

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Fs.: 9

CUIJ: 13-07614664-5((157261))

[REDACTED] C/ MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL P/
ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA (ART. 2 INC. 4 LEY 9.423;
ART. 1º CPA; ART. 187 LEY 9003)



En Mendoza, a veintiséis días del mes de agosto del año dos mil veintiséis, reunido el Colegio de Jueces de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-07614664-5, caratulada: “[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] C/ MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA (ART. 2 INC. 4 LEY 9423; ART. 1 CPA; ART. 187 LEY 9003)”.

De conformidad con el sorteo realizado el día 11.05.2026 se observa el siguiente orden de estudio establecido en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: **Dr. Julio Ramón GÓMEZ**; segundo: **Dr. José VALERIO** y tercera: **Dra. María Teresa DAY**.

ANTECEDENTES:

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], a través de representante, deduce acción procesal administrativa contra la Municipalidad de San Rafael a fin de que se anule la Resolución N° 449/2019 del Intendente Municipal, mediante la cual se dio por finalizada su designación transitoria, como también sus confirmatorias, con más el pago de las correspondientes indemnizaciones (art. 18 Ley N° 3918). Solicita el debido control de convencionalidad del procedimiento aplicado por la comuna a la luz de las garantías convencionales (Convención sobre la Eliminación de todas las

formas de discriminación contra la Mujer). Ofrece pruebas. Funda en derecho. Hace reserva del caso federal (escrito cargo N° 8860978/2024).

Con fecha 01.11.2024 se admite la acción interpuesta y se ordena correr los traslados respectivos.

La Municipalidad de San Rafael pide el rechazo de la demanda. En subsidio, solicita que se ajusten los ítems reclamados a las indemnizaciones procedentes. Ofrece pruebas (escrito cargo N° 9278300/2024).

La Fiscalía de Estado contesta la demanda (escrito cargo N° 9369204/2024) y la actora contesta el traslado del art. 46 del CPA (escrito cargo N° 9436112/2025).

Admitidas y sustanciadas las pruebas ofrecidas, obra constancia de presentación de los alegatos de la Fiscalía de Estado, de la Municipalidad de San Rafael y de la accionante (Escritos con cargo N° 10377063/2025; N° 10383422/2025; N° 10386057/2025 respectivamente).

Procuración General propicia que se haga lugar parcialmente a la demanda(escrito cargo N° 10452569/2025).

Con fecha 11.05.2026 se llama al acuerdo para dictar sentencia.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la Acción Procesal Administrativa interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. GÓMEZ, dijo:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

**I.- RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES
PLANTEADAS:**

A.- POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA:

La actora, con la pretensión supra referida, informa que ingresó a trabajar para el Municipio de San Rafael en fecha 01.02.2012 como temporaria, utilizándose las figuras de excepción a fin de fraguar sus derechos.

Explica que más allá de la desviación de poder que la comuna empleó para encubrir la relación laboral, la misma transcurrió dentro de los carriles de la normalidad hasta los albores del año 2019, donde un superior encaminó una cruenta discriminación en su contra, que llegó al sumun cuando informó su estado de gravidez.

Indica que el 29.07.2019 a través de un intermediario, presentó certificado médico que refería un embarazo de tres meses con amenaza de aborto, firmado por la Dra. Gil de fecha 28.07.2019; que ese mismo día, a raíz de una complicación que se dio en la misma mañana, se presentó otro certificado suscripto por el Dr. Martín Taboas, requiriendo reposo absoluto por 48 hs.

Comenta que el 1.08.2019 acompañó otro certificado atento el agravamiento e intervención en la policlínica con reposo por 10 días y que en la misma fecha en que se presentaba el último certificado referido, el municipio le notificaba de la finalización de su designación transitoria, y producto de ello perdió su embarazo.

Sostiene que, habiendo comunicado el embarazo, la empleadora debería haberse abstenido de realizar tan vil maniobra atento a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley N° 5811.

Menciona que interpuso el correspondiente recurso de revocatoria contra la Resolución N° 449/2019 y reclamó el pago de las remuneraciones caídas hasta el momento de la presentación, el que fue rechazado por el Ejecutivo, tras lo cual interpuso recurso de

apelación ante el H. Concejo Deliberante, el que, previa articulación de un amparo por mora resuelto de modo favorable a su pretensión, desestimó aquel mediante el Decreto N° 6136/2024.

Sobre la modalidad de contratación que la vinculó con la comuna, indica que fue en apariencia en los términos del art. 15 inc.c) de la Ley N° 5892, y que su vinculación debía ser calificada como de empleo público municipal, regida por normas de derecho administrativo; que dicha modalidad se mantuvo durante diversos lapsos temporales como consecuencia de actos emanados de manera regular por el Municipio.

Apunta que el artículo mencionado refiere a las modalidades temporarias de contratación, las cuales son de carácter excepcional y por ello exigen para su celebración de una apreciación razonable de las circunstancias de la prestación; que la administración debe acreditar en cada caso las razones por las cuales utiliza la figura de excepción, no sólo al inicio de la vinculación sino también en sus sucesivas prórrogas mediante nombramientos temporarios.

Explica que el Estatuto del Empleado Municipal al conceptualizar las modalidades de excepción, preceptúa que el contrato utilizado bajo las figuras del art. 15 alude a contrataciones a plazo determinado de hasta un año prorrogable por una sola vez.

Indica que la administración, con evidente desviación de poder, utilizó desde el ingreso, figuras previstas para contrataciones de carácter excepcional (art. 15 Ley N° 5892) con el fin de encubrir tareas administrativas de carácter permanente, las que fueron por ella desempeñadas durante el referido plazo.

Subraya que el grosero vicio del acto administrativo traído a revisión es la transgresión a una prohibición (art. 52 inc. a Ley N° 9003) y una tutela específica del ordenamiento jurídico, esto es, que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

viola la estabilidad absoluta del empleo público que existe en el embarazo.

Menciona que, en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la Ley N° 5811, y más allá de la excusa del Municipio, al momento de ser notificada de su baja gozaba de la estabilidad absoluta y por ende su baja estaba expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico.

En lo que hace a la pretensión indemnizatoria, solicita el pago de los restantes seis meses que correspondían de gestación, más los ocho meses de estabilidad conforme el art. 56 Ley 5811, con más el SAC correspondiente, y además la indemnización por la ruptura arbitraria e intempestiva configurada atento a la protección contra el despido arbitrario (segundo y tercer párrafo del art. 38 Ley N° 5892), todo lo cual totaliza 28 remuneraciones, para cuyo cómputo entiende que deberá utilizarse la última que tuvo en julio de 2019 con más los intereses uva.

Concluye que lo que aconteció atentó contra una infinidad de garantías convencionales, entre las cuales puede referirse el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.6), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.4), art. VII de la Declaración Americana de Derechos Humanos y finalmente la Convención sobre Eliminación de Toda forma de Discriminación contra la Mujer.

Al contestar el traslado del art. 46 del CPA subraya que la Resolución N° 449/19 fue dictada con pleno conocimiento de su embarazo vulneraron el art. 55 de la Ley N° 5811 y agrega que el argumento de que el despido fue anterior al conocimiento del embarazo es inverosímil y contradice la cronología probatoria.

B.- Posición de la Municipalidad de San Rafael:

Solicita el rechazo de la pretensión de la contraria y, en subsidio, que se ajusten los ítems reclamados a las indemnizaciones procedentes.

Niega todos y cada uno de los hechos narrados en el escrito introductorio, siempre que no sean reconocidos en el responde.

Reconoce que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ingresó al Municipio como contratada temporaria clase A en fecha 01.02.2012. No obstante, niega que dicha contratación hubiera sido utilizada en fraude a la ley para perjudicar sus derechos, al ser una modalidad admitida en la ley 5892, art. 15 inc. c) que reconoce la necesidad de contratación en circunstancias especiales, por tiempo determinado.

Rechaza que se trate de una desviación de poder como sugiere la contraria, sino que implica un legítimo ejercicio de las facultades de la administración, por lo que la relación transcurrió con normalidad hasta el año 2019.

