

Expte. N° 13-05074033-6 “Sinigalia Vanina
Elizabeth c/ Hospital L. Lagomaggiore s/
A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

La actora interpone acción procesal administrativa contra el Hospital Luis Lagomaggiore a fin de solicitar la anulación judicial del Decreto N° 2573/2019 dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, como así también de la Resolución N° 69/18 emitida por el Director Ejecutivo del citado nosocomio, mediante la cual se dispuso dejar sin efecto su contrato y pide se ordene el restablecimiento del vínculo laboral extinguido y la consecuente reparación del daño moral y material ocasionado y/o en subsidio indemnización por despido injustificado con más los intereses legales hasta el momento del efectivo pago.

Relata que se desempeña como médico prestador de servicio desde el año 2012 en el Hospital Luis Lagomaggiore, en los inicios como médico de reemplazo hasta el año 2014 que se le asigna la guardia de 24 hs. los días lunes, la cual desempeñó de manera ininterrumpida hasta mediados de 2016 pasando a realizarla los días viernes 24 hs., horario que cumplió en forma ininterrumpida hasta su licencia por embarazo de riesgo a fin de febrero de 2017.

Expresa que tras años de buscar tener un hijo, en enero de 2017 queda embarazada y por prescripción médica debió guardar reposo absoluto a fin de salvaguardar la vida de su hijo.

Agrega que ante tan adversa situación se comunicó con el jefe de servicio para informar su delicado estado de salud, presentando los certificados correspondientes.

Indica que su hijo nace el día 10 de septiembre de 2017, con posterioridad a ello y preocupada por su trabajo se comunica telefónicamente con la secretaria del servicio la Sra. Melina Molina Viola para corroborar la fecha de retorno, quien manifiesta que no sabía qué día debía volver y que cualquier cosa ellos llamarían.

Refiere que el día 29 de diciembre de 2017, que es cuando culminan los 120 días de licencia por maternidad la llama a secretaria de jefatura de guardia el Dr. Baquerizo, quien en representación del Dr. Miguel Nicolás le informa que debe retirarse de la guardia dado que su prestación se daba de baja, a lo que expresa que esa notificación debía ser emitida por el Jefe de Servicio y que dado que se encontraba amparada por la ley de protección integral a la maternidad se debía respetar su carga horaria habitual.

Manifiesta que al no tener una respuesta formal continuó presentándose en su horario habitual, hasta que el Dr. Miguel Nicolás, Jefe de Servicio, le dio una explicación primero verbal y después escrita del motivo de la baja de sus prestaciones.

Apunta que tal situación le ocasionó graves perjuicios en lo personal, moral y económico, dado que no se consideró la situación en la que se encontraba: acababa de ser madre, tenía un hijo de tres meses, era sostén de familia y de un día para el otro perdió su fuente de ingreso.

Alega que a fines de febrero le notifican mediante nota que no se daban de baja sus prestaciones sino que al ser médica de reemplazo la llamarían cuando hiciera falta, lo cual era absurdo e ilógico porque se venía desempeñando de manera ininterrumpida desde el año 2014 hasta el año 2017.

Describe lo actuado en sede administrativa, indicando que el 16 de marzo de 2018 se le notifica la Resolución N° 69/2018 por la cual se rechaza sustancialmente el recurso de revocatoria interpuesto en el cual se niega categóricamente la orden verbal impartida y se le ordena que comenzara a cubrir los reemplazos de médicos de guardia, cuando hasta el momento de la maternidad su situación real era guardia de 24 hs. fijas, por lo que no es cierta la afirmación de que sigue prestando los servicios sin haberle modificado ni la jerarquía ni nivel alcanzados cuando en realidad se modificaron sustancialmente

sus condiciones laborales, ya que es distinto tener una prestación de 24 hs. fijas a ser una mera reemplazante de médicos de guardia.

Denuncia violación a la protección a la maternidad, al derecho de igualdad del art. 16 de la C.N. y al de propiedad del art. 17 de la CN y solicita la reparación del daño moral y material ocasionado en virtud de la Ley Nacional 23592.

ii.- La contestación

La accionada en el responde de fs. 33/41 solicita el rechazo de la demanda por los motivos que expone.

Expresa que el día 04 de enero del año 2018, el Dr. Baquerizo, con expresas instrucciones del Dr. Miguel Nicolás, Jefe del Servicio de Guardia y Medicina de Urgencias del Hospital Lagomaggiore, le comunica a la Dra. Sinigalia que a partir de su reintegro de su licencia por maternidad, estaría abocada al área de reemplazos de médicos de guardia clínica, pero que de ninguna manera sus funciones en el nosocomio cesarían y que era a los efectos de poder nombrar otro profesional para la guardia, ya que la Dra. Sinigalia posee cargo de planta en el Hospital Ramón Carrillo.

Destaca que la actora en el Hospital Lagomaggiore, siempre realizó tareas encomendadas mediante contrataciones eventuales de prestaciones de servicios de guardia y no hubo baja de prestaciones, según consta en informes incorporados a las actuaciones administrativas de percepción de ingresos por el mes de enero de 2018 y los subsiguientes que demuestran que no fue discontinuada en la contratación.

Menciona que el Hospital dio cumplimiento a la protección de la maternidad amparada por el art. 56 de la Ley N° 5811, respetando la contratación efectuada sin que se haya dejado sin trabajo o despedido a la actora sino que siguió gozando de absoluta estabilidad laboral, tanto en el Hospital Carrillo, como en el Lagomaggiore en virtud de que siguió efectuando prestaciones de reemplazo durante el lapso de tiempo, dando continuidad con la relación laboral.

Sostiene que el hecho de que se haya modificado

la modalidad de las funciones que realizaba, ya que la agente pasó a efectuar reemplazos de médicos de guardia, se encuentra dentro de las facultades que tiene el ente descentralizado, sin que se vulnere la estabilidad de los agentes públicos.

Alega que no ha existido trato discriminatorio, ni desviación de poder ya que el acto impugnado se encuentra debidamente fundado, no siendo inconstitucional, ni violatorio de derechos de los trabajadores, ni contrario a las normas que garantizan la Maternidad.

A fs. 48/51 interviene Fiscalía de Estado quien sostiene la improcedencia de la demanda.

Afirma que la agente demandante no ha sido afectada en sus derechos, ya que la estabilidad en el cargo de planta la mantiene y los servicios de guardia en carácter de contratada los presta aún en el Hospital Lagomaggiore, por lo que no se ve afectada la integridad de los derechos invocados careciendo en consecuencia el planteo de sustentabilidad en el fondo, debiendo ser desestimada la demanda por no existir el objeto de la misma, no correspondiendo el pago de indemnización alguna por daño material y/o moral e intereses.

Expresa que sólo hubo un cambio de modalidad en la prestación del servicio de guardias, continuando vigente el contrato después del embarazo, siempre en el carácter de personal contratado, atento que se desempeñaba ya en un cargo de planta en otro Nosocomio público, el cual no se ha visto modificado, ni alterado en su carácter.

II- Consideraciones

i- En torno a la maternidad se señala que la misma tiene una especial protección garantizada en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que conforman un bloque normativo de jerarquía constitucional vinculado a la protección de la maternidad y la familia conformado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

En esta línea de pensamiento se enrola nuestra



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA

Suprema Corte de Justicia tal como lo sostuvo en la causa "*Lorca María Laura y Ots. en j° 34.517/29449 Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación c/ Dirección General de Escuelas p/ Amparo s/ Inc. Cas.*" (L.S. 352-072) y en "*Donoso Nancy M. en J. 38.913/31.719 Donoso Nancy Miriam c/ Municipalidad de Guaymallén p/ Amparo s/ Inc. Cas.*" (L.S. 404-185).

V.E. en decisión plenaria recaída por mayoría en la mencionada causa "Lorca", se expidió a favor de la protección del derecho a la maternidad, extendiendo el alcance de los arts. 54 a 56 de la Ley 5811 a docentes suplentes que ejercen en la Dirección General de Escuelas de la Provincia.

Allí, sin negar que carecen de estabilidad admitió la directa aplicabilidad del bloque constitucional que contiene la protección integral de la familia (art. 14 bis), integrado por el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art.10 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 15 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Así, con la aplicabilidad directa de la normativa constitucional y supra constitucional superó el texto legal restrictivo amparando a la mujer docente embarazada sin efectuar discriminación alguna (S.C.J.M. 13-04285107-2, "Gorez María Kospi c/ Dirección General de Escuelas (D.G.E.) p/ Acción Procesal Administrativa"- 26/12/2.019).

En otro precedente de la Sala I, registrado en L.S. 398-125 se dijo que "...La relación jurídica de la residente médica con la administración demandada es una de aquellas en las cuáles también se debe evitar su discriminación con motivo de su estado de gestación. De ningún modo puede justificar una exclusión del régimen general en materias como la concreción del principio general de protección a la familia, al que alude el art. 14 bis CN, y de la no discriminación que se infiere tanto del art. 16 CN como de los

arts. 17 y 81 de la LCT y de diversos tratados internacionales incorporados en nuestra Constitución... citados en el antecedente “Lorca”. Así quedó confirmada la posición respecto a que el régimen de protección a la maternidad y a la familia constituye un ... “verdadero "bloque normativo" de jerarquía constitucional vinculado a la protección de la maternidad y de la familia, conformado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales ...” propiciando que ... “se extienda el ámbito de cobertura que otorga la Ley 5811 a la mujer en estado de preñez, amparando a la actora médico residente remunerada, no porque su relación con el Estado se asiente en el derecho a la estabilidad, sino porque el derecho que se invoca: protección de la maternidad es de rango constitucional y supra-constitucional y nos obliga a otorgarle una protección reforzada y eficaz a toda mujer durante el embarazo y el período posterior al parto, derecho del que se vio privada cuando más lo necesitaba...”

ii- De las constancias del presente expediente surge que la actora inicia acción procesal administrativa a fin de que se ordene el restablecimiento del vínculo laboral extinguido y la consecuente reparación de daño moral y material ocasionado y en subsidio indemnización por despido injustificado, al considerar arbitrarios los actos impugnados por cuanto se encuentra en tiempo legal de protección de la estabilidad laboral por maternidad.

Planteado en esos términos el objeto de la pretensión, correspondería a criterio de este Ministerio Público Fiscal rechazar la demanda por cuanto de las constancias de la causa y de los antecedentes obrantes en los expedientes administrativos digitalizados no surge que en la especie haya habido baja o cese de la prestación ni extinción del vínculo laboral y por tanto al no probarse el hecho constitutivo tampoco se genera la consecuencia, esto es el restablecimiento del vínculo y la reparación del daño moral y material ocasionado.

Resulta esclarecedor en este sentido el Informe rendido por el jefe Servicio de Guardia y Medicina de Urgencia en el cual se expresa que al momento en que la doctora fuera informada sobre la situación planteada, se encontraba de licencia y que por ello, dio al Dr. Baquerizo

expresas instrucciones para que la atendiera y le comunicara que a partir de su reintegro estaría abocada al área de reemplazos de médicos de guardia clínica, pero de ninguna manera que sus prestaciones cesarían y que la Jefatura de Servicio no tiene observaciones respecto al desempeño de la Dra. Sinigalia, por tanto no está en el ánimo de la misma prescindir de sus servicios.

Agrega que actualmente la guardia clínica de los días viernes está cubierta por el reintegro de la Dra. Stella Castro quien se restituyó a su guardia original, luego de renunciar al equipo de la Subdirección Asistencial y la Dra Gisela Ayunes.

Indica que en opinión de esa Jefatura, la guardia de día viernes tiene un cargo vacante de médico clínico que no desea perder y que pretende recuperar a través del pase a planta por paritarias y/o permanencia de quien lo cubra. En el caso de la Dra. Sinigalia, y tal como se lo expresara al reunirse con ella a su regreso, eso no sería posible, ya que la misma se encuentra en planta permanente en el Hospital Ramón Carrillo, y si sería factible con la médica actual quien no registra cargo alguno en el Ministerio de Salud. Exclusivamente ese fue el motivo por el que se la colocó como reemplazante, que es la situación laboral con la que revistó siempre en el servicio, condición que no puede cambiar por poseer planta en otro centro asistencial.

Finalmente recuerda que la Dra. Sinigalia desde su ingreso a este servicio efectuó reemplazos en todos los días de la semana que fuera requerida y quedó fija los viernes, más reemplazos eventuales, cuando la Dra. Castro pasó a la subdirección.

Asimismo, corrobora dicho informe lo expresado a fs. 53 del AEV por la Subdirección de Recursos Humanos, la cual ante el pedido de Asesoría de Gobierno informa:

- a) En relación a cuál era la situación laboral de la impugnante con anterioridad al 4/11/2018, con detalle de labores y/o funciones realizadas, horarios y retribuciones:

Que era Médica, Prestadora de Servicios, desde el mes de febrero 2013 a marzo 2018, acompaña planilla donde indica fecha de liquidación e importe, los reemplazos que realizaba al igual que los horarios, todos de acuerdo a las necesidades del servicio.

-b) Cuál fue la situación laboral de la impugnante con posterioridad al 4/11/2018 y en la actualidad, con detalle de labores y/o funciones, horarios y retribuciones;

Médica, antes y después de la fecha que se indica la situación laboral de la prestadora fue la misma. La Dra. Sinigalia comenzó a realizar guardias de reemplazo (ver fojas 32) y las realizaba en los días y horarios que el servicio necesitaba ya que las mismas correspondían a reemplazos por L.A.R., partes médicos, cursos, etc.. A modo de ejemplo a fojas 47 a 52 se adjunta certificación de prestaciones de distintos meses.

- c) Si existió acto administrativo disponiendo la baja o la modificación de las prestaciones; en caso de modificación, se informe en qué consistió o qué implicó tal cambio;

Baja o cese de prestación no hubo, como lo indica a fojas 18 acumulado el Jefe de Servicio de Guardia y Medicina de Urgencia Dr. Miguel A Nicolás. Ya que la Dra. Sinigalia era Médica reemplazante, era habitual que las comunicaciones de días a realizar guardias fueran en forma verbal, y a posteriori se realizaba la certificación de las prestaciones, donde se indica que día, horario y médico reemplazó, esto a fin de acreditar la prestación y luego se efectuara el pago.

- d) Si fácticamente existió la baja o modificación de las prestaciones; en caso de modificación, se informe en qué consistió o qué implicó tal cambio;

De hecho no existió cese de prestación ni modificación alguna, ya que en todo momento la Dra. Sinigalia cumplía con la misma función: médico reemplazante.

e) Cuál era la autoridad (órgano-institución) con competencia para concretar la baja o modificación de las prestaciones y, en su caso, si fue tal autoridad quién lo decidió;

Se considera con facultades suficientes para realizar los cambios al Jefe de Servicio.

f) Período en el que la impugnante estuvo embarazada, fecha de comienzo de la no concurrencia al establecimiento por tal motivo y fecha de reintegro; 2) Fecha en que la impugnante informó a la autoridad competente sobre su embarazo o que realizó el pedido de licencia, 3) Si se le concedió formalmente la pertinente licencia por maternidad;

La Dra. Sinigalia informó que se encontraba embarazada con F.U.M 08/11/2016 y 18/09/2017. Desde el 23/01/2017 presento parte médico por embarazo de riesgo según consta nuestros registros, hasta el 18/08/2017 cuando comenzó la licencia por maternidad, con fecha de finalización de la misma, el 17/11/2017 (inclusive) siendo registrado y otorgado sin interponer reclamo alguno.

g) Todo otro dato y circunstancia que aclare y explique la situación fáctico-jurídica de la recurrente, anterior y actual;

La Subdirección considera que no existe ningún otro dato relevante que pueda aclarar esta situación, solo hacer incapie en que no existió baja de sus prestaciones ni se cambió la condición laboral de la recurrente, ni se afectó su estabilidad, en todo caso y teniendo en cuenta lo manifestado a fojas 18 acumulado, solo sería una consecuencia del ejercicio de ius variandi por parte del Estado.

iii- No obstante ello, si bien en el caso de autos, no hubo baja de prestaciones ni cese de las mismas, lo cierto es que cuando la

actora, médica reemplazante, se reintegró a trabajar después de su licencia por maternidad se le informó que estaría abocada al área de reemplazos de médicos de guardia clínica y que su guardia fija de los viernes no la tenía más por el reintegro de la Dra. Stella Castro, es decir que hubo un cambio de modalidad en la prestación del servicio de guardias, dentro del período en el cual la actora gozaba de la protección por la maternidad, que como se expresa ut supra es de rango constitucional y obliga a otorgarle una protección reforzada a toda mujer durante el embarazo y el período posterior al parto.

En este orden de ideas, la medida dispuesta en ejercicio del ius variandi, frente a la especial tutela señalada, resulta en los hechos, a criterio de esta Procuración General arbitraria, en tanto debieron mantenerse las mismas modalidades y condiciones hasta la finalización de la protección legal, esto es los ocho meses posteriores al parto, conforme lo preceptuado por el art. 56 de la Ley N° 5811, en los cuales la actora tenía la legítima expectativa de continuar desempeñando sus prestaciones como lo venía haciendo.

Consecuente con lo anterior, se entiende que correspondería hacer lugar a la pretensión subsidiaria de indemnización, acotada la misma a la percepción de las prestaciones fijas hasta los 8 meses posteriores al parto y teniendo en cuenta que la misma percibió pago de prestaciones hasta el mes de marzo de 2018 y debió hacerlo hasta el mes de mayo de 2018 que es cuando cesó la protección.

III.- Dictamen

En atención a lo antes expuesto, esta Procuración General entiende, que procede que V.E. haga lugar parcialmente a la demanda conforme lo antes señalado.

Despacho, 12 de septiembre de 2022.