

Accion De Amparo Empleo Publico Rechazo Reinstalacion De La Trabajadora Derecho A La Estabilidad Escalafon Ilegitimidad

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Empleo público. Rechazo. Reinstalación de la

trabajadora. Derecho a la estabilidad. Escalafón. Ilegitimidad

Se rechaza la acción de amparo interpuesta por la actora con el objetivo de ser reinstalada en su puesto de trabajo en el Congreso de la Nación, en tanto su ingreso en la planta permanente del Senado fue irregular, dado que se insertó directamente en la categoría más alta del escalafón cuando, conforme a la reglamentación (art. 5, inc. f) ley 24600), el ingreso de los agentes se efectúa por el cargo inferior del escalafón. Por ello, la decisión de disponer la baja no se aprecia como arbitraria e ilegítima de modo tal que permita sostener la procedencia de la vía intentada. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 3/10/2017, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación. La Doctora Cañal dijo: Vuelven los autos a esta Alzada, con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 215/221, con réplica a fs. 223/231. Asimismo, la letrada de la demandada, por derecho propio, apela sus honorarios a fs. 214, por reducidos. La actora se queja, porque entiende que la magistrada omitió referirse al principal fundamento de la acción de amparo, que es la falta de competencia del órgano administrativo para dictar una nulidad de una resolución en sede administrativa. Refiere, que la ley de Presupuesto sancionada en octubre de 2015, en la cual se aprobaron los gastos del Senado para el ejercicio 2016, contemplaba las plantas permanentes resueltas en enero de 2015, con lo cual, no es cierto que se estaría alterando el monto autorizado por el Congreso para el Personal de Planta Permanente. También apela la imposición de costas y la regulación de honorarios por elevada. Por último, mantiene la apelación contra la resolución del 8.11.16, que la condenó en costas por la medida cautelar. Previo a analizar el recurso deducido por la accionante, haré una breve reseña de los hechos invocados en los escritos constitutivos. La accionante sostuvo en la demanda, que ingresó a trabajar para la demandada, en mayo de 2012 mediante un contrato de locación de servicios, y que luego de estar laborando durante seis meses bajo esa modalidad, el 13 de noviembre de 2012 fue designada como empleada transitoria mediante DP 1275/12. Manifestó, que primero cumplió funciones de coordinadora técnica de la Red Nacional de Parlamentarios Cooperativistas, desde su creación el 12.5.12 y además, formó parte del equipo técnico del Frente Parlamentario contra el Hambre Capitulo Argentino?. Adujo, que desde su ingreso, formó parte del cuerpo de asesores permanentes de la Delegación Argentina del Parlatino, en donde desarrollaba tareas de asesoría a los/as legisladores nacionales en ejercicio que integran la mencionada Delegación, en temas vinculados con la economía social y solidaria, cooperativismo, soberanía y seguridad alimentaria, lucha contra el hambre y agricultura familiar. Refirió, que luego de más de dos años como planta transitoria en la que realizó tareas de carácter permanente, el HSN a través de la DP 0129/15, resolvió su pase a la planta permanente. Aclaró, que trabajó hasta 2013 en el horario de 9 a 21 hs. y desde ese año hasta la baja, de lunes a viernes de 11 a 20 hs., agregándole a ese horario, los constantes viajes al exterior que debía realizar como parte de su tarea como asesora para el Parlatino, así como también una dedicación funcional según requerimientos y necesidades de los miembros de los distintos espacios de la Delegación Argentina del Parlatino. Narró, que el 30 de diciembre de 2015, la accionada dictó el decreto 1872/15, en donde resolvió darle de baja, en una clara y burda violación a la estabilidad del empleado legislativo. Manifestó, que el Decreto 1872/15, que resolvió la baja, le provocó una lesión actual de su derecho constitucional al trabajo, sobre todo en cuanto al derecho a la estabilidad del empleado público, consagrado en el art. 14 bis de la CN. Sostuvo, que el decreto 1872/15 está plagado de arbitrariedades genéricas que no tuvo en cuenta la situación personal de los cesanteados, ya que dio por hecho que dio por hecho que no tenía funciones concretas. Relató, que en el decreto en cuestión, no fueron invocadas ninguna de las causales del art. 10 de la ley 24600, por lo que es un acto administrativo con objeto ilícito. La demandada, en el informe previsto por el art. 8º de la ley 16986, sostuvo que la eventual arbitrariedad o ilegitimidad que supuestamente afecta al Decreto 1872/15 cuestionado, queda instantáneamente neutralizada por la presunción de legalidad y de concordancia con el ordenamiento jurídico que el art. 12 de la ley 19549 le asigna a dicho decreto. Alegó, que la accionante llegó al Senado, por expreso pedido de la Senadora Liliana Fellner, que ejercía un cargo ejecutivo en la Mesa Directiva del Parlatino y eso le permitía rodearse de una dotación de personal transitorio para colaborar con ella durante su gestión, por lo que queda claro que el nombramiento de la actora se debió a una determinación política circunstancial y no a una necesidad orgánica objetiva por parte del Senado. Agregó, que las características señaladas explican el nombramiento de la actora, pues fue designada de entrada en la categoría más alta del escalafón (A 1), ya que el acceso a la planta permanente para ser válido debe producirse por el cargo más bajo que es la categoría 14 (art. 5 de

la ley 24600). Adujo, que el 26.1.15, el Presidente del Senado, faltando menos de un año para cesar en su mandato constitucional, dicto los decretos DP 128/15 y DP 129/185. Aclaró, que las medidas en cuestión modificaron la situación de revista de 2500 agentes, dispusieron incontables pases de planta transitoria a planta permanente, gran cantidad de ascensos, recategorizaciones y cambios de ítem de revista e incluso, nuevas designaciones. Por tal motivo, la actora fue a parar brevemente y por error a la base de datos de la planta permanente. La juez de anterior grado, desestimó la acción de amparo, pues entendió que el tema requiere mayor debate y prueba. Además, sostuvo que dadas las condiciones en las que ingresó la accionante a la planta permanente, no surge ostensiblemente ilegítimo el DP que dispuso su baja, considerando que carecía de estabilidad en el cargo. Veamos en consecuencia, la prueba producida en autos. De la declaración testimonial de Imhof, propuesta por la accionante, surge que: ¿tiene entendido que el Parlatino sigue funcionando actualmente, cambió la dependencia, ahora depende de una dirección de diplomacia parlamentaria, el área donde estaba la actora si bien sigue funcionando, está desarticulada, no tiene asesoría ni personas que se encarguen de ella, esto lo sabe de pasillo, de hablar con los que trabajan en el Senado, son 52 legisladores en el Parlatino, la mitad diputados y la otra mitad senadores, de los cuales 4 eran asesorados por la actora permanentemente para su labor como representantes del Parlatino en su rol de miembro de la comisión de economía regional? (fs. 190). Luego, declara Arrosamena, también propuesto por la actora (cuñada de la misma) y manifiesta que ¿en el Parlatino hay 13 comisiones, compuestas por dos senadores y dos diputados, un titular y un suplente, ahí ya son 54, después en el Frente Parlamentario Contra el Hambre hay otros 14, 7 diputados y 7 senadores, y en la red de parlamentarios debe haber otros? (fs. 191). La demandada impugnó estas declaraciones testimoniales (fs. 192/193). Ahora bien, la accionante sostuvo en el escrito de inicio, que el decreto que dispuso su cesantía, se encuentra viciado por lo que pidió la nulidad del mismo. De la lectura del decreto 1872/15 surge que: en el expediente administrativo HSN 6750/2015, el Secretario Administrativo del Honorable Senado, solicitó la realización de un estudio de la incorporación de personal permanente llevado a cabo en forma masiva, en cumplimiento de los decretos de Presidencia 128/15, 129/15 y 1682/15. La Dirección General de Recursos Humanos se expidió en tal sentido, informando que la incorporación del personal no obedeció a motivos relacionados con la atención de necesidades permanentes...La designación de agentes en la planta permanente está sujeta a una debida razonabilidad, a una exigencia de cubrir necesidades permanentes de servicio y a una estabilidad fijada por ley. En consecuencia, por el mencionado decreto, se dejaron sin efecto las designaciones dispuestas masivamente en los Anexos I y III del DP 128/15, Anexo I del DP 129/15 y Anexos I y III del DP 1682/15 y se dio de baja a los agentes comprendidos en los mismos (ver sobre obrante a fs. 3). Cabe recordar, que entre los requisitos esenciales del acto administrativo, se encuentra el procedimiento (art. 7º ley 19549), es decir, el conjunto de actos previos respecto del acto definitivo que están relacionados entre sí. Es así, que el dictamen jurídico es obligatorio y debe adjuntarse como antecedente del acto cuando afecte o pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. De la lectura del expte. HSN 0006750/2015, obrante en el sobre que corre por cuerda, no se observa que con anterioridad al dictado del Decreto en estudio, se haya tenido a la vista el dictamen jurídico dispuesto por la norma, solo se observa, un informe de la planta estable del Senado, firmado por el Director General de la Dirección General de Recursos Humanos, Pablo Roberto Casals, quien contestó el requerimiento del Secretario Administrativo, Helio Dante Rebot (fs. 1 y fs. 2/3). Sabido es, que el dictamen jurídico consiste en el análisis detallado y reflexivo del marco jurídico aplicable sobre el caso concreto y tiene por finalidad garantizar el derecho de las personas y la juridicidad de las conductas estatales, aun cuando aquél no sea vinculante. En consecuencia, el decreto en estudio adolece de un vicio en el procedimiento, ya que fue dictado sin la existencia de un dictamen jurídico, por lo que resulta nulo. Nótese, que la demandada recién en la contestación alegó que por un error interno la accionante fue a parar a la base de datos como de la planta permanente, lo que claramente viola el derecho de defensa de la misma, ya que no existió un sumario con el debido traslado, sin dar mayores precisiones de cómo se produjo el supuesto error. Y si así fuere, no puede cargarse contra la accionante la negligencia cometida por la demandada. Si bien en este punto, la demandada alegó que la contratación de la actora fue política y circunstancial, existen dos problemas: por un lado, la propia accionada la llevó a la planta permanente y por otro lado, aun cuando las designaciones sean políticas, no se precisa la violación de una reglamentación previa a las contrataciones que hicieran los senadores, lo que en todo caso debió haber sido articulado oportunamente. Recordemos, que la estabilidad propia que determina el art. 14 bis de la Constitución Nacional, es justamente para el empleo público, por el carácter político del mismo o de muchos de sus cargos, a fin de evitar un vaciamiento ante cada cambio de gobierno, que no tengan como fundamento las capacidades del agente. Luego, si bien en este punto, es súper abundante el argumento de la prestación de tareas de la actora en el Parlatino, esto presenta un cuadro de objetividad y permanencia, en los términos en que alude la demandada. Nótese, que el referido Parlatino es un organismo regional latinoamericano, creado en 1964, y entre sus miembros se encuentra nuestro país, sesionando en forma permanente. Es más, el 4 de septiembre del corriente año, fueron designadas representantes de la demandada, como miembros titular y suplente, las senadoras Nancy Gonzalez y Beatriz Mirkin (ambas por el PJ FV), ante la Comisión de Asuntos Laborales, Previsión Social y Asuntos Jurídicos del Parlamento

Latinoamericano (Parlatino). Otro dato relevante, es lo declarado por los testigos en cuanto a que la sección donde trabajaba la actora (en el Parlatino) siguió funcionando aunque sin asesoría ni personal, que ella también asesoraba a varios senadores, no solo a la Senadora Fellner, lo que echa por tierra los argumentos dados por la accionada, en relación a que realizaba tareas de netamente políticas a favor de la senadora mencionada únicamente. No escapa a mi criterio, que las declaraciones testimoniales aludidas precedentemente, fueron impugnadas por la demandada, pero aclaro, que el hecho de que Arrosamena sea cuñado de la actora, ello no significa que esté comprendido en las generales de la ley, pues no es ni consanguíneo ni afín, sino colateral (art. 427 del CPCCN). En virtud de lo expuesto, corresponde declarar nulo el Decreto 1872/15 y en consecuencia, ordenar a la demandada para que dentro del plazo de cinco días de notificada reinstale a la actora en su lugar de trabajo y bajo idénticas condiciones, bajo apercibimiento de imponer astreintes de \$ 3.000 diarios, a favor de la accionante y a partir de la fecha de la mora. Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la anterior instancia y proceder a su determinación en forma originaria, por lo que deviene abstracto el tratamiento de los recursos con ese fin, incluido el agravio por las costas en el desistimiento de la medida cautelar. Las costas del juicio serán soportadas por la parte demandada, incluyendo la medida cautelar decretada en autos, por lo que deviene innecesario analizar el agravio de la actora sobre este punto. Teniendo en cuenta el tema debatido, la calidad y la extensión de las tareas y lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en \$ 15.000 y \$ 13.000 respectivamente. También propongo regular los honorarios de Alzada por la representación de la actora y los de la demandada, en el ... % y ... %, respectivamente, de lo que corresponda por su actuación en la anterior instancia (arts. 6, 7, 8, 9, 14,22 y ss de la LA). En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688?", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?". Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013. En consecuencia, voto por: Revocar la sentencia apelada y declarar nulo el Decreto 1872/15. Ordenar a la demandada para que dentro del plazo de cinco días de notificada reinstale a la actora en su lugar de trabajo y bajo idénticas condiciones, bajo apercibimiento de imponer astreintes de \$ 3.000 (pesos tres mil) diarios, a favor de la accionante y a partir de la fecha de la mora. Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios, e imponer las primeras por ambas instancias, a cargo de la demandada vencida. Regular los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en \$ 15.000 y \$ 13.000 respectivamente. Regular los honorarios de Alzada por la representación de la actora y los de la demandada, en el ... % y ... %, respectivamente, de lo que corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013. El Doctor Rodríguez Brunengo dijo: Disiento con el voto de mi distinguida Dra. Diana Cañal porque, a mi juicio, el libelo recursivo de la accionante no resulta autosuficiente en tanto ha dejado incólume los sólidos fundamentos expresados por la Sra. Juez de grado. En efecto, expresamente el decisorio señaló que lo que obsta la viabilidad de la acción impetrada, se vincula con que la actora en su ingreso fue designada en planta permanente directamente en la categoría más alta del escalafón cuando, conforme reglamentación (art. 5, inc. f) ley 24600) el ingreso de los agentes se efectúa por el cargo inferior del escalafón. Esto quiere decir que, la norma en cuestión, prevé que el ingreso en la planta permanente de los agentes debe serlo en la categoría más baja del escalafón y dado el nombramiento de la reclamante lo fue en una categoría que no resulta ser la más baja por razones que no surgen prima facie justificadas por el argumento apuntado por la actora, la decisión de disponer la baja no se aprecia como arbitraria e ilegítima de modo tal que permita sostener la procedencia de la vía intentada (v. fs. 212/12 vta., art. 116 LO). Por su consecuencia, en virtud de las condiciones que revistieron el ingreso de la Sra. Mutuberría Lazarini, no surge ostensiblemente ilegítimo el DP 1872/15 que dispuso su baja considerando que carecía de estabilidad en el cargo, por lo que voto por la confirmatoria del fallo de grado. Con costas en el orden causado, teniendo en cuenta que la accionante pudo considerarse con mejor derecho para litigar. Ahora bien, la actora desistió de la medida cautelar trabada oportunamente y argumentó que la accionada, demoró cuatro meses en cumplir con la manda judicial, por lo que tuvo que buscar otro ingreso ya que tiene un hijo a su cargo.

Adujo, que igualmente se presentó a trabajar en el Senado y recibió un trato hostil por parte de las personas que la recibieron, quienes le manifestaron que su área "Parlatino" no existe más. Por tal motivo, desistió de la medida cautelar (fs. 164/165). A fs. 170, la demandada solicitó que se impongan las costas por el desistimiento, a la parte actora, lo que fue resuelto a fs. 171, en sentido favorable a la accionada. Contra esa resolución, se queja la accionante y sostiene que el Senado incurrió en una injustificada demora en reinstalarla, lo que dio origen al desistimiento de la medida cautelar (fs. 173/176). Dadas las características del planteo, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la resolución de este Tribunal, propicio revocar lo decidido en la instancia previa e imponer las costas en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo del CPCCN). También propicio regular los honorarios de Alzada, por la representación y patrocinio de la parte actora y los de la demandada, en \$ 4.000 y \$ 5.000. El Doctor Pesino dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto del Dr. Rodríguez Brunengo. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia apelada. II.- Imponer las costas por el desistimiento de la medida cautelar, en el orden causado. III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado. IV.- Regular los honorarios por la representación y patrocinio de la parte actora y los de la demandada, en \$ 4.000 (pesos cuatro mil) y \$ 5.000 (pesos cinco mil). En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Victor A. Pesino Juez de Cámara Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara
Ante mí: María Lujan Garay Secretaria 023378E