



NEUQUEN, 2 de Mayo del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.) C/ SUBSECRETARIA DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ MEDIDA CAUTELAR**" (Expte. N° 509711/2017) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 5 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 47/49 y vta. Y 57/65 obran los recursos de apelación interpuestos por la Unión del Personal Civil de la Nación, Seccional Neuquén y por la Provincia de Neuquén, contra la resolución de fecha 3 de marzo de 2017 (fs. 42/45) que luego de certificar la radicación del expediente: "ASOCIACION SINDICAL A.T.E. S/ RECURSO APELACION LEY 1625" Expte. N° 509733/2017, resolvió hacer lugar a la medida cautelar por la que pone en conocimiento de la existencia tales actuaciones a fin de resolver los recursos interpuestos por la actora contra las Resoluciones 003 y 004/17, dictadas por la Subsecretaría de Trabajo y, consecuentemente requerirle que provisionalmente suspendan el tratamiento del Expte. 17/17, remitido por la Subsecretaría de Trabajo hasta tanto exista pronunciamiento judicial definitivo en las actuaciones principales antes referenciadas (cfr. fs. 42/45).

II.- Expresa la U.P.C.N. que la medida cautelar solicitada por la actora afecta sus derechos colectivos -de representación y de negociación colectiva- y los derechos laborales de las personas a las cuales representa, puntualmente a los/as trabajadores/as dependientes del Ministerio de Desarrollo Social; siendo dicha petición dilatoria de la entrada en vigencia de un convenio colectivo



de trabajo inédito para los/as trabajadores/as del sector dado que éste, es uno de los pocos sectores de la administración pública local que carece de una convención que tutele sus derechos además, de la compensación salarial que implica la entrada en vigencia del mismo.

Asevera que la cautelar como el recurso intentado por A.T.E., en caso de prosperar socaban el derecho a la negociación colectiva y representación sindical ambos con jerarquía constitucional.

Destaca que en autos "Asociación Sindical A.T.E. s/ recurso apelación Ley 1625" (Expte. N° 509733/2017, de tramite por ante ese mismo juzgado se ha dispuesto dar intervención a U.P.C.N. mediante providencia de fecha 03/03/2017, por ello atento la accesoriedad de la presente respecto del mencionado expediente es que se considera que V.S. debe aceptar la intervención de la U.P.C.N. en estos autos.

Señala que la jueza interviniente no ha efectuado el análisis que amerita la cuestión omitiendo considerar elementos centrales del asunto, así el fundamento principal para hacer lugar a la medida requerida, ha sido el hecho de que la A.T.E. interpuso en tiempo y forma distintos recursos administrativos y, el recurso por el que pretende la revisión judicial.

Que la Magistrada siquiera someramente, menciona que los recursos señalados fueron resueltos fundadamente en la instancia administrativa; tampoco tiene en cuenta que se trata de actos administrativos regulares por cuanto no padecen vicio alguno destacando los caracteres esenciales de éstos en los términos del art. 55 de la ley 1284.

Asevera que la mera presentación de recursos administrativos no constituye por si solo un argumento



legítimo, para fundar la medida cautelar con una decisión administrativa en virtud de la presunción de legitimidad y estabilidad de la que gozan los actos administrativos; siendo que tampoco esgrimió la actora argumento específico alguno en torno a la legalidad del acto limitándose a manifestar la mera disconformidad con la homologación del C.C.T, tal como lo había hecho inmediatamente antes de la finalización del trámite de la negociación colectiva.

Expresa que le sorprende la laxitud del criterio con el que se examinaron los presupuestos de procedencia de la medida cautelar por cuanto el escrito de la actora no cumple con la carga de demostrar el perjuicio y verosimilitud del derecho invocado.

Cuestiona cual sería el perjuicio para los/as trabajadores/as a quienes representa A.T.E. de la entrada en vigencia por primera vez de un convenio colectivo de trabajo, y reitera como una organización que no participó de la negociación colectiva acredita un perjuicio, limitándose a presentar un recurso al cierre de la misma.

Enfatiza que el único argumento utilizado por la actora, es la interposición de los recursos contra dos resoluciones administrativas, que no dice y tampoco meritó V.S., que fueron resueltos y suficientemente motivados; razón por la cual de confirmarse el criterio de dicha resolución se consagraría el absurdo de que la sola interposición de recursos administrativos en tiempo y forma constituirá fundamento suficiente para suspender la ejecución de actos administrativos regulares.

Señala que de una lectura del expediente administrativo remitido al Juzgado surge que la A.T.E. se encontraba debidamente convocada a la paritaria y no participó



de la misma por una decisión política en atención a ser minoría en el sector.

Por ello, solicita se haga lugar al recurso interpuesto y rechace la medida cautelar intentada por la actora con costas. Subsidiariamente modifiquen el objeto cautelar y se limite a ordenar a la Legislatura de Neuquén, la no sanción de la ley correspondiente, mas no limitar el tramite del proyecto dentro de la Cámara.

III.- Que en representación de la Provincia del Neuquén, a fs. 57/65 se presenta tomando intervención el Fiscal de Estado; solicita que el Juzgado Laboral se declare incompetente para intervenir, e interpone revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 3 de marzo de 2017 que decretó la medida cautelar para ser resuelta por el juez competente. Asimismo, denuncia conflicto de poderes entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

Expresa que en atención a que el Juzgado Laboral es Tribunal de Alzada hace reserva de deducir recurso de casación contra la resolución que decretó la medida cautelar, en caso de que la misma no sea dejada sin efecto en el marco de la denuncia de 'conflicto de poderes'.

Afirma que en el caso de autos se ha producido una indebida interferencia del poder judicial en el ejercicio de competencias y funciones privativas del Poder Ejecutivo (Subsecretaria de Trabajo) y Poder Legislativo, la Provincia de Neuquén plantea la incompetencia del juzgado laboral por entender que corresponde la tramitación ante el fuero contencioso administrativo por tratarse de materia administrativa en los términos del art. 2, inciso a) apartado 3° de la Ley 1305 debiéndose remitir los autos al Tribunal Superior de Justicia a fin de dirimir la cuestión de competencia suscitada.



Asimismo, denuncia conflicto de poderes entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

Expresa que la medida cautelar decretada en autos ha ordenado a la Honorable Legislatura de la Provincia suspender el tratamiento del expediente 17/17, es decir el tratamiento de la Ley que prevé el art. 10 de la Ley 1974 que prescribe "...en el supuesto de que alguna cláusula de la convención colectiva implicara la modificación de normas presupuestarias vigentes, la misma será sometida a consideración del Poder Legislativo sin perjuicio de la inmediata aprobación y homologación de las restantes en tanto sea posible su vigencia".

Alega que la Constitución Provincial le acuerda al poder Legislativo la competencia exclusiva para la sanción de las leyes y el poder Judicial carece de competencia para interferir en el proceso de producción de las mismas, so pena de incurrir en una indebida injerencia en el marco de actuación de otro órgano constitucional sin perjuicio de la facultad jurisdiccional para juzgar en un caso judicial concreto su constitucionalidad, una vez que se encontrara sancionada y vigente.

Asevera que la invasión de un poder del Estado, en el caso el Judicial, en la zona de reserva que corresponde a otro órgano por atribución constitucional importa la flagrante conculcación y desconocimiento de la estructura básica de la organización jurídica-política estatal y genera una situación que el Tribunal Superior no puede soslayar.

Explicita que el conflicto se suscita desde el momento mismo en que el juez de primera instancia laboral dictó la resolución de fecha 3 de marzo de 2017 mediante la cual suspende el tratamiento del expediente 17/17 ya mencionado.-



Alega que las cuestiones que han sido objeto de los recursos, y motivaron el dictado de la medida cautelar son materia administrativa que se rigen por la Ley 1974 modificada por la ley 2488 y por la Ley 1284.

Fundamenta que conforme lo dispuesto por el art. 9 de la ley 1984 las resoluciones que denieguen la homologación serán recurribles ante los tribunales ordinarios de la Provincia del Neuquén que sean competentes en razón de la materia y tramitan por procedimiento sumarísimo.

Aclara que a partir de la creación de los Tribunales en lo contencioso administrativo, son éstos competentes para entender en el recurso interpuesto y la medida cautelar peticionada y no el Juzgado Laboral dado que las relaciones de empleo público y el régimen de la Negociación Colectiva del Sector Público se rigen por las normas y principios de derecho público. Cita el precedente de la C.S.J.N en autos "Guida" en el que se ha dicho que "la relación de empleo público se rige por pautas de derecho público en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado pero que componen el marco en que se devuelve su poder de gobierno".

Indica que el Convenio cuestionado por ATE está destinado a regir, como el procedimiento de negociación Colectiva que lo creo, que se rige por la Ley Nro 1974 conforme lo prevé el art. 5 del C.C., el que también contempla la aplicación subsidiaria del Estatuto personal civil de la Administración Pública (EPCAC art. 6 C.C).

Destaca que a los trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo no se les aplica la Ley de Contrato de Trabajo, pues no han sido incluidos en la misma, ni por acto expreso, ni en el Convenio Colectivo tal como lo prevé el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo que excluye de su



aplicación a los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. También la Ley 14250 sobre Convenciones Colectivas del Sector Privado excluye a los trabajadores comprendidos en las negociaciones colectivas del sector público.

Dice que en modo alguno, se da en el caso la excepción prevista en el art. 3 de la Ley 1305 por cuanto no resulta aplicable al caso ni la Ley de Contrato de Trabajo ni la ley de Negociaciones Colectiva del Sector Privado Nro 14250; resultando clara la regla de competencia que fija el art. 1 de la ley 921 para cuando resultaren aplicables disposiciones emergentes de una Convención Colectiva del Sector Privado pero no, cuando resulta aplicable una del sector público que no hubiera incluido a sus trabajadores en el régimen de la L.C.T.

Deduce que si se interpretara que dicha norma asigna la competencia a la justicia Laboral, aun en los casos regidos por las normas provinciales de negociación Colectiva del Sector Publico la misma resultaría inconstitucional por violentar la competencia originaria exclusiva y excluyente del fuero contencioso administrativo.

En virtud de lo expuesto, solicita la declinación de competencia del juzgado laboral a favor del fuero contencioso administrativo y, se remitan los presentes al Tribunal Superior de Justicia fin de tratar el planteo de la cuestión de competencia y el conflicto de poderes denunciado.

IV.- Conferido el traslado, a fs. 66 contesta A.T.E.; solicita el rechazo del recurso de apelación presentado por U.P.C.N. y que se confirme la medida cautelar decretada en autos.



Asimismo, a fs. 71 y vta., hace lo propio con el planteo de la Fiscalía de Estado, peticionando su rechazo con costas.

V.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a entendimiento resulta que mientras el primer punto de la resolución en crisis el juez de grado rechaza la medida cautelar innovativa para que la Subsecretaría de Trabajo suspendiera el trámite del Expte. Administrativo n° 4070002707/2010, considerando que las actuaciones administrativas ya se encuentran radicadas en el Juzgado; a continuación, conforme las previsiones de los arts. 232 y ccdtes del CPCC, y en base a la documental aportada advierte "prima facie", hizo lugar al pedido para poner en conocimiento de la Honorable Legislatura Provincial la existencia de los autos principales ("ASOCIACION SINDICAL A.T.E. S/ RECURSO APELACION LEY 1625" Expte. N° 509733/2017) a fin de resolver los recursos interpuestos por la actora contra las Resoluciones 003 y 004/17, dictadas por la Subsecretaría de Trabajo y, consecuentemente requerirle provisionalmente suspenda el tratamiento del Expte. 17/17, remitido por dicho organismo hasta tanto exista pronunciamiento judicial definitivo.

VI.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la asociación sindical actora demanda medida cautelar para que se ordene a la Subsecretaría de Trabajo suspenda todo trámite en el Expediente 4070-002707/2010 hasta tanto exista sentencia respecto del Recurso Administrativo presentado contra las Resoluciones N° 003/2017 y 004 /2017 emitidas por aquel.

Que a fs. 3/7 obra el recurso contra la primera de las resoluciones por el que dicho organismo rechaza el pedido de que se efectúe una nueva asignación de miembros



paritarios por la parte obrera conforme lo estableció en el art. 2 de la Ley 1974 (mod. Ley 2488).

Que a fs. 34/40 luce semejante planteo dirigido a la segunda de las decisiones en la que declarara homologado el Convenio Colectivo para el personal de la Subsecretaría de Desarrollo Social y de la Subsecretaría de Familia dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Provincia del Neuquén, y lo remite a la Honorable Legislatura de la Provincia, conforme arts. 1º y 2º.

Cuestiona la actora que la Subsecretaría omitiera elevar las actuaciones a los Juzgados Laborales, y continuó el trámite administrativo, y denuncia irregularidades en el procedimiento por falta de citación a la reunión de la Comisión Paritaria en la que sin su participación, por Acta N° 128 se acordó el texto del citado convenio colectivo y cierre de la negociación, que fue impugnada por nula, al igual que el Acta N° 129 en la que se consigna estar notificada de la fecha y lugar de la reunión paritaria.

Que como argumento central para demandar la nulidad de tales actos (Reunión/Acta) por la que vio obstada su participación, se observa que remite a las previsiones de la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, particularmente los arts. 53 y 45 citadas expresamente.

Que aún cuando la actora ha invocado la competencia de los Tribunales del Trabajo, citando el procedimiento recursivo del art. 41 de la Ley 1625 que reza "La resolución final del secretario de Trabajo será apelable ante el Tribunal de Trabajo con jurisdicción en el lugar en que se han prestado las tareas, dentro del tercer día de notificado. El recurso deberá interponerse y fundarse por ante el delegado regional que dictó la resolución", en orden al expreso planteo introducido por la demandada, no puede dejar



de atenderse que la CSJN invariablemente ha sostenido que para dilucidar las cuestiones de competencia es preciso atender, de modo principal, a la exposición de los hechos de la demanda - art. 4 CPCCN y art. 67 ley 18.345 y, en la medida que se adecue a ello, al derecho invocado como fundamento de su pretensión (Fallos: 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, y en "Pérez, Gustavo Javier c/ Facultad de Medicina UBA y otros s/ daños y perjuicios" Competencia N° 495. XLV del 7/12/2009).

Que la Constitución Provincial, luego de estipular en su art. 238 que "Leyes especiales determinarán la competencia, jurisdicción y demás atribuciones de todos los tribunales y establecerán el orden de sus procedimientos, propendiéndose gradualmente a la oralidad. Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad. En materia contencioso-administrativa, la legislación exigirá la previa denegación o retardo de la autoridad administrativa como presupuesto para el inicio de las causas, contemplando el término para este recurso y su procedimiento", previó en la Disposición Complementaria transitoria y finales V que "Los Tribunales Contencioso-Administrativos deberán crearse, con sujeción a los principios de especialización y descentralización territorial, en el plazo de un (1) año a partir de la creación del Consejo de la Magistratura. Hasta la creación de los mismos, el Tribunal Superior de Justicia mantendrá su jurisdicción y competencia".

Que la ley 1284 prevé que "regirá toda la actividad administrativa estatal provincial, centralizada y descentralizada", aplicándose "a las personas públicas no estatales y a las personas privadas cuando ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal", incluso supletoriamente en "los procedimientos administrativos especiales que establezcan otras leyes (art. 1°), imponiendo



la presunción de que "La organización, actividad y relación de las personas públicas, estatales y no estatales", están regidas por el derecho público y sólo por norma expresa se considerarán excluidas de la regulación establecida por esta ley y de toda otra que integre el derecho administrativo provincial (art. 2º), contemplando a su vez, la impugnación judicial del acto administrativo (art. 171 y 188).

Que la Ley 1.305 -Modificada por ley 2240 y 3010- regula el "PROCESO Y MATERIA PROCESAL ADMINISTRATIVA", comienza en su art. 1º por asignar la competencia al juez para conocer y resolver "en las acciones procesales administrativas que deducen: "a) Los administrados: Personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por violación a sus derechos subjetivos públicos. b) La Administración Pública: La Provincia, los municipios, las entidades descentralizadas estatales, no estatales, mixtas y privadas que ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal, en los términos de los Artículos 1º y 26 de la Ley 1284, de Procedimiento Administrativo, en defensa de sus prerrogativas o competencias administrativas y por lesividad de sus actos administrativos irrevocables", definiendo a continuación y la materia alcanzada en su art. 2º: "1) Los actos administrativos que violan derechos subjetivos públicos regidos por ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo, siempre que la impugnación se funde en razones de ilegitimidad. El concepto de ilegitimidad comprende los vicios en la competencia, objeto, voluntad y forma del acto, la desviación y el abuso o exceso de poder, la arbitrariedad y la violación de los principios generales del Derecho; 2) Los actos separables de los contratos administrativos; 3) Los actos que resuelvan sobre todo tipo de reclamo por retribuciones, jubilaciones o pensiones de agentes estatales, con excepción de aquellas



relaciones que sobre tales aspectos se regulan por el Derecho del Trabajo”.

En su art. 4° -incorporado por el art. 10 de la Ley 2979- delimita inmediatamente la competencia del Tribunal Superior de Justicia, asignándole a la Sala Procesal Administrativa entender:” a) En grado de apelación, en los recursos contra las sentencias definitivas, interlocutorias y demás providencias que causen gravamen irreparable, dictadas por los jueces de Primera Instancia con competencia en lo Procesal Administrativo. b) En las recusaciones y excusaciones de sus propios miembros, de los magistrados y de los integrantes del Ministerio Público que actúan en su fuero; ... e) En los recursos de queja por apelación denegada respecto de los jueces de Primera Instancia, cuando la materia sea procesal administrativa: ...”.