Niega que en esa fecha un superior hubiera encaminado una cruenta discriminación en su contra, y entiende que de ser un hecho cierto, hubiese formulado una denuncia o indicado su nombre, aportando elementos probatorios para hacer creíble su versión.

Refiere que no hubo ningún conflicto con la actora y que, para el tiempo en que informó su estado de gravidez, ya se había dictado la Resolución N° 449/19 (29.07.2019) y se notificó la misma el 01.08.2019; que si bien algún certificado de los presentados tienen fecha anterior a la resolución en cuestión, fueron acompañados de forma posterior, según surge de su legajo.

Señala que, no obstante la informalidad que beneficia al agente, éste debe, conforme el art. 55 de la Ley N° 5811, comunicar fehacientemente su estado de gravidez y acreditarlo mediante certificación médica en la que conste la fecha probable de parto; que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la actora no cumplió con dicha formalidad antes del dictado de la resolución atacada.

Menciona que oculta que, cuando el Dr. Taboas le extiende el certificado de reposo absoluto, se le realiza legrado, es decir, se trata de un aborto propio de una situación fisiológica de la paciente, sin vinculación alguna con causa externa, descartándose así que aquello hubiera tenido vinculación alguna con su baja.

Niega que su parte hubiera incurrido en una trapisonda, puesto que, la fecha de la resolución es anterior a cualquier conocimiento del embarazo de la actora. Rechaza también los vicios del acto atacado y niega que la contratación efectuada en su momento deba salirse de las previsiones del art. 15 inc. c de la Ley N° 5892, tornándose en una discusión abstracta.

Considera que debe desestimarse la pretensión indemnizatoria y niega que hubiera existido discriminación contra la mujer. En forma subsidiaria y sólo para el hipotético e improbable caso en que la demanda proceda, impugna la procedencia de ciertos rubros reclamados.

Apunta que el pago de los seis meses restantes de gestación no tiene relación con los hechos, puesto que antes de culminar el tercer mes de embarazo se le produjo un aborto espontáneo por causas endógenas y no puede crearse la ficción de haber continuado en ese estado hasta el parto, sino que dicha circunstancia debe asimilarse en la ley del aborto, por lo que, al no existir embarazo en esos seis meses, no prospera el rubro reclamado.

Agrega que el pago de los ocho meses posteriores al parto registra el mismo vicio que el ítem anterior y que la indemnización por despido intempestivo del art. 38 segundo párrafo de la Ley N° 5892 ninguna relación tiene con el embarazo de una empleada pública sino que es un caso vinculado con el colocar a un empleado

en situación de disponibilidad por razones de reestructuración, siendo una situación ajena a la planteada.

C.- Posición de la Fiscalía de Estado:

El Director de Asuntos Judiciales de la Fiscalía de Estado refiere que ejercerá el control de legalidad previsto en el art. 177 y Ley N° 728 y que estará a lo que el Tribunal resuelva.

D.- Posición de Procuración General:

Propicia que la demanda sea parcialmente acogida.

Luego de precisar la normativa vigente en la materia, entiende que se infiere que fue la voluntad del legislador dictar una norma de alcance general que garantizara al agente público en estado de gravedad el goce de un período prudencial de licencia por razones de maternidad como así también asegurar la estabilidad en el empleo, incluyendo en esta protección a las trabajadoras subrogantes y transitorias, con los alcances legalmente establecidos.

Indica que para que se active la protección legal es necesario que la agente comunique fehacientemente su estado de gravedad mediante el respectivo certificado médico en el que se indique la fecha probable de parto; que en la especie la comuna tuvo por no cumplido ese recaudo al no existir en el legajo personal ni en la planilla de novedades comunicación del embarazo y fecha probable de parto en forma previa a la Resolución N° 449 que dispuso la finalización de su designación transitoria.

Sostiene que se reputa acreditado que la actora presentó un primer certificado que da cuenta del embarazo de tres meses el día 28.07.2019, el que fue debidamente recepcionado por la Dirección de Recursos Humanos y que luego el 29.07.2019 acompañó un segundo certificado que indicaba reposo absoluto por 48 hs. por amenaza de aborto y finalmente el 01.08.2019 adjuntó otra constancia más en la que se prescribió reposo por 10 días por

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

legrado evacuador por huevo anembrionario, todos debidamente recepcionados, pero que, por ignoradas razones, no fueron agregados al legajo ni a la planilla de novedades.

Explica que concomitante a ello, el día 29.07.2019 el Municipio de San Rafael dictó la Resolución N° 499 de finalización de la designación transitoria de la actora, siendo notificada el día 01.08.2019.

Considera que, conforme lo expuesto, resulta probado que la agente estuvo vinculada con la Comuna desde el año 2012 al 2019, que estando vigente la relación laboral presentó certificado médico en el que consta un embarazo de 3 meses, por lo que, más allá del tipo de vinculación, resultaba merecedora en principio de la protección especial de la maternidad (art. 56 Ley N° 5811), siendo inatendibles, frente al boque de constitucionalidad, los argumentos de la demandada relativos a la deficiente notificación por parte de la agente de su estado así como la irregularidad del certificado por no indicar la fecha probable de parto.

Propicia que se haga lugar al pedido de nulidad de la Resolución que dispuso su baja por adolecer de vicio grave en el objeto. No obstante, la circunstancia ocurrida el 01.08.2019 -legrado evacuador por huevo anembrionado- certificada por médico cirujano especialista en ginecología y obstetricia y acreditada con la historia clínica acompañada, impide acoger la pretensión actora relativa al pago de la indemnización correspondiente a 6 meses de gestación más 8 de estabilidad conforme lo dispone el art. 55 Ley 5811, dado que no se produjo en definitiva el presupuesto que habilita la protección especial de la maternidad.

Sin embargo, y habiendo presentado certificado médico con indicación de reposo de 10 días de fecha 01.08.2019, corresponde que se le abonen esos días de licencia paga por razones de salud que

tienen sustento legal en el certificado médico debidamente presentado y recepcionado en la Dirección de Recursos Humanos (art. 40 Ley N° 5811).

Concluye que la indemnización por despido requerida no puede prosperar toda vez que no fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa y por consiguiente la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de expedirse sobre dicha cuestión (art. 11 CPA).

II.- PRUEBA RENDIDA:

A.- Documental:

1.- Liquidación de haberes de la agente correspondiente al mes de julio de 2019, de la que surge que revistaba en un cargo temporario clase A en el Palacio Municipal.

2.- Copia del recurso de revocatoria contra la Resolución N° 449/2019.

3.- Copia de Nota cursada por la actora al intendente comunal por la cual informó la constitución de nuevo domicilio legal.

4.- Copia de Resolución N° 1015 SG/2019.

5.- Copia de Recurso Jerárquico y/o Apelación.

6.- Copia de nota remitida por la agente al Secretario de Gobierno de la Municipalidad en fecha 13.09.2021.

7.- Copia de la cédula de notificación del Decreto N° 6136/2024.

8.- Copia de Historia clínica de internación.

9.- EX 18375-R-2019 y EX 905-R-2019.

10.- Legajo de la agente.

11.- Expediente CUIJ N° 13-07378048-3 del Primer Tribunal de Gestión Judicial Asociada de San Rafael.

III.- CUESTIÓN A RESOLVER:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

La actora acude a esta instancia a fin de que se anule la Resolución N° 449/2019 y sus confirmatorias, y que, en consecuencia, se le abonen las indemnizaciones que reclama, esto es, el pago de seis meses restantes para el parto, los ocho meses posteriores al parto (arts. 55 y 56 Ley N° 5811) y la indemnización por despido intempestivo e incausado.

Conforme ha sido planteada la controversia corresponde que este Tribunal se expida, en primer término, sobre si resultó legítimo el proceder de la demandada que rechazó, mediante Resolución N° 1015/2019 y su acto confirmatorio (Decreto N° 6236), la pretensión actora relativa a la protección de la maternidad estipulada en los arts. 55 y 56 de la Ley N° 5811 y, posteriormente, se analizará aquél requerimiento de pago de la indemnización sustitutiva por la ruptura intempestiva de la relación de empleo sin causa (art. 38 Ley N° 5892).

A.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

1.- Situación de revista de la agente en la Comuna:

La actora cumplió tareas en la comuna desde el 01.02.2012 hasta el día 01.08.2019. En un primer momento como personal docente horas cátedra en la Dirección de Deportes y luego por Resolución N° 457/2016 como personal temporario clase A en el Área Deportes- Polideportivo N° 2 (art. 15 inc. c de la Ley N° 5892)

Al mes de julio de 2019 cumplía funciones en el Palacio Municipal como personal temporario clase A (conf. bono de sueldo).

La Dra. Julieta Estevan certificó con fecha 28.07.2019 que la agente se encontraba embarazada de tres meses, con dolor abdominal en hipogastrio con antecedentes de amenaza de aborto. Solicitó evaluación de latidos cardio-fetales. Dicho certificado médico fue recepcionado en la comuna el día 29.07.2019.

El día 29.07.2019 el Dr. Martín Taboas le prescribió a [REDACTED] [REDACTED] reposo absoluto por 48 horas por amenaza de aborto y le solicitó estudios. Dicha constancia fue recepcionada en esa misma fecha en la Dirección Municipal de Recursos Humanos.

El Dr. Taboas el día 01.08.2019 le ordenó reposo absoluto a la agente por 10 días por “legrado evacuador terapéutico huevo anembrionario”, certificado que fue recibido en la comuna en fecha 01.08.2019.

De su historia clínica de internación, surge que al 01.08.2019 cursaba un embarazo de 9 semanas huevo anembrionario. En el Protocolo quirúrgico/obstétrico/anestésico, etc, se consignó en procedimientos quirúrgicos “legrado evacuador terapéutico”.

2.-Acto impugnado y sus confirmatorios:

Mediante **Resolución N° 449/2019** de fecha 29.07.2019 el Intendente Municipal dio por finalizada a partir del 01.08.2019 la designación transitoria de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. La notificación tuvo lugar el día 01.08.2019.

Con fecha 23.08.2019 la agente solicitó su reincorporación (Expediente N° 18375). En esa misma fecha interpuso recurso de revocatoria y solicitó que se revocara la misma, su continuidad en el cargo y el pago de las remuneraciones correspondientes desde la fecha de la Resolución N° 449/2019 “hasta la actualidad”. Pidió también la suspensión de la ejecución del acto (Ex 18375-R-19).

Mediante **Resolución N° 1015** de fecha 12.09.2019 el Intendente Municipal aceptó en lo formal y rechazó en lo sustancial el recurso en cuestión.

La actora articuló recurso jerárquico y/o apelación ante el H. Concejo Deliberante (04.10.2019). Pidió que se dejara sin efecto la resolución que dio por finalizada su designación como temporaria

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

atento que se encontraba en estado de gravidez (Expediente N° 905-R-2019).

La agente dedujo acción de amparo por mora contra el H. Concejo Deliberante ante el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1 de la Segunda Circunscripción (CUIJ N° 13-07378048-3). Mediante sentencia de fecha 23.04.2024 se hizo lugar a la acción y se dispuso que la demandada en el plazo de 20 días del dictado de dicha resolución se pronunciara respecto del recurso en cuestión.

Por **Decreto N° 6136** del 17.07.2024 el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Rafael admitió en lo formal y rechazó en lo sustancial el recurso de apelación.

Dirección de Asuntos Legales con fecha **12.09.2024** planteó la posibilidad de suscribir un acuerdo transaccional con la agente.

Previamente, con fecha 19.09.2019 la actora solicitó al intendente municipal la liquidación final (Expte. N° 20498).

B.- Pretensión actora vinculada con la protección de la maternidad:

1.- Normativa aplicable:

La Ley N° 5811 regula en el Título VI el régimen de licencias de los agentes públicos de la Provincia que presten servicios en los tres poderes del estado, municipalidades, entidades descentralizadas, autónomas, autárquicas y organismos extra poder, creados por la Constitución o las leyes provinciales (art. 36).

El Capítulo V está destinado a la “Protección de la Maternidad y Paternidad”, el que fue modificado mediante Ley N° 9324, publicada en el Boletín Oficial el 15.06.2021. No obstante lo cual, nos centraremos en las disposiciones vigentes al tiempo en que sucedieron los hechos objeto de análisis en el presente pleito. Esto es, la Ley N° 5811 (B.O.: 14/01/92), modificada por las Leyes N°

6056 (BO 10/11/1993), N° 7426 (B.O. 11/10/2005), N° 8678 (B.O. 26/06/2014), N°8752 (BO 11/12/2014).

La normativa en análisis, luego de establecer el régimen de licencia por maternidad y paternidad (arts. 54, 54 bis y 54 ter), disponía en su art. 55 que la agente debía comunicar fehacientemente su estado de gravidez y acreditarlo mediante certificación médica en la que constara la fecha probable de parto, indicando también que el nacimiento debía ser demostrado mediante la partida respectiva.

Por su parte, el art. 56 determinaba que desde el momento en que la agente comunicara su embarazo, gozaría de absoluta estabilidad en el empleo, cualquiera fuera su condición de revista, manteniéndose esta protección especial hasta ocho (8) meses posteriores al parto. El artículo expresamente preveía que *“las empleadas transitorias cuyas relaciones de empleo deban caducar dentro del plazo previsto en este artículo permanecerán en sus empleos hasta el vencimiento del mencionado plazo. Si se tratase de personal subrogante sin reserva de otro cargo dentro de la administración, deberá preverse el otorgamiento de una función transitoria, en caso de conclusión de la subrogancia, hasta cumplirse el termino previsto de estabilidad”*.

2.- Jurisprudencia en la materia.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse en relación a la protección especial de la que goza la mujer tanto durante la gestación, como en el período posterior al parto.

En este sentido, destacó que la protección de la situación de la persona gestante en nuestro país encuentra un verdadero “bloque normativo” de jerarquía constitucional vinculado a la protección integral de la familia (art. 14 bis), conformado por *la Declaración Universal de Derechos Humanos* (Artículo 25:La

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos dentro del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social), *Convención Interamericana de los Derechos del Hombre* (Artículo VII: Toda mujer en estado de gravidez o en su época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especial), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Artículo 10 inc. 2: Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social), *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Artículo 15 inc. 3. Los Estados Partes se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial: a) conceder atención y ayuda especiales a la madre, antes y durante un lapso razonable después del parto...) y, *Convención Internacional de los Derechos del Niño* a quien protege, en principio, desde el momento de la concepción (sentencia plenaria de esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza del 15/06/2005 en la causa N° 79.525, caratulada “Lorca, María [REDACTED] y Ots. en j° 34.517/29.449 Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación c/ Dirección General de Escuelas p/ Amparo s/ Inc. Cas., doctrina confirmada en el precedente de la Sala I, in re “Martinez” sentencia del 10/03/2009 en la causa N° 89.671 -L.S. 398-125- e in re “Kukuief” sentencia de la Sala II del 05/11/09 en autos N° 87.213; “Miranda”, sentencia de la Sala I de fecha 11/4/2023).

En este punto cuadra también señalar que nuestro país ha aprobado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará” por Ley N° 24.632 y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) mediante la Ley N° 23.179 que en su artículo 11.2 dispone que "a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; ...d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Por su parte, cabe valorar las disposiciones de la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, cuyas disposiciones son de orden público, según lo establece en su artículo 1, y a la cual adhirió nuestra provincia plenamente mediante la Ley N° 8226 en noviembre del año 2010.

Esta norma, previene, sanciona y procura erradicar la discriminación que puedan padecer las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (art. 2), garantizándoles todos sus derechos (art. 3), y especialmente define en su artículo 4 a la violencia contra las mujeres como toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género resulte discriminatoria o restrinja el acceso efectivo a derechos fundamentales y, de aplicación específica en el caso que nos ocupa, considera “violencia indirecta” a toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

respecto al varón, además de tutelar en particular su situación de maternidad (art. 5 inc. 3 y art. 6 inc. c y d).

En consecuencia, se impone realizar una interpretación del derecho, los hechos y pruebas expuestos, desde una visión integral, a la luz del bloque de protección internacional de la maternidad y la familia y, demás, normativa internacional y nacional citada en concordancia con el régimen legal específico que rige el vínculo de las partes en litigio.

3.- Procedencia parcial de la pretensión accionante (art. 56 Ley N° 5811):

Conforme a las máximas expuestas y al marco de situación descripto, frente a la prueba y demás circunstancias relevantes de la causa, concluyo que debe hacerse lugar parcialmente a la pretensión accionante, en virtud de las razones que a continuación expondré.

a- La actora plantea que estuvo vinculada con la Municipalidad de San Rafael entre el 01.02.1012 y el 01.08.2019 a través de contrataciones de carácter excepcional que encubrían tareas administrativas permanentes, las que fueron desempeñadas durante el referido plazo; que con fecha 29.07.2019 presentó certificado que acreditaba su embarazo, y también otro que le prescribía reposo por 48 horas por amenaza de aborto; que de modo concomitante a ello, la administración demandada dictó la Resolución N° 449/19 que dio por finalizada su designación transitoria (29.07.2019), la que le fue notificada el día 01.08.2019, esto es, el mismo día en el que acompañó otro certificado en el que se hacía alusión a la intervención quirúrgica que había tenido lugar en esa fecha y a la prescripción de reposo por 10 días.

Entiende que desde que comunicó su embarazo, la empleadora debería haberse abstenido de concretar la baja en razón de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley N° 5811, por lo que solicita sobre

la base de tal protección legal y convencional el pago de los 6 meses restantes de gestación con más los ocho subsiguientes.

Por su parte, la demandada requiere el rechazo de la pretensión indemnizatoria. Afirma que para el tiempo en que la accionante informó su estado de gravidez ya se había dictado la Resolución N° 449/19 (29.07.2019), la que se le notificó el 01.08.2019, y que si bien algunos de los certificados tenían fecha anterior a dicha resolución fueron prestados con fecha posterior; que la agente no comunicó su estado de gravidez con las formalidades del art. 55 de la Ley N° 5811; que el aborto que se le practicó no tuvo vinculación con ninguna causa externa; que no existió discriminación y que no puede prosperar el requerimiento porque no puede crearse la ficción de que su embarazo continuó y que existió un parto.

b.- En este marco de situación, deberá determinarse si la accionante resulta alcanzada por la protección invocada en razón del encuadre jurídico que se le dio a su contratación en el ámbito de la municipalidad demandada. Zanjado ello, se examinará si en el particular la agente dio cumplimiento a las cargas establecidas a tal fin en la normativa y, en su caso, se establecerán las consecuencias de una eventual determinación de ilegitimidad del obrar administrativo en cuestión.

i.- Tal como se analizara en el precedente “Torres Alcaraz” (LS 632-242, 26.07.2021) la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha expresado de manera contundente respecto a la consideración del estado de vulnerabilidad del embarazo al manifestar que “la constitución de una familia es un objetivo muypreciado por muchos trabajadores. Sin embargo, el embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice que no van a perder sus empleos por el sólo hecho del embarazo o de la baja por maternidad. Esa protección no sólo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo, sino que también el mantenimiento de unos ingresos que a menudo son vitales para el bienestar de toda su familia.

La garantía de la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en período de lactancia, y la protección contra la discriminación en el trabajo, son condiciones requeridas para alcanzar una genuina igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el trabajo, y para permitir que los trabajadores constituyan familias en condiciones de seguridad” (OIT, Promover el empleo, Proteger a las personas) Es por ello que en el Convenio número 103 (como ya hiciera antes el Convenio número 3) prohíbe de manera absoluta el despido durante la licencia de maternidad, así como durante su posible prolongación a consecuencia de una enfermedad motivada por el embarazo o el parto.

Dicha tutela, claro está, no podría implicar una mutación en la estructura y naturaleza del vínculo que unía a las partes. Es decir no podría significar que la agente, una vez comunicado el embarazo a sus superiores, sería designada en planta permanente adquiriendo la estabilidad propia del empleado público (art. 30 Const. Prov), sino que desde dicho momento y hasta los ocho meses posteriores al nacimiento, debía ser mantenida en la prestación de servicios, con íntegra percepción de sus honorarios y demás beneficios que pudieran resultar de aquella.

Lo expuesto se muestra en armonía con los fines concretos que, según doctrina nacional e internacional persigue la protección de la maternidad. En este sentido se ha expuesto que “La referida

protección de la maternidad persigue dos objetivos fundamentales: por un lado, que la madre descanse de forma obligatoria por un periodo de tiempo legalmente establecido y por el otro, la protección frente a la situación de despido, en razón de dicha circunstancia. De este modo se busca proteger a la maternidad, es decir se enfrenta al desafío de dar protección a la capacidad reproductiva, salvaguardando su derecho a no ser discriminada ni despedida por tal situación (Plaza, María Eugenia Elizabeth. *La Búsqueda de la Maternidad y el trabajo*. Ed. Rubinzal Argentina, 2020 p.169) (citado en “Torrez Alcaraz”).

ii.- Siguiendo en el marco normativo referido, los criterios de interpretación delineados en el plenario “Lorca” -que postulan que el juzgador no debe atenerse únicamente a las palabras de la ley sino interpretarla a la luz de los principios constitucionales-, y lo expresamente establecido en favor de quien es empleada de modo transitorio en el segundo párrafo del art. 56 de la Ley N° 5811 (con las modificaciones de la Ley N° 8678), llevan a concluir que el carácter de contratada municipal de la agente no resultó obstáculo alguno para que se activara en su favor la protección especial de la maternidad prevista en el art. 56 de la Ley 5811 (hoy con similar redacción en el art. 55 Ley 5811 con las modificaciones de la Ley N° 9324) el que estipulaba que, desde el momento en que la agente comunicara su embarazo, gozaría de absoluta estabilidad en el empleo, independientemente de su “condición de revista”; lo que además resulta acorde con la importancia que posee no solo la protección de la mujer en estado de gravidez, la que se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad, sino también de la familia y del niño por nacer.

La evolución que ha operado en la materia no sólo en lo que hace a la protección de la familia sino particularmente respecto del

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

reconocimiento -a partir del precedente “Ramos” (Fallos 333:311, 06.09.2010)- a los agentes denominados “contratados” de los derechos constitucionales que protegen contra despido arbitrario (art. 14 bis CN); impiden que ante un escenario como el descripto, se niegue a una contratada municipal, una protección con el alcance específico que brinda la normativa regulatoria del derecho público y administrativo.

iii.- A su vez, considero que, en la especie, deben entenderse cumplimentados los recaudos establecidos en la normativa a los fines de activar la protección legal.

Dadas las específicas circunstancias comprobadas en el caso, no puede tener andamiaje favorable aquel argumento de la contraria vinculado con la presentación extemporánea de los certificados que constataron el embarazo de la actora. Ello desde que, no sólo se encuentra acreditada la recepción en fecha 29.07.2019 por la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad de San Rafael de aquel certificado médico de la Dra. Julieta Estevan del 28.07.2019 en el que se indicó que cursaba un embarazo de tres meses, sino también el de fecha 29 de julio del 2019, recibido ese mismo día, en el que el Dr. Taboas le prescribió reposo absoluto por 48 horas por amenaza de aborto. El hecho de que aquellos no hubieran sido advertidos oportunamente por la administración, no resulta una circunstancia que pueda volverse en contra de la agente ni mucho menos impedir que se origine y provoque todos sus efectos.

No escapa al conocimiento del Tribunal que en el certificado de embarazo adjuntado por la actora no se precisó la fecha probable de parto conforme lo requiere el art. 55 Ley 5811. Ahora bien, interpretando la norma del modo sugerido por el Címero Tribunal de la Nación, esto es, considerando las nuevas condiciones y

necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene un visión de futuro, [y] está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción” (Fallos: 333:2306 considerando 9; Fallos “Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz S.A. s/despido, considerando 8°), y sopesando las específicas particularidades del caso, -en el que al mismo tiempo en el que se certificó el embarazo de tres meses se pidió un estudio de latidos cardio fetales- no puede imponerse un estricto criterio formalista en razón de que resultaría atentatorio de las garantías constitucionales y convencionales en juego e implicaría también desconocer y apartarse de los principios que las informan.

El hecho de que la profesional de la salud no hubiera precisado tal fecha en el certificado de embarazo de la Sra. [REDACTED], probablemente a la espera del resultado del estudio requerido en esa misma oportunidad, no puede resultar una circunstancia que aparte a la accionante de la protección que brinda el art. 56 de la Ley N° 5811. Más aun cuando tampoco la administración adoptó una conducta tendiente a procurar en el caso la concreción de los principios consagrados en la LPA ni a arribar a la verdad material. En efecto, siempre pudo haberla emplazado a acompañar un certificado con aquella precisión (art.1, II, inc b, e, f de la Ley N° 9003).

iv.- Ahora bien, en el marco del caso traído a estudio, corresponde al Tribunal expedirse si, en el particular, la circunstancia de que el embarazo de la agente municipal no hubiera evolucionado y llegado a término limita de algún modo la protección legal invocada.

Realizando una interpretación sistemática de la normativa citada con los principios imperantes en la materia y el bloque constitucional y convencional involucrado, entiendo que, desde que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la agente notificó su embarazo a la administración demandada (29.07.2019) se activó en su favor el derecho a la permanencia temporal en el empleo por el tiempo que fija la ley (art. 56 de la Ley N° 5811) y que, el modo en que finalizó el embarazo no puede obstar a dicha especial protección legal.

Al no surgir precisión alguna de la norma, ni un criterio diferenciador en cuanto al alcance de la protección legal para los casos en que se interrumpa el embarazo o que se produzca el nacimiento sin vida del niño/a, o su muerte luego del alumbramiento, no cabe al juzgador circunscribirla únicamente a aquellas situaciones en las que se arribó al menos a una situación de parto y no a otras. Más aun cuando ello conllevaría a ingresar en un universo en extremo delicado y de difícil ponderación, no solo porque implicaría avanzar en consideraciones vinculadas con el mayor o menor grado de afectación física o psíquica, sino porque que en el fondo no desvirtuarían el hecho de que, como en el caso, se está dejando sin su salario y sin obra social a una mujer en una especial situación de vulnerabilidad.

v.- Así las cosas, en el entendimiento que desde que la agente notificó su embarazo (29.07.2019), se activó en su favor el derecho que surge de la norma y que, no obstante ello, la administración, en lugar de suspender los efectos de la decisión de baja adoptada en esa misma fecha o de dejarla sin efecto, la efectivizó a partir del 01.08.2019, se impone establecer en el particular las consecuencias de su proceder ilegítimo.

En este orden de ideas, valorando el modo en que finalizó el embarazo de la actora, que no se consignó en el certificado que constató el embarazo la fecha probable de parto, y siendo necesario identificar en el particular un hito que permita delimitar el alcance de la dicha protección legal, entiendo que en el caso resulta

razonable extender la misma hasta los ocho meses posteriores al lamentable procedimiento quirúrgico por el que tuvo que atravesar la agente municipal el día 01.08.2019.

Ello toda vez que, tal y como lo propone parte de la doctrina en el comentario que se realiza del art. 178 de la LCT – normativa que, en conjunción con el art. 177 y 182 de aquél plexo normativo, establece una protección especial para la trabajadora embarazada desde que anoticia en forma fehaciente su embarazo al empleador-, también se justifica la tutela ante la pérdida del embarazo como consecuencia de un parto prematuro, al no realizarse en la normativa distinción entre embarazo y parto normales y embarazo interrumpido por cualquier causa o parto prematuro (ver Julio A. Grisolia- Ernesto J. Ahuad. Ley de Contrato de Trabajo Comentada 3º Edición. Editorial Estudio, 2011, pag. 236/237.

Y es que, si bien es cierto que el juzgador deberá tener en cuenta las características particulares de cada caso (más en temas delicados como este), el derecho a la protección legal parece incuestionable... si la ley no entendió necesario distinguir entre partos exitosos y no exitosos no corresponde que lo haga el magistrado, máxime ante la clara directiva de la regla *in dubio pro operario...*”(ob. Cit.), regla que por otra parte resulta válida para la protección de la administrada.

Desde esa perspectiva, considerar que la mujer cuyo parto no ha tenido el final esperado se le deba negar la tutela especial, pareciera [no corresponderse] con la intención del legislador de velar por la mujer trabajadora que transita por la experiencia de dar vida más allá de su resultado, protegiéndola de sus eventuales consecuencias negativas (ob. cit.).

En esta línea de pensamiento se ha dicho que “...la pérdida del embarazo no debe privar a la mujer que lo sufre de su derecho a

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la estabilidad por el tiempo posterior, ya que la protección legal no está destinada sólo a asegurar el período de los primeros cuidados del recién nacido sino también, la salud psicofísica de la mujer al finalizar la gestación...De este modo, el derecho a la estabilidad de la trabajadora embarazada, conforme el texto legal, cubre el período de gestación, es decir, el período entre la fecundación o concepción y el nacimiento del hijo o su interrupción. Ésta es la correcta interpretación si se armoniza el texto de la Ley de Contrato de Trabajo con las convenciones internacionales de derechos humanos, cuyo objetivo es eliminar todo acto o práctica de discriminación en razón del género. (Priore, Claudia A. RDLSS 2017-22, 2297, TR LALEY AR/DOC/4183/2017).

c.- En función de las consideraciones vertidas concluyo que el proceder de la demandada arriba analizado se encuentra gravemente viciado por transgredir normas constitucionales, por hallarse en discordancia con la situación de hecho reglada por la normativa y ser abiertamente arbitrario (art. 52 incs. a y b y art. 63 LPA), por lo que corresponde anular la resolución de baja y sus confirmatorias y ordenar que se le abonen a la actora los haberes que debió haber percibido en el período comprendido entre el día 01.08.2019 y el 01.04.2020, con más los intereses legales desde que se devengó cada mensualidad hasta su efectivo pago.

C.- Indemnización por despido intempestivo y arbitrario.
Procedencia:

1.- Alcance del pronunciamiento:

Se observa que en la especie la accionante tras su baja solicitó en sede administrativa su reincorporación y luego en el marco del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución de baja pidió su revocación y la continuidad en el cargo. En el marco del presente proceso no confiere a su pretensión idéntico alcance, sino que

requiere una indemnización en los términos del segundo y tercer párrafo del art. 38° de la Ley N° 5.892, con fundamento en el fraude a la ley en que habría incurrido la accionada a través de su obrar.

Entiendo que en el particular aquello no resulta condicionante para impedir que este Tribunal ingrese en el examen de la procedencia de la indemnizatoria formulada. Ello en razón de las específicas circunstancias de la causa, en la que tal aspecto de la pretensión importa una precisión de los alcances y/o consecuencias que aspira se asigne dicha parte a la ilegitimidad denunciada en sede administrativa -y sostenida en esta instancia- respecto del obrar de la administración demandada, no constituyendo un postulado que pueda entenderse como contradictorio ni que se oponga con el sostenido en sede administrativa, sino que, por el contrario, ambos se basamentan en el irregular obrar administrativo que se habría consumado a través de la desnaturalización de aquellas modalidades de empleo que, como excepción al principio de estabilidad al que adhiere el Estatuto de Empleo Público Municipal, se autorizan en el mismo.

Corroborar el temperamento que se adopta la actitud asumida por la contraria en esta sede, quien no planteó objeción alguna al respecto, circunscribiendo su posición a solicitar el rechazo sustancial de dicho requerimiento.

2- Protección contra el despido arbitrario-precedentes del Tribunal:

Ambas Salas del Tribunal registran una serie de precedentes que analizan los distintos aspectos que se presentan en relación a los agentes contratados. Así ya se ha hecho referencia a la temática vinculada con la terminología, la sociología del problema, su régimen básico, los precedentes de la Corte Federal y a algunos Tribunales Superiores de Provincias, la doctrina y el resumen de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

otros fallos judiciales (ver para ello L.S. 283-326 y 403-115) (“Aguilar Camacho”, 13-04046291-5 , 31.05.2019).

Concretamente, en el precedente “Claros” (Cuij 13-04634624-0, 09.10.2020) se explicó que hace ya algunos años, a partir del precedente “*González, Osvaldo Esteban*” (L.S. 449-224), esta Sala había revisado la posición que venía trayendo en la materia, a la luz de la renovación en la jurisprudencia de la Corte de la Nación ocurrida con motivo de los precedentes “*Madorrán*” (Fallos 330:1989), “*Ramos*”, “*González Diego*” (Fallo del 5-4-2011, publ. en RDLSS 2011, N° 15, p. 1354; Sup. Adm. Junio de 2011, p. 68; LL 2011-C, p. 642; y en IMP 2011-7, p. 198), y “*Barbat c.U.B.A.*” (fallo del 10-7-2012, causa B.907.XLIV).

En aquella ocasión el Tribunal concluyó que la circunstancia de no gozar los agentes contratados del derecho a la estabilidad en el empleo público, no implicaba que no fueran titulares de los otros derechos tutelares del trabajo y del trabajador reconocidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Por el contrario, se dijo, todos los trabajadores que se encontraban vinculados con la Administración Pública gozaban del derecho a trabajar, derecho que comprendía “el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo”. Razón por la cual, ante tal hipótesis, debían reparárseles los perjuicios sufridos.

Se analizó que, así como en la regulación del empleo privado la protección contra el despido arbitrario no era absoluta, tampoco en el ámbito del empleo público para acceder a la tutela constitucional contra la cesantía infundada se estaba exento de acreditar ciertas condiciones. Al menos dos eran las circunstancias ante las cuales la Administración Pública debía reconocer hacia sus empleados (p. ej.: contratados según modalidades temporarias) una indemnización reparadora de los perjuicios derivados de la rescisión

-o no continuidad- ilegítima de la relación. En primer lugar, la existencia de desviación de poder, irregularidad que se presentaba cuando la Administración Pública utilizaba figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales (p. ej.: proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, locaciones de servicio o de obra, trabajos de temporada) con el objeto de encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. En segundo término, que la actividad de la Administración Pública se hubiera mostrado apta para generar en el empleado razonables expectativas de permanencia.

3.-Aplicación de las pautas y máximas expuestas al caso concreto.

a.- A fin de analizar el supuesto en estudio a la luz de los principios expuestos, debe determinarse en primer término la naturaleza del vínculo establecido entre la municipalidad demandada y la accionante, como consecuencia de la contratación de aquella para cumplir funciones en la comuna.

b.- La actora solicita una indemnización sustitutiva por la ruptura arbitraria e intempestiva de la contratación que la vinculó con la comuna (art. 38 segundo y tercer párrafo de la Ley N° 5892), la cual entiende debe ser calificada como empleo público municipal, con más los intereses legales. Sostiene que la administración con evidente desviación de poder utilizó desde su ingreso figuras previstas para contrataciones de carácter excepcional (art. 15 Ley N° 5892) con el fin de encubrir tareas administrativas de carácter permanente, las que fueron por ellas desempeñadas en el referido plazo hasta que se dio por finalizada su contratación mediante Resolución N° 449/2019.

La demandada, por su parte, niega que la contratación efectuada en su momento deba salirse de las previsiones del art. 15

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

inc. c de la Ley N° 5892, modalidad admitida y que reconoce la necesidad de la contratación en circunstancias especiales, por tiempo determinado y afirma que no existió desviación de poder sino el ejercicio de las facultades de la administración. Agrega que la situación contemplada en el art. 38 segundo párrafo de la Ley N° 5892 resulta ajena al caso, no correspondiendo su aplicación.

c.- Al respecto corresponde efectuar una serie de precisiones en orden a los elementos incorporados al proceso.

Se encuentra acreditado en autos que la actora prestó servicios en la comuna entre el 01.02.2012 hasta que se dio por finalizada su designación transitoria a partir del 01.08.2019, desempeñando tareas en los Jardines Maternales (ver Resolución N° 598) y luego, desde el 2013 en la Dirección de Deportes, dependiente de la Secretaría de Gobierno del Municipio, en el Polideportivo N° 2 (ver memorándum N° 44/2013 y lo consignado en los “Vistos” de las Resoluciones N° 456/12, N° 753/12, N° 457/2016).

En dicho período se encontró vinculada con la municipalidad de San Rafael, en un primer momento, de modo transitorio bajo la modalidad de personal docente horas cátedra, teniendo en cuenta las distintas modalidades de empleo establecidas en la Ley N° 5892 (Resoluciones N° 94/12; N° 456/12, N° 753/12; N° 27/14; N° 38/15; N° 237/15; N° 24/16 y N° 237/16) y luego fue designada transitoriamente (clase A) en los términos del art. 15 inc. c de la Ley N° 5892 a partir del 01.09.2016 hasta el 30.09.2016 (ver Resolución N° 457/16). Si bien no se han acompañado al proceso todas las resoluciones antes citadas ni las correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2016 hasta el 01.08.2019, no ha sido desconocido por la contraria que el vínculo con la actora

perduró hasta el dictado de la Resolución N° 449/19. Tal es así que en responde, luego de reconocer que la accionante fue contratada como temporaria clase A en fecha 01.02.2012, refirió que la relación transcurrió con normalidad hasta el año 2019.

d.- Por lo tanto, en el particular, de las constancias de la causa se pueden extraer dos conclusiones. La primera, que el vínculo que unió a las partes es de empleo público municipal, regido por normas de derecho administrativo (ley, acuerdos paritarios, reglamentaciones municipales, etc.). La segunda, que la actora desempeñó sus tareas de manera ininterrumpida para el Municipio desde el 01.02.2012 hasta el 30 de julio de 2019.

Caber recordar que, como se explicó en el precedente “*Claros*” (Cuij N° 13-04634624-0, sent. 09.10.2020, Sala Primera), luego reiterado en “*Burgos Garcia Martín*” (CUIJ N° 13-04876593-3, sentencia del 21.03.2024, Sala Primera), entre otros, la norma que regula las contrataciones temporarias (Estatuto Escalafón Ley N° 5.892), confiere a éstas carácter excepcional, a la vez que exige para su celebración por parte de la Administración Municipal, tal y como lo pone de resalto la accionante, una “apreciación razonable de las circunstancias de la prestación” (art. 15 ley citada).

Se precisó en aquellas oportunidades que, bajo la denominación “modalidades” que provocaba un acercamiento conceptual a las categorizaciones propias del contrato laboral regulado por la Ley N° 20.744, el Estatuto Escalafón para Empleados Municipales reunió tipos contractuales que se apartaban de un principio constitucional que la propia norma enunciaba, el de estabilidad del empleado municipal y la expectativa de la carrera.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Se sostuvo además que, siendo ello así, la excepción al principio general (estabilidad) debía ser demostrada en el caso concreto por quien la invocaba y tal acreditación debía provocar la convicción en el Juez de haberse apreciado razonablemente circunstancias que justificaron en su momento la modalidad contractual. Por otra parte, esa demostración debía justificar no solamente el inicio de la vinculación, sino también sus sucesivas prórrogas mediante nombramientos temporarios.

En la especie se observa que, en los actos administrativos mencionados e incorporados, se consignó que la Ley N° 5892/92 adhiere al principio de estabilidad del empleado municipal y protege la expectativa en la carrera, pero que, no obstante, admitía distintas modalidades de empleo fundadas en la apreciación razonable de las circunstancias de la prestación de servicio. Se advierte además que en algunos de dichos actos solo se hizo referencia de modo genérico a las modalidades de empleo previstas en la Ley N 5892, sin precisar en qué inciso del art. 15 se basamentaba. Únicamente en la Resolución N° 457/16 se indicó que la contratación temporaria entre las partes tenía lugar en los términos del art. 15 inc.c) de aquella norma (a plazo fijo).

Sobre éste último debe tenerse en consideración que, mas allá de la fecha de inicio y finalización de la contratación establecida en la Resolución N° 457/16 (del 01.09.2016 al 30.09.2016), no se ha alegado ni probado la existencia de otras posteriores que hubieran regido la vinculación entre las partes hasta su finalización (01.08.2019), todo lo cual permite inferir que la contratación a plazo fijo de la actora no se ajustó a la normativa vigente, la que estipula la posibilidad de contratar por “*períodos hasta un año*,

renovable por una sola vez...” no pudiendo ser nuevamente renovado vencida la prórroga.

A su vez, debe tenerse en consideración que, en ninguna de las oportunidades antes mencionadas, se acreditó aquella ponderación razonable de las circunstancias autorizantes de las modalidades de excepción utilizadas. Solo se hizo referencia a que las necesidades operativas excedían las posibilidades actuales del personal de planta permanente y a la intensa actividad que se desplegaba en el área, no pudiéndose extraer de aquello que la administración demandada al tiempo de realizar la contratación de la actora hubiera evaluado la necesidad de disponerla bajo la modalidades de excepción utilizadas.

En efecto, la demandada no sólo no probó que hubiera contratado a la agente para la realización de tareas de temporada, o para el cumplimiento de tareas específicas, ni que se trató de un contrato a plazo fijo por el término autorizado por la ley y/o que se realizó bajo las modalidades flexibles de la Ley N° 24013, sino que, frente a una relación de empleo municipal que se prolongó a través del tiempo ininterrumpidamente (7 años y medio en el caso), en la que la prestación a cargo del agente se cumplió en los jardines maternos o en polideportivo municipal, en tareas administrativas, no se avizoran las características de alguna de las modalidades de excepción antes mencionadas ni se ha explicitado ni probado un relato que sostenga esa modalidad relacional. Mucho menos se ha intentado demostrar los motivos que justificaron el apartamiento de un contrato de empleo municipal ordinario.

e.- Ahora bien, todo lo expuesto no supone la aplicación del régimen de estabilidad en sentido absoluto al vínculo de empleo en cuestión. La obtención de ese estatus requiere el cumplimiento de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

exigencias que la Ley N° 5892 establece, en tanto la estabilidad absoluta en sentido propio queda razonablemente condicionada al cumplimiento de pautas de designación y progreso en la carrera que han sido normadas.

En consecuencia, a la luz de las máximas jurisprudenciales expuestas, se configuró en el caso una violación a la “protección contra el despido arbitrario” prevista en el art. 14 bis de la CN, encontrándose reunidos los extremos referidos por la Corte Nacional en el precedente “*Ramos*”.

En efecto se observa que en el particular, la Administración, con evidente desviación de poder, utilizó figuras previstas para contrataciones de carácter excepcional (art. 15 Ley 5892) con el fin de encubrir tareas de carácter permanentes, las que fueron desempeñadas por la actora durante 7 años y 6 meses; lo que sumado a la existencia de legajo, y al hecho de haberse probado que se sujetó aquella a los deberes y derechos del empleado público lo que surge de los ítems que percibía y los que se le descontaban en el bono de sueldo (ver bono de sueldo del mes de julio de 2019 acompañado a la causa del que surge que se le abonaban a la agente diversos ítems propios del régimen como función crítica, suplemento riesgo, antigüedad, título secundario, presentismo y que se le realizaron los descuentos de ley: jubilación, obra social, entre otros), de la percepción de SAC (ver liquidación ante su baja), así como la concesión de licencias (ver licencia por maternidad otorgada por Resolución N° 598); todas circunstancias que además que resultaron aptas para haber generado en la accionante una legítima expectativa de continuidad en la relación de empleo.

A ello cabe agregar la forma intempestiva de la desvinculación, mediante Resolución 449/19, emitida el mismo día

que acompañó el certificado que constataba su embarazo de tres meses, y en la que solo se hizo alusión a una nota presentada por el Director de Deportes solicitando la baja, la cual, por otra parte, no se encuentra acompañada a la causa.

Así las cosas, corresponde reconocer a la accionante el derecho a ser indemnizada por los daños que la municipalidad empleadora le irrogó al rescindir de manera unilateral y arbitraria la relación de empleo que se venía desarrollando en circunstancias tales que pudo generar legítimas y razonables expectativas de continuidad en la prestación de sus servicios a la demandante, toda vez que en ello consiste la pretensión actora y la demandada no ha sostenido una hipótesis alternativa para el supuesto de anulación de la resolución en cuestión y sus confirmatorias más que la limitación de la reparación solo al párrafo tercero del art. 38 de la Ley N° 5892. La indemnización aludida se erige como la única consecuencia de la nulidad que debe declararse.

La nulidad de los actos controvertidos proviene, conforme las conclusiones a la que se ha arribado, de la inobservancia por parte de la administración de la regla del art. 32 de la Ley N° 9003, en tanto se apartó de un derecho consagrado en favor del empleado público de modo expreso por el art. 38 de la Ley N° 5892. Ese derecho que genera un crédito indemnizatorio debió haberse asegurado por parte de la Municipalidad a la accionante en función y como consecuencia de su decisión de poner fin a su contratación.

f.- Por último, respecto del argumento de la demandada relacionado a que la decisión atacada se encuentra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, cabe recordar que conforme doctrina sentada por la Corte Federal en "*Schnaiderman*" (Fallos 331:735 y dict. P.G.N. al que remite), el control judicial de los actos

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto- (Fallos: 315: 1361) y por otro, en el examen de su razonabilidad (cfr. L.S. 582-222 in re "*Mirábile Ortega*").

Desde tal perspectiva de análisis, en el contexto señalado, el obrar aquí impugnado carece de razonabilidad, habiéndose violentado la norma constitucional que protege al empleo en sus diversas formas (art. 14 bis de la C.N.).

D.- Conclusión.

En razón de lo hasta aquí expuesto, a modo de conclusión final y si mis distinguidos colegas de Sala comparten la solución propuesta, propugno que se haga lugar parcialmente a la demanda articulada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

Así voto.

SOBRE LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JOSÉ V. VALERIO, EN DISIDENCIA PARCIAL, DIJO:

Coincido en que debe hacerse lugar parcialmente a la acción procesal administrativa deducida por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], pero por los rubros y sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

1. En cuanto a la síntesis de las posturas expuestas por las partes en el proceso y el detalle de las pruebas, me remito al resumen realizado por el voto que abre el acuerdo.

2. Conforme surge de las constancias de la causa, el inicio de la presente acción procesal administrativa tuvo como motivo la Resolución N° 0449/2019 del Sr. Intendente de fecha 29 de julio de 2019, mediante la cual se dio por finalizada la designación

transitoria de la accionante que ostentaba desde el año 2012 y en consecuencia solicitó la anulación judicial como así también de las Resoluciones confirmatorias, Resolución 1015/2019 y Decreto N° 6136/2024 del Honorable Concejo Deliberante.

El desarrollo de la relación laboral se vio entorpecida cuando notifica que está cursando un embarazo de tres meses con amenaza de aborto, mediante certificado médico de fecha 29/07/2019 y con igual fecha otro certificado médico (Dr. Taboas) que indicaba reposo absoluto por 48hs; para posteriormente, el día 01/08/2019 hiciera entrega de un nuevo certificado médico por el cual se le indica 10 días de reposo por legrado evacuador por huevo anembrionado.

Por otra parte, si bien la Resolución cuestionada fue dictada (29/07/2019) la accionante fue notificada de dicha decisión el 01/08/2019, este lapso de tiempo entre el dictado de la Resolución y la notificación se suceden las comunicaciones de la situación que atraviesa la Sra. [REDACTED] con referencia a su embarazo y resolución.

3. Sobre este cuadro de situación hay que evaluar la petición de la actora y la normativa aplicable al caso.

Así, sobre el tema de la protección de la maternidad el art. 56 de la Ley N° 5.811, capítulo V, denominado “Protección de la maternidad”, establece que el agente público, desde el momento que comunica su embarazo, “Gozará de absoluta estabilidad en el empleo, cualquiera sea su condición de revista”. La norma también señala que “Esta protección especial se mantendrá hasta ocho meses posteriores al parto.” “Los empleados transitorios cuyas relaciones de empleo deban caducar dentro del plazo previsto en este artículo, permanecerán en sus empleos hasta el vencimiento del mencionado plazo.” “Si se tratase de personal subrogante sin reserva de otro cargo dentro de la Administración, deberá preverse el otorgamiento de una función transitoria, en caso de conclusión de la subrogancia,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

hasta cumplirse el término previsto de estabilidad.”

La normativa es clara en su misión de dar protección y estabilidad a la persona que atraviesa la maternidad otorgando estabilidad en el empleo en los plazos indicados.

Visto ello, la secuencia de las comunicaciones entre las partes, la realidad nos muestra que aun cuando la Resolución que puso fin a su designación fue emitida con fecha 29/07/2019, lo cierto es que ese mismo día el Municipio tomó conocimiento de la situación de embarazo por la recepción fehaciente del mentado certificado y seguidamente y en el mismo día la constancia del reposo absoluto por 48hs.

Esta puesta en conocimiento del embarazo y su riesgo de pérdida activó el beneficio que la ley le otorgaba a la Sra. [REDACTED] a la estabilidad y sin embargo, comunica igualmente la decisión desvinculatoria el día 01/08/2019. Elude toda referencia a estas circunstancias que ameritaban ser consideradas correctamente para dar solución adecuada a quien por largos años de trabajo y de manera precarizada se desempeñaba para la administración pública y en un evidente desviación de poder en la utilización del tipo contractual transitorio, da por concluida la designación cuando se está en conocimientos que circunstancias probadas impiden tomar este tipo de decisión en total perjuicio de la embarazada, cuya estabilidad tiene ganada al probar la comunicación de la circunstancia fáctica que la normativa protectoria contempla para otorgar el mentado beneficio.

Sobre este evidente daño que ha sufrido la Sra. [REDACTED] reclama como reparación que se le abone los seis meses restantes de embarazo con más los ocho meses de estabilidad que la normativa tiene prevista luego de producido el parto.

La reparación que solicita si bien entiendo que corresponde,

no puede prosperar en la forma que lo peticiona, por un lado, porque de la misma documentación presentada por la accionante surge que sólo llegó a los tres meses de gestación y por el otro lado no se puede asimilar un “legrado evacuador por huevo anembrionado” con un parto o alumbramiento; precisamente en el primero se está en presencia de un saco gestacional sin embrión desarrollado, es decir no hubo crecimiento embrionario pese a producirse la fecundación del óvulo (anembrionado) en cambio el parto implica el alumbramiento de un niño por lo que inclusive difieren notablemente los procedimientos quirúrgicos y su complejidad. Razón por la cual me aparto de lo analizado por el voto que abre el acuerdo en cuanto a la asimilación de estos eventos clínicos con procesos obstétricos totalmente diferenciados en causa, evolución y manejo.

Motivo por el cual, considero justo que sea resarcida la Sra. [REDACTED] por la baja intempestiva de un contrato que, al momento de la notificación de dicha baja, contaba con estabilidad y sin embargo, obviando la normativa protectoria aplicable al caso y las circunstancias fácticas anoticiadas por la accionante, igualmente el Municipio comunica la desvinculación sin respetar el derecho a la estabilidad que tiene la embarazada consagrado normativamente; por lo que la Resolución adolece del vicio grave en el objeto tal como lo solicitó.

Por este accionar, corresponde, en todo caso, condenar al Municipio en un importe equivalente a tres remuneraciones, las que se corresponden con los tres meses de embarazo probados y comunicados por la Sra. [REDACTED], tiempo que tiene protección en la normativa vigente al tiempo de los hechos (art. 56, Ley 5811).

4. Finalmente y respecto al reclamo indemnizatorio por la ruptura arbitraria e intempestiva atento la protección contra el

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

despido arbitrario planteado en el escrito inicial, entiendo que el mismo no puede prosperar.

En efecto, de las constancias de las actuaciones administrativas incorporadas a la causa, se advierte que no fue objeto de reclamo oportuno como para que la administración pudiera expedirse sobre tal pedido. Precisamente se visualiza que tanto en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución N° 0449/19 y luego el recurso jerárquico no fue objeto de reclamo la indemnización que ahora pretende y por ende impide su tratamiento en virtud de la limitación que tiene la acción procesal administrativa cuyo alcance está dado por lo que fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa (art. 11 del C.P.A.).

5. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa articulada por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere por sus fundamentos al voto del Dr. Gómez.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. GÓMEZ, DIJO:

Atento al resultado al que se arriba en la cuestión anterior por mayoría de votos se impone hacer lugar parcialmente a la demanda.

Por lo antes expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 449/2019 y sus confirmatorias (Resolución N° 1015 y Decreto N° 6136), en tanto dispusieron la baja de la actora en un contexto como el descripto, sin reconocerle las consecuencias económicas que se derivaban de la ilegitimidad del dicho obrar, y, condenar a la demandada a que:

a.-Liquide y pague a la actora los haberes adeudados desde el 01.08.2019 al 01.04.2020, los que deberán abonarse con más sus intereses legales desde que cada suma mensual fue debida, con una

tasa de interés moratorio equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) hasta el 16/04/2024 (cfr. arts. 1 y 4 Ley 9.041), y desde el 17/04/2024 y en adelante, la tasa nominal anual de préstamos de libre destino hasta setenta y dos (72) meses para personas que no son clientes del Banco de la Nación Argentina (cfr. art. 1 Ley 9.516).

b.- Liquide y pague a la accionante una indemnización por el cese arbitrario e intempestivo de aquella relación contractual que unió a las partes, ello en los términos dispuesto en el art. 38, segundo y tercer párrafo, del Estatuto del Empleado Municipal.

A efectos de la aplicación del tercer párrafo del art. 38 Ley N° 5892, deberá multiplicar por ocho (8) años de antigüedad la suma correspondiente al mejor sueldo percibido durante el último año, sin considerar los adicionales no remunerativos, de acuerdo con las pautas textualmente establecidas en el dispositivo legal en cuestión. Respecto del concepto previsto en el segundo párrafo del art. 38 Ley N° 5892 debe multiplicarse por seis meses el mejor sueldo arriba descripto. Se tiene presente al resolver del modo anticipado que la constitucionalidad de la normativa en cuestión no ha sido puesta en tela de juicio. A la suma de capital que de ello resulte, deberán agregarse los correspondientes intereses legales desde el día siguiente a la fecha de la desvinculación, es decir desde el 02/8/2020 hasta el día del efectivo pago, conforme las tasas de intereses antes reseñadas.

La liquidación debe ser presentada en esta causa dentro del plazo establecido por el art. 68 de la Ley 3918 y bajo apercibimiento de lo reglado en el art. 69 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de que el pago de las sumas adeudadas pueda ser efectivizado de acuerdo al trámite previsto en el art. 54 de la Ley 8706 (y en el art. 20 de la Ley 8.701, mantenido en su vigencia por

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SECRETARIA DE COMPETENCIA
ORIGINARIA
PODER JUDICIAL MENDOZA

el art. 46 de la Ley 8838 y por el art. 47 de la Ley 8930), bajo apercibimiento, en su caso, de lo establecido en el último párrafo de tal norma.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. Valerio y Day adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. GÓMEZ, DIJO:

Atento a cómo han sido resueltas las cuestiones anteriores, en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 36 del C.P.C.C. yT., las costas del proceso se imponen a la accionada en lo que se hace lugar a la demanda y por su orden en lo que se rechaza. Ello en función de la materia involucrada y que se ha hecho lugar a la mayor parte de los rubros requeridos por la actora.

En cuanto a la regulación de honorarios, esta se diferirá para el momento en que se cuente en la causa con elementos suficientes para su cálculo.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. Valerio y Day adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dió por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, el Colegio de Jueces sorteado en la causa, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1.- Hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa deducida por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en los términos expuestos en la Segunda Cuestión del Fallo.

2.- Imponer las costas del proceso por lo que se rechaza en el orden causado y por lo que prospera, a la demandada (cfr. art. 36 del CPCCT y art. 76 del CPA).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4.- Dar a conocer a la A.T.M. a los fines fiscales pertinentes.

Notifíquese. Ofíciase. Oportúnamente dese vita a la Caja Forense y archívese.

DR. JULIO RAMON GÓMEZ
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro