

Expte.13-04292882-2/1
"NISCOLA... EN J°
158.580 "NISCOLA..."
S/ REP."

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Aldana Carolina Niscola, Silvana Belén Pacheco, Alejandra Ruiz y Laura Edith Ibarra, por intermedio de apoderado, interponen Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Tercera Cámara del Trabajo, en los autos N° 158.580 caratulados "Niscola Aldana Carolina y otros c/ Dirección General de Escuelas p/ Amparo sindical".-

I.- ANTECEDENTES:

Aldana Carolina Niscola, Silvana Belén Pacheco, Alejandra Ruiz y Laura Edith Ibarra, entablaron demanda, de amparo sindical y de querrela por práctica desleal, contra la Dirección General de Escuelas, afirmando que se restringió su derecho de huelga, por no abonárseles el "ítem aula".

Corrido traslado de la demanda, la accionada y Fiscalía de Estado la contestaron solicitando su rechazo.

El fallo no hizo lugar a la demanda.-

II.- AGRAVIOS:

Se agravian las recurrentes sosteniendo que la decisión es arbitraria; y que no aplicó los artículos 50 inciso 9 de la Ley 5811, 6 inciso b de la Ley 4934 y 103 de la L.C.T.

Dicen que no solicitaron que se les abonaran los salarios no percibidos durante la jornada de protesta, sino el pago del

“ítem aula”; que debió ordenarse a la demandada, que cesara con sus prácticas contrarias a la libertad sindical, consistentes en obstaculizar y restringir indebidamente el ejercicio legítimo del derecho de huelga.-

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

A los efectos de dictaminar, cabe memorar que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación¹, y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo².

Si bien la parte quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente³, la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, congruente y razonablemente, y fundada en las pruebas rendidas, en jurisprudencia, doctrina y en derecho, que:

1) Eran constitucionales el Decreto 228/16,

1 L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos.

2 L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343.

3 Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276.

ratificado por Ley 8847, y el Decreto 989/16, ratificado por Ley 8899 4;

2) el día no laborado por ejercicio del derecho de huelga, no genera retribución por parte del empleador y los ítems relacionados al incentivo por asistencia;

3) el no pago de los días trabajados, no importa una sanción⁵;

4) el “ítem aula” es un adicional que forma parte del salario docente, activándose como premio o estímulo a la presencialidad del docente, y que se desactiva frente a la ausencia voluntaria, sustentada en el ejercicio legítimo del derecho de huelga de los docentes; y

5) la adhesión de los ahora impugnantes a la huelga del 29/11/2017, había generado el no pago del día y el de los ítems relacionados con la asistencia al lugar de trabajo, como el “ítem aula”.-

4 Se destaca que, por mayoría y en decisión plenaria dictada el 08/05/2018, V.E. rechazó la pretensión declarativa hecha valer por el S.U.T.E. contra el Gobierno de Mendoza, que diera origen al expte. N° 13-03888269-9, la que perseguía la declaración de inconstitucionalidad de las normas precitadas, que establecieron el adicional salarial denominado “ítem aula”.

5 Cfr. C.S.J.N., Fallos 250:305; 256:307; 262:109; 312:318 y 313:149. En similar línea, Jorge Rodríguez Mancini destaca que hay unanimidad, en las instancias de apelación y en sus pronunciamientos, sobre la improcedencia del reclamo de remuneraciones, por el personal que ha participado en una huelga, y puntualiza que “la calificación que pueda merecer la huelga en la que participó el trabajador no altera el principio general que se ha explicado; de manera que sea aquélla legal o ilegal, lícita o ilícita, no mejora ni empeora la base del reclamo, ya que, en cualquier caso, *si no hay trabajo, no hay salario*” (Aut. cit., “Práctica desleal, huelga y remuneraciones”, en L.L. del 09/04/18, p. 4. Vid. cfr tb. Posse, Silvia y Emilio Romualdi, “El derecho a la percepción de salarios en caso de huelga”, en RDLSS 2012-24, p. 2160).

Finalmente, en acopio, y al tratarse el proceso principal de un amparo sindical, se impone subrayar que el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ha expresado que: "La deducción salarial de los días de huelga, no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de la libertad sindical" 6.-

IV.- Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial planteado.-

DESPACHO, 18 de marzo de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

6 Cfr. Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, "La libertad sindical", 4ª ed., OIT, Ginebra, 1996, p. 588.