Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-06914884-5 "Sanchez Beatriz Nancy c/ Obra Social de los Empleados Públicos (en adelante OSEP) p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de la causa

i- La demanda

La Sra. Beatriz Nancy Sánchez, actora en autos, invocando la denegatoria tácita recaída en la tramitación del Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución HD-2021-744-GDEMZA-OSEP#MDSYD, solicita por esta vía la anulación por ilegitimidad de la Resolución N° 250 emitida por el Honorable Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos, mediante la cual se da de baja a su contrato de trabajo y solicita el restablecimiento del vínculo laboral extinguido, el pago de los salarios caídos desde el momento en que se produjo la desvinculación e indemnice el daño moral y material ocasionado, con más los intereses legales.

En subsidio, y para el supuesto que no se haga lugar a lo anterior, solicita se ordene a la administración a que proceda a abonarle una indemnización (sustitutiva) equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses en concepto de indemnización por despido injustificado.

Indica que comenzó a prestar funciones para OSEP a partir del mes de septiembre del año 2012, mediante la modalidad de contrato de locación de servicios el cual fue renovado en forma ininterrumpida hasta el mes de enero del año 2015; en el año 2016 obtuvo cargo de Planta Permanente por Resolución N° 2378/2015 del Honorable Directorio de OSEP.

Señala que hasta el momento en que se produce su baja, realizaba todas las funciones con total responsabilidad, idoneidad, poniendo sus conocimientos técnicos y todo su esfuerzo personal, no obstante, en febrero del año 2016 se presentó a trabajar como de costumbre y le informaron que se había ordenado la baja de sus servicios sin ningún tipo de fundamento ni justificación, a través de carta documento.

Refiere que en febrero del mismo año se inició un expediente de oficio por parte de la Dirección del Hospital Del Carmen que tramitó en pieza N ° 00504-9-D-2016, donde por medio de Resolución N° 0250 de fecha 24 de febrero del 2016 se dispuso expresamente *Revocar las designaciones de planta permanente de OSEP del personal detallado en la Planilla Anexa I, dispuestas oportunamente…", en el cual figuraba su nombre* dentro de los profesionales revocados ilegítimamente de su cargo; en marzo del 2016 emplazó por medio de carta documento a la demandada a dejar sin efecto la resolución N°250 y solicitó su inmediata reincorporación, a la que se le dio tratamiento en carácter de recurso de revocatoria por parte de OSEP, dictando el Honorable Directorio de OSEP la Resolución N° 1503 de fecha 03 de agosto del 2016 mediante la cual se rechaza en lo sustancial el Recurso interpuesto.

Agrega que frente a tales sucesos el 02 de febrero del 2017 inició un reclamo administrativo ante el Director de OSEP, Lic. Sergio Vergara, denunciando la ilegitimidad del despido arbitrario acaecido ya que fue despedida intempestiva e infundadamente siendo personal de planta permanente designada por Resolución N° 2378 del Honorable Directorio de OSEP, conforme al convenio paritario suscripto, homologado por el Decreto 772/15 y ratificado por Ley 8798.

Relata que no obstante, el carácter alimentario de los derechos en juego siendo sostén de familia y habiendo sido privada de su salario inopinadamente, a su reclamo se le confirió un simple N° de NOTA: 33332/2017; se acercó en reiteradas oportunidades a solicitar una pronta resolución incluso verbalmente manifestó la necesidad de ver el estado en que se encontraba su reclamo, sin éxito alguno, hasta que a principios de abril del 2021 por medio de emplazamientos de concurrir con escribano finalmente pudo acceder al expediente completo, dando lugar a la pieza administrativa N° de expediente 5908/S/2017 caratulado "Denuncia de Ilegitimidad", a la cual se incorpora todo lo actuado en el expediente N° 003916-S-2016 y acumulado N° 504-9D-2016, el cual quedó absolutamente paralizado hasta que el día 26/06/17, presentó un pronto despacho solicitando la resolución expresa y definitiva de su reclamo, el cual continuó paralizado en la misma oficina por 1405 días.

Menciona que el día 26/02/21, presentó un nuevo pedido por medio del correo oficial de OSEP al cual se le confirió el N°

de nota: 003-21-1157887 y al no haber obtenido respuesta presentó otro pronto despacho el día 26/03/21 al que se le confirió el Número de Nota Copdi-2021-1913858 y al no haberse emitido resolución que resuelva su petición, inició una acción de amparo por mora, el que tramitó en el Tribunal de Gestión Asociada Tercero, autos N° 309.334, caratulado "Sánchez Beatriz Nancy c/Osep"; a raíz de esto, la parte demandada dio cumplimiento al dictado de acto administrativo en respuesta a su reclamo por medio de la Resolución HD 2021-744- GDEMZA-OSEP#MSDSYD emitida por el Director Ejecutivo del Honorable Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos, la cual le fue notificada el día 14/07/21 y por medio de la cual se rechazó la petición efectuada, lo que dio lugar a la interposición de recurso de alzada el día 03/08/2021 y a la fecha de presentación de la presente acción no ha sido resuelto por la administración, operando en consecuencia la denegatoria tácita dando lugar a la presente acción judicial.

Alega violación al principio de estabilidad del acto administrativo (art. 96, L.P.A.), en un caso en que se encuentran en juego derechos de naturaleza laboral y alimentaria que gozan de especial protección constitucional y vicio grave en el objeto (arts. 32 y 53 inc. A, Ley 9.003).

Aduce que la manifiesta ilegitimidad del acto impugnado surge evidente por el hecho de que, mediante su dictado, se ha provocado no sólo un simple ajuste de su situación de revista, como hubiera ocurrido si se dejaba sin efecto el pase a planta pero se mantenía la relación laboral en otro carácter, sino se ha dispuesto lisa y llanamente la extinción de su relación laboral, recurriendo para ello a una figura excepcionalísima como la declaración de **"revocación",** la que ha sido utilizada para revocar la Resolución N° 2378/2015 mediante los cuales se habían reconocido derechos fundamentales de naturaleza laboral, y por ende, alimentaria, sin que se presentaran los supuestos, por demás excepcionales, que habilitarían a hacer uso de dicha figura.

Puntualiza que en el acto impugnado se ha considerado que el vicio que afectaba a tales actos era "grosero", desconociendo y vulnerando por completo, el carácter de "estabilidad" que le asigna el artículo 96 de la Ley 9003 a aquellos actos administrativos regulares de los cuales hubiesen nacido derechos subjetivos para sus destinatarios, una vez que han sido notificados.

Considera que la resolución impugnada adolece de vicio grave en el elemento forma al carecer de motivación suficiente y adecuada; y en el elemento voluntad previa a la emisión por violación al debido procedimiento previo.

Destaca que esta Sala ya ha resuelto un caso idéntico al de autos, por tratarse del universo de profesionales que fueron afectados por la misma Resolución N° 250/2015, de manera favorable, y solicita que se tengan en cuenta dichos precedentes.

ii.- La contestación de demanda

La Obra Social de Empleados Públicos contesta demanda por intermedio de apoderado y solicita su rechazo por las razones que expone.

Alega que el acto atacado no constituye un despido arbitrario sino- muy por el contrario- se encuentra legalmente fundado en los hechos y el derecho aplicable así como la jurisprudencia que regula el sistema de ingreso provincial como agente de la administración pública, en tanto se dejó sin efecto su designación conforme las disposiciones del art. 12 del Decreto-Ley 560/73.

Indica que la actora en modo alguno ataca o realiza un análisis contra la motivación o fundamentación en los hechos y el derecho razonablemente efectuada para la toma de decisión por las autoridades de la OSEP, limitándose a sostener que el acto atacado es contrario a la estabilidad que ostenta en virtud del art. 14 bis y 16 de la C.N..

Refiere que la resolución impugnada cuenta con extensos fundamentos vertidos en los considerandos por lo que no existe falta de fundamentación.

Expresa, en relación a la estabilidad invocada por la parte actora, que en el expediente administrativo obran informes respecto al desempeño de la misma, relativos al incumplimiento adecuado en sus tareas con quejas continuas por parte de los afiliados, falta de colaboración, etc.

Agrega que en dicho expediente se emite dictamen legal de la Subdirectora de Asuntos Jurídicos, compartido por el Secretario Legal y Administrativo de OSEP, en el que se dispuso que la designación de la agente se encuentra sujeta al período de prueba como todo

nombramiento en virtud del principio de legalidad que no puede ser desconocido por ninguna paritaria ni crear un derecho más amplio que la designación originaria.

iii.- Fiscalía de Estado interviene y realiza consideraciones preliminares respecto a los lineamientos en materia de designaciones en el ingreso a la Administración Pública (concurso y tramo inicial) y estabilidad e irrevocabilidad del acto administrativo regular, entre otras.

Destaca que la mayor o menor entidad del vicio que eventualmente pueda ostentar el acto administrativo de designación, y por tanto la calificación de sus consecuencias jurídicas, siempre deberá efectivizarse analizando el caso concreto.

Manifiesta que a la fecha de revocación del acto atacado, la actora registraba menos de cuatro meses de prestación de servicios desde que fue designada en planta (01/11/15) y que la situación de la actora podría estar encuadrada dentro de las previsiones del art. 12 del Estatuto del Empleado Público; sin perjuicio de lo anterior, resalta que la agente Sánchez tuvo prestación de servicios efectivos en el organismo desde el mes de Septiembre de 2012, bajo la modalidad de locación de servicios, situación fáctica que debe ser considerada a la luz del principio de la verdad material que impera en el derecho administrativo y que resulta de relevancia en la presente causa en tanto el objeto del mencionado art. 12 es permitir a la administración evaluar el desempeño funcional del empleado nuevo por un periodo de 6 meses antes de otorgarle estabilidad en el cargo, lo que pudo realizarse durante los años en que desempeñó funciones bajo la modalidad de locación de servicios.

II- CONSIDERACIONES

Tal como ha quedada trabada la litis corresponde determinar si el acto administrativo atacado resulta legítimo o ilegítimo y en este último caso si el mismo adolece de un vicio grave o grosero a fin de establecer si su revocación correspondía o no a la autoridad administrativa.

Al respecto se señala que V.E. ya tuvo oportunidad de expedirse en casos idénticos al de autos, in re “Gauna Ethel Gisela”, expediente N° 13-03976132-1”, “Suares, Gisela Noelia, expte. N° 13-03976160-7” y Bermúdez, Claudia Alejandra”, autos N° 13-03976109-7, de

esta misma Sala, de fecha 28/07/2020, en los cuales también se cuestionó la Resolución N° 0250 del H. Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos que revocó las designaciones en la Planta Permanente de la OSEP dispuestas oportunamente en las Resoluciones N° 2378 y 2379 de fecha 14 de octubre de 2015, conforme a las disposiciones del Art. 12 de Decreto Ley 560/73.

En dichos precedentes se hizo lugar a las demandas y se anularon las disposiciones emitidas por el por el H. Directorio de la OSEP, en relación a las accionantes y se condenó a la demandada a que, dentro del plazo del art. 68 del C.P.A. y bajo apercibimiento de lo dispuesto en sus art. 69 y concordantes: a) Reincorpore a la actora en el cargo de planta permanente en que fuera designada por Resolución N° 2378/2015, conforme lo dispuesto por los art. 52 y 53 del Decreto Ley 560/73 (modificado por Ley 4139/77; b) Liquide y abone los salarios caídos desde la desvinculación hasta la reincorporación, con más los intereses legales.

Allí se entendió en una apretada síntesis que *la circunstancia de no haberse cumplido seis meses de servicio efectivo en el cargo (art. 12 del Estatuto) no faculta a la Administración, so riesgo de caer en arbitrariedad, a dejar sin efecto una designación sin razones adecuadas y explícitas que den lugar a tal medida.*

Sin perjuicio de que la norma refiere a una pauta temporal que tiene como punto de partida la designación, y que la facultad a la que alude resulta sumamente relevante a los fines de permitir a la autoridad administrativa evaluar las condiciones legales de idoneidad, considero también que la ausencia de aptitudes para la función, construida en términos genéricos para fundar el acto, resulta irrazonable y afecta la motivación del acto, por lo que no resulta razonable ni legítima la justificación dada al acto, cuando del legajo personal no se desprende tacha u observación alguna ni se ha informado –y mucho menos probado– la existencia de circunstancias que permitan advertir carencias en el desempeño del cargo o función, durante los más de tres años anteriores a su pase a planta permanente, ni siquiera luego del mismo.

La motivación vaga e imprecisa del acto cuestionado no contiene elemento alguno que pueda resultar determinante para sostenerlo válidamente como tal (conf. arts. 1.II.c).3 y 45, LPA); Incluso, tampoco puede apreciarse que con su dictado se persiguiera la finalidad tenida en miras por la norma, lo que implica un vicio grave en la voluntad al momento de su emisión (conf. arts. 38, 39 y 63 inc. c), LPA).

Atento a que las circunstancias fáctico-jurídicas de la presente causa, son idénticas a las dieran lugar a las sentencias dictadas en los casos aludidos, se considera que V.E. podrá evaluar si resultan de aplicación los mismos criterios expuestos en los antecedentes citados (v. cfr. Luqui, Roberto, *"Revisión Judicial de la Actividad Administrativa"*, Tomo II, pág. 403/404).

Despacho, 26 de septiembre de 2023.

Firmado digitalmente por: CAPIZZI
Sebastian Andres
Fecha: 27/9/2023 11:18:35