

Expte.: (101086/2024) "ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO"

RESINT 1413413/2024.-

NEUQUÉN, 25 de Julio del año 2024.-

Por devueltos estos autos de la Oficina de asuntos extrapenales del Ministerio Público Fiscal.

Al ingreso web n° 2580506: Estése a lo que se resuelve a continuación.-

VISTOS: Estos autos caratulados **"ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. N° 101086/2024) del registro del Juzgado de Juicios Ejecutivos n° 2 a mi cargo que llegan a despacho en esta instancia para resolver la medida cautelar peticionada por la amparista consistente en ordenar a la Provincia del Neuquén, sus Entes Autárquicos y a los estados municipales aplicar las normas provinciales, especialmente la ley provincial 3378 y la ordenanza municipal 14.509.

Que la medida ha sido solicitada en el marco de la acción de amparo deducida por el Dr. JUAN KAIRUZ, en carácter de apoderado de la ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO contra la Provincia del Neuquén a fin de que ésta última siga aplicando la ley provincial 3378 y seguir garantizando con ello la vigencia de normas provinciales y derechos constitucionales, convencionales y laborales de los trabajadores provinciales neuquinos.

Para así peticionar la amparista manifiesta que los derechos del colectivo que representa están siendo afectados grave e irreparablemente, en forma totalmente arbitraria e ilícita.

Invoca urgencia ya que afirma, el Estado Provincial debe liquidar los salarios de los trabajadores próximamente y que aquellos sufrirán un gravísimo menoscabo de no dictarse la cautelar peticionada.

Afirma que el perjuicio al que sería sometido el

colectivo representado resultaría de imposible reparación posterior en razón del carácter alimentario del salario.

En relación a la legitimación activa para promover la acción expresa que la ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.), goza de personería gremial que le confiere - de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 inc. a) ley 23.551 - el derecho exclusivo de defender y representar ante el Estado los intereses colectivos de los trabajadores.

Cita abundante jurisprudencia en respaldo de la legitimación invocada.

Narra que el día 12/07/24 se ha publicado en el Boletín Oficial de la Nación el texto de la ley 27.743.

Considera que dicha ley está afectada de gravísimos vicios en su origen.

Entiende que aquella norma avanza inconstitucional e ilegalmente sobre las autonomías provinciales y municipales.

Manifiesta que la cláusula incluida en el artículo 81 del título V de la ley 27.743 resulta manifiestamente ilegal, inválida e inconstitucional en razón de que todo el título V de esa ley 27.743 no fue aprobado conforme lo establece la Constitución Nacional; viola flagrantemente el principio de "progresividad" en materias de derecho social y económico al introducir un impuesto sobre los salarios que había sido derogado y porque avanza sobre las autonomías provinciales y municipales.

Entiende que la provincia del Neuquén tiene la obligación constitucional y legal de no aplicarla y de mantener la vigencia de la ley provincial 3378.

Enumera las leyes que considera aplicables al caso entre ellas la ley provincial 3378 que ratificó todas las actas y estableció que el total de los conceptos remunerativos se compone en un 60 % de sueldo y en un 40 % de concepto de dedicación funcional.

Transcribe el articulado de la norma.

Se manifiesta en favor de la vigencia de las normas provinciales y municipales considerando que son temas de

derecho público provincial y municipal.

II.- Substanciada la acción planteada y la medida anticipativa peticionada, mediante ingreso web n° 2575314 contestó la Provincia del Neuquén por intermedio de su apoderado y del Sr. Fiscal de Estado.

Como primera consideración la accionada planteó que el art. 8 de la Constitución de la Provincia del Neuquén impone las autoridades provinciales la defensa de la autonomía de la provincia del Neuquén.

Desde dicho anclaje explicó su parecer en cuanto a que la normativa nacional, al pretender derogar leyes provinciales, y las normas de los CCT del sector público provincial que prohíben computar el 40% de los ingresos de los trabajadores estatales, fuerza a que la medida cautelar peticionada sea el un único medio para evitar la afectación de los ingresos de aquellos.

Estima que para que el Estado Provincial no actúe como agente de retención del impuesto a las ganancias el único camino es que exista una declaración de inconstitucionalidad de la norma nacional que interfiere con las leyes provinciales y la autonomía del estado provincial.

Entiende en consecuencia que el art. 81, incorporado por el título v de la ley 27.743 es inconstitucional en tanto prescribe que resulta inaplicable cualquier norma de derecho público provincial, municipal y de los convenios colectivos del sector público, que legisle y regule respecto de la naturaleza jurídica de ítems, adicionales o bonificaciones de los empleados provinciales o municipales.

Afirma que dicha inconstitucionalidad resulta de violar el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias; el procedimiento de sanción de las leyes; el principio de igualdad tributaria y razonabilidad y el principio de progresividad en derechos humanos.-

En acápite aparte argumenta en relación a la

autonomía de la provincia y la cláusula federal contenida en el art. 1 de la CN.

Recuerda la forma de Estado adoptada por el texto constitucional nacional y el significado de dicho diseño constitucional.

Invoca las previsiones contenidas en los arts. 121, 122 y 123 de la C.N. en cuanto prescriben que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal.

Insiste en cuanto al contenido de la previsión del artículo 8 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Describe las potestades que dimanar del articulado invocado.

Prosigue explicando que la ley provincial n°3378 ratificó las actas adenda suscriptas por los integrantes de las comisiones de interpretación y autocomposición paritarias de los convenios colectivos de trabajo aprobados por las leyes provinciales 2830, 2890, 2894, 2937, 2942, 3046, 3077, 3096, 3118, 3172, 3173, 3193, 3198, 3215, 3325 y 3326.

Refiere que en aquellas se reconocen el derecho social de los empleados estatales provinciales y municipales a que una parte de sus ingresos fuera receptada como reintegro de los gastos que le ocasiona el trabajo como gastos de movilidad, viáticos y otras compensaciones análogas que se originan por el desempeño de la función.

Describe lo prescripto por la ley 3378.

Hace lo propio con la norma cuya inconstitucionalidad peticiona.

Luego de dicha reseña recuerda que la regulación del empleo público y de los CCT del sector público son facultades exclusivas de las provincias y que la ley provincial en ejercicio de sus prerrogativas no delegadas al Gobierno Federal regula aspectos de la relación de empleo público y de la convención colectiva del sector

público.

Detalla que las distintas jurisdicciones de nuestro estado federal no ejercen la totalidad del poder público, porque la constitución prevé la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales.

Invoca lo estatuido por el artículo 31 de la CN para proceder a su transcripción.

Considera que el principio de supremacía que la norma establece requiere que las leyes se dicten "en consecuencia" de la Constitución Nacional extrayendo de ello que la única ley suprema es la Constitución y que las leyes nacionales son válidas únicamente en la medida en que sean dictadas de conformidad con sus previsiones.

Efectúa notables citas doctrinales.

Entiende evidente que la norma federal invadió competencias propias de la provincia.

Insiste en cuanto a que la prerrogativa de regular las cuestiones de empleo público y de los CCT del sector público le corresponden a la provincia del Neuquén en forma exclusiva por tratarse de una facultad no delegada.

Considera que respecto de la norma cuestionada existe una fuerte presunción contraria a su compatibilidad con la Constitución Nacional y con los pactos internacionales de derechos humanos que consagran el principio de progresividad.-

Aduna a sus argumentos que los empleados públicos de la provincia del Neuquén no se encuentran en igualdad de condiciones que los del resto del país en base a altos costos de vivir en la Patagonia.

Destaca que actualmente ha sido derogado el diferencial por zona en relación al tributo cuestionado.

Considera evidente que el legislador no ha tenido en cuenta los alcances de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria.

Respecto puntualmente de la medida cautelar peticionada, no formula oposición a su dictado.-

III.- En atención al planteo de inconstitucionalidad deducido, en autos de fecha 23/07/2022 se concedió vista de dicho planteo a la Oficina de Asuntos Extrapenales del Ministerio Público fiscal.

Dicha vista es contestada mediante dictamen n° 1578/24 pronunciándose el Sr. Agente Fiscal en favor de la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada.

CONSIDERANDO:

1.- Análisis de la medida cautelar:

Plasmadas como anteceden las constancias de este proceso, cabe adentrarse en el análisis de la medida cautelar peticionada tendiente a que se ordene "a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a los entes autárquicos de la Provincia del Neuquén y a los Estados Municipales de la Provincia del Neuquén, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados, apliquen las normas provinciales antes citadas, especialmente la ley Provincial 3378 y la Ordenanza Municipal 14.509".

Adelanto en este punto que la medida peticionada ha sido deducida en el marco de una acción dirigida únicamente contra la Provincia del Neuquén, motivo por el cual, únicamente puede ser - o no - decretada contra aquella.

Dicho ello en primer lugar cabe advertir que el objeto de la medida coincide - en cierta medida - con el de la pretensión de fondo esgrimida.

Por ello es dable remarcar que su procedencia debe ponderarse rigurosamente.

Dicho ello, he de destacar que para resolver la cuestión debe ponderarse la situación fáctica jurídica que subyace al presente.

Me permito antes de proseguir el presente recordar que el texto constitucional - y la unánime Doctrina Constitucionalista Argentina - establecen, "Las provincias conservan todo el poder no delegado..." (Artículo 121 CN).-

Este punto del texto constitucional repele la intrusión injustificada sobre las prerrogativas locales en materia de regulación del empleo público.

Estas prerrogativas son receptadas por nuestra Constitución Local la que en el art. 8 establece: *"La Provincia conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal y todos los que le reconocen los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional..."*

Desde este emplazamiento cabe adentrarse en el análisis del presente, siendo que de las constancias de autos surge que el apoderado de la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) se presentó a promover amparo colectivo, invocando la representación del colectivo de los Trabajadores del Estado Provincial Neuquino solicitando la aplicación de las normas locales 3378 y concordantes en la liquidación de los haberes del colectivo representado.

Al contestar la acción y como fuera expresado en las resultas de la presente, la Provincia demandada contesto planteando la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 81 de la Ley 27.743.

En razón de dicho planteo y corrida que fuera la vista al Agente Fiscal este refirió en relación a la normativa nacional cuestionada, que aquella *"...pretende invalidar un acto de las autoridades provinciales, no configurándose en el presente ninguno de los presupuestos para que ello sea procedente, toda vez que la materia que legisla no se relaciona con materias que la Constitución asigna de manera exclusiva al gobierno federal; no ha sido expresamente prohibida a la provincia por la Constitución, no resulta incompatible y no presenta repugnancia efectiva respecto de actos del gobierno federal dictados en ejercicio de sus competencias constitucionales (...)*Bajo ese escenario y considerando todo lo aquí analizado, entiendo que dejándose de aplicar la ley provincial 3378/24, la que ha sido dictada con las previsiones dispuestas constitucionalmente, se estaría avalando una conducta desleal o abusiva del gobierno federal, conducida a socavar las competencias locales. Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que

debería hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad...".

Ahora bien, el Artículo 81 de la Ley 27.743, y en particular en cuanto este dispone: *"...No serán aplicables las disposiciones contenidas en ningún tipo de leyes -generales, especiales o estatutarias, excepto las contenidas en esta ley y sus modificaciones y la ley 26.176-, decretos, convenios colectivos de trabajo o cualquier otra convención o norma, sean emitidas por el Estado (incluyendo el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial o Ministerio Público) nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal, entes descentralizados y/o cualquier otro sujeto, mediante las cuales esté establecido o se establezca en el futuro, directa o indirectamente, la exención, desgravación, exclusión, reducción o la deducción, total o parcial, de materia imponible de este impuesto..."**colisionaría con la pretensión de la amparista** de que se sigan aplicando las leyes invocadas.*

La Constitución Provincial en el art. 38 establece que: *"...La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: (...) k. Condiciones de trabajo que aseguren la salud, el bienestar, la vivienda, la educación y la asistencia médica y farmacéutica..."*

Así, la Provincia, en ejercicio de las prerrogativas establecidas en el precitado art. 38 celebró, diversos Convenios Colectivos de Trabajo y posteriormente sancionó la Ley 3378 estableciendo en lo pertinente en su artículo segundo: *" art. 2.- Se establece que el total de los conceptos remunerativos que perciben docentes, agentes de la Policía de la provincia, agentes incluidos en los Anexos II y III de la Ley provincial 2265 y en el artículo 53 de la Ley provincial 3190 se compone en un 60 % a sueldo y en un 40 % al concepto de dedicación funcional".*

El dictado de estas leyes sería el resultado del ejercicio de las prerrogativas del Estado Provincial con apego a la Clave federalista en la que está escrita nuestra

Constitución Nacional.

El Gobierno Local, puntualmente el Poder Legislativo, es quien tiene el conocimiento directo de la situación económica en la región motivo por el cuál debe tener la potestad de sancionar aquellas normas legales que viabilicen el cumplimiento - por parte del Poder Ejecutivo Local - de aquello que la Constitución Provincial Manda en el ya citado art. 38 C.P..

Por su parte nuestra CSJN de la Nación tiene dicho: "... *Los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo...*" (**Fallos: 341:1148**).-

Sentado lo que antecedente y avanzando sobre el análisis que nos ocupa, nuestro Máximo Tribunal de Provincia ha sostenido en diversas oportunidades el carácter excepcional que reviste la suspensión, aunque transitoria, de la aplicación de una norma, afirmando que medidas tales importarían realizar una excepción a la regla general, que debe ser el mantenimiento de la vocación de vigencia y eficacia que toda norma. (TSJ - SECRETARIA DE DEMANDA ORIGINARIAS - RI 11/2016).-

A su vez, dicho cuerpo colegiado ha sostenido que desde tales premisas debe juzgarse la acreditación de la inconstitucionalidad con el meridiano grado de certeza, característico de las medidas precautorias y dentro del marco procesal limitado, propio del análisis de este tipo de medidas teniendo en consideración que por tratarse de un "*mero anticipo jurisdiccional*", no compromete en manera alguna la decisión jurisdiccional que se adopte en ocasión del dictado de la sentencia de fondo.

Pues bien, frente a todo este panorama que surge de la concienzuda lectura de lo expuesto por las partes y del Ministerio Público fiscal, todas ellas contestes en su cuestionamiento a la normativa, considero que se vislumbraría **una verdadera apariencia de verosimilitud** en la pretensión de

la amparista.

Ahora bien, en cuanto al **peligro en la demora**, considero que este se ve configurado en razón de la inminencia de la liquidación de los haberes de los empleados estatales, ello teniendo en consideración la citación que habré de ordenar en el acápite siguiente respecto del Estado Nacional y los plazos procesales que la efectivización de dicha citación insumiría.

Finalmente y siempre atendiendo al peligro en la demora, este debe juzgarse a su vez conjuntamente con el perjuicio al que se verían expuestos los trabajadores nucleados por la amparista en este escenario de profunda crisis económica y de recesión que azota a la economía, lo que se traduciría en una imposibilidad de ulterior reparación.-

En cuanto a la contracautela, dada la trascendencia del derecho en juego, entiendo que resulta suficiente la caución juratoria.-

2.- Citación del Estado Nacional en calidad de tercero.

Ahora bien, resuelto lo precedente, considero menester tener en consideración, que en razón del presente trámite, podrían llegar a verse comprometidos, intereses del Estado Nacional.

Ello hace, según mi entender, que resulte necesario citarlo en calidad de tercero en las presentes actuaciones.

Si bien no es desconocido por quien suscribe, el carácter restrictivo con el que debe juzgarse la citación de terceros en el marco de la acción de amparo, siguiendo las enseñanzas de la CSJN esto cede cuando pudieran existir intereses de estos terceros que puedan ser alcanzados por los efectos de la posible sentencia a dictarse en autos.

Consecuentemente corresponde proceder a su citación en forma previa a resolver el fondo de la cuestión.-

Por todo lo hasta aquí expuesto **RESUELVO**:

1.- HACER LUGAR a la medida cautelar peticionada y en su consecuencia **ORDENAR** a la demandada PROVINCIA DEL NEUQUEN aplique las normas provinciales *Convenios Colectivos de*

Trabajo aprobados por las Leyes provinciales 2830, 2890, 2894, 2937, 2942, 3046, 3077, 3096, 3118, 3172, 3173, 3193, 3198, 3215, 3325 y 3326, y especialmente la ley Provincial 3378 hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados.

En relación a la pretensión respecto de otros organismos, siendo que aquellos no han sido demandados en estos autos, no resulta posible el dictado de la medida peticionada. **LÍBRESE** oficio a la entidad demandada para que tome razón de lo decidido.

2.- ORDENAR la citación del Estado Nacional a cuyo fin, líbrense los despachos correspondientes.-

3.- Notifíquese electrónicamente a las partes y regístrese mediante protocolo digital.-

María Victoria BACCI

JUEZ

En igual fecha se notifica electrónicamente la presente quedando registrada mediante protocolo digital.-