

Expte. N° 13-05438105-5 “Miranda
Marcelina Verónica c/ Municipalidad de
Luján de Cuyo s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora inicia acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Luján de Cuyo a fin de que V.E. declare la nulidad del Decreto N° 3845/19 de fecha 10/12/2019 dictado por el Intendente Municipal en expediente administrativo N° 5959/16 y de lo actuado ante el Concejo Deliberante que ante la falta de emisión del acto administrativo, confirma el acto cuestionado del Ejecutivo Municipal.

Solicita se haga lugar al reclamo administrativo y ordene el pago de los haberes impagos de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015; así como el pago de los haberes que le corresponden por el plazo de protección legal a la maternidad (hasta octubre de 2016) y se ordene el pago de la indemnización sustitutiva por la ruptura intempestiva de la relación de empleo sin causa alguna, con más los intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.

Expresa que es asistente social y en tal carácter fue contratada por la Municipalidad de Luján de Cuyo para cumplir funciones específicas de su profesión en el Area de Acción Social y relacionadas con su título habilitante.

Refiere que cumplía idénticas jornadas laborales que el resto de los agentes municipales que trabajaban con ella, no obstante carecía de obra social, licencias, SAC y debía pagar el monotributo, con lo que se reducían considerablemente sus ingresos; que atendía a los vecinos con necesidades básicas insatisfechas, siendo su función la de confeccionar las fichas APROS, que contienen la historia social de los vecinos que concurren a solicitar prestaciones.

Relata que se le realizaron “contratos de locación” que se iban celebrando periódicamente, siendo el último el 01/05/2015 y que vencía el 30/09/2015.

Sostiene que durante la vigencia de la relación

de empleo público quedó embarazada, lo que comunicó en tiempo y forma a sus superiores a los términos de la Ley 5811 y la Sra. Elizabeth Barroso- Directora de Desarrollo Social y Familiar lo comunicó a quien ostentaba el cargo de Contador General, Julio Busso en el mes de setiembre de 2015, mediante nota en la que expresaba que la actora estaba con 14 semanas de gestación y que la fecha probable de parto era el 12/06/2016, según certificado prenatal entregado para fecha 03/09/2015 con recepción del agente Fabián Paiva, secretario de la Directora de Acción Social.

Aclara que tuvo su hija Francesca Brancatisano Miranda el día 12/02/2016 en la Clínica Esperanza- Alem 361 de la Ciudad de Mendoza por lo que conforme el art. 56 de la ley 5811 la protección legal vencía el 12/10/2016.

Menciona que debido a la falta de respuesta al reclamo administrativo tuvo que interponer una acción de amparo por mora y en la causa se solicitó a la clínica Esperanza toda la documentación correspondiente a la internación y nacimiento de su hija y nada de esto ha sido reconocido en la instancia administrativa.

Refiere que inició el correspondiente reclamo administrativo que fue rechazado por Decreto N° 3845/19 contra el cual interpuso Recurso de Apelación ante el Concejo Deliberante y ante la falta de resolución presentó un pronto despacho y vencidos los plazos legales, tuvo por producida la denegatoria tácita.

Denuncia violación de derechos amparados por normas constitucionales (art. 14, 14 bis, 28, entre otros) y concluye que la extinción intempestiva e incausada de la relación de empleo público que mantenía con la Comuna, no solo afecta su derecho a la protección contra el despido arbitrario sino que violenta su derecho de propiedad (art. 17 C.N.).Cita jurisprudencia a su favor.

II- El Municipio demandado en su responde de fs. 46/49 solicita el rechazo de la demanda.

Refiere que la realidad de los hechos dista notablemente de lo expuesto por la contraria en su extenso libelo.

Explica que la actora ingresa a la Comuna en fecha 01/05/2015 mediante un contrato de locación de servicios a plazo conforme

lo establece el art. 15 inc. C de la Ley 5892; la vigencia de dicho contrato era por seis meses por lo que vencía el 30/09/2015; luego se renovó por el plazo de dos meses más desde el 01/10/15 hasta el 30/11/15.

Sostiene que dada la modalidad de contratación temporal la actora prestaba sus servicios en el área de desarrollo social y en contraprestación se le abonaban los honorarios convenidos, mediante el sistema de facturación mensual en su calidad de profesional Monotributista.

Agrega que este tipo de personal contratado no registra demarcación horaria ni asistencia en su lugar de trabajo, es el jefe o superior el que acredita mediante un informe en el expediente el cumplimiento de las tareas del profesional con más la conformación de la factura, en el caso de la actora ni ella ni ninguno de sus superiores pudo informar o constatar la efectiva prestación de servicios durante los meses de octubre y noviembre de 2015, ni tampoco conformar las facturas, razón por la cual se tuvieron por no prestados los servicios y se rechazó por Decreto N° 3845.

Alega que no corresponde tampoco el pago de los haberes por el plazo de la maternidad, puesto que la Sra. Miranda presentó certificado pre-natal en fecha 24/11/2015 a seis días del vencimiento definitivo de su contrato de locación, pero jamás acompañó o acreditó el nacimiento de su hijo.

Destaca que la naturaleza del contrato de locación de servicios a plazo no da derecho a estabilidad alguna y menos aún ha existido fraude laboral por haber renovado el contrato a la actora por un único período de dos meses posterior a su contrato original, en consecuencia no corresponde el pago de indemnización sustitutiva por ruptura intempestiva de la relación de empleo.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 53/54 y expresa que se limitará a ejercer el control de legalidad del proceso conforme lo previsto por el art. 177 de la Constitución Provincial y Ley N° 728, manifestando que estará a lo que resulte de las probanzas de autos.

IV- Tal como ha quedado trabada la litis, corresponde en primer lugar determinar el tipo de vínculo laboral que mantenía la actora con la Administración, y en función de ello establecer conforme al

régimen específico, si resulta legítimo el acto que dispuso la desvinculación de la actora.

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- En tal sentido, resulta acreditado que la actora ingresó como contratada a la Municipalidad de Luján de Cuyo, en fecha 01/05/2015 por seis meses hasta el 30/09/2015, contrato que fue renovado por única vez por dos meses más, del 01/10/15 al 30/11/15, para cumplir funciones de Asistente Social en la Dirección de Desarrollo Social (cláusula segunda del contrato de locación de servicios profesionales).

ii- También se ha probado que la actora estando vigente el contrato comunicó a su empleadora el embarazo, acompañó el certificado Pre- Natal en el que consta que al 21/08/15 la actora cursaba la 14 semana de gestación y que su fecha probable de parto era el día 12/02/16, el cual fue recepcionado por el agente Paiva en fecha 03/09/2015 y elevado por la Directora de Desarrollo Social y Familia al contador Julio Busso en fecha 15 de septiembre de 2015.

iii- 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

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...”

iv- De las constancias del presente expediente surge que la actora inicia acción procesal administrativa a fin de que se le paguen los haberes adeudados desde octubre de 2015 hasta la finalización del período de protección de la maternidad- art. 56 Ley 5811- el 12/10/2016 y se ordene el pago de una indemnización sustitutiva por la ruptura intempestiva de la relación de empleo sin causa alguna.

La norma impugnada Decreto N° 3845 de fecha 10 de diciembre de 2019 deniega el reclamo formulado en sede administrativa porque entiende que no se encuentra acreditado que la actora haya prestado los servicios contratados en el período comprendido entre los meses de octubre y noviembre de 2015 y tampoco la protección a la maternidad por no haber acreditado el nacimiento de su hijo.

Cabe destacar que este último extremo se encuentra probado en el expediente del amparo por mora AEV 102579, Expte. N° 13-03988230-7, carat. “*Miranda Marcelina Verónica c/ Municipalidad de Luján de Cuyo p/ Acción de Amparo*”, del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas, en el cual a fs. 8 obra partida de nacimiento de Franchesca Brancatisano Miranda ocurrido en fecha 12 de febrero de 2016.

Asimismo a fs. 5 obra certificado médico del cual surge que el día 10/12/15 la Sra. Marcelina Miranda quien cursa un embarazo de 30 semanas fue atendida por la profesional Nidia Rios quien le diagnosticó hipertensión arterial y le indicó treinta días de reposo (ver fs. 5); a

fs. 6/7 se agrega historia clínica de la actora en la cual consta indicaciones de reposo absoluto y relativo en los meses de octubre y diciembre.

De acuerdo a las probanzas señaladas, corresponde el pago de los haberes por el tiempo de protección legal a la maternidad prevista en el art. 56 de la Ley N° 5811, esto es hasta el 12/10/2016.

En punto a la indemnización sustitutiva, se entiende que no procede aplicar al subexámene 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, en razón de que la actora fue contratada por seis meses y luego se renovó el contrato por dos meses más, corresponde a juicio de este Ministerio Público Fiscal que se desestime la pretensión de indemnización.

A mérito de lo anterior, se considera que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda promovida, conforme las consideraciones expuestas.

Despacho, 11 de octubre de 2022.