

Suprema Corte:

–I–

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda iniciada por la actora contra la Provincia de Buenos Aires —Ministerio de Salud— a fin de que se deje sin efecto la resolución 1272/2001 de la mencionada autoridad, mediante la cual se había dispuesto su cesantía, y, en consecuencia, se la reincorpore al cargo que ocupaba y se ordene el pago de los salarios caídos (fs. 2/14 del cuaderno respectivo, al que me referiré en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

El tribunal relató que la actora se había desempeñado como técnica en hemoterapia en el Hospital Interzonal General de Agudos Evita, sito en la ciudad de Lanús, Provincia de Buenos Aires. Destacó que, en su carácter de empleada pública y en los términos de la ley 10.430, tenía las obligaciones de concurrir a su lugar de trabajo, prestar sus servicios en forma regular y continua, y cumplir el horario determinado por la Administración Pública.

Señaló que de la prueba producida surgía que la actora había dejado de concurrir al nosocomio el 13 de marzo de 2001 y que, por ello, había incurrido en un abandono del cargo sin causa justificada. Agregó que, si bien la actora había expresado en esa oportunidad su disconformidad ante el cambio horario, ello era una decisión de la Administración Pública adoptada en función de la naturaleza y la necesidad de los servicios. Puntualizó que, pese a que la actora había solicitado la licencia de reducción horaria por lactancia, había dejado de prestar tareas antes de obtener una respuesta a su petición.

El tribunal concluyó que el acto impugnado era legítimo en tanto la cesantía se había adecuado a lo prescripto en los artículos 83, inciso *a*, y 85 de la ley 10.430 —Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Pública—.

–II–

Contra tal pronunciamiento, la recurrente dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 16/29 vta.), que fue contestado por la parte contraria (fs. 30/34) y cuya denegatoria (fs. 35/35 vta.) dio lugar a la queja en examen (fs. 37/41 vta.).

Alega que la sentencia en crisis resulta descalificable conforme la doctrina de arbitrariedad, en tanto consagra un trato discriminatorio en desmedro de la trabajadora que vulnera el principio de igualdad ante la ley y la garantía de trato justo y equitativo.

Destaca que el tribunal apreció en forma errada la prueba producida. En particular, sostiene que las declaraciones testimoniales evidencian que dejó de prestar tareas debido a un estado de necesidad y frente a una situación de discriminación. Se agravia de que la Corte provincial no haya considerado el dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo —en adelante INADI—, quien, luego de realizar una profusa investigación, concluyó que la cesantía constituía un supuesto de persecución y hostigamiento laboral, y “un acto discriminatorio asentado en una práctica de dominación sobre la persona de la denunciante en situación de inferioridad jurídica y material que se pretendió disimular bajo un velo de legalidad”. Agrega que el INADI expuso que la modalidad de la represalia también configuraba una conducta discriminatoria, en tanto se instrumentó en una situación de debilidad de la actora por causas exteriores al trabajo relacionadas con su condición de mujer, a saber, su reciente maternidad y la salud de su hijo de escasos meses.

Arguye que el tribunal resolvió la cuestión desde una perspectiva meramente formal, que no contemplaba sus derechos constitucionales y prescindía de observar los artículos 14 *bis* y 16 de la Constitución Nacional, y el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que protege a dicho género de la discriminación por razones de matrimonio o maternidad y asegura la efectividad del derecho de la mujer a trabajar.

–III–

En mi entender, la vía federal es procedente toda vez que la sentencia en crisis resulta descalificable de conformidad con la doctrina de arbitrariedad, puesto que omitió pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la decisión del juicio, oportunamente propuestas por la apelante, en desmedro de su derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3048; 330:289, entre

otros).

A mi modo de ver, el fallo del *a quo* se pronunció a favor de la legitimidad de la cesantía incurriendo en un excesivo rigor formal y desatendiendo los argumentos de hecho y derecho llevados por la actora ante esa instancia.

En efecto, el tribunal sostuvo que la cesantía era legítima sobre la base de invocar y aplicar los artículos 78, inciso *a*, y 85 del Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Pública, que regulan la facultad de la Administración Pública de determinar el horario de prestación de tareas, las obligaciones de los empleados públicos y el abandono de tareas. Sin embargo, no examinó adecuadamente las razones expuestas por la actora para justificar su proceder, aun cuando los artículos 83 y 85 de la citada norma local afirman que el abandono debe ser sin causa justificada para dar lugar a la cesantía. En este sentido, era necesario ponderar la justificación arrojada por la actora, a saber, que el demandado había utilizado un instrumento legítimo, como es el cambio de horarios de tareas, para un fin diverso, esto es, hostigarla laboralmente y aprovecharse de su situación de reciente maternidad.

En este sentido, la sentencia apelada omitió analizar la prueba testimonial (en especial, fs. 131/133 y 141/142 del expediente principal) y el informe del INADI (fs. 40/73 del expediente principal), que refieren que la decisión del cambio horario obedeció a una situación de persecución laboral por la posición adoptada por la actora ante un conflicto interno entre dos superiores jerárquicos.

A su vez, la decisión recurrida prescindió de valorar esos mismos elementos probatorios que sustentan que la modalidad del cambio horario —a pocos días de que la actora se reintegre a su puesto de trabajo, luego de la licencia por maternidad y teniendo un niño lactante— podría haber implicado una violación a sus derechos. Por un lado, a su derecho previsto en el artículo 46, inciso *a*, del citado estatuto provincial, que dispone que el agente público que tuviera un hijo puede optar por continuar su trabajo en las mismas condiciones en que lo venía haciendo. Por otro, a sus derechos a la protección contra la discriminación de la mujer por motivos de maternidad (cf. art. 11, apartado 2, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)

y a la protección de la familia, la maternidad y el cuidado de los hijos (art. 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 7 y 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4, 5 y 16, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Comité DESC, Observación General n°16, párrafo 24, *in fine*). De este modo, la facultad de la Administración Pública de establecer el horario de prestación de tareas debía analizarse en forma armónica con la disposición local y los derechos constitucionales precedentemente mencionados.

En este escenario, entiendo que las cuestiones hasta aquí enunciadas debían haberse tratado de manera exhaustiva por el tribunal, lo que no aconteció en la especie, por lo que cabe descalificar al pronunciamiento *sub examine* como acto jurisdiccional válido.

–IV–

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva sentencia que se ajuste a derecho.

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2015.

ES COPIA

IRMA ADRIANA GARCÍA NETTO


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación