

Empleados Publicos Ius Variandi Abusivo Cambio De Tareas Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Ius variandi abusivo. Cambio de tareas.

Despido indirecto Se revoca el fallo recurrido, acogiendo la demanda por indemnización por despido injustificado y daño moral, pues el acto administrativo impugnado, que desafectó a la actora de tal jefatura ordenando su pase al ámbito del archivo, implicó en sí mismo una retrogradación funcional y configuró un ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la demandada.

S.M. de Tucumán, 18 de Diciembre de 2018. VISTO: el recurso de apelación concedido a fs. 201, y CONSIDERANDO:

Que contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2017 (fs. 179/185) que no hizo lugar a la demanda por beneficios laborales promovida por la actora en contra de la ANSES e impuso las costas a la vencida (art. 155 Ley N° 18.345), apeló la accionante a fs. 187/199 fundando su recurso en la misma oportunidad y siendo los agravios replicados por la contraria a fs. 203/205, con lo que la presente causa quedó en condiciones de ser tratada y resuelta por esta Alzada. Que la apelante se agravia porque la decisión recurrida sostiene que el despido indirecto pretendido no cumple con las exigencias del art. 243 de la LCT en cuanto a la acreditación de la injuria grave. Expresa que el fallo impugnado es arbitrario e incongruente y se aparta de la prueba rendida en autos. Critica las apreciaciones de la sentencia apelada con respecto al principio de invariabilidad de la causa del distracto con respecto a las comunicaciones remitidas por la actora a fs. 74 y 75. Que también afirma que el Sr. Juez a quo soslayó cuestiones fundamentales: las intimaciones anteriores remitidas por el trabajador y la interpretación del art. 243 LCT según las circunstancias del caso porque la actora había efectuado impugnaciones de la resolución N° 339/2006 que dispuso su traslado degradante al archivo, desencadenándole un perjuicio grave en su salud y la suspensión de su contrato de trabajo. Asimismo, se agravia de los datos erróneos citados en la sentencia apelada: sostiene que su parte fue designada Jefe de la Unidad de Atención Integral (UDAI) de ANSES Catamarca por Resolución DEA N° 500 del 13/06/2002, como culminación de su carrera en ascenso, y que tal cargo tenía carácter permanente, gozaba de estabilidad y se encuentra comprendido dentro de los alcances del CCT N° 305/98, contrariamente a lo resuelto por el fallo en crisis. No resulta correcto lo que sostiene la sentencia respecto a la fecha de desafectación de la actora: la actora fue desafectada como Jefa de la UDAI en el año 2006 y las injurias de despido estuvieron dadas no sólo por tal desafectación sino porque se dispuso su traslado al archivo. Además, se agravia de que la sentencia recurrida confunde el rechazo de la demanda en el hecho de haber accedido la actora al beneficio de jubilación ordinaria en septiembre de 2007, constancias cuya incorporación al presente fueron impugnadas por la accionante al tratarse de una cuestión ajena al contrato laboral que la ligaba con la demandada. También se agravia de la decisión de grado cuando afirma la falta de contemporaneidad entre la desafectación del cargo alegado como injuria grave y la fecha del distracto y expresa que el juzgador no valoró que la patronal, unilateralmente, hizo uso abusivo del ius variandi degradándola del cargo y tarea de Jefe de la UDAI al mandarla a prestar servicios en el archivo. Por último, sostiene que tampoco analizó las testimoniales ni la historia clínica que dan cuenta de los graves problemas de salud que le ocasionó el accionar abusivo y arbitrario de la ANSES y que llevaron a la actora a hacer uso de licencia por largo tratamiento (art. 208 LCT). Expresa que la decisión no ponderó que la patronal violó el principio de buena fe. También, se agravia por la imposición de las costas procesales. Que la cuestión debatida consiste en determinar, en función de las probanzas reunidas en autos y a la luz de la normativa aplicable, si la indemnización por despido injustificado reclamada por la actora y sobre la que insiste en su apelación, resulta procedente, o si, contrariamente, corresponde confirmar el rechazo de la pretensión como lo resolvió el Sr. Juez. Que, previamente, es preciso partir de una reseña sucinta de las cuestiones de hecho y de derecho que dieron sustento a la presente causa. Que la actora, ex Jefe de la UDAI ANSES de Catamarca, entabló demanda por despido injustificado, según se desprende del libelo introductorio (v. fs. 95/107). Invocó que había sido designada en fecha 13/06/2002 con carácter permanente y con garantía de estabilidad en virtud del art. 7 del CCT N° 305/98. Relató que en fecha 15/06/2006 la demandada dispuso desafectarla del cargo mencionado y ordenó que pase a desarrollar sus tareas en el ámbito del archivo de la UDAI Catamarca, fundándose en razones operativas y funcionales. El cambio referido, aunque no habría modificado su remuneración, afirma que significó una degradación laboral que impactó en su salud y le impidió trabajar por el stress ocasionado determinando que tuviera que hacer uso de licencia por largo tratamiento médico. Demandó también daño moral por infracción de la Ley N° 23.592 de antidiscriminación y de las normas que garantizan la igualdad de trato y prohibición de discriminación laboral a la mujer. Acompañó planilla de liquidación por despido sin causa (v. fs. 108), total que calculó en \$ 328.766, 26 al 17/09/2008. Que la demandada, en su escrito responde (v. fs. 133/146), desconoció la situación de despido indirecto invocada por la actora sosteniendo que no acreditó la injuria alegada ni el ejercicio ilegítimo del ius variandi. Negó que con el acto atacado se hubiera afectado la remuneración de la actora. Sostuvo que la intención de la actora fue forzar una situación de despido. Puso de relieve el accionar malicioso de la actora, quien paralelamente a

la intimación cursada a la ANSES inició su trámite jubilatorio revelando con eso que su intención real no era conservar su puesto de trabajo. Negó la procedencia del rubro daño moral reclamado e impugnó la planilla de liquidación presentada por la actora. Que el sentenciante rechazó la demanda porque consideró que la actora no logró acreditar la configuración de una injuria grave que justificara el despido indirecto ya que la causal invocada no guarda relación con el hecho concreto que la demandada comunicó a tenor del art. 211 de la LCT y por falta de contemporaneidad requerida para la viabilidad de la modalidad de despido pretendida. Que del análisis del material probatorio reunido en el expediente de marras surge que la actora fue desafectada de la función de Jefe de la UDAI Catamarca mediante Resolución GRH ANSES N° 339/06 de fecha 15/06/2006 y por el mismo acto se dispuso que pase a desarrollar tareas en el archivo de la UDAI. Contra dicho acto administrativo la actora interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio, según surge de las constancias documentales obrantes a fs. 46 y ss. del expediente, impugnándolo el acto administrativo por falta de motivación, falta de causa, contradicción y desproporción. El recurso de reconsideración fue desestimado mediante Resolución GRH N° 451/06 (v. fs. 81/82 del Legajo Personal n° 524575) y el jerárquico fue denegado por Resolución DEA 673 del 09/08/2006 (v. fs. 90/94 del Legajo Personal n° 524575). Que, asimismo, obra en el Legajo Personal de la actora copia de la Resolución RNO-B 3275/2007 de fecha 05/09/2007 por la cual le fue acordado el beneficio de jubilación ordinaria. Que en fecha 31/08/2007 la ANSES dictó la Resolución DEA N°535 que dispuso su baja a partir del 23/07/2007 por la situación de despido indirecto que se suscitara al comunicar su decisión rescisoria. Que según sus propios dichos, el objeto de la demanda apunta a cuestionar la decisión de la demandada de fecha 15/06/2006 que la desafectó como Jefe de la UDAI Catamarca y la mandó a prestar servicios en el archivo configurando ello - a su entender - un ejercicio abusivo del ius variandi que la degradó y afectó su salud y la llevó a hacer uso de licencia por largo tratamiento. Que el 03/06/2007 la empleadora comunicó a la actora que a partir del 20/06/2007 le conservaría el puesto por 365 días sin goce de sueldo (art. 211 LCT). Que la actora, el 07/07/2007, intimó a la ANSES a aclarar su situación laboral respecto a la conservación del puesto en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad (art. 246 LCT). Ahora bien, ante la falta de respuesta de la accionada, la actora remitió telegrama en fecha 19/07/2007 a la ANSES considerándose injuriada y despedida, por exclusiva culpa y responsabilidad del ANSES e intimó le abonara la indemnización del art. 242 LCT y art. 26 inc. c) del CCT aplicable. Que de lo hasta aquí analizado surgen ciertos elementos que deben ser tenidos en cuenta para la solución del sub examine. Que la actora se encontraba en uso de licencia por enfermedad desde hacía 1 año con goce de haberes y al recibir comunicación de la ANSES de que se le conservaba el cargo por 1 año más sin goce de sueldo, acorde a los plazos legales y reglamentarios, exigió a la demandada que explicitara su situación de revista bajo apercibimiento de darse por despedida. Que el reclamo de autos no incluyó diferencias salariales, según se desprende de la planilla de liquidación adjuntada a la demanda a fs. 108, por cuanto la desafectación del cargo en el que la actora basa su decisión rescisoria no impactó sobre su remuneración, sino centró la configuración de la injuria en el aspecto funcional. La actora sostiene que sufrió menoscabo al ser degradada como Jefe de la UDAI y pasar a desarrollar sus tareas en el archivo. Que del análisis detenido de las probanzas reunidas en autos, no puede pasar inadvertido que la actora era una empleada de carrera, que contaba al momento de entablar la presente demanda con 26 años de servicios y que la designación en el cargo de Jefe de la UDAI Catamarca no era interina sino que representó para ella un ascenso genuino. Que el acto administrativo impugnado, que desafectó a la actora de tal jefatura ordenando su pase al ámbito del archivo, implicó en sí mismo una retrogradación funcional y configuró un ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la demandada. En efecto, y aunque el salario de la Sra. Castillo no se haya visto afectado, según se hubo constatado en autos, el cambio de tareas dispuesto por la empleadora produjo un fuerte impacto psíquico y un evidente menoscabo en la dignidad de la actora, llevándola a tomar licencia por enfermedad al verse afectada su salud. Que la especial circunstancia de licencia por enfermedad en que se encontraba la actora al momento de suscitarse la situación planteada por el intercambio epistolar entre las partes, debió haber sido especialmente valorada por la empleadora, cosa que no ocurrió. Que tampoco podemos olvidar que en la valoración de la prueba impera a favor de la actora el principio del in dubio pro operario, y que habiendo sido la demandada quien decidió desafectar a la actora, a su cargo pesaba la prueba de que el ejercicio del ius variandi como expresión del poder de dirección, no fue desproporcionado al desafectar a la Sra. Castillo del cargo de Jefe y llevarla de desempeñar funciones al archivo de la UDAI Catamarca. Que otro aspecto relevante a destacar es que no puede endilgársele a la actora su consentimiento respecto del cambio funcional dispuesto como resultante del ejercicio del ius variandi por parte de la patronal, en los términos de lo establecido por el art. 66 de la LCT. Ello, por cuanto la Sra. Castillo no aceptó el acto administrativo atacado poniendo de manifiesto su disconformidad al impugnar la decisión de la ANSES en sede administrativa mediante la interposición de recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio. Tal actitud contundente de la actora, que no pudo conocer su situación sino hasta el dictado de la resolución administrativa que puso fin a su planteo recursivo, impide - a nuestro juicio - considerar que la actora con su silencio consintió el cambio funcional dispuesto por la patronal. Que, asimismo, la supuesta falta de contemporaneidad entre el cambio funcional y la invocación de la

injuria por parte de la actora no puede neutralizar, en función de las especiales circunstancias personales de la Sra. Castillo referidas ut supra, su pretensión indemnizatoria ante el evidente ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la patronal plasmado en la decisión administrativa impugnada. Que en el sentido señalado, el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos - art. 12 LCT - (Fallos: 310:558), y el art. 58 LCT determina que no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco. Precisamente, el hecho de haber cuestionado la actora la decisión patronal en sede administrativa constituye una prueba acabada de la inexistencia en la especie de un ?comportamiento inequívoco? de aceptación de las nuevas condiciones de trabajo que surgen del acto administrativo impugnado (conf. Rodríguez Mancini, Jorge; ?Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Anotada y Concordada?, T. II, pág. 771 y ss., Ed. La Ley, 2007, Bs. As.). Que habiéndose acreditado en autos el fuerte impacto que el cambio funcional produjo en la actora y los padecimientos sufridos en su salud psicofísica y dignidad personal, según se desprende de la documental incorporada a la presente causa (certificados médicos), y en especial por la licencia por enfermedad por largo tratamiento de la que hizo uso la actora a los pocos días de ser notificada del cese y cambio funcional dispuesto, debe tomarse en cuenta que tal situación disminuyó también las posibilidades de la actora para resistir la decisión patronal. Que cabe precisar respecto del rubro daño moral reclamado por la actora que no resulta difícil apreciar el menoscabo a la dignidad que el cambio funcional decidido por la patronal le ocasionó al disponer su desafectación como Jefa de la UDAI Catamarca y pasarla a desempeñarse en el archivo. Así, un legítimo ejercicio del ius variandi por parte de la accionada, tendiente a modificar unilateralmente la forma y modalidades de la prestación a cargo de la Sra. Castillo, conforme lo establece el art. 66 de la LCT, debió responder a las siguientes exigencias: 1) estar funcionalmente justificado; 2) no alterar ninguna modalidad esencial del contrato de trabajo; 3) no causarle perjuicio moral ni material. Que surgiendo comprobado el menoscabo a la dignidad de la actora, corresponde sin más la procedencia de la indemnización por daño moral reclamada en la demanda. Que, en virtud de lo precedentemente expuesto, corresponde acoger la apelación deducida a fs. 187/199 y, en consecuencia, resolvemos REVOCAR la sentencia apelada de fecha 29 de septiembre de 2017 (fs. 179/185) y en consecuencia se HACE LUGAR a la demanda por indemnización por despido injustificado y daño moral reclamada por la actora. ORDENANDO a la ANSES, pague a la Sra. Dora Argentina Castillo la suma que corresponda, en virtud de los 26 años de antigüedad a los que la actora se allanó a fs. 150 vta., ?indemnización por antigüedad? (\$ 162.526,00) e ?indemnización Ley N° 25.561? (\$ 81.263,00) y suprimiendo el rubro ?SAC proporcional 2° semestre? que fue pagado en la liquidación final junto con las vacaciones no gozadas. Con respecto al daño moral, de acuerdo con lo peticionado en la demanda, se calcula en un 30% de lo que corresponda en la ?indemnización por antigüedad? (\$ 54.175). A la suma total obtenida deberá adicionársele los intereses calculados a la tasa activa del BNA para las operaciones de préstamos hasta la fecha de su efectivo pago. En cuanto a las costas de ambas instancias, atento al resultado obtenido por el recurso de apelación interpuesto a fs. 187/199, cabe se impongan a la demandada vencida en su totalidad (art. 68 LCT en virtud del reenvío ordenado por el art. 155 de la Ley N° 18.345).- Por ello, se RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 187/199, y en consecuencia, corresponde REVOCAR la sentencia apelada de fecha 29 de septiembre de 2017 (fs. 179/185) y en su reemplazo se resuelve HACER LUGAR a la demanda entablada por la actora por indemnización por despido injustificado y daño moral, en consecuencia, ORDENAR a la ANSES que en plazo legal que corresponda, abone a la actora la suma que surge de la liquidación respectiva, según lo considerado.- II.- COSTAS de ambas instancias, a la demandada vencida (art 68 del CPCCN y 155 de la Ley N° 18.345).- III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.- IV.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. COSSIO - SANJUAN (Jueces de Cámara) Dres. DAVID - FRIAS SILVA (Conjueces de Cámara) Ante mí: Marcelo Herrera (Secretario) 036534E