

Medida cautelar que ordena al Poder Ejecutivo el cese de los descuentos y la restitución de los haberes del personal afiliado a SOEME y ATE.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver los hechos nuevos y la petición cautelar de fs. 620/624 y: –

CONSIDERANDO: –

1. Que el Dr. Guillermo Daniel Cháves, en carácter de Apoderado del **Sindicato de Obreros y Empleados de la Educación y de la Minoridad (S.O.E.M.E.)**, denuncia que las autoridades administrativas, al proceder a la liquidación de los sueldos del personal, practicó descuentos en los haberes de los afiliados a la entidad gremial que participan de las medidas de huelga convocadas por su mandante, provocando una afectación del orden del 70% del salario de los trabajadores. Afirma que dicha medida se realizó con la inclusión de los códigos de descuento “A1084” y “A1085”, en los respectivos recibos de haberes, sin la debida notificación previa del acto administrativo que le dé sustento y en una clara confrontación con la medida precautelar dictada en autos.-

Recuerda que la citada manda judicial ordenó: “*con carácter de medida precautelar, la prohibición de innovar para que el Poder Ejecutivo provincial se abstenga de concluir formalmente la negociación paritaria, hasta tanto medie un nuevo pronunciamiento en la causa; ello sin perjuicio de la continuidad del proceso de negociación paritaria que pudiera llevarse a cabo*”, razón por la cual el Sindicato intimó a la Gobernación a la continuidad de la negociación paritaria, sin obtener respuesta. Destaca que en ese marco y pese a la vigencia de la medida cautelar, la Administración profundizó el conflicto al aplicar un descuento a la generalidad de los trabajadores afiliados.-

Califica la medida como una actitud persecutoria y antisindical, dado que aplicó descuentos a todos los afiliados a S.O.E.M.E., por el sólo hecho de pertenecer a dicha entidad, lo que denota una conducta disciplinante en represalia a las medidas de fuerza adoptadas.-

Destaca que esa situación de descuentos generalizada provocó además la afectación de los haberes del personal que se encontraba de licencia (tanto por enfermedad, como por embarazo), circunstancia que demuestra con la agregación de las copias de los recibos de haberes y demás constancias (vgr. certif. de nacimiento, fs. 461/463).-

Con ello, advierte con claridad que el descuento de haberes no reconoce fundamentos en la ausencia al lugar de trabajo, sino por la sola condición de encontrarse afiliado a una organización sindical, razón por la cual sostiene que se trató de una actitud sancionatoria y discriminatoria para sus afiliados que, además, constituye una vía de hecho, en tanto las deducciones salariales no fueron dispuestas por acto administrativo alguno que le sirva de sustento. -

En función de ello, solicita como medida cautelar a que de manera inmediata se ordene al Poder Ejecutivo provincial a la suspensión de los descuentos y a la restitución de los montos ilegítimamente retenidos bajo los Códigos "A1084" y "A1085", ello con habilitación de días y horas.-

A fs. 633/634, se presenta la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) y adhiere al hecho nuevo denunciado por S.O.E.M.E. y solicita el dictado de la medida cautelar, en razón de que existe peligro cierto de afectación salarial con motivo las medidas de fuerza adoptadas por el Sindicato.-

2. Cabe recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan efecto ni son definitivas ni preclusivas, por lo que pueden reverse o modificarse siempre que se aporten nuevos recaudos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas, de acuerdo con las particularidades de cada caso, es siempre provisional, por lo cual la parte interesada está legitimada para solicitar nuevamente su traba aportando nuevos elementos que demuestren su derecho a obtenerla (Ac. 22.815, 15-3-77; conf. Eduardo de Lázzeri, "Medidas Cautelares", ed. Platense, t. I, p. 141 y sig.). –

En autos, las nuevas circunstancias denunciadas por las entidades peticionarias revelan la necesidad de efectuar un análisis de los hechos y el derecho invocado por la parte, sin perjuicio del análisis posterior que habré de efectuar respecto de la procedencia de la medida cautelar solicitada en la petición

inicial y que diera fundamento a la medida precautelar de fs. 154/156, del día 15-III-2016. Ello por cuanto se encuentran causalmente vinculadas, en tanto ahora se reclama por el cese de una conducta calificada como sancionatoria y discriminatoria de la actividad sindical, que agrava las condiciones fácticas tenidas en cuenta al momento de su dictado (arts. 202 y 204 del CPCC; y 26 inc. 3 del CCA). –

3. Conforme a lo expuesto precedentemente, corresponde analizar los recaudos de procedencia de la medida cautelar solicitada (art. 22 del CCA): –

3.1. Verosimilitud en el derecho. –

Que en el análisis de las medidas cautelares el juez debe valorar provisoriamente el derecho alegado, sin que ello implique un examen de certeza sobre su existencia (CSJN, Fallos, 306:2060 y 320:1633, entre otros). –

Que en razón de ello, y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de este tipo de procesos, advierto que la petición cautelar de autos se sustenta sobre bases “*prima facie*” verosímiles, en tanto la conducta que habría asumido la Administración demandada al efectuar descuentos a las personas afiliadas a los gremios involucrados en la protesta, sin distinción alguna y por el solo hecho de su afiliación, constituiría un acto de discriminación sindical prohibido expresamente por los arts. 14 bis y art. 16 de la Constitución Nacional; por los arts. 11 y 39 incs. 2 y 4 de la Constitución Provincial, y del art. 53 incs. “e”, “f”, “g” y “j” de la Ley 23.551, de Asociaciones Sindicales.-

Corresponde destacar que es el propio empleador –aquí demandado– quien unilateralmente habría agravado las condiciones de trabajo, acentuando la desigualdad en la relación contractual de empleo público; asimetría que las normas constitucionales e internacionales de contenido protectorio intentan suprimir o morigerar (vgr. art. 14 bis, y 75 inc. 22 de la CN, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convenios 151 y 155 de la OIT; y art. 39 de la CPBA).-

En función de ello, la legalidad de los descuentos compulsivos en los haberes del personal afectado, en el contexto citado, aparece legítimamente

controvertida en autos, pues en caso contrario se estarían convalidando actos presuntamente lesivos de los derechos sindicales y laborales de las demandantes, sin que se aprecien justificadas sus razones, mediante el dictado de un acto administrativo que habilite dicho accionar.-

Cabe recordar que en un Estado de Derecho el principio de legalidad preside todo el accionar de la administración, y ésta (en cualquiera de los tres poderes) se encuentra sometida a la ley, debiendo limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución del orden jurídico. Este principio de legalidad de la Administración “*opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima*” (García de Enterría, Eduardo – Fernández Tomás Ramón: “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. Civitas, Madrid, 10^a edición, 2001, Tomo I, pág. 440).-

En el supuesto de autos, el quebrantamiento al orden constitucional alegado por la actora, surge verosímil, toda vez que los descuentos en los haberes denunciados se producen en un contexto en el cual se aprecia la absorción -por parte de la empleadora- de competencias atribuidas constitucionalmente a otro órgano (art. 39 inc. 4 de la CPBA).-

En ese sentido, la ausencia de reglamentación y puesta en funcionamiento del derecho de solución colectiva de los conflictos laborales, de conformidad a lo establecido tanto, en el art. 39 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como en normas internacionales (Convenio de la O.I.T. Nº 151), conlleva de por sí, un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado para con los trabajadores del sector público (Conf. Capón Filas, Rodolfo, “*Protección Constitucional del Trabajo*”, en LL Sup. Const. Esp. 2003 -abril-, 72 - LA LEY 2003-C, 1150).-

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expuesto, observo que los descuentos aplicados al personal afiliado a S.O.E.M.E., supera todo límite de legalidad y razonabilidad, al constituir una afectación del orden del setenta por ciento (70%) del salario. En general, se observan descuentos que promedian los \$6.000, reduciendo el salario a cifras cercanas a los \$2.000 (conf. fs. 456/614).-

En este aspecto, corresponde recordar que el carácter alimentario del salario –como principio general- impide que los descuentos y retenciones superen el 20% del haber, a efectos de garantizar la subsistencia del trabajador y su grupo familiar. En ese sentido, surge “*prima facie*” la vulneración de las siguientes normas protectorias:-

a) El art. 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 75 inc. 22 CN), que asegura a toda persona el derecho a percibir la remuneración por su trabajo, que le posibilite un nivel de vida adecuado para sí misma y su familia. En igual sentido, los arts. 8, 9 y 10 del Convenio de la O.I.T. (C-95) sobre la Protección del Salario, Ginebra 1949, Ratificado por Argentina en 1956, por medio del cual se prohíbe efectuar descuentos o embargos por encima de los límites fijados por la legislación nacional y, en todo caso, preservando la proporción necesaria que permita garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia.-

b) En el orden nacional, el Dec. Ley 6754/43 -ratificado por Ley 13.894- que en su art. 1º establece: "*Declárense inembargables los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones de los empleados y obreros de la Administración Nacional, Provincial y Municipal y de las entidades autárquicas, por obligaciones emergentes de préstamos en dinero o de compra de mercadería, salvo en la proporción y condiciones del presente decreto*", y en su art. 2º aclara que "*En lo sucesivo las personas comprendidas en el art. anterior, podrán garantizar las obligaciones en él mencionadas, afectando a su cumplimiento hasta el 20 % de su remuneración nominal mensual...*".-

c) Por último, en el orden provincial, el Decreto 754/2000, actualizado por su similar 3605/2000, y 3436/07, en los arts. 3, 4 y 6, establece que los descuentos a las remuneraciones de los agentes no podrá exceder el 20% de sus haberes nominales.-

Por las razones expuestas, juzgo que la verosimilitud en el derecho invocado, se encuentra "*prima facie*" acreditada (art. 22 inc. 1 “a” CCA), por hallarse en principio, conculado el derecho a huelga reconocido por el art. 39 inc.

2 de la Constitución Provincial, disponiendo una detacción patrimonial en los salarios sin sustento formal y jurídico (art. 109 de la LPA), y sin haber agotado las instancias de negociación colectiva conforme lo prevé el art. 39 inc. 4 de la misma Constitución.-

3.2. Peligro en la demora:-

Que este recaudo se encuentra liminarmente configurado por la índole alimentaria de los haberes afectados por los descuentos que mediante esta acción se impugnan, resultando aplicable al caso la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en tanto se ha pronunciado por el otorgamiento de la cautela disponiendo la suspensión de actos del Instituto de Previsión Social por los que se determinaron cargos deudores en función de los perjuicios que la ejecución de las reducciones producían a los peticionantes (Causas B-61.456 “*Prieu*”; B-56.252 “*Frías de Marcon*”; Res. 1-8-95; B 55.891 “*Perez de Irigoyen*”, Res. 24-10-95; B 59.788 “*Mazzuca*”, Res. 29-06-99; entre muchas otras).-

Es que la importante función que cumple la retribución salarial trasciende las fronteras del derecho estrictamente patrimonial, en cuanto su limitación agravia la dignidad del individuo, al impedirle el goce pleno de los derechos que le aseguren un nivel de vida adecuado para su subsistencia y la de su grupo familiar. (art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y arts. 7 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).-

Lo expuesto evidencia sin lugar a dudas la configuración del peligro en la demora (art. 22 inc. 1. b] del CCA).-

3.3. No afectación del interés público.-

Al respecto, no se advierte “*prima facie*” que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público, en tanto la medida que se habrá de disponer sólo tiende a la restitución de haberes del sector público que ya se encontraban previstos en el presupuesto anual de la Provincia, por lo que no implica un gasto o derogación adicional al mismo, de modo que no pueden alegarse validamente imposibilidades o dificultades en ese aspecto.-

A su vez, como he señalado en diversos pronunciamientos, la sola inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho (Conf. Causas N° 7156, "MANTENIMIENTOS DEL SUR S.R.L.", res. del 8-VII-2005; N° 2873, "CLUB NAUTICO HACOAJ", res del 25-X-2006; N° 11004, "SAVAFAMA S.A.", res. del 8-V-2006; N° 12443, "ABDALA", res. del 7-V-2007, entre muchas otras). -

En sentido coincidente se ha señalado "*no existe razón de interés público que justifique apartarse de nuestra Ley Fundamental, pues el primer interés público es asegurar el imperio del derecho*" (Luqui, Roberto Enrique, "Las facultades de los organismos recaudadores en nuestro ordenamiento jurídico", LA LEY, diario del 1-IX-2009, pag. 5 y sigs.). -

De conformidad a lo expuesto, entiendo que el requisito bajo análisis se encuentra suficientemente acreditado (art. 22 inc. 1. "c" del C.C.A.). -

3.4. Alcance de la medida cautelar: -

Atento a la alteración de las circunstancias fácticas y jurídicas de la presente contienda, sumado al carácter instrumental de las medidas precautorias, juzgo necesario dictar una cautelar y, en consecuencia, ordenar a la demandada a la inmediata suspensión de los descuentos de haberes con motivo de los hechos denunciados en autos y a la restitución de las detacciones salariales sufridas por los afiliados a las entidades accionantes, debiendo adecuar la liquidación de los recibos de haberes del mes a percibir, y en caso de imposible o difícil concreción deberá, dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la fecha de cobro de los haberes, abonar el descuento efectuado por recibo o cheque por separado.-

3.5. Contracautela: -

Dado el beneficio de litigar sin gastos que, para este tipo de petición, detenta el peticionante, deberán prestar caución juratoria para responder por las costas, y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haberla solicitado sin derecho (art. 24 del CCA).-

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, -

RESUELVO: -

- 1.** Del hecho nuevo denunciado, confíérase traslado a la demandada por el término de dos (2) días (art. 363 del CPCC y 496 del CPCC).-
- 2.** Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el **Sindicato de Obreros y Empleados de la Educación y de la Minoridad (S.O.E.M.E.) y por la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.)**, ordenando a la demandada a que proceda a la inmediata suspensión de los descuentos de haberes con motivo de los hechos denunciados en autos y a la restitución de las detacciones salariales sufridas por los afiliados a las entidades accionantes, según el caso, debiendo adecuar la liquidación de los recibos de haberes del mes a percibir, y en caso de imposible o difícil concreción deberá, dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, abonar el descuento efectuado por recibo o cheque por separado y hasta tanto se dicte sentencia en autos, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la CPBA. –

A esos fines, líbrese oficio por Secretaría a la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires. –

REGISTRESE. NOTIFIQUESE A LA FISCALIA DE ESTADO CON HABILITACIÓN DE DIAS Y HORAS Y DE CARÁCTER URGENTE (arts. 135 inc. 5 del C.P.C.C. y 27 inc. 13 del D. Ley 7543/69). –