización le irroga. Señaló que en el caso se cumplen los requisitos exigidos por el código de rito para la procedencia de lo solicitado, relatando que desde el mes de agosto de 1994 cuando ingresó al organismo como abogada de quinta categoría en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la Dirección de Auditoría - Departamento Sistema de Control de Juicios Descentralizado con Grupo 17 Función 3 empleado de planta transitoria se viene desempeñando dentro de la AFIP como personal de planta permanente hasta que por Disposición 614/2004 fue designada Agente Fiscal contando con una antigüedad de diez (10) años en éste último cargo. Manifestó que, por las disposiciones impugnadas, se reubica al agente fiscal al inicio de la carrera administrativa de un abogado ingresante, Grupo 17, Función abogado, a pesar de que por el art. 5 de la Disposición N° 327/2014 se mantiene la misma tarea en cabeza del agente, al que recategoriza, al tiempo que mantiene la plena validez y vigencia el acto de apoderamiento, es decir, de Agente Judicial (fs. 165). Puntualizó los perjuicios concretos e inmediatos que le causa la Disposición N° 327/2014: a) modificación de la modalidad de trabajo en forma sustancial y esencial lo que implica ejercicio abusivo del ius variandi tanto en lo sustancial como en lo formal (carga horaria y horario) (fs. 168/171); b) desarticulación de la estructura (Estudio Jurídico) imprescindible para el ejercicio de la función de Agente Judicial (fs. 171); c) modificación de la remuneración (fs. 171/172); destacando, además, la incompetencia absoluta en razón de la materia en que incurriera la accionada (exceso de poder) (fs. 172/173). Se refirió a la violación del régimen previsto en la ley 11.683, en especial en los arts. 92 y 96 (fs. 173/179) y a las disposiciones expresas del Laudo 15/91 (fs. 179/180), puntualizando que de la interpretación de la ley 11.683, arts. 92 y 96; su decreto reglamentario 1390/2001 y CCT Laudo 15/91 -Escalafón-, surge que la representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos para los juicios que se enumeran en el art. 92 de la citada ley corresponde a los procuradores o agentes judiciales, salvo que expresamente y para algún caso concreto la representación la asuma algún funcionario con patrocinio letrado. De manera que, sostuvo, la condición de Procuradores o Agentes Fiscales sólo admite una interpretación: abogados que con tres años de antigüedad en la matrícula como mínimo, han sido designados en carácter de tal dentro de la Función 8 de la Clase Técnico, Especializado o Administrativo (art. 52 CCT, Laudo 15/91 aplicable al caso); siendo por tanto inadmisibles la interpretación que de dichas normas realiza la Disposición cuestionada, con un claro exceso de poder (fs. 180). También explicó que el art. 4 de la Disposición 327/2014 viola la garantía de estabilidad del empleado público (fs. 181/183) e implica una tácita revocación de su nombramiento (fs. 183/185); dejando sin efecto normas

expresas del CCT-Laudo 15/91 y violando la garantía de estabilidad y el derecho a la carrera (fs. 185/186). Finalmente refirió a las motivaciones de la Disposición N° 327/2014 que, a su entender, revelan inequívocamente una decidida carencia de causa fáctica para su dictado fundada en conceptos jurídicos indeterminados; para luego tratar el derecho aplicable (fs. 186/188) y resumir la finalidad de la interposición de la presente demanda (fs. 188). Asimismo, la actora amplió la demanda a fs. 196/203 -8/10/2014- dejando planteada la inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6, 8 y 10 de la ley 26.584 (cautelares contra el Estado Nacional). El magistrado resolvió con fecha 5/11/2014 tener por interpuesta la demanda y su ampliación imprimiéndole el trámite de proceso ordinario; asimismo rechazó el planteo de la actora en torno a lo previsto por el art. 4 de la ley 26.854 y, en consecuencia, requirió que la demandada produzca el informe allí previsto, reservando el tratamiento de inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6, 8, 10 y 13 de la citada ley (fs. 206/207). A fs. 244/245 la actora acompañó constancia de haber presentado ante su empleador el pertinente trámite administrativo, e hizo saber que hasta la fecha no obtuvo respuesta. Asimismo, denunció como hecho nuevo el haber sido notificada de la Disposición N° 479/2014 por la que se dejó formalmente sin efecto su designación como Agente Fiscal siendo ello principio de ejecución del acto cuestionado. Por lo tanto, solicitó que se incluya cautelarmente la suspensión de lo allí dispuesto.

VI) Que en cuanto a la referencia efectuada por la accionante del artículo 66 de la LCT (confr. fs. 161, apartado I - Objeto, inc. a)), cabe tener presente que allí se prevé una medida que no requiere para su viabilidad de los requisitos exigidos en las normas procesales, bastando que el trabajador denuncie y demuestre sumariamente el cambio en las condiciones de trabajo, así como también que éste no fue general para el establecimiento o sección (conf. Julio Armando Grisolia, Tratado de Derecho del Trabajo, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2013, tomo II, pág. 1561). Es que la redacción de la norma es categórica y no deja lugar a dudas: ante el solo pedido del trabajador, el juez deberá disponer sin más trámite la prohibición de innovar, en tanto no surja de la demanda que se trate de una modificación de carácter general para el establecimiento o sección (Héctor Guisado, ¿La acción de restablecimiento de las condiciones de trabajo en el nuevo artículo 66 de la LCT?, DT 2006 (mayo) 668). En el caso, la cautelar peticionada por la actora no encaja en el citado artículo 66, ya que las disposiciones 327 y 328/14 de la AFIP, cuya ineficacia se propicia con la acción de fondo, son generales para todos los agentes fiscales del país que dependen de la accionada, razón por la cual no se advierte que encubran una persecución o discriminación individual, que es lo que se pretende evitar con la cautelar automática prevista en la legislación laboral. Que sin embargo, es diferente la conclusión a la que corresponde arribar con respecto a la medida cautelar de no innovar solicitada en el escrito de demanda (confr. fs. 162, apartado II - Medida Cautelar), ya que del análisis de los elementos reunidos en la causa surgen acreditados los recaudos del artículo 230 del CPCyC y del artículo 13 de la ley 26.854. En efecto: partiendo de la base de que la actora viene desempeñándose desde hace largo tiempo como ¿agente fiscal? de la demandada habiendo sido designada de manera específica para el cumplimiento de dicha función, con una determinada modalidad laboral, aparece como razonable que hasta que se resuelva el fondo del asunto se mantenga la situación preexistente de la accionante, en orden a evitar la generación de perjuicios, cuya reparación posterior se presenta como de difícil justipreciación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (Fallos: 319: 1277). Por tal razón y ante la evidencia del peligro en la demora, la verosimilitud del derecho no debe ser exigida con la misma intensidad, sin perjuicio de lo cual también se la reputa acreditada, ya que la Disposición 327/14 elimina la categoría de ¿agente fiscal? en la que se halla encuadrada la Dra. Escotorin, la que está expresamente prevista en el Convenio Colectivo de Trabajo conformado por el Laudo 15/91, motivo por el cual las consecuencias jurídicas de tal proceder en lo referido a las condiciones y modalidades de trabajo presenta aristas que deberán ser debatidas en profundidad en la oportunidad del dictado de la sentencia de fondo. Al respecto se ha dicho que en la actualidad cabe aplicar en materia de medidas cautelares la doctrina de los vasos comunicantes, que aconseja calibrar los requisitos de manera interrelacionada, por lo que si se presenta una dosis muy importante de alguno de ellos puede aceptarse que algún otro sea acreedor a una exigencia menor (Carbone, Carlos; Kielmanovich, Jorge; Peyrano, Jorge W., ¿Medidas Cautelares?, La Ley 2012- F- 1166). En igual sentido esta Cámara sostuvo que los requisitos básicos de las medidas cautelares se hallan relacionados entre si de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad el rigor acerca del ¿fumus? se puede atenuar (sentencias del 21/06/11 ¿Troyano, Armando c/AFIP s/habeas data?, y del 15/01/13 ¿Actuaciones relativas Akel, Fabian c/Swiss Medical s/medida cautelar?, entre otros). Que por lo demás, no se advierte que con la suspensión aquí dispuesta se afecte el interés público o se produzcan efectos jurídicos o materiales irreversibles, pues la medida tiende a mantener una situación plasmada durante años, en los que la recaudación fiscal obtenida por la misma no se vio obstaculizada o impedida a raíz del sistema de ejecución por agentes fiscales. En sentido análogo al adoptado por el Tribunal se han expedido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, el 29/12/14 en ¿Viero, Ana María y otros c/Administración Federal de

Ingresos Públicos s/juicio sumarísimo?; y la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata el 30/12/14 en ?Giangreco, Alejandro O. c/AFIP s/ reclamos varios?, y este Tribunal en autos ? Palomino, Marcela Victoria; Iramain, Marcos Alberto c/AFIP s/Medica Cautelar? del 13/5/2015, sin que, es claro, ello implique abrir juicio alguno sobre el fondo del asunto, en consideración a la provisoriedad característica de las medidas cautelares. VII) Las costas se impondrán por el orden causado atento a las particularidades del caso que se ven reflejadas en los considerandos de la presente (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC). En mérito a lo expuesto se: RESUELVE: I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 273 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución del 21/1/2015. Con costas por el orden causado. II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. No firma el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo. Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jorge Luis Villada- Jueces de Cámara- Ante mí: Ernesto Solá- Secretario Correlaciones: FVE c/EN - PJN - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo s/amparo ley 16986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II - 14/11/2013 Zambrano Echenique, Rodrigo c/AFIP s/sumarísimo - laboral - Cám. Fed. Salta - 29/05/2012 001140E