

ALGARO, SUSANA R. y ots. c/CONSEJO GENERAL DE EDUCACION y SUPERIOR GOBIERNO de la PROVINCIA de ENTRE RIOS – ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – Recurso de Inaplicabilidad de ley".-

(Expte. N° 31/Año 2010 - Cámara I, Sala I,Paraná)

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los seis días del mes de octubre de dos mil once, reunidos los señores Miembros de la Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente, DANIEL O. CARUBIA, y Vocales, Dres. Dr. CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ y CLAUDIA MIZAWAK, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. Rubén A. Chaia, fue traída para resolver la causa caratulada:

"SALGARO, SUSANA R. y ots. c/CONSEJO GENERAL DE EDUCACION y SUPERIOR GOBIERNO de la PROVINCIA de ENTRE RIOS – ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – Recurso de Inaplicabilidad de ley".-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden:

Dres. CHIARA DIAZ, CARUBIA y MIZAWAK .-

Estudiados los autos, esta Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia planteó, como única cuestión, la siguiente:

¿Qué cabe resolver?

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR.CHIARA DIAZ, DIJO:

I.- Contra la resolución de fs. 199/204 vta. que confirmó parcialmente la sentencia de fs. 144/149, interponen –cfr. fs. 217/222 vta.- recurso de inaplicabilidad de ley los Dres. Julio Cesar Rodríguez Signes –Fiscal de Estado- y Evangelina Santana – Apoderada del C.G.E.-.-

Fundamentaron el recurso en la aplicación al caso de una norma cuya operatividad procede en otro contexto legal, porque el artículo 9° de la ley 14786 opera dentro de un marco de procedimiento instituido para prevenir los conflictos colectivos de trabajo que se inicia con una presentación ante la autoridad de aplicación y tal circunstancia no existió en el caso en examen, por lo que no es correcto el fundamento legal citado.-

Puntualizaron que los trabajadores docentes no cumplieron con el artículo 2° de la citada ley y luego de decidir medidas de acción directa para los días 20 y 21 de agosto de 2008 no se presentaron a comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. Adujeron que no puede afirmarse que estaba en desarrollo una gestión conciliatoria dentro de la cual los trabajadores se encontraban prestando sus servicios y, en caso de abandono, deberían ser intimados al retorno, bajo apercibimiento de perder sus salarios.-

Agregaron que existió una situación de hecho, que se configuró cuando los sindicatos decidieron la huelga sin previa comunicación a la autoridad para impulsar la conciliación y por ende, ninguna autoridad administrativa debía intimar a los trabajadores al retorno al trabajo, porque dicha autoridad no estaba interviniendo y por esa razón la fundamentación del fallo en el artículo 9° de la ley 14786, sin que se haya activado el procedimiento conciliatorio que prevé, es equívoca y ajena a su propio contexto.-

Destacaron que el único procedimiento abierto al momento de las medidas en cuestión era el previsto en la ley provincial n° 9624, a partir de la intervención de la Dirección Provincial del Trabajo –expediente n° 084-07632/08-, en el cual se convocó a paritarias y se fijó audiencia para el 28/07/08. Dicha convocatoria fue rechazada por los gremios docentes y fijaron medidas de acción directa. Indicaron que durante dicha negociación los trabajadores de la educación debieron abstenerse

de realizar medidas de acción directa, lo cual no fue analizado por los magistrados de grado.-

Afirmaron que el fallo puesto en crisis encierra una contradicción al conceptualizar el derecho de huelga de manera alineada con la doctrina y jurisprudencia nacional, lo que es contradictorio con la conclusión a la que se arribó. Opinaron que la huelga objeto de la litis se originó en un reclamo gremial tendiente a obtener un aumento en los salarios vigentes, pero no en un proceder arbitrario, injustificado o que evidenciara algún incumplimiento por parte del Estado.-

Efectuaron la reserva del "caso federal" y peticionaron que se case el fallo recurrido, se dicte nueva sentencia y se revoque la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 3217, en cuanto dispuso el descuento de los haberes por los días 20 y 21 de agosto de 2008, con costas.-

A fs. 240/vta. se concedió el recurso interpuesto.-

II- Corrido el traslado correspondiente – ordenado a fs. 224- se expidieron las actoras Nora Martínez, Juana Selva Martínez y Susana Raquel Salgaro, por derecho propio y con patrocinio letrado del Dr. Carlos María Fenés -fs. 235/239-, quienes peticionan, en definitiva, el rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley incoado.-

III.- El Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge Amilcar Luciano García -fs. 248/252-, a su vez propicia la admisión del recurso articulado por la demandada y la casación de la sentencia recurrida.-

IV.- Con esos antecedentes, pasan los autos a despacho para resolver las posiciones de las partes y del Ministerio Público Fiscal, sobre las cuales ingreso directamente.-

IV.1.- En primer término debo señalar que, tal como lo ha sostenido inveteradamente esta Sala N°1 de Procedimientos Constitucionales y Penal, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos, t. 303, págs. 248, 1708, 1776; t. 304, págs. 849, 892, 1069; t. 307, págs. 531, 1656), justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente (CSJN, ob. cit., t. 303, pág. 397). Esto es, cuando la norma impugnada resulte manifiesta o comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada. Por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos. Es que la cuestión de establecer si una norma es nula por su repugnancia a la Constitución es, en todo tiempo, una cuestión muy delicada que, como regla, jamás puede ser decidida afirmativamente en un caso dudoso, siendo doctrina admitida que en esa situación -aunque ésta fuese razonable- los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, principio éste que impone para los tribunales, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la obligación de obrar con la mayor medida, mostrándose prudentes y celosos en el uso de las facultades que le son propias y en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (CSJN, ob. cit., t. 306, pág. 655).-

Es que a los jueces (art. 31 Const. Nacional), sólo incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos, o sea resolver si son o no proporcionados a dichos fines y, en consecuencia, si ha sido o no admisible la restricción de los derechos individuales afectados (CSJN, ob. cit., t. 306, pág. 655).-

IV.2.- Clarificado este primer aspecto de la cuestión, corresponde verificar si el planteo esgrimido por los recurrentes debe prosperar.-

En este sentido, comparto plenamente la posición enarbolada por el Procurador

General de la Provincia al dictaminar a fs. 248/252 respecto a que la sentencia puesta en crisis encierra en sus fundamentos una insalvable discordancia, que impide considerarla como un acto jurisdiccional válido, toda vez que resulta abiertamente contradictorio sostener que la huelga suspende la obligación de pagar los salarios y luego considerar que el descuento de haberes es legítimo siempre y cuando exista una intimación del empleador –en el caso, el Estado Provincial- a que los trabajadores retornen a sus tareas o se decreta la ilegalidad de la huelga.-

Por lo tanto fue equivocado supeditar el descuento de los haberes correspondientes a los días no trabajados a la intimación de parte de la autoridad de aplicación para que cese la medida de acción directa, tal cual lo dispone el artículo 9º de la ley 14786, que regula los conflictos colectivos de trabajo.-

Ello es así porque el conflicto suscitado entre los gremios AMET y AGMER y el Gobierno Provincial en el año 2008 no se encausó en los términos de la citada ley nacional, ya que las entidades sindicales no cumplieron con lo estipulado en el artículo 2º de la normativa, que exige que antes de recurrir a medidas de acción directa, cualquiera de las partes debe comunicar a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. Además, el artículo 8º expresamente prohíbe la adopción de medidas de acción directa, lo cual, evidentemente, no fue acatado por los gremios involucrados.-

Es de resaltar que el Consejo General de Educación Provincial inició a través de la Dirección de Trabajo de la Provincia una instancia de conciliación bajo los parámetros establecidos en la ley provincial n° 9624 (que instituye la Convención Colectiva de Trabajo Docente entre el Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, en su carácter de empleador, y las Asociaciones de Trabajadores con personería gremial de la actividad docente, a fin de convenir condiciones de trabajo, salarios y todo lo concerniente a la relación laboral de los trabajadores docentes), en el marco del cual se fijaron audiencias paritarias que fueron rechazadas por los gremios, ejecutando aquellas medidas de acción directa (cfr. fs. 53, 55,56, 71,72 y 73); con lo cual provocaron el fracaso de la instancia administrativa de conciliación, dando lugar a que se diera intervención a la Justicia Provincial del Trabajo.-

En ese sentido no puedo dejar de advertir que la huelga, conceptuada como la abstención colectiva del trabajo decida por un gremio, con el propósito de defender o reclamar los intereses laborales de los trabajadores adheridos al mismo (cfr. BADENI, Gregorio, "Instituciones de Derecho Constitucional", pag. 497 y ss., Ed. Ad Hoc, año 2000), no obliga al empleador a abonar los salarios correspondientes a los días no trabajados, toda vez que el ejercicio del mencionado derecho constitucional establecido en el artículo 14 bis, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, implica la suspensión del contrato de empleo público, porque los empleados no prestan tareas durante su transcurso y el empleador –salvo que la medida hubiese estado en un grave e injustificado incumplimiento del mismo- no tiene la obligación de abonar los salarios caídos, con independencia de la declaración de ilegalidad o ilegitimidad de la huelga.-

Por consecuencia, el descuento de los días no trabajados no se vislumbra como una sanción ilegítima para los agentes públicos, sino que es una derivación directa de la mencionada suspensión de la relación laboral, causada por la adhesión voluntaria a la medida de fuerza decretada por la asociación sindical que los nuclea.-

