

En Montevideo, a 22 días del mes de agosto de 2023, estando en audiencia el Sr Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Tercer Turno, Dr. Javier GANDINI en autos “LIBRAN, MARIO y otro c/ MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y otro - AMPARO” IUE 2-74627/2023 siendo la hora 13:00 se da comienzo a la audiencia dispuesta en autos.-

COMPARECENCIA

La parte actora Mario Librán y María Noel Castro asistidos por el Dr. Juan Pablo Decia (carné N° 8302) , la parte demandada MTSS representada por la Dra.Adriana Xalambri (carné N° 4677) y el Dr. Ruben Antonio Fonseca (carné N° 11965) y la codemandada MDN representada por el Dr. Rafael Sanguinetti (matr N°6978).

Abierto el acto se da la palabra a las demandadas, las que contestan al tenor de los escritos que se incorporan a la presente acta.

RATIFICACIÓN:

Las partes ratifican sus respectivas comparecencias.

CONCILIACIÓN:

Propuestos medios conciliatorios, las partes manifiestan que la misma es imposible.

OBJETO DEL PROCESO:

Determinar si corresponde acoger o desestimar la demanda y si están cumplidos todos los requisitos previstos en la normativa vigente para determinar la procedencia de la acción de amparo impetrada.

OBJETO DE LA PRUEBA:

Acreditar los elementos del amparo.

MEDIOS DE PRUEBA

Prueba de la parte actora

Documental: agregada con la demanda.

Declaración de parte: fs. 52.

Expresa el MTSS y el MDN que se oponen a la declaración de parte.

Ambos interponen recurso de reposición. Es una cuestión de puro derecho, tampoco se

indicaron los hechos por los cuales habrían de ser interrogados los representantes de las demandadas con lo cual se considera que la citación a la declaración de parte no se ajusta al art. 151 CGP.

Y yo el Sr Juez PROVEO:

Traslado a la actora.

Expresa la actora que esta parte se opone al recurso interpuesto por la contraria en la medida que se entiende de que los hechos que determinan el pedido de esencialidad por parte del MDN y posterior recogimiento por el MTSS no son cuestiones de puro derecho sino que son extremos que requieren ser acreditados como determinantes de una declaración de esencialidad que en el plano de los hechos y a la luz de las medidas sindicales que las motivaron determinan un cercernamiento a derechos de corte constitucional como lo son el derecho a la limitación de la jornada, la justa remuneración y el derecho de huelga. Se requiere mediante la declaración de parte que ambas carteras ilustren a la Sede y aporten al proceso la razón que determinó una declaración de esencialidad por medidas sindicales en curso que de ninguna manera afectaban la seguridad, la salud o la vida de toda o parte de la población sumado a que se adoptaron por parte del sindicato todos los resguardos necesarios para asegurar la continuidad de los servicios de control de tránsito aéreo excluyendo de las medidas en curso cualquier situación que pudiera afectar o involucrar aeronaves en el aire en cualquiera de sus fases así como también se excluía de la demora en los despegues a los vuelos de estado, de búsqueda y rescate, sanitarios afectados por meteorología adversa y por cualquier condición que ameritara la exclusión de la medida anunciada. Estos extremos, a juicio del dicente, requieren de prueba y de un análisis técnico que va más allá de una cuestión de puro derecho que determine la improcedencia de la declaración de parte solicitada. Asimismo, se requiere la declaración de parte del MTSS como forma de ilustrar a la Sede cuál ha sido el temperamento que dicha cartera asumió frente a otros conflictos gremiales de servicios esenciales respecto de los cuales y en ejercicio de la autoregulación y autolimitación que les asiste a quienes llevan adelante la medida, adoptaron los resguardos para no afectar ni poner en peligro la seguridad, la salud o la vida de toda o parte de la población.

Y yo el SR. Juez PROVEO:

Prima facie la Sede no va a desestimar el medio de prueba, sin perjuicio de su valoración en

la etapa respectiva. Medio de prueba que queda delimitado a los hechos de la demanda y las contestaciones.

Prueba de la parte demandada MTSS

Documental.

Resultancias de autos.

Prueba de la parte demandada MDN

Documental.

Resultancias de autos.

En este estado se procede a tomar declaración de parte del MTSS representado por la Dra. Valentina ARLEGUI , quien ante el Sr. Juez dice: en el MTSS se negoció a solicitud del gremio de los controladores aéreos por un período aproximado de 2 meses los elementos del conflicto por el cual se adoptaron las medidas. Esa negociación finalizó. Sin perjuicio de lo cual, el MTSS siempre tiene las puertas abiertas al diálogo y a cualquier negociación que las partes puedan requerir. Una vez decretada la esencialidad no hubo nuevo escenario. Recibimos la noticia de que el sindicato había acatado la medida y luego dimos trámite al recurso presentado, recurriendo la misma. Hoy lo que hay en trámite en el MTSS es un recurso administrativo.

