

COBRO INDEBIDO POR INASISTENCIAS INCURRIDAS CON POSTERIORIDAD A LA FINALIZACIÓN DE LA LICENCIA POR MATERNIDAD

La agente debe reintegrar las sumas abonadas en exceso pues no justificó las inasistencias incurridas con posterioridad a la finalización de la licencia por maternidad.

FALLO COMPLETO:

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia en los autos ?UBA c/ Calicchio Daniela s/ empleo público?, Causa N° 5.695/2014, y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho la sentencia apelada, el señor Juez de Cámara, doctor Sergio Gustavo Fernández dice:

I. Que la sentencia de primera instancia, dictada por la señora Juez Titular del Juzgado N° 5 del fuero, y obrante a fs. 501/509, hizo lugar a la demanda entablada por la Universidad de Buenos Aires contra la señora Daniela Calicchio (ex agente de la planta permanente de la institución actora) y, por ende, la condenó al pago de la suma de pesos dieciocho mil ochocientos veintiuno, con setenta centavos (\$18.821,70), en concepto de reintegro de haberes abonados de más en el período 2012 (Resolución UBA N° 1626/13), con más intereses a la tasa pasiva desde el momento en que tomo conocimiento de la deuda y hasta el momento de su efectivo pago. En otro orden, impuso las costas del proceso a la vencida. Para así decidir, luego de efectuar un exhaustivo análisis de las pruebas producidas en autos, tanto de la parte actora como de la demandada (considerandos VI al IX), la señora Magistrada a quo puntualizó que no se encontraba en discusión que la señora Calicchio gozaba de una licencia por maternidad que finalizaba el día 30/05/12. En relación a ello, añadió que ese día, la agente Calicchio se presentó ante el sector Coordinación de Medicina del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires, adjuntando un certificado expedido por su psicólogo personal, con diagnóstico de depresión post parto y pedido de licencia de tres (3) meses, destacando que el mismo no fue aceptado por los médicos del sector. Luego, ponderó que en oportunidad de presentarse nuevamente -el 07/06/-, la aquí recurrente produjo un episodio inusual (insultando a la auditora médica y desconociendo la autoridad de la Coordinación, incluso amenazando con auto agredirse).

En este sentido, determinó que más allá de la falta de acuerdo del Departamento de Coordinación de Medicina del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires respecto del supuesto cuadro de la dependiente, lo cierto es que la agente Calicchio no asistía al trabajo luego de vencida su licencia por maternidad. Seguidamente, describió que el día 18/07/12 se envió carta documento a la agente demandada mediante la cual se la intimaba a retomar su trabajo, con la correspondiente justificación de las inasistencias laborales. Refirió que recién el 26/12/12 la señora Calicchio realizó una presentación en la que ratificó el domicilio real que constituyera en la mesa de entradas del Rectorado de la Universidad de Buenos Aires el 11/12/12 (solicitando el pago de sus haberes correspondientes al mes de octubre, noviembre y diciembre). Asimismo, señaló que la Universidad de Buenos Aires dejó cesante a la agente Calicchio por abandono de servicio, a partir del 20/07/12 (Resolución N° 2296/12 del 26/10/12). En cuanto al agravio de la accionada referente a que la carta documento se remitió a un domicilio anterior, siendo que había constituido nuevo domicilio, indicó que tal circunstancia no surge de las constancias aportadas a la causa. En síntesis, concluyó que si bien la demandada pudo o no estar de acuerdo con el proceder de la Universidad de Buenos Aires, lo cierto es que no surgía de las actuaciones certificado o prueba alguna que acreditare que se encontraban justificadas las inasistencias en las que incurrió la señora Calicchio, luego de vencida la licencia por maternidad. Por otra parte, rechazó el argumento de una posible recaída de la demandada en su adicción a las drogas (cuestión debidamente acreditada a través de los informes clínicos aportados por la Clínica AVRIL) con base en la última evaluación del 10/04/06, que daba cuenta de la evolución favorable de la paciente, ordenando su traslado a la Comunidad Terapéutica Ayles, y que hasta el vencimiento de la licencia por maternidad -30/05/- habían transcurrido más de seis (6) años sin episodios. En cuanto a la reconvenición introducida por la demandada a fs. 159 punto iv (en la cual la ex agente hacía hincapié en que todo lo sucedido la llevo a considerarse injuriada y despedida por culpa de la Universidad de Buenos Aires y, en consecuencia, peticionara una indemnización

por la suma de \$234.260,93), teniendo en cuenta que está por demás probado su incumplimiento al no presentar justificativo alguno de sus inasistencias, concluyó que no pueden prosperar las defensas de injuria y despido por parte de la Universidad de Buenos Aires, como así tampoco su pretensión de obtener la indemnización descripta. En cuanto al agravio referente a que la relación laboral se hallaba mal registrada y que por esa razón inició el expediente caratulado "Calicchio, Daniela c / UBA s/ desp?", Expte. N° 68439, destacó que dicha causa fue archivada por falta de movimiento. En este sentido, si bien consideró que le asistía razón a la accionada en cuanto a la fecha de ingreso invocada, indicó que no se aportaron recibos de sueldos que permitiesen verificar bajo qué condiciones se regía la relación en el período mencionado. Por ello, sostuvo que dicho reconocimiento no alteraría la suma reclamada por la Universidad de Buenos Aires, que se componía de aquellos sueldos cobrados indebidamente durante el período 2012.

II. Que, contra dicho pronunciamiento, la demandada apela a fs. 511 -siendo declarada procedente por resolución de esta Sala de fs. 566 y vta.- y expresa agravios a fs. 576/583vta., los que fueron contestados por su contraria a fs. 585/588. Preliminarmente, considera que la sentencia recurrida utiliza como único argumento para admitir la demanda y rechazar la reconvenición, la validez de la notificación por la cual se la intima a retomar las tareas inherentes a su cargo, dirigida al último domicilio denunciado, sin tener en cuenta los numerosos indicios surgidos del expediente que dan cuenta de la denuncia del nuevo domicilio real ante dicha institución. Sostiene que, ante cada trámite que se realiza en la Universidad de Buenos Aires, es obligatoria la denuncia del actual domicilio. En segundo lugar, afirma que el legajo acompañado por la institución actora no está completo, sólo se presentó la primera parte del mismo, donde figura el domicilio denunciado en el año 2002. A lo que añade que faltan los formularios en los cuales informa su casamiento, el nacimiento de su segundo hijo, el pedido de licencia por maternidad y sus respectivas prorrogas, las licencias por enfermedad desde el año 2007, entre otros. Asevera que la Universidad de Buenos Aires actuó de forma maliciosa y contraria a los deberes de buena fe y lealtad, al omitir la presentación de documentos relevantes para la resolución del proceso, en especial, aquellos relacionados con la fecha real de ingreso de la señora Calicchio, las tareas desempeñadas durante su relación laboral y las actualizaciones de domicilio. Destaca que la sentencia impugnada omitió tener en cuenta las declaraciones de los testigos, que justifican las ausencias de la demandada y refutan el informe emitido por la Coordinación de Medicina del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires. Finalmente, aduce que no es válida la notificación que la intimó al reintegro laboral y que se encontraban justificadas las ausencias incurridas. Por consiguiente, considera nulas las resoluciones Nros. 2296/12 (cesantía) y 162/14 (que motiva la pretensión de autos).

III. Que, a fin de entrar a considerar las cuestiones recursivas planteadas en autos por la demandada, corresponde inicialmente precisar que -por regla- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al recurrente en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CS Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 278:271, 291:390, 297:140; 301:970; esta Sala, in rebus, "ACIJ c/ EN- ley 24240- M° Planificación s/ proceso de conocimiento?", del 29/5/08; "MULTICANAL S.A. y otro c/ EN- SCI DLC (Actas 2600/09 y otras) s/ amparo ley 16.986?", del 21/5/09; "Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)", del 21/10/10; "CPACF- INC MED (-III-11) c/ BCRA- Comunicación ?A? 5147 y otro s/ proceso de conocimiento?", del 18/4/11; "Nardelli Moreira Aldo Alberto c/ EN- DNM Disp 1207/11 -Legajo 1397- (S02:9068/11) s/ medida cautelar (autónoma)", del 25/8/11, "Rodríguez Rubén Omar c/ DGI s/ Recurso directo de organismo externo?", del 7/8/14, "Laham, Alberto Elías c/DGI s/ Recurso directo de organismo externo?", del 7/5/15, entre otros).

IV. Que, cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (arg. art. 377 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación). Y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio corre el riesgo de que su reclamo sea denegado (C.S.J.N., Fallos:332:1367). En efecto, es a cargo de quien afirma un hecho la prueba de su existencia cuando pretende fundar en él un derecho (C.S.J.N., Fallos: 217:635), toda vez que la carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso (conf. esta Sala, in rebus, Causa N° 1543/2006, "Gomez Alberto y otros c/EN ? Secretaría de Cultura ? Dto. 1421/02 s/empleo público?", del 07/02/2012; Causa N° 27504/2012 "Procesadora de Boratos Argentinos S.A. (TF 28-A) c/DGA?", del 07/02/2013, Causa N° 14866/2006; "Ruo Juan Carlos c/ EN-Hospital Prof. Alejandro Posadas s/Empleo Público?"; entre otros). En este mismo orden de ideas, debe también destacarse que es extensible a los actos administrativos el principio conforme el cual la responsabilidad del Estado por los daños derivados de leyes, reglamentos y actos ilegítimos, requiere la invalidación de éstos por las vías procesales previstas a tal fin. Y, en tales condiciones, la

pretensión indemnizatoria es accesoria y está subordinada a la previa anulación del acto que aparece como fuente generadora de los daños (conf. C.S.J.N., Fallos: 209:610, esp. pgs. 623/4; esta Sala, in rebus, Causa N° 1.576/90, en autos ?Fernández, Ricardo Jorge c/ E.N. -Policía Fed. -M° del Interior s/ retiro militar y fuerzas de seguridad?, del 17/12/1997, y Causa N° 18.213/11, caratulada ?Ritrovato, Santiago c/ EN M° Seguridad ? PFA s/ daños y perjuicios?, del 29/10/2015).

V. Que, sentado ello, en primer lugar, debo advertir que la accionada no cuestionó, en tiempo y forma legal, ni opuso defensa alguna contra la resolución que la declaró cesante (Resol. UBA N° 2296/12, cuyas copias obran agregadas a fs. 27/28 de estos autos) como así tampoco contra el posterior acto administrativo que impulsó la presente causa (Resol. UBA N° 162/14, v. fs.133/134 de estas actuaciones).

En efecto, la demanda entablada por la cesanteada en el Fuero Laboral (Expte. N° 68439/13 ?Calicchio, Daniela c /UBA s/ desp.?) y que se ofreciera como prueba en estas actuaciones (v. fs. 162 punto 2) fue en los términos del art. 3986 del Código Civil a los fines de interrumpir la prescripción, siendo posteriormente archivada por falta de movimiento (v. fs. 4 de la causa citada).

VI. Que, seguidamente, en orden a los agravios expuestos por la señora Calicchio a fs. 576/583vta., debo adelantar que comparto el criterio de la señora Juez a quo en cuanto a la falta de pruebas que acrediten que se encuentran justificadas las inasistencias incurridas luego de vencida la licencia por maternidad, y que permitan, en esta instancia de revisión, revertir el temperamento adoptado. Desde esta perspectiva, corresponde mencionar que la demandada no logró demostrar que la carta documento enviada el 18/07/12 -en la cual se la intimó al reintegro laboral y la presentación de los justificativos del caso- fuera enviada a un domicilio anterior, por cuanto, no sólo debe decirse que fue dirigida al único domicilio que figura como denunciado en el Legajo Personal de la señora Calicchio, este es, Campos Salles N° 2375, piso 5° ?F? de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (cfr. declaración jurada del beneficiario de fs. 5/6 y planilla de subsidio familiar de fs. 17 de las actuaciones administrativas que figuran reservadas en el sobre n° 3790), sino también porque no logró demostrar, con pruebas fehacientes, que faltaran en dicho legajo los formularios denunciados (denuncia de casamiento, del nacimiento de su segundo hijo, pedido de licencia por maternidad, entre otros) y que darían cuenta de la constitución de un nuevo domicilio, o de que la institución universitaria hubiera actuado de forma maliciosa y contraria a los deberes de buena fe y lealtad en el diligenciamiento de la misiva. Por otro lado, según resulta del análisis de las actuaciones administrativas (v. fs. 27/28 -Resol.UBA N° 2296/-) la cesantía se sustentó en las inasistencias injustificadas y la falta de prestación de servicios de la agente Calicchio durante el período del 30/05/2012 al 17/07/2012, en los términos del art. 143 inc. b) del CCT homologado por el decreto 366/06. Dicho articulado prescribe: ?son causales de cesantía: el abandono del servicio, que se configurará cuando medien seis (6) o más inasistencias injustificadas consecutivas del agente, y se haya cursado intimación fehaciente a retomar el servicio, emanada de autoridad competente, sin que ello se hubiera producido dentro de los dos días subsiguientes a la intimación.?. En tal sentido, se tuvo por acreditado que la señora Calicchio se encontraba de licencia por maternidad hasta el 30/05/2012, pasado lo cual debía reintegrarse a sus tareas laborales (v. informe de fs. 10). Al vencimiento de la licencia, la agente Calicchio concurrió a la Coordinación de Medicina del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires con un certificado expedido por el psicólogo tratante, solicitando una prórroga de tres meses por angustia post parto, que no fue concedida por no coincidir con su relato (v. cuadro de fs. 10 -licencia denegada-). Es decir que, al denegársele la licencia, la demandada debió reintegrarse inmediatamente a sus labores o, en su caso, presentar un nuevo certificado que sea apto para que la misma le fuere concedida, lo que no ocurrió. Y aún en el hipotético supuesto de que se hubiera concedido la licencia de tres meses por angustia post parto, es innegable que su reintegro laboral no debió extenderse más allá del 30/08/12, por manera que, la ratificación de domicilio presentada en el mes de diciembre de 2012 ante la Mesa de Entradas de la Universidad de Buenos Aires (cfr. surge de la carta documento cuya copia obra agregada a fs. 154), denota que se encontraban holgadamente cumplidos los plazos que prescribe el 143 inc. b) del CCT homologado por el decreto 366/06. Por consiguiente, de acuerdo a los elementos probatorios reunidos en la causa, se tiene por probado que la ex agente Calicchio no justificó sus inasistencias laborales desde el día 30/05/12 (coincidente con el vencimiento de la licencia por maternidad) hasta el 17/07/12, como así también que la institución universitaria abono los haberes correspondientes al período citado.

VII. Que, finalmente, y en punto a las costas, no encuentro motivo alguno para abstraerme del principio general de la derrota, previsto en el art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De acuerdo a las reflexiones precedentes, VOTO por que se rechace el recurso de apelación de la parte demandada y, en

consecuencia, se confirme la sentencia de primera instancia, con costas (art. 68, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Los Dres. Jorge Esteban Argento y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto precedente.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia, con costas (art. 68, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