En similar sentido se expidió el desaparecido constitucionalista Bidart Campos, quien luego de destacar que la huelga suspende la relación laboral, opinaba que: "...mientras la relación laboral está suspendida por ejercicio de la huelga, el empleador no está obligado a abonar la retribución, porque no hay contraprestación de servicios; como

excepción, deberían pagarse los salarios correspondientes al período de huelga en el caso extremo de que ésta se llevara a cabo a causa de conductas patronales gravemente injuriosas al personal...el derecho judicial emanado de la Corte también nos permite acuñar el principio de que mientras la responsabilidad del empleador no se funde en ley o convención que razonablemente la imponga, ni en conducta culpable en la emergencia, es improcedente obligarlo a pagar los salarios caídos, porque dicha prestación carece de causa y vulnera a los derechos garantizados en los artículos 14 y 17, que no pueden desconocerse con base en lo prescripto en el art. 14 bis....-BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", tomo II, págs. 222/223, Ed. Ediar, año 2002.-

Por su lado el máximo Tribunal de la Nación ha establecido que: "... con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, la sola circunstancia de que los salarios cuyo pago persigue la causa correspondan al lapso durante el cual ha tenido lugar una huelga, no calificada por la Administración, no justifica el reconocimiento judicial del derecho a su cobro por parte de quienes han intervenido en el movimiento (Fallos, t. 254, p.65)... la imposición de pagos correspondientes a servicios no prestados no aparece, en el caso, como consecuencia razonada del derecho vigente (Fallos, t. 243, p. 84 [v. LA LEY del 31/5/59, fallo 1582-S]; t. 253, p. 181 y otros). En efecto; no siendo tal conclusión derivable de la cláusula constitucional atinente al derecho de huelga, no cabe tampoco fundarla en la interpretación "a contrario", siempre dudosa, del art. 9° de la ley 14.786. Pues, en tanto la responsabilidad del empleador no se funde en ley que razonablemente la imponga ni en su conducta culpable en la emergencia o en una convención, la prestación exigida carece de causa y vulnera los derechos que garantizan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, que no pueden desconocerse con base en lo prescripto en el art. 14 nuevo de la Constitución (conf. Fallos, t. 250, p. 418 y jurisprudencia citada más arriba)..." (CSJN, "Buhler, Erico F. y otros c. Talleres Galc y Cía., S.R.L", 256:307, sentencia del 05/08/1963).-

También la Corte ha expresado que: "... ello es así porque la justicia de la defensa de los intereses laborales, en el caso concreto, el cumplimiento de los recaudos formales y la forma pacífica del movimiento, que bastan para la legalidad de la huelga, no son incompatibles con un escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales por el empleador...Que cuando esto ocurre, el carácter suspensivo que generalmente se reconoce a la huelga no justifica la subsistencia de la obligación del pago de salarios, pues éstos tienen carácter de contraprestación, en el contrato sinalagmático conmutativo de trabajo, de la labor también suspendida de los empleados u obreros. Tal conclusión es corolario consecuente de la igualdad jerárquica reconocida a los preceptos constitucionales por la jurisprudencia de esta Corte a que el tribunal alude en Fallos, t. 250, p. 418..." (CSJN, "Aguirre, Ernesto y otros c. Céspedes, Tettamanti y Cía. S.R.L", 256:305, del 05/08/1963).-

Por ende, siendo que las actoras, en su calidad de trabajadores de la educación se plegaron al paro docente convocado por AGMER y AMET para los días 20 y 21 de agosto de 2008 y no prestaron servicios, no pueden pretender lograr del Estado Provincial el pago de los salarios correspondientes a dichos días no trabajados, debido a lo cual cuadra entonces rechazar del planteo de inconstitucionalidad de la resolución n° 3217, dictada por el Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, y donde se dispuso el descuento de los haberes de las accionantes correspondientes a los días 20 y 21 de agosto de 2008, por haberse adherido a la huelga de mención.-

IV. 3.- En virtud de los argumentos expuestos, propicio que se haga lugar al recurso de inaplicabilidad deducido a fs. 217/222 vta., se case la sentencia de fs. 199/204 vta.

que confirmó parcialmente la de fs. 144/149 y se rechace la acción promovida a fs. 30/46 vta., con costas a la parte actora .-

Así voto.-

El señor Vocal Dr. CARUBIA, deja constancia de su adhesión al voto del Dr. Chiara Díaz, cuyos fundamentos y conclusiones íntegramente comparte.-

La señora Vocal Dra. MIZAWAK a la cuestión propuesta, dijo:

Existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según Ley N° 9234.-

No siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

DANIEL O. CARUBIA

CARLOS A. CHIARA DIAZ CLAUDIA M. MIZAWAK

S E N T E N C I A:

PARANA, 6 de octubre de 2011

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de inaplicabilidad de ley articulado a fs. 217/222 vta. por los Dres. Julio Rodríguez Signes y Evangelina Santana, contra la sentencia de fs. 199/204 vta., dictada por la Excma. Cámara Primera, Sala I, de Paraná y, en consecuencia, CASAR la misma en lo pertinente, RECHAZANDO la acción promovida, con costas a la parte actora.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado, bajen.-

DANIEL O. CARUBIA

CARLOS A. CHIARA DIAZ CLAUDIA M. MIZAWAK

Ante mí: RUBEN A. CHAIA - (Secretario)

\*\*\*ES COPIA\*\*\*

RUBEN A. CHAIA