

“¿Trasgresión del orden legal vigente por parte del Estado de la Provincia de La Rioja en la aplicación de su política laboral?”.

Proyecto de Investigación Aplicada - PIA

ALUMNO: Joaquín Emanuel Romero Ratti

LEGAJO N°: VABG22136

MATERIA: Seminario Final de Abogacía

CARRERA: Abogacía – CAU La Rioja

Abstract

El presente trabajo busca encender una alarma respecto a la importancia que implicaría una transgresión al orden normativo vigente por parte del estado, considerando que la relevancia del tema elegido radica no solo en la gran masa afectada por los actos administrativos sobre el cual se centrará nuestro análisis sino debido al órgano del cual emanan, tratándose en este caso del Estado Provincial de La Rioja, razón por la cual cabría preguntarse ¿y en este caso, quien controla al controlador?, ¿estamos ante un estado autoritario?, ¿las garantías constitucionales funcionan solo entre administrados o se aplican también en las relaciones entre administrado – administración?, ¿existe predominio del la Función Ejecutiva sobre las restantes en nuestro sistema de división de poderes?. Para poder dirimir si existe la transgresión a la cual el título del presente trabajo refiere nos abocaremos al estudio del marco normativo vigente para luego poner la lupa sobre los actos administrativos sobre los cuales se centrará nuestro análisis, y a la luz de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia llegaremos a conclusiones que estimamos sirvan como un humilde aporte a la sociedad en la cual nos desarrollamos dentro del estado de derecho.

Abstract

The present work seeks to raise an alarm about the importance of a violation of the current normative order by the state, considering that the relevance of the chosen subject lies not only in the large mass affected by the administrative acts on which our analysis will focus but because of the organ from which they emanate, being in this case the Provincial State of La Rioja, which is why we might ask, and in this case, who controls the controller? Are we facing an authoritarian state? Are constitutional guarantees working only between administered or applied also in the relations between administered - administration ?, is there predominance of the Executive Function over the rest in our system of division of powers ?. In order to decide whether there is a transgression to which the title of this paper refers, we will study the current normative framework and then put the magnifying glass on the administrative acts on which our analysis will focus, and in the light of majority doctrine and jurisprudence we will reach conclusions that we believe serve as a humble contribution to the society in which we develop within the rule of law

Índice

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

Título 1 – Concepto.

1.1.1 Definición de Derecho Laboral.-----	9
1.1.2. Marco normativo de los mismos en el sistema constitucional Argentino.-----	9
1.1.3. El Estado como empleador: nociones básicas.-----	10
1.1.4. Naturaleza jurídica del Decreto de nombramiento de un agente en la planta del Estado.-----	10

Título 2 - Evolución de los derechos laborales en el Derecho Argentino.

1.2.1. Reformas de la Constitución Argentina y su repercusión en los derechos laborales.-----	11
1.2.2. La OIT: breve reseña histórica. Convenio 87, reseña.-----	12
1.2.3. Tratados Internacionales incorporados al Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional con relevancia para el derecho laboral. Su jerarquía normativa.-----	13

Título 3 – Derecho a huelga

1.3.1.-Definición.-----	15
1.3.2.- Ámbito de aplicación. Límite normativo. Naturaleza jurídica y Evolución histórica.-----	15
1.3.3.- Ley Nacional N° 23.551 de Asociaciones Sindicales: breve reseña.-----	16
1.3.4.- Conclusiones-----	17

CAPITULO II

DERECHOS Y GARANTIAS LABORALES CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA

Título I – Reseña

2.1.1.-Reseña. Adecuación a la Constitución de la Nación Argentina, sistema federal de gobierno.	19
2.1.2.- Derechos laborales contemplados en la Constitución de la Provincia de La Rioja	20
2.1.3.- Conclusiones	21

CAPITULO III

LA REMUNERACION

Título 1 – Nociones Básicas

3.1.1. - Remuneración. Definición.	23
3.1.2.- Naturaleza jurídica.	24
3.1.3.- Salario mínimo vital y móvil: concepto. Regulación legal.	25
3.1.4.- Derecho colectivo del trabajo. Convenciones Colectivas: concepto. Marco Normativo	27
3.1.5.- Derecho de la Seguridad Social: concepto.	33
3.1.6. -Sistema Previsional Argentino. Breve reseña.	33
3.1.7.- Trabajo en “negro”: definición. Nociones básicas.	35
3.1.8. -El Estado como ente de control del empleo en negro. Nociones básicas.	35

CAPITULO IV

DECRETO PROVINCIAL N° 2.255/88 – DECRETO PROVINCIAL N° 880/07

Título 1 – Decreto Provincial N° 2.255/88. Análisis de constitucionalidad

4.1.1.- Breve reseña histórica.-----	38
4.1.2.- Naturaleza jurídica.-----	39
4.1.3.- Adecuación al orden constitucional vigente de la Provincia de La Rioja.-----	39
4.1.4.- Adecuación al orden constitucional vigente de la Nación Argentina.-----	43
4.1.5.- Sistema previsto por la Constitución de la Provincia de La Rioja para el control de constitucionalidad.-----	45
4.1.6.- Conclusiones-----	45

Título 2 – Decreto Provincial N° 880/07. Análisis de constitucionalidad

4.2.1.- Breve reseña histórica.-----	46
4.2.2.- Naturaleza jurídica.-----	49
4.2.3.- Adecuación al orden constitucional vigente de la Provincia de La Rioja.-----	49
4.2.4.- Adecuación al orden constitucional vigente de la Nación Argentina.-----	50
4.2.5.- Sistema previsto por la Constitución de la Provincia de La Rioja para el control de constitucionalidad.-----	51
4.2.6.- Conclusiones-----	51

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA

Título 1 - Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

5.1.1.- Jurisprudencia referida al ejercicio del Derecho a Huelga. -----53

5.1.2.- Jurisprudencia referida al haber no remunerativo. -----58

Título II – Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja

5.2.1.- Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Rioja referida a los Decretos Nros.
2.255/88 y 880/07 — -----64

5.2.2.- Conclusiones.-----79

Introducción

El presente trabajo encuentra su razón de ser en la intención del investigador de dilucidar - a través del análisis de los derechos laborales vigentes en la República Argentina, tanto en el plano internacional, nacional como provincial –, si las políticas públicas llevadas adelante por el Estado Provincial de La Rioja en materia laboral resultan compatibles con el plexo normativo vigente o caso contrario resultan violatorias del orden constitucional, procediéndose a tales fines a realizar un análisis normativo de dos Actos Administrativos dictados, en ambos casos, por el vicegobernador de la Provincia de La Rioja en ejercicio de la Función Ejecutiva, tratándose de los Decretos Nros. 2.255/88, llamado “Decreto Caveró”, acto administrativo por medio del cual se autoriza al Ejecutivo de la Provincia a descontar en la liquidación de haberes el día no trabajado por el empleado público de la Provincia, aún cuando lo hiciera en el marco de una medida de fuerza tomada en el seno de su sindicato; y Decreto N° 880/07 a través del cual el Estado de la Provincia otorga al empleado público provincial, en el marco de una política de incremento salarial desarrollada desde la fecha del acto administrativo referido hasta la actualidad, un adicional no remunerativo denominado “quincenita”, adicional que no cuenta con retenciones de ley de ningún concepto ni tipo, pudiendo en consecuencia catalogar a dichos desembolsos como se conoce vulgarmente como “aumento en negro”.

A los efectos de poder realizar un análisis de constitucionalidad de los citados actos, y para otorgar al lector un panorama jurídico sobre el caso, deviene necesario realizar un breve repaso del orden jerárquico normativo vigente en la República Argentina, estableciendo como eje temporal para nuestro análisis la última reforma de la Constitución Nacional realizada el año 1.994. No obstante ello se realizará, para mayor conocimiento del lector, un repaso del orden jerárquico normativo, las teorías doctrinarias predominantes y jurisprudencia anteriores a la reforma constitucional referida.

Sobre la problemática elegida para la presente investigación se puede aseverar que presentaron en la consideración del investigador tanto puntos en contra como a favor de su realización, predominando luego de sopesar los mismos, estos últimos. Los argumentos que prevalecieron fueron que, tratándose La Rioja de una Provincia pequeña, de bajo desarrollo productivo desde su origen debido a su escasez de recursos naturales, su ubicación geográfica – lejanía con el puerto –, su suelo agreste y su clima, la población posee una alta dependencia del Estado en cuanto la generación de empleo, siendo menester poner de manifiesto que cerca del 70 % de la población económicamente activa depende en forma directa del Estado, dependiendo gran parte el sector privado en forma indirecta del mismo, razón ésta por la cual en caso de existir un potencial

cercenamiento de los derechos y garantías laborales previstas por el orden constitucional tales como el salario digno, el pleno goce de los derechos sindicales, el aporte jubilatorio como pilar del sistema de previsión social etc..., por parte el Estado Provincial, estaríamos no solo ante un caso de profunda gravedad jurídica sino también ante una cuestión de gran trascendencia social y económica debido a la gran masa de la población que se vería afectada.

En virtud de ello cabe preguntarse ¿Cuáles son los derechos y garantías de índole laboral previstos por el sistema normativo de la Nación Argentina?, ¿El ordenamiento jurídico internacional referido a la materia que nos ocupa, tales como normativa prevista por la Organización Internacional del Trabajo, tiene vigencia en nuestro País?, ¿Cuál o cuáles son el órganos previstos por nuestro sistema jurídico como encargados del control de constitucionalidad de un acto administrativo o una norma jurídica? ¿Existe en la Constitución de la Provincia de La Rioja previsión alguna respecto a los derechos laborales?, ¿Puede un ordenamiento jurídico provincial contener normas que cercenen derechos y garantías previstos por el ordenamiento Federal?, ¿Puede incoarse acción judicial alguna contra un acto administrativo del estado Provincial que atente contra una garantía constitucional?, ¿Puede un decreto emanado de la Función Ejecutiva disponer medidas que colisionen con el marco jurídico de la Constitución Provincial y Nacional?.

Capítulo I

Nociones Generales

1.1.1 – Definición de Derecho Laboral

Ensayaremos en este apartado algunas definiciones de Derecho del Trabajo aportadas por la doctrina para luego esbozar un concepto propio.

Al decir de Grisolia, el Derecho del trabajo es *“el conjunto de principios normas jurídicas que regula las relaciones pacíficas y conflictivas que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupo de empleadores, entre sí y con el Estado”* (Julio A. Grisolia – *Manual de Derecho Laboral 2012*, p. 20).

En palabras de Juan Carlos Fernández Madrid, el Derecho del Trabajo constituye *“un conjunto sistemático de normas que regulan un tipo especial de relaciones que tienen su centro o punto de referencia en un trabajo personal infungible que se define por las notas de libertad, ajenidad y dependencia”* (Fernández Madrid Juan Carlos - *Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I*, p. 175).

Por su parte, Montoya Melgar Alfredo, autor español de renombre, define al Derecho del Trabajo como *“el ordenamiento jurídico de las relaciones de trabajo personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena, y en cuanto tal, retribuido”* Montoya Melgar Alfredo – *Derecho del Trabajo*, p. 33).

Nosotros diremos que concebimos al Derecho del Trabajo como la constelación normativa que regula todas las vicisitudes concernientes a las relaciones de trabajo que surgen de la interacción entre los sectores de empleados y empleadores, junto al Estado como garante del cumplimiento y efectivo goce de los derechos y garantías cuya base fundamental se encuentra prevista en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con idéntica jerarquía a la misma.

1.1.2– Los derechos laborales en el sistema constitucional argentino

Los derechos y garantías laborales en el sistema constitucional argentino se encuentran contemplados, podríamos decir que casi en toda su plenitud en el Art. 14 bis de dicho cuerpo

normativo. Dicho artículo constituye el andamiaje sobre el cual se construye todo el plexo normativo referido a la materia laboral, derechos tales como a vacaciones pagas; retribución justa; salario mínimo vital y móvil; organización sindical libre y democrática; y la seguridad social como así también garantías laborales como la de jornada laboral limitada; la estabilidad laboral del empleado público; desempeñar tareas en condiciones dignas de labor, la protección contra el despido arbitrario y la protección integral de la familia se encuentran allí comprendidos, sirviendo como punto de apoyo para las leyes que regulan la materia.

Cabe destacar que las relaciones laborales, si bien su base está cimentada en la Carta Magna, se encuentran reguladas por diferentes normas de acuerdo sea su naturaleza pública o privada; tal es así que cuando se trate de relaciones laborales pertenecientes a este último caso se encontrarán reguladas por un gran número de normas tales como la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744; Ley complementaria N° 24.013; Ley del trabajador agrario N° 26.727, complementarias y demás normas concordantes; siendo en el caso del empleo público, ya se trate de agentes públicos o funcionarios del estado, casos pertenecientes al derecho administrativo, y por lo tanto regulados por este derecho tanto en el derecho de fondo como de forma.

Asimismo vienen a complementar los derechos y garantías previstos en el Art. 14 bis, desde la última reforma constitucional que data del año 1.994, los derechos y garantías contemplados en los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos, las cuales gozan de idéntica jerarquía a la constitución nacional, como así también vienen a sumarse a ese marco protectorio los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Trataremos sobre todos ellos más adelante.

1.1.3.- El Estado como empleador. Nociones básicas

Resulta menester en este punto poner de manifiesto que el rol del Estado como empleador se encuentra enmarcado en un tema amplio, que escapa a los fines de la presente investigación y que se relaciona con el principio de división de poderes regido por nuestro sistema constitucional, y que dentro de la misma cabe mencionar la función administrativa del Estado, pudiendo decir que es aquella función que desempeñan los órganos centralizados o descentralizados del Estado para desarrollo de sus fines, actividad ésta que se lleva adelante a través de procedimientos administrativos, reglamentos, actos administrativos, siendo un actor clave en el funcionamiento del sistema de administración pública tanto agente o empleado del Estado como el funcionario público,

siendo éste último un representante del órgano del Estado, es decir alguien con poder de decisión a diferencia del agente, que es quien acata las directivas de los funcionarios.

Dentro del marco referido, el estado cuenta con agentes pertenecientes a su planta de empleados, encontrándose la misma dividida en personal permanente, personal transitorio, personal interino o personal suplente, de acuerdo al ordenamiento que se trate, toda vez que cada provincia haciendo uso de su autonomía dicta su propio ordenamiento interno. Dentro de la planta los agentes de cada una de las categorías gozan de diferentes derechos y prerrogativas tales como la estabilidad laboral que ostenta del agente perteneciente a la Planta Permanente del Estado. Asimismo el órgano de mención puede celebrar contratos de locación de servicios para el desarrollo de actividades específicas por tiempo determinado, siendo menester poner de manifiesto que el estado, tanto en el orden Nacional como en el Provincial, cuentan con un marco normativo propio respecto tanto a u funcionamiento administrativo como a su personal, siendo en el caso de la Provincia de La Rioja el Estatuto para el personal de la Administración pública Provincial y Municipal regulado por Decreto- Ley Provincial N° 3870/79.

1.1.4. Naturaleza jurídica del Decreto de nombramiento de un agente en la planta del Estado.

El personal perteneciente a la Planta del Estado, ya sea personal permanente como no permanente, se realiza por Acto Administrativo emanado de autoridad competente para su realización. Ya sea un Decreto, Resolución o Disposición según el caso, tratándose en cualquiera de las tres especies mencionadas, de un Acto Administrativo, siendo ésta su naturaleza jurídica.

1.2.1. – Reformas de la Constitución Nacional y su repercusión en los derechos laborales.

La Constitución de la Nación Argentina fue Sancionada luego de un largo proceso de lucha y conmoción social cuya disputa fuera llevada adelante por partidarios del sistema unitario y del sistema federal de de Estado el día 1 de Mayo del año 1953 sobre la base del proyecto de Juan Bautista Alberdi plasmado en su obra “bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Cabe mencionar que la misma no fue ratificada por la Provincia de Buenos Aires, la cual ostentaba el manejo del Puerto, lo que le otorgaba una posición preponderante frente al resto de la confederación. La Carta Magna fue objeto de modificaciones producidas los años 1960 (violando la Constitución primigenia que establecía la prohibición de su modificación durante

un plazo no menor a diez años, y a través de la cual la Provincia de Buenos Aires se incorpora a la confederación); 1866; 1898; 1949; 1957 y 1994, siendo relevantes en materia de derechos y garantías de índole laboral las realizadas en los años 1949 y 1994. En la reforma realizada durante el gobierno del General Juan Domingo Perón, luego derogada en el año 1956 por la “Revolución Libertadora”, gobierno castrense representado en la persona del general Aramburu, se impulsó una histórica conquista de derechos sociales, enrolándose la misma en la corriente denominada “constitucionalismo social” a través del cual se propendía a la justicia social, entre los cuales se pueden nombrar el derecho a una retribución justa, el derecho a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la protección de la salud, y derecho a la seguridad social, muchos de ellos consagrados definitivamente en la última reforma producida durante el gobierno del Dr. Carlos Saúl Menem en el año 1994, toda vez que por medio de ella se incorpora, otorgándole jerarquía constitucional a los tratados y convenciones sobre derechos humanos al Art. 75 inc. 22 a dicho cuerpo normativo, dentro de los cuales se encuentran contemplados derechos y garantías de índole laboral.

1.2.2 – La OIT, breve reseña histórica.

La Organización Internacional del Trabajo es un órgano integrante de la estructura de la Organización de Naciones Unidas, cuyo objetivo es todo lo relacionado a la protección del trabajo. Su fundación data del año 1.919, post primera guerra mundial. Ésta organización de alcance mundial cuenta con un gobierno conformado por representantes de los diferentes países, por sindicatos de trabajadores y por organizaciones de empleadores, es decir que todos los actores involucrados en las relaciones laborales se encuentran representados. Su órgano de gobierno de más alto rango es la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual se compone por cuatro delegados que intervienen por cada País miembro, dos de ellos lo hacen en representación del su gobierno, uno lo hace en representación de los sindicatos de trabajadores y el delegado restante en representación del sector de empleadores.

La Conferencia Internacional del Trabajo actúa a través de la sanción de normas de trabajo, las cuales tienen en virtud del órgano del cual emanan jerarquía internacional, siendo principalmente Convenios y Recomendaciones. La diferencia principal entre los Convenios y las Recomendaciones es que los primeros tienen carácter obligatorio para los países miembros una vez que estos los ratifican, no así las recomendaciones. Por medio de Convenios de la OIT se encuentran regulados y temas de gran relevancia por su repercusión sobre derechos fundamentales del trabajo tales como

el derecho a la salud, la protección contra el trabajo infantil, la jornada limitada de labor, el descanso obligatorio etc.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948, dicta el Convenio 87, de amplísima trascendencia toda vez que a través del mismo se establece la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, transcribiéndose a continuación algunos de sus artículos.

. Artículo 1: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

. Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

. Artículo 5: Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

. Artículo 8: 1) Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. 2) La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

. Artículo 11: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

1.2.3 – Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos incorporados al Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Jerarquía normativa.

Por medio de la última reforma constitucional realizada en el año 1994 como se referenciara precedentemente, se incorporaron al Art. 75 inc. 22 de dicho cuerpo normativo doce Tratados y Convenciones, otorgándole asimismo idéntica jerarquía que la Constitución. Producto de dicha reforma se cierra un largo debate doctrinario y jurisprudencial respecto a la jerarquía normativa de los Tratados Internacionales respecto a las Leyes de la Nación, sobre cual cabe mencionar el fallo de la C.S.J.N *Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo (fallos 315: 1492)* por medio del cual la Corte Suprema de Justicia le otorgaba a los Tratados Internacionales, en este caso al Pacto de San José de Costa Rica, jerarquía superior a las leyes de la Nación, lo cual luego fue plasmado en la reforma constitucional referida, quedando la jerarquía normativa compuesta de la siguiente manera:

1. Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional previstos en el Art. 75 inc. 22 – párrafo 2 y 3 de la Constitución Nacional.
2. Los otros Tratados Internacionales ratificados por la Nación – Art. 75 inc. 22, párrafo 1 de la Constitución Nacional.
3. Leyes Nacionales del Congreso, Art. 28 de la Constitución Nacional, reglamentos del Poder Ejecutivo, Art. 76 y Art. 99 inc. 3, párrafos 2, 3 y 4 de la Constitución Nacional.
4. Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo, Art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional.
5. Derecho Local, Arts. 5, 31, 123 y 129 de la Constitución Nacional.

Dentro de los Tratados con jerarquía constitucional referidos ut - supra, y dentro de los mismos circunscribiéndonos a los que vienen a complementar el sistema de derechos y garantías laborales y se la seguridad social podemos mencionar los siguientes:

. Declaración Universal sobre Derechos Humanos aprobada por Asamblea de la Organización de Naciones Unidas en el año 1948, Arts. 22 “ toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y libre desarrollo de su personalidad; Art. 23 inc. 1º “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, inc. 3º “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social”.

. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica - ratificado por Ley N° 23.054, Art. 16 inc. 1 reza “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con

finés ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, políticos o de cualquier otra índole”.

. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por Ley N° 23.313, Art. 8 inc. 1 “los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:”

d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada País; Art. 9 “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”

. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2 inc. 3° - a) “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales”; Art. 22 inc. 1° “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”; inc. 3° “ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que pueda menoscabar esas garantías”.

1.3.1- El Derecho a Huelga. Definición

Podemos definir al Derecho huelga como el derecho de raigambre constitucional, inalienable e irrenunciable y de ejercicio colectivo que poseen los trabajadores para la defensa de los derechos laborales que el ordenamiento normativo le otorga. Se trata del derecho a la paralización total o parcial de la actividad productiva por parte de los trabajadores, por lo cual podríamos aseverar que es el pilar fundamental sobre el que se construye el derecho sindical, toda vez que sin este instrumento de acción directa y colectiva el poder de negociación de los sindicatos se vería considerablemente reducido frente a la situación dominante del sector patronal. Este derecho asimismo no es absoluto sino que se encuentra limitado por cuestiones de orden público.

1.3.2. Ámbito de aplicación. Límite normativo. Naturaleza jurídica y Evolución histórica.

El derecho a huelga es parte integrante de la corriente del “constitucionalismo social” que fue el resultado de un largo proceso de evolución social que se ha ido gestando en el mundo en busca de mayor igualdad y justicia social. Durante los gobiernos de facto que la República Argentina ha vivido a lo largo del siglo XX este derecho se ha visto cercenado por los representantes del Estado quienes suprimieron las garantías constitucionales, transgrediendo no solo los límites de los derechos laborales, sino que muchas veces en el marco de una medida colectiva de índole laboral el Estado ha avasallado inclusive derechos tales como la integridad personal y el derecho de reunión, y la libertad personal encarcelando a dirigentes sindicales que reivindicaban derechos. Consideramos oportuno hacer mención de un caso emblemático como fue el de la Federación Sindical Polaca “Solidaridad” liderada por Lech Walesa, que buscaba la reivindicación de la libertad sindical y la defensa de los derechos sociales. El estado Polaco se encontraba en ese entonces bajo la órbita de la URSS, que en aras de mantener a Polonia como integrante del bloque comunista en un mundo dividido en dos, oprimida bajo su yugo, por lo que las acciones de Solidaridad tales como una serie de huelgas prolongadas se tomaron como una amenaza al régimen, decretándose en consecuencia la Ley Marcial que significó la prisión de la dirigencia sindical y un ahogamiento al conjunto de la sociedad que aportó un gran número de víctimas para el posterior triunfo social y el fin del comunismo que se dio en el marco de lo que se conoció como la “revolución de terciopelo” en toda Europa del este, siendo Polonia un estandarte de la liberación.

Este derecho como hicieramos mención en forma precedente no puede ejercerse en forma ilimitada e irrazonable sino que se debe garantizar la no violación de otros derechos, ejemplo de esto es el caso en el cual se trata de servicios esenciales como por ejemplo el servicio de salud, seguridad y justicia. En el primer caso, si los trabajadores de la sanidad deciden en el seno de su sindicato dar inicio a una medida de acción directa como la huelga, se debe garantizar la guardia mínima de manera tal de no cercenar derechos de la ciudadanía como el acceso a la salud, y la no comisión de algún tipo delictivo como podía ser el caso de abandono de persona, debiendo estar al caso concreto para su determinación.

1.3.3. Ley Nacional N° 23.551 de Asociaciones Sindicales: breve reseña

En el marco del proceso social a nivel nacional y mundial que se ha desarrollado desde mediados del siglo XX, hacia el ya referenciado constitucionalismo social, dentro del cual resulta menester poner de manifiesto que durante el gobierno del General Juan Domingo Perón, tal como se referenciaba anteriormente, el sindicalismo constituyó la columna vertebral de las conquistas

sociales obtenidas durante aquella época histórica de nuestra Nación. Esta ley cuya sanción que data del año 1988 viene a consagrar la libertad sindical, concebida como la plena libertad a los trabajadores para asociarse en defensa de sus derechos, entendiéndose por interés de los trabajadores según su Art. N° 3 a “todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo”. Continúa.. “La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador”.

Asimismo esta norma regula todo lo concerniente a la creación y funcionamiento de estas organizaciones, como por ejemplo la libertad absoluta de los trabajadores de afiliarse o no afiliarse, el funcionamiento democrático interno en el seno de las mismas, la división jerárquica de sindicato o unión, federación y confederación de trabajadores, el otorgamiento de la personería gremial al sindicato más representativo de cada actividad, cuya constitucionalidad fue controvertida doctrinalmente, la tutela sindical, concebida ésta como la garantía de la que goza el trabajador en el ejercicio de su derecho de libertad sindical contra cualquier obstaculización o impedimento, pudiendo a tales fines recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente conforme al procedimiento civil y comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales de las Provincias a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical, a tenor del Art. 47 de la norma aludida.

1.3.4. Conclusiones

Atento a que la primera unidad del presente trabajo versa sobre la plataforma jurídica de los derechos laborales en la República Argentina y su evolución histórica, de su desarrollo podemos advertir que nuestro país no ha sido ajeno al avance de los derechos laborales que se han producido a lo largo y a lo ancho del mapa mundial. Asimismo existe en los dos regímenes laborales que desarrollamos – el público y el privado – marcadas diferencias. De la simple lectura de la Ley de Contrato de Trabajo y sus modificatorias podemos advertir que el régimen de empleo privado en nuestro país es considerablemente más versátil que el régimen del empleo público, amoldándose a contingencias sociales, económicas y de las diferentes orientaciones políticas del gobierno de turno. Para ejemplo de ello basta un breve repaso de los últimos veinte años de las política laborales implementadas en nuestro país.

Respecto al objeto de análisis de la presente investigación - que se circunscribe a dos casos que se dan en el marco del régimen de empleo público - considero que el problema cobra relevancia por

diversas cuestiones. Por un lado debido a la gran masa de afectados que habría en caso de considerarse que los Decretos sujetos a estudio fueran contrarios al orden constitucional. Cabe mencionar que la sociedad de La Rioja es altamente dependiente del estado como generador de empleo debido a ser una Provincia de baja productividad por diversas razones que escapan a este trabajo, pero cabe mencionar que cerca del setenta por ciento de la población económicamente activa depende del estado. Por otro lado, y quizás el más trascendente desde el punto de vista jurídico, es que el transgresor del orden jurídico en caso de configurarse la inconstitucionalidad de los citados decretos, sería el órgano encargado de promover el bienestar general, de controlar el efectivo ejercicio y acceso a los derechos laborales de los ciudadanos, cabiendo en consecuencia preguntarse ¿Quién controla al órgano controlante?. Del plexo normativo que hemos podido desmenuzar (en la profundidad que un trabajo de esta envergadura lo permite) se desprende que en la República Argentina los derechos laborales gozan de una cobertura jurídica que los protege del avasallamiento en que pueda incurrir el empleador – cuando menos por ahora – siendo imposible soslayar que el actual gobierno nacional ha pergeñado una gran reforma laboral que aún no se ha puesto en marcha en su plenitud, la que vendría a cercenar derechos pertenecientes al trabajador argentino desde hace ya varias décadas. En ese caso, y siendo prematuro hacer un análisis debido a que no se encuentra vigente, habrá que estar a la reforma que se pretenda implementar y que la misma reúna los extremos legales requeridos, toda vez que la mayor “reserva legal” de los derechos laborales están alojados en la Carta Magna, motivo por el cual en caso de modificarse aspectos de la LCT por ejemplo, tales como la indemnización por despido arbitrario, habrá que estar al caso concreto a los fines de dirimir si ello atenta con las previsiones de la Ley suprema.

Capítulo II

Derechos y garantías laborales contemplados en la Constitución de la Provincia de La Rioja

2.1.1. Reseña. Adecuación a la Constitución de la Nación Argentina, sistema federal de gobierno.

La Provincia de La Rioja, en el marco de su autonomía, entendida esta como la potestad que tienen los gobiernos de Provincia de dictar su propio ordenamiento jurídico, crear sus instituciones y elegir sus autoridades, y haciendo uso de su poder constituyente sanciona su Constitución en el año 1855. A los fines de echar luz sobre tema que nos ocupa citaremos a Bidart Campos, quien sostiene:

“poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir para organizarlo, para definir su estructura jurídico – política.

El poder constituyente puede ser originario o derivado. Es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional o de primigenidad del estado, para darle nacimiento y estructura. Es derivado cuando se ejerce para reformar la constitución” (Bidart Campos G. (2003), Tomo I, p. 373).

En este orden de ideas y antes de adentrarnos en el análisis de los derechos de naturaleza laboral previstos en la Constitución de la Provincia de La Rioja resulta menester hacer mención a algunos artículos de la Ley suprema de la Nación, toda vez que la misma es, como con razón se sostiene por la doctrina, “la Ley madre” y base de todas las demás leyes de inferior rango. Dicho esto haremos mención a los artículos siguientes:

. Artículo 1: La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según establece la presente Constitución.

. Artículo 5: Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de esas condiciones el gobierno federal, garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

. Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

. Dentro del Título II – Gobiernos de Provincia – el Art. 122 reza: “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Elijen sus gobernadores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal”.

2.1.2. Derechos laborales contemplados en la Constitución Provincial de La Rioja

Habiendo referenciado en el punto precedente el marco normativo dentro del cual las provincias, en el régimen federal de gobierno, y haciendo uso de su poder constituyente dictan su constitución, nos adentraremos en el análisis de la protección de los derechos laborales en la Constitución de la Provincia de La Rioja. Dentro del articulado de dicho cuerpo normativo, siempre circunscribiéndonos a nuestro objeto de investigación, cabe mencionar los siguientes artículos:

. Artículo 2.- FORMA DE GOBIERNO. “La provincia de La Rioja, parte integrante de la República Argentina, adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, democrática y social, y en ejercicio de su autonomía, no reconoce más limitaciones a su poder que las expresamente delegadas en la Constitución Nacional al Gobierno Federal”.

. Artículo 9.- INCONSTITUCIONALIDAD. “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución debe ser declarada inconstitucional por los jueces, a requerimiento de parte o de oficio”.

. Artículo 13.- LIMITES A LA LIBERTAD. “La Provincia no reconoce libertad para atentar contra la libertad, sin perjuicio del derecho individual o colectivo de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinario, sometido únicamente a las prescripciones de la ley.

La Provincia no reconoce organizaciones, cualquiera sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales y sociales reconocidas por ésta Constitución o atentatorias del sistema democrático republicano en que esta se inspira”.

. Artículo 15 – 1º párrafo. DEMANDAS CONTRA EL ESTADO. El Estado provincial, las municipalidades y entidades descentralizadas, y demás personas jurídicas públicas pueden ser demandadas sin necesidad de autorización de la Función Legislativa, y sin que el juicio deba gozar de privilegio alguno”.

. Artículo 34.- DERECHOS DEL TRABAJADOR. Párrafo 1, “El trabajo, como digna actividad humana, goza de la protección del Estado Provincial, quien reconoce y declara los siguientes derechos a objeto de que todas las autoridades ajusten sus acciones a los principios informadores de los mismos: derecho a trabajar, una retribución justa, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la participación en las ganancias de la empresa con control de su producción, cogestión o autogestión en la dirección, a la preservación de la salud, al bienestar, a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico, a la defensa de sus intereses profesionales, y de aprender y enseñar”.

Párrafo 3, “El Estado garantiza a los sindicatos los siguientes derechos: a su reconocimiento sin otro requisito que la inscripción en un registro especial; a concertar convenios colectivos de trabajo; al ejercicio pleno y sin trabas de la gestión de los dirigentes sindicales, a la estabilidad de sus empleos y la licencia gremial”.

Párrafo 4, “en caso de duda sobre la explicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo”.

2.1.3. Conclusiones

Habiendo establecido el orden jerárquico normativo vigente en nuestro país – donde los decretos tienen menor jerarquía que las leyes- , tratándose de un sistema federal de gobierno, y que las Provincias, órganos preexistentes y en uso de su autonomía pueden dictar su propia constitución, tanto en la Ley Suprema de la Nación como en la Constitución de la Provincia de La Rioja se establece en forma expresa que la normativa dictada por las provincias no pueden violentar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, razón ésta por la cual los Decretos 2255/88 y 880/07 deben transitar un doble análisis de constitucionalidad, es decir respecto de la constitución provincial como de la constitución nacional, previendo asimismo ambas constituciones un mecanismo de control de constitucionalidad, estableciéndose que toda norma que invista esa

naturaleza, puede ser declarada inconstitucional por vía judicial, ya sea a petición de parte o de oficio.

También cabe mencionar que el titular de la Función Ejecutiva, máximo responsable de la administración, en este caso provincial, tiene atribuciones para participar en la formación de las leyes, promulgarlas y hacerlas ejecutar, facilitando su cumplimiento por medio de reglamentos, pero no puede en ningún caso, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Sus actos de gobierno, ya sean estos plasmados en Decretos, Resoluciones, Disposiciones no son ajenos al control de constitucionalidad por los dispositivos legales contemplados en ambas constituciones, y en caso de ser estos transgresores de las mismas, podrán ser declarados inconstitucionales en sede jurisdiccional, tanto a pedido de parte interesada como de oficio por juez competente.

Capítulo III

La Remuneración

Título 1 – Nociones Básicas

3.1.1. – Remuneración. Definición

Antes de esbozar una definición propia de remuneración, haremos mención al Art. 74 de la Ley de Régimen de Contrato de Trabajo N° 20.744, y a algunas definiciones provistas por nuestra Doctrina. El artículo referido reza “El empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstas en esta Ley”. En su comentario a dicho artículo, el autor Ángel Gatti manifiesta que *“la remuneración se considera como una contraprestación por los servicios del trabajador y principal obligación del empleador”* (Gatti A., 2000, Tomo I, p. 135). Párrafo seguido el autor cita un fallo en el cual se esgrimió *“el incumplimiento del pago de salarios permite que el trabajador retenga la prestación de trabajo hasta tanto éstos sean satisfechos”* (CNTrab, Sala II, Octubre 17-996.- “Bogarin Ávalos Eusebia c. Cleanline Servicios S.A.”) “TySS”, 1997-317.

Por su parte, Grisolía define el salario como *“Un derecho esencial de todo hombre que trabaja. Es la principal contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador”* (Grisolía J., 2012, p. 407). Asimismo, el autor entiende:

“no solo se paga por el trabajo efectivamente efectuado (trabajo / remuneración) sino que el empleador - según lo normado por el Art. 103 LCT – debe al trabajador la remuneración aunque éste no preste servicios por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél (disposición de fuerza de trabajo / remuneración).

Habiendo ya referenciado algunas definiciones de remuneración brindadas por la doctrina, y considerando oportuno aclarar que las mismas se realizan en el ámbito del Derecho Laboral, más específicamente en el análisis de la LCT, no siendo por supuesto el trabajador público sujeto pasible de aplicación de dicha normativa sino que en ese caso se trata de una relación laboral que se

circunscribe al ámbito del Derecho Administrativo, considero no obstante que el espíritu de esas definiciones resultan trasladables a la remuneración del empleado público.

Sin mayor pretensión de originalidad y con la sola intención de resaltar los puntos neurálgicos, diré que “la remuneración es una de las obligaciones emergentes de la relación laboral entre empleado – empleador, a cargo de éste último, quien en virtud de ello tiene a su disposición la fuerza productiva del trabajador, en el marco y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, constituyendo asimismo la remuneración un derecho fundamental del trabajador en virtud de su naturaleza alimentaria”.

Asimismo, resulta oportuno hacer mención al Art. 6 - primer párrafo - de la Ley N° 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones que a posteriori abordaremos con mayor detalle, el cual reza “ se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o en compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobante, y toda otra retribución, cualquiera fuere la designación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”.

3.1.2.- Naturaleza Jurídica

Considero que la naturaleza jurídica de la remuneración surge de todas las definiciones brindadas. Se trata de una contraprestación que el trabajador recibe, ya sea que se trate de una relación de derecho público como de derecho privado, en virtud de que el mismo pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Se trata de un concepto que ha ido mutando, o evolucionando para ser más preciso, con el correr del tiempo y el avance de los derechos sociales y su consecuente correlato con las diferentes modificaciones de la cual la Constitución Nacional ha sido objeto. En una primera etapa hace algunas décadas se hablaba de “salario de subsistencia”, con escasas garantías laborales, a establecerse garantías de orden constitucional respecto al salario tales como el concepto que a posteriori abordaremos como el salario mínimo vital y móvil, la inembargabilidad del cierto porcentaje del salario atento a su naturaleza alimentaria, el concepto de salario justo, igual

remuneración por igual tarea etc., gozando actualmente el salario de cierto “blindaje” por disposiciones de orden público debido a su trascendencia social.

3.1.3.- Salario Mínimo Vital y Móvil. Concepto. Regulación legal.

El Art. 116 de la ya referida LCT reza “el salario mínimo vital y móvil es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión”. Por su parte, el Art. 119 establece expresamente la prohibición de abonar salarios inferiores, estableciendo que “por ninguna causa podrán abonarse salarios inferiores a los que se fijen de conformidad al presente capítulo, salvo los que resulten de reducciones para aprendices o para trabajadores que cumplan jornadas de trabajo reducida, no impuesta por la calificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 200”. En esa inteligencia, en forma complementaria este artículo viene a otorgar una garantía a la naturaleza alimentaria del salario, toda vez que establece “el salario mínimo vital y móvil es inembargable en la proporción que establezca la reglamentación, salvo por deudas alimentarias”.

A continuación, evitando ser demasiado extenso, mencionare algunos preceptos normativos referidos al marco normativo del Salario Mínimo, Vital y Móvil.

. Constitución Nacional: Art. 14 bis – primer párrafo - “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática; reconocida por la simple inscripción en un registro especial”

Ley nacional de empleo N° 24.013, en virtud de lo que considero sus puntos de mayor trascendencia de acuerdo a nuestro objeto de estudio. A saber:

. Art. 1 “Las acciones del Poder Ejecutivo dirigidas a mejorar la situación socioeconómica de la población adoptarán como un eje principal la política de empleo, entendiendo este como situación social jurídicamente configurada. Dicha política, que a través de los mecanismos previstos en esta

ley, tiende a hacer efectivo el derecho constitucional a trabajar, integra en forma coordinada las políticas económicas sociales”.

. Art. 2 – son objetivos de ésta ley. Inc. i) “Establecer mecanismos adecuados para la operatoria del régimen de salario mínimo, vital y móvil;”

. Art. 3 “La política de empleo comprende las acciones de prevención y sanción del empleo no registrado, de servicios de empleo, de promoción y defensa del empleo, de protección de trabajadores desempleados, de formación y orientación profesional para el empleo y las demás previstas en esta ley. Su formulación y ejecución es misión del Poder Ejecutivo a través de la acción coordinada de sus distintos organismos”.

. Art 10 “El empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte de las indemnizaciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente en el monto de la remuneración”.

. Art. 139 “El Salario Mínimo Vital y Móvil garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) será determinado por el Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil teniendo en cuenta los datos de la situación socioeconómica, los objetivos del instituto y la razonabilidad de la adecuación entre ambos”.

. Art. 140 “Todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorios, en el Régimen de Trabajo Agrario, de la Administración pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, tendrán derecho percibir una remuneración no inferior al salario mínimo, vital y móvil que se establezca de conformidad a lo preceptuado por ésta ley”.

Ley de Contrato de Trabajo: en el Art. 118 de ésta ya referida norma de la cual extrajimos el concepto de SMVyM reza “El salario mínimo vital y móvil se expresará en montos mensuales, diarios y horarios. Los Subsidios o asignaciones por cargas de familia son independientes del derecho a la percepción del salario mínimo vital que prevé este capítulo, y cuyo goce se garantizará en todos los casos al trabajador que se encuentre en las condiciones previstas en la ley que los ordene y reglamente”.

3.1.4.- Derecho colectivo del trabajo .Convenciones colectivas: concepto. Marco Normativo.

Fernández Madrid define al derecho colectivo del trabajo como *“un conjunto sistemático de normas que se refieren al sindicato y a los grupos de trabajadores – sindicatos o no - , al trabajador como parte de un grupo profesional – organizado o no - y las que con el mismo alcance pueden comprender al empleador o grupos de empleadores. También se configuran relaciones entre los grupos: intersindicales, intrasindicales o los que vinculan a la representación de los trabajadores con los empleadores y el Estado. Todas ellas constituyen el contenido del derecho colectivo del trabajo”*. (Fernández Madrid J., 2007, Tomo III, p. 1)

Según el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo las convenciones colectivas *“comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por la otra, con el fin de : a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre trabajadores y empleadores, o c) regular las relaciones entre empleadores y sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o de lograr todos estos fines a la vez”*.

El Término paritaria/o hace referencia a la igualdad existente entre las partes actoras en dicha negociación, toda vez que las mismas se encuentran en igualdad de números y derechos.

Siguiendo a Grisolí, en su Manual de Derecho Laboral, donde manifiesta que la negociación sectorial ha sido reconocida como un derecho humano en los siguientes documentos:

- . Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 23.
- . Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Art. 22.
- . Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Art. 8°.
- . Pacto de San José de Costa Rica: Art. 26.
- . Carta de Organización de Estados Americanos (OEA) Art: 43.

Asimismo, el autor referido manifiesta que los principios fundamentales de la OIT en materia de negociación colectiva son los siguientes:

- . *Reconocimiento del derecho de negociación tanto en el sector público como en el sector privado.*

. Los acuerdos o convenios deben fijar condiciones de trabajo más favorables que las establecidas en la ley, respetando las condiciones más favorables en un contrato individual.

. El proceso de negociación se debe formalizar sin ingerencia del poder público.

. Son admisibles la mediación y a conciliación en caso de conflictos y el arbitraje voluntario.

Los CCT regidos por la Ley 14.250 son obligatorios no solo para quienes lo pactan sino para todos aquellos trabajadores - afiliados al sindicato o no - que conforman la actividad (erga omnes). Eso significa que alcanza a todas las personas incluidas en su ámbito de aplicación. (Grisolía J., 2012, P. 894/895).

Resulta menester poner de manifiesto que a través de la celebración de un CCT las partes pueden negociar diferentes cosas, como condiciones de seguridad en el trabajo, cuestiones salariales etc. pero no pueden de ninguna manera disponer condiciones menos favorables al trabajador que las establecidas por el ordenamiento ni violentar sus derechos.

Respecto al marco normativo de las CCT, resulta menester mencionar las siguientes normas, refiriendo asimismo alguno de sus puntos más trascendentes.

Ley N° 14250:

. Art. 1 “Las convenciones Colectivas de Trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, se rigen por las disposiciones de la presente ley.

Solo están excluidos de esta ley los trabajadores comprendidos en las Leyes 23.929 y 24.185, en tanto dichas normas regulan sus propios regímenes convencionales”.

. Art. 3 “Las convenciones colectivas deberán celebrarse por escrito y consignarán:

- a) Lugar y fecha de su celebración.
- b) El nombre de los intervinientes y acreditación de sus personerías.
- c) Las actividades y categoría de trabajadores a que se refieren.
- d) La zona de aplicación.
- e) El periodo de vigencia.
- f) La materia objeto de la negociación.

. Art. 4 “Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias”.

Ley N° 23.929:

. Art. 1 “Quedan comprendidas en la presente ley las negociaciones colectivas que se entablen entre el Estado y las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores docentes, cualquiera sea el nivel, rama o especialidad, siempre que presten servicios en escuelas, establecimientos, institutos o universidades, sin más condición que la de mantener relación de empleo con un ente oficial”.

. Art. 2 “La representación de los trabajadores será ejercida conforme las normas de la ley de asociaciones sindicales de trabajadores, en su respectivo ámbito personal y territorial de actuación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4°.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación procederá a definir, al tiempo de constituir la comisión negociadora, el porcentaje de representatividad que le corresponderá a cada una de las partes, a los fines de la conformación de la voluntad del sector del trabajo, de acuerdo con las pautas establecidas en las Leyes 23.546 y 14.250”.

. Art. 4 “Habrá dos niveles de negociación, a saber:

a) Federal

Será integrado por un conjunto de jurisdicciones educativas provinciales, con la jurisdicción educativa nacional.

La representación sindical deberá ser asumida por la o las asociaciones de trabajadores con personería gremial y ámbito de actuación en toda la República, salvo aquellas organizaciones con personería gremial, sectoriales o jurisdiccionales que no hayan delegado su representación, las que por sí integrarán la comisión federal en los términos previstos en la Legislación vigente.

La negociación colectiva en este nivel tenderá a brindar un marco general de carácter laboral, aplicable a las diversas jurisdicciones.

b) Sectorial

Será integrado por cualesquiera de las jurisdicciones educativas (nacional, universitaria, provincial o municipal), con las asociaciones sindicales representativas del personal docente de cada una de ellas. Esta negociación se integrará también con las asociaciones sindicales de grado superior, cuyo ámbito personal y territorial de actuación las habilite para representar a los docentes que de esa jurisdicción dependan”.

. Art. 10 “Los acuerdos que se suscriban constarán en un acta que deberá contener:

- a) Lugar y fecha de su celebración;
- b) Individualización de las partes y de sus representantes;
- c) El ámbito personal y territorial de aplicación, con mención de la jurisdicción correspondiente;
- d) El período de vigencia;
- e) Toda otra mención conducente a determinar con claridad los alcances del acuerdo.

Ley N° 24.185:

. Art. 1 “Las negociaciones colectivas que se celebren entre la administración pública nacional y sus empleados estarán regidas por las disposiciones de la presente ley”

. Art. 4 “La representación de los empleados públicos será ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6.

Cuando no hubiera acuerdo entre las asociaciones sindicales con derecho a negociar respecto de la conformación de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a definir de conformidad con la reglamentación, el porcentaje de votos que le corresponda a cada parte. A tal fin tomará en

cuenta la cantidad de afiliados cotizantes que posea cada asociación en el sector que corresponda”.

. ART. 5 “La representación del Estado será ejercida por el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes serán responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de establecerse negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrará además con los Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional.

Podrá, además, disponerse la designación de otros funcionarios o asesores expertos en materia laboral, a efectos de integrar la representación estatal y colaborar en las negociaciones.

. Art 6 “La negociación colectiva podrá realizarse dentro de un ámbito general o sectorial. Las partes articularán la negociación en los distintos niveles.

Para cada negociación, general o sectorial, se integrará una comisión negociadora, en la que serán parte: los representantes del Estado empleador y de los empleados públicos que será coordinada por la autoridad administrativa del trabajo.

En el caso de negociaciones en el ámbito sectorial, intervendrán conjuntamente las asociaciones con personería gremial que correspondan a dichos ámbitos y aquellas que en el orden nacional incluyan a este sector en su ámbito de actuación”.

Ley N° 23.546

. Art. 1 “El procedimiento para la negociación colectiva se ajustará a lo previsto en la presente ley”.

. Art. 2 “La representación de los empleadores o de los trabajadores que promueva la negociación lo notificará por escrito a la otra parte, con copia a la autoridad administrativa del trabajo, indicando:

a) Representación que inviste;

b) Alcance personal y territorial de la convención colectiva pretendida;

c) Materia a negociar”.

. Art. 3º “Quienes reciban la comunicación del artículo anterior estarán obligados a responderla y a designar sus representantes en la comisión que se integre al efecto. Ambas partes están obligadas a negociar de buena fe”.

. Art. 4 —

1. “En el plazo de quince días a contar de la recepción de la notificación del art. 2º de esta ley, se constituirá la Comisión Negociadora con representantes sindicales y de los empleadores.

2. Las partes podrán concurrir a las negociaciones asistidas de asesores técnicos con voz pero sin voto”.

. Art. 5 “De lo ocurrido en el transcurso de las negociaciones se labrará acta-resumen.

Los acuerdos se adoptarán con el consentimiento de los sectores representados.

En el supuesto de que en el seno de una de las partes no hubiere uniformidad de opiniones, privará la de la mayoría de los integrantes de esa parte. Al efecto, se obrará de conformidad con lo que sobre el particular prescriba la reglamentación de esta ley”.

. Art. 6 “Las convenciones colectivas de trabajo deberán ser homologadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Cumplido ese requisito no sólo serán obligatorias para quienes las suscriban, sino para todos los trabajadores y empleadores de la actividad.

Las convenciones que se celebren ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se considerarán, por ese solo hecho, homologadas.

El órgano competente para dictar la homologación deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles de suscripta la convención o de recibida si se hubiere pactado fuera de su ámbito. Transcurrido dicho plazo se la considerará automáticamente homologada”.

. Art. 7 “En los diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones será de aplicación la ley 14.786”.

3.1.5.- Derecho de la Seguridad Social: concepto

Al decir de Grisolía, *“el derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación”. Se trata de casos de necesidad biológica y económica”*. (Grisolia J., 2012, P. 1101).

Por su parte, Martínez Vivot manifiesta que *“en cuanto al derecho de la seguridad social, este se compone del conjunto normativo en cuya función se intenta dar una protección concreta, con carácter de beneficios, a los afectados por las contingencias sociales comprendidas en el sistema, y a través de una organización regulada, destinada al efecto”*. (Martínez Vivot J., 1994, p. 635).

Compartiendo personalmente los conceptos recientemente vertidos, diré que resulta oportuno poner de manifiesto que el Derecho a la Seguridad Social es el resultado de un proceso social evolutivo, cuyos albores tienen lugar en todo el globo post segunda guerra mundial, de integración y solidaridad social que encuentra su correlato en la constitucionalización de los derechos sociales.

3.1.6.- Sistema Previsional Argentino. Breve reseña

En nuestro País el sistema previsional ha ido mutando con el correr del tiempo, debiendo amoldarse a los avatares sociales y económicos siempre presentes a lo largo de su historia, tales como la hiperinflación, precarización laboral, incremento del desempleo etc. En el marco referido, y poniendo el foco en las últimas décadas podemos mencionar que en el año 1994 se sancionó la Ley N° 24.241, dando inicio al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, década ésta conocida como la década de las privatizaciones, en la cual convivieron un sistema desarrollado bajo la órbita de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), y un sistema de capitalización desarrollado por empresas privadas bajo la denominación de Administración de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), claro que bajo el contralor de órganos del estado creados al efecto. Durante el año 2008 mediante Ley N° 26.425 se modifica el régimen vigente creándose el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), cuyos puntos más trascendentes son que se elimina el régimen individual de capitalización y se instaura un régimen previsional público único, a ser financiado mediante un sistema solidario de reparto.

A continuación, y a los efectos de otorgar al lector una noción básica de los puntos más relevantes respecto del sistema previsional vigente, mencionaré algunos artículos de la referida ley N° 26.425 de Sistema Integrado Previsional Argentino.

. Art. 1 “Dispónese la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En consecuencia, elimínase el actual régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto, en las condiciones de la presente ley”.

. Art. 7 “Transfíranse en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integran las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones previsto en la Ley 24. 241 y sus modificatorias, con las limitaciones que surjan de lo dispuesto por el artículo 6° de la presente ley. Dichos activos pasarán a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto credo por el decreto 897/07”.

Resulta menester a los fines del objeto de análisis que nos ocupa, hacer hincapié en un tema considero neurálgico y es la forma en que ANSES calcula el haber jubilatorio una vez que un trabajador se acoge a dicho régimen. Primeramente se determina el promedio de sueldo actualizado de las 120 remuneraciones, es decir los últimos diez años, y sobre dicho valor se aplica el 1,5 % por cada año de aportes – sea al sistema público o al sistema privado antes referenciados - . Aquí cabe hacer especial mención a lo siguiente: se ha controvertido por la doctrina respecto a los conceptos que integran el salario que deben computarse para el cálculo antes mencionado, si se toman solo los haberes sujetos a descuento para el régimen jubilatorio, no siendo aplicables los haberes no remuneratorios, - vgr. La denominada “quincenita” liquidada por el Estado Provincial de La Rioja a los agentes pertenecientes a la Planta Permanente, Transitoria e Interina del Estado -. Tanto en el sector público como en el sector privado los empleadores han recurrido a la práctica de otorgar incrementos salariales por medios de diferentes conceptos considerados no remunerativos a los fines de “ahorrar” esos portes, cercenando ostensiblemente derechos del empleado. Al respecto la corte suprema de justicia en el fallo “*Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ ANSeS s/ Reajustes Varios*”, sostuvo que todos los conceptos que integran el salario deben ser computados para

determinar el salario promedio, sosteniendo asimismo que todos los adicionales salariales que se liquiden de manera constante deben ser tomados como remunerativos.

3.1.7.- Trabajo en “negro”: definición. Nociones básicas

Podemos decir que la acepción “trabajo en negro” se usa tanto para el empleo mal registrado, donde se consigna monto salarial distinto al percibido por el trabajador; otra fecha de ingreso al empleo; distinta carga horaria a la efectivamente trabajada etc., como así también al empleo no registrado. Ambos casos tienen como común denominador que cercenan derechos de raigambre constitucional al trabajador ocasionándole una serie perjuicios tales como la exclusión respecto al régimen jubilatorio, toda vez que al trabajador no registrado no se le retienen – y por ende no se realizan - los aportes al sistema previsional; la pérdida del derecho a un seguro de desempleo; pérdida del beneficio de asignaciones familiares; falta de cobertura médica tanto para el titular como su grupo familiar entre otras cosas. Se trata de un tema de trascendencia mundial y que marca la agenda de los gobiernos debido a que genera desajustes sociales en distintos órdenes. Ésta problemática se encuentra presente mayormente en países subdesarrollados o en vía de desarrollo y pone al descubierto la ineficiencia del estado respecto del cumplimiento de sus fines, toda vez que la normativa vigente establece la obligación del empleador de dar el alta al empleado en la Administración Federal de Ingresos Públicos y la consecuente retención de aportes previsionales, estableciéndose en el caso del sector privado multas al empleador que realizare al alta de mención. Como contracara del empleo “en negro” suele utilizarse la denominación empleo “en blanco” para referirse a la relación aboral respecto del trabajador cuya situación se ajusta a derecho, es decir debidamente registrado.

3.1.8.- El Estado como ente de control del empleo en negro. Nociones básicas.

Antes de engolfarme en el tema que nos ocupa en este punto, considero que resulta oportuno hacer algunas breves disquisiciones.

Nuestro estado de derecho, podemos decir que encuentra su génesis a través de de la instauración de un sistema político – jurídico – institucional de gobierno. En este sentido, tal como hiciéramos referencia en el punto 2.1.1., al cual remitimos, Germán Bidart Campos nos enseña

sobre el poder constituyente originario y derivado. En ese marco, una vez instaurado un orden citado haciendo uso del poder constituyente originario, el estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de la Ley suprema y el efectivo goce de los derechos allí establecidos. En este marco, resulta insoslayable volver sobre el antes citado Art. 14 bis de la Carta Magna, debido a que es ésta cláusula constitucional la columna vertebral de los derechos de los trabajadores, cuyo párrafo primero reza “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. Párrafo segundo “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Asimismo, podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Art. 9; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 16, ambos con jerarquía constitucional, que establecen el derecho a la seguridad social y la obligación de Estado de garantizar su acceso.

En este orden de ideas, y habiendo ya establecido que el empleo no registrado es uno de los grandes flagelos sociales que producen consecuencias que repercuten directamente sobre los derechos más elementales del ser humano, se pone de manifiesto que es deber del Estado arbitrar los medios para combatir al empleo no registrado.

En su estructura orgánica, y a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social – en el orden nacional -, el Estado ejerce el poder de policía en el trabajo, por medio del cual se llevan adelante las políticas públicas no solo contra el trabajo no registrado, sino contra el trabajo infantil, la igualdad en el acceso al trabajo, la seguridad en el trabajo etc. Asimismo, y volviendo a lo ya establecido en la unidad I, atento a que rige en este país un régimen federal de gobierno, las Provincias haciendo uso de su autonomía dictan su propia constitución, dictan sus leyes y consecuentemente dirigen su administración de gobierno, encontrándose en sus estructuras orgánicas, ya sea con rango ministerial o de secretaría, las unidades orgánicas competentes, con

poder de policía para ejercer esas tareas cuyo fin no es otro que garantizar los derechos de índole laboral, donde sin duda alguna se encuentra contemplada la ardua tarea de combatir el empleo no registrado.

De acuerdo a lo esgrimido en este punto, cabe preguntarse, ¿si es el propio estado quien viola – o transgrede, como establece el título de este trabajo - esos derechos de raigambre constitucional, cual es el remedio legal?, ¿estaríamos en presencia de un caso de garante del orden – violador/transgresor del orden?. Trataremos de resolver estos interrogantes en la unidad subsiguiente.

CAPITULO IV

Decreto Provincial N° 2.255/88 – Decreto Provincial N° 880/07

Título 1 – Decreto Provincial N° 2.255/88. Análisis de constitucionalidad

4.1.1.- Breve reseña histórica.

El Decreto 2.255/88, como se puede inferir de su nomenclatura, data de una etapa a nivel nacional adversa desde el punto de vista económico y convulsionada desde el punto de vista social. Fue durante el gobierno del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín que se restituyó la democracia al pueblo de la nación argentina, que se restablecieron las garantías constitucionales, pero un escenario de hiperinflación y revueltas militares hicieron que el mismo abandonase en forma anticipada su gobierno. En ese marco, con el Dr. Carlos Saúl Menem por entonces gobernador de la Provincia de La Rioja y en carrera ascendente hacia la presidencia de la república, pero con un escenario a nivel social en la Provincia de la Rioja no distinto al nacional, con constantes medidas de fuerza por arte de los trabajadores en reclamo de aumentos salariales para paliar la pérdida del poder adquisitivo, es que el Profesor Alberto Gregorio Cavero, vicegobernador en ejercicio del poder ejecutivo dicta el Decreto de mención, el cual a continuación se transcribe.

VISTO: la necesidad de contar con un instrumento legal que regule las medidas a adoptar con respecto al incumplimiento de la obligación que a tenor del Decreto Ley N° 3870, Art. 61°, tienen los Agentes de la Administración Pública Provincial y Municipal con relación a la prestación del servicio en forma personal y regular.-

EL VICE GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

DECRETA:

Artículo 1°.- Los Organismos de la Administración Pública Provincial en todas sus ramas, no darán curso a la liquidación de los haberes del personal de su dependencia correspondientes a cada jornada de labor que durante la cual éste se hubiese plegado a movimientos de fuerza, suspendiendo totalmente las actividades durante toda o parte de la misma, pudiendo hacerse extensiva dicha medida a las situaciones declaradas “trabajo a desgano”. Todo ello sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que pudieren corresponder por violación de los deberes contenidos en el respectivo régimen estatutario.

Artículo 2°.- Los descuentos previstos en el artículo precedente se efectuarán sin excepción sobre los haberes del mes inmediato siguiente a aquel en que se produjere la causal, quedando facultada la Secretaría de Estado de Hacienda y Finanzas a acordar excepciones en cuanto a la oportunidad de los descuentos, exclusivamente, frente a las circunstancias documentadas que justifiquen ese tratamiento.

Artículo 3°.- El presente Decreto será refrendado por los Señores Ministros de Gobierno e Instrucción Pública y de Hacienda y Obras Públicas.

Artículo 4°.- Comuníquese, publíquese, insértese en el Registro Oficial y archívese.

4.1.2. - Naturaleza jurídica.

Tal como se tratara en el punto 1.1.4 del presente trabajo, si bien en ese caso se tratara de un Decreto de nombramiento de un agente del estado, la naturaleza jurídica de ambos casos es la misma, toda vez que se trata de un acto administrativo del quien ejerce el Poder Ejecutivo, en este caso de la Provincia de la Rioja, tratándose asimismo no del titular de dicho poder sino del vicegobernador en ejercicio del Poder Ejecutivo, lo cual no desvirtúa ni modifica la naturaleza del acto referido.

4.1.3. Adecuación al orden constitucional vigente de la Provincia de La Rioja.

Habiendo ya presentado el cuerpo normativo del llamado “Decreto Cavero”, nos remitiremos a la Constitución de la Provincia de La Rioja, a los efectos de dilucidar si aquel acto de carácter administrativo resulta acorde a la misma o por el contrario es incompatible con sus disposiciones.

Como ya se referenciara anteriormente en el punto 2.1.2 del presente trabajo, la Constitución de La Rioja contiene a lo largo de su articulado la base jurídica de derechos y garantías, en consonancia a lo establecido en el orden feral por la Constitución de la Nación. A los fines de poder dirimir la constitucionalidad de citado Decreto, volvemos ahora sobre artículos de la referida norma provincial, a saber:

. Artículo 34. Párrafo 1, “El trabajo, como digna actividad humana, goza de la protección del Estado Provincial, quien reconoce y declara los siguientes derechos a objeto de que todas las autoridades ajusten sus acciones a los principios informadores de los mismos: derecho a trabajar, una retribución justo, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la participación en las ganancias de la empresa con control de su producción, cogestión o autogestión en la dirección, a la preservación de la salud, al bienestar, a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico, a la defensa de sus intereses profesionales, y de aprender y enseñar”.

Párrafo 3, “El Estado garantiza a los sindicatos los siguientes derechos: a su reconocimiento sin otro requisito que la inscripción en un registro especial; a concertar convenios colectivos de trabajo; al ejercicio pleno y sin trabas de la gestión de los dirigentes sindicales, a la estabilidad de sus empleos y la licencia gremial”.

Párrafo 4, “En caso de duda sobre la explicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”.

Párrafo 5, “Si la duda recayese en la interpretación o alcances de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

En este artículo la Constitución de la Provincia cimenta la plataforma jurídica de derechos laborales. Haciendo hincapié en el párrafo tercero, la norma establece la garantía de la gestión de los dirigentes sindicales, gestión que sin duda, a mi criterio, significa ejercer los derechos sindicales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a huelga en reclamo de los derechos de los trabajadores. En armonía con este artículo y los demás derechos reconocidos en ella, el artículo que a continuación se transcribe establece:

. Artículo 28 “Procederá la acción de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de autoridad o de particulares que, con manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pusiere en peligro actual o inminente, restringiere, limitare o amenazare el ejercicio de los derechos reconocidos en esta

Constitución o en la Constitución Nacional, a fin de que el juez arbitre los medios para el inmediato restablecimiento del ejercicio del derecho afectado. Esta acción procederá siempre que no pudieren utilizarse por razones de urgencia los medios ordinarios sin daño grave e irreparable y no procediese el recurso de hábeas corpus.

Cuando una disposición legal imponga a un funcionario un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o cumplirse la abstención y sufre perjuicio material, moral o político por falta injustificada del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata, quien previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario un mandamiento de ejecución o de prohibición según el caso”.

Según esta cláusula Constitucional, ante la transgresión por parte de autoridad o particulares, el o los afectados pueden incoar una acción expedita de amparo en protección de sus derechos. Se trata en el caso que nos ocupa de un acto de autoridad, en este caso de un acto administrativo ejercido por el vicegobernador en ejercicio del poder ejecutivo que cercena en forma ostensible el derecho a huelga del empleado público.

. Artículo 41 “Todo ciudadano goza del derecho a asociarse, cualquiera sea su objetivo, siempre que o afecte la moral, el orden público o el ordenamiento legal.

Las asociaciones solo pueden ser intervenidas conforme a la ley y no serán disueltas en forma compulsiva, sino en virtud de sentencia judicial”.

. Artículo 45 “Ningún empleado o funcionario escalafonado de la Provincia podrá ser separado de su cargo mientras dure su buena conducta, aptitudes físicas o mentales. La cesantía solo se dispondrá previo sumario que justifique la medida.

La ley fijará el régimen escalafonario y asegurará la carrera administrativa, régimen disciplinario y jubilatorio”.

A los fines del correcto análisis del acto administrativo que nos ocupa, deviene necesario remitirnos al Artículo 61 del Decreto Ley N° 3870 – Estatuto del Empleado Público Provincial y Municipal, atento a que dicho artículo configura la plataforma sobre la cual encuentra su razón de ser el dictado del citado Decreto, según se establece en su primer párrafo. En virtud de ello, a continuación se transcribe el referido artículo.

. Art. 61 “Sin perjuicio de los deberes que particularmente le impongan las leyes, decretos y resoluciones especiales, el agente está obligado: a) A la prestación personal del servicio con eficiencia, capacidad y diligencia, en el lugar y condiciones de tiempo y forma que determinen las disposiciones reglamentarias correspondientes. b) A observar, en el servicio y fuera de él, una conducta decorosa y digna de la consideración y confianza que su estado oficial exige. c) A conducirse con tacto y cortesía en sus relaciones de servicio con el público, conducta que deberá observar asimismo respecto de sus superiores, compañeros y subordinados. d) A obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico con atribuciones y competencia para darla, que reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicios compatibles con la función del agente. e) A rehusar dádivas, obsequios, recompensas o cualesquiera otras ventajas con motivo de sus funciones. f) A guardar de todo asunto del servicio que deba permanecer en reserva en razón de su naturaleza o de instrucciones especiales, obligación que subsistirá aún después de haber cesado en sus funciones. g) A promover las acciones judiciales que correspondan cuando públicamente fuere objeto de imputación delictuosa, pudiendo al efecto requerir el patrocinio legal gratuito del servicio jurídico del organismo respectivo. h) A permanecer en el cargo en el caso de renuncia, por el término de treinta (30) días corridos, salvo que antes se diera alguna de las situaciones previstas en los incisos b) y c) del Art.56º: i) A declarar sus actividades de carácter lucrativo, a fin de establecer si son compatibles con el ejercicio de su función. j) A declarar bajo juramento su situación patrimonial y modificaciones ulteriores, cuando desempeñe cargos de nivel y jerarquía superior o de naturaleza peculiar. k) A cuidar los bienes del Estado, velado por la economía del material y por la conservación de los elementos que le fueren confiados a su custodia, utilización o examen. l) A promover la instrucción de los sumarios administrativos del personal a sus órdenes cuando así correspondiere. m) A encuadrarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidades y acumulación de cargos. n) A usar la indumentaria de trabajo que a tal efecto le haya sido suministrada ñ) A dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente, de las irregularidades administrativas que llegasen a su conocimiento. o) A someter a la Jurisdicción disciplinaria y ejercer la que le compete por su jerarquía, debiendo reprimir la comisión de actos indisciplinarios por sus subordinados; la obligación resultante de esta disposición es inexcusable. p) A someterse a examen psicofísico cuando así lo disponga la autoridad competente. q) A cumplir el tratamiento y las prescripciones médicas indicadas en los caso de licencia por enfermedad. r) A cumplir con las obligaciones cívicas y militares, acreditándolo ante el superior correspondiente. s) A declarar la nómina de familiares a su cargo y comunicar dentro del plazo de treinta (30) días corridos de producido el cambio de estado civil o variante de carácter familiar, o cada vez que la Autoridad respectiva así lo solicite, acompañando en

todos los casos la documentación correspondiente y mantener permanentemente actualizada la información referente al domicilio. t) A cumplir interinatos o suplencias inferiores a treinta (30) días hábiles en el año calendario, continuos o discontinuos, sin derecho a percibir diferencia de haberes”.

4.1.4. Adecuación al orden constitucional vigente de la Nación Argentina.

En este punto se buscará exponer el “Decreto Caverio” a la luz del articulado de la Ley Suprema de la Nación, con idéntico fin al buscado en el punto precedente, es decir poder otorgar al lector una tesis sobre su adecuación a dicho orden normativo o su incompatibilidad. En este sentido deviene necesario volver sobre los puntos 1.2.3; 1.3.1 y 1.3.2 del presente trabajo a los fines de echar luz sobre nuestro objeto de análisis. A saber:

Convenio 87 OIT:

. Artículo 5 “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”.

. Artículo 8: 1) Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. 2) La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

. Artículo 11 “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica:

. Art. 16 inc. 1 “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, políticos o de cualquier otra índole”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

. Art. 8 inc. 1) “los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:”

d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada País; Art. 9 “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

. Art. 2 inc. 3° - a) “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

. Art. 22 inc. 1° “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”; inc. 3° “ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que pueda menoscabar esas garantías”.

Habiendo ya referenciado los tratados internacionales con jerarquía constitucional que tratan sobre derechos sindicales y sobre el derecho a huelga más concretamente, resulta menester regresar sobre el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, procediendo a transcribirlo a continuación.

Artículo 14 bis. Primer párrafo “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

Segundo párrafo “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

A la luz de la contraposición del acto administrativo objeto de análisis con la Constitución Nacional, tanto en su artículo 14 bis como respecto de los tratados con jerarquía constitucional incorporados al Art. 75 inc. 22 de dicha norma, resulta que el llamado “Decreto Caveró” al igual

que en el caso de la Constitución de la Provincia de a Rioja, deviene inconstitucional, considerando que coarta el derecho de los trabajadores del Estado, pertenecientes a la administración pública Provincial y Municipal su legítimo derecho a adherirse a una medida de fuerza en reclamo de sus derechos laborales, sea que se trate de una reestructuración salarial, reclamo de mejores condiciones de labor o cualquier otro derecho otorgado por el ordenamiento jurídico. Resulta necesario poner de manifiesto que el decreto citado en ningún punto hace mención a que el descuento de haberes será realizado cuando no se garantice los servicios mediante guardia mínima, ni se refiere a servicios esenciales como el servicio de salud ni mucho menos, sino que se limita a establecer el descuento de haberes respecto del día que el agente no concurre a su lugar de trabajo o lo hace adhiriendo a una medida de fuerza mediante modalidad de “trabajo a desgano”, es decir por el mero hecho de adherir a una medida de fuerza. Razón ésta por la cual considero que ese acto es violatorio de los derechos sindicales elementales. Claro está que si bien el citado decreto no impide el derecho a sindicarse – es decir el derecho del empleado de afiliarse a un sindicato -, sus disposiciones transgreden a las claras el libre ejercicio del derecho a huelga, medida de fuerza cuyo seno en este caso es un sindicato, con personería gremial o no según el caso concreto.

4.1.5. -Sistema previsto por la Constitución de la Provincia de La Rioja para el control de constitucionalidad.

Respecto al control de constitucionalidad, la Constitución de la Provincia de La Rioja, en su artículo 9 reza “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución, debe ser declarada inconstitucional por los jueces, a requerimiento de parte o de oficio”.

4.1.6.- Conclusiones.

A modo de conclusión ensayaré ponerme en el rol abogado a los fines de emitir algunas reflexiones de carácter jurídico. Primeramente considero que la adhesión a una medida de fuerza que emana del seno de una asociación gremial por parte de los agentes del Estado resulta no ser otra cosa que el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución Nacional, una serie de tratados internacionales con jerarquía constitucional y la misma Constitución de la Provincia. En virtud de ello, y tenor del artículo citado en el párrafo precedente, tratándose el “Decreto Cavero” de un acto inconstitucional a todas luces según mi criterio, al momento del dictado de dicha norma, el escenario hubo de brindar tres posibilidades, repito, según mi criterio:

. La primera posibilidad era que la asociación gremial – o una agrupación o confederación gremial - del grupo de trabajadores del estado que adhirieron a las medidas de fuerza que motivaron el dictado del Decreto referido, según señaláramos oportunamente en la reseña histórica, incoaran una demanda a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto, solicitando en dicho marco una medida cautelar de no innovar, suspendiendo en consecuencia cualquier orden de descuento de haberes hasta tanto se resuelva sobre el fondo del asunto.

. La segunda posibilidad era que, tratándose de descuentos de haberes, y en consideración a la naturaleza alimentaria del salario, dichas entidades, o los trabajadores a título personal podrían haber iniciado una acción de amparo a los fines de evitar la aplicación de los descuentos de haberes.

. La tercera posibilidad era, o lo es aún, toda vez que el Decreto objeto de análisis se encuentra vigente, que un juez declare de oficio su inconstitucionalidad.

Título 2 – Decreto Provincial N° 880/07. Análisis de constitucionalidad

4.2.1. Breve reseña histórica.-

El Decreto N° 880/07 se dicta, al igual que el Decreto antes estudiado, en un escenario inflacionario, con la moneda nacional devaluada luego de un largo de convertibilidad y el país saliendo recientemente de una profunda recesión económica que significó su caída en default en el año 2003. En ese contexto, el vicegobernador de la provincia, a través de lo que se consideró por cierto sector social como un golpe de estado, propició el inicio de un juicio político al gobernador, quedando luego de consumado dicho juicio y destituido este, a cargo de la función ejecutiva. En ese contexto, y con las asociaciones gremiales solicitando al gobierno provincial incisivamente una reestructuración salarial, el vice gobernador a cargo del ejecutivo dicta el Decreto 880/07, el cual, para mayor conocimiento del lector, se transcribe a continuación.

VISTO: el requerimiento efectuado por las distintas asociaciones gremiales que agrupan a la mayoría de los empleados públicos provinciales y municipales; y,

CONSIDERANDO:

QUE los mencionados reclamos se dan en un marco de diálogo con los distintos sectores gremiales.

QUE es voluntad de esta Función Ejecutiva realizar una recomposición en materia salarial para los empleados de la Administración Pública Provincial y Municipal mediante la incorporación en sus haberes de un adicional, con la sola excepción de aquellos que por algún motivo hayan percibido otro tipo de incremento en el mismo sentido.

QUE a los efectos de que el adicional a otorgar produzca un efecto real en el salario de bolsillo de los trabajadores, esta Función Ejecutiva en concordancia con varias asociaciones gremiales, dispuso que el mismo sea no remunerativo y exento de descuento en favor de terceros.

QUE tales medidas resultan de carácter impostergables a los efectos de mejorar el poder adquisitivo del salario de la totalidad de los agentes públicos provinciales por lo que se dispondrá su inmediata vigencia.

QUE por otro lado, se exceptúan de esta medida a los señores Gobernador y Vicegobernador de la Provincia, los señores Diputados, todas las autoridades superiores y funcionarios de designación política o cuyo régimen laboral se encuadre en la categoría de “funcionario no escalafonado” o equivalente de los Organismos Centralizados o Descentralizados.

QUE asimismo, se excluye a la totalidad del personal docente perteneciente al Ministerio de Educación, y a la totalidad del personal de planta y funcionarios de la Función Judicial habida cuenta las medidas de este carácter adoptadas por el gobierno a favor de los trabajadores mencionados.

POR ELLO, y en uso de las facultades otorgadas por el Artículo 123° de la Constitución de la Provincia,

EL VICEGOBERNADOR DE LA PROVINCIA

EN EJERCICIO DE LA FUNCION EJECUTIVA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°.- ESTABLÉCESE, a partir del 1° de Abril de 2.007, un adicional no remunerativo de PESOS CIENTO CINCUENTA (\$150), para todo el personal dependiente de las Funciones Legislativa y Ejecutiva Provinciales – incluyendo a la administración Central y Descentralizada, Entidades Autárquicas, Entes Reguladores y Residuales y a todos aquellos Organismos cualesquiera sea su naturaleza jurídica – sin distinción de escalafón ni régimen laboral aplicable.

El adicional establecido en el presente artículo no deberá ser tenido en cuenta para la liquidación del Sueldo Anual Complementario ni podrá bajo ningún aspecto estar sujeto a retención a favor de terceros.

ARTÍCULO 2°.- Quedan excluidos del beneficio otorgado en el artículo anterior los señores Gobernador y Vicegobernador de la Provincia, los señores Diputados, todas las autoridades superiores y funcionarios de designación política o cuyo régimen laboral se encuadre en la categoría de “funcionario no escalafonado” o equivalente de las Funciones Legislativa y Ejecutiva, autoridades de Organismos Descentralizados, Entes Reguladores. Residuales y Entidades Autárquicas y la totalidad del personal docente de la Provincia.

ARTÍCULO 12°.- DISPÓNESE que el adicional otorgado en el presente Acto Administrativo solo se abonará si al agente le son aplicables las disposiciones del artículo 20° de la Ley 4.437, sus modificatorias y complementarias, o se encuentre comprendido en los supuestos de los incisos c) y h) del artículo 48° del Decreto Ley N° 387/79. Idéntico criterio se adoptará para los agentes comprendidos en las Leyes N°s. 4.453, 4.225, 4.390 y 5.143 y las normas de igual materia vigentes en la Función Legislativa.

ARTÍCULO 13°.- ESTABLÉCESE que las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo serán de aplicación a los agentes dependientes de los Municipios Departamentales de la Provincia, en orden a los respectivos acuerdos financieros vigentes.

ARTÍCULO 14°.- FACÚLTASE al Ministerio de Hacienda y Obras Públicas a dictar las normas reglamentarias, complementarias y aclaratorias para la aplicación del adicional establecido en el presente Decreto.

ARTÍCULO 16°.- El presente Decreto será refrendado por los señores Ministro de Hacienda y Obras Públicas, Jefe de Gabinete de Ministros y Secretario General y Lega de la Gobernación y suscripto por los señores Secretarios de Hacienda y Subsecretario de Gestión Pública.

ARTÍCULO 17°.- Comuníquese, publíquese, insértese en el Boletín Oficial y archívese.

Transcripto el Acto Administrativo objeto de análisis, se aclara que la misma es textual, y que se advierte que dicha norma posee un vicio, toda vez que sus artículos no siguen orden correlativo.

4.2.2. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del Acto Administrativo objeto de análisis es idéntica a la del acto estudiado en el título precedente, ya que se trata de un acto administrativo de quien ejerce el Poder Ejecutivo, en este caso de la Provincia de la Rioja, tratándose asimismo no del titular de dicho poder sino del vicegobernador en ejercicio de la Función Ejecutiva, lo cual no desvirtúa ni modifica la naturaleza del acto referido.

4.2.3. Adecuación al orden constitucional vigente de la Provincia de La Rioja.-

A los efectos de dirimir si el citado acto administrativo se adecúa a la Constitución de la Provincia, transcribiremos algunos artículos de dicha norma.

. Artículo 46 “La ley establecerá un régimen de remuneraciones de magistrados, funcionarios y demás empleados de la Provincia teniendo en cuenta el principio de que a igual tarea corresponde igual remuneración.

Se excluye de esta limitación los siguientes adicionales particulares: antigüedad, título y asignación familiar”.-

. Artículo 47 “El régimen jubilatorio Provincial será único para todas las personas y asegurará la equidad y la inexistencia de privilegios que importen desigualdades que no respondan a causas objetivas y razonables.

El haber deberá ser móvil, irreductible y proporcional a la remuneración del mismo cargo en actividad”.-

Habiendo transcripto el acto administrativo objeto de análisis en este título, y sobre la base de esos artículos de rango constitucional, considero que el mismo no es compatible con los citados

preceptos. Considero que se trata de una maniobra ilícita a todas luces ejercida en forma continua y sistemática por parte del gobierno provincial, debido a que desde la fecha del dictado del citado acto administrativo a la actualidad, ha incrementado el monto de ese haber no remunerativo en reiteradas oportunidades casi cada vez que reestructuró la escala salarial, otorgando los incrementos muchas veces al sueldo básico – remunerativo - , muchas otras a este haber no remunerativo denominado “quincenita”, y muchas veces en forma combinada, incurriendo en esta maniobra según mi criterio ilícita a los fines de realizar un “ahorro” respecto de los aportes previsionales de esos incrementos salariales.

4.2.4. Adecuación al orden constitucional vigente de la Nación Argentina.

En este punto, a los mismos efectos que en el punto precedente, transcribiré las cláusulas de la Ley Suprema pertinentes para dirimir si el Decreto 880/07 se adecúa a dicho orden legal. A saber:

. Artículo 14 bis, al cual remito debido a que su transcripción obra en el presente trabajo.

. Artículo 43, primer párrafo “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

Asimismo, dentro de los Tratados con jerarquía constitucional podemos mencionar los siguientes:

Declaración Universal sobre Derechos Humanos

. Artículo 22 “Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y libre desarrollo de su personalidad”

. Artículo 23 inc. 1° “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, inc. 3° “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le

asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2 inc. 3° - a) “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

En este marco normativo, y de la contraposición del Decreto objeto de análisis con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con igual jerarquía, y diversos Convenios de la OIT, se advierte que el nombrado acto transgrede el orden constitucional vigente, cercenando derechos laborales, como la integridad del salario, el derecho a la seguridad y previsión social, el acceso al crédito, repercutiendo en la vida diaria del trabajador y su grupo familiar.

4.2.5. Sistema previsto por la Constitución de la Provincia de La Rioja para el control de constitucionalidad.

En este punto remito a lo establecido en el punto 4.1.5, toda vez que se trata de un caso análogo.

4.2.6. Conclusiones

Considero que el Decreto 880/07 como ya he esgrimido, es inconstitucional, y que a su vez presenta una gravedad de diferentes órdenes o facetas. Por un lado la gravedad jurídica debido a que no se trata de un acto aislado. Desde su fecha de protocolización – 12 de Abril del año 2007 - a la actualidad, el gobierno, como ya he puesto de manifiesto, ha sido reincidente en esta maniobra de otorgar incrementos salariales a través de este ítem no remunerativo, llegando en la actualidad a significar casi el treinta por ciento del ingreso de un trabajador de sueldo promedio.

Resulta oportuno asimismo remitir al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citado en el punto 3.1.6 “*Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ ANSeS s/ Reajustes Varios*”, en el cual se sostuvo que todos los conceptos que integran el salario deben ser computados para determinar el salario promedio, sosteniendo asimismo que todos los adicionales salariales que se liquiden de manera constante deben ser tomados como remunerativos.

Por otro lado este acto administrativo, según mi entender, desnuda una gravedad institucional, social, afectando también la seguridad jurídica, debido a que el acto emana del órgano encargado de promover el bienestar social, órgano que detenta el poder de policía en el trabajo, que debe promover y garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Asimismo, resulta necesario poner de manifiesto que dentro de ésta violación a la norma constitucional considero que subyace otra violación del mismo orden, toda vez que dependiendo del área del Estado, existen montos de este haber no remunerativo diferenciados, vgr. La “quincenita” que percibe el agente del estado perteneciente al Ministerio de Salud Pública percibe un monto mayor que el agente perteneciente al Ministerio de Gobierno (ambos desempeñando tareas administrativas), siendo ambos empleados administrativos que, si bien se rigen por escalafones salariales distintos, respecto a éste ítem salarial se violenta el principio de igual remuneración por igual tarea. En virtud de ello, el gobierno cercena derechos elementales del ciudadano. Existe un gran porcentaje de trabajadores del estado en condiciones de acogerse al régimen jubilatorio, y no accede debido a que en tal caso percibiría un haber considerablemente menor al que percibe en actualidad, debido a que este ítem no remunerativo no se computaría en su liquidación. Ante esto, y considerando que en la actualidad la línea divisoria de las funciones del estado es cada vez menos visible, donde cada vez se concentra más poder en la Función Ejecutiva, y ante estas prácticas que avasallan derechos tan fundamentales del hombre considero que lejos de consolidarse los derechos, pueden avizorarse casos como éste, que afecta a miles de trabajadores, donde quien tiene que velar por los derechos del soberano puede resultar su verdugo.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA

Título 1 - Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

5.1.1. Jurisprudencia referida al ejercicio del Derecho a Huelga.

En este título abordaremos algunos fallos del máximo órgano jurisdiccional de la República Argentina a los efectos de poder generar un panorama al lector respecto al criterio de dicho cuerpo en cuanto a las materias concernientes al objeto del presente trabajo de investigación, tales como el ejercicio del derecho a huelga, el marco de su desarrollo y los límites establecidos por la norma para su ejercicio según la interpretación normativa del aludido cuerpo, como así también respecto a la remuneración del trabajador, el pago de sumas de dinero en carácter de adicionales no remunerativos, la estabilidad del empleado público, procurando hacer énfasis en fallos recientes, toda vez que los Decretos Provinciales objeto de análisis en el presente trabajo se encuentran vigentes en la actualidad, lo cual aumenta en forma considerable la trascendencia y la importancia de dirimir si dichos actos administrativos transgreden el orden normativo vigente.

Dicho esto, y atento a que el análisis exhaustivo de diversos fallos excede el objeto del presente trabajo, nos abocaremos en forma sucinta a mencionar los puntos más relevantes de algunos fallos, pudiendo el lector remitirse a su lectura completa si desea ahondar en los mismos para mayor conocimiento.

En la Causa “*Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo*”, según se desprende de la misma, la empresa demandada despidió al actor imputándole haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que, según criterio de la empleadora, debían considerarse ilegítimas debido a que dichas medidas no contaban con el aval de los sindicatos que representan al personal. En la comunicación del despido, la compañía aclaró que esas medidas consistieron en la celebración, en un lapso de dos semanas, de “sucesivas reuniones en el lugar de trabajo y durante la jornada habitual” que afectaron gravemente el desarrollo normal de la labor en su centro operativo de Monte Grande, lo cual se tradujo en “demora, retardo y retención en las imposiciones postales de todo tipo confiadas por nuestros clientes”: y también indicó que con ello llegó a comprometerse la entrega de aproximadamente 6.000.000 de piezas postales.

El demandante, con fundamento en la Ley 23.592 solicitó que se declarara la invalidez del despido calificando de discriminatoria dicha medida.

La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia admitiendo el reclamo de invalidación del despido y condenando a la empresa demandada a reinstalar al actor en su puesto de trabajo como así también al pago de los salarios caídos desde el cese hasta la reincorporación del mismo como así también una suma dineraria en concepto de daño moral. Entendió este cuerpo que se trataba de un despido realizado como represalia por haber intervenido activamente el actor en medidas legítimas de acción gremial, sosteniendo que “las referidas reuniones se hallaban dirigidas a la obtención de mejoras de salario y contaban con la presencia de un número importante del personal” permitiendo vislumbrar la existencia de un “hecho encuadrable en el Art. 14 bis de la C.N y en el Convenio 87 de la OIT que debe ser interpretado con amplitud la luz de la Doctrina sentada en los fallos ATE y ROSSI”.

Respecto de esto último, - siempre según el fallo de la corte -, el tribunal de alzada descartó que las medidas de fuerza en cuestión pudieran juzgarse ilegítimas por no haber sido promovidas por una asociación sindical. Puntualizó que la titularidad del derecho de huelga reconociendo por el Art. 14 bis de la C.N concierne al “gremio” entendido como un grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio unidos por una causa. Frente al interrogante de “si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada” se inclinó por la segunda alternativa haciendo suya la opinión vertida en el dictamen del fiscal general de que “sería erróneo todo intento de limitar el ejercicio del derecho de huelga a la decisión de un sindicato orgánico”, sustentando esta postura en la llamada “libertad sindical negativa”.

La Corte sostiene que la huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella implican la abstención o el retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas, manifestando que dichas medidas no solo perjudican al empleador sino también a los destinatarios de bienes y servicios, es decir de consumidores y usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer la industria lícita etc.) así como también derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación etc.) que también gozan de protección constitucional.

Sostiene dicho cuerpo que esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho a huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad, siendo ese marco de legalidad ineludible a los fines de decidir sobre sus consecuencias. Asimismo sostiene al cuerpo

citado que la huelga proviene de un acto colectivo de la deliberación de un grupo de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses, y un vez celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclamación de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo.

En el marco antes descripto, el máximo tribunal entiende que la norma constitucional reconoce el ejercicio del derecho a huelga, en el Art. 14 bis a los “gremios”, es decir aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la “organización sindical libre y democrática”, cuando las mismas satisfacen el requisito de “la simple inscripción en un registro especial”, sosteniendo en forma posterior que la alocución “gremio” no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores.

Como último punto de mención insoslayable respecto al fallo que nos ocupa, considero que en el mismo, el cuerpo jurisdiccional sostiene que la doctrina elaborada por los órganos de contralor de la OIT reside en las normas del Convenio N° 87 – ya analizado en este trabajo – que se refiere a los derechos y objetivos de las organizaciones sindicales, entendiendo que de ello se desprende que la atribución de disponer medidas de fuerza corresponde solo a estas organizaciones, poniendo de manifiesto que así lo ha entendido el comité de libertad sindical, estableciendo así también la Corte que análogamente a lo establecido en el convenio referido, los tratados internacionales contemplados en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna en todos los casos atribuyen el derecho a huelga a las organizaciones sindicales, mas no así a grupos irregulares de trabajadores.

Según los considerandos vertidos ut-supra, la Corte Suprema deja sin efecto la sentencia del a quo.

En la causa “*Rossi Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ sumarísimo*” la actora, en su carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval PROSANA (entidad sindical de primer grado, simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal, FEMECA (federación con personería gremial a la cual estaba adherida PROSANA), la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con autorización judicial previa.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, “en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación

del personal por otra que posee la personería gremial”. Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja ante el máximo órgano.

En los considerandos del aludido fallo, sostiene la Corte que “resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así –acota-, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción.” Asimismo, sostiene dicho cuerpo que el 11 de noviembre de 2008 en el caso “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*” (Fallos: 331:2499), al que remite, se estableció que la libertad sindical o, en otros términos, la “organización sindical libre y democrática”, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22 (los cuales omitimos mencionar en esta oportunidad toda vez que fuera tratados oportunamente en el desarrollo del marco normativo del presente trabajo). Con base en ello, el Tribunal entendió que el artículo 41.a de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

En virtud de los considerandos precedentemente expuestos, la Corte Suprema de Justicia revoca el fallo apelado a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo a la sentencia presente.

Por otro costado, pero dentro de la temática que nos ocupa, la Corte Suprema, en la causa “*Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación*” que versa sobre la garantía constitucional de estabilidad del empleado público, cuyas punto más trascendentes transcribiremos a continuación a los efectos de ubicar al lector en una plataforma a través de la cual pueda comprender el aludido fallo.

Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada, Administración Nacional de Aduanas, a reincorporar a la actora. Sostuvo el a quo, que la "estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la

reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)."

Que contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario que, tal como se sigue de los fundamentos de la respectiva resolución, fue concedido correctamente en la medida en que ponía en juego la cuestión de constitucionalidad.

En los considerandos del fallo de la Corte, ésta manifiesta "También son ajenas al debate las conclusiones del a quo relativas a que la actora debe ser calificada como empleada pública, y a que el art. 7 del convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, sólo prevé, de manera permanente, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo. Síguese de ello, así como de lo indicado en el precedente considerando, que la única cuestión que debe ser resuelta en esta instancia, es la de establecer si la norma que somete a la actora a un régimen como el últimamente reseñado, resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Que la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797). En lo concerniente al sub lite, cuadra precisar que el primer párrafo de la mencionada norma pone de manifiesto, con toda elocuencia, que el objeto y el sujeto principalísimos sobre los que operó la reforma fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal suerte, bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...").

Esto último es así pues, si bien es cierto que el art. 14 bis, comprende al trabajo "en sus diversas formas", lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública, no lo es menos que los dos períodos normativos antes destacados encuentran su explicación precisamente en distinguir entre los mentados ámbitos, para los cuales se prevé un diferente grado de estabilidad en el empleo.

Asimismo, en los considerandos del referido fallo, sostiene la Corte que sostener la estabilidad propia del empleado público en las concretas circunstancias de esta causa, es solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos que, en buena medida implícitos en la Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por vía del art. 75.22

Seguidamente, la vinculada a que la reinstalación prevista en el art. 14 bis para el sub lite, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados.

Luego, el cuerpo de mención sostiene que considerar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que éste no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible.

En suma, sostiene que la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada, en cuanto declara, para este litigio, nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma.

5.1.2.- Jurisprudencia referida al haber no remunerativo.

En la causa "*González Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro s/ Recurso de Hecho*", de la cual extraeremos, según la modalidad que venimos desarrollando, los puntos más urticantes del fallo, adelantando al lector que en el mismo el máximo órgano jurisdiccional dirime sobre el carácter remuneratorio o no de ciertas sumas fijas de dinero otorgadas mediante Decreto.

De los considerandos del referido fallo extraeremos los siguientes puntos:

Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario. Dado que, según lo sostuvo, correspondía desestimar el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto calificaron como asignaciones no remunerativas de carácter alimentario a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores, era improcedente computar

aquellas para el cálculo de los rubros aludidos. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Que la apelación federal es admisible porque, además de reunir los restantes recaudos para tal fin, cuestiona las normas anteriormente citadas por vulnerar derechos reconocidos al trabajador por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por preceptos contenidos en tratados internacionales con jerarquía constitucional, y la decisión impugnada ha sido contraria a la pretensión fundada por la recurrente en éstos.

Que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico debían percibir de su empleador una Asignación mensual no remunerativa de carácter alimentario, que fue fijada en \$ 100 entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2002, en \$ 130 entre el 1° de enero y el 28 de febrero de 2003, en \$ 150 entre el 1° de marzo y el 30 de abril de 2003, y en \$ 200 a partir del 1° de mayo de 2003. También dispusieron, por un lado, que en caso de que la prestación del trabajador en el período de pago correspondiente hubiera sido inferior a la jornada legal o a la establecida en convenio colectivo de trabajo, la Asignación se liquidaría en forma proporcional y, por el otro, que las empresas que hubieran otorgado otros incrementos con carácter remunerativo o no remunerativo - durante el período inmediatamente anterior que individualizaron- podían compensarlos, hasta su concurrencia, con las sumas anteriormente señaladas.

Que del decreto 1273/02 parte, según sus considerandos, de la comprobación de que se había “deteriorado sensiblemente el poder adquisitivo de los salarios perjudicando a los trabajadores” y de la necesidad de recuperar el “ingreso alimentario”, para tender a “corregir el deterioro que vienen padeciendo las remuneraciones en general y los salarios de menor cuantía en especial”, no obstante reconocer que la negociación colectiva sería la herramienta más idónea para generar una “recomposición salarial”.

Luego, mal pudo dicha norma dar naturaleza “no remunerativa de carácter alimentario” a la “asignación” que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario, con arreglo a más que conocida doctrina de esta Corte (Fallos: 311:1003 y 308:1336, entre otros). El salario, apuntó el Tribunal en 1959, “constituye, substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia” (Fallos: 245:400, 405). Los decretos 2641/02 y 905/03 se basan en análogos motivos, acotando este último, sin rebozos, que tendía a “continuar con la política de recomposición del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores que fue generada a partir del dictado del Decreto No. 1273/02”.

En este sentido, es oportuno recordar lo resuelto en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el “Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega

el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT”, puesto que atañe a una norma que, aun cuando no ha sido ratificada, en nada resultaría más exigente que la citada protección “contra el despido arbitrario” del art. 14 bis, tal como la regula el mencionado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, dicho Comité, al considerar qué debía entenderse como “indemnización adecuada” de la terminación de la relación de trabajo injustificada, prevista en el art. 10 del mencionado Convenio n° 158, sostuvo que, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana establecía una proporcionalidad entre la indemnización por dicha terminación y el importe del salario, “las leyes y reglamentos por las que se crean o aumentan bonos o subsidios que no se contabilizan a efectos de la definición del salario para el cálculo de las indemnizaciones (...) provocan una reducción de la base de cálculo del importe (de éstas) y, por este motivo, alteran el carácter adecuado de la indemnización” prevista en el citado art. 10 (Document No. (ilolex): 161997VEN095, 25-3-1997, párr. 26; en igual sentido respecto de la "indemnización por fin de servicios", párr. 28). Tampoco cabe olvidar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al examinar el contenido y el alcance del “derecho al trabajo” del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomó en cuenta el citado Convenio N° 158 en cuanto a que el régimen nacional debe prever el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente, al tiempo que expresó que todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación “adecuada”, que puede adoptar la forma de una “indemnización” (Observación general n° 18 El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 11 y 48). A su turno, en el supuesto de las vacaciones, se suma a todo lo dicho el Convenio N° 52 de la OIT de 1936, ratificado en 1950, según el cual, durante aquéllas el trabajador deberá percibir "su remuneración habitual".

Que, en conclusión los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen, revocando en consecuencia la sentencia apelada, según los votos de los Dres. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

Del voto de la Dra. Argibay resulta oportuno extraer algunos puntos, toda vez considero que su interpretación resulta aplicable al contenido del “Decreto Caveró” objeto de análisis del presente trabajo, correspondiendo reservar los argumentos para la conclusión del suscripto respecto a la presente unidad. En consecuencia, a continuación se transcriben algunos puntos de los considerando de la mencionada letrada.

Que el a quo afirmó que cuando el art. 14 bis establece que “las leyes asegurarán al trabajador una retribución justa”, pone en cabeza del legislador la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. A renglón seguido manifestó que en el caso el PEN, que no estaba obligado a hacerlo, dispuso un incremento “no remunerativo y alimentario” en los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03. Agregó que, deducida la mejora nominal, no se afectaban los mínimos inderogables (art. 7° de la LCT) y por lo tanto ninguna garantía constitucional resultaba lesionada.

Que el a quo ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional en cuanto dispone: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

Resta señalar que un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13. En efecto, en el caso no se ha demostrado que los decretos de necesidad y urgencia objetados hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

En el caso “*Pérez Anibal Raúl c/ Disco S.A. s/ Recurso de Hecho*”, del cual se pueden extraer los siguientes puntos de sus considerandos, para orientación del lector, remitiendo en todos los casos a la lectura del fallo completo para mayor conocimiento. A saber:

Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el a quo afirmó: “no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio n° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el

legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que “prima facie” no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]”. En consecuencia, el a quo descartó los vales de la mentada base remuneratoria.

La presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: “[s]e denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos”. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron - tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control - pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919). Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las “características” del trabajo humano “que imponen su consideración con criterios propios” (“Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán”, Fallos: 304:415, 421 y su

cita), a lo cual se suma que, la salarial, es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub *discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido".

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje".

Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, i.e., una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", cit., p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones dignas [...] de labor" Cart. 14 bis, "condiciones de existencia dignas para [los trabajadores] y para sus familias"...Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respete los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración".

Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.

Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado".

En el marco de los considerandos referenciados, la Corte revoca la sentencia apelada.

Título II – Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja

5.2.1.- Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Rioja referida a los Decretos Nros. 2.255/88 y 880/07.

En el presente título, al igual que en el precedente, abordaremos algunos fallos, tratándose en este caso de sentencias pronunciadas por el máximo órgano jurisdiccional de la Provincia de La Rioja, en los cuales el cuerpo citado se pronuncia respecto cuestiones vinculadas específicamente sobre los Actos Administrativos que constituyen el principal objeto de análisis que nos ocupa, siendo los mismos los Decretos 2255/88 y 880/07, sobre cuyo contenido ya nos detuviéramos en forma anteriormente, razón por la cual nos remitiremos, tal como en los fallos de la Corte Suprema de la Nación que analizáramos ut- supra, sobre los puntos más trascendentes de cada uno de ellos, remitiendo al lector a la lectura completa de los mismos, adjuntando a tales fines como archivos adjuntos del presente cuerpo los mencionados fallos, toda vez que el Superior Tribunal de Justicia de La Rioja no cuenta con una plataforma digital actualizada respecto a sus fallos. Puestas de manifiesto estas aclaraciones previas, pasamos ahora al análisis que nos compete. A saber:

En la causa tramitada bajo *Expte. N° 1213 – L . “F”- A° 2007 – Caratulados: “A.T.J. – LA RIOJA- AMPARO”* tramitados ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, cuyos puntos más relevantes transcribiremos a continuación.

El Dr. Ángel Roberto Ávila dijo:

El Sr. Horacio Rodolfo Juárez, invocando su carácter de Secretario General de la Asociación de Trabajadores Judiciales de La Rioja, entidad con personería gremial, interpone Acción de Amparo con la pretensión de que este Tribunal ordene a los destinatarios de ella, la devolución de los haberes descontados de ocho (8) días del mes de agosto de 2007 y el pago del adicional no remunerativo implementado por decretos N° 772/05 y 941/06.

El hecho motivante de la acción es el descuento –por medidas de fuerza- de ocho (8) días de haberes del mes de agosto de 2007, más el no pago de los adicionales no remunerativos según Decreto 772/05 y 941/06, que fueron dispuestos por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, el Sr. Defensor General y el Sr. Fiscal General, respectivamente, que tendrían como fundamento las medidas de fuerza llevadas a cabo por afiliados del gremio judicial y declarados ilegales por la Subsecretaría de Trabajo mediante resolución N° 705/07. Asimismo, que el descuento de haberes referido, se ordenó sin que se encontrara firme o consentida la resolución de la Autoridad Administrativa del Trabajo.

Expresa el ocurrente que impugnó –acción de amparo mediante- la resolución N° 705/07 de la Subsecretaría de Trabajo, presentación efectuada por ante el Juzgado de Trabajo y Conciliación N° 1 cuyo titular, Dr. Aldo Fermín Morales, rechazó la demanda por ser formalmente improcedente, conforme texto de ese decisorio incorporado a fs. 10/25 vta. de los presentes; resolución esta que, a la fecha de interponerse la presente acción, no se encuentra firme y se ha anunciado casación.

Los Fiscales de Cámara Dres. Hugo César Montivero y Darío Illanes, éstos comparecen a fs. 50 pidiendo se declare inadmisibile la acción por carencia de legitimación procesal de la Entidad Gremial y/o del Sr. Horacio Juárez para ejercer la pretensión contenida en la acción de amparo.

Y CONSIDERANDO:

Admisibilidad formal:

Que corresponde en esta etapa verificar si se encuentran acreditados los recaudos formales establecidos por los artículos 43 de la Constitución Nacional, 28 de la Ley Fundamental de la Provincia y 382 del Código Procesal Civil para la admisibilidad del amparo.

Legitimación de la actora:

Quien inicia la acción es la Asociación de Trabajadores Judiciales de La Rioja, entidad con personería gremial -otorgada por Resolución n° 653/06 del Ministerio de Trabajo y S.S. de La Nación, incorporada a fs. 3/7-. Quien la representa es su Secretario General, Sr. Horacio R. Juárez, según constancias de fs. 1y2. En ese carácter, e invocando el art. 31 inc 1° de la ley de Asociaciones Sindicales, N° 23.551, plantea la acción de amparo pretendiendo que a aquellos empleados judiciales afiliados al gremio –sin indicar quiénes son – a los cuales se les descontó el salario de ocho (8) días del mes de agosto de 2007, más el adicional de los Decretos 772/05 y 941/06 durante

idéntico período, les sean reintegrados por ilegitimidad de la medida o arbitrariedad de la Autoridad u Órgano que lo dispuso.

Para determinar si la calidad invocada existe o no, y en su caso quien la ostenta, es preciso aclarar conceptos. La institucionalidad jurídica de una entidad gremial comienza con su inscripción ante la autoridad administrativa del trabajo, acto este que le permite adquirir personería jurídica para los actos que describe el art. 23 de la ley 23.511. Otorgada que sea la personería jurídica, los requisitos para la obtención de la personería gremial los señala el art. 25 de dicha ley.

El art. 31 de la ley sindical describe los derechos o ámbito de acción de una asociación sindical con personería gremial; y en su inc. a) dice “...*Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores*”. Pero, el art. 22 del Decreto 467/88, reglamentario del art. 31 citado expresa: “*Para representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela*” Obviamente, el “deberá acreditar” es una carga o imposición que debe cumplir la entidad gremial o su Secretario General que la representa. Tal extremo no ha sido acreditado por la actora amparista; y tratándose de un requisito sustancial que hace a la calidad procesal invocada, priva de legitimación activa a la entidad gremial o su representante por no ser el titular del derecho por el que acciona.

En este caso, el gremio de los judiciales no está defendiendo un interés colectivo de sus afiliados, sino el interés individual de algunos; y la sumatoria de intereses individuales no transforma en colectivo al conflicto traído a decisión. No se trata del supuesto de representación insuficiente, que vicia la personería de la actora. Se trata de la falta de legitimación para obrar en la actora, por no ser la titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, en razón de que no se acredita por escrito el consentimiento de los empleados interesados para ejercer la defensa –de sus intereses individuales- en procura del reintegro salarial descontado.

La falencia señalada y la argumentación efectuada constituyen motivación suficiente para rechazar el planteo amparista.

Por los argumentos precedentes, y si este voto es compartido, propongo rechazar formalmente la acción de amparo intentada.

En ese marco intelectual, los dos miembros restantes del cuerpo adhieren al voto precedente, resolviendo en consecuencia rechazar formalmente la acción de amparo intentada.

En la causa tramitada bajo *Expte. N° 859-L."M"-A°2005-Caratulados:"MARTINEZ BIENVENIDO Y OTROS – INCONSTITUCIONALIDAD"* – por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, se sostuvo lo siguiente:

El Dr. Ángel Roberto Ávila dijo:

Que a fs.19/23 comparecieron los señores Bienvenido Tristán Martínez, Emilio Pedro Lucero y Mario Armando Santander, en su carácter de diputados provinciales, patrocinados por el Dr. Nicolás Eduardo Mercado, promoviendo acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto 2255 del 7 de diciembre de 1989 emanado de la Función Ejecutiva Provincial por el que se autoriza y ordena a los organismos de la administración pública provincial de todas las ramas a descontar la jornada laboral a sus agentes cuando éstos se hubieren plegado a movimientos de fuerza suspendiendo totalmente las actividades durante toda la jornada o parte de la misma, pudiendo hacerse extensiva a las situaciones declaradas de “trabajo a desgano” sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que pudieren corresponder, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la norma dejando en salvo los derechos de los afectados –empleados públicos- para obtener la reparación que corresponda. Expresaron que conforme a dictamen de Asesoría General de Gobierno ante presentación de los gremios que mencionan, la norma impugnada será de aplicación a todos los agentes de la administración pública que participen en las medidas de fuerza que actualmente se llevan adelante en sus distintas modalidades, afectando con ello los derechos patrimoniales de los trabajadores. Expresaron que su interés para reclamar la inconstitucionalidad, nace de su carácter de diputados provinciales representantes del pueblo de la provincia y por ende legitimados para acudir ante los tribunales de la provincia a solicitar la protección de los denominados intereses difusos. Requirieron, conforme art.118 del C.P.C.se dicte medida de no innovar ordenando que mientras dure el juicio no se proceda al descuento de haberes ni se apliquen sanciones disciplinarias a los agentes de la administración pública provincial en todas sus ramas; afirmando que se cumplen todos los supuestos para su procedencia, desarrollándolos.

Que en la intervención que por ley le corresponde, el Sr. Fiscal General opinó que conforme a la fecha del decreto cuya inconstitucionalidad se pretende y la del ejercicio de la pretensión, la competencia originaria de este tribunal se encuentra extinguida por lo que debe declararse improcedente la demanda.

Y CONSIDERANDO:

Que previo al análisis de los recaudos exigidos para la procedencia de las medidas cautelares en general y para la procedencia de la prohibición de innovar en particular, es preciso verificar si se verifican los recaudos para interponer la acción de inconstitucionalidad (art.386 y 387 del C.P.C.), puesto que si ellos no se configuran, tampoco procederá la medida cautelar, por su condición de accesoria de aquélla.

De las condiciones para interponer la demanda: afectación de derechos patrimoniales –plazo:

La jurisprudencia de este Cuerpo ha tenido siempre presente el límite temporal impuesto por la ley, a partir del cual la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia se extingue: treinta días desde que la norma afecte concretamente los derechos del impugnante, variando en la interpretación de qué ha de entenderse por “afectación concreta” de los derechos del accionante.

En particular, entiendo que el plazo de treinta días desde que afectare concretamente los derechos patrimoniales del accionante establecido por el art. 387 del C.P.C. se cuenta desde que el interesado comienza a estar comprendido en los términos de la ley (si lo está a la fecha de sanción y promulgación, el plazo comienza desde su vigencia conforme art.2 del C. Civil). En el caso, como lo destaca el Sr.Fiscal General, el decreto que se impugna rige desde su publicación 9 de diciembre de 1988. Desde entonces es pública y notoria su vigencia en la provincia, no pudiendo alegarse desconocimiento, más aún cuando quienes lo impugnan son diputados provinciales.

La acción, por ende, en cuanto a los comparecientes, es notoriamente extemporánea, habiéndose extinguido la competencia de este Cuerpo para entender en el planteo que ellos formulan.

De la legitimación para promover la demanda:

Además de lo dicho en el considerando anterior, suficiente para desestimar la demanda, y con ella la medida de no innovar peticionada, por su carácter accesorio, los diputados Martínez, Lucero y Santander, en su condición de tales y en tanto el decreto no les sea aplicable a ellos como agentes de la administración pública provincial, carecen de legitimación para promover la demanda que nos ocupa.

Los diputados provinciales, como el gobernador y los Jueces del Tribunal Superior, tienen una competencia que les es conferida de manera expresa por la Constitución, la que no puede ser ampliada por ley ni por interpretaciones personales.

En el caso de los diputados, conforme al art.84 de la Constitución provincial, son representantes elegidos directamente por el pueblo para formar la Cámara de Diputados, cuyas atribuciones son las enumeradas por el art. 102, y las que emanan de los arts.91 a 98 inclusive, 101, 105 y siguientes de la constitución. En ninguno de sus artículos la Carta Magna provincial les acuerda a los diputados, por el hecho de serlo, atribución para pedir la inconstitucionalidad de alguna norma; más aún, del art.89 último párrafo parecería surgir lo contrario, en una situación como la de autos donde los intereses que pretenden defender los diputados son privados (interés del trabajador de hacer la huelga sin que se le descuenten sus haberes por los días no trabajado, al menos mientras el paro no haya sido declarado ilegal), aunque resulte afectada una muy importante masa de trabajadores con la medida.

El artículo 43 de la Constitución Nacional, en su segundo párrafo, para los derechos de incidencia colectiva en general, legitima exclusivamente al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

En nuestro caso, las organizaciones gremiales que representan a los trabajadores, son –además de éstos, al no estar en funciones el defensor del pueblo que nuestra constitución ha creado- las únicas que pueden acudir a la justicia en procura del respeto al ejercicio del derecho de huelga de sus asociados, si lo consideran vulnerado.

Ningún ciudadano –ni aún un diputado- puede presentarse en juicio reclamando la inconstitucionalidad de una norma que no lo afecta, a menos que lo haga en representación de los afectados, conforme a las normas que rigen la representación.

Antes de terminar, considero importante destacar que nuestro ordenamiento positivo provincial contempla diversas vías para peticionar y para declarar la inconstitucionalidad: 1) Todo juez_(desde los jueces de paz lego hasta los miembros del Tribunal Superior de Justicia), está obligado a mantener la supremacía constitucional, verificando siempre la constitucionalidad de las normas que aplica; debiendo declarar la inconstitucionalidad de toda norma que se oponga a la Constitución Nacional o a la Constitución Provincial, a petición de parte o de oficio. Esto significa que en cualquier proceso que llegue a su conocimiento, en el que el derecho invocado por alguna de las partes se funde en una norma inconstitucional, o en que el demandante efectúe el reclamo de un derecho que le es negado con fundamento en una norma inconstitucional, el juez debe declarar la inconstitucionalidad de esa norma, y resolver con arreglo a las leyes dictadas con apego a la constitución. 2) El Tribunal Superior de Justicia, además, a través del recurso de inconstitucionalidad debe controlar la constitucionalidad de las sentencias definitivas, cuando en el

proceso se haya controvertido la validez de una ley, decreto ordenanza o reglamento bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución de la provincia y siempre que la decisión recaiga sobre ese tema. 3) También corresponde al Tribunal Superior entender en la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, que vulneren derechos, exenciones y garantías consagradas por la Constitución de la Provincia. En este caso, el C.P.C. establece especiales condiciones de procedencia: que la demanda se plantee dentro de los treinta días desde la fecha en que el precepto impugnado afectare concretamente los derechos patrimoniales del accionante; vencido ese plazo, se considerará extinguida la competencia originaria del Tribunal Superior, sin perjuicio de las facultades del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos patrimoniales que estime afectados.

Como corolario de lo expuesto propongo se rechace en todo su contenido la acción de inconstitucionalidad deducida a fs.19/23, por haberse extinguido la competencia de este Tribunal para entender en ella; y por carecer de legitimación para promoverla los diputados mencionados en el resultando.

El Dr. José Nelson Luna Corzo dijo:

Que comparto la solución propuesta por el Dr. Ángel Roberto Ávila, en el sentido de rechazar la acción de inconstitucionalidad, solo en cuanto los señores Bienvenido Tristán Martínez, Emilio Pedro Lucero y Mario Armando Santander, en el carácter de diputados provinciales, carecen de legitimación para promover la demanda, por los fundamentos que a continuación expongo:

Que, una recta intelección del régimen de gobierno imperante, del sistema de control diseñado en la Constitución y de lo establecido por el artículo 387 del CPC, permite inferir que solo pueden deducir una acción de inconstitucionalidad quienes se encuentran afectados por el precepto cuya falta de adecuación con el orden constitucional se cuestiona. En este marco, se entiende que es afectado aquel que ha sufrido un perjuicio determinado e inmediato como consecuencia de la aplicación de la norma, por cuanto, conforme a los principios que emanan de nuestro orden normativo y, en particular, el respeto que exige la vigencia del principio republicano de división de poderes, el control de constitucionalidad no puede ejercerse en abstracto y de manera general — como si se tratara de una acción popular de inconstitucionalidad—, sino con relación a una causa judicial concreta (conforme artículos 1 de la Constitución Nacional, y 2, 3, 9 y 132 de la Constitución Provincial).

Que, en el caso, los diputados Martínez, Lucero y Santander expresaron en su escrito que el interés para reclamar por la inconstitucionalidad de la norma —cuya aplicación, según ellos mismos reconocieron, afecta los derechos patrimoniales de los agentes de la administración que llevan a cabo medidas de fuerza, en diversas modalidades— nació de su carácter de diputados provinciales, “...representantes del pueblo de la Provincia y por ende facultados o legitimados para acudir por ante los Tribunales de la Provincia a solicitar la protección de los denominados en la jurisprudencia ‘Intereses Difusos’” (fs.20).

En primer lugar, por cuanto el cargo de diputado no acredita la existencia de un interés propio, subjetivo e inmediato que habilite el control de constitucionalidad por parte de este Tribunal, en los términos que fueron señalados más arriba; y solo demuestra la necesidad de que este Cuerpo emita un pronunciamiento, con efectos *erga omnes*, sobre un interés abstracto e indefinido, en clara oposición al sistema de control diseñado en nuestra Constitución.

Y, en segundo término, porque, tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades, el ejercicio de la representación del pueblo que se invoca “...encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de las cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso” (CSJN, “José Roberto Dromi (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación)”, Fallos 313:863).

Que, se añade a lo expuesto que:

Como diputados, tampoco están legitimados por la Ley Fundamental para obrar en defensa de los llamados derechos o intereses difusos, debido a que la Constitución no ha reconocido la posibilidad de solicitar la tutela de esta categoría de derechos a los legisladores (conforme artículos 43 de la Constitución Nacional y 50 bis y 144 de la Constitución Provincial).

Los derechos cuya tutela pretenden no revisten el carácter de derechos o intereses difusos; por cuanto son derechos difusos aquellos que pertenecen a una pluralidad de personas indeterminadas, en calidad de titulares de intereses de naturaleza indivisible, que reposan sobre bienes susceptibles de participación, tales como el aire, el paisaje o el medio ambiente. En el *sub examine*, los derechos reclamados no encuadran en el concepto anterior, pues refieren a intereses que, si bien pueden comprender un número importante de personas, afectan a un grupo determinado de agentes, que pertenecen a la administración pública central y sobre quienes recae la posibilidad de que les sean

descontados sus salarios, como consecuencia de haber tomado participación en diversas medidas de fuerza. Ante ello, es claro que la afectación denunciada no reviste el carácter pretendido, pues solo repercute sobre derechos patrimoniales y particulares de los agentes que hubieran realizado medidas de fuerza, en oposición a lo consignado por el decreto 2255/88.

Con la adhesión del tercer miembro del colegio al voto precedente, por los fundamentos vertidos, ante la falta de legitimación señalada, el tribunal supremo rechaza la acción de inconstitucionalidad articulada.

Del fallo que surge de la causa tramitada bajo *Expte. N° N°2397-L."F"-A°2015-Caratulados: "FAJARDO MARÍA-AMPARO"* tramitados antes el Tribunal Superior de la Provincia, y con idéntica modalidad a los fallos anteriores, extraeremos del mismo sus puntos más importantes, por cuestiones de brevedad.

El Dr. Mario Emilio Pagotto dijo:

A fs.33/46, María Laura Fajardo, Médica Pediatra especialista en Dermatología Infantil del Hospital de la Madre y el Niño de la provincia, con el patrocinio letrado de la Dra. Carolina Romano Casco, dedujo acción de amparo en contra del Estado Provincial (Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda) ante la decisión arbitraria e ilegítima de la citada Dirección, que le fuera notificada el día 18 de mayo de 2015 por una vía no idónea –sistema intranet- de no liquidarle el haber no remunerativo conocido como quincenita y el presentismo que por derecho le corresponden al no haber faltado a su obligación laboral. Denunció que el proceder arbitrario e ilegítimo de la autoridad estatal lesionaba sus derechos constitucionales de trabajar, de obtener igual remuneración por igual tarea, de no ser víctima de discriminación arbitraria, de petitionar ante las autoridades y de asociación (arts.14, 14 bis, 16 y 17 de la CN) entre otros. Solicitó se ordene la restitución de los montos descontados y el cese de los referidos descuentos.

A fs.62/63vta., se declaró la procedencia formal de la acción, requiriéndose del Fiscal de Estado el informe que prescribe el artículo 383 del CPC, el que fue evacuado por la apoderada Dra. Marcela María Cano, solicitando el rechazo de la acción deducida, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho que expone. Explicó, sobre la concurrencia de los requisitos para la declaración de la procedencia formal, en este orden hizo alusión a la existencia de vías idónea para la oportuna reparación del derecho que estima conculcado, por los argumentos que esgrime manifiesta la improcedencia formal del amparo articulado. Al referirse a la improcedencia sustancial, argumentó la existencia de planillas que contenía un listado de profesionales que habían

realizado el paro el día 5 de marzo de 2015, suscripto por el propio Ministro y el Director General de Personal. De esta manera justificó el descuento del adicional llamado “quincenita”, como así también la pérdida del adicional por presentismo, conforme a la normativa indicada. Por las consideraciones expuestas manifiesta la improcedencia sustancial del amparo.

Y CONSIDERANDO:

Que mediante correo electrónico de la Coordinadora de Recursos Humanos del hospital de la Madre y el Niño, se le notificó, a la actora, que “No le fue liquidado el adicional quincena correspondiente al presente mes. Dicha información nos fue remitida el día viernes 15 de mayo por la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda, quienes efectuaron una re-liquidación de dicho adicional”. Que la efectiva prestación de sus servicios fue certificada por la Responsable de Consultorios y Especialidades del Hospital de la Madre y el Niño, quien certifica la prestación efectiva de los servicios a cargo de la profesional por el periodo comprendido entre el 3 de marzo y 31 de mayo de 2015 (ver fs.3). En igual sentido, acompaña ficha individual sobre la asistencia por el periodo entre el 1 de marzo y 2 de junio de 2015 (ver fs.7.8 y 9). En este contexto, manifestó que no se explicaba el motivo del descuento de sus haberes, pues se encontraba su asistencia registrada en el servicio.

Agraviada por el accionar estatal la Dra. María Laura Fajardo pidió a este Tribunal Superior de Justicia, disponga el cese de los injustificados descuentos practicados, ordenando el pago de los rubros salariales trabajados y no abonados por la patronal (Estado Provincial)

Por su parte, la Fiscalía de Estado Provincial, en ejercicio de la defensa judicial del Estado Provincial, pidió el reexamen de la declaración de admisibilidad formal de la acción de amparo arguyendo que la amparista cuenta con un procedimiento para encontrar adecuada respuesta a su reclamo. En relación a la improcedencia sustancial, esgrimió básicamente que la Dra. María Laura Fajardo, hizo abandono de tareas, el día 5 de marzo de 2015, tal como dan cuenta el informe emitido por el titular del organismo donde revista la accionante (Ministerio de Salud).

Para la procedencia sustancial del amparo es preciso que se denuncie y acredite un acto u omisión manifiestamente ilegítima o arbitraria, que lesione o ponga en peligro derechos constitucionales de la amparista. En el amparo en estudio, se denuncian descuentos salariales que no tienen ningún sustento fáctico ni legal y han sido impuestos por vías de hecho arbitrarias e ilegítimas, violando el principio de legalidad que debe primar en el obrar de la administración pública, circunscribiendo así con precisión los límites de su agravio.

En cuanto al examen sustancial del asunto, he de señalar las siguientes observaciones: la Dra. Fajardo, promovió acción de amparo, pretendiendo la restitución de los descuentos salariales (quincenita, presentismo y otros). Esta circunstancia fáctica no fue controvertida por la accionada.

La amparista destacó, al demandar, que ignoraba el origen y fundamento, en que se determinó las sumas descontadas, privando de elementos que le permitieran verificar la legitimidad de la medida que cuestiona.

En este orden, cabe poner de realce lo señalado en la contestación, que "... el día 27 de marzo del año en curso el Ministro de Salud Pública le comunicó al Director de Recursos Humanos, Liquidación y Control de Haberes, que personal profesional de dicho Ministerio, incluidos los Hospitales de la Madre y el Niño y el Enrique Vera Barros, habían hecho abandono de tareas el día 5 de marzo de 2015; ello con el fin de que practicara los descuentos pertinentes en los haberes de dichos agentes." Agregando que se acompañó planillas conteniendo el listado de los agentes que realizaron el paro indicado y no se encontraban en su lugar de trabajo, suscriptas por el propio Ministro y el Director General de Personal del citado Ministerio.

En este contexto, las copias de las actuaciones administrativas referidas, dan cuenta de un listado de personal que realizó el paro de fecha 5 de marzo de 2015, no obrando constancias de que esa medida se haya materializado concretamente. Con lo cual quiero precisar la derivación de la medida sostenida para proceder a los descuentos, sin la debida existencia y anociamiento del acto administrativo que dispuso el descuento respectivo. Seguido a ello, la conculcación del derecho de defensa del empleado dejando de lado, aquel principio que reza que el proceder administrativo debe ser racional y justo.

Resulta claro, que la actividad desplegada por la administración se concretó mediante "vías de hecho" lo cual importa una actuación irregular.

Tal como ha sido expuesta la pretensión de la actora, su agravio enmarcado en la reducción de sus haberes, no tienen ningún sustento fáctico ni legal y han sido impuestos por vías de hecho arbitrarias, ilegítimas e ilícitas, sin que haya existido un procedimiento adecuado o acto previo que justifique tal comportamiento.

Sobre la base de los antecedentes reunidos, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria y el principio de intangibilidad del salario resulta incuestionable el perjuicio. La Constitución Nacional en su art. 14 bis y la Constitución Provincial en su art. 34, dan tutela especial al salario de los trabajadores y, en idéntico sentido, existen prescripciones específicas en

los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art.75 inc.22 CN) como, vgr. la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que dispone en su art. 23 que “*toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana*” o el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que reconoce en su art. 7 “*el derecho de toda persona el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias*”.

Atento a la existencia de “vías de hecho” que implicaron el descuento arbitrario y compulsivo de haberes de la actora, solicito se dicte el acto administrativo necesario para efectivizar la devolución de los descuentos de los conceptos reclamados.

Con la adhesión de los votos de los dos miembros restantes del cuerpo, se resuelve hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la accionante y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Salud Publica que instrumente a través de la Dirección General de Recursos Humanos de la Provincia la liquidación y restitución de lo descontado, conforme los fundamentos expuestos en los Considerandos.

Del fallo del mismo cuerpo, dictado en el marco del *Expte. N° 2400-L.”C”-A°2015-Caratulados: “CHARELLI CECILIA-AMPARO”* resaltaremos los siguientes puntos:

El Dr. Claudio José Ana dijo:

Que con fecha 11 de junio de 2015, viene la Sra. CECILIA BEATRIZ CHARELLI, DNI. 26.054.842 por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. CAROLINA ROMANO CASCO, a interponer Acción de Amparo en contra del Estado Provincial por haber dispuesto, mediante una vía de hecho llevada a cabo por el Ministerio de Hacienda, u descuento injustificado de haberes, aspecto que se vio materializado el 18/05/2015 cuando omitió depositar en su cuenta sueldo, el adicional no remunerativo denominado quincenita, conducta que se prolongó en el mes de mayo de 2015 con nuevos descuentos injustificados, por lo que solicita a este TSJ que haga cesar la lesión, reintegrándole los rubros salariales indebidamente descontados, según consta a fs. 1/44 del Expediente de marras.

Que con fecha 30 de junio de 2015, toma intervención del caso planteado el Sr. Fiscal General, Dr. HUGO CESAR MONTIVERO, y en términos de ley, eleva informe a este TSJ considerando

que la presente instancia resulta improcedente, debiendo ser rechazada sin más trámite, según consta a fs. 47/49.

Que con fecha 09 de noviembre de 2015, el TSJ «Secretaria Originaria» RESUELVE: I) Declarar formalmente admisible la acción de amparo articulada en autos, conforme los fundamentos expuestos en los Considerandos, II) No hacer lugar a la prohibición de innovar prevista por el Art. 382, inc. 4) a), pues el acto impugnado ha sido ejecutado, III) Requerir del Estado Provincial en la persona del Fiscal de Estado, el informe que prescribe el Art. 383 del C.P.C.

Y CONSIDERANDO:

La accionante sostiene que la Administración Pública Provincial, por intermedio del Ministerio de Hacienda, ha desarrollado sobre su persona una conducta lesiva «vía de hecho administrativa» el día 18 de mayo de 2015, oportunidad en la que omitió de manera ilegítima y discrecional no abonarle el adicional salarial no remunerativo denominado “*quincenita*” y consecuentemente procedió a deducirle del Recibo de Sueldo de mayo de 2015, el “presentismo”, descontándole un (1) día de trabajo del sueldo básico y sobre él, todos los conceptos que derivan en su cálculo.

Declara y afirma que puede acreditar los extremos invocados, toda vez que acompaña en su escrito de demanda, *el registro de asistencias laborales* en el período comprendido desde el 01/03/2015 al 28/05/2015, y la *Certificación de la efectiva prestación de servicios*, siendo estos documentos, los únicos requisitos legales para percibir el adicional no remunerativo denominado quincenita, según lo establecido por el Art.12° del Decreto del P.E. P N°880/07.

Cita que la Sra. CLAUDIA LUCCA, le notifica, el día 18 de mayo de 2015, a través del servicio de intranet que posee el Hospital de la Madre y el Niño (correo electrónico) que no le fue liquidado el adicional Quincena correspondiente al presente mes de mayo.

Califica al proceder llevado a cabo por la Administración (Ministerio de Hacienda), un acto lesivo a los derechos constitucionales que le asisten de: 1) Trabajar (igual remuneración por igual tarea), 2) Libertad de asociarse, 3) Igualdad ante la ley, 4) Propiedad e intangibilidad de sus haberes, y 5) Peticionar ante las autoridades; todos ellos previstos en los Arts.14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 inc.22 y demás tratados internacionales que en materia de derechos humanos contempla la ley fundamental de la República.

Finalmente expresa que la acción de amparo es procedente sustancialmente toda vez que al haber cumplido con la asistencia y efectiva prestación de servicios profesionales durante todo el mes de

mayo en el Hospital de la Madre y el Niño (HMYN) -a pesar de las medidas de fuerza- se le procedió a realizar un descuento en sus haberes que no corresponde, por el que solicita se le pague el monto indebidamente retenido y no abonado a la fecha.

En respuesta a la Acción de Amparo interpuesto por la Actora, la Fiscalía de Estado Provincial eleva su informe de conformidad a lo prescrito por el Art. 383 del C.P.C (a fs. 53/65) sosteniendo que el agravio invocado por la amparista resulta improcedente formal y sustancialmente por las siguientes razones:

Improcedencia Formal:

Argumenta que la Acción intentada no es pertinente, toda vez que la amparista ni siquiera intenta justificar la inexistencia o inutilidad de las vías de tutela de derechos y garantías, establecidas por medios ordinarios del orden jurídico. Al respecto, sostiene que la demandante contaba con una vía idónea para la obtención de la oportuna reparación del derecho que estima conculcado ya sea, mediante el empleo de la vía Administrativa «Decreto-Ley N°4044».

Improcedencia Sustancial:

Afirma que el Ministro de Salud Pública le comunica al Director General de Recursos Humanos, Liquidación y Control de Haberes, el día 27 de marzo de 2015, la nómina del personal profesional «incluidos personal del Hospital de la Madre y el Niño y Hospital Enrique Vera Barros», que habían hecho abandono de tareas el día 05 de marzo de 2015 y pide que se le efectivice el descuento correspondiente en los haberes del mes de abril de 2015, al igual que la quincenita del mismo. Entre ese personal se encuentra la Accionante, Dra. CECILIA CHARELLI perteneciente al personal de planta transitoria del Hospital de la Madre y el Niño.

Cita que sobre la base de lo informado y solicitado por el Ministro de Salud Pública y, en el marco del Art.20 de la Ley N°4437, sus modificatorias y complementarias, y los Decretos N°2.255/88 y N°880/07 la Dirección General de Recursos Humanos dependiente del Ministerio de Hacienda de la Provincia, procedió a los descuentos pertinentes consistentes en: 1) La Jornada de labor que no prestó servicio y, consecuentemente, ante la pérdida del presentismo, 2) El adicional no remunerativo conocido como Quincenita; todo ello de conformidad con lo establecido en las normas citadas ut supra.

Sostiene que en el caso que nos ocupa, la Dra. CHARELLI hizo abandono de tareas, el día 05 de marzo de 2015, tal como da cuenta la Planilla que acompañó el titular del Ministerio de Salud Pública a fs.58.

Del tratamiento, análisis y decisión razonablemente fundada sobre el caso concreto:

Tal como ha quedado trabada la Litis corresponde analizar si la pretensión interpuesta por la actora en la Acción de Amparo es procedente y, en tal caso, si continua siendo lesiva a su derecho de propiedad o, por el contrario, resulta razonable el informe producido por la Fiscalía de Estado toda vez que procura rechazar el planteo de la amparista.

Para definir estas cuestiones (Amparo frente a un acto administrativo emanado de autoridad pública que, presuntamente, lesiona derechos constitucionales tutelados por la constitución nacional) corresponde recurrir, en primer lugar, a las razones de hecho y pruebas producidas por la Fiscalía de Estado de la Provincia «Ministerio de Salud Pública / Hospital de la Madre y el Niño y Ministerio de Hacienda», para corroborar lo sostenido por la parte demandada en relación con la pretensión interpuesta por la Actora, de acuerdo con lo expresado en los puntos I. y II., de los presentes CONSIDERANDOS.

Sobre la primera cuestión en debate o cuestión de procedencia formal, debo advertir que el instituto jurídico del amparo es un remedio procesal extraordinario que la Constitución de la Nación Argentina ha puesto a disposición de las personas, toda vez que se encuentran *lesionados* en forma *actual* y con *arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías* tutelados en la carta magna. En el caso concreto, la amparista recurre a este TSJ en el marco del Art. 43 de la Constitución Nacional, Art. 28 de la Constitución de la Provincia de la Rioja, y Art. 379 del C.P.C de la Rioja, toda vez que se vio menoscabada en su derecho a la propiedad de naturaleza alimentaria e igualdad ante la ley, producto de un hecho administrativo emanado de la autoridad pública provincial que resolvió afectar y disminuir sus haberes sin ajustarse a los procedimientos que exige el ordenamiento jurídico del estado de derecho. Por tal motivo, y habiendo confrontados el relato y prueba aportada por las partes, *considero que la Acción impetrada por la amparista es procedente formalmente* porque se trata de un derecho de raigambre constitucional cuya naturaleza jurídica conforma un imperativo legal y por lo tanto corresponde rechazar la pretensión estatal intentada en este sentido.

Respecto a la cuestión sustancial, debo sostener que de la prueba testimonial producida en Juicio surge que la Actora cumplió con su labor profesional laboral el día 05 de marzo de 2015, siendo un

elemento de juicio suficiente y necesario que refuerza y ratifica la veracidad de la prueba documental ofrecida por la amparista a fs.3/5 «Ficha Individual emitida por el Sistema de Gestión Hospitalaria del Hospital de la Madre y el Niño (período del 01/03/2015 al 02/ 06/2015) y firmada por la Lic. MARIANA SANCHEZ – Responsable de Relaciones Laborales del HMYN» y a fs. 6 «Certificado de Prestación de Servicios emitido por la Dra. SILVANA VIDABLE – Responsable de Consultorios y Especialidades del HMYN en favor de la Dra. CECILIA CHARELLI».

Frente a esa valoración y convicción de la prueba queda desvalorizada y desacreditada la Planilla incorporada a fs 58 por el Sr Ministro de Salud Pública, toda vez que el Acto Administrativo reviste el carácter de arbitrario, ilegítimo e ilegal, ya que carece de los requisitos esenciales del debido proceso adjetivo que justifiquen fundadamente con: 1) Causa, 2) Objeto, 3) Procedimiento, 4) Motivación y 5) Finalidad, la orden que impartió al Director General de Recursos humanos, Liquidación y Control de Haberes, Dr. FERNANDO CASTRO LOPEZ.

El hecho Administrativo que adoptó el Ministerio de Salud, vulneró en la accionante, el derecho a ser oída, a ofrecer y producir pruebas y, a dar una explicación de parte, respecto al incumplimiento laboral que se le atribuye, razón por la cual corresponde, conforme a derecho, reformular el Recibo de Sueldo N° 333 (Período 01/05/2015), y pagar a la Sra. CECILIA CHARELLI la diferencia salarial que ha sido mal liquidada a la Accionante, «principio de igualdad, legalidad e intangibilidad del salario del empleado público» teniendo en cuenta que la quita en sus haberes deviene contrariando al ordenamiento jurídico del Estado siendo sustancialmente procedente la Acción de Amparo.

Los dos miembros del colegio que completan la interacción total del cuerpo adhieren al voto precedente y resuelven hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la accionante y ordenar al Ministerio de Salud Pública, Hospital de la Madre y el Niño y Ministerio de Hacienda, que proceda a liquidar correctamente el Recibo de Sueldo de la Accionante y PAGAR la diferencia que se le adeuda (Cálculo del Haber sobre 30 días laborales «presentismo», y adicional no remunerativo denominado quincenita) con intereses, debiendo aplicar la Tasa Activa Promedio del BCRA para Operaciones de Descuentos Comerciales desde el 11/06/2015 al 11/08/2016, dentro de los diez días en que quede firme la Sentencia.

5.2.2.- Conclusiones

Para el desarrollo de este punto, por razones de índole estrictamente práctica, haremos uso de una inteligencia inversa a la utilizada durante el desarrollo de la presente Unidad, es decir que el universo de nuestro análisis partirá de los fallos dictados a nivel Provincial por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja, para luego generar una suerte de contraste, si existiere, con la interpretación en la materia propinada por el máximo órgano jurisdiccional que existe en nuestro país como es la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Motiva esta metodología, que en nuestro sistema jurídico, tanto normativo como judicial, el nivel federal ostenta mayor jerarquía que el provincial, razón ésta por la cual el objetivo es que, a partir del marco normativo dispuesto por los Decretos Nros. 2255/88 y 880/07, realizar un breve análisis para dirimir sobre si existe transgresión de la normativa vigente en nuestro país examinando los argumentos esgrimidos en el orden jurisdiccional a nivel provincial y nacional, aclarando prontamente que en los distintos órdenes de la judicatura mencionados – siempre en el ámbito de los fallos traídos a análisis en el presente trabajo - se tratan cuestiones concernientes a la misma temática pero no análogas, ni siquiera la misma materia, toda vez que algunos fallos se circunscriben a cuestiones que se suscitan en el ámbito del Derecho Administrativo – caso de los empleados públicos, a quienes se aplican los Decretos Provinciales referidos - y otros que se desarrollan en una relación entre particulares que se desenvuelve bajo la órbita de la Ley de Contratos de Trabajo – cuya plataforma de garantías posee, si bien la naturaleza, órdenes o grados distinta a la del empleado público – ; no obstante ello sostenemos que la estructura garantías constitucionales de ambos órdenes se encuentra en la misma génesis.

Cabe también aclarar que, si bien en análisis de constitucionalidad que realizan los jueces en nuestro sistema jurídico es, estricto sensu, para el caso concreto, y como ya dejáramos sentado no se tratan de casos análogos, las similitudes de los casos y los argumentos vertidos por los magistrados en cada uno de los fallos nos aportará una manto de luz los efectos de construir, con criterio propio - desde el marco normativo plasmado en el presente trabajo - una opinión respecto a si el Estado Provincial de la Rioja transgrede el orden constitucional vigente.

Realizadas las aclaraciones previas, pasamos a comentar los aludidos fallos, para así poder arribar a una conclusión de carácter general en procura de dar respuesta al interrogante que constituye el título de este trabajo.

En el fallo que pone fin a la acción de amparo iniciada por el representante de la A.T.J. – La Rioja, cuya plataforma fáctica ya se describió ut supra, cabe poner de manifiesto lo siguiente.

Que un grupo de trabajadores judiciales adhiere a una medida de fuerza que nace del seno de su sindicato - el cual no solo se encuentra inscripto según la normativa sino que también posee personería gremial - , durante el lapso de ocho días.

Que ello motiva que los titulares de la Función Judicial (los jueces del Superior Tribunal, el Defensor General y el Fiscal General de la Provincia) dispusieran que se realice el descuento de haberes a los trabajadores que hayan adherido a la medida aludida correspondiente a los días de paro, como así también, pérdida del presentismo mediante, se les descuenten los adicionales correspondientes, como es el ítem otorgado por el Decreto 880/07 denominado “quincenita” el cual cabe decir, significa un porcentaje considerable de los haberes del trabajador.

En ese marco, y ante la Resolución de ilegalidad de la medida por parte de la Secretaría de trabajo - no firme – se realizan los descuentos de haberes.

Que luego de incoada la acción de amparo por el titular del gremio judicial, el S.T.J rechaza la media basándose en cuestiones que no hacen al fondo de la cuestión respecto de la constitucionalidad de los descuentos de haberes por adhesión a una medida de fuerza, sino que resuelve sobre cuestiones de forma. En este caso el sustento jurídico para rechazar la pretensión es que el titular del gremio carece de legitimación activa toda vez que no cumple el requisito de la autorización por escrito de los trabajadores que representa para el ejercicio de la acción, requisito que se encuentra contemplado en un decreto reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Respecto a los fallos que ponen fin a los procesos iniciados por Fajardo y Chiarelli, cabe referir que se tratan de casos análogos, por lo que cabe realizar sus comentarios en forma conjunta. Su plataforma fáctica es la siguiente:

Que en ambos casos las amparistas son profesionales médicas, agentes que cumplen funciones en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia y que, en el marco de medidas de fuerza tomadas por el sindicato de su sector, el Ministerio aludido dispuso que se realizara, a través del área competente del Ministerio de Hacienda de la Provincia, el descuento de haberes de los días no trabajados y – por pérdida del presentismo – de los adicionales correspondientes, tales como el haber no remuneratorio denominado quincenita dispuesto por el Decreto antes estudiado.

Que en ambos casos las amparistas aportaron elementos probatorios que dieron certeza respecto de que ambas, en ningún momento incurrieron en abandono de tareas, toda vez que tenían certificados

expedido por autoridad competente que acreditaban su asistencia al lugar de trabajo durante todo el periodo de la medida de fuerza.

Que aparte de ello, la autoridad administrativa – Ministerio de Salud Pública – no cumplió ningún extremo legal previsto por la norma vigente para la realización de dichos descuentos, atento a que se canalizó el trámite por una vía de hecho, cercenando el derecho de defensa de las amparistas, como así también el derecho a ser oído, a peticionar ante las autoridades, de igualdad ante la ley, entre otros.

Que en ese marco, el órgano jurisdiccional hace lugar a las acciones de amparo, ordenando el pago de los haberes ilegalmente descontados con intereses.

Dicho esto, deviene necesario poner de manifiesto que en ambos casos la autoridad administrativa ordena el descuento de haberes amparándose en el Decreto 2255/88, y en ambos casos se protege los derechos de las amparistas haciendo lugar a la acción, pero la base sobre la que asienta su decisión el tribunal no es la inconstitucionalidad del citado Decreto sino en que la autoridad administrativa realizó los descuentos por vía de hecho, violentando el derecho de defensa de las agentes, como así también en que las actoras probaran que concurrieron a su lugar de trabajo en forma normal, no adhiriendo a la medida de fuerza iniciada por el sindicato de su sector. Distinta seguramente hubiera sido la decisión judicial si se hubiera llevado a su conocimiento una plataforma fáctica como la siguiente: que ambas actoras hubieran adherido a la medida de fuerza referenciada, estando ambas afiliadas al sindicato representativo de los profesionales médicos, APROSLAR, que además, para mayor sustento jurídico - pese a que la corte sostuvo en sendos fallos que es discriminatorio para los sindicatos simplemente inscriptos – cuenta con personería gremial, sosteniendo que el paro realizado en exigencia de mejores condiciones de trabajo y mejora salarial configura un derecho constitucional con que todo trabajador cuenta en nuestro país.

Del fallo dictado por el Superior Tribunal Provincial en el marco la acción de inconstitucionalidad del Decreto 2255/88 incoada por un grupo de diputados que esgrimen ser los representantes del pueblo de la provincia, y en dicho carácter basan su pretensión, y omitiendo la descripción de la plataforma fáctica por razones de brevedad, mencionaremos lo siguiente:

Que comparto plenamente los argumentos establecidos por los integrantes del tribunal respecto a la falta de legitimación de los legisladores ara el ejercicio de la acción pretendida, debido a que la

Constitución de la Provincia, norma que delimita el marco de sus facultades, no otorga en forma expresa ni tácita tal facultad a los mismos. Tratándose de un cuerpo netamente político, el ejercicio de la acción se podría haber intentado, en el ámbito en el cual ellos se desenvuelven, brindando quizás apoyatura a los sindicatos, ejerciendo estos órganos, ya sea en forma individual, por grupo o por medio de la confederación a la que pudieran pertenecer, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Así también cabe aclarar que comparto el criterio del magistrado Luna Corzo en cuanto a que de ningún modo se trata de un interés difuso, sino muy por el contrario, los damnificados por el Decreto 2255/88 son perfectamente identificables: son todos aquellos agentes pertenecientes a la plata del Estado Provincial que, debido a la adhesión a una medida de fuerza tomada en el seno de su sindicato, se le aplicara descuento del día no laborado – como así también cualquier otra sanción perteneciente al régimen disciplinario prevista en la Ley provincial N° 3870 - , como así también de los adicionales correspondientes, en virtud de lo establecido en el Decreto N! 2255/88 a los cuales, a criterio del suscripto, se les cercena de manera palmaria los derechos constitucionales plasmados en el artículo 14 bis de la ley suprema de la república.

Por otro costado, considero quizás discutible la opinión vertida en el fallo en cuestión respecto a la extemporaneidad de la acción, toda vez que el código de forma de la provincia establece que la competencia originaria del Superior Tribunal caduca a los treinta días desde que se configura el hecho que origina el perjuicio patrimonial del accionante, atento a que la constitución de la provincia establece en forma expresa, respecto del control de constitucionalidad, que los jueces lo pueden realizar, a pedido de parte como de oficio, en cualquier momento cuando una causa sea traída a su conocimiento.

Breves comentarios sobre la jurisprudencia de la C.S.J.N referida al Derecho a huelga y tutela sindical obrante en el Título I de la presente Unidad.

En el Fallo de la causa “Orellano”, resulta trascendente la opinión de la Corte respecto de que, para el ejercicio del derecho a huelga reconocido en el art. 14 bis de la C.N. “basta la pluralidad concertada de un grupo de trabajadores organizados”, no siendo requisito sine qua non que la medida se adopte en el seno de un sindicato con personería gremial, en mérito a la “libertad sindical negativa”, entendida esta como la libertad de cada uno de los trabajadores de afiliarse o no a un sindicato representativo del sector al que pertenece, no quedando en tal caso al mismo vedado el ejercicio del derecho aludido.

En el caso “Rossi”, la C.S.J.N declara a inconstitucionalidad del art. 41 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, entendiendo que dicha cláusula es atentatoria de la libertad sindical, considerando que para el ejercicio de los derechos sindicales basta la cobertura jurídica que otorga la simple inscripción en los registros establecidos por la ley. Es decir que coloca, por así decir, en un plano de igualdad a los sindicatos respecto de sus pares que detentan personería gremial, bastando el primer caso para el ejercicio de la tutela sindical.

En el fallo que el máximo órgano jurisdiccional dicta en el marco de la causa “Madorrán”, dicho cuerpo sostiene literalmente que la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En ese marco, entendiendo que la cesantía de la que había sido víctima la actora era violatoria del régimen constitucional, por ser injustificada, falta de razonabilidad, y transgresora de la estabilidad del empleado público, poniendo de manifiesto en el citado fallo que la estabilidad de mención no es absoluta, pero el agente, para ser pasible del régimen sancionatorio, debe haber incurrido en una falta, asegurándose su derecho de defensa, de igualdad, de ser oído y la sanción aplicada a la misma debe guardar estrecha proporción en términos de razonabilidad.

Pasaremos ahora a realizar algunos comentarios sobre los fallos de la Suprema Corte obrantes ut supra referidos al pago de haberes no remuneratorios para luego esbozar una conclusión sobre esta temática.

En suma, y a modo de conclusión respecto a la constitucionalidad del Decreto 2255/88, considero que el Decreto objeto de análisis es a todas luces violatorio de todo el andamiaje de garantías previstos por la constitución como de tratados con jerarquía constitucional previsto en el art. 75 inc. 22. Considero que inclusive, debido a lo escueto de su redacción, la transgresión al orden cala más hondo aún en los derechos de raigambre constitucional, debido a que de manera lisa y llana autoriza el descuento de haberes por la mera adhesión a una medida de fuerza, si referir a si la misma es declarada o no por la autoridad competente; si el trabajador que adhiere a la misma está afiliado o no a un sindicato; si el mismo debe tener personería gremial o no; si se tratare de servicios esenciales y no se cubrieran las guardias mínimas, aumentando de esta manera la arbitrariedad de la medida, y cercenando derechos como el de propiedad, el derecho a huelga, el derecho a ser oído, a peticionar ante las autoridades, al trabajo etc.

En el fallo de la causa “González”, el órgano decisor, contrariando lo dispuesto por el a quo, declara la inconstitucionalidad de dos Decretos del P.E.N que autoriza a que, a los trabajadores del sector privado comprendidos en los Convenios Colectivos aludidos – quedando exepuados el sector agrario y el doméstico – se les otorgara una “asignación mensual no remunerativa de carácter alimentario” la cual no se computa para el cálculo de S.A.C., para el cálculo de indemnización por despido, ni tampoco para el haber jubilatorio. Asimismo, en los considerandos del Decreto 1273/02 se arguye que se “había deteriorado sensiblemente el poder adquisitivo de los trabajadores” y “dada la necesidad de recuperar el ingreso alimentario” se autoriza dicha asignación.

En la causa “Pérez”, donde el actor, empleado sujeto de una relación regida por la Ley de Contrato de Trabajo, solicita que la entrega regular de “vales alimentarios” realizadas por la empleadora sean considerados salario para el cálculo de la indemnización por despido. Respecto a ello la Corte, interpretando la normativa de la O.I.T, los tratados internacionales del art. 75 inc. 22 de la Constitución y el 14 bis del mismo cuerpo; y esgrimiendo que “la tutela del trabajador ha sido progresiva, cuyo propósito es la protección de la dignidad humana en el vínculo laboral subordinado”, considerando luego que “es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario”, haciendo consecuencia lugar a la protección del actor.

En el marco de estos dos fallos del máximo tribunal, resulta menester poner de relieve que, pese a tratarse en ambos de situaciones que se dan en el marco de la L.C.T., existe notoria similitud a lo estipulado en el Decreto Provincial N° 880/07 por el cual se otorga al empleado público provincial y municipal el adicional no remunerativo denominado “quincenita”, al que remitimos debido a que ya fuera objeto de estudio oportunamente, pero resultando insoslayable, a los fines del contraste con los fallos precedentes, mencionar algunos puntos de los considerandos sobre el que se asienta, por razones de brevedad. A saber: “que es voluntad de esta Función Ejecutiva realizar una recomposición salarial.. mediante la incorporación en sus haberes de un adicional”; “que tales medidas resultan de carácter impostergables a los efectos de mejorar el poder adquisitivo del salario..”.En ningún punto en el cuerpo del acto administrativo analizado se desconoce la naturaleza salarial del incremento, cuyos argumentos guardan considerable similitud a los del Decreto P.E.J N° 1263/02 declarado inconstitucional por la C.S.J.N en la causa “González”.

Asimismo, resulta necesario aclarar que no se trata de un acto aislado sino que se sostuvo en el tiempo, desde el año dos mil siete hasta la actualidad, el estado provincial ha hecho uso de esta

modalidad en forma sistemática en su política de incremento salarial, llegando la “quincenita” a significar alrededor del treinta por ciento de los ingresos de un trabajador estatal con sueldo promedio.

De esta forma, y en contraste con la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la normativa vigente, tanto del art. 14 bis como de los Tratados incorporados al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, como de la normativa de OIT, resulta, al igual que en lo referido al “Decreto Caveró” que el Decreto 880/07 resulta violatorio del orden normativo vigente.

Con pleno conocimiento de que nos adentramos a un terreno de lo “debatible”, “discutible” o “poco demostrable” creemos necesario hacer mención, respecto a los fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja que hemos revisado en el presente trabajo, que de los mismos se podría extraer la “idea” u “opinión”, por como los jueces tratar las acciones de inconstitucionalidad y amparo llevadas a su conocimiento, de que las causas de inconstitucionalidad fueron resultas por cuestiones procedimentales, no pronunciándose sobre el fondo del asunto. Lo que deseamos poner de manifiesto es que dentro del marco actual que se vive tanto a nivel provincial como nacional de lo que se ha denominado por algunos sectores como “politización de la justicia”, dentro de la cual creemos que esta función del Estado puede actuar – políticamente claro está – desde dos puntos: por un lado haciendo uso del término técnico jurídico “no judicial”, mal usado como herramienta de no intervención por tratarse de un tema meramente político, o sino a la inversa, actuando como función del estado independiente respecto de las causas llevadas a su conocimiento pero en forma servil respecto del poder político. Como viéramos en las acciones de inconstitucionalidad tratadas, si bien considero que todos consideramos que el Decreto Caveró es a todas luces inconstitucional, en todos los casos máximo órgano judicial atacó las pretensiones de inconstitucionalidad basándose en cuestiones de procedimiento. Distinta acogida tuvieron las acciones de amparo dirimidas por el citado órgano. En tales casos, y toda vez que se tratan de casos particulares concretos sin mayor trascendencia para la estabilidad política y económica del gobierno de turno, las pretensiones de los amparistas fueron resultas de manera favorable. Resaltando una vez más nuestra opinión de que la política laboral llevada adelante por Estado Provincial de la Rioja es violatoria del orden constitucional vigente, consideramos menester encender a nivel social una alarma respecto a rol de la justicia en el orden político.

D) Referencias bibliográficas

a) Libros:

1. Grisolia, J. (2012) – Manual de Derecho Laboral: Abeledo Perrot.
2. Fernández Madrid, J. (2007) - Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I. Buenos Aires: La ley.
3. Bidart Campo G. (2003) Manual de la Constitución Reformada, Tomo I. Buenos Aires: Ediar.
4. Montoya Melgar A. (1986) – Derecho del Trabajo. Madrid: Tecnos.
5. Gatti, A (2000). – Ley de Contrato de Trabajo comentada. Anotada con jurisprudencia, Tomo I. Montevideo – Buenos Aires: B de F.
6. Martínez Vivot J. (1994) – Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

II) Legislación:

a) Internacional:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. Carta de Organización de Estados Americanos.
6. Convenio 87 OIT.
7. Convenio 154 OIT.

b) Nacional:

1. Constitución Nacional
2. Ley N° 14.250
3. Ley N° 14.786
4. Ley N° 20.744
5. Ley N° 23.546
6. Ley N° 23.929
7. Ley N° 24.013
8. Ley N° 24.185
9. Ley N° 24.185
10. Ley N° 24.241
11. Ley N° 26.425
12. Ley N° 26.727

13. Decreto 897/07

c) Provincial:

1. Constitución de la Provincia de La Rioja

2. Decreto Ley N° 3.870

III) Jurisprudencia:

1. C.S.J.N “Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich Gerardo”. Fallos 315: 149 (1992)
2. C.S.J.N “Rainone de Ruffo Juana Teresa Berta c/ ANSeS s/ Reajustes varios”. Fallos 334: 210 (2011).
3. C.S.J.N “Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”. Fallos 339:760 (2016).
4. C.S.J.N “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad”. Fallos 336:672 (2013).
5. C.S.J.N “Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ despido por negligencia - reincorporación”. Fallos 330:1989 (2007).
6. C.S.J.N “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”. Fallos 332:2715 (2009).
7. C.S.J.N “González Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro s/ DESPIDO”. Fallos 333:699 (2010).
8. C.S.J.N “Pérez Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ DESPIDO”. Fallos 332:2043 (2009).
9. CNTrab. “Bogarin Ávalos Eusebia c. Cleanline Servicios S.A.”. “TySS”, 1997-317.(1996).
10. S.T.J. La Rioja. “A.T.J – La Rioja – Amparo”(2007).
11. S.T.J. La Rioja. “Martínez Bienvenido y otros – Inconstitucionalidad” (2005).
12. S.T.J. La Rioja.”Charelli Cecilia – Amparo” (2016).
13. S.T.J. La Rioja. “Fajardo María – Amparo” (2016).

ANEXO I

En archivo adjunto se remiten copia de los Decretos Nros. 2255/88 y 880/07.

ANEXO II

En archivo adjunto se remiten copia de los fallos del S.T.J. La Rioja analizados en el presente trabajo.