

Contrato De Trabajo Empleado Publico Impugnacion Acto Administrativo Modificacion Unilateral Ius Variandi Administracion Publica

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Empleado público. Impugnación. Acto

administrativo. Modificación unilateral. Ius variandi. Administración pública Se rechaza la demanda por uso abusivo de ?ius variandi? interpuesta por el actor, habida cuenta que los empleados públicos que hayan accedido a su puesto sin haber transitado por un concurso público no gozan de estabilidad en la función que desempeñan, pues así lo dispusieron el Estado empleador y las asociaciones gremiales que nuclean a su personal civil mediante el acuerdo colectivo homologado por el decreto 241/2006.

VISTO Y CONSIDERANDO: En Buenos Aires, a los 5 días del mes de Octubre del 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 176/80, dictada por la Dra. Graciela Avallone, que rechazó íntegramente la pretensión actoral, se alza el señor Cols a tenor del memorial de fs. 181/84, replicado por la contraria a fs. 188/91. El perito contador apela, a fs. 186, la cuantía de los honorarios regulados a su favor, pues la considera reducida. II) Arriba firme a esta instancia que el señor Cols se desempeña para la Comisión Nacional de Energía Atómica -cuyo personal dependiente, conforme se desprende del art. 3 de la ley 24.804, esta ?sometido al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo?-, desde mayo 1/10/1995. No existe controversia, tampoco, respecto de que el accionante, el 9/5/2008, fue designado ?Gerente del Área de Aplicaciones de Tecnología Nuclear? -razón por la cual comenzó a percibir el suplemento ?Responsabilidad por ejercicios de cargos de estructura?-, y el 18/1/2012 como ?Gerente de Coordinación Centro Atómico Ezeiza?; ni de que el 9/8/2012, mediante la resolución de Presidencia de la Comisión n°. 266/2012, se dispuso el cese en esa nueva función, y su traspaso a la ?Gerencia de Área de Aplicaciones de la Tecnología Nuclear?, bajo dependencia de su titular. III) El pretensor alegó, en el escrito inicial, que la administración se excedió en el uso de sus facultades; señaló que se lo desjerarquizó sin justificativo válido alguno y con el único fin de sustituirlo por otro agente, y que, además, al quitársele el suplemento por ?responsabilidad por el ejercicio de cargos de estructura? se redujo, de manera arbitraria su remuneración. Por ello, con sustento en las previsiones de los arts. 66 y 12 de la ley 20.744, solicitó ser ?repuesto en un cargo un funciones idénticas o similares a las desempeñadas?, la restitución del referido suplemento, y el pago de las consecuentes diferencias salariales. Desestimó la magistrada a quo el reclamo actoral. Hizo hincapié, para así resolver, en que el accionante no impugnó en el plazo establecido por el art. 25 de la ley 19.549 el acto administrativo que dispuso su cese en el cargo gerencial; en que, a su entender, no se encuentra acreditado en la lid que la administración se excediera ?en el ejercicio de sus facultades discrecionales? ni, por tanto, que ejerciera abusivamente del ?ius variandi?; y en que el pago del suplemento -y de las diferencias salariales atadas a él- se encontró indisolublemente vinculado a la función que ocupaba el pretensor y que dejó de desempeñar, por lo cual, desde su óptica, a mérito de la doctrina sentada en el Plenario n°. 177 de la CNAT, dictado in re ?Serra, Héctor c/ Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino? el 25/4/1972, ningún derecho le asistió para solicitar su pago. Analizaré seguidamente el recurso de apelación del dependiente; en el que el señor Cols critica todos y cada uno de los puntos del pronunciamiento de grado. IV) Comienzo por señalar que, tal como explicara el profesor Antonio Vázquez Vialard, ?el trabajo que recibe el Estado (...) lo es en virtud del carácter del prestatario, persona de derecho público, cuyas relaciones, en razón del cumplimiento de sus funciones, quedan excluidas del ámbito del derecho privado y sometidas a la del derecho administrativo? (Vázquez Vialard, Antonio: ?Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social?, Bs. As., Astrea, 2001, T1, 9º Ed. Pág. 26). Considero que el hecho de que el Estado, por acto expreso, en función de lo prescripto por el art. 2 inc. a) de la ley 20.744, disponga la aplicación de normativa de derecho privado laboral a la relación que lo une con un determinado dependiente -o un determinado colectivo de éstos- y, de tal manera, modifique el régimen jurídico aplicable, no significa que el vínculo pase a ser de derecho privado ni, en suma, que se altere su naturaleza jurídica. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ despido? del 3/5/2007 (Fallos 330:1989). Y en este supuesto, aclaro que, en mi opinión, no sólo el trabajador mantiene las garantías consagradas específicamente para los empleados públicos, tales como la estabilidad absoluta (art. 14 bis de la Constitución Nacional), sino que, además, se incorporan a ellas las previstas en el orden jurídico de carácter privado (ley 20.744). Expuesto este punto de vista, quiero señalar que no comparto lo decidido en la instancia previa en torno a que el señor Cols debió impugnar en el plazo perentorio de noventa (90) días hábiles judiciales? (art. ley 19.549), el acto administrativo de alcance particular mediante el cual la Comisión Nacional de Energía Atómica dispuso el cese de su función como Gerente de Coordinación del Centro Atómico Ezeiza y su pase a la ?Gerencia de Área Aplicaciones de la Tecnología Nuclear, con dependencia directa de su titular? (ver fs.

114/16). Pues, a mi modo de ver, esa es una opción voluntaria para el peticionario cuando el cuestionamiento se asienta en vicios de índole exclusivamente administrativa y que, por ende, son susceptibles de anulación por esa autoridad; y no cuando, como en el caso, busca el reclamante la reparación de los efectos lesivos que dicha decisión de su empleador, según dice, le habría ocasionado. Y subrayo, en este punto, que el pretensor dejó en claro en el escrito inaugural que no objetaba la Resolución de Presidencia C.N.E.A. n.º. 266/2012 del 09 de agosto de 2012 (fs. 7 vta), sino sus consecuencias. La cuestión central a dilucidar es, entonces, si la Comisión Nacional de Energía Atómica, mediante la decisión que adoptara el 9/8/2012 y por la cual decidiera cesar al señor Cols en sus funciones como Gerente de Coordinación Centro Atómico Ezeiza (...) y como Jefe a cargo del Departamento Ingeniería de la Gerencia de Coordinación (...) y reubicarlo en la Gerencia de Área de Aplicaciones de la Tecnología Nuclear, para que cumpliera labores con dependencia directa de su titular, realizó un ejercicio abusivo del ius variandi (art. 66 de la LCT); y si, por tanto, corresponde declararla ilegítima, y restituir al accionante en un cargo [con] funciones idénticas o similares a las desempeñadas, con la misma remuneración. El empleador cuenta, en el derecho privado, con la potestad de modificar o innovar en ciertos aspectos relacionados con la organización de su actividad (art. 66 de la ley 20.744), y sólo se castiga el ejercicio irrazonable de tal facultad o que resulte contrario a normas jurídicas legales o convencionales. Existe otro límite legal a tal prerrogativa, que es que en ningún caso el accionar del principal puede causar un perjuicio material ni moral al dependiente; en este supuesto, el ejercicio de la facultad legal es correcto y legítimo, empero, es inoponible al trabajador (conf. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Miguel Ángel Maza, Director, págs.119 y sgtes., Ed. La Ley - 3ª Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009). Como se verá, aun cuando la ley 20.744 resulte de aplicación al caso, tal regla se ve mitigada en el ámbito público estatal. La relación que une al señor Cols con la Comisión Nacional de Energía Atómica no se rige únicamente por la ley 20.744 -plexo en la que basa, esencialmente, su pretensión-, sino, también, por el decreto 214/2006, a través del cual se homologara el Convenio Colectivo de Trabajo para la Administración Pública Nacional (ver, en particular, el art. 1 y el Anexo I), que fue absolutamente soslayado en el escrito inaugural. Establece el art. 18 del referido acuerdo colectivo que el personal alcanzado por [él] podrá revistar como permanente o no permanente; señala su art. 19, en su parte inicial, que el personal permanente ingresa a los cargos pertenecientes al régimen de carrera (...) mediante los mecanismos de selección que contemplen los principios de transparencia, de publicidad, de igualdad de oportunidades y de trato, y de mérito para determinar la idoneidad para el cargo o función a cubrir, y en su parte final, que la designación de personal en cargos de carrera sin la aplicación de [dichos] principios (...) no reviste en ningún caso carácter permanente ni genera derecho a la incorporación al correspondiente régimen de estabilidad. El art. 21 del decreto, específicamente orientado a los empleados amparados por la ley 25.164, dispone, además, que la estabilidad en la función prevista en los términos del art. 17 anexo [a la mentada ley] es extensiva al cargo o función cuando se trate del desempeño de funciones de nivel gerencial o críticas que determine el Estado empleador, a las que se hubiese accedido por regímenes de selección abiertos, con períodos de duración establecidos previamente y en las condiciones que se establezcan en los sistemas de carrera de los convenios sectoriales. De estas disposiciones se sigue, a mi entender, que en el ámbito de la administración pública nacional, sin hacer distinción entre trabajadores amparados por la leyes 20.744 y 25.164, la estabilidad o permanencia en el cargo o la función se encuentra indisolublemente atada a que el dependiente haya accedido a ella mediante un proceso de selección basado en los principios enunciados en el art. 16 del decreto 214/2006 y reiterados, parcialmente, en el art. 19 -igualdad, mérito, capacidad, idoneidad, y publicidad-. En este marco, y toda vez que, contrario sensu, los empleados públicos que, como el señor Cols, accedieron a un cargo gerencial o de jefatura (ver resoluciones de fecha 9/5/2008, 14/2/2011 y 18/1/2012) por decisión unilateral e infundada del Estado -y digo así por cuanto no se denunció en la lid que hubiera sido designado mediante un proceso abierto de selección- y sin atravesar un concurso público basado en los referidos principios, no gozan de estabilidad en la función que desempeñan, en tanto, así lo dispusieron el Estado empleador y las asociaciones gremiales que nuclean a su personal civil mediante el referido acuerdo colectivo; opino que el cese del reclamante en el cargo de Gerente de Coordinación Centro Atómico Ezeiza (...) y como Jefe a cargo del Departamento Ingeniería de la Gerencia de Coordinación (...), que dispusiera la entidad accionada por decisión basada únicamente en razones operativas y de servicio, no implicó un ejercicio abusivo de su poder de dirección, en tanto, incluso cuando no se mencionara explícitamente, se sustentó en la normativa que regula la materia y no resultó, en este contexto, irrazonable, sino legítima. Recuerdo, además, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las causas S.A.D.E. S.A.C.I.F.I.M. c/ Municipalidad de Córdoba y Cooperativa de Vivienda La Naval Argentina c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro (Fallos 315:2561 y 318:500, respectivamente), interpretó las prerrogativas con las que cuenta el Estado empleador en forma amplia y admitió que tiene la potestad de alterar unilateralmente la función del trabajador, siempre que las modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente, es decir, aquella en la que goza de estabilidad. Y ello, definitivamente, no ha sucedido en el sub lite. Por otro lado, tal como lo señalara en la obra Ley de Contrato de Trabajo Comentada (pág. 24), el principio rector contenido en el art. 12 de la ley

20.744 se refiere a la imposibilidad de renunciar a derechos adquiridos propiamente dichos. Y si bien es cierto, como aseguró el quejoso en el escrito inicial -y reitera en su crítica- que la quita de las funciones gerenciales y de jefatura implicó una merma en su retribución, por la pérdida del ?Suplemento por ?Responsabilidad por Ejercicio de Cargos de Estructura?, la realidad es que, conforme se extrae de la Resolución del directorio n°. 10 de la demandada, del 14/4/1999 -?Régimen Laboral de la Comisión Nacional de Energía Atómica- dicho adicional se otorga al dependiente ?que esté ocupando una posición escalafonaria inferior? a la que le corresponde por la nueva función ?de estructura? que le fuera conferida sin atravesar un proceso de selección público, y por ello, al no tener derecho adquirido a permanecer en ella, tampoco lo tiene a cobrar la mayor remuneración asignada por haberla alcanzado. En esta línea, atento la transitoriedad de la actividad gerencial y de jefatura que desempeñara el actor, considero que el derecho que tuvo a percibir un salario mayor al de su posición en el escalafón de la Comisión Nacional de Energía Atómica no se incorporó verdaderamente a su patrimonio sino que fue precario y con un claro límite temporal -hasta tanto durara su función-; y consecuentemente, a mi juicio, amén de que, conforme lo expuesto en el párrafo anterior, no se encontró alcanzado por el principio de irrenunciabilidad, tampoco su pérdida -previsible- ocasionó un verdadero daño patrimonial al trabajador. Por último, y vinculado a esto mismo, dado que, a mi entender, el señor Cols debió prever que, en algún momento, perdería su cargo de ?Gerente de Coordinación Centro Atómico Ezeiza? y de ?Jefe a cargo del Departamento Ingeniería de la Gerencia de Coordinación?, y volvería a desempeñar tareas sujetas a directivas del titular del área, como se le indicara mediante la resolución del 9/8/2012; no considero, que existiera, realmente, una afectación moral susceptible de tornar inoponible al pretensor la decisión estatal, y, es más, opino que el hecho de que el reclamante sintiera frustradas sus expectativas es una cuestión que cae enteramente en la esfera de la subjetividad. A influjo de todo lo expuesto, y aunque por otros fundamentos, propongo confirmar el pronunciamiento de grado en tanto rechazó íntegramente la pretensión del señor Cols de ser ?repuesto en un cargo en funciones idénticas o similares? a las de jefatura y gerencia que desempeñara, la reinstalación del ?Suplemento por ?Responsabilidad por Ejercicio de Cargos de Estructura? y el consecuente pago de diferencias salariales derivados de su pérdida; pues, a mi modo de ver, remarco, la decisión que adoptara la Comisión Nacional de Energía Atómica el 9/8/2012 relativa a su cese en funciones gerenciales y de jefatura, la quita del mencionado adicional, y su reubicación en la ?Gerencia de Área de Aplicaciones de la Tecnología Nuclear?, para que cumpliera labores ?con dependencia directa de su titular?, se ajustó a los límites fijados en la normativa convencional y a la interpretación realizada el Máximo Tribunal del país (fallos 315:2561 y 318:500), y, por tanto, no resultó irrazonable ni injustificada, sino legítima, y, además, no significó, en verdad, una pérdida patrimonial ni una afectación moral jurídicamente relevante para el dependiente. V) Consecuentemente, toda vez que, desde mi óptica, ninguna razón existe para apartarse de la directriz que emana del art. 68, 1° párrafo del CPCCN, y dado que el accionante resultó vencido en lo sustancial de la contienda, auspicio rechazar su crítica y mantener lo decidido en origen en torno a la forma en que se impusieron las costas del proceso, es decir, íntegramente a su cargo. VI) Atento la extensión y calidad de las labores desplegadas en la origen, estimo que los estipendios allí fijados al perito contador (\$4.500) lucen reducidos, por lo que voto por receptar su queja y elevarlos a \$7.000 (cfr. Arts. 38 de la L.O. y decreto ley 16.638/57). VII) Para finalizar, de conformidad con el resultado del recurso interpuesto, voto por imponer las costas de Alzada a cargo del pretensor (cfr. art. 68, 2° párr. del CPCCN); a cuyo fin, en mérito a la extensión y la calidad de las labores desplegadas ante esta sede y en orden a lo que prevé el art. 14 de la ley 21.839, sugiero fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y la de los representantes de la demandada, en el ... % de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su actuación en la instancia anterior. La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en tanto desestimó íntegramente la pretensión actoral; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo del señor Cols; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y la de los abogados de la demandada, por su actuación ante esta sede, en el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 4) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

Correlaciones: DECRETO 214/2006. Convenio Colectivo de Trabajo Administración Pública Nacional.
Homologación 023727E