

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 14 de setiembre de 2021.

No. 432

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “SAIBENE, ANDRÉS Y OTROS con ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 81/2019).

RESULTANDO :

I) La parte actora, integrada por Andrés Saibene y Daniel Montano, por sí, en sus respectivas calidades de cirujano otorrinolaringólogo y cirujano general, y en representación del Sindicato Anestésico Quirúrgico del Uruguay (SAQ), dedujeron pretensión anulatoria contra la Resolución de fecha desconocida emitida por algún órgano de la Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE), el día 21 de junio de 2018, la que nunca les fue notificada (fs. 3, *infolios*).

En su demanda, manifestaron que como ha trascendido por la prensa, ASSE se encuentra estructurando la implementación de las llamadas “*Funciones de Alta Dedicación*” (FAD) para los cirujanos generales que trabajan en dicho Organismo, y lo está haciendo sin la participación, ni negociación con el SAQ, que es el sindicato que representa gremialmente a los trabajadores a quienes estarían destinadas dichas modalidades de trabajo y remuneración.

Según indican, ASSE habría suscrito diversos acuerdos al respecto con el Sindicato Médico del Uruguay (SMU), que no es el que representa a los médicos anestésico - quirúrgicos, en un ámbito de “*Negociación por empresa o inciso*” integrado además por el MSP y el MEF. Se trata de un ámbito de negociación del que, pese a ser el sindicato de los trabajadores a quienes las FAD estarían destinadas, el SAQ fue expresamente excluido.

Dichos convenios y Resoluciones que los aprobaron fueron impugnados en el proceso que se tramita ante este Tribunal (**expediente Ficha N° 455/2018**).

Ahora, ASSE y el SMU (y quizás también la FEMI, Federación Médica del Interior que representa precisamente a los médicos del interior del país), habrían firmado un nuevo convenio el 21 de junio de 2018, modificativo de los anteriores impugnados, también sin la participación del SAQ, lo que además nunca le ha sido formalmente notificado, ni a ninguno de los integrantes del colectivo anestésico - quirúrgico que el sindicato representa (y que incluye naturalmente a los comparecientes, Drs. Andrés Saibene y Daniel Montano).

Los acuerdos de referencia fueron rechazados por el SAQ, ya que ha trascendido que se estaría pretendiendo modificar convenios que justamente habían sido celebrados por este con ASSE, disponiéndose ahora la eliminación de aumentos salariales allí pactados y dejando además a los integrantes del colectivo médico en una situación sustancialmente perjudicial con relación a la ya existente.

Es inadmisibles que un sindicato -en el caso el SMU- que no representa a los médicos anestésico - quirúrgicos, celebre estos convenios nada menos que “*in peius*” del colectivo al que tales convenios se encuentran dirigidos.

Es de destacar que el SMU actúa en defensa principalmente de los médicos que no son anestésico-quirúrgicos (y de ellos, ni siquiera los del interior), y no actúa en defensa de este colectivo, con quien se encuentra en largo conflicto.

En necesaria síntesis, sostuvieron que la Resolución impugnada viola flagrantemente el artículo 13 de la Ley N° 18.508, la Ley N° 18.566, así como los principios generales del Derecho del Trabajo y de las Libertades Sindicales, y en particular, las reglas que rigen la negociación colectiva.

A los efectos de presentar adecuadamente los fundamentos de su pretensión anulatoria, plantearon que: **i)** los convenios existentes con ASSE fueron siempre celebrados con el SAQ, reconociéndolo como el sindicato más representativo del colectivo anestésico - quirúrgico, por lo que resulta de aplicación la *teoría del acto propio*; **ii)** el nuevo convenio se celebró *sin que participara el SAQ, por lo que resulta ilegítimo, al igual que la Resolución que los aprobó*. Así lo ha sostenido el TCA ante un caso similar; **iii)** las modificaciones tienen un *contenido lesivo* porque perjudican a los trabajadores del colectivo anestésico -quirúrgico, regulando “*in pejus*” sus intereses; **iv)** los comparecientes poseen *legitimación activa*. Son médicos anestésico - quirúrgicos y trabajadores de ASSE afectados por los nuevos convenios. Por su parte, el SAQ, al que

representan, es un sindicato que posee como tal una trayectoria de más de veinticinco años. Si bien, no posee personería jurídica registrada ante el MEC, en el sentido civil del concepto, es indiscutible que posee ***personería sindical que le permite actuar***.

En definitiva, solicitaron el amparo de la demanda (fs. 3 a 19 vto.).

II) Conferido el correspondiente traslado compareció -en representación de la Administración de Servicios del Estado- el Dr. Fernando Neyra, quien tras relacionar los antecedentes del acto se opuso al accionamiento en base a la siguiente fundamentación.

En primer lugar, adujo como ***cuestión previa*** la ***falta de capacidad del SAQ***. Según lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto-Ley N° 15.524, “*Podrán comparecer ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, las personas que gozan de la capacidad requerida por las leyes para estar en juicio*”. Emerge de los propios términos de la demanda que el SAQ no goza de personería jurídica, por ello carece de capacidad para comparecer en juicio ante el TCA. Asimismo, la falta de legitimación activa de los actores para deducir el presente accionamiento en representación del SAQ resulta insoslayable, limitándose a presentar un certificado notarial que no es idóneo para su acreditación.

En segundo término, argumentó que la ***indeterminación del acto*** exigida por el artículo 59 numeral 3°) del Decreto-Ley N° 15.524 torna incuestionable que el accionamiento así planteado no pueda prosperar.

En tercer lugar, esgrimió la ***falta de legitimación activa*** de los comparecientes señalando que los actores, Dra. Saibene y Montano, no son titulares de un interés directo que haya sido violado o lesionado por un acto

administrativo.

Con relación a la *ilegalidad de los actos impugnados*, precisó que los convenios no son actos administrativos definitivos y que no pueden haber dudas que el sindicato que tiene mayor representatividad del colectivo médico en nuestro país es el Sindicato Médico del Uruguay, conforme a la previsión del artículo 14 de la Ley N° 18.566.

La accionante falta a la verdad cuando manifiesta que ASSE siempre negoció sólo con el SAQ. Corresponde señalar que los acuerdos que dicen que se estarían alterando y por los que se entabló la acción anulatoria fueron celebrados en el año 2008 y en ellos también participaron el SMU y FEMI. Por lo dicho, tampoco corresponde invocar como lo hace la promotora la teoría del acto propio.

No ha existido una contradicción de ASSE en su actuar. Se debe tener presente que los acuerdos suscritos desde el 2008 hasta 2011, a pesar de haber sido suscritos en algunos casos solo con SAQ, así acaecieron en virtud de la existencia de un convenio madre del mes de mayo del año 2008 que estaba suscrito por los tres gremios. Esto significa que existiendo un acuerdo previo entre el SMU y la SAQ, ASSE adhiere a esa forma de suscripción de los convenios.

Luego, lo que se quebró es la relación intergremial, por lo que ASSE al suscribir los acuerdos de 2011 y 2012 en forma separada lo hace igualmente con la SAQ acordando que esa era la modalidad establecida en el convenio madre con FEMI y SMU.

No ha existido un cambio de criterio, ni ASSE tampoco resolvió negociar con quien "*más le convenía*", sino que así está pactado con el sindicato más representativo, que por sus características es el SMU. Tal es

así, que la representatividad en el sector privado siempre ha sido del SMU y FEMI como alterno y son ellos que llaman a la SAQ para discutir los temas quirúrgicos.

El empleador, en este caso ASSE, es un tercero, con posibilidades de negociar con todos, pero suscribir acuerdos sólo con el más representativo. No existe obligación de negociar con el SAQ, si bien se los puede convocar a participar cuando se considere necesario, no existe un actuar ilegítimo de ASSE si no los convoca.

Si existe un conflicto de representatividad entre el SMU y el SAQ, no deberá dilucidarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sino que deberá ser materia de negociación en los niveles que establece la Ley N° 18.508, sea la Mesa de Negociación del Servicio Descentralizado ASSE (segundo nivel) o en el propio Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público (primer nivel).

El artículo 15 de la Ley establece que *“ante cualquier diferencia de naturaleza colectiva que pueda representar conflictos entre las partes en el nivel de organismo”* y en caso de no lograr acuerdo podrá ser planteada en la instancia superior, sin perjuicio de las competencias específicas del MTSS.

En el caso de autos, las cláusulas normativas del convenio colectivo aplican a todos los trabajadores integrantes de la unidad de negociación. En este caso, a todos los especialistas médicos, se encuentren afiliados al SMU o no.

Si lo que pretenden los accionantes es la nulidad de un acto administrativo, basándose en un conflicto de representatividad sindical o gremial, deberían saber que estos se resuelven en los ámbitos de la

negociación colectiva establecidos por la Ley, pero nunca en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, resulta claro que los accionantes no han agotado debidamente la vía administrativa ya que se han presentado ante la Administración recurriendo actos administrativos de determinada fecha (21 de junio de 2017) y en la acción de nulidad refieren a otra fecha (21 de junio de 2018).

Entonces, no sólo no se acciona contra un acto determinado, sino que incluso, se recurre por uno de una fecha y se solicita la nulidad por otro de otra fecha disímil.

Sin perjuicio de lo manifestado, y para el hipotético caso que el Tribunal entienda que la acción se encuentra bien introducida, respecto al fondo del asunto la Administración ya se expidió frente a un recurso interpuesto por la misma entidad accionante en el cual utiliza los mismos argumentos. Este hecho surge del expediente tramitado ante el Tribunal con la Ficha N° 455/2018.

En el informe producido por la Administración se sostiene desde el punto de vista sustancial que el SAQ no posee personería jurídica de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 del Código Civil.

Por otro lado, el SAQ como entidad no está comprendida en la dimensión subjetiva del supuesto normativo y no es titular de derechos o intereses directos, personales y legítimos susceptibles de verse afectados por los actos impugnados.

Con relación a la interposición de los recursos por sí de los Drs. Andrés Saibene y Daniel Montano, de la impugnación de obrados no surge expresión de agravios. Además, para que resulte viable un pronunciamiento

sobre el fondo de la cuestión, sería necesario el acaecimiento de un hecho cierto, que los perjudicara en forma directa. No surge de autos que la inminencia del daño, ni de su irresistibilidad.

En suma, abogó por el rechazo de la demanda (fs. 35 a 43).

III) Por decreto No. 3869/2019 (fs. 45) se confirió traslado de la cuestión formal planteada a la actora, que lo evacuó señalando que la representación del SAQ está encomendada desde su función a dos miembros cualesquiera de la Mesa Ejecutiva, actuando conjuntamente, los que en el caso de autos son los Drs. Andrés Saibene y Daniel Montano.

Tal como lo han señalado la OIT y el Profesor Ermida Uriarte, en Uruguay el sindicato goza de una personería de facto, que lo habilita para ejercer la representación de los trabajadores. Lo más generalizado en doctrina y legislación comparada es reconocer al sindicato de pleno derecho, sin necesidad de declaración estatal alguna. En nuestro país, la existencia de un sindicato no se deriva de un reconocimiento estatal o de un acto formal declarativo de su existencia.

El SAQ es un sindicato notoriamente reconocido y como tal tiene personería jurídica gremial y laboral y por ello es un sujeto de derecho, aunque carezca de personería jurídica civil registrada ante el MEC.

Cuando un sindicato ha optado por no gestionar el reconocimiento de su personería jurídica ante el MEC es él mismo quien determina quién y cómo los representa, no estando rodeado dicho acto de ninguna formalidad.

En el caso del SAQ, desde siempre ha resuelto que la representación la ejercen dos de los integrantes cualesquiera de su Mesa Ejecutiva, actuando en forma conjunta.

Con relación al presente proceso, al resolver la Mesa Ejecutiva del SAQ el inicio de esta acción de nulidad se lo encomendó a los Drs. Andrés Saibene y Daniel Montano (fs. 47 a 51).

Por decreto N° 4573/2019 (fs. 53) los autos pasaron en vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo.

Por dictamen No. 473/2019, la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo se remitió a lo expresado por el Tribunal en sentencia N° 268/2019, para desestimar la falta de capacidad del SAQ para comparecer en juicio.

En cuanto a la individualización del acto objeto de la litis, en tanto los comparecientes no fueron notificados del mismo, entendió como razonable que desconociera quién lo emitió, así como la fecha de su dictado.

Por otro lado, agregó que no podía soslayarse que en el Capítulo IV de la contestación de la demanda se hizo referencia a la legitimidad de los actos procesados, por lo que aun cuando hubiera alguna imprecisión respecto de su individualización, ello no le impidió defenderse y contestar la demanda.

Asimismo, indicó que la excepción prevista en el artículo 66 inciso 3°) del Decreto- Ley N° 15.524 de defecto en el modo de preparar la demanda sólo puede prosperar cuando la demandada se encuentre razonablemente impedida de contestarla sin otorgar indebidas ventajas procesales a la contraparte, lo que no ocurre en autos (sentencia N° 301/2011).

Por último, señaló que, con relación a los aspectos formales de la litis, los mismos fueron satisfechos en forma en tanto obra en autos y en los

antecedentes la recurrencia interpuesta el 29 de junio de 2018, contra el acto en proceso, el que fue agregado a fs. 79 A.A., habiendo acaecido el acto confirmatorio ficto el 17 de enero de 2019. La demanda se entabló útilmente el 6 de marzo de 2019 (fs. 54 a 55).

Por decreto N° 6672/2019 (fs. 57) se giraron los autos para Resolución.

Por **sentencia interlocutoria No. 711**, de 17 de octubre de 2019, se desestimaron los cuestionamientos formales planteados (fs. 59 a 61). En concreto, sobre la *capacidad de actuar en el proceso del Sindicato Anestésico - Quirúrgico*, se consignó: “(...) *es reconocido pública y notoriamente y tiene personería jurídica gremial y laboral; por tanto, es sujeto de Derecho y aunque no tiene personería civil registrada ante el Ministerio de Educación y Cultura, está habilitado para comparecer como actor en el proceso.*”

En este sentido, ERMIDA expresa: “Lo más generalizado en doctrina y legislación comparada es reconocer al sindicato de pleno derecho, sin necesidad de declaración estatal alguna, una personería gremial o sindical, específica de derecho laboral, que implica la facultad representativa y reivindicativa de la organización profesional de trabajadores a todos los efectos laborales. Esta personalidad especial es independiente de la personalidad jurídica común, privada o civil, por lo cual la falta de personería de derecho civil no es óbice ni obsta a la existencia de la personería gremial o sindical.” (Cf. ERMIDA URIARTE, Óscar; “Sindicatos en libertad sindical”, Colección JVS 28, FCU, Montevideo, 1988, pág.73).

El S.A.Q. ha optado por no gestionar el reconocimiento de su

*personería jurídica ante el Ministerio de Educación y Cultura; pero **al actuar en juicio en defensa de un interés gremial, el Tribunal considera plenamente acreditada su personería sindical y por tanto, con aptitud o idoneidad suficiente para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro (legitimatío ad processum).***

La Mesa Ejecutiva del S.A.Q. encargó a dos de sus integrantes (accionantes en estos obrados) la representación del Sindicato en este proceso, tal como surge del certificado notarial agregado (documento A, fojas 2 del principal) y así, la Corporación estima que no se configuran los presupuestos exigidos por la normativa para (no) hacer lugar a la excepción opuesta.” (fs. 60 a 60 vto., infolios).

A su vez, en cuanto a la ***indeterminación del acto impugnado como defecto en el modo de proponer la demanda*** se advirtió: “(...) ***dicho excepcionamiento tampoco puede prosperar porque la demandada no se ha visto impedida de contestar la demanda y controvertir la pretensión de los actores, defendiendo la legitimidad de la volición administrativa atacada (Capítulo IV del escrito de contestación de demanda) (...)***” (fs. 60 vto., infolios) (la negrilla no está en el original).

IV) Abierta la causa prueba por el plazo legal (fs. 60 vto., infolios), se diligenció la que luce agregada y certificada a fs. 73.

V) Las partes alegaron por su orden (fs. 76-85 vto. y fs. 88-89 vto., respectivamente).

VI) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante dictamen No. 508/2020 y mediante remisión al dictamen No. 337/2020, emitido en la Ficha N° 455/2018 (fs. 92 a 94, infolios), aconsejó amparar la demanda (fs. 95, infolios).

VII) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 97).

CONSIDERANDO:

I) En el *aspecto formal*, corresponde relevar el cumplimiento de las exigencias que según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22 de junio de 1987, artículos 4 y 9) habilitan el examen de la pretensión anulatoria.

El acto impugnado se emitió el 21 de junio de 2018 (fs. 79, A.A.) y según manifestaciones de la parte actora (fs. 4 vto., *infolios*) no controvertidas por la demandada (fs. 35 a 43, *infolios*), no se les notificó personalmente.

El 29 de junio de 2019, los accionantes interpusieron en tiempo y de manera conjunta y subsidiaria los recursos de revocación, jerárquico y anulación (fs. 2 a 7 vto., A.A.), pese a que correspondía únicamente interponer recursos de revocación y anulación en subsidio.

El acto conclusivo de la vía administrativo se produjo mediante *denegatoria ficta*, a los doscientos días sin que la Administración resolviera el recurso jerárquico, el 15 de enero de 2019.

La demanda se interpuso dentro del término legal, el 6 de marzo de 2019, (nota de cargo, fs. 20).

II) El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes, habrá de compartir la solución aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 95) y amparará la demanda, por los fundamentos que se explicitarán.

En lo inicial, corresponde poner de manifiesto que, de alguna manera

o de otra, tanto los accionantes como la demandada han expresado que se promovió otra acción de nulidad contra la aprobación de convenios sin la participación del SAQ, en el expediente Ficha No. 455/2018 (véase lo afirmado por la parte actora, a fs. 4, 13 vto. y lo expresado por la demandada, a fs. 40, *infolios*).

Ahora bien, la parte actora precisó en sede de alegatos que ***“De hecho, resultó que la Resolución de A.S.S.E. por la que fuera aprobado el convenio celebrado con S.M.U. y F.E.M.I. contra la voluntad expresa del S.A.Q., es la que figura a fs. 79 de los Antecedentes Administrativos de la documentación aportada por A.S.S.E.”*** (fs. 84 vto., *infolios*) (la negrilla no está en el original).

De la compulsa de los antecedentes surge que la referida Resolución se emitió el 24 de octubre de 2018 y versa sobre ***“el Acuerdo celebrado con fecha 21/06/2018 en el ámbito de la CAM-ASSE, entre el Sindicato Médico del Uruguay (SMU), Federación Médica del Interior (FEMI), el Ministerio de Salud Pública (MSP), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Administración de los Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.)”*** (véase el “Visto” del acto, a fs. 79, A.A.), el cual ***“refiere a las funciones de alta dedicación de cirugía general a instaurarse en ASSE”*** (véase el “Resultando” del acto, a fs. 79, A.A.), respecto del cual el Directorio de ASSE dispuso ***“Homológase el Acuerdo celebrado entre el Sindicato Médico del Uruguay (SMU), Federación Médica del Interior (FEMI), el Ministerio de Salud Pública (MSP), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Administración de los Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.), que se agrega como anexo y que forma parte de la presente resolución”*** (véase el “Resuelve” 1) del acto, a fs. 79, A.A.)

(la negrilla no está en el original).

Por otro lado, es menester señalar que en los autos caratulados ***“Sindicato Anestésico - Quirúrgico del Uruguay y Otros c/ Administración de los Servicios de Salud del Estado. Acción de Nulidad”***, Ficha No. 455/2018, en el que por sentencia No. 417 de fecha 7/9/2021, se amparó la demanda, esta estuvo dirigida ***“en contra de las resoluciones del Directorio de la Administración de los Servicios de Salud del Estado (en adelante ASSE) de 23 de agosto de 2017 y 4 de octubre de 2017 (fs. 59 y 75 respectivamente de los antecedentes), mediante las cuales se aprobaron los convenios colectivos de funciones de alta dedicación en cirugía general y anestesiología.”*** (véase lo consignado en el Resultando I) de la sentencia No. 417 de fecha 7/9/2021) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

De estos actos lucen copias agregadas en los antecedentes (fs. 82 y 83 a 84, en carpeta rosada de 84 fojas, A.A.) y según se desprende de su contenido, el primero tuvo relación con ***“los Acuerdos firmados el 22/06/2017”*** (Resolución de 23 de agosto de 2017, fs. 82, A.A.) y el segundo con ***“el Acuerdo suscrito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS-DINATRA) con fecha 08/09/2017”*** (Resolución de 4 de octubre de 2017, fs. 83, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Estos extremos son corroborados además por lo afirmado en la demanda que promovieron el 20 de julio de 2018, los Dres. Sánchez y Beyhaut, por sí y en representación del SAQ, en donde impugnaron las Resoluciones por las que ***“se habrían aprobado”*** los convenios firmados por ASSE el 22 de junio y el 8 de setiembre de 2017 (fs. 86 a 101 vto., en carpeta rosada de 193 fojas, A.A.).

Se trata, pues, de dos accionamientos anulatorios distintos, que, si bien contienen fundamentos de análogo tenor, basados fundamentalmente en la ilegitimidad de haber excluido de la participación al SAQ, claramente no obedecen a referencias erróneas en cuanto a las fechas de 22 de junio de 2017 (en vía recursiva) y 21 de junio de 2018 (en sede anulatoria) que hayan implicado que *“la Administración al desconocer el real acto atacado, se viera impedida de emitir resolución al respecto”* y mucho menos que -por esa razón- los accionantes no hayan agostado debidamente la vía administrativa (véase lo afirmado en la contestación de demanda, a fs. 40, *infolios*).

En un caso y en el otro se impugnaron actos diferentes, con lo cual procede examinar el caso concreto que se ventila en autos, que tiene por objeto el examen de la legitimidad de la Resolución de 24 de octubre de 2018, mediante la cual el Directorio de ASSE dispuso la homologación del acuerdo celebrado el 21 de junio de 2018, sin la participación del SAQ (fs. 79, en carpeta verde de 79 fojas, A.A.).

III) Delimitada la cuestión objeto de la presente contienda, corresponde señalar que el Tribunal habrá de amparar la demanda y declarará la nulidad del acto encausado por análogos fundamentos a los expresados al dictar la sentencia N° 417 de fecha 7/9/2021.

En primer lugar, importa señalar el ***carácter procesable del acto que dispone la aprobación de un convenio colectivo***.

Sobre el tópico, en términos que resultan de plena aplicación en la emergencia, la Corporación ha señalado que *“...el Acuerdo enjuiciado es un acto administrativo convencional suscrito entre la Comuna y el*

Sindicato ADEOM, que refleja una decisión administrativa de acuerdo a lo dispuesto por el art. 23, literal a), del DL 15.524, en cuanto prevé: se considerarán objeto de la acción de nulidad “los actos administrativos unilaterales, convencionales o de toda otra naturaleza dictados con desviación, abuso o exceso de poder....” (Sentencia N° 714/2007).

En segundo término, es preciso recalcar la **legitimación activa** que posee el SAQ, en tanto organización sindical que se siente agraviada o lesionada al haber resultado excluido del proceso de negociación colectiva que desembocó en el dictado del acto enjuiciado.

Sobre el punto, en consideraciones *mutatis mutandis* replicables en obrados, el Tribunal ha señalado que “(...) **no resulta adecuado postular que el sindicato como organización profesional carezca de un interés directo, personal y legítimo ya que, en el marco de las relaciones colectivas del trabajo, la negociación colectiva tiene lugar, como dice el art. 4 de la Ley 18.508, por una parte entre uno o varios organismos públicos, o una o varias organizaciones que los representen y, por otra parte, una o varias organizaciones representativas de funcionarios públicos, con el objetivo de propender a alcanzar acuerdos.**

Máxime, si se tiene presente que, por negociación colectiva, en sentido amplio, se entiende el proceso por el cual dos o más sujetos que administran intereses colectivos se comunican sus respectivas aspiraciones y, mediante concesiones, -normalmente mutuas o interrelacionadas- establecen de común acuerdo regulaciones que serán aplicables con un alcance general (GARI, Pedro y PÉREZ DEL CASTILLO, Matías: “Manual de Derecho Colectivo del Trabajo”, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2012, pág. 95).

V) Debe tenerse presente que la organización profesional “CIPA” se encuentra dentro del radio de destinatarios del obrar estatal -en su supuesto normativo al igual que los funcionarios comparecientes que son titulares de un derecho subjetivo a la negociación colectiva- ya que la reestructura escalafonaria y salarial se produjo como resultado de las relaciones colectivas del trabajo. Lo que el Sindicato co-demandante objeta, es la exclusiva consideración en ese marco de relacionamiento como interlocutor necesario y/o exclusivo a SUTEL.

Como enseña CAJARVILLE: “Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma. (...) Si la norma, por el contrario, no es general sino particular, sólo estará legitimado, sólo tendrá un interés que además de personal sea directo, el sujeto o los sujetos individualizados en la dimensión subjetiva del supuesto normativo.” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general” -Conferencias Magistrales- en Revista de Derecho Público FCU, Año 22, Número 43, Agosto 2013, pág. 153; Cfe. Sentencias Nos. 126/2013, 304/2013, 763/2013, 32/2014, 289/2014 y 436/2014, 609/2014, 90/2015, 697/2015, 176/2016, entre otras).

Por este motivo, se concluye que tanto los funcionarios reclamantes como la co-actora CIPA, se hallan plenamente legitimados para contender contra la reestructura con fundamento en la antijuridicidad de su exclusión de los mecanismos participativos previos a la decisión

finalmente adoptada (ya que solamente se le habría dado participación a SUTEL).” (Sentencia N° 359/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

IV) Despejado lo anterior, cabe concluir que le asiste razón a la parte actora, en cuanto a que ilegítimamente fueron cercenados sus derechos a participar en la negociación para los convenios colectivos cuya aprobación impugnan.

Así, de la documentación agregada surge que sucesivamente, al menos desde el año 2008, el SAQ participó en los ámbitos de negociación colectiva (fs. 3 a 32, en carpeta rosada de 193 fojas, A.A. y fs. 2 a 34, en carpeta rosada de 84 fojas, A.A.).

Pues bien, resulta un hecho admitido, a la vez que surge del convenio cuya aprobación se cuestiona, que el SAQ no participó en los ámbitos de negociación colectiva que dieron lugar al dictado del impugnado, extremo que hace a la ilegitimidad de lo resuelto.

En tal sentido se comparten enteramente las valoraciones contenidas en el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo que, sobre el punto, expresó: “...entiende el dictaminante que los ahora accionantes, debieron ser oídos a la hora de celebrar los acuerdos que alteraban en forma perjudicial aspectos que refieren a su situación laboral.

Y ello por cuanto, como con acierto afirma en su demanda, durante más de 10 años acordaron con la accionada todos esos aspectos relativos a su situación laboral, no habiéndose fundado las razones por las cuales se resolvió prescindir de su participación en esta oportunidad (...)

Resulta claro que los comparecientes no fueron convocados a la hora de negociar estos nuevos convenios, ni consultados sobre su contenido, aun cuando como se señalara, con su aprobación se alterarían las condiciones de trabajo pactadas en anteriores acuerdos” (fs. 93, *infolios*) (la negrilla no está en el original).

La Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre casos análogos al presente. Así, en supuestos en que organizaciones sindicales no han sido consideradas a los efectos de la negociación colectivas, se ha entendido la ilegitimidad de los actos dictados en función de sus resultados.

Al respecto, en términos que resultan pacíficamente reproducibles en autos, se ha indicado que: *“Ahora bien; tal como indica la reclamante, más allá de cuál sea el sindicato más representativo dentro de determinado ámbito, todas las organizaciones gremiales tienen derechos mínimos que deben ser respetados.*

En ese sentido, los derechos a la sindicalización y a la negociación colectiva no admiten limitación, ni se encuentran supeditados a la condición de constituir la organización “más representativa”.

En efecto, nuestro sistema jurídico se caracteriza por la pluralidad sindical, y en consecuencia, los referidos derechos colectivos de sindicalización y negociación colectiva no son patrimonio exclusivo de la “organización más representativa” dentro del respectivo ámbito, sino que corresponde a todas las organizaciones colectivas legalmente constituidas, independientemente de que sean o no las más representativas.

Respecto a la pluralidad sindical y su conexión con el principio de libertad sindical, ha dicho el Tribunal: “Pues bien, con relación al

principio invocado, -el de la libertad sindical- preceptúa el art. 57 de la Constitución Nacional: “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”.

Como se advierte, el designio constitucional, recoge el principio de la libertad sindical. Por su parte, el Convenio Internacional No. 87, refiere al derecho libremente ejercido por los trabajadores, sin distinción alguna, a organizarse para fomentar y defender sus intereses. El Convenio reconoce que los trabajadores tienen derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente y de afiliarse a ellas para defender sus intereses laborales.

En conclusión, las normas citadas, de rango constitucional e internacional, reconocen a la libertad sindical, como parte integrante de los derechos humanos fundamentales y tienen como fin último, la defensa de los intereses de los trabajadores. Es pues, en función de estas normas y principios, que conviven en ANTEL dos organizaciones gremiales –SUTEL y CIPA-.” (Cfme. Sentencia N° 308/2009).

En el mismo sentido, el art. 2° de la Ley N° 18.566 asegura el derecho a la negociación colectiva a todas las organizaciones de trabajadores, sin requerir que se trate de la más representativa. En efecto, el referido precepto dispone: “2°. (Derecho de negociación colectiva). En ejercicio de su autonomía colectiva los empleadores u organizaciones de

empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho a adoptar libremente acuerdos sobre las condiciones de trabajo y empleo, y regular sus relaciones recíprocas”.

*En la doctrina nacional, cabe convocar la opinión de RASO DELGUE, quien analizando cuáles son los privilegios de la organización más representativa a la luz de las expresiones del Comité de Libertad Sindical, apunta que esos privilegios son tres: “a) suscribir los convenios colectivos con carácter erga omnes; b) poder ser órganos de consulta del gobierno; c) integrar delegaciones ante organismos internacionales”. Sostiene luego que, por exclusión, lo anterior significa que “toda organización sindical (independientemente de su grado de representatividad) tiene derecho -según la normativa de la OIT, nuestra Constitución y las reglas vigentes en materia de negociación colectiva en nuestro país- a ser reconocida en ejercicio de los siguientes derechos: **Derecho al ejercicio de toda actividad sindical; Derecho a organizar su sindicato; Derecho a elegir sus autoridades según los criterios que considerará más oportunos; Derecho a la comunicación y discusión con el empleador y/o el Estado; Derecho a representar a sus afiliados ante la dirección de la empresa o de la organización de empleadores ante el Estado; Derecho de huelga; Derecho de reivindicación; Derecho de fuero sindical (art. 1, 2 y 3 de la Ley 17940); Derecho a no ser objeto de prácticas desleales y actos de injerencia; Derecho a la retención de la cuota sindical de sus afiliados (art. 6 Ley 17940); Facilidades para el ejercicio de la actividad sindical (art. 8 Ley 17940); Licencia sindical (art. 4, Ley 17940); Derecho a la información”** (Cfme. RASO DELGUE, Juan,*

