

Expte. N° 13-02848429-6 “Perez Mabel Alicia c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza y ot. p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora solicita a V.E. declare la ilegitimidad del Decreto N° 2143/13 y las Resoluciones N° 471/12 y 142/12 dictadas por el Director Ejecutivo del Hospital Dr. Alfredo I. Perrupato y ordene la reincorporación como enfermera del Hospital Perrupato, para efectuar las tareas que se establezcan correspondan a su situación de salud y el pago de daños y perjuicios sufridos por la suma de \$ 50000.

Explica que con una antigüedad de 15 años se ha venido desempeñando como enfermera y empleada pública en el Hospital Perrupato de San Martín , hasta que tomó conocimiento por presentación en el expediente N° 599-H-2012 de que se había resuelto su baja por Resolución N° 142 del Director Ejecutivo, contra la cual interpuso recurso de revocatoria el que fuera rechazado por extemporáneo por Resolución N° 471/12, alegando que había sido notificada en fecha 12/04/12, lo que fue negado por su parte.

Agrega que interpuesto Recurso Jerárquico en el cual negó la autenticidad de la notificación, el mismo fue rechazado dejando habilitada la presente acción.

Señala como cuestión preliminar que lo que se discute es una cesantía sin sumario previo o sea una vía de hecho a la que recurrió la administración en violación a la garantía de la defensa en juicio y estabilidad del empleo público y si la misma ha sido consentida o no, si fue notificada en legal forma o no y cuándo se practicó dicha diligencia.

Alega que es un acto inexistente el cual no puede ser convalidado.

En subsidio plantea la ilegalidad de los actos administrativos recurridos que disponen la baja fundada en normas que no se correspondían con la situación de salud de la actora conocida por el mismo Hospital empleador la cual se encontraba con licencia a raíz de un accidente de

trabajo regido por la Ley N° 24557 de riesgos del trabajo, por lo que el régimen de licencias por otras causas no era aplicable (inc. b art. 58 Ley 7897).

Cuestiona el art. 11 del Decreto 565/08 en cuanto delega en la entidad descentralizada la facultad del Poder Ejecutivo de dar de baja al personal sin sumario previo, ni derecho de defensa.

Denuncia que el Poder Ejecutivo no efectuó el control de legalidad de los actos atacados lo que violenta el art. 18 de la CN, alegándose en el recurso jerárquico que de la única forma que mi parte podía objetar la validez de la notificación que se pretendía haber efectuado el día 12-04-12, es que debió interponer la acción de redargución de falsedad contra dicho instrumento, por lo que considera consentida por mi parte la Resolución 142/12.

Alega que tal requisito no es indispensable porque no se trata de un acto de materia civil, sino administrativa y se rige por principios como la verdad real.

Postula que la notificación no cumple los requisitos formales mínimos y afirma que no solo se negó a firmar sino que además no sabía de qué se trataba lo que se le pretendía hacer firmar, por cuanto ni siquiera se le entregaba una copia de lo que después supo que era su baja.

Señala que en el recurso jerárquico aportó varios elementos que no fueron tenidos en cuenta; allí se dijo que a consecuencia del accidente de trabajo quedó con secuelas que le impedían el desempeño habitual en el servicio, por lo que inició el 14/10/2011 acción fundada en la ley de riesgos del trabajo, ante la Cámara Laboral N° 2 de San Martín, habiendo comunicado dicha situación al hospital en forma fehaciente, tal como surge de fs. 88 y 89 de la pieza administrativa.

Relata que para dejar clara su situación el día 4 de abril de 2012 remitió telegrama en el cual hace saber que se encuentra a disposición para tareas livianas ya que padece un 18 % de incapacidad como consecuencia de enfermedad padecida a causa de sus tareas prestadas en el hospital, el cual no fue contestado; el 18/04/2012 remite un nuevo telegrama para que se aclarara su situación laboral y allí se indica que fue debidamente notificada de la baja el 12-04-2012 y se rechaza el telegrama del 4 de abril, alegando que es de fecha posterior al 31 de marzo, fecha señalada en la

resolución de baja como plazo final de su condición de empleada pública.

Destaca que lo que no se dice es que el 4 de abril la resolución de baja no estaba firme, ni notificada, por lo que debió ser contestado en tiempo y forma por la obligación de actuar con lealtad y buena fe que tiene el Estado, debiendo el hospital notificar en forma fehaciente la Resolución N° 142, lo que hubiera permitido tener certeza del plazo de defensa.

Sostiene que la cesantía hecha efectiva a partir del 31 de marzo la ha perjudicado sensiblemente por ser madre soltera con hijo menor a cargo de seis años de edad, lo que la dejó sin salario ni expectativa de realizar otro trabajo dada la secuela de incapacidad parcial sufrida; debió ser asistida por familiares fuera de su domicilio, por lo que fue desadjudicada por el IPV de la casa situada en el Barrio Nueva Argentina del Departamento de San Martín, lo que coadyuva al daño moral y económico sufrido.

Consecuente con lo anterior pide de legítimo abono el pago de las sumas que le hubieran correspondido cobrar desde el 31 de marzo de 2012 hasta la fecha en que se ordene su reincorporación en las condiciones que correspondan a su salud, lo que será determinado por la pericial respectiva; igualmente corresponde se repare el daño moral sufrido por ella y por su hijo, desde la cesantía hasta la declaración de nulidad que se estima en \$ 50.000.

Invoca la inaplicabilidad de la ley n° 6015 y del Decreto N° 565/08, así como la inconstitucionalidad de éste último.

II- En su responde de fs. 44/48 y vta. la Provincia de Mendoza demandada plantea la falta de legitimación sustancial pasiva con fundamento en la Ley N° 6015 y Decreto 1135/96 que le otorga al Hospital Alfredo I. Perrupato la descentralización y, en subsidio, solicita el rechazo de la demanda.

Alega que la actora no planteó en el recurso de revocatoria la invalidez de la notificación, dicho planteo lo realizó recién cuando su recurso fue rechazado por extemporáneo mediante Resolución N° 471, en el recurso jerárquico sin redargüir la notificación de falsa.

Destaca que la actora a lo largo del APA no señala en forma clara y concreta: hora, fecha y circunstancias del momento en que tomó conocimiento de la Resolución N° 142 de fecha 28/03/12, por lo que

la Resolución N° 142/12 quedó consentida y firme.

Consigna que entre las causales que no requieren sumario administrativo se encuentra el supuesto del inc. b) del art. 58 de la Ley N° 7897.

Indica que conforme surge del expediente administrativo 599-H-2012 “Situación de la Agente Perez Mabel Alicia”, la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Perrupato informó que la actora había excedido el plazo de licencias que le otorga y concede la legislación vigente, de acuerdo al inciso b) del art. 58 de la Ley 7897, que se refiere a dolencias inculpables constatadas por la Junta Médica que otorga licencia hasta dos años aniversarios continuos con la condición que exista reversibilidad dictaminada por la Junta Médica; cumplidos los 18 meses si subsistieran las razones que motivaron la misma, el agente deberá iniciar de inmediato los trámites de retiro o jubilación, estando obligado a dar prueba fehaciente del inicio o impulsión de dichos trámites a requerimiento del empleador.

Agrega que a los fines indicados por la norma se notificó a la agente y a la fecha de dictaminarse la cesantía no había acreditado encontrarse en condiciones de reincorporarse a sus funciones habituales, atento a ello se dispuso la baja por Resolución N° 142 a partir del 31/12/12, la cual fue notificada en fecha 12/04/12 a las 11:40 hs. pero ésta se negó a firmar.

Sostiene la extemporaneidad de los planteos realizados por telegrama, en los cuales la actora no menciona desconocer la resolución de cesantía, ni niega haber sido notificada en fecha 12/04/12 pese a que se negó a firmar.

Aduce sometimiento voluntario al régimen de enfermedad inculpable de la ley n° 7897 durante toda la duración de su licencia por enfermedad sin que hubiese denunciado con anterioridad enfermedad profesional o accidente de trabajo como origen de su dolencia; no existe constancia alguna que la actora hubiese exigido la aplicación del Régimen de la Ley N° 24557, cuyas prestaciones dinerarias hubiesen estado en cabeza d la ART y no del Hospital empleador como ocurrió.

En subsidio, plantea la defensa de prescripción respecto a la indemnización por daño moral, reparación daños y perjuicio y salarios caídos.

III- A fs. 52/55 y vta. se hace parte Fiscalía de Estado y opone al progreso de la acción la falta de legitimación sustancial pasiva (falta de acción) por parte de la Provincia, al no ser titular de la relación jurídica sustancial que se pretende hacer valer.

Adhiere por sus fundamentos a la contestación efectuada por la Provincia de Mendoza y solicita el rechazo de la demanda.

V- i- Conforme ha sido trabada la litis corresponde determinar si procede la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por la Provincia de Mendoza y por Fiscalía de Estado, entendiéndose este Ministerio que corresponde que la misma sea acogida favorablemente por cuanto el Hospital Perrupato de San Martín es un ente descentralizado conforme Ley N° 6015 y Decreto Reglamentario n° 1135/96, con personalidad jurídica propia y capacidad para estar en juicio independientemente del Poder Ejecutivo Provincial, razón por la cual no corresponde que el Gobierno de la Provincia de Mendoza sea demandado por los actos de sus entidades descentralizadas, aun cuando éstas forman parte del Estado Provincial (cfr. EXPTE. N° 105.813 “LOS HAROLDOS S.A. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA (PODER EJECUTIVO) S/ A.P.A.”).

ii- De las constancias del expediente administrativo 599-H-2012-04280 surge que las actuaciones se inician con una nota de fecha 15 de marzo de 2012 firmada por el Director Ejecutivo del Hospital Perrupato en la cual eleva la nómina de agentes, entre los cuales se encuentra la actora, que cumplieron los plazos establecidos en el convenio colectivo de trabajo en cuanto a licencias por enfermedad, fueron intimados a los 18 meses para comenzar con los trámites de jubilación por incapacidad ante ANSES y continúan de licencias en fechas correlativas. Adjunta a la nota legajo personal de la junta de reconocimientos médicos Zona Este y cédula de notificación de fecha 14/09/2011.

A fs. 144 del mencionado expediente se consigna que la agente Perez, Mabel Alicia cumplió los dos años y continúa con licencia por enfermedad, siendo el detalle: 27/02/2010 al 27/02/2011 (1 año) y del 28/02/2011 al 29/02/2012 (1 año).

A fs. 145 se adjunta certificado médico de

licencia por 30 días a partir del 27 de febrero de 2012, por hernia de disco cervical, firmado por el Dr. José María Coloma en el cual la Junta Médica dictamina “en proceso de estudios pre quirúrgicos” con la firma del Dr. Mario Cesar Romero del Area de Salud Laboral Zona Este del Ministerio de Salud, el cual fuera recepcionado en fecha 19/03/2012.

A fs. 146 obra un nuevo certificado médico que dispone el Alta Médica de la agente a partir del 15/03/2012 para realizar tareas libres de esfuerzo físico firmado por el mismo galeno, Dr. José María Coloma, el cual fue recepcionado en la misma fecha 19/03/2012 Salud Zona Este, en el cual no consta intervención alguna de la Junta Médica.

A fs. 147 el Jefe de Departamento de Recursos Humanos informa al Director Ejecutivo que la Sra. Perez ha sido emplazada a iniciar los trámites de la jubilación (art. 58 Ley 7897-Homologación del Convenio ATSA), sin recibir ninguna documentación del inicio del trámite jubilatorio por lo que por tal motivo y por estar vencidos los plazos contemplados en la ley, se debe dar inmediata norma legal de baja, y en virtud de ser el Hospital de carácter descentralizado el Director Ejecutivo tiene la potestad para tal decisión de acuerdo al Decreto 565/08 de fecha 14 de abril, art. 9.

Consecuente con lo anterior, se dictó la Resolución N° 142 de fecha 28 de marzo de 2012, la cual dispuso la baja de la actora a partir del 31 de marzo de 2012 (v. fs. 154/156), obrando a fs. 156 constancia de que “La agente se presenta el 12/04/2012 a las 11.40 hs. y se niega a firmar la presente”, con firma de un testigo de la Oficina de Personal Gimenez Miguel y del Jefe Depto. Recursos Humanos del Hospital Perrupato.

Se advierte que a fs. 150 obra cédula de notificación al domicilio real de la actora en la cual se expresa “Se le notifica y hace saber los considerandos de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 142, la cual no fue diligenciada.

Con posterioridad a ello, obra Telegrama Ley N° 23.789 de fecha 4/04/2012 de la actora dirigido al Hospital Perrupato en el cual se expresa que “En torno a todos los principios protectorios que regulan el derecho del trabajo (y empleo público) y a mi carácter empleado de la salud (enfermera), al principio de buena fe y celeridad comunico que me encuentro a su disposición para tareas livianas ya que padezco de un 18 % de

incapacidad como consecuencia de enfermedad padecida a causa de mis tareas prestadas para Ud. (Ley 24.577). Queda ud debidamente notificado”, el cual fuera ingresado con fecha 17/04/2012.

A fs. 158 obra nuevo telegrama de fecha 18 de abril en el que la Sra. Perez comunica al empleador que con fecha 13/04/2012 el supervisor de enfermería Sr. Hugo Lazaro le negó el ingreso a su puesto de trabajo, y por ello lo emplaza en dos días aclare la situación laboral y otorgue tareas conforme a su capacidad, bajo apercibimiento de ley y de considerarse despedida por su exclusiva culpa e incumplimiento el cual fuera ingresado con fecha 19/04/2012.

A fs. 160 obra Carta Documento por medio de la cual el Hospital rechaza el telegrama recibido en fecha 19 de abril de 2012 por improcedente. En relación a la situación laboral, consigna que la misma fue aclarada ya que en fecha 12 de abril de 2012 fue debidamente notificada de la Resolución N° 142 del 28 de marzo, emanada de la Dirección del Hospital y por la que se ordena la baja como agente del Nosocomio a partir del 31 de marzo del marzo de 2012, en razón de haber excedido los plazos de licencia por enfermedad previstos en el art. 58 inc. b de la Ley N° 7897, y en relación al telegrama fechado el 4 de abril pasado, siendo su notificación posterior al vencimiento del plazo operado, rechaza sus términos por improcedente y extemporáneo.

A fs. 165/166 y vta. la actora se da por notificada de la Resolución N° 142 y plantea Recurso de Revocatoria en fecha 2/11/2012, con fundamento, entre otros, en que desde el día 14/10/2009 sufrió un accidente de trabajo mientras trabajaba en relación de dependencia para el Ministerio de Salud y sufre las secuelas del citado accidente, el cual no es inculpable y por ello no es inculpable y por ello no se aplica la Ley 7897 en su art. 58 sino que es una secuela del accidente de trabajo referido regido por la Ley N° 24557.

El recurso fue rechazado formalmente por extemporáneo, por cuanto se consideró que la actora fue notificada en fecha 12 de abril en presencia de un testigo de la Resolución atacada, tomando conocimiento de su contenido y negándose a firmar y en caso que no se considerara notificada, la misma tomó conocimiento conforme lo preceptuado por el art. 153 de la Ley N° 3909, debido a las actuaciones iniciadas ante la

Subsecretaría de Trabajo (13-06-12) y en Gobernación en fecha 26 de julio de 2012 (v. fs. 194/195). Contra dicha decisión se interpuso recurso jerárquico, al cual se le dio trámite de Alzada y fue rechazado por Decreto N° 2134 de fecha 20 de noviembre de 2013, en el cual se sostuvo que si bien la recurrente sostiene haberse notificado en oportunidad de que su abogado compulsara su legajo, de las constancias de fs. 166 surge que fue notificado el 12 de abril de 2012 y las mismas no han sido redargüidas de falsedad por lo que la Resolución 142/12 quedó firme y consentida, siendo correcta la Resolución N° 471/12.

iii- La licencia por enfermedad de la actora fue encuadrada en el art. 58 inc. b) de la Ley N° 7897 (B.O. 01/09/2008) que establece el Régimen de licencias extraordinarias para el personal comprendido en el convenio colectivo de trabajo suscripto por la Comisión Negociadora del Sector Salud (Decreto N° 2383/07), gozando la actora de los beneficios de la normativa, la cual fue consentida y recién cuestionada al momento de interponer el recurso de revocatoria contra la norma que dispuso su baja, después de pasados los dos años de licencia paga por razones de salud.

El mencionado art. 58 inc. b) de la Ley N° 7897, dispone en lo pertinente que: “Las licencias especiales por accidentes, enfermedades inculpables que impidan la prestación del servicio, no afectarán el derecho del agente a percibir el total de su remuneración. Serán acordadas por los siguiente motivos y plazos:... b) En los casos de licencias por largos tratamientos por afecciones graves, catastróficas y recepción de órganos por trasplante que requieran de tratamiento prolongados, incluidas operaciones quirúrgicas, que sean constatadas y certificadas por la Junta Médica: la licencia será de hasta dos años aniversario continuos, con retención del cargo, goce íntegro de haberes, mejoras salariales y de condiciones de trabajo, promociones y cómputo de antigüedad que se le debiese otorgar al agente si hubiese permanecido en ejercicio pleno de sus funciones independientemente del año calendario en que solicite dicha licencia, con la condición que exista posibilidad de reversibilidad dictaminada por la Junta Médica. Cumplido los dieciocho meses de licencia, si subsistieran las razones que motivaron la misma, el agente deberá iniciar de inmediato los trámites de retiro o jubilación, estando obligado a dar prueba fehaciente del inicio e impulsión de dichos trámites a requerimiento del empleador, e intertanto duren los mismos, se

deberán mantener las mismas condiciones en cuanto a retención del cargo, percepción de haberes, etc, establecidas para los dos años de licencia previos que obligó al agente a iniciar su trámite de retiro o jubilación. Si iniciados los trámites de retiro o jubilación, el agente, antes de obtener dicho retiro o jubilación, estuviese en condiciones de reintegrarse a sus funciones, se procederá a la anulación del trámite de retiro o jubilación ya iniciada, reincorporándolo de inmediato a su puesto laboral, con las mismas condiciones citadas precedentemente...”.

Esta regulación modifica el marco general establecido en el Régimen de Licencias contenido en los arts. 40 a 47 de la ley 5811.

En cuanto a las licencias especiales de largo tratamiento por enfermedad, tanto el régimen para la Administración Central como el fijado para el sector de la salud determinan que la licencia será de hasta dos años continuos con goce íntegro de haberes. Cumplido ese plazo, si subsistieren las razones de salud que motivaron la misma y el agente no estuviere en condiciones de reintegrarse, deberá iniciar los trámites de jubilación o retiro por invalidez, e intertanto duren los mismos deberá percibir el total de su remuneración.

Conforme la normativa citada, la actora fue intimada en fecha 01/09/2011 para iniciar ante ANSES el trámite de jubilación por incapacidad y presentar prueba fehaciente en la Oficina de Recursos Humanos (cfr. fs. 66 de autos) y ante la falta de pruebas de tal extremo, se dispuso la baja por Resolución N° 142 del Director Ejecutivo del Hospital Dr. Alfredo Perrupato, a partir del 31 de marzo de 2012.

Asimismo se menciona como fundamento de la baja, que la agente no ha acreditado de ningún modo, encontrarse en condiciones de poder reincorporarse a sus funciones habituales y dichas circunstancias impiden la prosecución de la relación de empleo público, al haber excedido los plazos de licencia por enfermedad previstos en el art. 58 inc. b) de la ley 7897.

Tales circunstancias han sido acreditadas, y se advierte que si bien la agente Perez presentó un certificado de alta médica a partir del 15/03/2012 condicionada a la realización de tareas libres de esfuerzo físico firmado por el Dr. José María Coloma, el mismo fue ingresado en fecha

19/03/2012, cuando ya se había agotado el plazo de dos años de licencia con goce de haberes, y sin que haya intervenido la Junta de Reconocimientos Médicos de la Zona Este.

Conforme a la situación fáctica descrita y las normas legales aplicables, este Ministerio entiende por las razones expuestas, que no corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora.

Despacho, 14 de octubre de 2022.