RAWSON, 20 de septiembre de 2022.

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

------ Estos autos caratulados: **“--Z., J. A. c/ Provincia del Chubut (Ministerio de Salud) s/ Medidas autosatisfactivas**” **(Expte. Nº 25.642 – Año: 2.022)**.---

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

------ **1.-** El señor J. A. Z. interpuso ante el Juzgado Laboral N° 1 de la Ciudad de Comodoro Rivadavia una medida autosatisfactiva contra la Provincia del Chubut, Ministerio de Salud (mediante CRU 006875000000014988-7). Pretende que se le ordene a esta abonarle los créditos salariales adeudados, correspondientes al ítem “guardias activas” del período mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre inclusive del año 2021, haciendo reserva de reclamar los períodos que se devenguen en el futuro. Todo ello con más intereses.----------

------ En el apartado II.- HECHOS, el actor dice que se desempeña como médico en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia desde hace más de 30 años, prestando en los últimos años tareas como médico de emergencia, y que cumpliendo su función como tal, en el mes de septiembre del 2020 contrajo el virus de COVID 19, ya que el contagio se produjo debido a la atención médica urgente que debió otorgar a un paciente que se encontraba agonizando en su domicilio. Dice, que posteriormente su estado de salud empeoró a causa de esa enfermedad, aparejando una serie de complicaciones consistentes en encefalitis trombosis coronaria, pericarditis, y sometiéndose a una cirugía en ICBA, egresando favorablemente, pero sufriendo en el post operatorio de dicha cirugía, una paraplejia bilateral de miembro inferior izquierdo. Agrega que como consecuencia de lo ocurrido, solicitó una consulta médica en la especialidad neurológica, en el instituto FLENI. Simultáneamente, concurrió al instituto de la visión motivado por un edema vascular, retinopatía, en donde el médico oftalmológico le indicó un tratamiento en la retina de cada ojo.----------

------ Refiere que como consecuencia de la serie de complicaciones descriptas en su estado de salud, las cuales se agravaron con el correr de los meses, en el mes de diciembre de 2020 se le otorgó una licencia por enfermedad de larga duración (artículo 110, inc. “f” Convenio Colectivo de salud), la cual está prevista para los diversos casos de enfermedad de corta o larga duración que ocasione al agente el impedimento de prestar tareas normalmente. Dicho artículo concede la licencia con goce íntegro del pago de haberes.----------

------ Señala que en el mes de junio (sueldo período mayo 2021), la empleadora omitió arbitrariamente, sin motivo ni justificación alguna, el pago del ítem correspondiente al pago proporcional de guardias, denominado como “guardia activa profesional servicio de urgencia” establecido en el Convenio Colectivo de trabajo de salud que abarca a todos los trabajadores de la salud, descuento que se efectivizo hasta la fecha, pese a lo establecido en el artículo 110 inc “f” del mencionado convenio. ----------

------ Indica que desde el otorgamiento de la licencia por enfermedad, la empleadora abonó hasta el mes de mayo de 2021 el salario mensual en su integridad, y que a partir del mes de junio el mismo fue descontado sin justificación alguna, omitiendo abonar el PROPORCIONAL DE LICENCIA DE GUARDIA correspondiente. Entiende que este se abona en razón de las funciones y categoría que reviste tal como establece la Ley aplicable, y pretende el pago retroactivo. Dice que a los fines de su percepción, en fecha 10 de agosto de 2021 y presentó ante el Depto. de Personal RRHH la solicitud de pago del item proporcional de guardias. ---------- ----------

------ Expresa que en respuesta a su reclamo, se le deniega el pago de la liquidación de haberes reclamados motivados (conforme la respuesta) en la falta de asistencia efectiva en el servicios donde desempeñaba sus funciones. -

------ --Apunta que la importancia de este reclamo, reside en la urgencia por el estado de necesidad por el cual atraviesa, ya que anteriormente contaba con un determinado salario con el cual hacía frente a todos los gastos médicos particulares originados por sus diversos problemas de salud, muchos de los cuales no resultaban cubiertos por la obra social que posee, debiendo abonar

los mismos en forma particular. Agrega que no logra cubrir los gastos necesarios y mínimos, en la vida diaria, debiendo recurrir muchas veces a la ayuda de familiares. ----------

------ Dice que en este caso en particular se está ante el incumplimiento de la principal obligación del empleador consistente en el pago proporcional del ítem mencionado integrante de la remuneración. Asevera que pareciera que la circunstancia por la cual atravesó (COVID 19), las complicaciones en su estado de salud y las que padece en la actualidad, es la que subordinara el pago del ítem reclamado, pese a haber contraído la enfermedad en cumplimiento de sus funciones como trabajador de la salud asistiendo emergencias que sobrepasaban el recurso humano disponible en ese entonces. Sostiene que se le disminuyó su salario arbitrariamente. Que ello lo afecta no solo su economía en general sino, además, en su estado de salud debido a las diversas erogaciones que debe afrontar por no contar con la cobertura de la obra social que posee. Ello -dice- por la especialidad de tratamiento urgente fuera de la ciudad.----------

------ Menciona que la reducción arbitraria de su salario viola el principio de intangibilidad de las remuneraciones del empleado público. Refiere que la retribución del empleado público no puede ser reducida, ya que su quantum está garantizado por el principio de intangibilidad de las remuneraciones -arts. 14 bis y 17, Constitución Nacional-, el que por ende no puede ser afectado ni disminuido sin violar la Carta Magna. Agrega que a más del derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional, se estaría afectando la garantía de la "retribución justa" contenido en el art. 14 bis.------

------ En el apartado III- PROCEDENCIA DE LA MEDIDA, señala los recaudos para la procedencia de la medida autosatisfactiva.----------

------ Indica que Peyrano la definió como el requerimiento judicial urgente formulado al órgano jurisdiccional que se agota (de allí lo “autosatifactiva”) con su despacho favorable, por la fuere probabilidad de que lo pretendido sea atendible, sin que sea necesario iniciar una acción principal posterior para evitar su caducidad.----------

------ Explica que en su similitud con las medidas cautelares, contienen una serie de requisitos señalando como “1. Urgencia especial o peligro en la demora”, el cual es común en los procesos urgentes. ----------

------ Agrega que la urgencia reside en la inmediatez del daño y la irreparabilidad del perjuicio, generando una posibilidad cierta de que, de no tomarse la medida en el momento requerido, la operación posterior resultará inútil o tardía.----------

------ Señala que la fuerte probabilidad que las caracteriza, resulta aquí manifiesta. Dice que la promoción de vías corrientes para el cobro de los salarios adeudados, insumirían un considerable tiempo ya que tramitarían por el procedimiento sumario que no se compadece con un adecuado servicio de justicia, ni con el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías en un plazo razonable conforme (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8).----------

------ En el apartado **“2. La evidencia o verosimilitud del derecho”** dice que se ha indicado que este tipo de medidas requiere de un grado de conocimiento especial en un grado de evidencia del derecho que justifique sortear la bilateralidad del proceso. Expresa que en el caso de autos el objeto de la medida reside en el pago del salario proporcional denominado proporcional de guardias, cuya omisión afectó gravemente su economía actual. ----------

------ En el apartado **“3. Concordancia con la pretensión. Provisionalidad de la medida”** señala que este tipo de medida requiere siempre que el objeto de la misma concuerde con la pretensión final, de tal manera que la posterior bilateralidad trate y se defina en el mismo objeto.----------

------ En el apartado **“IV. FUNDAMENTO JURIDICO”** considera que las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho desarrollados, hacen viable esta acción con basamento en el principio de justicia efectiva (Declaración de los Derechos del Hombre, 1948) de rango constitucional a tenor de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Cita el precedente emanado de la Corte Suprema, en autos “CAMACHO ACOSTA”.----------

------ **2**. Que mediante SI N° 99/22 de fecha 21/06/2022 obrante en el expediente digital la señora Magistrada de Primera Instancia se declara incompetente para entender en la presente causa, por no existir en el caso acto expreso que incluya a la actora en el régimen de contrato de trabajo. Además, señala que no se verifica ninguno de los extremos de excepción, por lo que no le era posible atribuir competencia al magistrado laboral, pues según su naturaleza no correspondía a la jurisdicción asignada por el art. 1 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut -antes Ley 69- aplicable al fuero o al marco establecido por la Ley de Contrato de Trabajo, sino que tal situación determina que la causa tramite en sede contencioso administrativa, conforme emerge de lo dispuesto por la ley V Nro. III (antes 37) en su art. 32 inc. 3) es competencia en instancia única del Superior Tribunal de Justicia y ordena la remisión por ante este Superior Tribunal.----------

------ **3.** Recepcionado el expediente digital, en la hoja 12 se giran los presentes al Sr. Procurador General a fin de que se expida sobre la competencia.----------

------ Refiere el Magistrado que el actor no procura la obtención de un pronunciamiento dirimente de la controversia, esto es, de un conflicto u oposición inter partes, o de reconocimiento de fundabilidad de derechos subjetivos, sino un proceso de los nominados cautelares, eligiendo la vía procesal de “medida autosatisfactiva”, requiriendo del Juzgador la orden expedita de pago de sumas de dinero que sostiene se le adeudan en el marco de una relación de empleo. Recuerda el criterio de este Superior Tribunal de Justicia en relación con la medida autosatifactiva. ----------

------ Entiende que la pretensión que se analiza, tiene por objeto expreso que el Poder Judicial ordene al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut que abone sumas de dinero al Dr. Z. quien, conforme invoca, lo exigió sin éxito por ante esa autoridad administrativa. Señala que la tutela solicitada no implica suspender los efectos de una decisión administrativa, sino que tiene un carácter positivo, como es lograr la obtención del pago, sustituyéndose la voluntad del Poder Administrador sin oírlo. ----------

------Considera que el actor no dedujo una acción contencioso administrativa, sino una medida procesal de otra naturaleza. Agrega que los antecedentes fácticos registran analogía con precedentes dictados por el Superior Tribunal de Justicia y que se caracterizó la cuestión como una denuncia de vías de hecho de la administración, que ingresa dentro de la competencia residual de los jueces de primera instancia. ----------

------ Dice que conforme diversos precedentes de este Superior Tribunal de Justicia, en caso de duda la competencia corresponde al Juez ordinario, por ser residual. Así, recuerda que se contaba en la ex Ley V N°3 (hoy derogada por la Ley V N° 174, a excepción del art. 26) con la atribución específica de la competencia residual a los jueces de primera instancia, en el art. 38 inc. 1°. Sin embargo, este artículo no ha sido reproducido en la Ley V N° 174, más una solución acorde con la citada jurisprudencia, y hasta tanto se dicte una reglamentación o modificación normativa que atribuya específicamente la competencia, autoriza a entender competente -ante la referida "vía de hecho administrativa"- al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson. ----------

------ Por último propicia la declaración de incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia y la remisión a la primera instancia para la adecua tramitación del asunto. ----------

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

------ **I.** Que la pretensión que intenta el señor Z. en su libelo de demanda ingresado en fecha "15/10/2021 -12:15" ante el Juzgado Laboral N° 1 con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, tiene por objeto el depósito de las diferencias salariales adeudadas correspondiente al ítem "guardia activas" que dice devengados a su favor como agente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, por el período mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre inclusive de ese año, haciendo reserva de reclamar los períodos que se devenguen en el futuro. ----------

------ **II.** Que ante la inhibición de la Magistrada titular del Juzgado Laboral N° 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en razón de la materialidad contenciosa

que adjudica al caso, corresponde discernir si la pretensión resulta contenida en la competencia atribuida a este Superior Tribunal (art. 19° Ley V N° 174), sin perder de vista los preceptos constitucionales referidos.----------

------ **III**. Que resulta pertinente recordar la inveterada doctrina de este Tribunal que juzga: "…el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (Conf. LL 96-243 y SI Nº 36/SCA/96), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen aplicable" (Conf. JA 1978III-275 y S.I. Nº 84/SCA/95, 53/SCA/97, 22/SCA/99, 04/SCA/00, 36/SCA/09 entre otras más).----------

------ Que, como ya ha dicho el Tribunal, en anterior integración y en criterio que se comparte, el art. 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 (SI N° 12/SCA/2020 y 294/2021) y que "...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). ----------

------ Acorde con ello, hemos de señalar que la pretensión que intenta el señor Z. se sustenta, más allá de las normas constitucionales mencionadas por el actor, en lo establecido para el sector de salud por el Convenio Colectivo respectivo. Específicamente requiere percibir el ítem correspondiente al pago proporcional de guardias, denominado como "guardia activa profesional servicio de urgencia" fijado en dicho convenio; el que le fue descontado, pese lo establecido en el art. 110 inc. "f". Es decir, que en este caso se requiere interpretar y aplicar tales cláusulas convencionales. ----------

------ Ese Convenio Colectivo de Trabajo 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 exclusión de un sector de agentes de la Administración del régimen general del empleo público, para aplicarles uno de excepción, ha sido una decisión del Estado Provincial receptada en la Ley X N° 39. Esta norma prescribe, en la última parte del art. 1, que "Las relaciones de los agentes públicos serán reguladas mediante el sistema de Convenciones Colectivas de Trabajo, conforme lo prescripto en el artículo 24°, inciso 8 de la Constitución Provincial y el Convenio 154 de la OIT, ratificado por la Ley Nacional N° 23.544. Supletoriamente serán de aplicación los regímenes provinciales correspondientes". ----------

------ 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)" (SI N° 12/SCA/2020 y 294/2021). Resta aquí aclarar que actualmente la ley atributiva de competencia es la Ley V N° 174, art. 19, inc. c).----------

------ 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 el actor presentó la demanda. ----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería; ----------

----------**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 Nº1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia. A tal fin, líbrese nota por Secretaría.-

------ **3°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

------- La presente se firma con dos miembros de la Sala, por haberse alcanzado la mayoría. ----------

Fdo. Silvia A. BUSTOS y Dr. Ricardo A. NAPOLITANI.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DÍA 21 de septiembre de 2.022. S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº /2.022. CONSTE. Fdo. Diana Noemí SALTO - Secretaria en lo Contencioso Administrativo.----------