

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

- I -

A fs. 297/304, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia, en cuanto había declarado la ilegitimidad de la resolución 313/00 del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -por la que se dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación dentro del período de prueba que establece el art. 24, inc. a), del anexo I del decreto 66/99-, ordenado su reincorporación y el pago una indemnización.

No obstante, la cámara condenó al Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) a abonar a la actora los haberes, con sus intereses, correspondientes al período de pre y post parto (100 días, conf. art. 114, párrafo 12, del decreto 66/99) y dispuso que dicha indemnización quede exenta del régimen de consolidación de deudas (art. 18 de la ley 25.344).

Para resolver de ese modo, en cuanto resulta ahora de interés, los jueces cuyas opiniones conformaron la decisión mayoritaria pusieron de relieve, por un lado, que una de las condiciones para adquirir la estabilidad en el empleo público es la prestación efectiva de servicios durante el período de prueba, que se fija en doce meses y, por el otro, que si bien la actora se desempeñó varios años en la Procuración del Tesoro de la Nación, primero lo hizo en calidad de contratada y luego fue designada en la planta transitoria.

Recién el 26 de mayo de 1999 se produjo su designación en un cargo de la planta permanente de dicho órgano (resolución 257/99) y, por lo tanto, cuando la resolución 313/00,

del 24 de abril de 2000, dispuso cancelar su designación, no había transcurrido el período de prueba de doce meses que prevé el art. 24, inc. a), del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) para la Administración Pública Nacional, homologado por el decreto 66/99. En consecuencia, la actora no había adquirido el derecho a la estabilidad en el empleo.

Con esta interpretación -señalaron los jueces de la cámara-, quedan a salvo las potestades de la Administración para designar y mantener el personal que resulte necesario y eficaz para el desempeño de la función administrativa.

Por otra parte, también estimaron necesario considerar los derechos de la agente casada en punto a su embarazo y la protección que de ese estado se desprende con relación al empleo que venía ejerciendo. Desde esta perspectiva y por aplicación de las normas que regulan esta situación (art. 114, apartados 12 y 14 del CCT), entendieron que la actora no gozó de un derecho adquirido a la estabilidad en el empleo durante la gestación, porque no notificó esta situación del modo que contempla la reglamentación y que ello es imputable a su propia negligencia.

No obstante, aun cuando desestimaron que la actora haya adquirido la estabilidad propia en el empleo, así como la correspondiente al período de gestación -circunstancias que, en opinión de los jueces, impedía su reincorporación al cargo-, estimaron pertinente examinar si la gestación y el alumbramiento generaron algún tipo de derecho que deba ser reconocido en sede judicial.

Así, por aplicación de principios que derivaron de distintos tratados internacionales y por analogía con las disposiciones del citado CCT, a fin de reparar la falta de disfrute del derecho a la licencia por maternidad, le reconocieron a la actora cien días de haberes por el período pre y

*Procuración General de la Nación*

post parto y ordenaron que a esa suma se le adicionen los intereses correspondientes y que la indemnización quede excluida del régimen de consolidación de deudas, por la naturaleza en virtud de la cual es concedida y por aplicación del art. 18 de la ley 25.344.

Por último, rechazaron el pago de salarios caídos durante el período de gestación -salvo los recién indicados-, porque la actora no prestó servicios y, por lo tanto, su percepción constituiría un enriquecimiento sin causa, desde que no existe norma expresa que lo establezca, único supuesto en el que corresponde su pago sin contraprestación, y aplicaron las costas por su orden en ambas instancias.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el a quo y traen la causa a conocimiento del Tribunal.

Recurso extraordinario de la actora (fs. 305/314) sostiene, en síntesis, que la sentencia recurrida es arbitraria y viola el principio de congruencia, pues al tiempo que considera que el comportamiento del Estado fue legítimo se lo condena a pagar una indemnización por licencia por maternidad no gozada sobre la base de normas internacionales. Agrega que el fallo es discriminatorio, porque apelando a la existencia de "una particular situación que no puede ser soslayada" (esto es el embarazo) reconoce una especie de "dádiva" a su favor, en la medida que únicamente se hizo mérito de esa "particular situación" para compensarla.

Aduce que su designación en el Ministerio de Justicia fue una suerte de "fraude laboral", ya que no existió transitoriedad durante el lapso que estuvo designada en la planta transitoria. Asimismo, indica que el nombramiento permanente se encontraba supeditado al futuro concurso por el

cargo, el que se efectuó y motivó su designación en esa planta el 26 de mayo de 1999, de lo cual colige que el período de prueba de doce meses se encontraba acabadamente cumplido a la fecha de su designación.

Se agravia también porque el a quo omitió considerar que la comunicación fehaciente del estado de embarazo exigida en el art. 114 del CCT debió tenerse por cumplida con los certificados médicos que presentó para justificar las licencias médicas de las que gozó antes de que se cancelara su designación.

Considera desacertado el criterio de la Cámara para excluir el pago de la indemnización en concepto de salarios caídos y de daños y perjuicios, a la vez que se queja sobre la imposición de costas.

Recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 317/332)

Señala que el fallo: (i) es incongruente y ha sido dictado en violación a la ley aplicable, fundándose en argumentos dogmáticos sin sustento en norma de derecho alguna (nacional ni internacional); (ii) efectúa una interpretación antojadiza de los instrumentos de protección de los derechos humanos que invoca pues, al no haber sido objeto de discusión el derecho al trabajo, la Convención no resultaba aplicable al caso, como tampoco las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre ni las de la Constitución Nacional; (iv) afecta el derecho de defensa y de propiedad, toda vez que la obligación de indemnizar que se le impuso es incausada, habida cuenta de que la actora no había efectuado la comunicación fehaciente de su embarazo y que, en consecuencia, no gozaba de estabilidad gestacional, ni podía otorgársele licencia por maternidad como tampoco indemnización sustitutiva; (v) menoscaba el principio de división de poderes, al arrogarse los magistrados el ejercicio de facultades propias de la

*Procuración General de la Nación*

negociación colectiva y del Poder Ejecutivo y (vi) es arbitrario, porque las costas debieron imponerse a la actora en virtud de que ella resultó perdidosa en todas y cada una de las pretensiones.

- III -

De modo preliminar, cabe destacar que V.E. reiteradamente ha señalado que en caso de haberse esgrimido en el recurso extraordinario dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir tal planteo no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 327:3231 y sus citas).

Al respecto, cabe señalar que tanto la actora como el demandado cuestionan la decisión del a quo por estimarla arbitraria, desde que, por una parte, reconoció la legitimidad de la resolución administrativa que dispuso el cese de la actora por entender que había sido dictada dentro del período de prueba que contempla el CCT homologado por el decreto 66/99, pero, por la otra, igualmente le reconoció una indemnización por licencia de maternidad que debió haber gozado luego de su desvinculación de la Administración y que precisamente no usufructuó por haber cesado en el cargo, producto de la resolución que la cámara consideró legítima.

En ese sentido, ambos apelantes coinciden en señalar que la sentencia es contradictoria, e incluso cabe destacar que en el recurso de la actora se expresa que esa actitud comporta una cierta discriminación, en tanto considera que la cámara concedió esa indemnización únicamente porque estaba embarazada.

También las partes coinciden en que si el acto administrativo que dispuso el cese de la actora fue legítimo, porque aquélla no había adquirido la estabilidad -pues no

había vencido el período de prueba o porque éste no se interrumpió por el anoticiamiento del embarazo-, entonces no es procedente el otorgamiento de una indemnización por licencia de maternidad no gozada.

En mi opinión, estos agravios relacionados con la arbitrariedad que se le endilga a la decisión impugnada suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, aunque remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materias que resultan ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice decisivo para abrir el recurso cuando en la construcción del pronunciamiento apelado se incurre en el vicio de autocontradicción y se afecta, de ese modo, la garantía de la defensa en juicio, la cual exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Estimo que en el sub lite se ha incurrido en tal defecto, ya que resulta autocontradictorio el razonamiento del a quo que le denegó a la actora el derecho a la estabilidad (tanto la propia del empleado público como la correspondiente al período de gestación), pero, sin embargo, le otorgó una compensación por no haber podido gozar de la licencia por maternidad, que, siguiendo el razonamiento de la cámara que había declarado la validez del acto que dispuso el cese de la relación, no le correspondía.

Si el a quo afirmó la legitimidad de la decisión de la Administración que dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente y para ello entendió que no tenía estabilidad propia, porque no había transcurrido el plazo que prevé el art. 24, inc. a), del CCT, homologado por el decreto 66/99, entre el acto de designación y el que

*Procuración General de la Nación*

dispuso el cese, así como que aquélla tampoco podía gozar de la estabilidad en el empleo durante el período de gestación, entonces no tiene sustento normativo ni lógico el reconocimiento de una licencia por maternidad que necesariamente se iba a producir varios meses después del cese de la actora en su puesto de trabajo.

Pienso, por ello, que el fallo apelado carece de los requisitos indispensables para otorgarle validez y que las garantías constitucionales invocadas guardan nexo directo e inmediato con lo decidido, según lo exige el art. 15 de la ley 48, por lo que corresponde dejarlo sin efecto para que se dicte uno nuevo, sin que resulte necesario examinar las demás cuestiones planteadas en el sub lite.

Además, cabe recordar, sin que ello implique anticipar opinión sobre el fondo del asunto y en la medida que resulte pertinente para la solución de este caso, que deberá tenerse presente la reciente jurisprudencia del Tribunal en la causa S. 2488, L. XLI "Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", sentencia del 8 de abril de 2008.

- IV -

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios de ambas partes, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.  
Buenos Aires, 05 de diciembre de 2008.

ES COPIA

LAURA M. MONTI