“Libro de Ponencias de XXIII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, FCU, 2012, pp. 231-232).

Concluye el autor, de acuerdo con los anteriores postulados, que “la organización minoritaria, aunque pueda quedar excluida de algunos derechos por no ser la más representativa, siempre es titular -con relación al empleado y al Estado- de una vasta gama de derechos colectivos que incluyen el derecho a recibir información, participar en las negociaciones para plantear sus reivindicaciones, no ser discriminada.

La posibilidad que el sindicato más representativo tiene de firmar convenios colectivos erga omnes, no vacía a los demás sindicatos del derecho a mantener un activo diálogo con sus interlocutores. Debe considerarse en tal sentido un acto de violación a la libertad sindical si el empleador o el Estado rechazan sistemáticamente mantener una comunicación fluida con el sindicato minoritario, bajo pretexto que no es el más representativo.

Recordamos nuevamente un pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical de la OIT que expresa: “Las organizaciones sindicales minoritarias, a las cuales se niegan los derechos de negociación colectiva, deben poder desempeñarse y tener por lo menos el derecho de hacerse portavoces de sus miembros y de representarlos en caso de reclamación individual” (Comité de Libertad Sindical cit., 2006, párrafo 359)” (Cfme. RASO DELGUE, Juan, “Libro de Ponencias de XXIII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, pp. 231-232).

A la luz de lo expuesto, cabe considerar ilegítima la solución a la que arriba la Administración cuando deniega a la actora el derecho a

participar “en los correspondientes ámbitos de negociación colectiva” por no tratarse de “la organización más representativa” (sentencia N° 359/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

V) Los accionantes esgrimieron que el convenio aprobado por el acto impugnado le reportaba *perjuicios en sus condiciones laborales*.

La causal de anulación precedente, relativa a *deficiencias en el procedimiento de formación de los convenios, inhibe de pronunciarse respecto de condiciones laborales dimanadas de convenios, ab initio, viciados de ilegitimidad por insuficiencia en la representación gremial*.

Al respecto, resulta pertinente reeditar los razonamientos planteados en la **sentencia N° 359/2017**, en cuanto concluyó que: (...) *ante la conculcación del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios reclamantes en tanto sujetos titulares y del interés legítimo reconocido a la organización sindical coaccionante, el Tribunal se ve impedido, en este caso puntual, de examinar los agravios sustanciales esgrimidos*.

Precisamente, porque al aprobarse una reestructura sin la participación de la referida organización sindical en la mesa de negociaciones priva de efectos las soluciones articuladas, por lo que no resulta posible formalizar un juicio abstracto hipotético y/o conjetural sobre condiciones generales de trabajo.

En particular, porque la decisión que adopta el Tribunal en esta ocasión, repristina las cosas al estadio anterior y, para cumplir con el fallo, deberán sentarse las bases para una negociación cuyo contenido a priori no puede conocerse, sino que será fruto del resultado de aquélla” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución, por unanimidad de sus integrantes,

FALLA:

Ampárese la demanda y, en su mérito, anúlase el acto administrativo impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fijanse los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$ 39.000 (pesos uruguayos treinta y nueve mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Salvo, Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Corujo, Dra. Klett, Dr. Simón.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado)

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EN LOS AUTOS

SAIBENE, ANDRES Y OTROS C/
ADMINISTRACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE
ACCION DE NULIDAD

Ficha Nro. 81 / 2019

SE HA DICTADO LA SENTENCIA
Se adjunta copia de la misma

No. 432/2021 CON FECHA 14/09/21

En la ciudad de Montevideo, el día 6 de DICIEMBRE de 2021 a la hora 13:19 quedó disponible para SAIBENE, ANDRES Y OTROS en el domicilio electrónico 30512033, el cedulón que antecede.