

Empleados Publicos Amparo Reclamo De Caracter Remunerativo De Incentivo Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Amparo. Reclamo de carácter remunerativo de

?incentivo?. Rechazo de la demanda En virtud de la complejidad de la cuestión planteada, se confirma el rechazo del amparo deducido para que el demandado cese de negar el carácter remunerativo de las sumas que le son abonadas mensualmente a los actores, y en forma regular y habitual en concepto de ?incentivo? y, que, consecuentemente, se computen esas sumas para efectuar el cálculo de su futuro haber previsional. Buenos Aires, 5 de marzo de 2018. Y VISTOS, ?Imbrogno Graciela Cristina y otros c/ EN M Justicia DDHH y otro s/ amparo ley 16.986? CONSIDERANDO: I.- Que los actores, agentes de la Planta Permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, promovieron el presente amparo contra el citado Ministerio y la ANSES para que cesen de negar el carácter remunerativo de las sumas que les es abonada mensualmente, y en forma regular y habitual en concepto de ?incentivo? y, que, consecuentemente, se computen esas sumas para efectuar el cálculo de su futuro haber previsional, habida cuenta que, los amparistas fueron intimados a iniciar los trámites de la jubilación ordinaria. II.- Que a fs. 212/213 el Sr. juez de primera instancia desestimó la acción, en lo sustancial, con base en que no resulta de autos que los incentivos de que se trata hayan sido otorgados a la generalidad del personal de la planta permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y con carácter remunerativo. Por consiguiente, se señaló en la sentencia, que frente a las específicas negativas formuladas por las codemandadas (fs. 153/153vta. y 173/174), la acción debe ser rechazada, pues la dilucidación de tales extremos desborda manifiestamente el acotado ámbito de prueba y debate que es propio del amparo. Finalmente, distribuyó las costas por su orden. III.- Que contra esa decisión interpuso la parte actora el recurso de apelación que obra a fs. 214/224. Señaló que la sentencia en crisis se apoya en argumentos dogmáticos y omite el examen de la normativa aplicable y el sustento fáctico involucrado en el caso, todo lo que hace evidente la arbitrariedad de la decisión que cuestiona. Sostuvo que con la prueba documental incorporada a la demanda se ha acreditado que se percibe una suma de dinero en forma regular y habitual en carácter de ?incentivo? conforme el ?Sistema de Cooperación Técnica y Financiera? instituido a favor de la ex Secretaría de Justicia - antecesora del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- por las Leyes N° 23.28 y 23.412. Añadió que del simple cotejo de la referida documentación surge que los así llamados ?incentivos? no se abonan con motivo de circunstancia especial alguna, sino que se perciben como un complemento regular, habitual y permanente de la remuneración sin estar sujeto a condición alguna. Resaltó que el importe de ese rubro se incrementa en la misma proporción y oportunidad en las que se aumenta el sueldo de los empleados estatales como resultado de los acuerdos paritarios que se celebran anualmente, lo que demuestra la estrecha correlación existente entre los dos componentes que conforman la remuneración total de los agentes de la Planta Permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (el sueldo y el incentivo). En ese orden, expresó que, en junio y diciembre cuando se les abona a los trabajadores el sueldo anual complementario, también se les paga un ?incentivo extraordinario? de igual proporción. Afirmó que las circunstancias expuestas no fueron negadas por la demandada, que en sus defensas se ha referido al mecanismo del pago de los ?incentivos?, con relación a quién los abona y cómo y cuándo se cobran, ello para intentar demostrar su carácter no remunerativo, mas no ha efectuado una negativa sustancial sobre los hechos afirmados en la demanda. De otro lado, cuestionó que la sentencia omitió considerar los planteos formulados con relación a la invalidez del ?Sistema de Cooperación Técnica y Financiera?, cuyas implicancias considera ilegal a la luz de la legislación previsional. Al respecto, recordó que el derecho aplicable a la cuestión reconoce como normas rectoras al primer párrafo del art. 6° de la Ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones, y artículo 105 de la Ley de Contrato de Trabajo, ambas de orden público y por ende de aplicación imperativa a cualquier relación de dependencia laboral y /o empleo público. En ese sentido, sostuvo que con base en las mentadas disposiciones legales no puede sostenerse el carácter de no remunerativo de los conceptos involucrados en autos, pues resulta claramente incompatible con lo prescripto por el art. 6° de la ley 24.241. Sobre el punto citó doctrina y jurisprudencia que ha expresado que deben incluirse en el cálculo de los haberes de pasividad, incentivos similares al que se estudia en este caso y sobre la base de considerarlos remunerativos, en particular invocó el fallo de la Sala I de la Cámara del fuero emitido en los autos ?Ferrara Muñiz Emilio Vicente y otros c/ EN M ° Justicia IGJ s/ empleo público? (Expte. n° 13.314/09). Como corolario, sostuvo que resulta acreditada la ilegalidad manifiesta de la conducta de la demandada, que pese al evidente e irrefutable carácter remuneratorio del incentivo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sigue negándolo y por lo tanto, no retiene respecto de él los aportes previsionales, ni abona las contribuciones patronales que debería. Y lo propio, dijo, sucede con la ANSES pues toma como pretexto la conducta antijurídica del Ministerio demandado y también se rehúsa a aceptar su naturaleza de remuneración y, consecuentemente no lo toma

