

Expte. N° 13-05339597-4 “Bacciedoni
Viviana Patricia c/ OSEP (Obra Social
Empleados Públicos) p/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora interpone acción procesal administrativa contra la Obra Social de Empleados Públicos y solicita la nulidad del Decreto Provincial N° 320 dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia, como así también del el acto que le da origen, Resolución N° HD-2018-894 del Honorable Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos, mediante la cual se dispuso no hacer lugar al pedido de indemnización por despido injustificado con más los intereses legales hasta el momento del efectivo pago.

Expresa que en octubre de 2004 fue contratada por OSEP bajo la modalidad de contrato de locación de servicios conviniendo la prestación de tareas de jefa de Servicios de Hemoterapia, la cual se prolongó desde 01/10/2004 hasta el 28/12/ 2016, día en que se le notifica que el contrato que había suscripto vencía el 31 de diciembre de dicho año y que no le sería renovado.

Alega que la Administración obró en fraude a la ley por hacer un uso excesivo de sus facultades legales al extender la modalidad durante 12 años lo cual contraviene lo dispuesto por el Decreto-Ley 560/1973, Estatuto del Empleado Público.

Manifiesta que ejercía tareas de Médica Hematóloga Pediatra coordinadora del Servicio de Hemoterapia en el Hospital Fleming dependiente de OSEP cumpliendo 6 horas de consultorio, 10 horas de coordinación del Servicio, 14 horas pasivas cumpliéndose así las 30 horas semanales conforme surge del último contrato agregado al expediente administrativo.

Refiere que el día 28 de diciembre de 2016 le notifican de la rescisión del contrato sin fundamento ni razón alguna y frente a esa decisión interpuso el día 12 de enero de 2017 un reclamo indemnizatorio ante

el Ministerio de Salud formándose la pieza administrativa N° 345-D-2017-77770 el cual pasó de una oficina a otra sin resolver su pedido, hasta que el 24 de abril de 2018, atento al tiempo transcurrido presentó un pronto y ante el silencio un amparo por mora que tramitó en el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1 , Expediente N° 261.708.

Afirma que el desempeño laboral transcurrió durante doce años consecutivos y al término de cada año se celebraba un nuevo contrato, existiendo simultaneidad, todo lo cual aparece razonable para acreditarlas legítimas expectativas de permanencia.

Destaca que desde que fue designada ha tenido una conducta intachable, desempeñándose correctamente en su función, no recibiendo jamás algún tipo de sanción.

Finalmente señala que se le notifica resolución emitida por el HD mediante la cual no le hacen lugar a su pedido de indemnización y frente a ello interpone Recurso de Alzada el cual es rechazado por Decreto 320/20.

Realiza consideraciones generales sobre el fraude a la ley y cita jurisprudencia a su favor.

Aduce violación a normas constitucionales, tratados internacionales y leyes inferiores

Destaca la aplicación al caso de los principios de continuidad, de irrenunciabilidad de los derechos, y el de buena fe.

II- La Obra Social de Empleados Públicos demandada en su responde de fs. 36/46 y vta. se opone al progreso de la acción y solicita el rechazo de la demanda.

Sostiene que la Dra. Viviana Bacciedoni fue contratada como médica OSEP, bajo el Régimen de Locación de Servicios, desde el mes de octubre de 2004; suscribió distintos contratos, venciendo el último el 31 de diciembre de 2016, el cual no fue renovado por la Administración, en uso de las facultades que le son propias y conforme Cláusula Segunda del contrato.

Destaca que de la declaración jurada de cargos y del legajo personal agregado a los expedientes administrativos incorporados a la presente, surge que la agente es médica de planta permanente del Hospital Lagomaggiore, desde el año 1998.

Manifiesta que no existe fraude a la ley y que la contratación de la actora se hizo dentro de los márgenes de la legislación existente y de aplicación específica para los profesionales de la salud (Ley 7759), dado que no existe otra modalidad de servicios para un médico que reviste un cargo de planta permanente en el Estado.

Afirma que la actora en su relato de los hechos olvida mencionar que además de empleada estatal en el año 2015 también se desempeñaba en el Hospital Español de Mendoza, ello por los hechos de público y notorio conocimiento que ocurrieron con la paciente Guadalupe Codes en dicha época.

Expresa que la actora fue contratada para realizar tareas específicas relacionadas a su especialidad médica crítica y escasa (Hematóloga Pediatra).

Alega que en el caso de marras no concurren los requisitos que habilitarían el pago de una indemnización por despido arbitrario toda vez que no existe desviación de poder, primero porque la actora poseía un cargo rentado de planta que resulta incompatible con cualquier designación de carácter permanente salvo la docencia y segundo porque ejerce una profesión liberal.

Refiere que la naturaleza de las tareas asignadas y la claridad de las cláusulas del contrato son demostrativas que OSEP no puede haber generado la expectativa de que el vínculo contractual podía transformarse en permanente.

Señala que la actora no poseía bono de sueldo en el ámbito de la OSEP, ni se le liquidaba rubros tales como la antigüedad, presentismo, asignaciones familiares, aportes y contribuciones y facturaba en forma mensual como contraprestación.

Afirma que la no renovación se encuentra ampliamente justificada por cuanto de los expedientes administrativos 6525-D-18-20108 y acumulados surge que por Resolución N° 2671 de fecha 21 de diciembre 2016 del Ministerio de Salud, se dispuso la sanción de 5 años de suspensión en su matrícula profesional, como consecuencia de la investigación sumarial por los hechos acontecidos en el Hospital Español de Mendoza en el tratamiento de la paciente Guadalupe Codes.

Consecuente con lo anterior, apunta que

renovar el contrato de locación hubiera sido absurdo y de imposible cumplimiento.

Sostiene la aplicación de la teoría de los actos propios.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 53/58 y solicita la desestimación de la demandada por las razones que expone.

Subraya que la actora ha omitido mencionar en su demanda que es personal de planta permanente de la Administración Pública, específicamente en el Hospital Lagomaggiore, según se consigna en su declaración jurada de cargos.

Señala que la relación contractual bajo la modalidad de locación de servicios de la actora con OSEP, se da en el marco legal de lo establecido por el art. 12 del CCT de Trabajo ratificado por Ley 7759.

Afirma que de ningún modo hay fraude a la ley y el pedido de indemnización es infundado e improcedente, por cuanto la accionante nunca podría haber accedido a un nombramiento de planta temporaria o permanente en virtud del art. 71 de la mencionada ley.

IV- Tal como ha quedado trabada la litis, corresponde en primer lugar determinar el tipo de vínculo laboral que mantenía la actora con la Obra Social de Empleados Públicos, y en función de ello establecer conforme al régimen específico, si resulta legítimo el acto que dispuso la no renovación del mismo.

Ello por cuanto “si bien el principio general establecido por el derecho administrativo permite que la administración contrate personal que carezca de estabilidad y lo organice de acuerdo con las características de sus servicios atendiendo a la transitoriedad del requerimiento, la solución de cada caso en particular está condicionada por la naturaleza de la vinculación del actor con la demandada y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a ésta y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación, ya que de ambos extremos puede resultar el carácter del empleo cuya terminación motiva el pleito” (CSJN “Bolardi, Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército. Instituto Geográfico Militar”, 27/12/88. Fallos 311:2799).

i- De las constancias del expediente administrativo, surge que el vínculo que unía a la actora con la Obra Social de Empleados Públicos, era un contrato de locación de servicios, que se extendió en el tiempo desde el mes de octubre del año 2004 al 31 de diciembre de 2016, circunstancias que no resultan controvertidas por las partes.

En efecto, de los informes del expediente citado surge que la actora, médica pediatra fue contratada bajo el régimen de locación de servicios por la OSEP según Resolución N° 1756/04 a partir del 01/10/2004; en fecha 27/11/2006 se le asignan funciones de Médico Hematólogo Pediatra Coordinadora de los servicios de Hemoterapia de OSEP, renovándose los contratos periódicamente hasta el 31/12/2016.

Con anterioridad al vencimiento del último contrato, la Subdirección de Gestión de Recurso Humano de OSEP notifica a la actora con fecha 28/12/16 que su contrato vence el 31/12/2016 y que no será renovado.

Ello, conforme lo estipulado en la cláusula segunda que determina que el contrato no importa una expectativa de derecho de prórroga a beneficio del locador pudiendo ser prorrogado o contratado únicamente de común acuerdo entre las partes mediante la suscripción de otro contrato, por lo que la continuación una vez operado el vencimiento no importará en modo alguno tácita reconducción del mismo.

Además, resulta acreditado con la declaración jurada de cargos de fs. 9 que la actora detenta un cargo de médico de planta con fecha de ingreso el 01/01/1998 en el Hospital Luis Lagomaggiore.

ii- Las circunstancias apuntadas determinan que la decisión de no renovar el contrato al vencimiento del mismo, conforme cláusula segunda, no resulta arbitraria ni ilegítima y descartan la existencia de desviación de poder, para encubrir, un vínculo de empleo permanente (cfr. CSJN, “*Sánchez, Carlos Próspero c/Auditoria General de la Nación s/despido*” 6/4/2010, S.2225.XLI; RHE – T.333 F.335), que justificaría la aplicación al caso de los lineamientos sentados por V.E. a partir del fallo “Ramos” (333:311), por cuanto no podía ser vinculada de otro modo al tener otro cargo de planta y por no generar por tanto la legítima expectativa de permanencia.

Así las cosas, se entiende que no procede aplicar en la especie, los precedentes de este tribunal (LS 448, fs. 138), que siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han puesto en relieve la utilización de figuras jurídicas con una evidente desviación de poder, encubriendo una designación permanente bajo la apariencia de un contrato determinado. Que ello generó en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario. Y que tal conducta ilegítima también generó responsabilidad frente al actor que justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio cuya solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

Al no configurarse en autos, tales presupuestos, corresponde que se desestime la pretensión de indemnización por despido arbitrario.

Despacho, 30 de septiembre de 2022.