Previendo en forma expresa en su Art. 5° la “Improrrogabilidad de la competencia” procesal administrativa, y finalmente el art. 7° de la Ley 2979 regula el “Trámite del recurso de apelación en segunda instancia “en el que: “Recibidas las actuaciones, por Secretaría se dará cuenta de ello y se notificará a las partes en forma personal o electrónica. Dentro del quinto (5to.) día de notificada la providencia del párrafo anterior, las partes podrán deducir las recusaciones contra los miembros del Tribunal. Vencido el plazo o resueltas las excusaciones y recusaciones planteadas, la causa quedará en estado de resolver. Para el orden de estudio y votación de las causas, se aplicará el Reglamento de División en Salas, del Tribunal Superior de Justicia.

Que la Ley 1974 que regula el procedimiento a seguirse en la “Convenciones Colectivas de Trabajo”, impone que es a través de sus reglas que se deben dirimir las cuestiones que se susciten en materia de condiciones de trabajo y relaciones laborales del personal de la



Administración Pública, organismos descentralizados y entes autárquicos del Estado provincial, se resolverán por el procedimiento de Convenciones Colectivas de Trabajo.

En punto a ello, es relevante que su art. 5° estipule que "Las disposiciones de la convención colectiva deberán ajustar su cometido a las normas legales vigentes en la Provincia en materia de Derecho Administrativo y de interés general, y no podrán contener ninguna cláusula que afecte o limite el derecho de cualquier ciudadano a tener acceso a los cargos públicos", y que en el siguiente art. 6° exija a las partes la obligación de negociar de buena fe, comportando ello: "a) La concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma. b) La realización de las reuniones que sean necesarias, con la frecuencia que exijan las circunstancias. c) La designación de negociadores con idoneidad suficiente. d) El intercambio de información, a los fines del examen de las cuestiones en debate. e) La realización de esfuerzos conducentes a lograr acuerdos consensuados. Ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas se aplicarán las sanciones que correspondan por la legislación vigente en la materia".

Tanto como que en su art. 9° que "Las resoluciones que denieguen la homologación serán recurribles ante los tribunales ordinarios de la Provincia del Neuquén que sean competentes en razón de la materia, y tramitará por procedimiento sumarísimo".

VII.- Que del cotejo de los antecedentes incluidos en la pretensión de la actora con el ordenamiento citado, se desprende en forma clara que el reclamo se funda y requiere la aplicación de normas del derecho administrativo local para resolver la controversia, esta son las previsiones invocadas contenidas en las Leyes 1284 y 1974; concretamente se requiere la anulación de actos administrativos con el



deliberado objeto de retrotraer el trámite a una etapa anterior al acaecimiento de los vicios endilgados.

Por ello, y en cuanto estas normas en materia de competencia remiten a la Ley 1305 y sus modificatorias, procede concluir que la presente causa debe tramitar ante el fuero contencioso administrativo.

En virtud de que dicha competencia no puede ser prorrogada por las partes ni expresa ni tácitamente, por hallarse comprometido el orden público provincial, corresponde pronunciar, aun de oficio, la incompetencia de esta Cámara para entender en estas actuaciones, pese al grado de apelación en que ellas se encuentran, y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

VIII.- Que la entrada en vigencia de la ley 2979 ha operado como cortapisa a la plenitud de la competencia que el art. 171 de la Ley Suprema de esta Provincia le confería al Tribunal Superior de Justicia, mientras que la previsión de su art. 7° -ya citado- se ha atribuido la competencia a la Sala Contencioso Administrativa para entender en los recursos interpuestos contra las decisiones del juez de primera instancia del fuero específico, tales los que las partes han concretado y motivó la intervención de esta Cámara.

IX.- Finamente, considerando el conflicto de poderes denunciado por el representante de la Provincia del Neuquén, y atendiendo la atribución constitucional que en su art. 271 la Carta Magna Provincial le otorga al Tribunal Superior de Justicia para que en ejercicio de la jurisdicción originaria y exclusiva conozca y resuelva "En las causas de competencia o conflictos entre los Poderes públicos de la Provincia o entre las ramas de un mismo Poder, entre esos Poderes y alguna Municipalidad o entre dos (2) o más Municipalidades, o en conflictos internos de esas Municipalidades y en las cuestiones de competencia que se



susciten entre los tribunales de Justicia con motivo de su jurisdicción respectiva (inc. b), justifican disponer la elevación de éstos a aquel, a sus efectos.

Por ello, la **Sala III**

RESUELVE:

1.- Declarar la incompetencia de esta Cámara de Apelaciones para conocer y decidir en las presentes actuaciones, atento estar comprometida materia contenciosa administrativa.

2.- Elevar las actuaciones al TSJ, a sus efectos, conforme los argumentos expuestos en los puntos VIII y IX.

3.- Regístrese y notifíquese electrónicamente y, oportunamente, cúmplase con la elevación dispuesta en el punto que antecede.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA