JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO Nº 58.

AUTOS: "UNION DOCENTES ARGENTINOS C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE EDUCACION Y DEPORTES DE LA NACION – MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION".

EXPTE. Nº 19774/2017

Buenos Aires, 5 de abril de 2017.

Por recibido. Tiénese presente la opinión del Sr. Representante del Ministerio Público.

La parte actora acciona con fundamento en lo dispuesto por la "*... legislación vigente en la materia, conformada por la Constitución Nacional, los Pactos y Convenciones Internacionales ratificados por nuestro país e incorporados a la Constitución Nacional con la reforma del año 1994, en especial los Convenios de la OIT, y ley 23.551 y....Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Derecho de Justicia", Art. 2 del "Pacto de los Derechos Civiles y Políticos", Art. 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", todos estos con jerarquía constitucional por disposición del Art. 75 Inc. 22 de nuestra Carta Magna. Además de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y demás normativa que resulte de aplicación...".*

Sostiene que promueve AMPARO SINDICAL en los términos del artículo 47 de la ley 23.551, a los efectos que cesen la conducta antisindical y la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva, Que dimana de la previsión de la ley 26.075 artículo 10 y decreto 457/2007 llevado adelante por el ESTADO NACIONAL a través de su MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPORTES DE LA NACIÓN, y la autoridad de aplicación de la norma MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION. Que tiene legitimación en representación de sus afiliados de conformidad con lo dispuesto por los arts. 4, 5, 6, 31 y 47 de la Ley 23.551. Que integra la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo para el sector docente, desde el año 2007, como miembro paritario titular, representando al sector de trabajadores, junto con cuatro organizaciones, la CEA, el SADOP, la CTERA y la AMET. Que esta Comisión Negociadora se integra asimismo con representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, como autoridad de aplicación, y miembros de su gabinete y por el sector del ESTADO EMPLEADOR, el Ministerio de Educación y Deportes, representado por su titular Analista de Sistemas Esteban Bullrich, y miembros de su gabinete o designados por este, integra esta comisión negociadora, representantes del consejo federal de Educación, representados regularmente por Ministros de Educación de las Provincias y por su Secretario ad-litem.

Dice que esa negociación colectiva tiene soporte legal, previsto en la ley 26075 artículo 10 y decreto 457/2007; que se halla vigente el fondo nacional de compensación salarial docente, previsto en el artículo 9 de la ley 26075 y los fondos que prevé la Ley Nacional del Fondo de Incentivo Docente (Ley FONID).

Refiere que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACION Y DEPORTES DE LA NACION, MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION, incumplen las garantías que tutelan el ejercicio efectivo de la Libertad y Democracia Sindical previstas en los Convenios núm . 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación y a la NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y NO INJERENCIA prevista en los convenios números 98, 151 y 154 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, sobre la

Administración Pública, ya que mediante la no convocatoria de nueva ronda de negociación colectiva, el no cumplimiento de los puntos acordados en febrero de 2016, afectan el salario de sus representados.

Que a los efectos de puntualizar lo requerido, acotan solo algunos de los puntos que fue parte del proceso de negociación colectiva, con esta organización sindical con personería gremial en fecha 25 de febrero de 2016 y que al día de la fecha se encuentran sin cumplir las autoridades del Ministerio de Educación y Deportes de la Nación y el Consejo Federal de Educación.

Que en el punto 3 de dicho acuerdo colectivo, el Estado Empleador se comprometió a "3) Aquellas provincias que recibieron el Fondo Compensador durante el 2015 y la equiparación para llevar el salario mínimo, vital y móvil a partir de enero de 2016, lo seguirán recibiendo con el mismo criterio FONID. Para aquellos docentes cuyos salarios continúan por debajo del salario mínimo establecido en el punto precedente, se les compensará la diferencia.".

Que en el punto 6 "El compromiso de trabajar, teniendo en cuenta las desigualdades existentes en las Provincias, revisando los conceptos salariales no remunerativos ni bonificables, lo cual permitirá establecer el escalafón docente, y teniendo en cuenta la petición de los sindicatos de garantizar que el salario básico resulta igual o superior al sesenta por ciento (60%) del salario mínimo garantizado.".

Que en el punto 7) "Continuar con la PARITARIA y el trabajo de las comisiones, una para atender a una educación de CALIDAD, y otra para las del SALARIO DOCENTE, ambas, con una frecuencia a convenir, durante todo el año.".

