000523/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"LEGAJO DE COPIAS "J., E. V. y otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ AMPARO SINDICAL" Expte. Nro. 150/2016"**, Expte. N° 523/2016, venidos del Juzgado letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural, de Mineria de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N° 176/2016) por haber sido apelada a fs. 167/176 por la parte demandada, la resolución de fs. 152/153.

I.- Se agravia la Provincia recurrente por cuanto se le ordenó continuar liquidando los salarios a los actores absteniéndose de ejecutar la Resolución XIII-194 sin que concurran los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

La apelante cuestiona que el sentenciante haya desconocido la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos.

Explica que tal presunción impone un mayor rigor al ponderar los recaudos de toda medida cautelar.

Considera que tal extremo no fue acreditado si se tienen en cuenta los arts. 48 y 53 inc. a) de Ley de Asociaciones Sindicales 23551 (en adelante LAS). Señala que en cumplimiento de tal normativa se dictó la Resolución XIII-194 que modifica el art. 30 ap 1 a) de la Resolución 1039/87 modificada por

Resolución XIII-425/99 dando cuenta de la contradicción que existe y la necesidad de ajustar la misma a la ley 23.551 disponiendo que los haberes percibidos por los agentes con licencia gremial deben ser abonados por la entidad sindical que representan estando resguardado su derecho a conservar el empleo.

Por tales razones los actores carecen del derecho que alegan. Cita doctrina y jurisprudencia en el sentido que propone.

Concluye en la legitimidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Educación, aun cuando la relación de empleo público se halla regulada por normas administrativas, los aspectos concernientes a licencias gremiales integran el Derecho del trabajo y son normas de carácter federal resultando la LAS de cumplimiento obligatorio.

Postula, por el principio de supremacía constitucional, la superioridad jerárquica de la LAS por sobre el convenio u acuerdo del régimen de licencia gremial.

Señala que la invalidez de la conducta del Ministerio de Educación Provincial impide la aplicación de la doctrina de los actos propios, pues si es contraria a la LAS es incapaz de generar derechos.

Cita antecedentes del Superior Tribunal de la Provincia en el sentido que sustenta.

Afirma que la concesión de la cautelar no puede justificarse en la afectación de la libertad sindical. Al contrario, si el Ministerio continua abonando los salarios, se estaría subvencionando a la organización sindical afectando de esa manera la

libertad sindical. Tanto la CN y las Resoluciones de la OIT prevén una serie de garantías que impiden al empleador obstaculizar el libre ejercicio de la acción sindical y entre ellas está la de asegurar la autonomía del representante gremial. Abunda en consideraciones referidas a la suspensión del contrato de trabajo que ocasiona la licencia gremial en los casos, como el presente en que el trabajador que deja de cumplir sus tareas a favor del empleador para cumplir funciones en el propio gremio.

En segundo lugar señala que tampoco se ha configurado el recaudo del peligro en la demora, porque una vez aplicada la Resolución que se cuestiona por la acción principal, la organización gremial a la que pertenece y a respecto de la cual prestan servicios los actores deben abonar los salarios.

Efectúa planteo del caso federal.

A fs. 188/193 obra la contestación de agravios de los actores quienes sostienen la resolución apelada.

II.- De las presentes actuaciones, surge que se inician por presentación de la Secretaria General Regional, la Secretaria Gremial y Administrativa y el Secretario de Hacienda y Finanzas de ATECH Regional Suroeste, solicitando además de la acción de amparo sindical, medida innovativa a fin que deje sin efecto la Resolución XIII-N° 194/16 del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut mediante la cual se modificó el régimen de licencias aprobado por Resolución N° 1039/97 y modificado por Resolución XIII Nro. 425/99.

El art. 30 ap 1 a) disponía que: "**Se**

concederá licencia con goce de haberes al personal dependiente del Ministerio de Cultura y Educación y relacionado con funciones gremiales, en los siguientes casos: a) Personal electo para desempeñar cargos de representación gremial en Comisión Directiva por el término que dure su mandato, debiendo reintegrarse a sus funciones dentro de los treinta (30) días siguientes del término de las funciones para el que fuera elegido……Estas licencias se otorgarán a solicitud y previa presentación de la documentación correspondiente por parte de la entidad gremial" –el destacado nos pertenece-.

La Resolución Nro. XIII Nro. 194/16 cuestionada en la acción principal, dispuso modificar el art. 30 ap. 1 inc a) de la siguiente manera:" Se concederá licencia al personal dependiente del Ministerio de Educación relacionada con funciones gremiales en los siguientes casos a) Personal electo para desempeñar cargos de representación gremial en Comisión Directiva por el término que dure su mandato, debiendo reintegrarse a sus funciones dentro de los treinta (30) días siguientes del término de las funciones para el que fuera elegido".

El Ministro de Educación de la Provincia, mediante Nota 5068/16 solicitó a la Supervisión Técnica General de Educación Primaria notifique a los agentes que se encuentren usufructuando de la licencia gremial que a partir del día 30/9/16 se suspendería el pago de los haberes que actualmente son aportados por el Estado Provincial (fs 114).

Los actores, se encuentran en tal

situación. Sostienen que la Resolución es inconstitucional por vulnerar derechos fundamentarles a la libertad sindical y tutela sindical efectiva.

Acusan a la mentada Resolución de constituír una acción antisindical que afecta gravemente derechos constitucionales y humanos básicos de los empleados abarcados por la asociación gremial con fundamento en los Tratados de Derechos Humanos de jerarquía constitucional como la D.A.D.H., PIDESC, PIDCP y Convenios 87, 95, 98, 151, 154 y Recomendación Nro. 143 y 159 de la OOT, ley 23551 (art. 52), Constitución Provincial y Nacional (art. 16).

Denuncian también la nulidad de la Resolución del Ministerio de Educación por no respetar el procedimiento previsto por la ley I-18 DJPCH en sus arts. 124 a 127 o en su defecto el procedimiento previsto por la misma ley para declarar que el régimen de licencias gremiales es lesivo para el interés público.

Tachan la referida resolución de discriminatoria en los términos de la ley 23592 respecto de ATECH pues no ha tratado de igual manera el CCT 625/11 del Sindicato de Luz y Fuerza, a los
Auxiliares de la Educación, de la Salud y de la Legislatura Provincial respecto de los cuales se prevén las licencias gremiales pagas por cuenta de la provincia.

En tal marco solicitan medida cautelar de no innovar por la que se obligue a la demandada a continuar liquidando y abonando los haberes de los representantes sindicales de la ATECH con licencia acordada a la fecha de sanción de la Resolución XIII

Nro. 194/16 cuestionada hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el principal.

Justifican la verosimilitud del derecho en la violación a las normas constitucionales, convencionales y legales señaladas, en lo que entienden como modificación de las condiciones laborales sin la previa acción de exclusión de tutela sindical y la nulidad planteada en razón de la falta de cumplimiento del procedimiento previsto por la ley I-18 que considera aplicable.

El peligro de la demora lo constituye además de la suspensión del salario, el impacto sobre la cobertura de la obra social, la obstrucción del libre ejercicio de la actividad sindical y las graves consecuencias que dice, se generan para la asociación gremial.

A fs. 152/153 el a quo declaró admisible la acción de amparo y concedió la medida peticionada en el entendimiento que se hallaban acreditados los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora y que el reclamo muestra como fin ultimo la preservación del derecho al salario y su naturaleza alimentaria. En consecuencia, ordenó a la Provincia del Chubut – Ministerio de Educación que continúe liquidando los salarios correspondientes absteniéndose de ejecutar la Resolución en crisis.

Contra tal resolución se alza la demandada en los términos reseñados.

III.- Previo a iniciar el tratamiento del tema traído a esta Alzada, corresponde que señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la

totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que solo deben hacer mérito de aquellos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis.

En síntesis, la recurrente sostiene que no existe la verosimilitud del derecho que invocan los actores porque a)la Resolución cuestionada goza de la presunción de legitimidad del acto administrativo, b) la supremacía de las disposiciones de la Ley 23.551 (LAS) por sobre los convenios que dieron lugar a la vigencia del art. 30 ap 1 inc.a) reformado por la Resolución cuestionada; c) la inoponibilidad de la doctrina de los actos propios cuando la conducta anterior está viciada por error, por ser contraria a lo previsto por la ley y d) no existe afectación al ejercicio de la libertad sindical con apoyo en el art. 14bis de la CN y 47 de la LAS. Afirma además la inexistencia del peligro en la demora porque los salarios automáticamente deben ser abonados por la organización gremial a la que pertenecen los actores y respecto de la cual prestan sus servicios.

Asimismo reiteradamente hemos sostenido, que en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta en el caso de autos que la Ley 4572, en su art. 7, autoriza a ordenar las mismas en el caso que hubieren sido solicitadas.

Al respecto debe tenerse presente que existen importantes diferencias que impiden confundir la acción de amparo con las medidas precautorias que en

su desarrollo se puedan decretar, por cuanto el amparo ostenta autonomía procesal y sustancial, mientras que la medida precautoria en éste caso sólo se da para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de dicha medida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.

Es por ello que respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).

Ello porque si bien la medida cautelar es mediata y su reconocimiento sigue la suerte del principal, en casos como el presente, tratándose de una acción de amparo, la protección perseguida es inmediata, de lo que resulta que aprobada la admisibilidad preliminar de la acción intentada conforme los fundamentos vertidos por el a quo a fs. 152/153 y según los cuales ha dado tramite a la acción corriendo el

pertinente traslado de la acción a la demandada recurrente, extremo que no ha sido cuestionado-, no cabe desentenderse de la necesidad de acordar la cautelar solicitada.

No se desconoce que existe pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal Provincial en coincidencia con la doctrina sobre la supremacía de la ley 23551, la inoponibilidad de la doctrina de los actos propios cuando la conducta anterior que se pretende hacer valer es contraria a derecho, la práctica desleal en los términos del art. 53 ap. a) de las LAS que importa el pago de los salarios por parte del empleador sin que el trabajador preste tareas y que los derechos a desarrollar actividad sindical y participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir representantes y ser elegido está suficientemente garantizado con la licencia gremial y la reserva del puesto de trabajo.

A los fines de decidir, debe observarse si este criterio compatibiliza con el presente caso, con la situación ventilada en autos y observar si efectivamente y en el estrecho marco cognoscitivo de la cautelar deviene o no aplicable por analogía.

Es que no se trata únicamente de una medida tendiente a enervar la vigencia de un acto administrativo, sumado a la inexistencia de acreditación de la imposibilidad de ATECH de afrontar el pago de los salarios ameritaría el rechazo de la medida cautelar intentada.

En el caso de autos, emerge otra situación a considerar que es el argumento invocado por la actora en el sentido que la Resolución XIII Nro.

194/16 del Ministerio de Educación importaría un acto discriminatorio en los términos de la Ley 23.592 por no haberse dispuesto idéntica medida respecto de trabajadores agrupados en otros sindicatos distintos. Planteo que en este estadio del análisis cobra relevancia suficiente para el mantenimiento de la medida decretada por el juez a quo.

Es que el art. 1 de la mencionada ley establece que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización.

Y en tal sentido la queja para enervar la medida dispuesta resulta debilitada frente al agravio que genera la suspensión inmediata del pago de los haberes a los trabajadores del Ministerio de Educación con licencia gremial sin explicación que justifique el diferente tratamiento que reciben los trabajadores pertenecientes a otros sindicatos o asociaciones gremiales en idénticas condiciones.

La Ley 23592 presenta un régimen especifico de sanción diferenciado del que podría emerger del art. 47 de las LAS, la demanda y el análisis se proyecta sobre la discriminación en si.

El Ministerio de Educación aún no indicó debidamente cuales fueron los parámetros en que sustentó, desde este punto de vista, la Resolución cuestionada, más allá de señalar que el régimen de licencias que regía era incompatible y contrario a lo

establecido por la ley 23.551. Cobra importancia esa falta de explicación pues no solamente regia la Ley 23551 sino también la ley 23.592.

Si existió una justificación, no fue mencionada al expresar agravios y en tal sentido hubiera sido un buen dato para sostener la improcedencia de la medida cautelar.

La medida innovativa solicitada y dispuesta tiende a impedir que mientras se sustancie el proceso, los trabajadores se vean privados de su salario por parte de Ministerio de Educación en forma discriminatoria, respecto de otros trabajadores que se encuentran en idénticas situaciones y a quienes el Estado les abona sus salarios –aún con el grado de provisionalidad dispuesto- como forma de asegurar el efectivo ejercicio de su derecho constitucional de igualdad (art. 16 CN) frente a lo dispuesto por la Resolución XIII Nro. 194/16.

Existe, entonces, en principio, una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten.

Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Que atento lo expuesto corresponde

mantener la medida dispuesta en la instancia de origen, debiendo la apelante vencida cargar con las costas de la Alzada (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes en porcentaje, atento no existir monto determinado en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta el carácter incidental del presente, trabajos realizados, resultado obtenido y demás pautas valorativas de la ley arancelaria local (arts. 6, 7, 9, 13, 32 ley XIII-4 DJPCH).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Confirmar la resolución de fs. 152/153 y rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 167/176.

2) Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regular los honorarios de la Dra. S. M. M., en el tres por ciento (3%) y los del Dr. H. Y. B. en el tres por ciento (3%), en ambos casos de los que les correspondan la causa principal con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Provincia del Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Juez de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS