

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Jornada de trabajo. Horas extraordinarias. Sistema de guardias establecido en negociación colectiva, consentido y autorizado en el ámbito de un servicio esencial. Se rechaza el amparo. Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA) c/provincia de Tierra del Fuego-Ministerio de Salud y Ministerio de Trabajo s/amparo, S.T.J.-Tierra del Fuego, 23/11/12.

AUTOS y VISTO: este Expte. 4.637/12, caratulado: “Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA) c/provincia de Tierra del Fuego-Ministerio de Salud y Ministerio de Trabajo s/amparo”; y

RESULTA:

I. Que a fs. 87/102 se presenta el Sr. Claudio Macri, en carácter de secretario general de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA), filial Tierra del Fuego, iniciando formal acción de amparo, con medida cautelar de prohibición de innovar, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la Constitución de la provincia de Tierra del Fuego, y del art. 47 de la Ley 23.551, en contra del Poder Ejecutivo provincial (Ministerio de Salud y Ministerio de Trabajo), solicitando se ordene el cese inmediato de toda conducta desplegada por parte del Poder Ejecutivo provincial, que se manifieste a través de acciones u omisiones de los Ministerios de Salud, Ministerio de Trabajo o autoridad dependiente del mismo, que signifique que a ATSA y a los trabajadores por ella representados, se los obligue a prestar servicios en horas extraordinarias (mal denominadas guardias), realizando trabajos fuera de las jornadas normales y habituales que excedan los límites legales obligatorios, según Leyes nacionales 11.544 y 22.140 y decretos reglamentarios; y Dto. reglamentario 993/91, art. 69.

En el mismo sentido, adiciona como medida cautelar se ordene de forma inmediata se cumpla con el marco legal de la jornada de trabajo, en los distintos sectores el Hospital Regional Río Grande, Centros Periféricos de Enfermos Crónicos, y Centro Asistencial Tolhuin, restableciendo en forma urgente el derecho individual de los trabajadores del sector húmedo a lo establecido en la Cláusula cuarta del Acta acuerdo, de fecha 2 de marzo de 1998, que establece que las guardias no serán de imposición obligatoria en forma individual a personas determinadas, requiriendo en esta medida la prohibición de no innovar por parte del ejecutivo provincial.

Solicita medida cautelar de no innovar sobre lo dispuesto por la Res. Sub. T. 227/12 dictada, en fecha 5 de setiembre de 2012, por el Ministerio de Trabajo de la provincia, que resolvió en su art. 1 dictaminar la conciliación obligatoria entre el ATSA y el Ministerio de Salud, y en su art. 2 intimó a esta Asociación y por su intermedio a los trabajadores por ésta representados, a no realizar medidas de acción directa que se estuviesen implementando, prestando servicios de manera normal y habitual. Ello así, peticiona la suspensión de la ejecución de sus efectos, de acuerdo al art. 110, incs. c), d), y e) de la Ley provincial 141, por causar grave perjuicio a esta Asociación sindical, por

razones de interés público y por ser su nulidad absoluta y de carácter manifiesta. Sostiene que dicho acto es ilegítimo toda vez que el Ministerio de Trabajo carece de potestades para dictaminar la conciliación obligatoria en el marco de la Ley 14.786, en razón de que esta parte no se encuentra llevando a cabo medidas de acción directa, por lo que en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de la llamada “vía de hecho administrativa”, la cual se encuentra expresamente prohibida por el art. 101 de la Ley 141, resultando nulo de nulidad absoluta.

Señala que planteó recurso de reconsideración y nulidad contra dicha resolución, manifestó la improcedencia del procedimiento de conciliación obligatoria y solicitó el retiro de la vida jurídica, el cese de sus efectos y su suspensión, fundamentándose en que esta parte está en estado de alerta y movilización, que no existe medida de acción directa sino que se trata de una decisión personal por parte de los trabajadores de la salud que cumplen funciones en el Hospital Regional Río Grande, de no realizar guardias extraordinarias, y que ello es un derecho que le asiste, puesto que se trata de horas extraordinarias que exceden los límites legales ya establecidos. Que en esa inteligencia, se notificó con la debida antelación a los jefes de sector que a su vez notificaron a las autoridades, a fin de no ser incluidos en la programación mensual de guardias del mes de setiembre.

Relata que, en fecha 8 de setiembre del corriente año, el Ministerio de Salud de la provincia, se presentó ante este Tribunal instando la acción autosatisfactiva caratulada “Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Salud) c/Asociación de Trabajadores de la Salud y/u Otros s/medida autosatisfactiva”, Expte. 4.589, dictándose Sentencia interlocutoria N° 132, T° I, F° 196/8.

Indica que, en fecha 10 de setiembre de 2012, esta parte aceptó la medida judicial y requirió que, en el plazo de treinta días corridos, el Gobierno de la provincia acerque una oferta que solucione el conflicto existente entre las partes, reuniéndose nuevamente ante este Juzgado el día 10 de octubre de 2012 a las 14:00 horas, formándose a tal fin mesas de trabajo en el Ministerio de Gobierno, a lo que el Gobierno provincial prestó conformidad.

Manifiesta que, en fecha 25 de setiembre de 2012, mediante Res. Sub. T. 236/12, el Ministerio de Trabajo resolvió suspender los efectos jurídicos de la conciliación obligatoria dispuesta mediante Res. Sub. T. 227/12, a las resultas de las actuaciones “ut supra” referidas. Asimismo, el art. 2 de dicha resolución establece: “Notificar a la Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA), que una vez vencido el plazo dispuesto en las actuaciones judiciales, en caso de pretender retomar las medidas de acción directa adoptadas, se deberá cumplir con los plazos prescriptos en el art. 7 del Dto. 272/06”.

Sostiene que el Estado provincial, ante la omisión de designar el recurso humano necesario para cubrir el servicio esencial de salud, mediante acciones ilegítimas y arbitrarias por los derechos en pugna, en especial el derecho al trabajo decente y a la dignidad del trabajador, pretende que a través del sindicato se convaliden situaciones expresamente prohibidas por las leyes laborales –arts. 12 y 13 de la L.C.T.; Leyes 11.544 y decretos reglamentarios; y 22.140; Dto. reglamentario 993/91; y arts. 69, y 14 bis de la C.N.–.

Que por lo manifestado es que la vía intentada es la única posible para no innovar, restaurando los derechos de los trabajadores a una jornada laboral legal y en el derecho de disponer de su tiempo libre.

Considera que en el caso se verifica la presencia de los presupuestos que tornan viable el dictado de una medida como la requerida.

Reseña un detalle de las mesas de trabajo llevadas a cabo entre las partes en fechas: 12, 13, 19, 20, 26, 27 de setiembre, 3 y 4 de octubre del corriente año.

Alega que el dictamen jurídico de la resolución atacada, erróneamente considera que ATSA se encuentra implementando medidas de fuerza, lo que torna a la misma nula de nulidad absoluta, por carecer de causa o motivación, transformando su accionar en discriminatorio y violatorio de la Ley nacional 23.592.

Afirma que el acto administrativo cuestionado tiene un vicio insanable en cuanto los responsabiliza del cumplimiento de guardias extraordinarias, violando acuerdos preexistentes y no siendo obligatorias como sindicato, por lo que presupone que la finalidad perseguida pone en cabeza del ATSA la responsabilidad, que es exclusiva del Ministerio de Salud de la provincia.

Finalmente expresa que la Res. Sub. T. 227/12 atenta contra las instituciones y los principios del sistema republicano federal, contra la pirámide jurídica, y por ello contra el propio estado de derecho, por lo que debe ser derogada y ordenado el cese inmediato de la puesta en vigencia de la misma, mediante su retiro de la vida jurídica, por ser violatoria de Convenios Internacionales (OIT), normas constitucionales (arts. 14, 14 bis, 28, 31, y 75, incs. 12 y 22), art. 1071 C.C. y Ley provincial 141, Dto. nacional 1.930, Res. M.T. 303/00.

II. A fs. 214/221, el 25 de octubre de 2012, se presenta el Dr. Maximiliano Augusto Tavarone, letrado apoderado de la demandada y contesta tanto la medida cautelar como la demanda promovida, solicitando se rechacen, con costas.

Alega que el acto administrativo atacado es perfectamente legítimo y que no ha existido violación o vicio alguno en el procedimiento, lo que impide el acceso a la protección preventiva, máxime cuando la procedencia de medidas cautelares como la pretendida tienen carácter excepcional.

Sostiene que la actora no acredita la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del acto, así como tampoco demuestra que el daño que pretende evitar sea grave, irreparable o de difícil o imposible reparación posterior, lo que impone su rechazo.

Destaca que la accionante no cuestionó el fallo dictado en Autos “Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Salud) c/Asociación de Trabajadores de la Salud y/u Otros s/medida autosatisfactiva”, Expte. 4.589, donde expresamente se estableció que tal conducta implicaba una medida de acción directa, por lo que la discusión en tal asunto resulta estéril, por aplicación del instituto de la cosa juzgada.

Respecto a la Ley 11.544, esgrime que dicha norma forma parte únicamente del derecho laboral privado, por lo que es completamente inaplicable para los trabajadores que representa la demandante, porque sus afiliados no laboran bajo el régimen de una

convención colectiva de trabajo, sino que su relación de empleo se regula mediante la Ley 22.140, sus normas reglamentarias y complementarias.

En esa inteligencia, el art. 27, inc. a) de la Ley 22.140 enumera entre los deberes del personal “prestar personal y eficientemente el servicio, en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas emanadas de autoridad competente”.

Afirma que en el caso, la cuestión se encuentra regulada por el Dto. 2.677/06 y sus decretos modificatorios, donde se fijan los adicionales específicos del sector salud, incluidas las guardias y horas suplementarias. Que dicho régimen normativo, que no fue impugnado oportunamente y que tampoco es cuestionado en esta instancia resulta vigente y válido, se contrapone con lo manifestado y pretendido por el sindicato, y obsta el progreso de la acción.

En relación con la “nulidad absoluta” de la resolución cuestionada, indica que si el dictamen jurídico contiene un “análisis errado”, éste jamás puede ser un vicio en el “procedimiento”, sino que afectaría otros elementos del acto. Respecto al vicio en la motivación y la violación de la finalidad afirma que la actora no acredita ni prueba los mismos.

Finalmente señala que la parte actora comienza su alegación con una premisa falsa, que la no prestación de las guardias no constituye una medida de acción directa (cuando ello así fue determinado en la causa vinculada por este Tribunal y consentido por aquella), y continúa su alegación citando genéricamente la afectación de sus derechos, ello sin explicar, ni probar cuáles serían los perjuicios concretos e irreparables que derivarían de sostener el acto impugnado.

Ofrece prueba y solicita se rechace la medida cautelar pretendida, así como también la demanda en todos sus términos, con costas; y,

CONSIDERANDO:

1.a) La Asociación Trabajadores de la Sanidad Argentina (ATSA) deduce acción de amparo y pretende se ordene el cese inmediato, de toda conducta desplegada por parte del Poder Ejecutivo provincial que se manifieste a través de acciones u omisiones del poder público, que signifique a ATSA y a los trabajadores por ella representada, que se los obligue a prestar servicios en horas extraordinarias, realizando trabajos fuera de las jornadas normales y habituales, que excedan los límites legales obligatorios según las Leyes 11.544 y 22.140. Asimismo, solicita se derogue la Res. Sub. T. 227/12, dictada en fecha 5 de setiembre de 2012, por el Ministerio de Trabajo de la provincia, que resolvió en su art. 1 dictaminar la conciliación obligatoria entre el ATSA y el Ministerio de Salud, y mediante su art. 2 intimó a esta Asociación y por su intermedio a los trabajadores por ésta representados, a no realizar medidas de acción directa que se estuviesen implementando, prestando servicios de manera normal y habitual.

b) En esa inteligencia, como medida cautelar ensaya una pretensión, cual es, la de que se ordene de forma inmediata, se cumpla con el marco legal de la jornada de trabajo, en los distintos sectores el Hospital Regional Río Grande, Centros Periféricos de Enfermos Crónicos y Centro Asistencial Tolhuin, restableciendo en forma urgente el derecho individual de los trabajadores del sector húmedo a lo establecido en la Cláusula cuarta

del Acta acuerdo, de fecha 2 de marzo 1998, que establece que las guardias no serán de imposición obligatoria en forma individual a personas determinadas.

Verifico en la especie, que la acción de amparo y la medida cautelar contienen idéntica pretensión, más allá de la diversidad de expresiones que se utilicen, puesto que en definitiva refieren a la misma situación traída a debate. La actora procura con ello, que esta juzgadora emita pronunciamiento sin justificativo legal acorde a sus requerimientos, por lo que no cabe más que su rechazo, conforme las consideraciones que “infra” expongo.

II. El fundamento de la medida precautoria, según alude, está dado porque el Ministerio de Trabajo, mediante la Res. Sub. T. 227/12, dictaminó la conciliación obligatoria entre las partes, conforme lo establecido por el art. 11 de la Ley 14.786, intimando a dicha entidad gremial y por su intermedio a los trabajadores por ella representados, a no realizar durante el período de quince días, toda medida de acción directa que estuviesen implementando, prestando servicios de manera normal y habitual (ver fs. 9/10).

No obstante los dichos de la amparista, de la prueba documental acompañada por la demandada (fs. 113/169) se desprende que la autoridad de aplicación consideró que previo a la declaración de una huelga que afecte los servicios esenciales, debía agotarse el procedimiento establecido en la Ley 14.786, es decir, la instancia de conciliación obligatoria (arts. 2 de la Ley 14.786, y 24 de la Ley 25.877).

A mayor abundamiento, en las actuaciones caratuladas “Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Salud) c/Asociación de Trabajadores de la Salud y/u Otros s/medida autosatisfactiva”, Expte. 4.589, esta magistrada consideró que efectivamente, el gremio de la sanidad se encontraba llevando a cabo medidas de acción directa que afectaban los servicios sanitarios y hospitalarios, apreciación ésta que guarda coincidencia con lo resuelto por el Ministerio de Trabajo de la provincia y que a la fecha se encuentra firme y consentida.

Dable es recordar lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 14.786: “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación”.

Asimismo, la Ley 25.877 en su art. 24 establece: “cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa, que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios ...”.

Lo concreto es que nos encontramos frente a un acto emanado por la autoridad pública, cuya presunción de legitimidad no ha sido desvirtuado con la nota de arbitrariedad o ilegitimidad que se pretende imputar a fin de declarar la nulidad del mismo. Sumado a ello, la accionante tampoco demostró de modo claro y manifiesto, el daño grave e irreparable ocasionado.

Como tengo dicho en Autos “Ciancio José Luis c/Concejo Deliberante de la Comuna de Tolhuin s/medida cautelar”, Expte. 3.397/09: “A la par de los tres requisitos clásicos o genéricos de las medidas precautorias, ésta, exige un requisito que le es específico y

característico, la irreparabilidad del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar. El peticionante necesita acreditar este requisito, más aún en el caso en trato, dado que los actos de la administración –en principio– gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, por ello, su acogimiento es restrictivo cuando se encuentran dirigidas contra actos estatales”.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo puntualizar que a la fecha, el cuestionamiento realizado ha devenido abstracto en orden a la judicialización referenciada en Autos tramitados bajo Expte. 4.589/12.

III. Ahora bien, deviene necesario diferenciar el régimen de empleo público del privado, toda vez que la entidad sindical en forma equívoca confunde uno con otro, al tiempo que pretende la aplicación de las Leyes 20.744 y 11.544.

La Ley 20.744 en su art. 2 dispone “... La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:

a) 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 ...”.

Cabe destacar que dicha normativa no debe ser utilizada sino solo en forma supletoria, al tiempo que el empleo público posee su régimen jurídico particular (Ley 22.140), el cual excluye la aplicación de las Leyes 20.744 y 11.544.

IV. Efectuada la aclaración, veamos ahora lo que la accionante entiende como horas extraordinarias o “... mal denominadas guardias ...”: las prestaciones que adquirirían el carácter de voluntarias para el trabajador y tendientes a la exclusiva necesidad del empleador, en el caso, el Estado provincial.

Repárese que, el sistema de “prestaciones suplementarias” en el ámbito del servicio de salud en la provincia de Tierra del Fuego, se encuentra regulado por el Dto. 2.677/06, así como también, por los acuerdos que resultaron tras su instrumentación, Dtos. 4.820/06, 56/07, 383/07, 690/07, 1.128/07, 1.275/07, 1.731/07, 1.774/07, 3.571/07, 384/08, 588/08, 1.254/08, 2.505/08, 3.044/09, 978/10, 1.246/10, 2.543/10, 852/11, 1.923/11, 2.894/11, 1.550/12 y 1.556/12.

Dicho marco legal regula en forma específica la función sanitaria en nuestra provincia, encargándose de reglar la modalidad de la prestación de los servicios, los turnos, cargas horarias, tareas que desempeña el personal, y el servicio de guardias dentro de la prestación normal y habitual de la jornada laboral del sector.

En lo atinente al régimen de guardias, la mencionada norma las define como el “... sistema que consiste en encontrarse afectado al servicio durante veinticuatro horas corridas, doce u ocho horas corridas, según las modalidades del siguiente detalle: ... guardias días hábiles: se percibirá por esta guardia el treinta y siete coma uno por ciento (37,1%), dieciocho coma cincuenta y cinco por ciento (18,55%) y once por ciento (6,5%) según sean de veinticuatro, doce u ocho horas respectivamente ...” (conforme última modificación Dto. 2.894/11).

Nótese que, la Asociación Trabajadores de la Sanidad Argentina, Seccional Tierra del Fuego, como entidad representante de los trabajadores, no solo no impugnó el acto administrativo que dispuso dicho régimen de guardias (al menos no fue acreditado en Autos), sino que fue partícipe necesario en su conformación a través de su constitución y las distintas negociaciones llevadas a cabo durante más de seis años, celebrando diversos acuerdos en el marco de las normas de negociación colectiva. Dicho de otro modo, el actual sistema de guardias fue dispuesto en el marco de una negociación colectiva, consentido y, autorizado por la normativa vigente, en el ámbito de un servicio esencial.

V. Del análisis de los fundamentos esbozados por el accionante surge nítidamente que se trata de idéntica cuestión a la ventilada en Autos “Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Salud) c/Asociación de Trabajadores de la Salud y/u Otros s/medida autosatisfactiva”, Expte. 4.589, donde en fecha 8 de setiembre de 2012, se dictó la Sentencia interlocutoria N° 132, en términos que sostengo y a los que “brevitatis causae” me remito.

Ello así y, no habiendo ATSA apelado en tiempo y forma, la sentencia en cuestión se encuentra firme y consentida, gozando del “status” de la cosa juzgada.

Distinguida doctrina ha consignado: “... constituye efecto natural de toda sentencia, sea firme o meramente definitiva, su imperatividad u obligatoriedad. Pero la propia utilidad de la función judicial del Estado, unida a consideraciones de seguridad jurídica, determinan la necesidad de asegurar, no solo la inimpugnabilidad que es propia de las sentencias firmes, sino también la consistente en dotar a estas últimas del atributo en cuya virtud su contenido no puede ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones ya decididas con carácter firme en el anterior proceso ‘non bis in idem’.

El mencionado atributo recibe la designación de ‘cosa juzgada’, a la que puede definirse, en general, como la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes” (Palacio, Derecho Procesal Civil, Lexis Nexis-Abeledo Perrot).

Así, pretender violentar la institución de la cosa juzgada existente, en un caso con identidad de sujetos y objeto, utilizando una herramienta procesal como la acción de amparo (máxime cuando fue la propia accionante la que a través de su inacción consintió la sentencia interlocutoria de mención), impone el tener que rechazar en todos sus términos la presente acción.

VI. Como corolario, sostengo, en base a la sumatoria de los argumentos dados –los que me relevan de mayores precisiones–, que la acción de amparo intentada resulta a todas luces improcedente, debiendo la actora soportar las costas en su carácter de vencida (art. 78.1 del C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto,

FALLO:

1. Rechazando la acción de amparo y la medida cautelar, conforme los argumentos vertidos en el Considerando.

2. Imponiendo las costas a la actora en su carácter de vencida (art. 78.1, C.P.C.C.).

3. Regulando los honorarios del letrado de la parte actora en la suma de pesos dos mil (\$) 2.000), y los de los letrados de la demandada (en forma conjunta), en la suma de pesos tres mil quinientos (\$) 3.500) conforme con lo establecido en los arts. 6, 7 y 9, cs. y ss. de la Ley 21.839.

4. Se registre y notifique.

Ante mí:

Sentencia definitiva N° 144, Tomo II, F° 526/531, de fecha 23 de noviembre de 2012.