Afirman que no se cumplió con lo pactado en las mencionadas cláusulas. Que solicitaron formalmente la reapertura de la paritaria nacional, desde el mes de abril del año 2016, que no tuvieron respuesta por parte del Estado Empleador.

Que en el punto 8) "La puesta en funcionamiento en un plazo no mayor de treinta (30) días, de la Comisión de Trabajo para la redacción de un "CONVENIO MARCO" (Convenio Colectivo de Trabajo) conforme lo establecido". Que tampoco se dio cumplimiento con ello.

En el punto 9) "La puesta en funcionamiento de la comisión de seguimiento de "Programas socioeducativos", para garantizar su continuidad, en articulación con las Provincias, a las cuales se les girarán en tiempo y forma los recursos necesarios para su implementación. Ambas partes resaltan la necesidad de normalizar las contrataciones efectuadas a través de los mismos y de estudiar en conjunto el aumento de los recursos.". Sostiene que en esta cláusula no solamente no se cumplió con la misma, sino que se produjeron despidos en el ámbito de esos programas socioeducativas.

Que en el punto 10 "La continuidad del Plan Nacional de Formación Permanente, a cargo del INFD, con la articulación de los componentes I y II en la intención de que el dispositivo de formación continua y en servicio, logre fortalecer las capacidades de las Provincias, con la participación del Consejo Consultivo conforme a lo normado en el artículo 77 de la ley 26206 y la Comisión Técnica Paritaria.". Que no se cumplió con esta cláusula. Que fue modificado unilateralmente por el Estado Empleador el Plan Nacional (ya no es más Nacional). Se produjo una transferencia de programas, unilateral, modificando sustancialmente los objetivos del Plan Nacional de Formación Docente en Servicio.

Que en cuanto a la continuidad de la Comisión Técnica Paritaria, se reunió una sola vez; que por ende al ser una materia que necesita de una continuidad por la complejidad de la materia, en los hechos se incumplió con la cláusula mencionada.

Sostiene la vigencia de la Ley 26075 mencionando que el artículo 10 dispone que "El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA JUNTAMENTE CON EL Consejo Federal de Cultura y Educación y las entidades gremiales docentes con representación

nacional, acordarán un convenio marco que incluirá pautas generales referidas a: a) condiciones laborales, b) calendario educativo, c) salario mínimo docente y d) carrera docente". Que ese artículo es reglamentado por el decreto 457/2007.

Aduce que la ronda de negociación colectiva se realiza todos los años ininterrumpidamente desde el año 2007. Que con los mismos funcionarios actuantes, el 25 de febrero de 2016 procedió a firmar el acta paritaria, reconociendo el plexo normativo. Que están implicadas la ley de financiamiento educativo 26075 (artículos 9, 10 y concordantes).

Luego de referirse al proceso histórico de trasferencias de los servicios educativos de la Nación a las Provincias, enumera las medidas de acción directa dispuestas por la UNION DOCENTES ARGENTINOS y sus afiliados.

Sostiene que en el comienzo del presenta año 2017, el panorama del sector de trabajadores docentes se encuentra con salarios bajo la línea de pobreza, con salarios deteriorados y que no soportaron loa creciente inflación producida en el país. Que el 9 de enero de 2017 procedió a instar el mecanismo previsto en el decreto 457/2007 solicitando la inmediata reapertura de la Convención Colectiva de Trabajo para el sector docente, ley 26075 artículo 10 al Ministerio de Trabajo de la Nación, Jorge Triaca, y al Ministro de Educación de la Nación Esteban Bullrich. Que el plazo pertinente para la apertura de la mesa de negociación colectiva venció el día 31 de enero de 2017, y la solicitada apertura de la negociación colectiva no fue realizada. Que el verano transcurrió con pedidos de audiencia que no tuvieron respuesta y desembocó, finalmente, en las medidas de fuerza de comienzos de marzo del año 2017.

Que en la paritaria nacional se fijaba hasta el año pasado, el salario inicial de los maestros de todo el país. Que como parte de esa negociación, el Estado Nacional acordaba a su vez, con las provincias de menores recursos qué fondos mandarles para poder pagarlo, y establecía el monto del Fondo de Incentivo Docente, una suma que va directamente al sueldo de los maestros, para todos en la misma cantidad (en la actualidad, por ejemplo el Fonid es de 1200 pesos). Que junto con la no convocatoria de la paritaria, la Nación recortó el Fondo de Incentivo Docente, calculado para este año en 20.000 millones de pesos, y decidió ir reduciendo el Fondo Compensador que reciben las siete provincias más complicadas.

Afirma que el reclamo por la paritaria excede el tema salarial, ya que hay otros temas que se quedan sin ámbito "de diálogo" de no ser convocada: la formación docente –el plan de capacitación docente gratuito firmado en el ámbito de la paritaria federal, que por otra parte sufrió recortes significativos, la continuidad de los programas socioeducativos, donde los maestros trabajan contratados, la construcción de escuelas, la definición de los contenidos educativos básicos para todo el país.

Afirma que no obstante los reiterados pedidos efectuados junto con las organizaciones sindicales con personería gremial integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo para el sector docente: CETERA, AMET, SADOP y CEA. Que la paritaria nacional docentes es un instrumento de regulación del conflicto sindical que favorece los procesos de mediación entre los actores de gobierno del sistema educativo para contribuir a su gobernabilidad; fija el piso salarial docente en todo el país para lo que se denomina el "cargo testigo"; además, institucionaliza un fondo compensador financiado por el gobierno nacional para un grupo de provincias que tienen dificultades para solventar el costo acordado de salario mínimo nacional; asimismo otorga un marco de referencia salarial: cada provincia toma el valor fijado en la paritaria nacional y lo discute con los sindicatos en su propia jurisdicción para establecer así un nuevo piso, mayor o igual al nacional en cada jurisdicción.

Dice que denuncia la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta mediante una vía de hecho administrativa por parte del Estado Nacional a través de sus órganos Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, Empleo y seguridad Social. La vía de hecho, dice, consiste, en una operación práctica, en un comportamiento material realizado por la Administración Pública (art. 9º, inc. a, Ley de Procedimientos Administrativos). Que en el caso tiene la negativa por parte del Estado Empleador a convocar a la Convención Colectiva de Trabajo para el sector docente, ley 26075 artículo 10.

Funda el derecho en la CN y Convenciones Internacionales ratificados por nuestro país e incorporados a la Constitución Nacional con la reforma del año 1994, en especial los Convenios de la OIT y ley 23.551 y su decreto reglamentario, jurisprudencia y doctrina aplicable al caso, ley 26.075, decreto reglamentario 457/2007, Asimismo en lo previsto en el Art. 43 de la Constitución Nacional, el Art. 25 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)", Art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Derecho de Justicia", Art. 2 del "Pacto de los Derechos Civiles y Políticos", Art. 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", todos estos con jerarquía constitucional por disposición del Art. 75 Inc. 22 de nuestra Carta Magna, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y demás normativa que resulte de aplicación.

Que analizados los términos del escrito de demanda y lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que dice que: "*...En cuanto a la acción intentada, en la instancia, nada tengo que observar (cfr. Arts. 47 y 63, inc. c) de la ley 23.551)...*" (ver fs. 37/39 vta.), corresponde admitir formalmente la acción, imprimiéndosele el trámite pertinente para el procedimiento sumarísimo previsto por el art. 486 (ex 498) del C.P.C.C.N. (art. 47 de la Ley 23.551).

En consecuencia, TÓMESE DEBIDA NOTA de la mencionada circunstancia en el sistema informático del Juzgado y COMUNÍQUESE a la Secretaría General de la Excma. Cámara, a sus efectos, mediante oficio de estilo.

Corresponde ahora, expedirme respecto de la medida cautelar solicitada.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que la parte actora solicita medida cautelar a fin de que se ordene la inmediata convocatoria a la Comisión Negociadora de la Negociación Colectiva para el sector docente de la cual su entidad forma parte y la integra como miembro pleno desde el año 2007.

Al respecto el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal se expide a fs. 37/39 vta.: "*...Con relación a la medida cautelar innovativa que se peticiona, adelanto, a mi juicio, resultaría procedente, formal y sustancialmente. En efecto, desde el punto de vista adjetivo, la medida cautelar resulta inobjetable en el presente caso pues, me parece claro que la cuestión central que se vincula al salario de los docentes no admite demora en su tratamiento. Así lo demuestra un ya extenso conflicto que obsta al dictado de las clases en los respectivos niveles de enseñanza...*

...Destaco, que la ley de Educación Nro. 26.075, ordena al Gobierno Nacional, a los Gobiernos provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aumentar la inversión en la educación, ciencia y tecnología y mejorar la eficiencia en los recursos con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades de aprendizaje, apoyar las políticas de mejora en la calidad de la enseñanza y fortalecer la investigación científico tecnológica, reafirmando el rol estratégico de la

educación, la ciencia y la tecnología en el desarrollo económico y sociocultural del país (cfr. Art. 1º ley citada). Entre otros objetivos, dicha normativa, refiere que el incremento de la inversión en educación, ciencia y tecnología, se destinará: "...i) Mejorar las condiciones laborales y salariales de los docentes de todos los niveles del sistema educativo, la jerarquización de la carrera docente y el mejoramiento de la calidad en la formación docente inicial y continua.
j) Fortalecer la democratización, la calidad, los procesos de innovación y la pertinencia de la educación brindada en el sistema universitario nacional.
k) Jerarquizar la investigación científico-tecnológica y garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos para el sistema científico-tecnológico nacional...".

El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología ahora, Ministerio de Educación y Deportes de la Nación, juntamente con el Consejo Federal de Cultura y Educación y las entidades gremiales docentes con representación nacional, acordarán un convenio marco que incluirá pautas generales referidas a: a) condiciones laborales, b) calendario educativo, c) salario mínimo docente y, d) carrera docente (cfr. Art. 10).

Dicho convenio marco, ha sido regulado por el Decreto 457/2007, que establece: "Artículo 1º - El convenio marco a que se refiere el artículo 10 de la Ley Nº 26.075 regulará respecto de las materias allí descriptas y resultará de aplicación a todos los docentes que presten servicios en el ámbito del Sistema Educativo Nacional dependientes de las jurisdicciones provinciales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.
Art. 2º - La representación de los trabajadores docentes del sector público provincial y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, en la negociación del convenio marco, será ejercida por las asociaciones sindicales con personería gremial y ámbito geográfico de actuación en todo el territorio nacional. En la educación pública de gestión privada, la adecuación, recepción y ejecución del convenio marco resultará de acuerdos con la participación e intervención de los representantes de los docentes privados y representantes de los empleadores del sector, según el régimen legal estatutario vigente.
Art. 3º - La integración de la representación de los trabajadores en cuanto a su número, será proporcional al promedio de la cantidad de afiliados activos que cada una de las asociaciones sindicales intervinientes, según lo establecido en el artículo anterior, haya poseído en los SEIS (6) meses anteriores a la entrada en vigencia del presente, sea en forma directa en el caso de entidades gremiales de primer grado o indirecta, a través de las organizaciones sindicales adheridas, en el supuesto de entidades sindicales de grado superior. En el caso que en el transcurso de las negociaciones no hubiera uniformidad en el seno de la representación gremial docente, prevalecerá la de los integrantes de la mayoría.
Art. 6º - El convenio marco regulado por el artículo 10 de la Ley Nº 26.075 comprenderá todas las cuestiones laborales generales que integran la relación de empleo de los trabajadores docentes de las jurisdicciones provinciales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo, debiendo considerar como mínimo las siguientes: a) Retribución mínima de los trabajadores docentes; b) Materias de índole económica, laboral, asistencial, previsional, y en general las que afecten las condiciones de trabajo, a saber: I. Condiciones de ingreso a la carrera docente, promoción y capacitación, calificaciones del personal; II. Régimen de vacantes: III. Trámites de reincorporaciones; IV. Jornadas de trabajo; V. Derechos sociales y previsionales; VI. Políticas de formación docente y capacitación en servicio; VII. Representación y actuación sindical; VIII. Títulos; IX. Cualquier otra materia vinculada a la relación laboral entre partes dentro de las previstas en el artículo 10 de la

Ley Nº 26.075. Las partes podrán solicitar al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la realización de una nueva convocatoria para el tratamiento de cuestiones vinculadas a las materias previstas en el artículo 10 de la Ley Nº 26.075, que no resulten reguladas en el convenio marco que se suscriba como consecuencia del presente.
Art. 7º - Las partes a que se refiere el artículo 10 de la Ley Nº 26.075 estarán obligadas a negociar de buena fe. Este principio comporta para las partes los siguientes derechos y obligaciones: a) La concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma; b) La realización de las reuniones que sean necesarias, en los lugares y con la frecuencia y periodicidad que sean adecuadas; c) El intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate; d) La realización de los esfuerzos conducentes a lograr el convenio marco; e) La designación de negociadores con idoneidad y representatividad suficientes para la discusión de los temas en tratamiento; A fin de dar cumplimiento con lo prescripto en el inciso c) del presente artículo, al inicio de la negociación del convenio marco, las partes deberán contar con información detallada sobre las siguientes materias: I. Previsiones presupuestarias para el ejercicio inmediato posterior así como la ejecución del Presupuesto en vigencia. II. Niveles de empleo en el ámbito educativo. III. Perspectivas de desarrollo futuro, debiendo comprender al menos los tres meses subsiguientes al del informe, indicando posibilidades de expansión y generación de nuevos empleos en el sector docente, planes de restauración y de reorganización del trabajo. IV. Políti9cas de inversiones, perspectivas de mejor aprovechamiento de los recursos, planes de expansión y posibles mejoras de los servicios en el sector docente. V. Programas de introducción de nuevas tecnologías detallando costos, tipos y objetivos de las mismas, sus posibles efectos en los niveles de empleo, en las alud y de seguridad física y psíquica de los trabajadores y en la organización del trabajo, como así mismo la capacidad requerida para su utilización. VI. Indices de accidentes y enfermedades, detallando las causas y las consecuencias de los mismos en la capacidad laboral de los afectados. VII. Presentismo y ausentismo vinculado con las causas que lo provocan. VIII Ingresos totales detallando la fuente de los mismos y los rubros a los que fueron destinaos, indicando especialmente las partidas afectadas a, personal contratado y de gabinete, perspectivas de ingresos futuros y destinos probables de los mismos. IX. Cualquier otro rubro que las partes consideren de interés ya sí lo acuerden. Las partes podrán ser asistidas por los asesores técnicos que estimen pertinentes.
8º - el convenio marco a que se refiere el artículo 10 de la Ley Nº 26.075 deberá contener como mínimo: a) Lugar y fecha de su celebración; b) Individualización de las partes y sus representantes; c) El ámbito personal de aplicación, con mención precisa del agrupamiento, sector o categoría o ámbito territorial del personal comprendido; d) El período de vigencia; e) Toda mención conducente a determinar con claridad los alcances del convenio….

Por lo tanto, dictamino en el sentido de que V.S. podría hacer lugar a la medida cautelar innovativa que se peticiona y disponer que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, convoque a la Comisión Negociadora de la Negociación Colectiva para el sector docente en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 26.075…".

Que en palabras de Falcón "*…Las medidas cautelares han tenido en los últimos tiempos una extensión más allá de los límites tradicionales, necesaria para resolver conflictos urgentes. Se puede decir que la urgencia ha venido a modificar la estructura formal de algunos conceptos como el de la coincidencia entre la pretensión y el objeto cautelar, criterio que erradamente se ha sostenido en muchos casos por confundir los temas, pero especialmente con motivo de la crisis de 2001*

y las derivaciones económicas a que dio lugar. En el caso que nos ocupa, las medidas cautelares tuvieron dos vertientes amplificadoras: la medida cautelar innovativa y la tutela anticipada, esta última especialmente referida e iniciada con un caso laboral. a) Medida cautelar innovativa. Sobre la base de los conceptos de Carnelutti, Peyrano advierte la existencia de dos situaciones en la actividad precautoria: una evitar toda modificación sobre una determinada situación e derecho (prohibición de innovar); otra, realizar los actos necesarios para evitar la frustración que se pretende, mediante una modificación anticipada (medida cautelar innovativa). En este aspecto, el último autor citado (en algunos trabajos con Chiappini) ha ido desarrollando su idea principal. No obstante Palacio hizo notar que aun antes de la sanción del Código Procesal civil y Comercial de la Nación la Corte ha admitido como variante dentro de la prohibición de innovar, situaciones ocurridas con anterioridad a la interposición de la demanda, adoptando el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación una fórmula comprensiva de ambas hipótesis. Por ello entiende que carece de justificación la institución denominada media cautelar innovativa. El X Congreso De derecho Procesal de Salta de 1979, la entendió como una medida de carácter excepcional que se encuentra dentro de las medidas genéricas. Tal vez la discusión sea solamente sobre la denominación, pues de hecho, la cautelaridad procede tanto en el supuesto de que la prestación reclamada en el proceso se vea comprometida, si desde un comienzo no se retrotrae un estado fáctico o jurídico a una oportunidad anterior, o, por otro lado, se crean o modifican las situaciones mencionadas imponiendo uno nuevo. Y si bien parece ser que la denominación medida cautelar innovativa no consagra una modificación al texto normativo de la ley 22434, puede ser útil para discriminar el estudio de la prohibición de innovar de modo analítico. La medida cautelar innovativa no tiende a mantener la situación existente, sino alterar el estado de hecho o de Derecho vigente al momento de su dictado y resulta admisible en nuestro sistema normativo, en virtud de lo previsto en el artículo 232 del Código Procesal. La aplicación de medidas cautelares innovativas, dados sus particulares efectos, debe juzgarse con criterio restrictivo y excepcional, determinando la concurrencia fáctica de los presupuestos a observar para el dictado de toda medida cautelar así como de uno que le es propio: la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable. Debe considerarse inconveniente su aplicación, cuando se corre el riesgo de provocar un perjuicio de entidad igual o superior al supuestamente generado por el acto calificado de lesivo, cuyos efectos se procuran enervar..." (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Laboral, Tomo I, Editorial Rubinzal - Culzoni Editores, págs. 525 y sgtes.).

Que en atención a los términos vertidos por la actora la solicitud apunta a la denominada "medida cautelar innovativa" –que las leyes adjetivas prevén en los supuestos en que se solicita al juez un pronunciamiento urgente y anterior a la sentencia- para impedir el gravamen que podría derivar si se mantiene el estado de hecho anterior al inicio del expediente. Posibilita entonces retrotraer las cosas a la situación anterior al acto o hecho que se cuestiona en la acción judicial.

Reiteradamente se ha señalado que las pretensiones precautorias están destinadas a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación que se pretende pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento judicial final (ver Hugo Alsina "Tratado de Derecho Procesal" T.V., págs. 447 y sgtes.; dict. Nro. 13857 de la F.G.T. en autos "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Ministerio de Trabajo de la Nación" del 1/12/92.

Que las medidas cautelares tienen carácter instrumental en cuanto se encuentran destinadas a asegurar el resultado práctico de la sentencia definitiva que pudiera dictarse en un proceso principal.

Los presupuestos para su dictado son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que requiere la demostración del perjuicio irreparable que ocurriría de no decretarse la medida y que podría tornar inútil la sentencia a dictarse (233 -ex 232- del C.P.C.C.N.).

Recuerdo que el análisis a efectuar debe entenderse provisorio y al sólo efecto de decidir acerca de la procedencia de una medida precautoria que no causa estado ni importa prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión, el que se debatirá durante el trámite del proceso.

Que en lo atinente a la verosimilitud del derecho diré que no se refiere a una incontestable realidad, sino a la posibilidad que el derecho invocado exista garantizado por una ley y también supone un interés jurídico que justifique ese adelanto al resultado del proceso (conf. Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Al respecto no debe soslayarse que "*...al tratarse de una urgente medida cautelar como la que se requiere, la prueba de los hechos debe ser sumaria y no es dable exigir elementos que inequívocamente acrediten las circunstancias, los que sólo podrían unirse en el marco de un proceso dilatado en el tiempo...*" (ver "Caballero, José Oscar c/ Ormas S.A. s/ Juicio Sumarísimo", Expte. Nº 23.712/88, Juzgado Nacional de Primera Instancia del trabajo Nº 40, Sent. Interlocutoria Nº 369, 23/06/1988, citada por la Sra. Fiscal en su dictamen de fs. 42/45).

En cuanto al peligro en la demora, ese recaudo implica un temor fundado acerca de que el derecho que se va a reclamar "*se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso*" (Enrique M. Falcón, Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, Anot., Conc., Comentado, Editorial Abeledo Perrot, págs. 235 y sgtes.).

Siguiendo la línea argumental impuesta, en torno a la medida requerida por el trabajador (art. 233 –ex 232- del C.P.C.C.N), considero cumplimentados, "prima facie", los recaudos exigidos a la luz de los términos (hechos relatados y argumentos de derechos expuestos) del escrito de inicio y la documental que se acompaña conforme surge de fs. 35 y 35 I, que se halla reservada en Secretaría.

Cabe tener presentes los bienes jurídicos trascendentes tutelados por las normas invocadas como fundamento de la pretensión y, en el caso concreto, si la demora puede llevar a que no resulte susceptible de reparación el daño que se hubiera inferido, teniendo en cuenta para ello las características de la dañosidad conforme las circunstancias señaladas por el Sr. Agente Fiscal: "*...me parece claro que la cuestión central que se vincula al* ***salario de los docentes no admite demora en su tratamiento. Así lo demuestra un ya extenso conflicto que obsta al dictado de las clases en los respectivos niveles de enseñanza***..." (el destacado es mío). El mantenimiento de esta situación de hecho –con las implicancias señaladas por el Sr. Agente Fiscal- configuran una gravedad tal (teniendo en cuenta objetivamente que se proyecta sobre la posibilidad o imposibilidad del dictado de clases en los respectivos niveles de enseñanza –derecho humano fundamental a la educación-), que justifica el dictado de la medida en tanto se infiere el recaudo: "*posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable*", tal como lo señala Falcón.

Procede me refiera a lo dispuesto por la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional.

Que la referida ley dispone en su artículo 1º que: "*Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de esta ley.*".

El artículo 3º, a su vez, establece en el punto 2) que "*...La pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se*

pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida...".

Ahora bien la Ley 26.854 establece en su art. 4º 1. "*Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes.* ***Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción.*** *Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público. 2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiera un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días. 3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad* ***la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada****...*" (el destacado es mío).

El artículo 2º inciso 2, en lo pertinente, dispone: "*...La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria...*".

Uno de los caracteres del procedimiento del dictado de medidas cautelares es el de ser sin audiencia de la otra parte (inaudita parte). Esa es la regla general. La prescindencia de la otra parte se justifica para preservar en forma urgente el derecho de quien la pide.

Existen numerosos fallos adversos al art. 4º de la Ley de Medidas Cautelares en el aspecto referido (que han declarado su inconstitucionalidad) en el sentido de señalar que esa norma restringe el dictado de medidas cautelares limitando la evaluación de las circunstancias del caso que debe formular el magistrado, alterando la división de poderes con relación a la causa (Fallo "Tirrelli" del Juzgado Federal Nº 4 de Mar del Plata). También que el informe del art. 4º, inc 1º, produce la desnaturalización de la medida cautelar que origina esta bilateralidad obligada. La previa sustanciación de la medida cautelar permitirá que el Estado consume los hechos que intentan evitarse con la traba de la medida, y conozca de antemano el contenido de la demanda (Fallo "Spinelli" del Juzgado Federal Nº 1 de Neuquén). Que el requerimiento del informe previsto en el artículo 4º, inc. 1º de la ley 26.854 puede acarrear una grave afectación al principio de la tutela judicial efectiva, en tanto vulnera los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

En el caso destaca el Sr. Agente Fiscal "*...****me parece claro que la cuestión central que se vincula al salario de los docentes no admite demora en su tratamiento. Así lo demuestra un ya extenso conflicto que obsta al dictado de las clases en los respectivos niveles de enseñanza****...*".

Tiene dicho Grisolía que: "*...El salario es un derecho esencial de todo hombre que trabaja... Los organismos internacionales en sus tratados sobre derechos humanos incorporan y tratan al salario como un derecho humano básico del hombre....Entre los caracteres que doctrinalmente se señalan, se destacan especialmente los siguientes:...* ***Alimentario****: porque –en principio- constituye el único medio con que cuenta el trabajador dependiente y su familia para subsistir, al servir para*

solventar sus necesidades básicas (alimentación, vivienda, educación, salud). " (Julio Armando Grisolía, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot -2011-, pág. 641 y sgtes.) (el destacado es mío).

Cabe recordar aquí que es el art. 14 bis de la C.N. el que impone: "*...el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...*". El legislador constituyente reconoce a la persona en situación de trabajo como sujeto de preferente tutela constitucional. La reforma constitucional de 1994 incorporó los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el texto del art. 75 inc. 22) atribuyéndoles la misma jerarquía que a la Constitución Nacional fortaleciendo de esta manera el derecho interno. Esta incorporación nos introdujo de lleno en el paradigma de los derechos humanos fundamentales. Estas consideraciones llevan a considerar que los trabajadores integran uno de los sectores socialmente vulnerables, encontrándose aquí comprometido un derecho de naturaleza alimentaria en la medida que la retribución de los trabajadores "*...constituye un crédito alimentario y asistencial para sí mismo y su familia...*" (Enrique M. Rozenberg "Nuevas perspectivas ene l empleo público", en revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, julio 2001, t. XV, Nº 191, p. 598).

Por su parte el art. 3º inciso 4. De la ley 26.854 establece: "*...Las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal...*".

Al respecto corresponde recordar que

Que las nuevas tendencias en doctrina y jurisprudencia, a la luz de las garantías constitucionales de Derecho de la Defensa en Juicio y Tutela Judicial Efectiva (arts. 18 y 19 de la C.N. y 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, propugnan el dictado de medidas cautelares que solucionen o suspendan un actuar que pudiera producir un daño a derechos protegidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Que una de las finalidades de las medidas cautelares es la afectación de cosas o personas al resultado de un proceso, al que acceden, para evitar que el transcurso del tiempo entre la promoción de la acción y el dictado de sentencia tornen ilusorios o se frustren los derechos que fueron confiados a la justicia, teniendo en cuenta también el tiempo real por el recargo de tareas de los tribunales y las distintas situaciones que pudieran suscitarse durante el transcurso del proceso.

Que en el caso la parte actora promueve Amparo Sindical en los términos del artículo 47 de la ley 23551, a los efectos que **cesen la conducta antisindical y la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva**; y solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene la inmediata convocatoria a la Comisión Negociadora de la Negociación Colectiva para el sector docente de la cual su entidad forma parte y la integra como miembro pleno desde el año 2007.

Tiene dicho Cornaglia: "*...Cabe distinguir entre un amparo destinado a conseguir el cese de una conducta propia de una práctica desleal, de una acción destinada no sólo al cese, sino también a la calificación y a conseguir las sanciones que la ley estipula al respecto. . Con más razón aún, cabe distinguir la acción que sólo pretende la calificación de la conducta y reparación a partir de ello, pero no procura el cese, porque el damnificado está desinteresado de proseguir la acción sindical o porque el transcurso del tiempo le restó eficacia real al imperio de la decisión judicial al respecto...*". (Ricardo J. Cornaglia, Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho Sindical, 2ª Edición actualizada, Editorial La Ley -2010-, pág. 453).

Que a la luz de lo expuesto en el escrito de inicio, y sin avanzar sobre el fondo del asunto, pareciera que la pretensión principal requiere, además, una calificación de la conducta de la demandada. En este inteligencia y a la luz de lo dispuesto por los arts. 53 de la Ley

23.2551 no se configura en el caso una identificación exacta entre el objeto de la demanda principal y el de la pretensión cautelar.

Lo expuesto hasta aquí, hace viable, en mi opinión, la medida cautelar solicitada -art. 233 –ex 232- del C.P.C.C.N.-, destacando que ésta reviste carácter provisional y que por no causar estado puede ser modificada o dejada sin efecto de verse alterada la situación que le dio origen.

Por lo expuesto precedentemente y lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, en lo pertinente (ver fs. 37/39 vta.) y a cuyos fundamentos me remito y doy aquí por reproducidos, y normas aplicables, RESUELVO: 1) IMPRIMIR a la presente causa el trámite pertinente para el procedimiento de "juicio sumarísimo" previsto por el art. 486 (ex 498) del C.P.C.C.N.. 2) Sin que la presente resolución importe emitir decisión acerca del fondo de la cuestión suscitada y, por consiguiente, prejuzgamiento alguno, DECLARAR ADMISIBLE la medida cautelar solicitada por UNION DOCENTES ARGENTINOS y consecuentemente ORDENAR al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION - en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 26.075- para que, dentro del quinto día de notificada la presente resolución, en el marco de los autos administrativos caratulados (EXPEDIENTE 1243441/07), proceda a la convocatoria de la Comisión Negociadora tal cual lo prevé la normativa vigente y tal como se ha venido realizando en forma constante desde el año 2007. 3) Hágase saber a las partes que la presente medida cautelar debe entenderse dictada bajo responsabilidad del solicitante. 4) De la demanda entablada por UNION DOCENTES ARGENTINOS (UDA), córrase TRASLADO las demandadas ESTADO NACIONAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN Y DEPORTES DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, por el plazo de cinco días, para que la conteste y ofrezca la prueba de que intente valerse, en los términos del art. 486 (ex 498) del C.P.C.C.N. y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 357 (ex 356) del mismo texto legal. 5) Adjúntese a la notificación copia de la presente resolución, del escrito de inicio y documental agregada. NOTIFÍQUESE A LAS PARTES, CON CARÁCTER URGENTE, CON HABILITACIÓN DE DIAS Y HORAS INHABILES (art. 154 CPCCN EX ART.. 153 CPCCN). NOTIFÍQUESE AL SR. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Fecha de firma: 05/04/2017
Firmado por: DORA EVA TEMIS, JUEZ

#29595711#175676830#20170405132800445