

46923 - "FEDERACION DE EDUCADORES BONAERENSES Y OTRO/A C/ PODER EJECUTIVO S/ PRETENSION ANULATORIA.-"

La Plata, de Abril de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La denuncias de incumplimiento de la medida cautelar, dictada a fojas 153, efectuada por los coactores SUTEBA (fs.326 y 350) y SADOP (fs.336), sus correspondientes traslados y las contestaciones de la representación fiscal (fs.346, 385 y 388); y,

CONSIDERANDO:

1) Que el día 15 del corriente mes y año se emitió una medida cautelar mediante la que se ordenó "al Poder Ejecutivo que se abstenga de llevar adelante todo acto que altere, restrinja, limite o afecte, la libertad de los trabajadores y de sus entidades gremiales en las negociaciones colectivas y, al Ministerio de Trabajo, que tome todas las medidas necesarias para garantizar que las negociaciones colectivas sean llevadas adelante en un marco de buena fe, igualdad y libertad entre las partes (arts. 14 bis, CN; 39 CP; 22, 23, 77 inc.1, y cc. CPCA; 202, 204, 230 y cc. CPCC; 11, 12 y cc. ley 13.552; art. 276 CCyC)".

Respecto de ella, en una primera oportunidad, dos de las entidades coactoras denunciaron el incumplimiento (fs.228) el cual, luego de escuchada la demandada, fue resuelto a fojas 300 en sentido negativo por cuanto la medida fue notificada luego de las acciones de la administración cuestionadas (descuentos por los días de paro y una gratificación para los docentes que no adhirieron al mismo) pero, no obstante, se señaló que las mismas "implican actos que alteran, restringen, limitan o afectan, la libertad de los trabajadores y de sus entidades gremiales en las negociaciones colectivas; con lo cual, deberán en adelante abstenerse de realizarlos" (res,. del 23-III-2017).

Así los antecedentes de la cuestión, se presentan ahora (conf. fs. citadas en el encabezado) dos de las entidades gremiales actoras alegando el incumplimiento de la tutela precautoria otorgada en autos, en función del accionar estatal:

- SUTEBA, en su presentación de fojas 326, la prórroga de la conciliación obligatoria por el máximo legal previsto en la ley 10149, mediante Disposición 144 del 27-III-2017 dictada por la Dirección Provincial de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo; la liquidación, y eventual efectivización, del descuento por los días de paro más el suplemento del artículo 2 de la resolución conjunta 478 DGCE y 31 ME, en la que se estableció el adicional para quienes no adhieran a las medidas de fuerza desde el 6 de marzo;

- SADOP (fs.336), también cuestiona la extensión de la conciliación obligatoria y la comunicación n°53 de la DIPREGEP mediante la cual se solicita la devolución del subsidio estatal a aquellos establecimientos privados que cerraron a causa de la huelga, lo que se traduce en la intención de que los empleadores descuenten los días de paro;

- SUTEBA (a fs.350), en una nueva presentación alega estar incumplándose la cautelar por cuanto el Ministro de Trabajo local solicitó ante su par de Nación que inicie las actuaciones pertinentes a los fines de suspenderle la personería gremial, con sustento en las inspecciones realizadas en los días 6 y 7 de marzo del corriente año; en segundo lugar, por el inicio de un procedimiento sancionatorio en el orden local, según artículos 56 y 57 de la ley 10149, con referencia a esos mismos días con el objeto de aplicarle una multa por infracciones laborales.

Luego de los pertinentes traslados en orden a garantizar el derecho de defensa de la interpelada, el apoderado de Fiscalía de Estado los contesta, en las piezas glosadas en los lugares ya citados, acompañando los informes del Ministerio de Trabajo y de la DGCyE en los que se basa en tales escritos, con excepción del último donde no hay informes de las autoridades adjuntos a la presentación.

2) Sintetizados los antecedentes de la incidencia, corresponde ingresar en el análisis de los cuestionamientos realizados recordando que, con excepción del último, las denuncias son comunes aunque con las particularidades propias, en el caso de SADOP, del sistema de subsidios para los establecimientos privados, en definitiva: la extensión de la conciliación obligatoria y el descuento (ora realizado, ora al menos liquidado) por los días de paro, agregando la citada gratificación en el escrito de SUTEBA; de ello, pues, que su tratamiento será conjunto.

No obstante, previo a ingresar en el análisis, corresponde hacer una aclaración respecto de la insistencia de la DGCE en su ajenidad al proceso. Sin perjuicio de lo dicho en la resolución del 23 de marzo próximo pasado, a donde cabe remitir *brevitatis causae*, vale advertir que, aun cuando trabajando en hipótesis se considere válida tal afirmación, ello no le impide ser alcanzada por una medida cautelar en atención que el artículo 23, inciso 1, del CPCA establece la posibilidad de requerir, previo su dictado, un informe a la autoridad demandada “o a la alcanzada por la medida solicitada” (resaltado agregado; también debería recordarse la doctrina legal de nuestra SCBA en torno al mandato preventivo, donde no siempre se dirige al demandado, por todos: Ac. 98.260, “L., R.H.”, res. del 12/VII/06).

Aclarado el punto, vale ahora adentrarse en la sustancia de lo requerido.

a) En referencia a la primera cuestión, cabe señalar que la misma ha perdido actualidad, con lo cual, expedirse en torno a ella excede el marco de la presente denuncia pues una tal declaración carecería de eficacia práctica (arg. art.163 inc.6 CPCC). No sólo porque se venció el plazo de prórroga sino, sobre todo, porque ella se hizo por el máximo legal (conf. art. 1° disposición 144/17 a fs. 329 vta.) el cual es de 15 días, prorrogables por 5 más según lo establece el artículo 28 ex ley 10149; por lo tanto, al haberse dispuesto la conciliación obligatoria en los primeros días de marzo y emitido la disposición 144/17 el 27 de ese mes -una vez vencido el primer período señalado (conf. surge de sus considerandos)- ella se extendió cinco días más sin posibilidad de una nueva prórroga, de conformidad con lo dispuesto por la normativa citada.

b) Ingresando en la realización de los descuentos y del pago de la bonificación (lo denunciado por SUTEBA, el de SADOP tiene sus particularidades y será tratado párrafos más abajo), ya sea que sólo se encuentren liquidados o se haya pagado de menos, distinta será la solución pues se configura con prístina claridad el incumplimiento de la medida cautelar emitida en autos, máxime respecto de un tópico que tuvo su oportunidad, en la resolución del 23-III-2017, de ser tratado específicamente y en relación con el cual se hizo una advertencia específica.

Aquí, si bien la peticionante no aporta prueba alguna sobre los descuentos – sí en cambio trae recibos donde se liquidó la bonificación de marras-, el hecho es admitido por la propia DGCE en el informe emitido por su Dirección Provincial de Legal

y Técnica al afirmar que no se realizó descuento alguno sino que lo que ocurriría en el caso es que si el docente no prestó servicios no se devengó derecho a remuneración alguno por tales días.

Efectivamente, y a pesar del esfuerzo semántico desplegado por la autoridad informante, de ello surge sin hesitación que del salario regular y habitual mensual del docente, se le descontó del cómputo el pago de los días en los que haya adherido al pago. Llámesele “descuento”, llámesele no “devengamiento”, el resultado práctico es el mismo: el docente no cobrará por haberse adherido al pago, lo que restringe su libertad a la hora de decidir su adhesión o no y, en consecuencia, aparece incumplida la medida cautelar dictada el día 15 de marzo de este año; cuestión sobre la cual, en la resolución del 23 siguiente, se advirtió que configuraría tal supuesto y se ordenó la abstención al analizársela conjuntamente con la que sigue.

Algo similar ocurre con respecto a la bonificación del artículo 2 de la resolución conjunta 478 DGCE y 31 ME. Aun cuando aquí la codemandante trae algunas constancias sobre su abono, es la propia autoridad en su informe quien lo admite, aunque pretende justificarlo con argumentos que no son de recibo:

- en cuanto a que el suplemento de marras no fue expresamente suspendido en forma concreta y específica por manda judicial alguna, por cuanto el mismo se encuentra alcanzado por la orden general de abstención de alterar, limitar, etc. la libertad de los trabajadores emitida el 15 de marzo en la tutela provisoria otorgada aquí.

- tampoco es válida la afirmación de que se ejecutó antes de ser notificada el 29-III-2017. Primero porque este argumento se contradice con el anterior, ya que la resolución que fue notificada en esa fecha (que tampoco fue así sino el 27-III, conf. fs.313/314 y Ac 3540, art. 5) es la que, precisamente, al desestimar el incumplimiento por razones formales, ordenó una abstención en tal sentido (res. del 23-III-17, fs.300). Segundo por cuanto, y sin perjuicio de esto, el incumplimiento se configura respecto de medida cautelar (conf. párr. anterior) y no de esta segunda que, en todo caso, puede considerarse un complemento pero que no implica, como pareciera pretender la informante, otra medida diferente a aquélla.

- por último, lo mismo ocurre con el intento justificativo de que lo que se gratifica es una acción pasada de quien decidió no adherir al paro y una vez que esa

decisión ya había sido tomada. En efecto, establecer tal premio en el medio de las acciones directas, aun cuando el mismo se refiera a días pasados donde la decisión ya había sido tomada, al generar la válida expectativa hacia futuro de que el trabajador que no adhiere a la huelga será premiado, tiene el claro efecto de disuadirlo de continuar con ella máxime si, como se dijera en la decisión de fojas 300, esto se combina con los descuentos.

c) Todo lo expuesto en el apartado anterior resulta aplicable, en lo pertinente a la realización de descuentos y cómo ello desconoce la cautelar de autos, al supuesto denunciado por el SADOP relativo a que, mediante comunicación n°53 de la DIPREGEP, se solicitó la devolución del subsidio estatal, a los establecimientos privados, por los días que hayan cerrado a causa de la huelga.

Según copia de la misma acompañada (fs. 342) ese acto comunica a “los establecimiento educativos cuyos responsables hubieran determinado el cese total de actividades escolares (se trate de instituciones sin actividad pedagógicas o cerradas, en los días de medida de fuerza gremial), se remite la presente con el objeto de indicar la devolución del día aportado”.

Nuevamente, es el propio informe de la DGCE, acompañado por la Fiscalía de Estado en su responde de fojas 385 y en el cual se sustenta su contestación, el que da las bases de las que se infiere que ello se traduce en un incumplimiento cautelar al señalar que el aporte estatal normado por el artículo 137 de la ley 13688 tiene como único destino legal el salario de los docentes de esos establecimientos; luego, solicitar su devolución por los días de huelga, no es más que otra medida dirigida a que se les descuenta ello a los trabajadores, en lo demás, cabe remitir a lo ya expuesto en sub b.

No obsta a esa conclusión el intento defensivo de la demandada en torno a que SADOP carece de legitimación para cuestionar el acto de marras al resultar ajeno a la relación jurídica de la DGCE con los establecimientos docentes toda vez que, aun siendo así ello, el efecto de la medida es el señalado de generar el descuento salarial, según lo expuesto en el propio informe, y consecuentemente, la entidad denunciante se encuentra en condiciones de alegar en defensa de los intereses de sus agremiados.

3) Por último, también el SUTEBA denunció que se estaba incumpliendo la cautela despachada el 15-III, por el inicio de un procedimiento sancionatorio en el orden

local y el pedido desde la cartera laboral local al Ministerio de Trabajo de Nación para que se le suspenda la personería gremial, ambos con fundamento en infracciones laborales en base a actas labradas los días 6 y 7 de marzo del corriente año.

Atento las fechas de las supuestas infracciones, no puede considerarse que se haya incumplido la medida de marras por dos motivos: primero, ésta fue posterior a la comprobación de las supuestas faltas; segundo, la providencia cautelar mal puede entenderse que tiene la virtualidad de impedir la investigación y desarrollo de un procedimiento administrativo (más aún si se refiere al orden nacional) toda vez que implicaría una injerencia indebida en facultades privativas de la administración, sin perjuicio de la posibilidades de impugnación judicial y, a través de ella, el amplio juicio revisorio de la actividad administrativa.

4) Sin perjuicio de lo resuelto en los párrafos anteriores y de la vigencia de la medida de autos la cual, mientras no sea revocada, debe ser cumplimentada cabalmente y de buena fe, el tiempo transcurrido y la extensión del conflicto de autos – de público y notorio conocimiento- ameritan una reflexión adicional.

Si bien aquí se ha tutelado el derecho a huelga de los trabajadores docentes, precisamente es el factor tiempo (como extensión temporal de las medidas de acción directa) el que comienza a condicionar las circunstancias de estos autos ante el peso de otro principio, también de rango constitucional: el derecho a la educación, el cual tratándose en el caso particular de niños y adolescentes, toda decisión de la autoridad estatal tiene que atender a su interés superior (conf. art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño, art.75 inc. 22 CN; art. 36 inc. 2 CP).

Así, parecieran encontrarse en colisión los siguientes principios: educación y huelga, y se dice “pareciera” porque, en definitiva, detrás de la mejora de las condiciones laborales de los docentes y la calidad de los mismos, también se halla la tutela del derecho a la educación; no obstante, en el supuesto de marras, la falta de acuerdo entre el Estado local y las entidades docentes demandantes, se traduce lisa y llanamente en la vulneración del citado derecho a la educación.

Los derechos en juego, por otro lado, poseen carácter de principios y en cuanto tales son mandatos de optimización, lo que significa que se realicen en la mayor medida dentro de sus posibilidades fácticas y jurídicas (vid. Alexy, R.; Teoría de los

Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Madrid, 2012, p. 67), lo que requiere que, ante su colisión, deba establecerse un enunciado de precedencia en las condiciones de la causa (ídem pp.73/74); pero ocurre en el caso que hay un tercer factor que complica el escenario en aras de esa tarea: las facultades legislativas y administrativas en la determinación y ejecución del presupuesto, lo que excede ampliamente las posibilidades técnicas de los jueces (conf. Cappelletti, M.; Giudici legislatori?, Giuffrè, Milano, p.16 y ss. 1984).

Esto último impide directamente que se pueda establecer esa precedencia condicionada toda vez que, al ser una circunstancia que no puede soslayarse y debe agregarse necesariamente a la ecuación pero que a su vez también por su naturaleza de principio, genera una especie de triple colisión entre ellos, todo lo cual, exige ya no una ponderación sino la armonización entre todos ellos.

No sólo. En tanto esas cuestiones relativas al presupuesto estatal exceden la capacidad técnica de los magistrados judiciales, estos se ven impedidos de realizar una determinación en tal sentido la cual es un ámbito propio de lo político, máxime en supuestos como éste donde la relación jurídica que une a las partes es de naturaleza coexistencial (en el sentido de que es duradera temporalmente) cuyo método de solución más adecuado resulta ser el de la autocomposición (conf. Berizonce, Roberto, Derecho Procesal Civil Actual, LEP, La Plata, n. 16, p. 588)

Luego, en atención a tales razones y en aras de armonizar todos los intereses en juego ora de las partes en la causa ora el de los niños afectados por un conflicto que les es ajeno pero a cuyo interés superior se debe propender, resulta razonable exhortar a ambas partes a que en el plazo de 30 días corridos lleguen a un acuerdo ordenándoles, como muestra de su buena fe, que el Estado provincial liquide y pague los haberes de conformidad con la última propuesta que haya realizado, lo cual será a cuenta de lo que en definitiva se determine en el convenio a celebrarse; y, al conjunto de gremios docentes demandantes, a que no realicen ninguna forma de protesta que implique la pérdida de días de clases durante ese lapso de tiempo (arts. 1, 14 bis, 22, 75 incs.18, 19 y 22, y cc. CN; 3, 13 y cc. Convención sobre los Derechos del Niño;1, 35, 36, inc.2, 39, 199 y cc. CP; 12, 14 y cc. ley 13552; 34, inc. 5, 204 y cc. CPCC; 77 CPCA.).

Por ello;

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la denuncia de incumplimiento respecto de los descuentos por días de paro, ya sea directo en el caso de las escuelas públicas como indirecto para los privados, y respecto del pago del suplemento establecido en el artículo 2 de la resolución conjunta 478 DGCE y 31 ME.

Consecuentemente, ordenar a la DGCE que se abstenga de realizar tales descuentos y, en caso de haberse efectivizado, deberán devolverse inmediatamente; igual alcance para el caso de los subsidios a los establecimientos privados los cuales, de haberse devuelto con fundamento en los días de paro, deberán reintegrarse.

En cuanto a la gratificación citada, deberá entenderse pagado a cuenta -adelanto- de próximas liquidaciones a los fines de mantener la igualdad remunerativa.

2) Desestimar la denuncia de incumplimiento de SUTEBA en relación con los procedimientos administrativos que se le iniciaran en el orden local y nacional.

3) Exhortar a ambas partes a que en el plazo de 30 días corridos lleguen a un acuerdo ordenándoles, como muestra de su buena fe, que el Estado provincial liquide y pague los haberes de conformidad con la última propuesta que haya realizado, lo cual será a cuenta de lo que en definitiva se determine en el convenio a celebrarse; y, al conjunto de gremios docentes demandantes, a que no realicen ninguna forma de protesta que implique la pérdida de días de clases durante ese lapso de tiempo (arts. 1, 14 bis, 22, 75 incs.18, 19 y 22, y cc. CN; 3, 13 y cc. Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 35, 36, inc.2, 39, 199 y cc. CP; 12, 14 y cc. ley 13552; 34, inc. 5, 204 y cc. CPCC; 77 CPCA.).

4) En orden a la forma de resolución, las costas se imponen por su orden (arg. art. 51 CPCA).

Regístrese y notifíquese.