



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN (UTE) CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE.: EXP 44665/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de junio de 2012.

Y VISTOS:

1. Que la **UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN** (en adelante, UTE), representada por su Secretario General, EDUARDO MARCELO LÓPEZ, interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por la que solicita se ordene la devolución de los días descontados en el salario docente del mes de mayo de 2012, liquidado el 1° de junio ppdo., por implicar una flagrante violación a los derechos de los trabajadores docentes (fs. 1/7).

Relata que en el mes de octubre de 2011 se sucedió en el ámbito de la Ciudad un importante conflicto en el ámbito educativo con motivo del proyecto de modificación del Estatuto Docente, materializado a través de la “aniquilación de las juntas docentes” (sic), que fuera enviado a la Legislatura por el Poder Ejecutivo.

Manifiesta que el proyecto generó una contundente movilización de rechazo por parte del conjunto de la comunidad educativa, que manifestó activamente su disconformidad a través de movilizaciones, clases públicas, radios abiertas y huelgas docentes.

Señala que en el mes de diciembre la Legislatura votó una ley de reforma de las Juntas de Clasificación Docente radicalmente diferente al proyecto que inicialmente había presentado el Poder Ejecutivo.

Añade que durante los tres meses que duró aquel conflicto, los sindicatos docentes de la Ciudad realizaron seis días de huelga: 6, 19 y 20 de octubre, 4 y 24 de noviembre, y 1° de diciembre. En esta misma última fecha se votó en la Legislatura la Ley de Juntas de Clasificación que marcó un punto de inflexión y pospuso la situación de conflictividad.

Agrega que el Gobierno descontó los paros del mes de octubre de 2011 en el salario docente de noviembre, liquidado el 1° de diciembre de ese año, no así los realizados en noviembre y diciembre.

Manifiesta que con posterioridad al conflicto por la Ley de Juntas de Clasificación, en marzo del corriente comenzó un nuevo conflicto en el ámbito educativo de la Ciudad, vinculado con el cierre de cursos por parte del Ministerio de Educación local, lo que trajo aparejado, entre otras medidas de fuerza, la instalación de una carpa docente frente a la sede del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Señala que siete meses después de que se suscitase el conflicto colectivo por la modificación del Estatuto Docente, el Gobierno decidió descontar, o más bien retener, dos jornales y el rubro correspondiente al presentismo en los salarios correspondientes al mes de mayo del año en curso, —que significa una afectación de un poco más del 10% del salario de cada trabajador docente— bajo el argumento de que los jornales descontados corresponden a los días de huelga llevados adelante los días 4 y 24 de noviembre de 2011.

Agrega que tales manifestaciones fueron efectuadas por los propios funcionarios del Gobierno, quienes además manifestaron verbalmente a diversos representantes docentes que en la próxima liquidación del mes de junio se descontaría un día de trabajo alegando el paro del 1° de diciembre de 2011.

Sostiene que el 1° de diciembre de 2011, además de votarse la ley citada, la Legislatura aprobó —sin votos en contrario— la declaración 475/2011, por la que se solicita al Poder Ejecutivo que deje sin efecto los descuentos previstos.

Manifiesta que el descuento de los salarios argumentando un hecho ocurrido más de medio año antes del descuento carece de toda razonabilidad y violenta la seguridad y certeza a la



que tiene derecho el trabajador respecto de su salario.

Solicita el dictado de una medida cautelar consistente en que se ordene al Gobierno que en las próximas liquidaciones del salario docente se abstenga de realizar ningún descuento basado en huelgas del año 2011, como así también que identifique el monto y ubicación de las partidas presupuestarias ilegalmente retenidas al salario docente y no erogadas en el mes de mayo con tal motivo, y se ordene su inmovilización e inutilización a fin de garantizar la intangibilidad del salario de los trabajadores y el objeto de esta acción. A tal fin deja prestada caución juratoria (fs. 7).

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal. Finalmente solicita que se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

2. Que previo a todo trámite, se dispuso dar traslado al Gobierno de la Ciudad por dos (2) días de la medida cautelar peticionada, en los términos del art. 15 de la ley 2145, como así también y por idéntico plazo se intimó también a la demandada para que acompañe las actuaciones administrativas que dieron lugar a los descuentos en los salarios de los docentes durante el mes de mayo del corriente (fs. 31).

3. Que el GCBA se presentó mediante apoderado a fs. 64/66 y devolvió la cédula que le fuera diligenciada en virtud de que del cuerpo de ésta surge que se le corrió traslado de "demanda" por dos (2) días, cuando de la página web del fuero se desprende que el auto del 5 de junio ppdo. dispuso correr traslado previo "de la medida cautelar" solicitada en los términos del art. 15 de la ley 2145, por lo que solicita se deje sin efecto la citada diligencia y, oportunamente se practique nueva notificación con la correcta transcripción del auto en cuestión.

Sin perjuicio de lo anterior, contestó subsidiariamente el traslado conferido del pedido de medida cautelar, propiciando su rechazo. En lo que respecta a actuaciones administrativas que dieron lugar a los descuentos durante el mes de mayo de 2012, informó que se efectuó su requerimiento mediante nota 1219445-DGEMPP-2012 dirigida a la repartición respectiva, por lo que se encuentra impedida de acompañarlas dentro del exiguo plazo otorgado y solicita una prórroga de diez días.

Con relación a la medida peticionada, manifiesta que no se encuentran reunidos los requisitos para su procedencia, debido a que "la participación de los trabajadores en una huelga de carácter legal no genera derecho al cobro de salarios por el plazo en que no prestaron servicios", por lo que los descuentos efectuados son plenamente legítimos.

Respecto al peligro en la demora, destaca que la falta de percepción de haberes obedece a la propia conducta de los docentes que adhirieron a la huelga y no prestaron servicios. Destaca también en este punto, que lo solicitado se corresponde con acontecimientos acaecidos durante el año 2011, por lo que mal podría también predicarse la existencia de cualquier tipo de urgencia objetiva.

Añade que la medida requerida afecta potestades administrativas, compromete el interés público, no sólo en los fondos afectados sino en un punto que la actora omite referir y es la falta de prestación del servicio educativo con el consecuente daño a la comunidad escolar que ello ha provocado, por lo que, al no sustentarse en un derecho verosímil, solicita su rechazo.

Hace reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

Y CONSIDERANDO:

4. [NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN] Que es jurisprudencia pacífica que los actos procesales se hallan viciados si vulneran gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carecen de algún requisito que les impida lograr la finalidad a la cual están destinados, sea en el aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto, o por la existencia de un vicio que afecta a dichos requisitos (cfme. Cám. Nac. Civil, Sala B, *La Ley*, 1986-C, 467, entre muchos otros). El objetivo de las nulidades procesales no es otro que asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18, CN).

El único justificativo que esgrime la demandada es la imprecisión incurrida por la actora en la transcripción del auto que ordenó el traslado de la medida cautelar solicitada en los



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

términos del artículo 15 de la ley 2145. Cabe señalar que, en tales circunstancias no considero adecuadamente satisfecho el recaudo establecido por el segundo párrafo del art. 155 CCAyT, en cuanto exige que "quien promoviere el incidente debe expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración [de nulidad] y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer". Ello por cuanto, la demandada no detalla las defensas que se ha visto privada de oponer en virtud del vicio que alega.

Asimismo, ha de recordarse que "no se puede declarar la nulidad [...] si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado" (art. 152, CCAyT). Así, toda vez que la demandada ha podido dar cumplimiento en tiempo (ver fs. 66 vta. y fs. 68 vta.) y forma al traslado conferido, en tanto efectivamente ha recibido la notificación impugnada con la copia de la presentación de la actora en la que se detallaba la medida cautelar solicitada, a la vez que —tal como ella misma afirma— ha podido incluso corroborar en el sistema informático los verdaderos alcances del traslado conferido, entiendo que corresponde desestimar el planteo efectuado en los términos del art. 156 CCAT, **lo que ASÍ RESUELVO.**

5. [MEDIDAS CAUTELARES] Que cabe señalar que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución (cfime. Sala II del fuero, en autos "*La Rueda Porteña SACIFIA c/GCBA s/otros procesos incidentales*", Expte: EXP 4073/1).

Su procedencia, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita y el peligro en la demora, que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo, que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela.

Sentado ello, y previo a analizar la presencia en el caso de los requisitos habilitantes para el dictado de las medidas solicitadas, ha de recordarse que la Corte Suprema ha resuelto que "la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Eso es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica" (Fallos: 314:711, cons. 2º; 306:2060, cons. 6 y 7) y que en ciertas ocasiones, tal como ocurre con las medidas de no innovar y en las cautelares innovativas, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejuzgamiento (*Fallos: 320:1633*, considerando 91, citado por la Sala 2 de la Cámara del fuero al resolver en autos "*Asociación Civil Casa Amarilla 2005 contra GCBA y otros sobre recusación [ART. 16 CCAyT]*", Expte. 29.564/1, el 13 de junio de 2008).

6. [VEROSIMILITUD EN EL DERECHO] Que sentado lo expuesto, corresponde analizar la presencia en el caso del requisito de verosimilitud en el derecho, en relación a la pretensión cautelar de la parte actora.

En primer término he de señalar que tras décadas de lucha del movimiento obrero la Constitución reconoció expresamente recién en 1957 el derecho de huelga que —como el del resto de los derechos constitucionales— resulta pasible de una reglamentación razonable y de la prudente ponderación jurisdiccional.

En este sentido, se ha expedido desde antiguo la CSJN al destacar que 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. De allí que la imposición del pago de los salarios caídos, en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, **requiere la comprobación de conducta culpable de la patronal** ("*Unión Obrera Molinera Argentina v. Minetti*", Fallos 254:65; "*Aguirre, Ernesto y otros v. Céspedes S.R.L.*", Fallos. 256:305).

En el mismo orden de ideas se ha resuelto más recientemente que el ejercicio



legítimo y no abusivo del derecho de huelga implica que el trabajador que lo ejerce no puede ser despedido, ni privado de los derechos que derivan de la seguridad social, conductas que implicarían actitudes de tipo punitivo, del que carecería —en principio— el descuento de los días no trabajados. Ello en virtud del carácter sinalagmático de la relación laboral o de empleo público, que provoca la interdependencia de las obligaciones prestación trabajo-abono del salario (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, voto de la Dra. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, en autos “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación de Mendoza v. Dirección General de Escuelas”, del 26 de diciembre de 2000, JA 2001-III-330).

A lo expuesto se debe sumar que la jurisprudencia y la doctrina tienen dicho que aún cuando la huelga no haya sido declarada ilegal por la autoridad administrativa o judicial, no se justificaría el pago de los salarios caídos (Cfme. RAMÍREZ BOSCO, LUIS, “Derecho de huelga” Buenos Aires, Hammurabi, 1991, págs. 164/165; VÁZQUEZ VIALARD ANTONIO, “Derecho del trabajo y de la seguridad social” Tomo 2, 10º edición actualizada y ampliada Buenos Aires, Astrea, 2008, págs. 126/127; SUISSIS, HERNÁN, “Tutela sindical. Derecho de huelga. Descuento de salarios”, LL 2008-F, 207, entre otros).

En esta inteligencia he resuelto con anterioridad negativamente numerosos planteos cautelares y de fondo relacionados con descuentos de haberes por días de ejercicio del derecho de huelga (“Asociación Docentes ADEMyS c/GCBA s/amparo [art. 14 CCABA]”, Expte. EXP 30.894/0, sentencia del 29/09/2008; “Asociación Trabajadores del Estado ATE c/GCBA s/amparo [art. 14 CCABA]”, Expte. EXP 34.579/0, sentencias del 12 de agosto de 2009 y 14 de septiembre de 2010; “Graciano, Angélica Inés c/GCBA y otros s/amparo [art. 14 CCABA]”, Expte. EXP 30871/0, sentencia del 1º de octubre de 2008; “Posada, Enrique Antonio c/GCBA s/amparo [art. 14 CCABA]”, Expte. EXP 30.833/0, sentencia del 23 de septiembre de 2008).

7. Que sin embargo, corresponde señalar que las circunstancias fácticas de aquellos casos difieren sustancialmente de las del presente caso y ameritan, por tanto, un abordaje diverso en cuanto al análisis de la presencia de los requisitos de procedencia de la cautela pretendida.

En efecto, en la totalidad de aquellos casos los trabajadores o sus organizaciones intervinientes solicitaban que se dejara sin efecto el descuento de haberes con motivo del ejercicio del derecho de huelga, efectuado —en general— el mes inmediato subsiguiente a aquel en que tuvieron lugar las medidas de fuerza.

En el *sub lite*, la Unión de Trabajadores de la Educación impugna —por los argumentos ya detallados— el descuento salarial que habría sido efectuado sobre el salario del mes de mayo de 2012 con motivo de una medida de fuerza llevada a cabo durante el año pasado, hace ya varios meses. El dilatado lapso existente entre las medidas de fuerza y el descuento realizado sirve de base a parte de las razones que basan el reclamo de la actora.

Como una primera y provisoria aproximación a la cuestión, habrá de recordarse que en el marco de la Ciudad, la Constitución asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional, se atiende a los convenios ratificados, y *considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo* a la vez que expresamente puntualiza que el tratamiento y la interpretación de la las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo (art. 43, CCABA).

Si bien la demandada no ha remitido aún las actuaciones administrativas solicitadas, de la constancias obrantes en autos puede tenerse por acreditada sumariamente —con el grado de provisionalidad inherente a este estadio procesal— la materialidad de los descuentos realizados en la liquidación de haberes del mes de mayo en virtud de los “días de paro docente” (fs. 13/24) y que tales detracciones obedecerían a la huelga docente realizada en el mes de noviembre de 2011.

Ahora bien, las situación expuesta parecería contradecir lo dispuesto por el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “Protección del Salario”, en cuanto éste dispone en su artículo 8º que “[l]os descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

poder efectuar dichos descuentos”.

De tal modo, la norma prevé que los descuentos deben realizarse dentro de determinadas “condiciones” y “límites” que deben encontrarse *expresamente* determinados, y deben ser comunicados a los trabajadores. Esto es, el trabajador debe *conocer* cuáles son los descuentos que se le pueden realizar, de qué manera, con qué límites, etc. Se trata, en definitiva, de una manifestación más del derecho a la información, vinculada en este caso a la certeza e integridad del propio salario que le da sustento a sí mismo y a su familia.

En un caso diverso al presente, pero relacionado con descuentos salariales y en sentido de la norma referida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que una limitación irrazonable de la integridad salarial, sujeta a variables carentes de toda previsibilidad para el trabajador, afecta irremediamente uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral (cfme. *Fallos* 326:2059).

Así, no se trata de desconocer la facultad del Ejecutivo de practicar descuentos salariales proporcionales por los días no trabajados en virtud del ejercicio del derecho de huelga, sino de determinar si, en el caso y en virtud de las circunstancias de “tiempo” que la rodean, tal atribución ha sido ejercida dentro de “límites” y “condiciones” *razonables*.

Con el objeto de arribar a una conclusión preliminar sobre la cuestión, y ante la ausencia de previsiones reglamentarias sobre el tema en el marco de las normas locales relativas al empleo público, no resulta aventurado recurrir al auxilio de las prescripciones que pueda contener la Ley de Contrato de Trabajo, sobre todo a la luz de lo dispuesto por el artículo 43 de la CCABA y por la exigencia del Convenio 95 de una regulación “legal” o “contractual” de las condiciones y límites de los descuentos salariales.

Dicha norma prevé la posibilidad del empleador de retener sumas de la remuneración del trabajador ante la presencia de daños graves e intencionales, y posee un plazo de noventa (90) días para ejercer la respectiva acción de responsabilidad (art. 135, LCT).

Va de suyo, que el supuesto no se asimila al aquí analizado, sobre todo porque en modo alguno puede asimilarse el ejercicio del derecho constitucional de huelga a la producción de “daños graves e intencionales”, sin embargo podría resultar de utilidad ante la necesidad de evaluar la razonabilidad en términos temporales del ejercicio de la facultad de efectuar descuentos salariales por parte del Poder Ejecutivo.

En este particular contexto, y habida cuenta de que los descuentos que se habrían efectuado en los salarios docentes del mes de mayo ppdo. obedecerían a una medida de fuerza realizada en el mes de noviembre de 2011, esto es el año pasado, estimo que con los preliminares elementos obrantes actualmente en el legajo, se encontraría reunido el requisito de verosimilitud en el derecho exigido por las normas rituales.

8. [PELIGRO EN LA DEMORA] Que con relación al peligro en la demora, considero que en el caso estaría dado por la posibilidad cierta alegada por los actores de que se produzca un nuevo descuento de haberes respecto de los docentes de la Ciudad en la liquidación del mes junio, lo que debe ponderarse en el marco de su carácter alimentario posee y la entidad de la merma salarial, en tanto no se limita al día no laborado en el mes de diciembre, sino que acarrea también la pérdida del adicional por presentismo.

Así, en este estado preliminar de la causa, parece más razonable acceder parcialmente a la medida preventiva requerida con carácter precautelador, que propiciar su rechazo, hasta tanto se resuelva la medida cautelar solicitada una vez remitidas las actuaciones administrativas requeridas.

9. [INTERÉS PÚBLICO] Que tampoco la concesión de la medida preventiva solicitada implica una frustración del “interés público”, en tanto no afecta la prestación de ningún servicio esencial que se preste a la ciudadanía.

10. [CONTRACAUTELA] Que en cuanto a la contracautela —requisito previsto expresamente en el art. 15, inc. 'd', ley 2145— cabe puntualizar que, en general, la contracautela debe guardar relación con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida, razón por la cual,



al momento de su fijación, debe analizarse no sólo la presencia de los presupuestos genéricos de la medida ordenada, sino además la magnitud del menoscabo patrimonial que pudiera derivarse de ella (FENOCHIETTO, CARLOS E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, págs. 716). Pero a su vez, no debe perderse de vista el mandato legislativo —enraizado en el derecho de defensa en juicio que garantizan los arts. 18, C.N.; y 13, inc. 3, CCABA— de conformidad con el cual no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer (art. 6, segundo párrafo, ley 7).

Asimismo, ha de tenerse presente que atento a las particularidades de la cautela solicitada, no se advierte que pueda generar un perjuicio a la demandada, en tanto, en caso de no asistir la razón a la actora podrá efectuar posteriormente el descuento salarial que estime corresponder.

Por tales razones, estimo satisfecho este requisito con la caución juratoria ofrecida a fs. 7.

En virtud de lo expuesto, **RESUELVO:**

I. ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como medida precauteladora, que por donde corresponda se abstenga de efectuar descuentos salariales con motivo de la huelga docente que tuvo lugar el día 1º de diciembre del año 2011, hasta tanto se acompañen al presente las actuaciones administrativas oportunamente requeridas y, en conocimiento de ellas, me pronuncie sobre la medida cautelar peticionada en el punto VII del escrito de inicio.

II. Tener por prestada la caución juratoria ofrecida en el punto VII del escrito de inicio.

Regístrese, notifíquese a la actora personalmente y a la demandada por cédula por Secretaría con carácter de urgente con habilitación de días y horas inhábiles. A tal fin, designase como oficial de justicia *ad hoc* a la agente Mariana Romanelli, DNI 33.369.868, legajo N° 3338.

Guillermo Scheibler
Juez