Pregunta la actora: desde la declaración de esencialidad no se convocó a una nueva mesa de negociación sin perjuicio de lo manifestado anteriormente en cuanto a que nos encontramos a disposición para cumplir con nuestros cometidos que es siempre intentar el diálogo entre las partes.

P: Por qué el MTSS no convocó a la mesa de negociación conforme lo establece la ley 13320?

C: No se realizó en virtud de que se solicitó al MDN que estableciera qué servicios se declaraban esenciales y ante la manifestación por parte del sindicato de que se acataban las medidas.

El MTSS recibió la petición por parte del MDN y estudiados los antecedentes del comité de

libertad sindical entendió que había que hacer lugar a la petición recibida.

P: Si el MTSS analizó o valoró al momento de procesar la solicitud del MDN de que se declarara la esencialidad el dictamen de la OIT n° 836 que establece que las medidas que determinarían una esencialidad deben implicar amenaza evidente e inminente a la seguridad, vida de todo o parte de la población. C: la decisión fue tomada conjuntamente por los negociadores del consejo de salarios y las autoridades de la Dirección Nacional de Trabajo y se tuvieron en consideración todos los elementos normativos y de hecho por lo que se decidió hacer lugar a lo peticionado.

P: está en conocimiento el MTSS del dictamen de la OIT n° 836 de la recopilación del comité de libertad sindical. C: sí.

P: por qué razón no se hizo referencia a la misma en la decisión que decretó la esencialidad?

C: la resolución fue redactada en la forma de estilo, como se hace habitualmente.

Pregunta MDN: por la prensa el MTSS se enteró que había sido acatada la esencialidad.

En este estado se procede a tomar declaración de parte del MDN representado por el Dr. Fabián MARTÍNEZ, quien ante el Sr. Juez dice: de lo que tengo en conocimiento que hay en trámite y así fue reconocido por la actora es una petición y un recurso administrativo, que están siendo estudiados por los servicios correspondientes. Y ahora esta acción. Se valoró si las medidas afectan el servicio declarado esencial. El MDN entiende que estas medidas lo afectan al servicio de acuerdo a lo que señala la OIT. Existen antecedentes en 2007, entendemos que las medidas adoptadas por los controladores afectaba la operatividad.

Pregunta la actora:

P: si el MDN al momento de solicitar la esencialidad y posteriormente recogerla a la luz de la resolución del MTSS tuvo en cuenta el dictamen OIT 836? C: atento a la responsabilidad que me cabe, en lo personal no tengo conocimiento de eso, quizás quienes elaboraron la resolución sí.

P: en qué medida a juicio del MDN la no realización de horas extras, la no participación en cursos de instrucción como docente y como alumnos por parte de los controladores y el retraso de despegues con aviones en tierra implican una amenaza evidente e inminente a la seguridad,

la vida o la salud de toda o parte de la población? C: creo que eso está plasmado en la solicitud de la esencialidad al MTSS así como controversialidad sobre el objeto del proceso que se dirime y el contenido de la resolución 81390 del MDN.

P: a la luz de su respuesta en la actualidad los funcionarios que integran el sindicato y adhieren a la medida están habilitados como funcionarios dependientes de su cartera a llevar adelante las acciones comunicadas oportunamente como medidas gremiales? C: me remito a lo manifestado en la respuesta anterior y apego a lo resuelto por el Sr. Ministro.

P: en qué medida las medidas anunciadas por el sindicato afectan la continuidad del tránsito aéreo con el componente de poner el riesgo la salud, seguridad o vida de las personas? C: me remito a lo expresado anteriormente.

Alega la actora: de la prueba producida en audiencia queda en evidencia que las medidas que determinaron la declaración de esencialidad no afectan ni tienen la virtualidad de afectar los bienes supremos como la seguridad, salud o vida de las personas que se pretende salvaguardar a través de las resoluciones cuyo amparo se promueve. La declaración de esencialidad por parte del MTSS así como la posterior resolución del MDN tal como están concebidas y a la luz de las medidas gremiales que las motivaron implican un cercenamiento a derecho de corte constitucional como lo son la justa remuneración, la limitación de la jornada, y el derecho de huelga. Quedó demostrado que hay una violación a estos derechos con una manifiesta ilegitimidad por parte de las carteras demandadas por cuanto ambas resoluciones al no haber sido precisadas ni determinadas en debida forma implican por la vía de los hechos que todas las medidas que determinaron la declaración queden comprendidas en la misma con la consecuente violación de los derechos mencionados. La vaguedad y las evasivas que surgen de la declaración de parte son muestra clara de que ambas resoluciones y en particular la del MDN comprende el universo de las medidas anunciadas. Y esta es la ilegitimidad manifiesta que motiva el amparo por cuanto los recursos administrativos a disposición de los justiciables resultan en los hechos claramente ineficaces y los coloca en una situación de inseguridad jurídica e indefensión frente a cualquier intento de la Administración de colocarlos en una hipótesis de omisión que amerita la destitución y con ello el derecho al trabajo por desconocer el contenido y alcance de una esencialidad que es omnicompreensiva y violatoria de derechos del más alto rango. Por lo demás, es importante destacar que la actitud omisa del MDN en detemrnar el alcance de la esencialidad se releva no solamente por la omisión que implicó

no haber dado respuesta a la petición oportunamente formulada por el sindicato sino que también por las respuestas evasivas que dio ante esta Sede su representante.

