

//sistencia, 01 de febrero de 2023.-

SENTENCIA Nº 01

**AUTOS Y VISTOS:**

Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**DEL LEON, BELKYS ESTELA C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO S/ ACCION DE AMPARO**", Expte Nº 1038 del año 2021, y,

**CONSIDERANDO:**

I.- Que, a fs. 1/16 se presenta la Sra. BELKYS ESTELA DEL LEON, con patrocinio letrado promoviendo Acción de Amparo contra el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO tendiente a que reconozca la relación laboral existente con dicho Ministerio con todos los beneficios que de esta relación devienen en los términos del art. 70 de la Constitución Provincial; arts. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 23 DUDH; art. XIV de la DADH, ART. 6º Y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por ley 23.313, ordenándose a dicho ente que dicte el acto administrativo pertinente disponiendo el pase a planta permanente del Estado Provincial de la recurrente, en virtud de las consideraciones que conforme a los antecedentes de hecho y de derecho seguidamente expone.-

II.- Que, en la relación de los hechos que hacen a sus circunstancias personales afirma que ingresó a la Administración Pública Provincial prestando servicios para el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Chaco desde el 16 de setiembre del año 2011, para cumplir tareas como Educadora en el CIFF "REINA BATATA" sito en Av. Hernandarias Nº 66, función para la cual cuenta con idoneidad ya que posee título universitario de "PROFESORA EN EDUCACIÓN PRE-ELEMENTAL" expedido por la UNNE.-

Que, sus funciones, dado que al principio no había niños en el establecimiento, consistían en la confección de material didáctico y realizar cursos de capacitación. Asimismo, abrir la institución a las 6.30 hs. de la mañana, todos los días de la semana, contando para ello con las llaves. Cumplía, afirma; funciones de cocinera, limpieza y otras que se le requirieran.-

Expone una lista de certificados obtenidos en diversos cursos de capacitación.-

Que, durante el año 2018 se realizó convocatoria a Concurso abierto para ingresar a la planta del Estado en el Ministerio demandado, inscribiéndose en modo virtual y presentando luego la documentación requerida, realizando el 5 de julio de 2019 el examen escrito que afirma haber aprobado, no habiendo obtenido constancia alguna de ello.-

Que, desde el inicio de sus actividades continúa cumpliendo la función de guía-educadora de la sala para niños de tres años de edad, con carga horaria matutina, desempeñándose con eficacia y responsabilidad, cumpliendo los horarios establecidos, gozando de licencias y cobrando un salario mensual por el trabajo realizado, en tanto afirma; el Ministerio de Desarrollo Social se ha comportado como un empleador, manteniendo una relación laboral con ella, de manera consecutiva e ininterrumpida en los 10 años de antigüedad con los que cuenta.-

Que, sin embargo, el Ministerio de Desarrollo Social no reconoce la verdadera relación laboral existente, causándole un grave daño a su dignidad como persona, omitiendo regularizar tal relación. Una verdadera relación laboral bajo la apariencia de una beca encubriendo aquélla.-

Sostiene que la conducta asumida por el Estado Provincial contraría derechos constitucionales fundamentales como el art. 14 bis de la C.N., siendo que el estado no puede ser ajeno a estos derechos fundamentales debiendo garantizar la estabilidad del empleo público.-

A continuación se expone sobre los fundamentos jurídicos que hacen a la tipificación de la vinculación que la une con el estado provincial y de la admisibilidad de la acción de amparo citando frondosa jurisprudencia local.-

A continuación desarrolla argumentos tendientes a comprobar la inexistencia de vías previas o paralelas que le permitan una adecuada tutela o defensa de sus derechos constitucionales avasallados.-

Ofrece pruebas, cita doctrina y jurisprudencia relativa a los temas que trae a decisión y concluye con petitorio de estilo.-

II.- A fs. 21, pto. 2 se tiene por iniciada la acción de autos y se dispone la producción del Informe Circunstanciado previsto por la ley que establece el procedimiento del amparo.-

En virtud de ello el Estado provincial, por medio de la representación que le corresponde a la Fiscalía de Estado produce tal acto (ver. fs. 32/42) y responde el traslado de la acción conforme constancias de fs. 22/29, a cuyos términos me remito por razones de economía procesal.-

A fs. 48/50 y vta. la accionante espontáneamente se expide respecto de las alegaciones de la contraria.-

A fs. 60 se dispone la producción de pruebas clausurándose el período de pruebas conforme providencia de fs. 86.-

A fs. 89 se llama autos para Sentencia.

### III.- DEL AMPARO

Cabe señalar que el precepto constitucional dispone: "La acción de amparo procederá contra todo acto u omisión de autoridad o de particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere o amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías constitucionales y siempre que no exista otra vía judicial pronta y eficaz..."-.

Sabido es que el amparo está previsto como remedio procesal de excepción, creado a los fines de resguardar eficazmente derechos esenciales jerarquizados en nuestra Carta Magna y que hayan sido vulnerados por actitudes lesivas.-

La procedencia del amparo presupone la existencia de un acto lesivo y requiere en consecuencia que tal acto u omisión lesione, restrinja o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos en la Constitución y que, además, lo haga en forma actual o inminente.-

También se requiere como condición la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto lesivo, entendida la primera en el sentido de falta de justicia, o sea aquel acto basado en la voluntad caprichosa de quien lo genera, que se llega a identificar con lo irrazonable; conceptualizándose la segunda como el actuar manifiestamente contrario a una ley o a un decreto o a una ordenanza.-

A ello corresponde agregar que esa ilegitimidad o arbitrariedad han de ser manifiestas, por lo que la doctrina ha dicho que debe tratarse de algo descubierto, patente claro y manifiesto, no bastando que el proceder denunciado entrañe la restricción de algún derecho constitucional, por el contrario se requiere que el acto carezca del más mínimo respaldo normativo aceptable para conservarse como tal.-

Por lo demás, resulta asimismo indispensable que no exista otra vía procesal idónea a fines de remediar la situación planteada.-

Todos estos elementos confluyen necesariamente en la configuración del supuesto fáctico que resulte subsumible dentro de la institución del AMPARO, faltando alguno, el recurso intentado deviene improcedente.-

"La procedencia de una demanda de amparo, requiere entre otros requisitos, la alegación y demostración de que el demandante es titular del derecho que se invoca y que el acto contra el que se intenta la acción adolece de ILEGALIDAD MANIFIESTA. El incumplimiento de una u otra exigencia es bastante para decidir sin más la desestimación de las pretensiones del reclamante. (CSJN 07.12.60 J:A reseñas 1960 - 813).-

Señalado ese contexto, se alega en autos uno de los supuestos incluidos en la previsión constitucional que prescribe la habilitación de la acción de amparo, cual es la "... omisión ..., que en forma actual o inminente, restrinja, altere o amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías constitucionales...", consistiendo tal omisión, al decir de la amparista en "... la ausencia del dictado del acto administrativo disponiendo mi respectivo nombramiento, toda vez que sin fundamento alguno no fui incluida en los distintos pases a planta decretados, discriminándome en los mismos aún cuando rendí el concurso establecido a tal fin."-

Claro está que la procedencia de una demanda de amparo, requiere entre otros requisitos, la alegación y demostración de que el demandante es titular del derecho que se invoca.-

Aquí hago un alto, y debo expresar que la designación como personal de planta del estado provincial que intenta por medio de la presente acción, que la actora invoca como fundamento de su petición, se funda en una situación de hecho que no se revela como un derecho adquirido, sino como una expectativa, que no se ha cumplido; y por ello no existe esa certeza de titularidad del derecho que la norma requiere para legitimar al amparista; puesto que la mera expectativa no resulta suficiente para construir una órbita de certeza en la convicción del juzgador.-

El incumplimiento de esta exigencia es bastante para decidir sin más la desestimación de las pretensiones del reclamante. (conf. CSJN 07.12.60 J:A reseñas 1960 - 813).-

Ello se configura porque partiendo del análisis de las normas que regulan el modo en que se formalizará el ingreso a planta permanente del Estado Provincial, tales las leyes ESTATUTO PARA EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL (ley 292-A), LEY 1873-A-, Decretos Provinciales y Resoluciones Ministeriales dictadas en consecuencia; al conjugar sus textos con los términos del Decreto Provincial N° 4283 en consonancia con la apreciación de los recaudos a los que sujeta la acción que activa, me conducen a concluir que ésta no cuenta con entidad para ser admitida en tanto tal solicitud es inconsistente con el marco normativo aplicable, que rige para el otorgamiento del ingreso a planta de empleados del Estado Provincial ya que la accionante únicamente demostró contar con una expectativa de derecho de obtener tal designación, en caso de acceder por medio de su orden de mérito al cupo de vacantes previstas, más no así con un derecho adquirido como ya refiriera.-

De lo que es factible extraer que la pretensión de la justiciable radica en defender, reitero; una expectativa de derecho y no un derecho adquirido, puesto que el hecho de que haya aprobado el examen e ingresado a formar por ello, parte del Orden de Mérito para reserva, de ninguna manera significa la obtención del derecho que pretende sea reconocido judicialmente sino que sólo era la posibilidad de conseguirlo.-

Efectivamente, el peticionario de amparo que no posee un derecho adquirido y que por tanto no pueda ser desconocido por la ley, sino que, insisto; sólo cuenta con una expectativa de derecho de ser incorporada a la planta de personal permanente del Estado Provincial, y por tanto es claro que no existe el título con base en el cual pueda exigirse el cumplimiento y ejercicio del derecho de que se trate, de lo que resulta incuestionable que no le asiste razón en cuanto a que la autoridad responsable debió incluirla en las designaciones que efectuara.-

A la luz de las probanzas traídas a juicio por la accionada y del Decreto 4283/19- Anexo IV- el orden de mérito para reserva le asigna el número 938. Por ende, su pretensión es inconsistente con el marco normativo aplicable que rige para el otorgamiento de designaciones como la que solicita y dado que, la acción de amparo es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, requisitos cuya demostración es imprescindible para su procedencia; surge para el suscripto la certeza de que la acción impetrada respecto de este tema, debe ser desestimada.-

En tal sentido jurisprudencialmente se ha sostenido: "Es improcedente el amparo cuando de ningún modo resulta manifiesta la ilegitimidad que se invoca, ni la violación directa e inmediata de un derecho constitucional, condiciones indispensables para la procedencia del amparo conforme a la doctrina establecida por la Corte". (CSJN 23-11-59 Caldo Agustín, LL 103-182).-

IV.- Las costas se imponen en el orden causado. Si bien el fundamento de la condena en costas se sustenta en el hecho objetivo de la derrota, el ordenamiento procesal confiere al juzgador la facultad de disponer su exención cuando encuentre mérito para ello, fórmula que por su elasticidad permite contemplar las particulares características de cada caso y en especial la aparente rigidez del art. 281 del Código Procesal Laboral no impide que se dispongan las costas en el orden causado, cuando la condena en costas conduciría a una solución inequitativa.-

"Para que proceda la exención de costas al vencido, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado de la incidencia le es desfavorable". (Osvaldo Gozaini "Costas Procesales", Ed. Ediar, 1998).-

Las especiales características del caso refieren fundamento suficiente como para haber llevado al ánimo del actor la creencia de su razón para efectuar el planteo en trato pero siendo su acción desestimada, ello constituye razón válida para confirmar una imposición de costas del juicio en orden causado (cfr. C.N.Esp.Civ. y Com., Sala IV, sent. del 21.03.83, E.D. 106423 Autos: MONNER SANS, RICARDO c/ Poder Ejecutivo Nacional. Etala-Fernández-Herrero. - Fecha: 02/09/2003 Cámara Federal de la Seguridad Social. Sala II. Nro. Sent.: sent. int. 56583. Nro. Exp.: 146/2001).-

Ello porque quien promueve una acción lo hace por su cuenta y riesgo y encuentra su fundamento en que debe impedirse que la necesidad de acudir al proceso para la defensa de un derecho, aún legítimo, se convierta en un daño para quienes se ven constreñidos a accionar o defenderse como resultado de la acción. La excepción al principio de condenar al vencido debe aplicarse de modo restrictivo, como corolario de la teoría objetiva del riesgo, tendiente a reparar el posible detrimento de quien ha actuado en pos del reconocimiento de un derecho que creía asistirle.-

En mérito de ello,

**RESUELVO:**

I.- RECHAZAR la Acción de Amparo promovida por la Sra. BELKYS ESTELA DEL LEON contra el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO de conformidad con los argumentos vertidos.-

II.- COSTAS en el orden causado (art. 281 del Código Procesal laboral del Chaco) conforme lo expuesto en la parte considerativa. REGULAR los honorarios profesionales como sigue: Dra. NOELIA YANINA CARRIZO en la suma de PESOS NOVENTA y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$94.840,00) como patrocinante. Al efecto regulatorio se toma como base lo normado por el art. 25º de la ley 288-C, (dos veces el SMVM vigente en la Provincia- \$ 67.743), sobre la cual se aplica, el 70% del Art. 7º y las pautas establecidas en el Art. 3º del mismo cuerpo legal. Notifíquese a Caja Forense de conformidad con lo dispuesto mediante Acordada Nº 3192, Pto. 1º, del S.T.J.-

NO REGULAR honorarios a los Dres. NICOLAS IVAN UMANSKY y CECILIA I. FERNANDEZ ALMENDRA atento el modo de imposición de las costas, de conformidad con lo normado por el Art. 34º de la Ley 1940-A.-

**III.- REGISTRESE, PROTOCOLICESE y notifíquese personalmente o por cédula. Confeccione proyectos.-**

ERNESTO SILVESTRI  
JUEZ SUPLENTE DEL  
JUZGADO DEL TRABAJO Nº2