en cuenta para el cálculo de los beneficios jubilatorios. Invocó los dispositivos constitucionales y la normativa prevista en la Convención América de los Derechos Humanos que considera aplicables al caso y sostuvo que siendo que los actores fueron intimidados al inicio de los trámites jubilatorios, la lesión a los derechos que alegan es inminente y concreta. En los términos expuestos, tuvo por acreditada la idoneidad de la vía elegida resaltando que se trata de un caso que involucra derechos fundamentales tutelados por la Constitución Nacional (art. 14 bis), tratados internacionales y leyes de orden público (Ley 24.241). Por último formuló reserva del caso federal.

III.- Que a fs. 228/230 la demandada replicó los agravios de su contraria, petición que se los desecarte por falta de suficiente fundamentación, con expresa condena en costas. IV.- Que a fs. 232/234 emitió su dictamen el Sr. Fiscal General. Expresó que el objeto litigioso sometido a estudio no puede ser dilucidado adecuadamente en el marco de esta acción de amparo, en atención a que presenta cierta complejidad, que requiere de debate y prueba. Añadió que, tampoco se ha demostrado la urgencia que justifica admitir la vía intentada, y señaló que la acción fue iniciada el 2 de marzo de 2017, mientras que los coactores cuestionan el carácter no remunerativo de un incentivo que, según reconocen expresamente, vienen percibiendo desde el año 1987 y 1994.

V.- Que en atención al tenor de los agravios expresados, cabe señalar que es deber del juez ponderar la configuración de los recaudos que habilitan la procedencia de la acción de amparo, tal como desde antiguo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando 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, 241:302). Por lo tanto, el art. 43 de la Constitución Nacional 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). Bajo estos parámetros resulta que la vía elegida por la actora exige para su procedencia la verificación de ciertos recaudos que condicionan el examen de los planteos incluidos en el escrito inicial; de suerte tal que, si no se los considera cumplidos, no corresponde pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión sometida a juzgamiento.

VI.- Que ello es así, dado que el artículo 43 del nuevo texto de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley (esta Sala Expte. 27.175/12 N° ?Baterrechea Luis Arnoldo c/ EN AFIP DTO 649/97 y otro s/ amparo ley?, del 4/10/2012). Es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia que el amparo constituye un proceso excepcional sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, de modo tal que las deficiencias referidas -a que aluden la ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción-, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de un amplio debate y prueba (Fallos 301:1060; 306:1253; 307:747; esta Sala Expte. N° 7046/2012 "S. M. D L M.?, 23/08/12; ?Martella?, del 7/2/13, ?La Franco Americana S.A.?, del 30/5/13, y Sala IV Causa N° 21.592/2010 "Pisapia Jorge Alberto c/ Universidad Buenos Aires - Ftad Odontología s/ amparo ley 16.986", del 23/12/10; Expte. N° 10.955/2011 "Linskens Susana c/ UBA - Resol 2241/09 - Facultad Farmacia y B (725808/09) s/ amparo ley 16.986", 28/02/12 entre otros). El alcance de la acción que aquí importa y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterado, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (cf. Fallos: 275: 320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825 entre otros; Sala V Expte. N° 5.930/09, "Automóviles Saavedra S.A. c/EN - Ley 26376- PJN - CSJN Ac10/08 s/amparo ley 16.986", 7/04/11).

VII.- Que bajo los parámetros expuestos, los agravios del apelante no pueden prosperar, en razón de que, no se encuentran reunidos los recaudos formales que habilitan la procedencia de la vía elegida. En efecto, los actores pretenden que por esta vía se ordene a la parte demandada que cese de negar, con arbitrariedad manifiesta y grave perjuicio a los derechos de raigambre constitucional que invocan, el carácter remunerativo de las sumas que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, les viene abonando, desde hace muchos años, mensualmente y en forma regular y habitual, en concepto de ?incentivo?, y que, consecuentemente se

computen esas sumas para efectuar el cálculo de su futuro haber jubilatorio (confr. fs. 112 vta. punto II escrito de inicio). Ahora bien, según ellos mismos explican (confr. punto IV, acáp. 2 del escrito inicial fs. 114 y gtes.) el mentado incentivo se origina en el ?Sistema de Cooperación Técnica y Financiera? instituido por la Leyes n° 23.283 y 23.412 y están a cargo de los ?Entes Cooperadores? que administran un fondo que se integra con las sumas que perciben como contraprestación por el suministro de servicios y elementos que proveen a los Encargados de Registro, a los usuarios de los Registros Nacional de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios y a cualquier otro interesado en recibirlos, tales como títulos de propiedad, cédulas de identificación del automotor, placas identificadoras, boleta de depósitos y principalmente formularios necesarios para realizar los respectivos trámites. Con dicho fondo, denominado ?Fondo de cooperación Técnica y Financiera? se financian los bienes y servicios que cada Ente Cooperador suministra al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, incluido el pago de los incentivos que ese Ministerio le abona mensualmente a los actores. Entonces, preliminarmente debe advertirse que, la cuestión planteada como objeto de esta acción involucra el estudio del mentado sistema de cooperación y por lo tanto, parecería que, en rigor, exige de la intervención del Ente Cooperador que, según explican los actores, administra el fondo del que surge el incentivo cuya naturaleza discuten en estos autos. En ese orden de ideas no puede dejar de advertirse que, según la documental aportada por la actora, el rubro en cuestión no está descripto en los recibos de haberes sino que, según los comprobantes que obran a fs. 12/24 y 74/81, se liquidan por recibo aparte en el que consta ?Ente Cooperador Ley 23412?, leyenda que no se lee en la documental que obra a fs. 25/40 y 59/73 (cabe advertir que del coactor Domingo Ricardo Gonzales sólo se aportó el recibo de haberes y no la constancia del cobro del incentivo, ver fs. 42/57). Al respecto, cabe señalar que en la presentación del informe requerido en los términos del art. 8° de la ley 16.986, la demandada Ministerio de Justicia y DDHH afirmó que los incentivos son abonados por los entes cooperadores, y no por el Ministerio demandado en autos (confr. fs. 146/160). Se sigue de lo expuesto que, no resulta con la evidencia alegada por los actores, la ilegitimidad de la conducta de los demandados en estos autos, pues, en principio y según se lleva expuesto, el rubro involucrado en el caso no es abonado a los agentes por su empleador sino que las sumas se originan en el mentado Sistema Complementario a cargo de los referidos Entes Cooperadores, por manera que, no resulta notorio que la accionada se encuentre incumpliendo un deber legal (cuál es el de realizar las retenciones y los aportes previsionales). VIII.- Que debe resaltarse que, estrictamente, no se invoca en autos que el citado Ministerio hubiera dejado de dar cumplimiento de algún modo a las previsiones contenidas en las leyes 23.283 y 23.412. En concreto, el objeto del proceso pretende la declaración de invalidez del régimen legal y del sistema de pagos que de aquél deriva, pero que viene siendo aplicado con respecto a los coactores Domingo Ricardo Gonzales y Lilian Graciela Lozano desde el año 1987, y respecto de la coatora Graciela Cristina Imbrogno desde el año 1994 (confr. fs. 116 vta.). La circunstancia de que durante tantos años los amparistas hubieran percibido el rubro en cuestión bajo la modalidad que ahora cuestionan, sin efectuar reclamos tendientes a definir la naturaleza de esos incentivos a los efectos de sentar las condiciones que permitan computarlo, llegado el momento, como base de su haber previsional, demuestra que la conducta que impugnan mediante la presente acción no reviste una manifiesta ilegitimidad que permita su apreciación por el acotado ámbito de conocimiento de la acción de amparo. En tales condiciones, resulta claro que, el estudio de los planteos formulados con relación a la validez del mentado ?Sistema de Cooperación Técnica y Financiera? instituido por la Leyes n° 23.283 y 23.412, a la luz del principio protectorio invocado por los amparistas, y los preceptos constitucionales y de índole internacional alegados, requieren de un mayor ámbito de debate y prueba que posibilite dilucidar concretamente la naturaleza del rubro percibido y el sujeto obligado, eventualmente, a reconocer su carácter remuneratorio, si fuera el caso, y eventualmente proceder en consecuencia a regularizar la situación a los efectos del cálculo del haber previsional de los actores. Corresponde añadir a lo expuesto que, no resulta suficiente para admitir los planteos argumentales expresados por la apelante, la doctrina que surge de los precedentes judiciales que invoca, pues se trata en definitiva de sentencias dictados en casos concretos y que no proyectan efectos sobre quiénes no forman parte de cada expediente. En consecuencia de lo expuesto, corresponde confirmar la decisión que desestimó por razones formales la vía intentada por la apelante. VIII.- Que, por otro lado y tal como lo ha señalado el Sr. Fiscal en el dictamen que obra a fs. 232/234 (ver espec. fs. 234 últimos párrafos), teniendo en cuenta que -como se ha dicho ut supra- los actores cuestionan el carácter no remunerativo de un incentivo que, según reconocen vienen percibiendo desde hace mucho más de veinte años, resulta que, esa circunstancia da cuenta de que los propios amparistas no consideraron que la asignación de naturaleza remunerativa al incentivo en cuestión revistiera la urgencia que requiere la vía del amparo. En este contexto, debe considerarse que, la acción urgente y expedita del amparo no procede si no existe un daño que revista la gravedad requerida y que sólo resulte reparable por aquel remedio excepcional (confr. esta Sala Expte. N° 21.041/2012 "Moyano Nores Jose Manuel /ENAFIP s/Amparo ley 16.986", 20/12/12; Sala IV "Pontoriero, Alejandro F. c/ E.N. M. Justicia s/ amparo" del 5/4/11). No resulta admisible la vía intentada cuando los perjuicios que pueden ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios (Fallos 297:93), ni cuando existen otras vías judiciales más aptas (Fallos

300:642; 307:562, entre otros) - confr. este Tribunal in re Expte. N° 22.755/2012 ?Aquino Martinez Celso Dario c/ DNM-DISP 87479/09 s/ amparo ley 16.986?, del 14 de agosto de 2012-. En el sub examine, la recurrente sostuvo que no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que, garantizando una decisión de oportuna jurisdicción, resguarde los derechos fundamentales afectados. No obstante, y tal como se señaló en el considerando que antecede, omitió expresar en qué consiste la urgencia invocada y las razones por las cuáles, ocurrir a la vía ordinaria implicaría la pérdida de un derecho constitucional. Desde esta perspectiva, no están probadas las razones que impiden a los interesados encauzar sus pretensiones a través de las vías ordinarias, y vale reiterar, la acción de amparo constituye una vía excepcional que sólo procede en ausencia de otro medio adecuado o cuando la inminencia del daño haría ilusoria su reparación (Fallos 296:708) (esta Sala Expte. 22755/2012, ?Aquino Martinez Celso Dario?, del 14/8/2012). Se sigue de lo expuesto que, la recurrente no controvierte adecuadamente la eficacia de la vía ordinaria para salvaguardar su derecho (proceso que puede ir acompañado de las medidas precautorias necesarias para que aquél no se vea eventualmente frustrado, siempre que se configuren los requisitos para su otorgamiento -cf. Sala IV, causa 17.493/2009 "Strahl Nancy C/ EN-M° Trabajo-Sibsec Gestion Emp Rsl 1/08 (EX1322142/09) s/ amparo ley 16.986" del 09/03/10; 31.649/2009, "Parmiggiani Juan Martín c/ EN M° Defensa - EMGA s/ amparo ley 16.986", 14/12/10"-). En ese orden de ideas, debe recordarse, que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, ni para obviar los procedimientos administrativos o judiciales (Fallos 313:101; Sala II Expte. N° 22.755/2012 ?Aquino Martinez Celso Dario c/ DNM-DISP 87479/09 s/ amparo ley 16.986?, del 14 de agosto de 2012; doctrina de Sala IV expte. N° 24.463/10, "Brito Constanza c/ BCRA -Comunicación "A" 5106 s/amparo ley 16.986", 29/03/11). Por ello es que la apelación interpuesta por la parte actora no puede prosperar IX.- Que por último, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida en autos, y que la decisión que se confirma rechaza la vía por razones formales, las costas de esta Alzada se distribuyen por su orden de igual modo que lo fueron las de primera instancia. Por todo lo expuesto y de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal General, el Tribunal Resuelve: Desestimar la apelación interpuesta por la parte actora a fs. 214/224 y confirmar la sentencia de fs. 212/213, con costas por su orden. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI 027025E