

//MA, 31 de mayo de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Luis LUTZ y Alberto I. BALLADINI con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "PEREYRA, ROQUE WALTER c/PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE FAMILIA) s/AMPARO s/APELACION" (Expte. N° 25121/11-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.-----

- - V O T A C I O N - - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones en virtud de la remisión efectuada a fs. 108, por la Cámara de Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial, con sede en la ciudad de General Roca, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Provincia de Río Negro, a fs. 92 y fundado a fs. 96/102, contra la sentencia obrante a fs. 54/71 que hizo lugar a la acción de amparo promovida por Roque Walter Pereyra contra la Provincia de Río Negro (Ministerio de Familia) y declaró la inconstitucionalidad del art. 5 inc. b de la ley L N° 4420, referida a las Condiciones de Ingreso del Personal Temporario a la Planta Permanente de la Administración Pública de la Provincia de Río Negro; y del art. 5 del Decreto Provincial N° 463/2009, que reglamenta dicho artículo.-----

-----El Tribunal de amparo decidió reconocer el carácter de contratado del actor en el escalafón profesional para cumplir tareas en la Delegación General Roca de Promoción Familiar, dependiente del Ministerio de Familia de la Provincia de Río Negro, desde el día que firmó el contrato (21-11-2008). Además, ordenó se abonen las diferencias devengadas desde el 5/2/2009 en que el actor cumplió con su examen preocupacional, entre las sumas percibidas como contratado en los términos del Decreto 115/05 y las que hubieran correspondido en función del contrato de locación de servicios. Por último, decidió incluirlo en el listado de agentes contratados con posibilidad de acceder a la Planta permanente del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, en los términos de la Ley L 4420, pudiendo rendir el examen dispuesto para el día 15/12/2010 por Resolución y cuantas instancias se establezcan ulteriormente en términos de

evaluación de idoneidad, sin perjuicio de que se juzgue su situación en el marco del sumario abierto con carácter previo a la decisión final de pase a planta por parte del Gobernador de la Provincia.- - - -

-----Para así decidir, el Tribunal indicó que no media cuestionamiento hacia la vía de amparo escogida. Reparó en las circunstancias fácticas no controvertidas por las partes y la documental incorporada. De ese modo, tuvo por cierto las circunstancias laborales expuestas por el actor: a) Que se desempeñaba como técnico en la Delegación General Roca de Promoción Familiar dependiente del Ministerio de Familia de la Provincia de Río Negro, en calidad de contratado en los términos del Decreto 115/2005; b) Que en octubre de 2008 remitió la documentación para el pase a "contrato de locación de servicios en el agrupamiento profesional" junto con otros agentes que se encontraban en su misma situación, suscribiendo el contrato el 21-11-2008; c) Que en julio de 2009 - debido a distintos problemas- suscribió otro, tiempo durante el cual no fue recategorizado -no obstante los reclamos- colocándole en una situación desigual respecto del resto de los trabajadores, a pesar de cumplir con el examen preocupacional el 5/2/09. - - -

-----Puntualiza que ello frustró no sólo una diferencia salarial notable sino también la posibilidad de acceder a la planta permanente mediante el procedimiento previsto por la Ley L N° 4420, que establece que la contratación debe ser previa al 30/4/2009. El tribunal del amparo agregó que la chance negada al amparista es indiscutible, pues a ello se adita que el art. 4 de dicha norma establece que se encuentran exceptuados los contratados por Decreto Provincial N° 115/05 siendo ésta la situación del actor.- - - - -

-----Consideró que hubo una clara arbitrariedad en la dilación injustificada de los tiempos para la firma del contrato y el pago de la diferencia de haberes reclamada, cuando se encontraba en condiciones de hacerlo, habida cuenta que la Ley L N° 4420 fue sancionada el 4/6/2009 y promulgada el 8/6/2009, es decir con posterioridad a la mencionada petición. - - - - -

-----Señaló que el art. 51 de nuestra Constitución Provincial alude a las condiciones de idoneidad y eficiencia para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. -

- - - -

-----Agregó que en el caso concreto no hay claridad ni certeza sobre cuáles fueron los impedimentos concretos con que se encontró la administración al momento de avocarse a la firma del contrato de locación de servicios suscripto por el amparista el 21-11-08, al menos con posterioridad al 5-2-09 en que se efectiviza el estudio médico preocupacional, que en apariencia era el único estudio pendiente en esa fecha. - - - - -

- - - -

-----Por ello, entendió que a partir de dicha fecha, comenzó a transitarse una limitación de un derecho fundamental, al punto de dejarlo frustrado sin fundamento válido.- - - - -

- - - - -

-----Asimismo, el a quo consideró incrementada la urgencia por la inminencia de la fecha fijada para el examen y las consecuencias de la exclusión en el acto. - - - - -

- - - - -

-----Puntualizó que el Decreto Reglamentario 463/2009 consagra el derecho a ingresar a la planta permanente para el numerus clausus de agentes que prestan servicios en condiciones laborales precarias, excluyendo a los que hubiesen sido objeto de sanción disciplinaria y poniendo un valladar a quienes, como en el caso del actor, hubiesen "...incurrido durante el desempeño de sus tareas, hasta el momento de hacerse efectivo el ingreso a la planta permanente, en hechos que hubieren dado lugar a sanciones disciplinarias..." y se encuentren por ello sometidos a sumario abierto. - - - - -

- - - - -

-----Destacó que -aún cuando no surge explícito del trámite- conoce las circunstancias que dieron lugar al Sumario Administrativo contra el amparista, pues fue ventilado en los autos "ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE FAMILIA) s/ AMPARO (LEY 23.551 ART. 47)", donde en su sentencia -a cuya cita remitió en honor a la brevedad- rechazó la declaración de conducta antisindical acusada en el expediente de mención. - -

- - - - -

-----Consideró que aún admitiendo como jurídicamente tolerable en el marco de la

legislación especial de la Ley L N° 4420, que no se cierre la decisión final del pase a planta permanente por vía del Decreto del Gobernador hasta que no haya certeza sobre la conducta del agente temporario, la suspensión de participar en las pruebas de idoneidad previstas por la misma reglamentación, condiciona seriamente la igualdad de los agentes -en idénticas circunstancias especiales-, en cuanto a acreditar su idoneidad dentro del régimen. - - - - -

-----Asimismo, destacó que por efecto de los arts. 9 y 11 de la ley L N° 4420 y 5 inc.b del Decreto 463/2009, la suspensión bajo tales condiciones supone un cercenamiento concreto y futuro de hacerlo, con lo cual no se suspendería temporariamente el ejercicio del derecho a participar sino que se lo conculcaría definitivamente, lo cual lesiona derechos constitucionales.- - -

-----Destacó que el conflicto que suscita esta acción ha sido abordado por el Superior Tribunal de Justicia al resolver en autos "ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.) s/ AMPARO COLECTIVO LEY 2779" sentencia que rechazó la pretensión de los amparistas. Sin embargo, el a quo consideró que el caso de autos se aleja del precedente citado porque no se está aquí ante una acción colectiva sino ante la pretensión de reivindicación de un derecho individual y concreto en cabeza del actor, lesionado por las palmarias violaciones a garantías constitucionales que han quedado "acabadamente demostrado"; y que no existen más circunstancias de hecho y prueba a indagar, "por cuanto el escenario casuístico ha quedado claramente comprobado por los elementos aportados y por las explicitadas consecuencias que siguen del obrar observado a lo largo del trámite por la autoridad administrativa requerida." - - - - -
- - - - -

----- Finalmente, atendiendo a que el dictado de la Resolución N° 067/2010 "CEC-CPFPyRE" del 8/11/2010 (fs.44/52), concluyó que la fecha allí fijada para la evaluación (15/12/2010) y las consecuencias de la exclusión del actor, dan un giro esencial a la cuestión, trasuntando un nivel de urgencia para cuya solución no se avizora vía más apta que la presente. - - - - -

-----RECURSO DE APELACION. - - - - -

-----A fs. 96/102 la Fiscalía de Estado sostiene que la declaración de Inconstitucionalidad opera como última ratio del derecho y solo debe recurrirse a ella cuando exista imposibilidad de compatibilizar la norma en crisis con el resto del ordenamiento jurídico. - - - - -

-----En este sentido, el apelante considera que el Tribunal obvió que el art. 5 inc. b. de la ley L N° 4420, prevé -respecto de quienes tengan sanciones disciplinarias o sumarios en trámite- la suspensión del plazo de presentación de la declaración jurada de ingreso a la espera de la Resolución Definitiva de la Junta de Disciplina. - - - - -
- - - - -

-----Por ello, destaca que la norma no impide el ingreso a planta, sino su temporaria postergación hasta que se expida el mencionado organismo. - - - - -
- - -

-----Agrega, que el decreto reglamentario determina que concluido el sumario, si el agente no resulta responsable de conducta disciplinaria alguna, tendrá un plazo de veinte días para optar por el régimen de pase a planta permanente. Considera que a fin de resolver la cuestión de autos resultaba necesario tener en cuenta dichas normas. - - - -
- - - - -

-----Sostiene el recurrente que la sentencia desinterpreta el art. 9 de la ley L N° 4420, pues la norma diferencia claramente la situación de quienes están sumariados de los sancionados, a través de la acepción "suspenderá" en alusión al trámite de pase a planta. Por ello, entiende que no constituye una pérdida del derecho sino su paralización temporaria, dejando en claro el texto que quedan excluidos quienes poseen sanciones, mientras que los sumariados conservan su expectativa. - - - - -

-----Alega que el art. 11 invocado para fundar la declaración de inconstitucionalidad, se refiere a situaciones que nada tienen que ver con los agentes sujetos a sumarios en trámite, toda vez que regla en forma general cómo han de proveerse en el futuro la cobertura de cargos de carácter permanente. - - - - -

-----Además, se agravia el representante de la Provincia de Río Negro, en cuanto la sentencia parte del supuesto de considerar a la administración obligada a contratar bajo

la forma de locación de servicios al actor. Aseveración que -afirma- no tiene respaldo normativo siendo de competencia exclusiva de la administración el evaluar la necesidad del servicio. - - - - -

-----Al respecto, señala que su accionar se encuentra enmarcado por las leyes 3074 y 3238, las que disponen la prohibición de contratar personal, pudiendo hacerse solo por excepción ante una necesidad de servicio determinada y por un tiempo determinado, procedimiento expresamente reglado. - - - - -

-----Sostiene que yerra el Tribunal al entender que el convenio de locación de servicio había sido suscripto, pues conforme los antecedentes de la causa era solo un proyecto firmado por el actor que no se plasmó como tal, no suscribiéndose nunca el decreto del Gobernador en este sentido. - - - - -

-----Argumenta que no puede adjudicarse mora en la administración, pues no se encuentra obligada a encuadrar la situación del actor en la figura de locación de servicios, por ser una facultad discrecional. - - - - -

-----Arguye que es erróneo que se haya garantizado el derecho de defensa del Estado, pues los plazos fueron los del amparo, admisibles solo en situaciones límites en que procede la mencionada vía y no en la planteada en autos donde se persigue el pago de diferencias salariales y la aptitud de poder ingresar a planta permanente. Se impide de esta manera que se dilucide debidamente la conducta del Estado, la situación del accionante en relación a otros agentes, la necesidad de efectuar el contrato de locación de servicios, todo ello ajeno al amparo.- - - - -

-----Indica que el no cuestionamiento de la vía por los organismos que fueron citados a estar a derecho, no exime al juez del amparo de la aplicación de principios procesales de orden público y doctrina del STJ, citando distintos antecedentes tales como "COLON", que respaldan su postura.- - - - -

-----Por último, señala que el actor no ha intentado agotar la vía administrativa a fin de que se haga lugar a la modificación de su contrato. - - - - -

-----A fs. 104/107 vta. el amparista contesta el memorial, concluyendo que resultan injustificados las críticas formuladas al tribunal del amparo, por cuanto los agravios carecen de consistencia necesaria para conmovir la sentencia.- - - - -

-----DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL. - - - - -

-----La Sra. Procuradora General, a fs. 111/127, dictamina que corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por la Fiscalía de Estado, en orden a la insuficiente exposición de agravios; confirmando la sentencia del Tribunal del amparo. - - -

-----Señala que la apelante, en su memorial intenta suplir alegaciones no efectuadas ni señaladas oportunamente ante el a quo, dado que -no obstante haber sido debidamente notificada (fs. 18)- no se presentó a ejercer el derecho de defensa que el principio de bilateralidad, aún restringida en el marco de este tipo de garantías procesales específicas constitucionales, le asegura. - - - - -

-----Además, destaca que no ha plasmado una crítica concreta de la elaborada y fundada sentencia que intenta poner en crisis.- --

-----Sostiene que en el caso se advierte con claridad, una vulneración manifiesta y grave de los principios de igualdad e inocencia lo que ameritan con carácter de excepción la procedencia de la acción impetrada. - - - - -

-----Respecto de la inconstitucionalidad del art. 5 inc. b de la ley, sostiene que la mera alegación de que los artículos 9 y 11 deben conjugarse a fin de interpretar el artículo 5 inc. b, no logra contrarrestar la afirmación que la sentencia en análisis contiene respecto de la vulneración del art. 51 de la Constitución Provincial, al exigir la idoneidad como único requisito para el ingreso de los agentes públicos. - - - - -

-----Pasando a considerar el recurso de apelación incoado, se advierte la ausencia de una crítica razonada y concreta del fallo que se pretende impugnar y ello constituye un valladar insalvable para la procedencia del recurso de apelación intentado. - - - - -

-----La Fiscalía de Estado recurrente, intenta suplir alegaciones no efectuadas ni señaladas oportunamente ante el a quo, dado que -no obstante haber sido debidamente notificada (fs. 18)- no se presentó a ejercer el derecho de defensa. - - - - -

-----Dable es reiterar que en oportunidad de emitir mi voto en el precedente “GALLEGO”, Se. 101/99 sostuve que el rehusamiento de la Administración frustró

injustificadamente el posible acceso a planta permanente del amparista; sumado a que los plazos de la vía administrativa son dilatados en relación a los que prevé el reglamento de la ley. Además, observé que la decisión de la Administración resultaba una profundización de la postura discriminatoria llevada en contra del accionante. - - - -
- - - -

-----También señalé que: “El principio constitucional de la igualdad sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que concede a otros en idénticas circunstancias; principio que no ha sido respetado en el caso de autos”.- - - - -

-----“[...] El reconocimiento de la igualdad legal, no requiere que cada persona sea tratada del mismo modo según una simetría matemática o abstracta, sino que requiere un tratamiento análogo para quienes se encuentran en circunstancias análogas ... negándole la posibilidad de acceder al listado de postulantes. En tal sentido es de destacar que el amparo del derecho a la igualdad no encuentra desmedro ante normativa que contemple en forma distinta situaciones que consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas (CS., 12-03-92, Fojo, J. L. y otros c. Estado Nacional y Provincia de San Juan)”.- - - - -

-----Asimismo en el precedente aludido recordé que este Cuerpo en las actuaciones caratuladas: “BETANCUR, GABRIELA ISABEL C/ MUNICIPALIDAD DE ALLEN (CONCEJO DELIBERANTE) S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, Se. 39/09, sostuvo que: “...se observa en la práctica cotidiana que amplios sectores de la Administración Pública -entendida con el amplio alcance del art. 5 de las Normas de Interpretación de la Constitución Provincial- han desvirtuado esta figura al contratar agentes transitorios para que cumplan tareas propias del personal permanente, y luego renovar indefinidamente tales contrataciones ..., pero siempre en un clima de inestabilidad por el riesgo de que en cualquier momento se decida la no renovación del contrato. Ello puede representar una "mala praxis", un supuesto de fraude o un ejercicio abusivo del derecho de contratar (art. 1071 C.C.), tanto más repudiable por provenir de la Administración, quien debe cumplir los principios sentados por el art. 47 de la Constitución Provincial, que la obliga a asumir un comportamiento moral ejemplar en todo su accionar y a no desentenderse de las consecuencias de sus propios actos, no

frustrar la finalidad del contrato de empleo público, no aniquilar la carrera administrativa y recompensar en debida forma, capacitar y promover razonablemente todo lo conducente para el mejoramiento de la Administración ...” Entonces, a la luz del referido principio pro homine, debe darse preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, en razón además, y en última instancia, de un imperativo de justicia”.- - - - -

-----Además, en el precedente “GALLEGO”, se advierte a la Administración provincial que "se abstenga de realizar prácticas que pudieren resultar eventualmente lesivas al derecho a la igualdad o incurrir en conductas discriminatorias al momento de evaluar los postulantes a la Planta permanente..." (Cf. voto del Dr. Lutz in re "Gallego", Se. 101/09). - - - - -

-----Por otro lado, en el sub examine, y como bien señala la Procuración General, el Tribunal a quo ha ponderado la expectativa que el trabajador tenía en la finalización del trámite que le permitiría acceder a un contrato de locación de servicios antes de la fecha estipulada para ser beneficiario del proceso de pase a planta permanente. Ponderó la clara situación de vulnerabilidad en la que se encuentra un trabajador en precaria condiciones, que cuenta con obligaciones pero no así con derechos. La utilización de plazos discrecionales y arbitrarios con que la Administración ha prolongado dicha expectativa -a punto de fulminarla- al vencer el plazo previsto por la norma para poder acceder al concurso de ingreso a planta permanente, todo lo cual, no ha quedado salvado por los argumentos de la Fiscalía de Estado en el desarrollo de sus agravios.- - -
- - - -

-----En el caso se coincide con el aquo en cuanto se advierte una vulneración manifiesta y grave de los principios de igualdad e inocencia, lo que amerita con carácter de excepción la procedencia de la acción impetrada.- - - - -

-----El Tribunal del amparo declaró la inconstitucionalidad para el caso del art. 5 inc. b) de la ley 4420 y su correlativo art. 5 del decreto 463/09 reglamentario de la norma - - - -
- - - - -

-----La mera alegación de que los artículos 9 y 11 deben conjugarse a fin de interpretar el artículo 5 inc. b, no logra contrarrestar la afirmación que la sentencia en análisis

contiene respecto de la vulneración del art. 51 de la Constitución Provincial, al exigir la idoneidad como único requisito para el ingreso de los agentes públicos; fundamentos del a quo que comparto y a los que me remito en orden a la brevedad.- - - - -

-----En el caso de autos se trata de una pretensión de reivindicación de un derecho individual y concreto de la accionante, lesionado por las violaciones a las garantías constitucionales que detalladamente merituó el a quo.- - - - -

-----Tal como señala Miriam M. Ivanega en “Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa” (Ed.“Rap”, pág. 47 y ss. el ius punendi disciplinario, al igual que en materia penal, se justifica como prerrogativa estatal si se enmarca dentro de las garantías del debido proceso. Es decir, si se respeta un conjunto de garantías procedimentales que evitan la arbitrariedad administrativa y que asegura el acceso a la justicia. - - - - -

-----Agrega que entre los principios jurídicos aplicables al procedimiento disciplinario se encuentran los de legalidad, tipicidad, debido proceso, y la presunción de inocencia. - - - - -

-----En el caso, tal como lo advierte el a quo, el accionante no puede ser reputado responsable de falta alguna ni objeto de sanción disciplinaria ante el carácter inconcluso del sumario, por cierto demorado, si se atiende a la fecha de su inicio (2-9-09) con la consecuente inexistencia del acto administrativo firme por parte de la Junta de Disciplina que venza la garantía constitucional de inocencia que actualmente goza en toda su plenitud.- - - - -

-----El Juez de amparo ha enfatizado que ciertos trabajadores precarios son más precarios que otros –los que no tienen sumario abierto-, a pesar de que en ambos casos cuadra idéntico principio de inocencia que es el del art. 18 de la Constitución Nacional.-

-----La suspensión de participar en las pruebas de idoneidad previstas por la reglamentación, condiciona seriamente la igualdad de los agentes, en cuanto a acreditar su idoneidad dentro del régimen. Por ello, coincido con la declaración de inconstitucionalidad de oficio pronunciada en el caso de autos. -

-----Debe quedar perfectamente claro en el derecho público provincial rionegrino que existe el derecho a una carrera administrativa, cuyo punto de partida es el deber del Estado de respetar condiciones mínimas y de dignidad de trabajo (cf. art. 40 CP). Lo que presupone que en principio los contratos precarios cualquiera sea su denominación, no deben existir ya que solo excepcionalmente y por motivos fundados se los debería tolerar, máxime si se parte del concepto que el trabajo es un derecho y deber social y el medio legítimo indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales de la persona y la comunidad. Además en el caso rionegrino es un apotegma, ya que la Provincia de Río Negro está fundada en el trabajo (art. 39 CP). –

-----En particular la carrera administrativa está prevista en el art. 49 de la C. Provincial para todos los agentes públicos, con el alcance que a tal concepto le ha otorgado el art. 5 de las normas de interpretación.- - - - -

-----Y si bien la ley determina su extensión y excepciones, deberá entenderse que la regla siempre es la normalidad, regularidad y el debido cumplimiento de un contrato de la Administración Pública y que por ello es el Estado el que debe garantizar la existencia del cargo, la asignación presupuestaria y demás recaudos que deban implementarse para que quien acceda al primer escalón del empleo público cumpla adecuadamente sus obligaciones y tenga un reconocimiento de su situación en un tiempo razonable. Este art. 49 se complementa con el art. 51 de la C. provincial que ya hemos referenciado, y que consagra el principio general de idoneidad y eficiencia como condición para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. Concretamente, discrepamos con quienes transfieren a los empleados responsabilidades que son propias del Estado empleador y que de no cumplirse estrictamente con la Constitución y la ley, nos lleva a un camino sin retorno de generar nuevas excepciones las ya existentes para seguir contratando personal temporario o de forma irregular, ya que la consecuencia es el desconocimiento de la estabilidad o la discriminación bajo cualquier otra forma con el simple argumento del art. 53 CP, que habilita una remoción a cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno. Una interpretación armónica de los principios sentados en los arts. 47/53 de la C. provincial obliga a reinterpretar las normas implicadas para que sea el Estado el que con un comportamiento ejemplar le otorgue al contrato de empleo público nuevamente el concepto originario que por las reiteradas emergencias y las malas practicas administrativas ha sido desnaturalizado

durante las últimas épocas. - - - - -

-----Concluyendo, se coincide con el Tribunal de amparo, que en el caso existe una clara arbitrariedad en la dilación injustificada de los tiempos de la definición administrativa que se peticionaba, al principio solo ligada al alcance económico de los haberes, en tanto no se firmara el contrato, a pesar de encontrarse en condiciones de hacerlo, y posteriormente, agravado por la sanción de la ley 4420, el día 4-6-09, y promulgada el 8-6-09. Es decir, con posterioridad a la petición inicial formulada por el amparista. - - - -

- - - - -

-----En función de lo expuesto corresponderá rechazar el recurso de apelación incoado por la Fiscalía de Estado, en orden a la insuficiente exposición de agravios; confirmando la sentencia del Tribunal del amparo. Con costas.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----ANTECEDENTES.- - - - -

-----En sentencia del 07 de septiembre de 2010, en las actuaciones, caratuladas: “ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.) S/ AMPARO COLECTIVO LEY 2779” (Expte. N° 24659/10-STJ), este Tribunal debió conocer en una acción de amparo interpuesta por el Secretario General del Consejo Directivo de la Asociación de Trabajadores del Estado –ATE-, en la que se peticionó habilitar a los trabajadores estatales a rendir los exámenes correspondientes al proceso de incorporación a la planta permanente establecido en la ley L N° 4420, sin considerar el requisito exigido por el art. 6 inc. b. de la misma (no tener sanciones disciplinarias) y se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo.- - - - -

-----En la sentencia dictada por este Superior tribunal de Justicia, se destacó que la eventual pertinencia de esta acción queda supeditada a la concurrencia de los excepcionalísimos supuestos exigidos en orden a la gravedad, urgencia e irreparabilidad, e inexistencia de otra vía idónea para resolver el conflicto (cf. "Z., M. R. s/Mandamus", STJRNCO Se. 85/01).- -

-----Se agregó que para casos como el presentado en autos la vía administrativa es la adecuada para dar remedio al conflicto, resultando improcedente el amparo contra decisiones adoptadas por las autoridades públicas en tanto permitan su progresivo cuestionamiento hasta el agotamiento de la vía administrativa; y producido ésta, el accionante cuenta también con la facultad de ejercer sus derechos a través de la instancia jurisdiccional contencioso-administrativa (cf. STJRNCO "Fernandez, Alejandro c/Junta Clasificadora y Otro s/Acción de Amparo s/Competencia", Se. N° 37 del 8-5-01; "Combret, Raúl B. s/Acción de Amparo s/Competencia", Se. N° 108 del 27-11-00).- - - - -

-----También se aludió al precedente "GALLEGO, EMILIANO ALBERTO s/MANDAMUS", Se. 101/09, en cuanto se insistió respecto a la existencia de otras vías idóneas para impugnar los actos que el accionante entiende lesionan su derecho a ser incluido en la nómina de postulantes a planta permanente; aunque formulándose una advertencia a la Administración a fin de que ésta se abstenga de realizar prácticas que pudieren resultar eventualmente lesivas al derecho a la igualdad o incurrir en conductas discriminatorias al momento de evaluar los postulantes a la Planta permanente de dicho organismo. - - - - -

-----Sostuve en tal precedente, que de mantenerse tal situación, y en su eventual judicialización en sede contencioso administrativa, podrá el amparista hacer valer sus derechos. Efectuadas estas advertencias, en el presente caso es dable reiterar el criterio restrictivo de procedencia de todas las garantías específicas plasmadas en los arts. 43 a 45 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----DECISORIO.- - - - -

-----Por tal motivo, corresponderá: - - - - -

1°) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Provincia de Río Negro, a fs. 92 y fundado a fs. 96/102, contra la sentencia obrante a fs. 54/71, revocando la misma. - - - - -

2°) Reiterar la advertencia a la Administración a fin de que ésta se abstenga de realizar prácticas que pudieren resultar eventualmente lesivas al derecho a la igualdad o incurrir en conductas discriminatorias al momento de evaluar los postulantes a la Planta permanente de dicho organismo. - - - - - 3°) Con costas por su orden atento las

particularidades de la situación planteada en autos (cf. art.68 2 párr.) - - - - -

-----MI VOTO.-----

El señor Juez doctor ALBERTO I. BALLADINI dijo:- - - - -

-----Puesto a dirimir la cuestión, atento los distintos votos expuestos precedentemente, tengo presente el criterio ya sentado por mayoría de este Superior Tribunal de Justicia en los precedentes expuestos por el Dr. Luis LUTZ, indicándose la existencia de otra vía idónea para la resolución del conflicto.--

-----Precisamente, en las actuaciones, caratuladas: “ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.) S/ AMPARO COLECTIVO LEY 2779” (Expte. N° 24659/10-STJ), sentencia del 07 de septiembre de 2010, adherí al voto del magistrado, indicándose que para casos como el presentado en autos la vía administrativa es la adecuada para dar remedio al conflicto, resultando improcedente el amparo contra decisiones adoptadas por las autoridades públicas en tanto permitan su progresivo cuestionamiento hasta el agotamiento de la vía administrativa; contando además el accionante con la facultad de ejercer sus derechos a través de la instancia jurisdiccional contencioso-administrativa (cf. STJRNCO "Fernandez, Alejandro c/Junta Clasificadora y Otro s/Acción de Amparo s/Competencia", Se. N° 37 del 8-5-01; "Combret, Raúl B. s/Acción de Amparo s/Competencia", Se. N° 108 del 27-11-00).- - - - -

-----Ello, por cuanto para la procedencia de la garantía procesal específica se requiere la concurrencia de los excepcionalísimos supuestos exigidos en orden a la gravedad, urgencia e irreparabilidad, e inexistencia de otra vía idónea para resolver el conflicto.- -

- - - - -

-----Además, advierto que tal criterio ya había sido expuesto en el precedente “GALLEGO, EMILIANO ALBERTO s/MANDAMUS”, Se. 101/09, en cuanto se enfatizó respecto a la existencia de otras vías idóneas para impugnar los actos que el accionante entiende lesionan su derecho a ser incluido en la nómina de postulantes a planta permanente.- - - - -

-----Siguiendo tales precedentes y aplicados al presente caso, corresponde adherir al voto del Dr. Luis LUTZ, coincidiéndose en la advertencia a la Administración a fin de

que ésta se abstenga de realizar prácticas que pudieren resultar eventualmente lesivas al derecho a la igualdad o incurrir en conductas discriminatorias. - - - - -

- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Provincia de Río Negro, a fs. 92 y fundado a fs. 96/102, contra la sentencia obrante a fs. 54/71, revocando la misma, por los fundamentos dados en los considerandos.- - - - -

Segundo: Reiterar la advertencia a la Administración a fin de que ésta se abstenga de realizar prácticas que pudieren resultar eventualmente lesivas al derecho a la igualdad o incurrir en conductas discriminatorias al momento de evaluar los postulantes a la Planta permanente de dicho organismo. - - - - - Tercero: Imponer costas por su orden

atento las particularidades de la situación planteada en autos (cf. art.68 2 párr.) - - - - -

Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.- - - - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO JUEZ EN DISIDENCIA LUIS LUTZ JUEZ
ALBERTO I. BALLADINI JUEZ ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO I SENT. NRO. 44 FOLIO 225/241 SEC. NRO. 4