

Jdo.Ldo.1a Instancia de Rivera 6to Turno
Avenida Sarandi 523

4038/2010

(Exp:477-648/2010)

Rivera, 11 de Noviembre de 2010.

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de Primera Instancia en autos caratulados [REDACTED] C/MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ACCION DE AMPARO Ficha N° 477-648/2010.-

RESULTANDO:

I) ACTUACIONES INCORPORADAS A ESTA LITIS.

1) Que a fs. 24 comparece el Dr. Enrique Milton BERGER RECLUSO deduciendo Acción de Amparo, contra EL Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, manifestando en lo medular lo siguiente:-----

- Que es funcionario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social desde el año 1993, ocupando un cargo presupuestado en el escalafón A, grado 10, de Abogado Asesor Letrado IV.-

- Expresa que según información verbal recibida los funcionarios de la Administración Central en el año 1990 celebraron un acuerdo con el Gobierno donde se estableció que los funcionarios del escalafón técnico tendrían un régimen horario de 20 horas semanales, habiéndose mantenido el mismo desde entonces.-

- Por decreto Nº 319/010 publicado en el Diario Oficial el día 01 de noviembre, cuya vigencia está fijada a partir del 01 de diciembre según lo dispone el artículo 24 de dicho cuerpo normativo, se estableció que la jornada de trabajo en la Administración Central no podrá tener en ningún caso un horario inferior a seis horas diarias de labor, ni abarcar menos de 30 horas semanales.-

- Considerándose lesionado por los cambios de condiciones en las que presta funciones como dependiente estatal, agregando que fue un cambio impuesto unilateralmente por el Estado y sin que se le otorgue la correspondiente contraprestación que compense el aumento de su carga horaria.-

- Solicitando en definitiva a fs. 24 vto. y 25 que se haga lugar a la Acción de Amparo deducida hasta que se resuelva el recurso administrativo ya interpuesto por él accionante .-

CONSIDERANDO:

1) Como corolario, es imperativo manifestar que el suscripto no es el titular de esta Sede, haciéndose cargo de la misma en el día de la fecha, siendo jurídicamente imposible acceder y resolver sobre lo solicitado con anterioridad al día de la fecha.-

2) Ingresando al estudio de obrados, este proveyente hará uso de las facultades otorgadas por el artículo 2 de la Ley Nº 16.011 rechazando liminarmente esta pretensión por considerarla manifiestamente improcedente.-

- En primer lugar o como primera consideración, de acuerdo a lo que surge de autos, el actor dedujo la acción de amparo porque se

sintió vulnerado, lesionado en su derecho de Trabajo constitucionalmente protegido. Analizando el propio relato fáctico realizado y documentos adjuntos, resulta que la pretensión incoada no cumple con todos los requisitos de admisibilidad emergentes de la Ley Nº 16.011, lo cual determina la manifiesta improponibilidad de esa pretensión y el consecuente rechazo liminar de la misma y archivo de estas actuaciones.-

- En este sentido, los arts. 1 y 2 de la Ley Nº 16.011 de 19 de diciembre de 1988 señalan que la acción de amparo se deduce contra todo acto, omisión o hecho de autoridades estatales, paraestatales o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, salvo que proceda el "habeas corpus", siempre que no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado. Tanto doctrina como jurisprudencia, coinciden en que la ilegitimidad debe ser clara, manifiesta y surgir del expediente a través de la prueba sumaria (cf. Luis Alberto Viera: "Ley de Amparo" p. 22). En sentencia dictada por el T.A.C. 1º T.; Nº 143/04; Fecha:--- 15/VI/04 integrado por los Drs. Salvo, Castro, Vázquez -r-, publicada en LJU Tomo 133 - Año 2006 caso 15224 expresan "La exigencia de que el acto deba ser manifiestamente ilegítimo, hace que se requiera que el acto deba consistir en una violación categórica indubitable de un derecho, que pueda comprobarse por la parte agraviada de manera objetiva e inmediata y así ser apreciado por el Juez de la causa (cf.- Rippe: "El Amparo contra los actos de particulares en materia comercial" en A.D.Comercial tomo IV p. 286/287). Manifiesta, equivale

10

pues a clara, notoria, indudable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria (cf. Bidart Campos "Régimen legal y jurisprudencial del amparo en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativo" p.- 254/255) (Véscovi: "Principales Perfiles del Amparo en el Derecho Uruguayo" en R.U.D. Procesal Nº 4/1986 p. 490) (Sagues: "Acción de Amparo" p. 115 y ss.) (Graciela Berro: "Jurisprudencia de los Tribunales Civiles sobre el Amparo" en Revista Judicatura Nº 29 Abril/1990 p. 34) (Sentencias del Tribunal Nº 126/2000, Nº 127/2000, Nº 190/2001 y Nº 128/2002, entre otras)".

- Téngase presente que el Decreto Nº 319/010 es un decreto dictado por el Poder Ejecutivo tendiente a regular y uniformizar el horario de labor en las oficinas de la Administración Central (fs. 15) , estando dicho extremo lógicamente dentro de sus facultades, descartando al menos en un plano formal la existencia de la ilegitimidad manifiesta.-

- De la pretensión deducida, como del recurso administrativo cuya copia simple adjunta a fs. 7 y siguientes, /evidencian la inexistencia de la manifiesta ilegitimidad a la que refiere el accionante, más allá de lo discutible y opinable que pueda llegar a ser /-y nos referimos al decreto cuya suspensión hoy se busca- su posible y/o eventual carácter violatorio del Derecho constitucional protegido y alegado por el accionante. Debe considerarse dada su trascendencia y relevancia práctica que toda discusión sobre este punto, /a criterio del suscripto excede ampliamente la sumariedad y finalidad propia del amparo, nada teniendo que ver con las notas de clara, notoria, indudable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria que debería revestir la ilegitimidad planteada y denunciada. /

- En segundo lugar o como segunda consideración, pero no menos importante, también se impone el rechazo de la pretensión deducida atento a lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley Nº 16.011.-

- Como lo expresa el Profesor Dr. Luis María Simón en su trabajo "Formas Diferenciadas de Tutela en el Proceso Civil Uruguayo, página 575, publicado en Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart. Primera Edición Abril 1999, "La procedencia de amparo está condicionada a dos supuestos, la sumaria constatación de ilegitimidad manifiesta en el acto o hecho lesivo, y la inexistencia o clara ineficacia de las vías procesales comunes para la protección del Derecho en peligro. Se trata de un derecho residual que funciona cuando otros no existen o no son eficaces consideradas las circunstancias del caso concreto".-

- El accionante no solo reconoce la existencia de otras vías tendientes a la protección de su Derecho, sino que a fs. 24 vto.----- reconoce haber utilizado una de esas vías agregando a fs. 7 y siguientes como ya se expresara copia simple del recurso administrativo interpuesto. El artículo 2 de dicho cuerpo normativo consagra que "La acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal B) del artículo 9º o cuando, si existieren, fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho".-

- Dicha norma consagra que procederá también, cuando los medios existentes fueran claramente ineficaces. La norma no dice simplemente ineficaces, sino que califica dicha ineficacia, exigiendo que la misma

sea y valga la redundancia claramente ineficaz. Según el Diccionario de la Real Academia (www.rae.es) claramente significa 1- de forma inteligible, comprensible, bien distinguible, 2 - Cierta y evidentemente.-

- A criterio del suscripto, el carácter residual, accesorio y extraordinario que forma parte de la esencia misma de la Acción de Amparo se ha desvirtuado. En este sentido el TAC 1º T.; Nº 111/01; Fecha: 16/VII/01 con la integración (Cafasso, Gutiérrez -r-, Vázquez) publicada en LJU Tomo 125 - Año 2002 Caso Nº 14316 a manifestado que el amparo "...es un instituto de carácter excepcional, residual y heroico reservado para las delicadas y extremas situaciones en las que por falta de otros medios legales, pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales" (conf. Sagües: "Acción de Amparo" ps. 166 y ss.), por lo que su ámbito de admisibilidad se moviliza ante la inoperancia de los demás medios judiciales o administrativos que permitan obtener el resultado previsto en el lit. B) del art. 9º de la Ley Nº 16.011 (art. 2º ejusdem) (Sent. Nº 227/92, extractada en R.U.D.P. 1993 Nº 1, Anuario de Jurisprudencia..., p. 163 c. 773).-

Asimismo expresan "En efecto, sobre el punto la Sala coincide con su Similar de Cuarto Turno respecto de que "...existiendo medios administrativos susceptibles de ser movilizados por quienes promueven la acción de amparo, ésta no puede progresar. Tal conclusión emerge del texto de la Ley... (que) precisó el verdadero alcance del amparo:- instrumento extraordinario, excepcional y residual, viable sólo cuando los medios normales de protección de derechos resultan impotentes...-- La ley refiere a que los medios resultaren 'claramente ineficaces' y

no menos eficaces que la medida que se pretende por vía de amparo" y también en cuanto a que la demora en la tramitación de los medios jurisdiccionales o administrativos no es sinónimo de su ineficacia (Sents. Nos. 115/989 y 18/989 del Trib. De Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, parcialmente transcriptas en "Jurisprudencia de los Tribunales Civiles sobre el Amparo" de Graciela Berro, en Judicatura N° 29 ps. 38/39; Sent. N° 12/96 de este Tribunal, ext. en R.U.D.P.---- 1997 N° 3, Anuario de Jurisprudencia, p. 385 c. 501). Asimilar mecánicamente tardanza a la clara ineficacia requerida por el art. 2° de la Ley N° 16.011, sin que se aleguen otras circunstancias meritantes, no es aceptable por cuanto de tal guisa podría llegar a ignorarse el principio de legalidad de las formas que caracteriza a nuestro sistema procesal, permitiéndose tramitar todas las cuestiones por el procedimiento sumarísimo del amparo con abandono de los mecanismos establecidos constitucional y legalmente"

- En sentencia más reciente que me permitiré transcribir parcialmente dada la aplicabilidad total de los conceptos ahí vertidos y por ser compartidos por el suscripto, el TAC 5° en sentencia N° 290/2008 publicada en el Anuario de Jurisprudencia de Derecho Procesal 2007-2008, c.438, página 245 y 246, resolvió una situación similar a la planteada en autos, expresando que ""Porque, siendo reconocido por quienes se presentan, que esta acción es de carácter residual, a la vez que manifestando en su demanda que han deducido recursos en vía administrativa a la vez que solicitado la suspensión del acto que los lesiona, estando a la fecha los mismos aún sin resolución, resulta totalmente inexplicable que formulen similar pretensión, en forma paralela en vía jurisdiccional" Esta Sala ya ha manifestado en

reiteradas oportunidades que de ninguna manera puede considerarse que el período de tiempo más o menos extenso que pueda insumir el desarrollo del proceso que la ley establece para la protección del derecho que se considera lesionado, resulte fundamento habilitante para una acción de amparo" Debe tratarse de una " tardanza calificada ", por cuanto sólo resultara idónea para el accionamiento aquella cuya consecuencia, ineludible sea la imposibilidad de hacer efectivo en el futuro el derecho de que se trate"Y en la situación que plantea la actora, ello no ocurre. Porque atendiendo a que el daño que se quiere evitar es en definitiva, la rebaja salarial que deriva de la extensión de su horario de trabajo, sin duda que el orden jurídico le proporciona más de una vía para lograr, tanto la suspensión de la resolución administrativa, como en su caso obtener la reparación correspondiente"

3) Se desprende de lo expresado, la necesidad, por corresponder a Derecho, del rechazo liminar de la acción de amparo deducida y archivo de las presentes actuaciones, por ser la misma manifiestamente improcedente. En este sentido el Juez debe decidir conforme a Derecho las situaciones planteadas, generando algunas de las decisiones tomadas, la resistencia natural de los justiciables, pero debe asumirse necesariamente una posición, fundando sus conclusiones. En este proceso intelectual, debería distinguirse la existencia y razón del problema planteado, de la inteligencia y solución del mismo. La primera no podría ser negada al accionante pues es su apreciación de lo que él considera lesivo, pero para la segunda, es decir la inteligencia del problema y los mecanismos elegidos para su solución, puede ser rechazada o no aceptada por los terceros específicamente por

este Tribunal.-

- El TAC 5º en sentencia ya relacionada expreso con gran precisión "debe concluirse sin esfuerzo que la vía elegida para la deducción de la pretensión no solo no es procedente, sino que resulta manifiestamente improcedente y que se la ha utilizado de modo que cabe rechazar enfáticamente so pena de tolerar el uso bastardo de un instrumento de importancia capital en un sistema democrático".-

Por los fundamentos expuestos y normas citadas.-

RESUELVO:

REVOCAR LO DISPUESTO POR DECRETO Nº 3931/2010 FS. 2, Y EN SU MÉRITO DEJÁNDOSE SIN EFECTO LA AUDIENCIA DISPUESTA PARA EL DÍA DE LA FECHA.-

RECHÁZASE LA ACCIÓN DE AMPARO DEDUCIDA DISPONIÉNDOSE EL ARCHIVO INMEDIATO DE ESTAS ACTUACIONES.-

Dr. MARCELO SOUTO ETCHAMENDI - JUEZ SUBROGANTE