

Empleo Publico Ius Variandi Facultades Discrecionales De La Administracion Escalafon Afip

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 3/09/2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación: El Dr. Miguel O. Pérez dijo: Llegan los autos a conocimiento de esta alzada a propósito de los agravios vertidos por la demandada contra la sentencia dictada a fs. 104/111 a mérito del memorial obrante a fs. 116/130, mereciendo réplica de la actora a fs. 132/143. Se agravia la accionada en lo principal, por cuanto el magistrado de grado consideró que en el caso, la decisión de la Autoridad Administrativa de modificar la categoría del actor, configuró un ejercicio abusivo del ?ius variandi?. Previo al análisis de la cuestión central que aquí se suscita, cabe rememorar que no es un hecho controvertido en esta Alzada que el actor ingresó a trabajar para la demandada en fecha 10/2/2011 en la categoría CTA-06 del escalafón y que mediante disposiciones Nros. 214/12 (del 5/6/12), 426/12 (del 30/11/12) y 385/13 (del 4/12/13), fue ascendido a las categorías CTA- 04, CTA -02 y CTA- 01 respectivamente. Asimismo, llegó firme a esta Alzada que mediante Disposición Nro. 197/2018 de fecha 1 de agosto de 2018, la demandada dispuso revocar la modificación escalafonaria dispuesta y asignarle al mismo con arreglo a lo establecido en el ordenamiento del CCT 56/92 la categoría CTA.04. Para fundar tal decisión, la accionada alegó que ?... se verifica que en algunos casos se han adoptado medidas que exceden los términos establecidos en el artículo 8 inciso e) del CCT 56/92 y en el artículo 34 punto 2) 2.2 y 2.3 del CCT - Laudo N° 15/91, otorgando más de una categoría o dos grupos escalafonarios que lo previsto en la normativa vigente...? y que ... en principio cabe deducir que respecto de los casos que habrían sido comprobados, la Disposición...? ?... se encontraría viciada de nulidad absoluta e insanable por vicios en la causa y violación de la ley aplicable, en los términos de los artículos 7° y 14, inciso b) de la Ley Nro. 19.549...?, expresando al respecto ?... toda vez que se habría dispuesto otorgar a determinados agentes un nivel escalafonario mayor que el autorizado por el art. 8 inc. e) del CCT 56/92 ó por el art. 34 punto 2) 2.2 y 2.3 del CCT - Laudo 15/91, vulnerándose así lo establecido por esas mismas normas...?. El magistrado de grado, consideró que, en el caso, la accionada exho rbitó sus facultades, modificando de manera peyorativa el status laboral del actor, afectando un aspecto esencial del contrato (la calificación profesional del mismo), por cuanto, tratándose de un profesional del Derecho con actuación intermitente en la demandada como ?Consejo General de 1° acorde la CTA 01, la categoría asignada es un elemento esencial del contrato de trabajo. En tal orden de ideas, concluyó que el otorgamiento de tareas correspondientes a una categoría inferior a la ostentada, resultaba irrazonable y excedía el legítimo ejercicio de las facultades discrecionales en materia de política administrativa de la demandada en orden a su competencia para la reasignación de categorías asignadas a sus agentes (art. 66 LCT), por lo que declaró la nulidad absoluta de la Disposición 197/18 y ordenó el restablecimiento de la categoría del actor, el pago de las diferencias salariales adeudadas y un monto en concepto de daño moral. Contra tal decisión -como fuera adelantado- se agravia la demandada quien sostiene que el art. 34.3.3 del CCT Laudo 15/91 la faculta expresamente a reasignar las funciones de los agentes fiscales y que en el caso su parte ejerció esa facultad de conformidad con el precepto citado, el cual alega, prevalece sobre las disposiciones de la LCT. Asimismo, sostuvo que en el caso, el actor al encontrarse comprendido dentro del CCT 56/92 no podía desconocer la norma convencional que rige su relación de empleo, por lo que tenía conocimiento las condiciones establecidas en el art. 8 inc. e) y en el Dec. 618/97, para las promociones escalafonarias, lo que demuestra que conocía el vicio en sus nombramientos. Analizados dichos extremos y más allá del esmerado esfuerzo argumental que realiza la apelante, anticipo que, a mi juicio, el recurso no podrá tener favorable andamiaje por los motivos que a continuación expondré. Cabe remarcar que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema, debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o medida disciplinaria encubierta (Fallos: 321:706 y, más recientemente, sentencia del 8/5/07 en autos ?Olavarría y Aguinaga, Jesús María c/ Administración Federal de Ingresos Públicos?, Fallos: 330:2180). En el mismo orden de ideas, el alto Tribunal ha expresado que es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente (Fallos: 318:500 y su cita; en igual sentido, cfr. el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal en autos ?Schiavone, Diego Gerardo c/ Estado Nacional [Administración Federal de Ingresos Públicos], publicado en Fallos: 332:1413). Por ende, el ?ius variandi? (que existe tanto en la

relación de empleo público como en la de carácter privado), en virtud del cual la forma y modalidades de la prestación del trabajo pueden ser modificadas por el empleador, tiene como límite que el ejercicio de esa facultad no sea irrazonable, ni ocasione un perjuicio moral o material al agente, quien como consecuencia de aquél, resulte afectado por el cambio (cfr. dictamen precedentemente citado). Pues bien, en el caso particular de autos, estimo que la modificación en el nivel escalafonario dispuesto por la accionada -recuérdese que se lo desafectó de la categoría CTA. 01 (la máxima que se puede adquirir en el Organismo), y se le designó la categoría CTA. 04- ocasiona a Vargas un serio perjuicio material, en tanto afecta indudablemente su remuneración -situación ésta que no se encuentra debatida- y moral. Si bien no soslayo lo previsto por el art. 8 inc. e) del CCT 56/92, que dispone que "el personal tendrá derecho a menciones especiales cuando hubiera realizado alguna labor o acto de mérito extraordinario que se traduzca en un beneficio tangible para los intereses de la AFIP. Conforme a la importancia de esas labores o actos, podrá ser además premiado con una asignación de hasta el veinte por ciento (20%) de su asignación escalafonaria, por un lapso entre uno (1) y cinco (5) años", coincido con el magistrado que me precede, en cuanto a que las causas que motivaron los sucesivos ascensos del actor, no se encontraban sustentadas en lo previsto por dicha normativa, por lo que mal podría haber tenido aquél -como alude la accionada- conocimiento de vicio alguno del acto en el que se lo promovió. Nótese que en las sucesivas Disposiciones mediante las cuales el actor fue designado en las categorías CTA. 04, 02 y 01 respectivamente, el Administrador invocó expresamente que ello obedecía al "nivel de compromiso y desempeño puesto de manifiesto en el desarrollo de las tareas asignadas" y a las facultades previstas en el art. 2 del Dec. Nro. 1399/01, que faculta al Organismo a "... determinar la planta de personal, su distribución y la asignación de dotaciones a las distintas unidades..." y arts. 4º y 6º del Dec. Nro. 618/97, los que por otra parte, atribuyen al Administrador Federal de Ingresos Públicos la facultad de "Designar personal con destino a la planta permanente o transitoria así como también promover, sancionar y disponer bajas, con arreglo al régimen legal vigente" inc (e). Sumado a ello, más allá de lo expuesto, que a mi entender desvirtúa la postura de la demandada relativa al conocimiento de la existencia por parte del actor de un supuesto vicio en su designación en las categorías antes expuestas, y de la excepción que trae el art. 18 de la ley 19.549 que prevé la posibilidad de "revocar, modificar o sustituir de oficio en sede administrativa un acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados si el interesado hubiere conocido el vicio", coincido con el criterio expuesto por Gordillo respecto a que tal precepto no puede ser interpretado literalmente, en tanto muchas veces el particular tiene conocimiento del vicio del acto, pero no tiene responsabilidad directa o indirecta por su comisión (Agustín Gordillo- Tratado de derecho administrativo y obras selectas- Tomo 3- Cap. VI). Sumado a todo ello, hay un aspecto que surge del caso que no resulta nada desatendible para coincidir con el Magistrado de grado, sin perjuicio de las particularidades que se verifican en la especie. Es que, las categorías que la demandada dispuso dejar sin efecto, fueron desarrolladas por el trabajador de manera pacífica durante nada menos que casi cinco años. Nótese que -como fuera expuesto- se le asignó la CTA. 01 el 4 de septiembre de 2013 y se lo desafectó mediante Disposición de fecha 1 de agosto de 2018. El punto revela que tal desempeño precisamente ha tenido lugar en una jerarquía de relevancia sin cuestionamiento alguno y en ese marco, resulta relevante que al apelar la accionada no indique razones fácticas y jurídicas de relevancia para la revisión dispuesta y que el juez de grado ha revocado. En tales condiciones, el cuestionamiento que se formula, carece -reitero- ante el señalado plazo y ausencia de argumentación suficiente, de eficacia para obtener la revisión solicitada; y al quedar fuera de tal posibilidad de revisión, no cabe sino concluir que la sentencia debería ser confirmada. No cuestionado lo central del caso que nos ocupa y atento lo resuelto precedentemente, tampoco correspondería a mi criterio receptar su agravio relativo a la procedencia del daño moral, en tanto como se analizó, no sólo existió una afectación material del trabajador sino también moral, dado que coincido con el "sub júdice" respecto a que la rebaja de categoría tuvo indudable aptitud para afectar el plano espiritual del trabajador quien fue objeto de una medida lesiva. Su agravio relativo a la tasa de interés aplicada, seguirá la misma suerte. En efecto, tal como he sostenido en reiteradas oportunidades, en virtud del aporte que a mi ver, proyecta la unidad de la jurisprudencia a la seguridad jurídica, a la economía procesal y por considerarla razonable, es que propicio confirmar la tasa aplicada en grado, en tanto que la mismas se ajusta a lo dispuesto por esta Cámara mediante el dictado del Acta 2658. La decisión propuesta, implica también confirmar la imposición de costas decidida en la instancia previa, en tanto no se advierten razones para apartarse del principio general consagrado en el art. 68 del CPCCN. En atención a la suerte del recurso intentado, sugiero que las costas de alzada se impongan a la demandada (art. 68 CPCCN) y, a tales efectos, propicio regular los honorarios de la actuación letrada de las partes actora y demandada por sus labores ante esta instancia en el ...% y ...% respectivamente de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la etapa previa (art. 14 de la ley arancelaria). Respecto del I.V.A. esta Sala ha decidido en la sentencia Nº 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente - ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa

?Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación? (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo ?que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio - adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1°) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios; 2°) Imponer las costas de Alzada a la demandada; 3°) Regular los honorarios de la actuación letrada de las partes actora y demandada por sus labores ante esta instancia en el ...% y ...% respectivamente de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la etapa previa; 4°) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Dr. Alejandro H Perugini dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por los motivos que anteceden, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1°) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios; 2°) Imponer las costas de Alzada a la demandada; 3°) Regular los honorarios de la actuación letrada de las partes actora y demandada por sus labores ante esta instancia en el ...% y ...% respectivamente de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la etapa previa; 4°) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Alejandro H. Perugini Juez de Cámara Miguel O. Pérez Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay Secretaria Correlaciones: Rey Vázquez, Luis E: - Algunas cuestiones vinculadas al acceso al empleo público - Temas de Derecho Administrativo - Setiembre 2017 - Cita digital IUSDC285380A

075381E