

## Empleo Publico Inasistencias Injustificadas Plazo Descuento Remuneracion Universidad Publica

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, Capital Federal de la

República Argentina, a los 30 días del mes de julio de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto en el expediente ?G. B., V. J. c/ EN-UBA s/EMPLEO PUBLICO?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor Juez de Cámara, Jorge F. Alemany dijo: I.- Que en virtud de lo establecido en el punto dispositivo 4° de la Acordada CSJN N° 27/2020, mediante el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso el levantamiento de la feria judicial extraordinaria, deviene inoficioso el pronunciamiento relacionado con la solicitud de su habilitación. II.- Que, por medio de la sentencia de fs. 412/417vta., la jueza de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por la señora V. J. G. B. contra la Universidad de Buenos Aires, con el fin de que se dejase sin efecto la Resolución nro. 320/13 del Secretario de Hacienda y Administración, y su confirmatoria nro. 165/14 del Rector de esa universidad, y se lo condenase al pago de 68.331,93 pesos, en concepto de reintegro de los días descontados por inasistencias injustificadas y de resarcimiento por daño moral. Impuso las costas en el orden causado. Como fundamento, en primer término, hizo un relato circunstanciado de las actuaciones administrativas. En particular señaló que, por medio de esas resoluciones, la Universidad de Buenos Aires había confirmado el descuento salarial por las inasistencias ocurridas entre el 5 de enero y el 11 de abril de 2012, porque no habían sido justificadas. Ello, debido a que la demandante no había presentado en tiempo y forma, los certificados médicos que acreditaran la enfermedad durante los periodos que la actora no prestó servicios. Al respecto, destacó que resultaba aplicable el Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector No Docente de las Instituciones Universitarias Nacionales celebrado por el Concejo Interuniversitario Nacional y la Federación Argentina de Trabajadores de las Universidades Nacional, homologado por el Decreto nro. 366/06, y la Resolución nro. 875 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, que se encuentra transcripta en la Libreta Sanitaria que la propia parte actora había acompañado como parte de la prueba documental. Destacó que, el artículo 1° de esa Resolución, establece que ?el agente Docente y no Docente imposibilitado de prestar servicios por enfermedad propia o de familiar, que le impida trasladarse, deberá dar aviso: a) A su lugar de Trabajo, desde donde se comunicará a la dirección de Reconocimientos Médicos tal ausencia...? b) ?El agente tiene la obligación de comunicar a su lugar de trabajo el lapso de ausencia justificado por el Médico Inspector o por la Dirección de Reconocimientos Médicos?. También, que en el artículo 11°, se dispone que ?No se considerará ningún pedido de justificación de inasistencias o prórrogas de licencias que se presenten después los diez (10) días hábiles de vencida dicha licencia? (fs. 417). Indicó que la actora, odontóloga de la Dirección General de Salud y Asistencia Social de la Universidad de Buenos Aires, tenía 18 años de antigüedad en esa institución, por lo que ?no podía desconocer que luego de la primer licencia justificada, y ante las subsiguientes prórrogas tenía la obligación de presentar los certificados médicos, y que para ello contaba con un plazo perentorio de diez (10) días hábiles para presentarse a justificar las inasistencias?. Sostuvo que la actora debió haber presentado el certificado médico correspondiente dentro de los 10 días hábiles siguientes a cada prórroga de la licencia, para justificar las inasistencias incurridas. También, destacó que la propia actora había reconocido a fs. 31/32 que el incumplimiento de esa formalidad se había debido a un ?error involuntario?, lo que daba cuenta de que ?pudo haber hecho llegar los correspondientes certificados médicos a efectos de que le sean reconocidas las inasistencias y evitar así los descuentos efectuados? (fs. 417, in fine). En virtud de ello, y teniendo en cuenta que la actora presentó los certificados médicos dos meses después de la primera licencia médica, concluyó que resultaba adecuado que la demandada hubiese considerado que las inasistencias ocurridas entre los días 5 de enero y 28 de marzo de 2012 y del 11 de abril al 27 de abril de 2012, no habían sido justificadas en los términos exigidos por el régimen aplicable. Por otra parte, descartó el examen de los días descontados correspondientes a las inasistencias ocurridas entre el 20 de mayo y el 3 de junio de 2013, debido a que la actora no había impugnado el acto correspondiente y, en consecuencia, no había agotado la vía administrativa. III.- Que la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 423/430, los que fueron replicados a fs. 432/433vta. por su contraria. La actora se agravia por considerar que la jueza de primera instancia omitió considerar que los certificados médicos acompañados, dan cuenta de su enfermedad y justifican las inasistencias de la actora hasta el día 23 de abril de 2012, toda vez que su autenticidad no fue controvertida por su contraria. Sostiene que, no justificar sus inasistencias por razones de enfermedad con fundamento en una Resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, resulta violatorio del Convenio Colectivo homologado por el Decreto nro. 366/06, la ley Marco del Empleo Público, la Constitución Nacional, y los Tratados Internacionales. Destaca que, al desconocer el derecho de la actora a percibir salarios por enfermedad y a gozar de una licencia paga por enfermedad,

la interpretación del a quo resulta ilegítima, porque constituye un avasallamiento de los derechos reconocidos y garantizados por normas superiores a la exigencia reglamentaria establecida por la Resolución nro. 875 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires. Por otra parte, destaca que en la sentencia apelada se omitió considerar la aplicación supletoria del derecho civil a las relaciones de trabajo, y que, en el artículo 1071 del Código Civil vigente al momento de los hechos, establecía que ¿la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos?. Por ello, entiende que la universidad demandada debió actuar dentro de un marco de estricto respeto de las directivas constitucionales y de los principios de buena fe y equidad, en particular, en este caso, porque involucra la salud de una trabajadora y su derecho a percibir salarios, es decir, un derecho de carácter alimentario. También, se agravia de que no se haya considerado la prueba testimonial, porque da cuenta de la falta de claridad del procedimiento que la actora debió haber seguido en materia de justificación de inasistencias y las consecuencias de su incumplimiento. Destaca que, su parte había justificado la ¿epicondilitis? en su primer pedido de licencia ocurrido en diciembre de 2011, y ello había sido reconocido por su empleadora. Por ello, entiende que su parte no estaba obligada a concurrir periódicamente a reconocimientos médicos sin previa citación, por cuanto debió considerarse que las inasistencias se debían a la misma afección y ello también era conocido por el superior jerárquico en su lugar de trabajo. Detalla que, tanto la testigo Trotta como la testigo Daich señalaron que la institución demandada no había precisado cuál era el procedimiento que la actora debió haber seguido para ampliar su licencia. En otro orden de agravios, señaló que la jueza de primera instancia omitió examinar su planteo vinculado al daño moral, por considerar que había sufrido un trato discriminatorio. Sostiene que le corresponde la protección contra la discriminación que regula la ley 23.592, en particular, como consecuencia del ¿trato discriminatorio, hostil y persecutorio propinado a G. B. por el hecho de ser portadora de una enfermedad (en nuestro caso epicondilitis de codo izquierdo)? (fs. 428/vta.). Refiere que, fue discriminada por ser portadora de una dolencia, y ello fue confirmado cuando en el año 2013, su empleadora le volvió a descontar de sus haberes varios días no trabajados por no haberle justificado sus inasistencias por motivos médicos. Destaca que, ello demuestra que la conducta de la Universidad demandada es reiterada, y que la jueza de primera instancia debió haberla condenado a restituir los salarios descontados, con un efecto ejemplificador y sancionador de la discrecionalidad de su empleador. IV.- Que, al respecto, cabe señalar que los agravios de la parte actora no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. Ello es así, porque la parte actora no controvertió lo expuesto por la jueza de primera instancia, que sostuvo que la demandante no había justificado en tiempo y forma las inasistencias a su lugar de trabajo que tuvieron lugar entre los días 5 de enero al 28 de marzo de 2012 y entre el 11 y el 27 de abril de 2012. Es decir, que no había presentado el correspondiente certificado médico que justificara esas inasistencias, y las prórrogas de licencias, dentro del plazo de 10 (diez) días hábiles, tal como exige la Resolución nro. 875 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires; cuya validez constitucional no ha sido cuestionada ante la jueza grado. La actora, por su parte, se limita a señalar: que su superior estaba al tanto de su afección (epicondilitis en su codo izquierdo); y que aplicar la Resolución nro. 875 para denegar su reclamo resultaría violatorio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales, y un ejercicio abusivo de derechos por parte de la Universidad de Buenos Aires. Así como que el régimen de licencias de la institución no era claro ni se habían informado los términos para su cumplimiento. Al respecto, cabe señalar que al momento de los hechos ventilados en esta causa, hacía más de 17 años que la actora trabajaba en la institución demandada, por lo que no resulta razonable invocar el desconocimiento de los términos concretos del régimen de licencias que se le aplica. Además, en las páginas 30 a 39 de la libreta sanitaria de la propia demandante, se encuentra una transcripción de dicho régimen con los pasos que el personal docente y no docente de la Universidad Buenos Aires debe seguir para que le sean justificadas sus inasistencias. En el caso, la parte actora no desconoció dicho régimen, ni demostró su cumplimiento; tampoco invocó las razones por las cuales se vio impedida de cumplir con el requisito de acompañar el certificado médico correspondiente dentro de los 10 (diez) días hábiles, tal cual se encuentra establecido en el artículo 11 de ese régimen (cfr. fs. 35, de la libreta sanitaria acompañada a fs. 52). Cabe recordar que el ¿Procedimiento de Reconocimiento Médico para la Coordinación de Medicina Laboral?, también contempla la posibilidad de que en caso de que el agente no pueda concurrir deberá hacerlo un familiar con la justificación correspondiente, y fue reproducido hasta la actualidad en las diversas modificaciones reglamentarias motivadas en agilizar la justificación de inasistencias ante Medicina Laboral (cfr. esta Cámara, Sala III, 38454/2014 ¿Pereyra, Christian c/ UBA - s/Educación Superior - LEY 24521 - ART 32?, del 16 de julio de 2015). Asimismo, cabe señalar que la parte actora no había cuestionado en su demanda la constitucionalidad de la Resolución nro. 875 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires; en consecuencia, los agravios expresados al respecto constituyen el fruto de una reflexión tardía, que no resulta procedente someter a conocimiento de esta Alzada, debido a que no fue una cuestión propuesta oportunamente ante el Juez de primera instancia (cfr. art. 377, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y Fallos: 326:339; CAF 017334/2012/CS001 ¿Servicios Viales S.A. (TF 19245-I) C/ DGI S/ D.G.I. Tribunal Fiscal?, del 15/12/2015, entre muchos otros), y, al respecto, no explica por qué razón concreta la exigencia de presentar los certificados médicos dentro del plazo de 10 días puede ser considerada como irrazonable o arbitraria.

V.- Que, por otra parte, cabe recordar que la demandante también reclamó una indemnización en concepto de daño moral, porque considera que fue discriminada, ¿como consecuencia del trato discriminatorio, hostil y persecutorio propinado a G. B. por el hecho de ser portadora de una enfermedad (en nuestro caso epicondilitis de codo izquierdo)? (cfr. fs. 428/vta.). Sostuvo que dicha conducta, fue contraria a lo establecido por la ley 23.592 que establece la Protección contra la Discriminación, y prohíbe la obstrucción y el menoscabo de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Nacional; en su caso, el derecho a la licencia paga por enfermedad inculpable. Sin embargo, la demandada no explica por qué razones considera que la actitud de la universidad demandada puede ser calificada de discriminatoria u hostil, pues deriva del cumplimiento del régimen de licencias establecido por la Resolución nro. 875 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, aplicable a la generalidad del personal en iguales condiciones; en virtud de lo cual se le formularon los descuentos de sus haberes. Tampoco, invocó que el trato discriminatorio se manifestara de otra forma o por medio de otras acciones llevadas a cabo por su empleadora, y ello tampoco fue insinuado por los testigos Daich y Trotta agregadas a fs. 295/296vta. VI.- Que, en tales condiciones, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios; con costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos involucrados, y las particularidades de la causa (art. 68, segunda parte, del CPCCN). ASI VOTO.- Los señores Jueces de Cámara, doctores Pablo Gallegos Fedriani y Guillermo F. Treacy, adhieren al voto que antecede.- En virtud de las consideraciones del Acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: 1) Declarar inoficioso el pronunciamiento respecto del pedido de habilitación de la feria judicial extraordinaria; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios; con costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos involucrados, y las particularidades de la causa (art. 68, segunda parte, del CPCCN). Regístrese, notifíquese, y devuélvase.- Jorge F. Alemany Guillermo F. Treacy Pablo Gallegos Fedriani  
Correlaciones: UBA c/Calicchio, Daniela s/empleo público - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala III -  
04/04/2019 - Cita digital IUSJU038505E UBA c/Morelli, Néstor Antonio Ramón s/proceso de conocimiento - Cám. Nac.  
Cont. Adm. Fed. - Sala II - 28/08/2018 - Cita digital IUSJU032260E 001819F