000281/2017

Comodoro Rivadavia, de julio de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"C., J. M. c/ M. S.A. s/ ACCION DE AMPARO", Expte N° 281/2017**, venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 171/2017), por haber interpuesto la parte actora a fs. 80/90, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 75/78vta. que declara improcedente la acción interpuesta art. 7 Ley V N° 84).-

A fs. 91, se concede el recurso interpuesto con efecto suspensivo.

**I.-** Se agravia el recurrente por el rechazo de la acción de amparo. Considera que se interpretó erróneamente la existencia de una vía más idónea en el ámbito del derecho administrativo. Puntualiza que no se ha ponderado la probabilidad de que se ocasione un perjuicio lesivo de garantías constitucionales, toda vez que de impulsar el procedimiento tradicional (vía administrativa – comisiones médicas) este devendría abstracto, ya que el vínculo laboral se habría extinguido de pleno derecho por haber culminado el período de reserva del puesto por un año y sin goce de haberes. Asevera que la jueza incorrectamente entendió que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto sino relativo omitiendo considerar que conforme los arts. 14 Y 14bis. C.N. todos los hombres gozan del derecho a trabajar; viéndose afectado su derecho al no ser reincorporado efectivamente a sus tareas, considerando sus necesidades específicas, siendo el trabajo inherente a su dignidad y a la cobertura de sus necesidades económicas vitales y de su familia. Argumenta que es

palmaria y manifiesta la afectación de sus derechos, toda vez que el art. 212 de la LCT establece que el empleador tiene el deber de asignarle tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, no cumpliendo actualmente con su deber de dar ocupación conforme lo dispone el art. 78 de la citada ley, generándole una lesión que restringe y amenaza su derecho. Es que, tiene la obligación de otorgarle tareas livianas acordes a su capacidad actual, reinsertándolo en un puesto diferente y dentro de las posibilidades que brinda la empresa en marcha. Agrega que se encuentra en condiciones de reincorporarse a sus tareas normales y habituales con la simple indicación de que se le eviten situaciones de estrés innecesarias, y la empleadora hace caso omiso a esta manda del profesional médico, lesionando su derecho constitucional. Argumenta que acudir a otras vías legales afectaría con su demora derechos reconocidos constitucionalmente. Reitera que el accionar de la empleadora es ilegal y arbitrario y le causa un daño irreparable al negarle la ocupación laboral efectiva y la consiguiente disminución de su remuneración ocasionada por una licencia médica de estrés psicológico, siendo el resultado de la aplicación irrazonable por parte de la empresa, de las facultades que le otorga el art. 66 de la LCT, alterando modalidades esenciales del contrato.- Afirma que no es su intención finalizar con el contrato de trabajo por ello resulta esta acción la vía más expedita e idónea para que se restablezcan los derechos conculcados por la empleadora. Asevera que el acto lesivo es la negativa a recibir el certificado médico en el cual se dejaba constancia de que el trabajador podía retornar a su jornada habitual.

Entiende que existe peligro en la demora dado que en el período de reserva existe una probabilidad inminente de un despido sin causa, teniendo en cuenta la actual crisis petrolera del sector y que si su parte recurre a la vía ordinaria no reestablecería las condiciones laborales anteriores sino que llevaría inevitablemente al cobro de una indemnización por despido incausado y/o con causa como amenazó previamente la empleadora. Concluye que al rechazar el amparo se lo dejó desprovisto de una protección expedita, soslayando que su parte resulta ser la más vulnerable de la relación laboral y lo obliga a permanecer en una reserva de puesto sin goce de haberes a pesar de estar apto para retomar sus tareas normales y habituales sin más trámite. De recurrirse a la vía administrativa, ello no cambiaría la postura del empleador, pues lo que se busca es retomar tareas y no que se determine un grado de incapacidad laboral, además lo más probable es que cuando este proceso termine se hayan extinguido y esfumado sus derechos, atento que ya se cursa el período de reserva del puesto de un año y al culminar éste, la relación laboral se extingue de propio derecho y no da lugar a indemnización alguna.

Por lo expresado solicita se revoque el fallo recurrido, y se haga lugar a la acción de amparo.-

**II.-** En primer lugar es dable señalar, que si bien este tribunal en sus dos integraciones ha reconocido que el rechazo de la acción de amparo sólo procede en forma excepcional, ello no significa que haya propugnado la inclusión lisa y llana dentro del régimen del amparo de situaciones de evidente inhabilidad

formal. Y el caso que nos ocupa es una de éstas, tal como se verá.

Es que, el art. 3 Ley V N° 84 dispone que "Toda persona puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley, con la excepción de la libertad corporal en la que corresponde la interposición del Hábeas Corpus".-

Ello así, no debe perderse de vista que la admisibilidad de la acción de amparo requiere la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (conf. arts. 43 Constitución Nacional y 54 de la Constitución Provincial y art. 3 de la ley V Nro. 84).

La ilegalidad o arbitrariedad deben aparecer de modo claro y manifiesto, como lo ha señalado la jueza de grado.

Es que, un acto es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido, importando la violación del orden jurídico. La ilegalidad se configura entonces, cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de sustento normativo, prescindiendo lisa y llanamente de la ley. La arbitrariedad, por su parte, es la manifestación

caprichosa sin principios jurídicos, involucrando los conceptos de irrazonabilidad e injusticia.

Tales extremos deben evidenciarse en forma manifiesta, de un modo descubierto, patente, claro ostensible, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que, en todo caso, pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad y por ende la viabilidad de la acción de amparo.

En el caso de autos, el actor no ha demostrado su concurrencia ni en la instancia de grado ni en el memorial de agravios.

Y la ausencia de tal presupuesto se advierte frente a las meras consideraciones dogmáticas que efectúa la actora respecto a la errónea interpretación de la idoneidad de la vía, apreciación incorrecta del carácter de derecho constitucional al trabajo (art. 14 bis. C.N.) Y a la inobservancia de demás derechos constitucionales, son insuficientes para habilitar la vía.-

Es que la demandada actuó dentro del marco de las facultades que prevé la ley laboral para los casos en que el trabajador transitó una licencia por enfermedad inculpable (arts. 211 y 212), no resultando su accionar ni arbitrario ni ilegal.

Las complejas y encontradas circunstancias del caso, tales como la comunicación del alta médica a la demandada, el pedido de reincorporación al trabajo, asignación de tareas y/o posibilidad del empleador de ubicarlo en un puesto de trabajo adecuado a su estado de salud, son cuestiones dirimentes susceptibles de corroboración, pasibles de prueba y contradictorio que

no es posible eludir, a fin de garantizar los derechos constitucionales de ambas parte, tal como precisa la magistrada y éste argumento nuclear del pronunciamiento, insistimos, al no haber sido rebatido, se mantiene incólume.

Por lo tanto ausente el presupuesto esencial del amparo (arbitrariedad e ilegalidad manifiesta) la vía del amparo no es admisible y resulta inoficioso el debate acerca de la vía judicial más idónea, que extensamente aborda el recurrente.-

Cabe repetir que la acción de amparo intentada tiene un marco reducido de cognición y que sólo procederá, en lo sustancial, cuando el acto, hecho u omisión impugnadas afecten con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas derechos amparados por garantías constitucionales, no pudiendo ello extraerse de la expresión de agravios bajo análisis (Gozaíni, Osvaldo A., en "El derecho de amparo: los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional", Ediciones Depalma, Buenos Aires1998, pág. 29).

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 80/90 y se confirma la resolución de fs. 75/78vta.

**III.-** Las costas de imponen al actor por el principio objetivo de la derrota (Art. 69 del C.Pr.).-

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta el tipo de proceso, la labor desarrollada, el mérito de la misma y la situación económica de las partes arts. 5, 6, 46 Ley XIII N° 4 modif. N° 15).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro

Rivadavia,

**R E S U E L V E:**

**1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 80/90 y confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 75/78vta.

**2°)** Costas de ésta instancia a la actora vencida.

**3°)** Regular los honorarios profesionales de la Dra. O. R. F. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la instancia de origen.-

**4°)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, y concordar en la solución del caso (Ley VN° 17).

**Fernando NAHUELANCA** — **Silvia Noemí ALONSO**

**JUEZ de CAMARA** — **PRESIDENTA**

**REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**