Alega el MTSS: ha quedado claramente demostrado el cambio de objeto respecto al amparo presentado que inicialmente era una aclaración acerca del alcance de la esencialidad declarada y no una impugnación de la resolución en sí pasando a ser un cuestionamiento acerca de las razones de oportunidad y mérito de una resolución del Poder Ejecutivo, lo cual es competencia exclusiva del TCA. Las declaraciones de partes han demostrado ser totalmente inconducentes a fin de probar hecho alguno ya que solo se interrogó acerca de opiniones personales y no de hechos concretos. No hubo evasivas sino respuestas a preguntas generales tendientes a obtener una única respuesta a satisfacción de la actora. En tercer lugar, la ley 13720 establece que el MTSS podrá disponer una consulta a los trabajadores luego de declarada una esencialidad en un servicio público como fue el caso a fin de evaluar cómo la medida afecta a los mismos, en tanto el sindicato en cuestión manifestó a través de la prensa su acatamiento a la esencialidad la consulta no era obligatoria. No hay ilegitimidad manifiesta en la declaratoria de esencialidad ya que fue tomada en virtud de potestades conferidas al MTSS por la ley para declarar esenciales servicios no medidas sindicales. De hacerlo estaría incurriendo en injerencia lo cual no es aceptable en nuestro derecho. Por otra parte la resolución adoptada por el MTSS el 1º de agosto se fundamenta en los pronunciamientos del comité de libertad sindical de la OIT en su sexta edición de recopilación párrafos 840 y 841 a texto expreso mencionados. Por último ha quedado claramente comprobado la existencia de vías alternativas totalmente adecuadas y eficaces para dilucidar la cuestión tanto a nivel administrativo como judicial. Por tanto, se solicita rechazar el amparo incoado en virtud de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley para ello.

Alega el MDN: ratificamos y nos remitimos a lo expresado en nuestra contestación y a la formulada por la codemandada MTSS. Surge plenamente acreditado que la acción promovida carece de dos de los requisitos indispensables para su recepción, es decir, la ilegitimidad manifiesta y la inexistencia de medios eficaces que permitan resolver la cuestión en el mismo sentido que lo peticionado. Desde nuestro punto de vista, no existe ilegitimidad alguna. Todos los derechos constitucionales, salvo la vida, admiten limitación, pero mucho menos esa ilegitimidad puede ser manifiesta como lo expresa el art. 1 de la ley 16011.

En cuanto a la existencia de medios eficaces, tanto administrativos como judiciales, ello surge de la propia demanda. Así Sagués ha expresado que el amparo es un instituto excepcional y residual ante la falta de otros medios legales, pero no involucra la menor eficacia del medio jurídico existente (Acción de Amparo, pag 176 y ss.) como ha sostenido el TAC 7 en sentencia 103/2023, la judicatura no debería meterse donde ya hay mal que bien medios o recursos para poder impugnar los actos de la Administración. Asimismo, no existe cercenamiento de derecho constitucional alguno en tanto la declaración esencialidad se encuentra respaldada por el comité de libertad sindical de la OIT que ha determinado expresamente en qué situaciones procede, las que se cumplen en la especie. Por último, consideramos que la acción que nos ocupa carece de objeto, como fuera expresado oportunamente, en tanto la resolución 81390 del MDN determina claramente y sin duda alguna los servicios esenciales alcanzados por la resolución del MTSS. En cuanto a los recursos y peticiones oportunamente presentados por los actores, los mismos se encuentran actualmente sustanciándose dentro de los plazos legales y reglamentarios; tampoco se ha alegado o probado daño alguno.

En cuanto a las declaraciones de parte, pudo apreciarse tal cual manifestamos en oportunidad de oponernos a la misma su inconducencia en tanto las respuestas coinciden con el claro tenor de las resoluciones cuestionadas sin que pueda admitirse ambigüedad o evasividad alguna. En mérito a lo expresado habrá de desestimarse la acción de autos.

Expresa el MDN que consituye domicilio electrónico en MDN14@notificaciones.poderjudicial.gub.uy

Y yo el Sr Juez PROVEO:

Señálase fecha de dictado de sentencia definitiva para 23/8/2023, la que se notificará en forma electrónica en el domicilio de las partes.

No siendo para más se da por terminada la presente previa ratificación de los presentes que firman luego del Sr Juez.

DR. JAVIER GANDINI
JUEZ LETRADO