

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 121

CUIJ: 13-04376154-9/1((010403-159019))

SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (S.U.T.E) EN JUICIO N° 159019 "SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (S.U.T.E.) C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS P/ AMPARO SINDICAL(159019) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

105480405

En Mendoza, a 12 días del mes de agosto de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N°13-04376154-9/1, caratulada: “SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (S.U.T.E) EN JUICIO N° 159019 "SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (S.U.T.E.) C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS P/ AMPARO SINDICAL(159019) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.-

De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C.C. y T. y teniendo en cuenta las facultades conferidas por la Acordada N° 5845, en el acto del acuerdo quedó establecido el nuevo orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO, segundo Dr. JULIO RAMÓN GÓMEZ y tercero Dr. JOSÉ VIRGILIO VALERIO.

ANTECEDENTES:

A fs. 36/56 el Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación (S.U.T.E.), por intermedio de su representante, Dr. Mario Alexis Barraza Flores, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia glosada a fs. 117/125 de los autos N°: 159.019, caratulados: “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación (S.U.T.E.) c/ Dirección

General de Escuelas p/ amparo sindical”, originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 76 se admitió formalmente el recurso planteado y se ordenó correr traslado a la Dirección General de Escuelas y a Fiscalía de Estado.

A fs. 111/112 se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso aconsejó el rechazo del recurso planteado.

A fs. 120 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. OMAR A. PALERMO, dijo:

I.- La sentencia de Cámara rechazó las acciones de querrela por práctica desleal y amparo sindical promovidas por el Sindicato de Trabajadores de la Educación (SUTE) y en consecuencia sobreseyó a la Dirección General de Escuelas (DGE) en el presente proceso.

Para así decidir, formuló los siguientes argumentos:

1. La actora ejerció dos tipos de acciones reguladas por la ley 23.551: querrela por práctica desleal y amparo sindical.

a. El objeto de la querrela por práctica desleal radica en que el SUTE plantea que la DGE se ha negado a negociar colectivamente en violación a lo dispuesto en el inc. f del art. 53 de la ley 23551.

b. Por otro lado el objeto del amparo se basa en que el Estado empleador, mediante la conducta antes descripta, ha obstaculizado y violado el libre ejercicio de la libertad sindical, en este caso en concreto, al desnaturalizar la función y competencia de las Juntas de Disciplina y calificadoras, a más de violar el derecho de concertar Convenios Colectivos de Trabajo (CCT).

2. Sostuvo que ambas acciones buscan la nulidad de la Resolución 519/18 emanada de la DGE, la que en su art. 2 establece: “*Dispóngase que, a partir de la publicación de la presente, todas las Juntas de Disciplina y Calificadoras de la Dirección General de Escuelas deberán ajustar su actuación a las competencias fijadas en el estatuto del docente ley 4934 y sus modificatorias y su decreto reglamentario N° 313/85 y modificatorias*”.

3. Expresó que el 21 de octubre de 2009 los representantes de la DGE y del SUTE suscribieron un acuerdo paritario, homologado por el decreto 2655/09 y luego ratificado por ley 8288, otorgando potestades decisorias a los cuerpos colegiados reseñados.

4. Determinó que el tema a resolver se centra en si la conducta de la demandada constituye práctica desleal, es decir si la DGE se ha rehusado a negociar colectivamente o ha provocado dilaciones que tienden a obstruir el proceso de negociación, y por lo tanto viola los derechos garantizados por la libertad sindical.

Es decir, se persigue la nulidad de la Resolución 519/18 por entender que la misma lesionó o menoscabó las libertades sindicales, persiguiendo el cese de los efectos de tal actuación y con ello el cese del comportamiento antisindical.

5. Reseñó que el título XIII de la ley 23.551 (LAS) establece un diseño propio para la querrela que tiene por finalidad relevante la sanción punitiva en el marco de la ética de las relaciones colectivas y al que le es aplicable los procedimientos hermenéuticos de las normas procesales.

Agregó que la enunciación del art. 53 de la LAS tiene un carácter rígido y taxativo y no existe la posibilidad de una interpretación amplia que implique la punición de conductas que no responden al principio de “tipicidad” por lo que toda duda debe recaer a favor del imputado ya que no existe la posibilidad de extender la tipicidad.

6. Destacó que la resolución cuestionada, en sus considerandos, expresó que el acuerdo paritario de fecha 21/10/09 importó no sólo una modificación de órganos de gobierno, sino que migró de manera radical el sistema de competencias propias en materia disciplinaria y de organización, otorgando potestades decisorias a los cuerpos colegiados, que en el esquema del estatuto del Docente eran consultivos o instrumentales y que tal modificación violenta de manera decisiva la organización de la Administración que fuera planteada por el Constituyente.

7. Expresó que del análisis de la norma fundamental provincial surge que las facultades disciplinarias se centran en cabeza del Director General de Escuelas, funcionario nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del senado quien durará en sus funciones 4 años pudiendo ser reelecto.

Así el art. 212 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Mendoza expresa: “La dirección técnica de las escuelas públicas, la superintendencia, inspección y vigilancia de la enseñanza común y especial, estará a cargo de un director general de la enseñanza”.

8. Consideró que la resolución cuestionada (519/10) fue dictada en el marco de las potestades que detenta el Director general de escuelas en ejercicio legítimo de su función, en especial de sus facultades de superintendencia, no importando la norma en crisis una conducta que implique “rehusarse a negociar” o “provocar dilaciones” que representan “obstruir el proceso de negociación colectiva”.

Agregó que por el contrario, el CCT del 21/10/09 se apartó en forma ostensible de una norma constitucional desnaturalizando las funciones de la DGE regladas por el art. 212 de la Constitución Provincial.

9. Afirmó que en la conducta analizada del Director General de Escuelas, no se configura el presupuesto objetivo ni tampoco subjetivo de tener la determinación, voluntad o propósito deliberado de incurrir en alguna de las conductas descriptas por la norma, elemento que debe estar presente para que se configure la práctica desleal.

10. Adicionó que en función de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 24.185 la negociación colectiva será comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo, a excepción de: a) la estructura orgánica de la Administración pública nacional, b) las facultades de dirección del Estado y c) el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa.

Interpretó que el art. 8 impediría convalidar un CCT que modificara las legislaciones de ministerios o creara nuevas reparticiones estatales de acuerdo con los sindicatos u que desconociera la jerarquía funcional de origen legislativo o sobre todo constitucional.

11. Afirmó que no resulta procedente lo dispuesto en el art. 47 de la ley 23.551 en tanto la Resolución 519/18 es un acto administrativo en ejercicio de facultades constitucionales y no constituye una obstaculización o impedimento al ejercicio regular de los derechos a la libertad sindical.

12. En consecuencia rechazó el pedido de nulidad de la resolución en crisis y por lo tanto rechazó las acciones sindicales incoadas por el SUTE.

II.- Contra dicha decisión la actora, por intermedio de su representante, interpone recurso extraordinario provincial, en función de los siguientes argumentos:

1. Arbitrariedad por autocontradicción en tanto se afirma que la acción de amparo es improcedente por extemporánea y al mismo tiempo sostiene que corresponde ingresar en el fondo de la cuestión porque así lo establece la jurisprudencia de la Corte Federal y Provincial.

2. Arbitrariedad por errónea interpretación normativa, particularmente del art. 43 de la Constitución Nacional del cual no surge un límite temporal para que el afectado interponga la acción de amparo.

Asimismo alega errónea interpretación del art. 91 del CPL desde que entiende que el plazo debe computarse desde la sanción de la Resolución N° 519 y no desde la última afectación al bien jurídico tutelado, en el caso, la libertad sindical.

3. Sostiene que la Resolución 519/18 es contraria al art. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Convenio 151 y 154 de la OIT en tanto consagran el derecho a la negociación colectiva en el sector público, a concertar convenios colectivos y al respeto de los mismos por las partes firmantes.

Sostiene que la resolución cuestionada contraría el CCT celebrado por las partes en el año 2009 en lo referente a las Juntas que regulan la labor de los docentes, por lo cual correspondía negociar de nuevo y en caso de no llegar a un acuerdo rige el convenio anterior.

4. Alega que la ley 24.185 establece los mecanismos para resolver los conflictos en la interpretación de los convenios colectivos, así como regula todo lo atinente a los derechos y garantías establecidos por el art. 14 bis y los convenios 151 y 154 de la OIT.

5. Se agravia de la afectación y obstaculización del libre ejercicio de los derechos relacionados con la libertad sindical.

6. Expresa insuficiencia en la justificación al sostener que el CCT del 21/10/09 se apartó de manera ostensible de una norma constitucional desnaturalizando las funciones de la Dirección General de Escuelas reguladas por el art. 212 de la Constitución Provincial.

Expresa que no se modificó la estructura orgánica del Estado, ya que el Director general nombra a los representantes de las juntas y al presidente de las mismas, además de que mantiene la revisión de las decisiones de las juntas por vía recursiva.

7. Alega errónea interpretación del art. 212 de la Constitución Provincial.

Afirma que el Convenio cuestionado crea un órgano democrático y plural por medio de la negociación colectiva a fin de garantizar un proceso legal justo en torno a las sanciones por inconductas y garantizar al máximo posible la idoneidad como acceso a la docencia, sin que eso signifique transformar la estructura orgánica el estado.

8. Arbitrariedad por prescindir de una norma sin declararla inconstitucional. Expresa que CCT firmado en el 2009 fue homologado por el decreto 2.655 y por la ley 8.288, lo que le otorga efectos *erga omnes*, por lo cual no puede dejar de aplicarse sin una declaración de inconstitucionalidad.

La resolución cuestionada constituye un acto administrativo, lo que en la jerarquía de leyes, no puede desconocer un convenio colectivo ratificado por ley.

9. En torno al rechazo de la práctica desleal expresa que la Resolución busca modificar el CCT sobre la conformación, elección y competencias de las juntas y así lo sostiene expresamente.

Agrega que la conducta de la DGE, como firmante del CCT que luego modifica unilateralmente, contraría toda la normativa internacional en torno a la importancia de la negociación colectiva, lo que constituye una práctica desleal en los términos del art. 53 inc. f) de la LAS.

III.- Anticipo que, si mi voto es compartido por mis colegas de Sala, el recurso prosperará.

1. Los agravios planteados por la parte recurrente se centran principalmente en la nulidad de la Resolución N° 519/18 emanada del Director General de Escuelas, en tanto sostiene que la misma contraría y, por ende, deja sin efecto, un Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) del año 2009 celebrado entre el SUTE y la DGE homologado por decreto N° 2655/09 y ratificado por ley 8288.

2. De acuerdo a las acciones planteadas por el recurrente corresponde resolver si el acto administrativo cuestionado ha impedido u obstaculizado el ejercicio regular de los derechos a la libertad sindical garantizados por ley, es decir, si constituye una práctica antisindical (art. 47 de la ley 23.551). Asimismo corresponde analizar si existe una práctica desleal en el accionar de la demandada, en tanto importa una negativa a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provoca dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación (art. 53, inc. f de la ley 23.551).

3. Dentro del ámbito de análisis diseñado, en el marco del amparo sindical, el punto clave a dilucidar en el presente conflicto es si la Resolución del Director General de Escuelas puede modificar los términos de un Convenio Colectivo homologado y ratificado por ley. Es decir, si en Estado puede, en su rol de administrador, desconocer unilateralmente lo que acordó, en su rol de empleador en el ámbito de la negociación colectiva.

Previo a ello corresponde mencionar que esta Sala tiene la facultad de elegir el motivo de agravio que mejor posibilite la solución del caso concreto (LS 183-188, 202-1, 284-252, 334-39, 335-13, 336-38, entre otros), criterio que me autoriza a dejar de lado los planteos sobre la admisión formal de la acción por resultar inconducentes, en tanto su análisis en nada haría variar la solución del tribunal de grado.

Si bien el Tribunal de mérito, entendió que el plazo en el que la actora interpuso el amparo excedió lo razonable, lo que sería suficiente para el rechazo de la acción, sin embargo, por la importancia de los derechos en juego, a la libertad sindical, ingresó en la cuestión de fondo.

Esa circunstancia torna irrelevante los agravios referidos al rechazo formal de la acción, toda vez que el tribunal en definitiva entró en el análisis de fondo de la causa y la rechazó por otros argumentos, razón por la cual estos planteos no serán analizados.

4. El resto de los agravios de la recurrente nos introducen en la importancia de la negociación colectiva como derecho humano fundamental y el alcance de la misma en el sector público.

5. Esta Sala se refirió a esta cuestión en el precedente N° 13-03995443-9, caratulada: “*UNIÓN DE PERSONAL DE JUEGOS Y CASINOS DE MENDOZA (U.P.J.C.M) C/ GOBIERNO DE MENDOZA P/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD*”, de fecha 14/06/19, oportunidad en la que se concluyó (por mayoría) que la libertad de asociación (sindical) y la negociación colectiva son derechos fundamentales consagrados tanto a nivel constitucional como en el ámbito de los instrumentos internacionales.

Sin perjuicio de la remisión al recorrido legislativo y a los instrumentos internacionales que aporta dicho precedente, destaco que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo y a recurrir a la conciliación y al arbitraje, entre otros derechos íntimamente ligados con la libertad sindical y, en particular, con la negociación colectiva libre y voluntaria.

En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo se establecieron el “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” (N° 87), el “Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva” (N° 98), la “Recomendación sobre los contratos colectivos” (N° 91) y la “Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios” (N° 92). Luego; en 1981 se adoptó el Convenio N° 154 y se emitió la Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva.

El Comité de Libertad Sindical, organismo creado para garantizar el cumplimiento de los convenios, ha señalado que: “...El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por

otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa...” (“La libertad sindical”, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Sexta Edición, 2018, ISBN 978-92-2-331118-6, ISBN 978-92-2-331119-3)

6. Del contenido y alcance de los instrumentos reseñados surge, sin dudas, que el derecho a la negociación colectiva constituye un derecho humano fundamental de los trabajadores para establecer sus condiciones de trabajo, a la vez que el Estado, no puede intervenir ni obstaculizar el mismo adoptando normas que contraríen su legítimo ejercicio.

7. Ahora bien, resulta claro que el ejercicio de este derecho, al igual que todos, no es absoluto, sino que debe compatibilizarse con los principios constitucionales y con el marco de legalidad que le otorga nuestro ordenamiento jurídico. (conf. art. 28 CN, CSJN *in re* “Madorran”, Fallos 304:319 y 1293; 312:318; 311:1439; 254:58 entre otros).

En tal sentido, y tal como advertí en el precedente de Sala I “Zaffaroni”, (21/11/13) son legítimas ciertas limitaciones legales a los convenios colectivos en general y a los del sector público en particular pues, si bien de acuerdo con el art. 8° de la Ley 24.185 (a cuyas disposiciones la provincia de Mendoza ha adherido por art. 24 de la Ley 6.656) la negociación colectiva comprende todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo; no son objeto de negociación ni la estructura orgánica de la administración pública nacional, ni las facultades de dirección del Estado, ni el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa (L.S. 377-198 y 417-54).

Estas restricciones deben ser complementadas en el caso que nos atañe con la ley 23.929 (B.O. 29-04-1991), la que en su artículo 7° establece que las negociaciones colectivas de nivel federal y sectorial para los trabajadores docentes serán comprensivas de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, a excepción de: las facultades constitucionales del Estado en materia educativa; la estructura orgánica del sistema educativo y el principio de idoneidad, como base para el ingreso y para la promoción en la carrera.

Asimismo la ley N° 8.729 (B.O. 12-11-2014), instauró a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo como la autoridad competente para intervenir en la negociación colectiva del sector público provincial (art. 81), y consagró en forma expresa las excepciones referidas: “...a) La estructura orgánica de la Administración Pública Provincial. b) Las facultades de dirección del Estado Provincial. c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción de la carrera administrativa...” (art. 82).

8. De acuerdo a los principios y límites reseñados, la Resolución 519/18 aquí cuestionada, en tanto hecha por tierra los términos del CCT del año 2009, aparece como violatoria del derecho a la negociación colectiva, en tanto soslayó un principio fundamental en materia de protección de la libertad sindical establecido en nuestro ordenamiento jurídico, que determina la importancia de la negociación colectiva para resolver conflictos en el ámbito del trabajo y determinar condiciones generales de trabajo, tanto en el ámbito público como privado.

Advierto que el acuerdo paritario determinó la conformación e integración de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina en el ámbito de la educación que luego homologó el decreto 2655/09 estableciendo en su art. 1º: “Homologuese el Acta Acuerdo de fecha 21 de octubre de 2009, suscripta por representantes de la Dirección General de Escuelas y del Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación, sólo en lo que respecta a la conformación y elección de los miembros de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina para la Educación Inicial y Primaria, Educación Secundaria Especial, Educación de Jóvenes y Adultos y de Educación Técnica y Capacitación para el Trabajo...”, lo que luego fue refrendado por la legislatura mediante ley 8288.

Específicamente, se ha dicho que la negociación colectiva en el ámbito público tiene características especiales que están dadas por el doble rol que asume el Estado, al actuar como empleador y legislador, en forma simultánea; con un margen de maniobra acotado a los ingresos del fisco, y atado a la responsabilidad que le asiste ante el electorado por la asignación y la gestión de los recursos públicos (v. “Libertad sindical y negociación colectiva”, op. cit., párrafo 261).

No obstante, ello no conduce a liberar al Gobierno de las obligaciones que ha asumido con los organismos internacionales por ratificar las normas emitidas en el marco de la Organización Internacional del Trabajo: estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria (arg. art. 4, Convenio 98 y art. 7, Convenio 151 O.I.T.) la negociación colectiva y de respetar los acuerdos concertados en un marco de buena fe.

De esta forma, es contrario a los principios del referido Convenio el “...excluir ciertas materias que atañen a las condiciones de empleo, o exigir la aprobación previa de un convenio colectivo para que pueda entrar en vigor, o permitir que sea declarado nulo porque sería contrario a la política económica del Gobierno (...) El Gobierno debería esforzarse por convencer a las partes de que, voluntariamente, tengan en cuenta en sus negociaciones las razones mayores de política económica y social y de interés general que sustentan su política...” (conf. “Libertad sindical y negociación colectiva”, op. cit., párrafo 265)

9. En esos términos, el Estado en su carácter de “empleador” debe fomentar y priorizar la vía de la negociación colectiva voluntaria para resolver conflictos con sus empleados, siempre bajo la óptica del resguardo de la libertad sindical como pilar fundamental en el marco de los convenios que ha ratificado la Argentina.

Este compromiso fue sensiblemente soslayado por la DGE quien se negó a tratar en la mesa de negociación el pedido del sindicato de abrir una instancia de comisión técnica de interpretación del CCT del 2009 sobre la competencia de las juntas calificadoras y de disciplina, según consta en el acta acompañada a fs. 6/8 del fecha 28/6/18, contrariando el compromiso de fortalecer la negociación colectiva asumido mediante los instrumentos internacionales.

Es decir, se advierte un incumplimiento en un doble sentido: en su rol de empleador, en tanto la DGE no debió unilateralmente desconocer un convenio anterior, firmado, ratificado y puesto en vigencia durante 9 años, y en su rol de Estado administrador/legislador en tanto ha asumido el compromiso de no obstaculizar la libertad sindical de negociar mediante ningún norma o interpretación de normas de contraríe el ejercicio legítimo de este derecho.

Por otro lado, los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos humanos implican la obligatoria revisión de la constitucionalidad y la convencionalidad de las normas y prácticas en juego. En ese sentido, la interpretación y el proceso aplicativo del derecho constituyen hoy un ejercicio necesaria y rigurosamente axiológico. La aplicación de la ley ya no puede limitarse sólo a los términos en que está redactada una norma sino que debe ser coherente con los principios constitucionales que le dan sentido a los derechos implicados.

En ese orden, los *principios de progresividad y no regresividad* imponen a todo el aparato estatal obligaciones concretas: por un lado, adoptar medidas, lo más expeditiva y eficazmente posible y por todos los medios apropiados, para lograr la plena realización de los derechos humanos -progresividad dinámica-; y, por el otro y como consecuencia necesaria de lo anterior, la obligación de no adoptar medidas en sentido opuesto (GIALDINO, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones, Buenos Aires, 2013, p. 97 y ss.). Sobre la operatividad de estos principios, en el Plenario Silva relativo al derecho a la negociación colectiva que aquí se discute, tuve la oportunidad de decidir que los logros obtenidos por los y las trabajadoras mediante leyes, convenios colectivos o laudos, deben entenderse como límites infranqueables para las negociaciones posteriores, a partir de ellos se debe avanzar en el reconocimiento de derechos, más no retroceder.

En el presente caso, no hacer lugar al planteo de la actora implicaría declarar la invalidez de un Convenio Colectivo que, habiendo sido oportunamente consensuado y suscripto por las partes involucradas y legítimamente empoderadas para ello, reconoció derechos a la clase trabajadora por casi una década; de modo que implicaría retroceder en la conquista de la mayor plenitud de los derechos laborales, expresada en la democratización de los organismos de calificación y disciplina.

El tema no es menor ya que, *a priori*, una sociedad será más democrática cuanto más lugares existan donde se garantice una participación plural. En este sentido, la intervención y contribución de diversos sectores involucrados en la Junta de Calificación y Disciplina permite un nivel de representatividad mayor, todo lo cual se traduce en el afianzamiento de la sociedad democrática.

Este es el sentido que debemos darle a la Constitución provincial en cuanto señala que “La enumeración y reconocimiento de derechos que contiene esta Constitución, no importa denegación de los demás que se derivan de la forma republicana de gobierno y de la condición natural del hombre” (art. 47). La forma republicana de gobierno es contraria a otras formas autocráticas, donde unos pocos toman la mayoría de las decisiones.

Finalmente, otro de los principios nodales en esta materia es el principio *pro persona*, sobre el cual también me expedí en Plenario Navarro, Plenario Silva y Galeno en Cruz. De acuerdo a este principio, cuando se trata del reconocimiento de derechos fundamentales se debe acudir a la interpretación más extensiva posible. Por el contrario, si de establecer restricciones o suspensiones en el goce de esos derechos se trata, se debe recurrir a la norma o interpretación menos restrictiva.

Una interpretación extensiva implica, en este caso, favorecer la validez del convenio colectivo oportunamente consensuado por las partes interesadas.

En el mismo sentido se resolvió en la causa FCR 12332/2016/2/RH1 “Escalona, Martín Reynaldo y otro c/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y otro s/ amparo ley 16.986”, donde se hace expresa remisión al Dictamen del representante de la Procuración General de la Nación, Dr. Víctor Abramovich, del 14 de agosto de 2019, donde expresa que: “En este sentido, la Corte Suprema, ha puesto de relieve que el “impulso a la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos” sumado al principio *pro homine* determinan que “el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales” (Fallos:330:1989, considerando 8, *op. cit.* y sus citas). Es que, no puede perderse de vista que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, y que, en materia de hermenéutica, con arreglo al principio *in dubio pro justitia sociales*, la preceptiva debe ser interpretada a favor de quienes, al serle aplicada con este sentido, tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad (dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones remitió la Corte Suprema en Fallos:341:954, “Ortiz” y sus citas)”.

10. En este esquema, no corresponde de manera unilateral y arbitraria desconocer lo que el mismo Estado negoció como empleador, práctica que aparece reñida con las disposiciones que en materia sindical determinan nuestras leyes y los instrumentos internacionales.

Resulta relevante el respeto y la efectividad de los convenios vigentes ya que la negociación implica un proceso de concesiones mutuas, para lo cual es imperioso poseer una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, al menos mientras dure el convenio (el "*pacta sunt servanda*"), y de la renuncia a determinadas exigencias de negociación con el fin de obtener otros derechos considerados como más prioritarios. (SCJM, Sala II, "UNIÓN DE PERSONAL DE JUEGOS Y CASINOS DE MENDOZA", 14/6/19, voto preopinante).

Por ello, si "...estos derechos, a cambio de los cuales se han hecho concesiones en otros puntos, pueden cancelarse unilateralmente, no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados..." (conf. "Libertad Sindical", ob. cit., párrafo 1337.)

Por lo tanto, el Comité de Libertad Sindical ha insistido en que: "...Los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes..." ("Libertad Sindical", ob. cit., párrafo 1334), toda vez que: "...El respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva y debería ser salvaguardado para establecer relaciones laborales sobre una base sólida y estable..." (Libertad Sindical", ob. cit., párrafo 1336)

Así, sin perjuicio de las referidas restricciones para acotar el marco de negociación en el ámbito público, el Estado no debe impedir la aplicación de acuerdos colectivos concertados libremente entre las partes. Máxime, cuando actúa como empleador (v. "Libertad sindical", ob. cit., párrafo 1480).

Tal como se mencionó en el precedente citado, en la que el Comité de Libertad Sindical analizó la queja presentada por el sector docente de la provincia de Río Negro por cuanto el Consejo de Educación dejó sin efecto, en forma unilateral, acuerdos paritarios suscriptos con la representación gremial. (caso 1899). (SCJM, Sala II, "UNIÓN DE PERSONAL DE JUEGOS Y CASINOS DE MENDOZA", 14/6/19, voto preopinante).

En ese contexto, el Comité recordó que: "...la suspensión o derogación - por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes - de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98; si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones..."

11. En relación al deber de cumplir y de negociar de buena fe, se ha dicho que "...el principal deber del Gobierno (...) derivado de los compromisos asumidos ante la comunidad internacional en el marco de la O.I.T. consiste en cumplir con la obligación de negociar de buena fe..." (v. voto del Dr. Jorge H. Nanclares en SCJ Mendoza, en pleno, sent. del 08/05/2018, "Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación").

El deber de negociar de buena fe se encuentra expresamente previsto por el artículo 9° de la ley 24.185, principio que comporta para las partes, la concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma; la realización de las reuniones que sean necesarias, en los lugares y con la frecuencia y periodicidad que sean adecuadas; la designación de negociadores con idoneidad y representatividad suficientes para la discusión del tema que se trata; el intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate; y la realización de los esfuerzos conducentes a lograr acuerdos que tengan en cuenta las diversas circunstancias del caso.

Al respecto se ha destacado que: "...la importancia de que en las consultas reine la buena fe, la confianza y el respeto mutuo y que las partes tengan suficiente tiempo para expresar sus puntos de vista y discutirlos en profundidad con el objeto de poder llegar a un compromiso adecuado..." ("Libertad Sindical", obra citada, párrafo 1533. Ver ad. párrafo 1327/1336).

De hecho, para posibilitar la negociación es indispensable negociar de buena fe, lo que incluye el deber de brindar información suficiente "para poder negociar con conocimiento de causa" (v. "Recomendación sobre la negociación colectiva," 1981, N° 163, Organización Internacional del Trabajo y artículos 9 y 10, Ley 24.185).

12. A la luz de lo expuesto, el art. 2 de la Resolución 519/18, en tanto dispone que todas la Juntas de Disciplina y Calificadora de la DGE deberán ajustar su actuación a las competencias fijadas en el Estatuto del Docente, desconoce lo dispuesto en el acuerdo paritario de año 2009 y por lo tanto contraría a los derechos fundamentales de la libertad sindical.

Cabe recordar que al respecto, la doctrina ha sostenido que los convenios de la OIT N° 151 (ratificado por Ley 23.328 de 1986) y el N° 154 (ratificado por Ley 23.544 de 1987), que llevaron a la sanción de la Ley 24.185 (1992) de negociación colectiva entre la Administración pública y sus agentes, han producido una trascendente innovación en el sistema de fuentes que si bien no ha llevado a un abandono pleno del modelo unilateralista (o estatutario), lo atenúa sensiblemente a partir del protagonismo normativo que se atribuye a la negociación colectiva (ACKERMAN, Mario E. "La relación de empleo público y el derecho del trabajo". Revista de Derecho laboral, 2003-2 (Estatutos y otras actividades

especial). Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. Pág. 107).(SCJM, Sala I, “Zaffaroni”, 21/11/13).

Así las cosas, el CCT de año 2009 no excede los límites legales a la negociación colectiva en el ámbito público (art. 8 ley 24185) ni constitucionales (art. 212 inc. 2) como sostiene el *aquo*, toda vez que mediante el mismo se estableció una conformación más representativa de las juntas. De hecho determinó una conformación tripartita conformada por tres miembros del gobierno escolar, cuatro miembros electos por los docentes y tres miembros sindicales, con la presidencia de un funcionario designado por el Director General de Escuelas.

La homologación del decreto 2655/09 y posterior ratificación por ley 8288 expresamente alcanzó lo que respecta a la conformación y elección de miembros de las juntas, circunstancia que obliga al Estado a reconocer los términos de lo acordó en el ámbito del convenio y luego homologó por decreto y ratificó por ley.

13. Respecto al resto de las cuestiones involucradas, cabe reflexionar sobre el papel de la homologación, sus alcances y límites. Si bien el Decreto 2655/09 no menciona explícitamente otros aspectos del acuerdo colectivo, nuestro ordenamiento jurídico no permite inferir necesariamente la invalidez de las cláusulas convencionales debido a la falta de homologación explícita de las mismas. Lo único que dispone la legislación al respecto, por el contrario, es que ante el silencio de la Administración se considera tácitamente homologado al Convenio, luego de 30 días (art. 6, Ley 23.546). La aplicación efectiva del CCT respecto a la materia en disputa permite concluir que ésa fue, en los hechos, la respuesta de la Administración, puesto que, si bien no se incluyeron las funciones de las Juntas en la homologación, tampoco se impidió durante los años subsiguientes (nueve en total, desde el Acta Acuerdo del 2009 hasta la Resol. DGE 519/18) el efectivo cumplimiento de dichas disposiciones.

La falta de homologación sólo se justificaría si existieran cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general. Así se entiende del texto de la Ley 14.250, modificada por Ley 25.877 del 2004, teniendo en cuenta que dicha modificación implicó la eliminación del control de conveniencia u oportunidad como presupuesto para su homologación (extremo que ya había sido cuestionado por la Comisión de Expertos de la OIT en tanto lo consideraba lesivo del Convenio 98 sobre negociación colectiva). En efecto, la norma no deja al arbitrio de la Administración la homologación, sino que la ordena, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos a tal efecto. Frente al silencio, dispone la homologación tácita (art. 6, Ley 23.546)

El acto homologatorio, por tanto, debería expedirse sobre la compatibilidad de las cláusulas del convenio colectivo con el derecho vigente y la falta de afectación de normas relativas al interés general. En el caso de considerar que existe alguna incompatibilidad, el poder administrador debería observarlo y devolverlo a las partes para que sea subsanado, atendiendo la obligación del Estado de negociar de buena fe y de propender a la negociación colectiva no sólo para regular aspectos relativos al trabajo, sino también para resolver los conflictos que pudieran suscitarse. En el caso de que no se subsanaran eventuales vicios legales, debería denegar la homologación dando cuenta de tal incompatibilidad, dado que el silencio de la Administración sólo puede indicar homologación tácita. Cualquier otra solución -como ya se reseñó- podría dar lugar, por una parte, a una situación de inseguridad jurídica, ya que no se sabría a ciencia cierta qué sentido podría asignarse al silencio, o en qué momento podría asignársele una significación diferente; por otro lado, en contra de toda la legislación sobre el tema, importaría desalentar la negociación colectiva, puesto que nunca se sabría qué valor podrían tener en el futuro los acuerdos alcanzados, desconociendo de este modo la autonomía colectiva y obstaculizando la paz social.

No obstante lo dicho, ni el Decreto 2655/09 que homologa el Acta Acuerdo en lo que respecta a la conformación y elección de las Juntas Calificadoras de Méritos y Disciplina, ni la Ley 8288/11 que ratifica dicho decreto, ni la Resol. DGE 519/18 -que muy escuetamente ordena volver al Estatuto docente en lo que respecta a dichas cuestiones-, hacen mención alguna respecto a eventuales violaciones al orden público o afectación del interés general. Aún teniendo en cuenta el valor de la autonomía colectiva, su importancia en términos de paz social, el tiempo y la energía ocupados en las negociaciones y la trascendencia que tienen estos acuerdos, reconocidos y propiciados por nuestro ordenamiento jurídico, nada se menciona al respecto.

Más aún, cierta doctrina ha planteado que la aplicación generalizada de un acuerdo colectivo “no deriva de la intervención estatal sino de la representación que ejercen las partes al negociar el convenio colectivo”, y que inclusive la entrada en vigencia del mismo podrían imponerla las propias partes al momento de negociar. Es decir, “la homologación se limita a declarar que, a juicio de la Autoridad de aplicación, no se violan normas de orden público. (Bueno, Horacio: La intervención estatal en la negociación colectiva. Homologación de convenios colectivos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que la obstaculización a la negociación colectiva, como restricciones legislativas o en la práctica por la negativa de negociar, es uno de los cuatro tipos de violaciones a la libertad sindical denunciadas con más frecuencia. En similar sentido se expidió la OIT “No son compatibles con el Convenio N° 98 las disposiciones que facultan a las autoridades a rechazar el registro o la homologación de un convenio colectivo si éste es contrario a la política general e económica del gobierno o a las orientaciones oficiales en materia de

salarios o de condiciones de empleo; el requisito de aprobación previa de los convenios colectivos por parte de las autoridades vulnera el principio de autonomía de las partes en la negociación” (OIT, 1996^a, párrafos 868 y 869, y OIT, 1994^a, párrafo 251. Citado en “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Gernigon Bernard y Odero Alberto, Organización Internacional del Trabajo, 1999. Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), núm. 1”).

En tanto, si en el caso sujeto a análisis hubieran sobrevenido dificultades en la interpretación o en la determinación del alcance del convenio o de algunas de sus cláusulas, debieron haberse seguido los canales establecidos en el ordenamiento normativo vigente para resolver dichas diferencias, es decir: convocar a la otra parte a una comisión negociadora (art. 5, Ley 23.929), negociar de buena fe (art. 8, Ley 23.929; art. 4, 23.546), aplicar en el ínterin el convenio vigente, y si se acabara su vigencia, el anterior (art. 13, Ley 23.929), proponer e intervenir en dispositivos de mediación, conciliación o arbitraje (art. 7, Ley 23.546). Estos órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales deberán fomentar la negociación colectiva (Convenio 154, art. 5, Ley 23.544).

14. Dentro de los límites de los agravios traídos a nuestro análisis considero que el art. 2 de la Resolución 519/18 afecta los derechos sindicales de la entidad demandante, por lo que corresponde dejarla sin efecto.

15. En relación a los planteos de querrela por práctica desleal, advierto una accionar dilatorio del Estado para abrir nuevamente la mesa de negociación, tal como surge del acta acompañada a fs. según consta en el acta acompañada a fs. 6/8 del fecha 28/6/18.

La querrela busca hacer cesar un modo de actuar o, si ha cesado antes de su promoción, evitar que se repita ya que dificulta el buen desarrollo de las relaciones laborales imponiendo una multa cuya beneficiaria es la autoridad administrativa del trabajo.

Por lo tanto corresponde ordenar el cese de dicho accionar recordando a la DGE las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en materia de negociación colectiva, conforme a la normativa antes referenciada.

De conformidad con lo antedicho, luce evidente que la resolución 519/18 del Director General de Escuelas ha violado el proceso de negociación colectiva (arts. 7 y 8 del Convenio 151 O.I.T. y las Recomendaciones 159 y 163), desconociendo de manera unilateral el contenido del CCT del año 2009 y obstaculizando futuras negociaciones.

16. En definitiva corresponde la admisión del amparo sindical y de la querrela por práctica desleal ejercida por el SUTE y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución 519/18 emanada de Director General de Escuelas en lo que contraria lo determinado por el CCT del año 2009, homologado por el art. 1 del decreto 2655/09 y ratificado por ley 8288.

17. Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso planteado por el recurrente.

ASÍ VOTO.

**SOBRE LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO R. GÓMEZ
EN DISIDENCIA, dijo:**

1. Asumo como punto de partida el relato de antecedentes contenido en el voto inicial del Dr. Omar A. Palermo y las afirmaciones vinculadas con la valoración de la negociación colectiva y su naturaleza de derecho humano merecedor de especial protección convencional, que con evidente razón se pondera en los fundamentos de su examen de la causa. Ello así, doy por reproducidos *brevitatis causa* los contenidos del punto I, acápite 1 a 7 de la fundamentación que contiene el voto mencionado.

En el recurso extraordinario que toca resolver, se persigue la anulación o revocación de la sentencia de Cámara del Trabajo que rechaza la querrela por práctica desleal y acción de amparo sindical promovidas por la impugnante ante el Tribunal de grado. Pues bien, estimo que conforme los argumentos que sostienen el pronunciamiento recurrido, se está ante una decisión razonable que cumple adecuadamente las exigencias del acto sentencial y, en consecuencia, se mantiene como pronunciamiento judicial válido.

Para así concluir sostengo, como cuestión primera, que si bien el amparo sindical constituye una eficaz herramienta procesal para obtener de la jurisdicción la necesaria protección de los derechos del amparista menoscabados por un acto arbitrario, la arbitrariedad del acto debe configurarse con un vigor evidente cuya certeza casi física no permita un mayor debate jurídico sobre las facultades del accionado para emitir el acto o ejecutar el hecho contra el que se promueve la vía.

2. El caso en examen, por el contrario, se encamina hacia un complejo debate en el que subyace el problema de los contenidos o más bien límites consentidos del acto homologatorio, su exégesis, el análisis sistémico de las facultades del Órgano de control del orden público para impedir los efectos de la negociación colectiva, las materias reservadas en cabeza del poder legislativo, etc. Como puede advertirse todo ello excede los descriptores que la jurisprudencia de la Corte Suprema fue estableciendo para perfilar el que denominó recurso de amparo y a partir de la reforma ha quedado plasmado en el art. 43 de la C. N. Las palabras de la norma constitucional describen con suficiente énfasis el recaudo de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” con que debe juzgarse la agresión del derecho para posibilitar el ejercicio del amparo que no puede confundirse con una acción ordinaria.

En ese sentido he sostenido, en anterior pronunciamiento: “*Como puede advertirse, las cuestiones tratadas en la presente causa, que comprenden decisiones acerca*

de la representación gremial, intangibilidad de las remuneraciones de los empleados públicos, alcance del control jurisdiccional sobre las decisiones de la Administración adoptadas en esa materia, otorgamiento de adicionales, modificación de los mismos y de su calificación como retributivos o no, así como de la validez de acuerdos realizados mediante una negociación colectiva que involucra a empleados públicos de un municipio, resultan de una complejidad que excede ampliamente el acotado ámbito de una acción de amparo, argumento que se suma a los brindados precedentemente a los fines de justificar el rechazo de la acción incoada” (Expte.: 13-02150351-1/1 - ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) EN J° 251.036 / 51.466 ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/ MUNICIPALIDAD LUJAN DE CUYO P/ ACCION DE AMPARO P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD, Fecha: 26/06/2017).

Ahora bien, aun superando la evidente restricción que presenta un “amparo sindical” conforme la naturaleza de la acción intentada ante el Tribunal del Trabajo, entiendo que la impugnación judicial tampoco pudo ser acogida en el ámbito procesal de una acción ordinaria de mayor amplitud de debate y prueba, por cuanto fue dirigida contra la consecuencia necesaria de una situación jurídica anterior, provocada por la limitación establecida en la homologación del convenio colectivo que se invoca como sustento del planteo accionante.

La acción contra la Resolución de la Dirección General de Escuelas no debe desconocer que el acto causante de la situación jurídica fue anterior y no mereció reproche del sindicato parte.

El acto de homologación, como sostiene la demandada aquí recurrida, no comprendió todas las modificaciones introducidas convencionalmente por las partes del contrato colectivo en el sistema de Juntas de la Educación, estructurado conforme el texto legal vigente al momento de celebrarse el acuerdo paritario. Ese acto homologatorio no ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la amparista en la acción deducida ante el Tribunal del Trabajo.

Es preciso recordar el texto de la Ley que homologa el convenio: “*Artículo 1° - Ratifícase el Decreto N° 2655 de fecha 27 de octubre de 2.009, mediante el cual se homologa el Acta Acuerdo de fecha 21 de octubre de 2.009, suscripta por representantes de la Dirección General de Escuelas y del Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación, sólo en lo referido a la conformación y elección de los miembros de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina para la Educación Inicial y Primaria, Educación Secundaria Especial, Educación de Jóvenes y Adultos y de Educación Técnica y Capacitación para el Trabajo, que en fotocopia certificada y como Anexo forma parte de la presente Ley”.*

El decreto que la Ley alude no contiene en su texto diferencia alguna con respecto a la norma trascripta, por lo que debe entenderse de las palabras del acto homologatorio (se trate del decreto o de la ley) que lo aprobado o ratificado es lo convenido

“sólo” en lo referido a la conformación y elección de los miembros de las Juntas que seguidamente cita.

Siguiendo la exégesis corresponde comparar el texto de la norma homologatoria (reitero cualquiera sea ésta el decreto o la ley) con el acuerdo celebrado entre las partes en la denominada “tercera convención colectiva de los Trabajadores de la educación de la provincia de Mendoza” al que se accede en la publicación de la ley en el Boletín Oficial sin solución de continuidad. Este análisis entre norma homologatoria y texto sometido a homologación nos permite establecer los alcances de la aprobación parcial en razón del uso de la palabra “sólo” (al menos desde la perspectiva de su literalidad).

Esta comparación nos permite concluir, en lo que al asunto refiere, que lo convenionado fue textualmente “2.- CONFORMACION Y ELECCION DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS CALIFICADORAS DE MERITOS. COMPETENCIA... 3.- CONFORMACION Y ELECCION DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DE DISCIPLINA. COMPETENCIA” (se advierte que el texto en mayúsculas obra en la publicación oficial) la diferencia con lo homologado consiste en que se homologa sólo (aun a riesgo de ser excesivamente puntilloso advierto que el uso del vocablo sólo con tilde implica su equivalencia con solamente) la conformación y elección de los miembros de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina para la Educación Inicial y Primaria, Educación Secundaria Especial, Educación de Jóvenes y Adultos y de Educación Técnica y Capacitación para el Trabajo. En ese examen literal lo sustraído como objeto de la homologación es, justamente lo inherente a “competencia”.

Desde luego el examen literal del contenido homologado no es el único que aparece posible. Un reexamen puede llevarnos a entender que el acto de homologación utilizó la palabra sólo porque excluía otras juntas del convenio; pero tal disquisición posiblemente fundada en la motivación del decreto sometido a la legislatura, es insuficiente para entender irrazonable el acto impugnado y arbitraria la sentencia recurrida, en el marco limitado de una acción de amparo.

Cumplida esta primera aproximación exegética corresponde ingresar en un examen jurídico más relevante del problema que debe resolverse.

3. Es preciso recordar que los acuerdos colectivos de trabajo, entre los que el de empleo público docente constituye una especie que ha merecido una más específica regulación legislativa, se configuran mediante un acto bilateral equiparable al contrato y una posterior declaración estadual que les otorga el efecto denominado *erga omnes* a través del que devienen aplicables colectivamente a la totalidad de los trabajadores que se hallan vinculados a sus cláusulas en razón de sus vínculos laborales o, en el caso, de empleo público.

También debe tenerse presente que, por tratarse de agentes públicos de la Provincia de Mendoza, los docentes dependientes del gobierno educativo público provincial

se hallan vinculados con su empleadora mediante reglas de aplicación propias del ámbito del Estado local.

Ello por cuanto la significativa transformación que en una gran cantidad de aspectos de regulación importó el sometimiento del Estado a las normas de convencionalidad colectiva, no borró las competencias emergentes de la garantía federal que aseguran a la Provincia su potestad en materia de empleo público local, aun abandonado el régimen puramente estatutario que respondía a modelos unilaterales de fijación de las condiciones de trabajo.

4. Va de suyo, por otra parte, que el convenio requiere del acto estatal denominado homologación para provocar efectos expansivos hacia el universo de los trabajadores vinculados.

“Se trata de una norma mixta por su gestación, pues concurren a ella la voluntad privada (el acuerdo contractual) y la voluntad pública (la homologación estatal). Tiene sustancia de ley y forma de contrato (Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni Editores, 2010, Tomo I, pág. 663).

Esta conceptualización desde la ciencia constitucional que nos brinda Rosatti resulta acorde con lo que Simón y Ambesi indican como “reiteradísima expresión” atribuida a Carnelutti para quien el convenio colectivo resulta ser un “*híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley*” (Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo dirigido por Julio C. Simón, Ed. La Ley, 2012, Tomo I, pág.938).

Los mencionados autores definen al convenio colectivo de trabajo como “*el instrumento resultante de la negociación colectiva, celebrado por los actores sociales reconocidos en su representación y autonomía para pactar condiciones de trabajo y compromisos de carácter social, en un ámbito económico y funcional dado y con efecto obligatorio sectorial, a partir de los recaudos y exigencias previstos por el ordenamiento vigente.*” (ob. cit. Pág. 939).

5. En relación con la homologación puede sostenerse que “*la condición esencial que impone la norma para acceder a la homologación es que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general*” (Simón y Ambesi, ob. cit. Pág. 959).

Entiendo, por mi parte, que la decisión estadual que deniega o restringe la homologación de un convenio celebrado entre los representantes colectivos constituye evidente materia justiciable, en cuanto exhibe carácter de acto reglado y debe someterse al control jurisdiccional propio de la actividad administrativa. Sin embargo, como ya lo he expuesto, la evidente modulación restrictiva de la aprobación por parte del Poder Ejecutivo en el mentado decreto (explicitada mediante el uso de la palabra “sólo” para destacar lo que

era homologado) no ha sido objeto de cuestionamiento en el proceso, lo que, en principio dificulta un pronunciamiento acerca de la legitimidad de esa limitación, aun cuando deba ser examinada en vistas a una hipotética antijuridicidad de la resolución del Director General de Escuelas cuestionada en autos, fundamentada en las condiciones de dicha homologación.

Entiendo que no se presenta como violatorio de los deberes de buena fe negocial la limitación (en la decisión de homologar parcialmente) de lo convenido colectivamente entre los representantes de la empleadora y el sindicato recurrente. No se vislumbra malicia en el obrar administrativo puesto que se está ante una negociación que no se presenta como un intercambio conmutativo; no hay en ella el “daca y toma” que en materia convencional sostiene los acuerdos colectivos de carácter económico, por el contrario se está ante una reconfiguración de las representaciones gremiales en las Juntas que actúan en el ámbito escolar propio de la labor docente, en la que la Dirección de Escuelas no obtiene una ganancia que permitiese suponer una suerte de actitud de cálculo para incrementar su poder a través de la restricción operada en la homologación.

6. Por lo demás existe una necesaria autonomía en el funcionamiento de los órganos que actúan en la órbita estatal, para que los unos puedan controlar lo actuado por los otros, máxime en consideración a la función del Poder Legislativo en el análisis de los acuerdos que se celebran.

Sobre esto último (el control del Legislador sobre las convenciones colectivas de empleo público) esta Corte tiene dicho:

“También resulta necesario rescatar que la Constitución Nacional en su art. 14 bis, si bien garantiza el derecho a la negociación colectiva, no lo hace de un modo ilimitado o absoluto, sino sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio (conf. art. 28 CN, CSJN in re “Madorran”, Fallos 304:319 y 1293; 312:318; 311:1439; 254:58 entre otros).

No es ilógico ni irrazonable que la materia negocial quede o esté limitada al interés general, el orden público, la Constitución, es decir, a un marco indisponible, que no puede ser dejado de lado por la voluntad de las partes. Así la negociación y los acuerdos a los que se arriben, su homologación y ratificación no pueden exceder de ese marco; permitir lo contrario significaría dar a los acuerdos paritarios la fuerza de derogar normas y principios de jerarquía superior.

Hay un margen de indisponibilidad en la materia objeto de negociación, que para el sector público se encuentra fijado en el art. 8 de la Ley 24.185, aplicable a nuestra Provincia por adhesión mediante Ley 6.656. Regla ratificada por el art. 82 de la Ley 8.729.

El mencionado texto legal tiene dos partes. En primer lugar, asienta que la negociación colectiva en el sector público puede comprender todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás

condiciones de trabajo. Más luego, no obstante reconocer que se tratan de cuestiones que pueden llegar a formar parte de la relación de empleo, a renglón seguido, la misma norma habilitante circunscribe el campo de la negociación colectiva, prohibiendo el tratamiento de los siguientes aspectos: a) la estructura orgánica de la Administración Pública; b) las facultades de dirección del Estado; y, c) el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa” (voto mayoritario del Dr. Nanclares in re CUIJ: 13-03995443-9 UNION DEL PERSONAL DE JUEGOS Y CASINOS DE MENDOZA (U.P.J.C.M.) C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD, sentencia del 14 de junio de 2019).

El pronunciamiento de marras contiene una muy acabada enumeración de antecedentes de este Tribunal, en punto a las facultades de control de orden público que corresponden a los Poderes del Estado.

Asimismo, en lo que al caso de los trabajadores de la Educación concierne, debe tenerse presente *“los acotamientos en la Ley 23.929. Esta, en su artículo 7º también otorga a los negociadores facultad para debatir en torno de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, excluyendo a) las facultades constitucionales del Estado en materia educativa; b) la estructura orgánica del sistema educativo y c) el principio de idoneidad, como base para el ingreso y para la promoción en la carrera”* (Jorge Sappia, en Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo dirigido por Julio C. Simón, Ed. La Ley, 2012, Tomo II, pág.152).

Por mi parte estimo que si bien el sistema de control de orden público concentrado en órganos estadales puede llevar aparejados excesivos desequilibrios post -negociales, de los que es probable que se deriven abusos de posición dominante, es el Poder Judicial quien debe asegurar, dentro de los principios del derecho una justa solución de los conflictos, tal cuadra al sistema en el marco del Estado de Derecho.

Por lo demás, las mismas convenciones internacionales que subsidian el sistema constitucional garante de los derechos colectivos de los trabajadores públicos, confieren un margen de discrecionalidad a los Estados, en orden a la determinación de las materias de negociación.

Este control de adecuación al orden público estatal ha sido admitido de modo explícito por el Acuerdo 154 de la OIT en tanto ha previsto que, *“en lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este convenio”* (art. 1 apartado 3, conf. La Libertad Sindical, Manual de Educación Obrera, publicación OIT Ginebra, Segunda Edición 1988, pág. 139).

7. En consecuencia, concluyo que no merece reproche en su legitimidad constitucional y convencional la Ley que deja fuera de la homologación del convenio celebrado entre las partes las modificaciones acordadas en la competencia orgánica de las

Juntas objeto de negociación colectiva, a la vez que aprueba su conformación e integración en los términos del mismo convenio.

De esa conclusión se desprende, a su vez, la juridicidad de la Resolución del Director General de Escuelas que fuera atacada por la vía de amparo sindical.

8. En cuanto a la querrela por práctica desleal acumulada con la demanda de amparo, cabe tener presente que el instituto de que se trata ha sido regulado en el Título XIII de la Ley 23551.

La normativa de aplicación, “las remite a un diseño propio del instituto adjetivo de la querrela, que tiene por finalidad relevante la sanción punitiva y, tanto la Fiscalía General como la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, han sostenido que el sistema de prácticas desleales ha sido concebido en dicha normativa como un sistema de represión de aquellas conductas que se reputa como “axiológicamente negativa”, en el marco de la ética de las relaciones colectivas y al que le es aplicable los procedimientos hermenéuticos de las normas penales.

Desde esta perspectiva de análisis, se impone concluir que la enunciación del art. 53 tiene un carácter rígido y taxativo y que no existe la posibilidad de una interpretación amplia que implique la punición de conductas que no responden al principio de tipicidad” (Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo dirigido por Julio C. Simón, Ed. La Ley, 2012, Tomo I, pág.722).

Pues bien, encuadrado en la exigencia de tipicidad que a mi entender con acierto plantea la doctrina por la razón expuesta, no advierto la existencia de un hecho típico que pueda quedar atrapado por alguna de las figuras descriptas.

La figura contenida en el inciso f del art. 53 exige una conducta obstructiva de la negociación que en modo alguno puede entenderse probada, de donde la sentencia en recurso no contiene omisiones o desconocimiento que justifiquen su anulación en esta instancia recursiva.

9. En otro punto, y entre los reproches, denuncia una contradicción en la resolución recurrida por cuanto analiza el fondo del asunto y a la vez considera la misma como extemporánea. Más allá del acierto o error, la crítica no se hace cargo de tal argumento, y no rebate siquiera escuetamente tal fundamento del acto sentencial.

10. Por lo que de forma coincidente a lo dictaminado por el Fiscal Adjunto Civil a fs. 111/112 propongo el rechazo del recurso en intento.

ASÍ VOTO

Sobre la misma cuestión el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. OMAR A. PALERMO dijo:

V. Atento al resultado arribado en la Primera Cuestión, corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse en forma afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO R. GOMEZ y JOSÉ V. VALERIO, adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. OMAR A. PALERMO,
dijo:

V.- Atento al resultado arribado en el tratamiento de la Primera Cuestión, corresponde imponer las costas a la recurrente vencida, en virtud del principio chiovendano de la derrota (arts. 36. I y 148 C.P.C.).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO R. GOMEZ y JOSÉ V. VALERIO, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 36/56.
2. Imponer las costas de la presente instancia a la recurrente conforme lo dispuesto en la Tercera Cuestión (arg. arts. 36 ap V C.P.C.C.yT.).
3. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Mario Alexis Barraza, Mauricio Tomaselli y María Natalia Barriga en forma conjunta, en el 9,1% y de la Dra. Celina Salomón en el 13% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo (CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016).

NOTIFÍQUESE.

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO DR. JULIO RAMÓN GOMEZ
Ministro Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro