RAWSON, 21 de febrero de 2.020.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **“V. Z., P. J. c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Sumario – Cobro de pesos e indem. de Ley” (Expte. N° 25.184 – Año 2.019)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ 1. Que a fs. 3/48 y vta. la señora P. J. V. Z. interpone demanda laboral ante el Juzgado Laboral Nº 1 de la Ciudad de Comodoro Rivadavia contra el Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut. Pretende el pago de la suma de $939.017 pesos o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más intereses, en concepto de “diferencias por despido indirecto”.----------

------ Entiende que este último debe calcularse conforme el artículo 246 de la Ley N° 20.744, a causa del detrimento de su haber mensual (art. 66), de manera que incluya: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración de los salarios del mes de despido y la confección y entrega de la certificación de servicios, aportes y remuneraciones. Pide que se analicen sus derechos conforme dicha Ley de Contrato de Trabajo porque considera que es un régimen jurídico más beneficioso que aquel al que se halla sujeta.----------

------ Aclara que su actividad económica es “servicios para la regulación de las actividades sanitarias, educativas, culturales y restantes relaciones sociales”. ----------

------ Asevera que los conceptos reclamados en la demanda no se encuentran alcanzados por el plazo de prescripción bienal, ya que su crédito se originó el 29 de diciembre de 2.017.----------

------ Manifiesta que aquel Juzgado es competente según la materia, para entender en las actuaciones en virtud del art. 1º de la Ley XIV Nº 1, en tanto se trata de una acreencia originada en un conflicto suscitado en el marco de la extinción de un contrato de trabajo; y por el territorio, ante el Juez del lugar donde desempeñó la actora su trabajo, el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia. ----------

------ Relata que comenzó a laborar el día 11 de enero de 2.016 bajo las órdenes de su empleador, Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut en una típica relación de dependencia, desempeñándose como Agente médico (en el servicio de cirugía infantil) en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia. Que su categoría correspondía a la de Agente

médico conforme las especificaciones del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 163/2.013 SRT, con un ingreso mensualizado de 800 horas por guardias activas profesionales en el Servicio de Cirugía Infantil y en Consultorio Médico, sala de internación, cirugía, guardias pasivas durante todos los días del año a fin de mantener la cobertura de la prestación en forma continua. ----------

------ Refiere que con fecha 29 de diciembre de 2.017, se emite memorándum desde la Dirección del Hospital, a fin de notificar la renovación de las horas guardia por el término de noventa (90) días. Menciona que la renovación surge de una evaluación de desempeño efectuada el día 31 de octubre de 2.017, que a su entender es improcedente conforme la Ley Provincial I Nº 74, dado que la evaluación se debe realizar por única vez a los seis (6) meses desde el ingreso del agente médico al sistema para su pase a planta permanente. Afirma que dicha evaluación fue realizada en forma previa con resultados favorables.-------

------ Recuerda la actora que al sufrir un detrimento económico en sus haberes de forma sistemática por la menor asignación de horas de guardia y a fin de resolver su situación, realizó varios reclamos verbales a su superior jerárquico. Entre los cuales describe cuando cuestionó la asignación a la UMU (Unidad Médica de Urgencia), ya que no fue contratada para esto. Por este cambio de servicio se consideró afectada y observó un menoscabo de sus derechos laborales. ----------

------ Relata que desde la notificación del memorándum antes citado, quedó sin asignación alguna. Y con fecha 22 de febrero de 2.018, se consideró indirectamente despedida y remitió telegrama TCL Nº X. (Anexo 1) dirigido al empleador. Dice que de esta notificación no recibió respuesta alguna, por ello envió el telegrama TCL Nº X. (Anexo VII) al empleador del día 10 de abril de 2.018. Que recibió una carta certificada en fecha 16 de abril de 2.018 en la que se le informaba que las notificaciones cursadas se encuentran incorporadas en actuaciones radicadas en la asesoría legal del Ministerio de Salud. Refiere que en dicha misiva se afirmaba que la normativa invocada por la peticionante (Ley de Contrato de Trabajo) no resulta de aplicación por su vinculación con el Ministerio de Salud, que se enmarcó en el Convenio Colectivo de Trabajo homologado por la Resolución 163/2.013 SRT vigente para ese ámbito administrativo, donde rige en subsidio la Ley I Nº 74. ----------

------ Manifiesta que en virtud de no haber recibido el pago de las indemnizaciones sobre las que versa el presente reclamo, ha iniciado la presente demanda. Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho.-

------ Asimismo, a fs. 45 vta. en el punto IX solicita que se declare la inconstitucionalidad del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud de la

Provincia del Chubut atento que vulnera principios básicos de la Ley de Contrato de Trabajo, y de la Ley I N° 74, en su art. 27 inc. 2.a) en razón de que entiende que limita la indemnización a percibir. Añade que lo plantea en interés del art. 2 de dicho CCT, en relación con su aplicación al empleado público. Aduce que estas normas imponen una forma de indemnizar que priva de derechos irrenunciables, garantizados por el orden público laboral. ----------

------ Hace reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la Ley 48.----------

------ 2. A fs. 61/62 vta. se presenta el representante procesal de la Provincia del Chubut y opone excepción de incompetencia. Manifiesta que la actora cita jurisprudencia y legislación inaplicable para el caso concreto, y que su error fundamental radica en el encuadre de su relación con el Estado Provincial en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo, Ley Nacional Nº 20.744. Transcribe su artículo 2.----------

------ Hace referencia al Convenio Colectivo de Trabajo que nuclea a todos y a cada uno de los trabajadores de Salud, homologado por la Resolución Nº 164/13 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Chubut, y alude a sus alcances. Considera que la ex agente revestía el carácter de empleado público por las condiciones de su contratación e ingreso al Ministerio de Salud de la Provincia. Entiende que en las acciones y/o reclamaciones al Estado Provincial, resulta competente para resolver el Superior Tribunal de Justicia, tratándose de un reclamo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto por el art. 32 de la Ley Provincial V Nº 3. ----------

------ A fs. 247, la actora contesta traslado a la excepción opuesta por la demandada. Solicita que se rechace la excepción de incompetencia y se aplique al demandado la sanción del art. 45 del CPCC. Sostiene que ha solicitado la inconstitucionalidad del Convenio Colectivo de Trabajo, por lo que la competencia corresponde a los Tribunales de Comodoro Rivadavia.----------

------ 3. A fs. 252/253 vta. intervino el Ministerio Público Fiscal. Contesta la vista, expidiéndose por la incompetencia del Juzgado Laboral para entender en autos. Advierte que la relación jurídica que vinculara a la accionante con la demandada se construye como una vinculación de empleo público, y como tal, sujeta a una normativa específica, distinta del régimen general de contrato de trabajo establecido en la ley Nº 20.744.---

------ 4. Que a fs. 265/268 la señora Jueza a cargo del Juzgado Laboral Nº 1 de Comodoro Rivadavia se declara incompetente para entender en la presente causa; y ordena su remisión a este Superior Tribunal de Justicia. Para arribar a tal solución, considera que “la Provincia” se desenvuelve

bajo la órbita del derecho administrativo, por lo que las relaciones que entabla con su personal escapan del ámbito específico del derecho laboral y se desarrollan como vínculos de empleo público, salvo disposición expresa del poder administrador que decida la inclusión de una o alguna de ellas bajo las normas de la regulación de empleo privado. Refiere que el art. 2 de la LCT establece su inaplicabilidad a los dependientes de la administración pública provincial, salvo convención expresa o que se incluya en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. Manifiesta que como no se verifican ninguno de los extremos de excepción, no es posible atribuir competencia laboral, y que tal situación determina que la causa debe tramitar en sede contencioso administrativa.-

------ 5. A fs. 269, la Provincia del Chubut interpone recurso de apelación contra el punto 2 de ese pronunciamiento en cuanto decide imponer las costas por su orden. A fs. 279/280 vta. la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia hace lugar a los agravios, revoca el punto apelado e impone las costas de la excepción de incompetencia a la parte actora vencida.----------

------ 6. Remitidos los autos a este Cuerpo, a fs. 289 pasan a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 290. Manifiesta que la actora ha elegido intentar una acción laboral de empleo privado, acusando la inconstitucionalidad de la normativa que engloba a los trabajadores del ámbito de la Salud en la Provincia del Chubut. Considera que en virtud que esta no ha querido instar un proceso contencioso administrativo, sino una acción laboral y conforme la distribución de la competencia por materias, dictamina que corresponde la remisión de los actuados al Juzgado Laboral que previno.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I. Que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse (conf. art. 4 del CPCCN; Podetti, “Tratado de la Competencia”, pág. 364, Ediar, 1.954).----------

------ Que, en general, la Sala aplica el criterio sentado por la Corte Nacional que informa que para determinar la competencia “…corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…” (Fallos: 303:1.453 y 1.645; 306:1.056; 307:871, 308:2.230 y 319:1.411). Así, se ha expresado que “…para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la

exposición de los hechos que el actor hace en su demanda…" (STJCH SI Nº 118/91; 84, 96 y 148/95; 21/SCA/96 y 93/SCA/14); "…y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable..." (SI Nº 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 4/SCA/2000, 11/SCA/09, 13/SCA/11, 12/SCA/13 y 15/SCA/15, entre muchas).----------

------ II. Que la actora refiere que ha prestado servicios en el Hospital Zonal de Comodoro Rivadavia como dependiente del Ministerio de Salud. Interpone una demanda laboral en la que pretende el pago de las diferencias salariales "por despido indirecto". Interpreta que le corresponde percibir una indemnización por antigüedad, sustitución de preaviso, integración del salario de mes de despido y el certificado del art. 80 de la LCT. Insiste en que por la materia y el territorio, corresponde entender al Juez Letrado de Primera instancia con competencia laboral de Comodoro Rivadavia. Funda esta última en la Ley provincial XIV Nº 1 (antes Ley 69 de Procedimiento Laboral), y su demanda en las Leyes Nacionales N° 20.744, 25.345, 24.013 y 25.323, pidiendo expresamente que se aplique este último régimen, porque lo considera más beneficioso.

------ Que esta Sala comparte la conclusión a la que arriba el señor Procurador General en su dictamen. En el caso es claro que la actora ha elegido interponer una acción laboral y no una demanda contencioso administrativa.----------

------ Asimismo, cabe considerar lo señalado por la representación de la demandada y el Juez que previno, el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que no serán aplicables sus disposiciones a los dependientes de la administración pública, excepto que por acto expreso se los incluya en aquella o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. ----------

------ Que ambas partes coinciden en que la relación está enmarcada en el Convenio Colectivo de Trabajo de Salud, a partir de su homologación mediante la Resolución Nº 164 del año 2.013 de la Secretaría de Trabajo provincial. Ello, no obstante que la actora solicita una declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de este último y del art. 27 inc. 2.a) de la Ley I N° 74 en razón de que entiende que limita la indemnización que persigue; y en cuanto considera vulnerados principios básicos de la LCT y los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 75 incisos 19, 22 y 23, 121 y 125 de la Constitución Nacional, entre otros fundamentos. Así cabe entenderlo, pese al error en la transcripción del número de esta última (la actora en su escrito de demanda ha citado la Resolución Nº 163/2.013 – SRT del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud). ----------

----- III. Entonces, para analizar la pretensión deberá dilucidarse si corresponde aplicar al caso la legislación laboral, y analizar la procedencia

de la declaración de inconstitucionalidad peticionada. Cabe acotar que no empece que el derecho reclamado se funde en normas constitucionales. Como tantas veces lo ha dicho el Cimero Tribunal y se comparte, no hay derecho que no encuentre su raíz y origen en la Constitución. Mas ello no es atributivo de competencia judicial, pues de así considerarse, no tendría razón de ser la distribución de la misma en distintos fueros.----------

------ Que ha de recordarse el inveterado criterio de este Cuerpo conforme el cual *"...para que un vínculo de empleo público se rija en todo o en parte por el derecho laboral, es menester una ley que expresamente lo disponga..."* (SD N° 20/90, SI N° 084/95 y 24/SCA/08). Ante un supuesto como el que se examina, en la SI N° 19/SCA/14 se declaró la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia al entender: *"...Que es claro, la pretensión halla sustento en normas de un Convenio Colectivo que integra el Derecho Laboral…"*.----------

------ En autos, el Convenio Colectivo de Trabajo que rige a los trabajadores de Salud ha sido homologado mediante la Resolución N° 164/13 STR. En el artículo 2 de aquel enuncia que será de aplicación "...a los trabajadores bajo relación de empleo público, que presten servicios en forma efectiva en los establecimientos dependientes del Ministerio de Salud, y tiene como objeto regular las relaciones de trabajo entre el Ministerio de Salud y los trabajadores...". ----------

------ Que esta decisión del Estado Provincial importa sustraer a un sector de los agentes de la Administración del régimen general, para aplicarles uno de excepción. Conforme ha sostenido este Cuerpo, desde antiguos precedentes: *"...no existe razón alguna para alterar el principio que aconseja atender a la especialización de los tribunales laborales... en suma, en casos como el de autos, en que la relación jurídica de la actora con la demandada está regida por el derecho privado, los conflictos que se produzcan corresponderán a la justicia ordinaria, no a la contencioso administrativa." (SD N° 40/85). Ello es así, porque "...el hecho de que la demandada sea una entidad autárquica provincial (o el propio Estado...) y que haya existido una relación laboral entre ella y el actor, no implica necesariamente que estemos ante el juicio contencioso administrativo previsto en el art. 32° inc. 3) de la Ley N° 37…"* (hoy Ley V N° 3; cfr. SI N° 118/91, 28/SCA/08 y 19/SCA/14, entre otras). ----------

------- Que en razón de lo expuesto, esta Sala no es competente para entender en el proceso articulado y así corresponde declararlo. Por lo cual deberán remitirse los presentes, en devolución y para su conocimiento, al Juzgado Laboral N° 1 de Comodoro Rivadavia ante quien la actora presentó la demanda.----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los considerandos que anteceden.----------
----- **2°) REMITIR** los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nº 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia. A tal fin, líbrese nota por Secretaría. ----------
----- **3°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo. Dres. Alejandro Javier Panizzi y Mario Luis Vivas.----------
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 21 DE FEBRERO DE 2.020. S.I. REGISTRADA BAJO EL N° /SCA/2.020.
Fdo. Mónica Cristina Dencor.
Secretaria en lo Contencioso Administrativo. ----------