



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 3.

NEUQUÉN, 24 de junio de 2019.

V I S T O:

Los autos caratulados: "**FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**", Expte. N° 6842/2017, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Que, tal como fue reseñado en oportunidad de dictarse la RI 7/18 (fs. 128/141), el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén promovió la acción autónoma regida por la Ley 2130 pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 8 inc. j); 9; 10 tercer y último párrafos; 11 tercer y último párrafos; 12 tercer y último párrafos; 14 última parte; 15 inc. 7°; 16 inc. c) y g); 17; 18; 19; 32 último párrafo; 34; 36; 42 inciso q); 108; 109; 110; 111; 113; 114; 126; 151 inc. b); 156; 160; 164; 170; 195; 205 y 211 de la Ordenanza Municipal Nro. 10.333 (que aprobó el Convenio Colectivo de Trabajo de la Municipalidad de San Martín de los Andes) alegando que resultan contrarios a la Carta Orgánica Municipal y a la Constitución Provincial.

Sostiene que las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo Municipal contradicen en modo flagrante la Carta Orgánica Municipal porque detraen competencias que le atribuye al Intendente Municipal en materia de empleo público (art. 75 inc. 12) e impide su ejercicio pleno, afectando así el ejercicio de la función administrativa que le es inherente; que la Ordenanza que aprobó el Convenio Colectivo creó una

Comisión de Interpretación y Auto Composición Paritaria (C.I.A.P.) como órgano administrativo, que desempeña determinadas funciones, insertado en el ámbito del Departamento Ejecutivo; que no se trata de un organismo descentralizado dado que no tiene personería jurídica propia, sino que es un órgano desconcentrado con atribuciones conferidas por la Ordenanza, en forma regular y permanente (cfr. art. 23 Ordenanza Nro. 6320 de procedimiento administrativo); que el CCT dispuso que de dicha Comisión (C.I.A.P.) "derivarán" tres comisiones mixtas permanentes: de Seguridad e Higiene Laboral, de Concursos y, de Capacitación y Evaluación (arts. 9 in fine, 10, 11 y 12); que la inconstitucionalidad por detracción de competencias propias del Órgano Ejecutivo Municipal, se produce porque confiere carácter "vinculante y resolutivo" a las decisiones en que interviene la Comisión de Interpretación y Auto Composición Paritaria (C.I.A.P.), integrada por igual número de representantes de la Municipalidad y de los sindicatos y, del mismo modo, las comisiones que derivan de la C.I.A.P.

En esa inteligencia, se postula que se impide al Departamento Ejecutivo el efectivo ejercicio del control de oportunidad, mérito y conveniencia -y aún el de legitimidad- de las decisiones de la CIAP y las Comisiones derivadas de ésta, dado que no condicionan o reglamentan su ejercicio, sino que sustituyen al Intendente Municipal en una materia que expresamente la Carta Orgánica Municipal (art. 72 inc. 12) le atribuye respecto del empleo público en general y, en particular, las de nombrar, promover y remover a los funcionarios y empleados.

Se asevera que por carecer de mayoría en un órgano colegiado C.I.A.P. (y sus comisiones derivadas), el Intendente Municipal no puede ejercer una porción importante de su competencia en materia de empleo público sin la anuencia de la

representación sindical, en desmedro de la autoridad que le confiere su elección popular; en esos términos, se alega que existe una clara tergiversación del rol de las asociaciones sindicales que se vincula a la defensa de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores ante su empleador -en este caso, el Estado Municipal- y de ningún modo a la autorización o prohibición del ejercicio de las facultades inherentes a la calidad de empleador y a la condición de titular del ejercicio de la función jurídica estatal de administración que el sistema democrático reserva a un funcionario elegido por el pueblo.

Finalmente, se afirma que las normas que se atacan de inconstitucionales también contradicen las pautas establecidas normativamente por la incorporación de la Ley 1974 mediante Ordenanza 9099, que prohíben que las Convenciones Colectivas se inmiscuyan en materia constitucionalmente reservada al Poder Legislativo, disponen la sujeción al derecho administrativo local o acoten las facultades de la Comisión Paritaria interpretativa.

II.- Luego, en la resolución referida, se reparó que, de acuerdo a lo postulado en el escrito de inicio, las negociaciones del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal dependiente de la comuna -con la salvedad del personal del Concejo Deliberante- se habían desarrollado bajo el amparo de la Ley 1974 que establece las pautas directrices para la negociación, conclusión, ejecución y vigencia de los convenios colectivos de trabajo concertados entre la Administración Pública -en este caso, Municipal- y los sindicatos con personería gremial y ámbito de representación en el territorio provincial (cfr. art. 2 Ley 1974).

En función de lo anterior, se señaló que el embate constitucional se dirigía a controvertir aquellas cláusulas que -aun cuando surgieron como resultado de una negociación

colectiva paritaria previa- fueron expresamente aprobadas y sancionadas por el Concejo Deliberante comunal que las plasmó en una Ordenanza y que refieren al ámbito institucional comunal en cuanto deslindan las facultades y prerrogativas de la Comisión de Interpretación y Auto Composición Paritaria (C.I.A.P.) en aparente detrimento de las propias del Ejecutivo Municipal.

Bajo esa premisa, por mayoría del Cuerpo, se estimó que la acción era viable de encausar por la vía intentada y, además, después de analizar minuciosamente el pedido cautelar formulado por la parte actora -tendiente a la suspensión de todas las disposiciones impugnadas- se decidió suspender provisionalmente sólo la vigencia de lo dispuesto por el art. 9 segundo párrafo; 10 tercer párrafo; 11 tercer párrafo; 12 tercer párrafo del Anexo I de la Ordenanza Municipal Nro. 10.333 en cuanto disponen que las decisiones de la CIAP como las de las Comisiones derivadas *"tendrán carácter vinculante y resolutivo, siendo emitidas en forma conjunta mediante el dictado del instrumento correspondiente"*.

III.- Así, declarado admisible el proceso y corrido el pertinente traslado de la demanda a la Municipalidad accionada, ésta contesta a fs. 163, allanándose a la pretensión actoral.

IV.- La descripción anterior de las constancias del proceso es pertinente en tanto, más allá que oportunamente se dará tratamiento a la cuestión vinculada con los efectos del "allanamiento" en el contexto de la acción autónoma de inconstitucionalidad, lo cierto es que permite advertir que no podría quedar al margen del debate constitucional propuesto en la causa, los "sindicatos" [en los términos del Convenio] que, en representación signataria de los trabajadores municipales, han intervenido en la Convención Colectiva de Trabajo que fue aprobada por la Ordenanza 10.333/14; es decir, la Asociación

de Trabajadores del Estado -ATE- y la Unión Personal Civil de la Nación -UPCN- -art. 1 del Anexo 1 de la mencionada Ordenanza-.

V.- En efecto, remontándonos en el tiempo, cabe señalar que a través del Acuerdo 1006/04 en autos: **"Fiscalía de Estado c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ Acción de Inconstitucionalidad"**, expte. n° 339/02, este Cuerpo -en distinta composición- tuvo la oportunidad de analizar las implicancias de la intervención, en el marco de la acción regida por la Ley 2130, de personas distintas a la partes originarias del proceso.

Vale aclarar que, en ese caso, se encontraba impugnado el art. 77 inc. b) del E.P.C.A.P.P vinculado con licencias gremiales y, lo que cabía resolver era el pedido de intervención voluntaria de un gremio estatal -ATE- [que argumentaba que no se estaba respetando el principio del contradictorio dado que actor y demandado habían asumido idéntica postura respecto a la inconstitucionalidad de una norma que otorga un derecho subjetivo público a un círculo estrecho de personas, entre las que se encuentran algunos representantes de su parte; en ese escenario, afirmaban que se les negaba la posibilidad de realizar las alegaciones pertinentes en defensa de su intereses].

V.1.- Allí, el voto que abrió el Acuerdo [en referencia al suscripto por quién también aquí toca votar -Dr. Massei-], a título de "consideración preliminar" comenzó ponderando que "En el ámbito del derecho público, los procesos constitucionales, en si mismos, -no sólo la sentencia que en ellos se dicte- constituyen un instrumento de control de indudable valor para el sistema republicano, en la medida que el mismo sea eficaz...".

Bajo tal premisa y sin ánimo de transcribir aquí todas las consideraciones efectuadas, se discurrió sobre los

"Fundamentos en los que se sustenta el instituto de la intervención de terceros en los procesos de derecho público"; "la intervención de terceros en el derecho internacional"; "la intervención de terceros en los procesos de derecho público local"; y la "Jurisprudencia Nacional en materia de intervención de terceros, en el ámbito de las acciones que involucran cuestiones trascendentes del interés individual de las partes".

De ello se concluyó que "en el marco procesal propio de la acción de inconstitucionalidad regulada por la Ley 2130, el concepto de tercero como persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre partes, se relativiza, por cuanto tales causas, no sólo involucran la protección de derechos subjetivos, intereses legítimos o de los noveles derechos constitucionales llamados de incidencia colectiva,... sino que asimismo, lo que se encuentra en juego es la defensa objetiva del ordenamiento constitucional..."

Asimismo, se dijo que, dentro de ese esquema de control jurisdiccional de constitucionalidad que propicia, con la mayor amplitud posible, la participación ciudadana a efectos de la efectiva vigencia del Estado de Derecho, para que los poderes públicos obren con sujeción al ordenamiento jurídico constitucional, "resulta inapropiado poner restricciones a la participación procesal de quienes titularicen intereses susceptibles de tutela jurisdiccional".

En esa inteligencia, se esgrimió que si bien debían desestimarse planteos fraudulentos, especulativos, dilatorios o infundados, al mismo tiempo, no debía descuidarse la protección de los diversos tipos y grados de intereses de quienes posean una legitimación suficientemente justificante de su presencia en el litigio pues, en definitiva, facilitará la acción de los magistrados al tomar conocimiento de elementos que las partes no habrían incorporado; además que

esa amplitud del debate también permitirá que el precedente constitucional que surja de la sentencia tenga verdadera ejemplaridad (con cita de Sola, Juan V., "El recurso extraordinario y el debate constitucional", en el "Número especial: Recurso extraordinario federal", coordinado por Néstor P. Sagüés con la colaboración de Héctor E. Sabelli, 26/3/2003, LexisNexis - Jurisprudencia Argentina, p. 95., p. 96.).

En consecuencia, se concluyó, *"en los supuestos litigiosos en los que se advierta la presencia de terceros portadores de un interés verificable, aunque estos titularicen situaciones jurídicas no encuadradas en el concepto ortodoxo que tradicionalmente se ha otorgado al "derecho subjetivo" corresponderá, habilitar su intervención"*.

Así se siguió analizando *"El instituto de la intervención de terceros desde la óptica del interés individual involucrado"*, señalándose que, desde la perspectiva del interés de quien pretende intervenir, no resulta conveniente fijar una regla general vigente para todos los supuestos de intervención de terceros en el proceso, dado que las situaciones en los que se impone la citación de personas diversas a las partes requieren tratamientos y soluciones que no resultan unívocas. Por lo tanto, la definición que corresponde adoptar en tal materia, requiere ceñirse al caso concreto y a sus peculiaridades, con independencia de cualquier abstracción teórica que pueda formularse al respecto.

Y se trajo a colación que *"por vía de principio, cuando en un pleito la sentencia a dictarse pudiera afectar derechos de terceros, éstos voluntariamente, a pedido de parte o por disposición oficiosa del órgano jurisdiccional, podrán comparecer o ser citados a tomar intervención en el proceso. Ello por cuanto, una sentencia dictada en un juicio en el que*

han intervenido dos sujetos (actor y demandado), puede tener, sin embargo, eficacia frente a un tercero, si los derechos y obligaciones de éste dependen, para su existencia o para su delimitación de dicho pronunciamiento..." (con cita de Montero Aroca Juan, "La Legitimación en el proceso Civil. Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él" Madrid Ed. Civitas 1994, pág. 78, entre otros).

Trasladando aquellos conceptos al ámbito del especial proceso de la acción de inconstitucionalidad en el que los efectos de la sentencia se expanden "erga omnes", se entendió que con mayor razón se justificaba la intervención de quienes pueden resultar afectados por la decisión jurisdiccional a dictarse ya que la eventual procedencia de la demanda, indudablemente, les sería oponible.

Acto seguido se trajo a colación la jurisprudencia emergente de este Tribunal en el ámbito de la acción de inconstitucionalidad para patentizar que se había adoptado un criterio casuístico, analizando la factibilidad de la intervención de terceros en los procesos constitucionales, a la luz del caso concreto.

Y en la faena de analizar qué solución cabía acordarse al supuesto, se razonó que "desde la perspectiva del interés público" la participación de la asociación gremial se erigía en una herramienta funcional al Estado de Derecho, en tanto, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático atinente a que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas.

A su vez, desde el punto de vista de los intereses particulares, se coligió que era conveniente darles participación, dado que la asociación gremial poseía un

legítimo interés en el mantenimiento de la disposición impugnada.

Por todas esas razones, sumada a la tradicional postura mantenida por el Cuerpo respecto a la legitimación amplia en las acciones de derecho público que activan el control de juridicidad de los actos de los restantes poderes del Estado y, a efectos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva y de todos los principios que ella engloba, se concluyó que debía hacerse lugar al pedido de intervención formulado por ATE, pero limitándola a la agregación de los argumentos sustanciales aportados para ser ponderados al momento de dictar sentencia [desestimándose otros planteos de orden procesal].

V.2.- Como se señaló, las consideraciones arriba expresadas fueron efectuadas en el voto que abrió el Acuerdo pero la mayoría del Cuerpo optó por otra solución: otorgarles participación en calidad de "amicus curiae".

La diferencia se basó en que si bien se coincidía en la conveniencia de escuchar a la asociación gremial -por las razones brindadas en el voto referenciado- se estimó que su participación no podía ser canalizada a través del clásico instituto de la intervención de terceros contemplado en el CPCyC, puesto que no existe en la acción autónoma de inconstitucionalidad el límite subjetivo de la "cosa juzgada".

Así, se dijo, si la intervención de terceros se liga inseparablemente al tema de la cosa juzgada y a la oponibilidad del pronunciamiento, tal esquema del proceso clásico no podría ser traspelado al caso sin más, por cuanto los alcances "erga omnes" del pronunciamiento, no dependen de aquélla intervención.

Entonces, en la posición mayoritaria, se resolvió que, en orden a la trascendencia del pronunciamiento a dictarse en el proceso y en aras a transformar el debate de

constitucionalidad en uno más amplio, debía autorizarse la participación de ATE, perfilándose su intervención en suerte de "*amicus curiae*" como grupo representativo de un sector de la sociedad que, afectado, quiere dar a conocer su punto de vista.

De esa manera, se señaló, se adaptaba la participación de la entidad gremial al específico esquema procedimental de la Ley 2130, que no impide tal participación pero tampoco la impone, como condición de la validez y eficacia del pronunciamiento a dictarse.

V.3.- Posteriormente, a través de la RI 2/11, en los autos: **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° 3227/10), en otra composición del Tribunal, también se dijo que la intervención de terceros en el proceso de constitucionalidad consagrado en la Ley 2130, debe ser analizada a través de las particularidades que presenta este ordenamiento y que difiere del que, clásica y tradicionalmente, fuera receptado en el Código Procesal Civil y Comercial (cfr. R.I. 6230/08, entre otras).

En efecto, en línea con lo sostenido en el Acuerdo 1006/04, se observó que la intervención de terceros -de la manera en que está perfilada en el proceso clásico- se liga al tema de la cosa juzgada y a la oponibilidad del pronunciamiento y que, sin embargo, en el esquema de la Ley 2130, los alcances "*erga omnes*" del pronunciamiento no dependen de aquélla intervención.

Desde esa perspectiva, unida a la legitimación especialmente prevista en el artículo 5, apartado 5.4., se señaló que no se estaba frente a un supuesto de intervención necesaria de terceros, en tanto el pronunciamiento podría - desde el plano estrictamente legal y aún sin la participación éstos- ser válidamente dictado.

No obstante ello, se ponderó que el caso aconsejaba que los presentantes sean oídos, por las implicancias y efectos que el pronunciamiento tendría en sus esferas de actuación, además de garantizar la amplitud del debate de las cuestiones comprometidas, contexto en el que, nuevamente, se trajeron a colación las consideraciones efectuadas en el voto que abrió el Acuerdo en el caso "Fiscalía" (Ac. 1006/04).

V.4.- Más cerca en el tiempo, se dictó la RI 16/13 en los autos "**FISCALÍA DE ESTADO C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUES/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**" en el que se desestimó el pedido de intervención de un tercero en aquellos autos.

Se reiteró que la intervención de terceros en el proceso de constitucionalidad consagrado en la Ley N° 2130, debía ser analizada a través de las particularidades que presenta este ordenamiento; que en el esquema de la Ley N° 2130, los alcances "*erga omnes*" del pronunciamiento no depende de la participación o intervención que se le otorgue a los que invoquen un interés en el proceso o pudieren ser afectados por el decisorio, sino fundamentalmente, de la naturaleza del control que se efectúa conforme el diseño previsto por el constituyente local; que en la acción autónoma local no existe el límite subjetivo de la cosa juzgada y esto es así, por el tipo de pronunciamiento que se dicta; que los alcances de la sentencia no resultan derivados de la mayor o menor amplitud de la legitimación del accionante, ni de la representatividad de los sectores eventualmente afectados, sino que ese efecto es el resultado de la naturaleza y contenido del pronunciamiento judicial, en tanto así ha sido diseñado constitucionalmente..." (con cita del Ac. 1.006/04); que no se está frente a un supuesto de intervención necesaria de terceros, en tanto el pronunciamiento podría ser válidamente dictado aún sin la participación de éstos.

Luego, sin dejar de reparar que, este Tribunal -en anteriores composiciones- ha admitido la participación de terceros en el proceso constitucional previsto en la Ley 2130 en casos en que se ha verificado la presencia de un interés propio, aunque no titularicen situaciones jurídicas encuadradas en el concepto ortodoxo que tradicionalmente se ha otorgado al "derecho subjetivo", se expresó que no era menos cierto que, lejos de constituir una regla general a seguirse en todos los casos, debía evaluarse su procedencia en los casos concretos y conforme las particularidades del litigio.

Así, analizando concretamente las particularidades del caso planteado, se concluyó que no se vislumbraba en el pedido de intervención un interés propio, distinto al que presentaban las partes originarias del proceso y diverso del resto de los ciudadanos interesados en la suerte de la comunidad en la que desarrollan su vida cotidiana [en rigor, la presentación de quién pedía intervenir no aportaba argumentos distintos a los que las partes ya habían traído ante el Tribunal, ni suponía una visión diferente del conflicto, ni se invocaba una representatividad que debiera ser considerada en forma especial conforme los ribetes del caso].

En este precedente, incluso, en la ampliación de fundamentos que obra infra, se pusieron de relieve las particularidades que, en el momento de dictarse el Acuerdo N° 1006/04 in re "Fiscalía", llevaron -en el voto minoritario- a admitir la incorporación al proceso de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) como "terceros".

Esto es, que la Fiscalía de Estado había interpuesto una acción autónoma solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 77 inc. b) del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial, siendo legitimada pasiva la Provincia del Neuquén; que el pedido de

intervención de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), se sustentó no sólo en el interés público comprometido en todo proceso constitucional con sentencias de efectos expansivos "erga omnes" -con la particularidad de la existencia de un allanamiento a la pretensión actoral que propiciaba la nulidad de la norma-, sino y principalmente, en su interés individual en la solución del pleito, dado que la normativa en discusión lo afectaba directamente al versar sobre las licencias gremiales insertas en el marco regulatorio del empleo público.

Desde esta perspectiva, y de cara a las particularidades de la causa, se reparó que la solución permitía engarzar el interés público propio de estos debates constitucionales con el interés particular del sector al que ATE representaba.

Y se reiteró que "es preciso insistir en la ineficacia de esbozar a priori reglas generales para todos supuestos de intervención de terceros en este especial proceso constitucional, siendo prudente inclinarse por un análisis particular y circunscripto al caso concreto, donde se releven las especiales circunstancias que rodean las peticiones, las que merecen un tratamiento y solución conforme las peculiaridades del caso".

VI.- Ahora bien, rememorar los antecedentes jurisprudenciales que han sido dictados por este Tribunal -que no se agotan en los expuestos- coadyuva a sustentar la premisa que sustenta el presente decisorio; esto es, que en el contexto y estado de esta causa, deben ser escuchadas "ATE" y "UPCN".

Es que, se presentan aquí aquellas particularidades [suficientemente patentizadas en los precedentes citados] que llevan a aconsejar que, antes del dictado de la sentencia, deban ser oídos los sindicatos que, en representación de los

trabajadores municipales han intervenido como "partes" en la Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de San Martín de los Andes, aprobada por la Ordenanza 10.333/14, cuyas disposiciones -supra identificadas- han sido impugnadas por inconstitucionales en este proceso.

Considerando lo que ha sido propuesto en autos para el debate constitucional, sumado a la posición adoptada por las partes originarias del proceso, analizado el tópico desde la perspectiva del interés público y de los intereses particulares que involucra la representación de aquellas asociaciones, aparece como oportuno y conveniente disponer, en forma oficiosa, darles participación a fin de permitirles aportar los argumentos que entiendan pertinentes en función del concreto embate constitucional postulado por la actora.

En este orden de ideas, a fin de resguardar los límites del proceso y no desbordar el contorno procesal de la Ley 2130, siguiendo el criterio plasmado en los precedentes descriptos, se aclara que esta decisión importará poner en conocimiento de "ATE" y de "UPCN" -"los sindicatos" identificados en el art. 1 del citado Convenio- la demanda obrante a fs. 54/62 y las Resoluciones Interlocutorias N° 7/18 y 10/18 a fin de que, en el plazo de diez días a partir de esa notificación, presenten los argumentos constitucionales que estimen que deberían ser considerados a fin de resolver, en definitiva, la acción intentada.

A ese fin, se librárá cédula de notificación por Secretaría del Tribunal.

En orden a las consideraciones expuestas,

SE RESUELVE:

1°) Dar participación en estos autos a la Asociación de Trabajadores del Estado -ATE- y a la Unión Personal Civil de la Nación -UPCN- a fin de que, en el término de diez días de notificados, presenten los aportes

argumentales que entiendan pertinentes, de conformidad con lo explicitado en los considerandos que integran el pronunciamiento.

2°) A dicho fin, líbrese cédula por Secretaría con copia de la demanda obrante a fs. 54/62 y de las Resoluciones Interlocutorias N° 7/18 y 10/18.

3°) Regístrese y notifíquese electrónicamente a las partes.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Presidente. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria