

«MOBBING» Y ACOSO LABORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO. REFERENCIAS A LA JURISPRUDENCIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

«Mobbing» and labor harassment in public employment. Re-
ferences to the jurisprudence of the Argentine Republic



Miriam MABEL IVANEGA

Universidad Austral. UBA

mimaiv@hotmail.com

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN ■ II. «MOBBING» ■ III. ESTRÉS LABORAL ■ IV. «BOSSING» ■ V. ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO. EL HOSTIGAMIENTO ■ VI. DISCRIMINACIÓN ■ VII. LA VIOLENCIA ■ VIII. «MOBBING», «IUS VARIANDI» Y DISCRETIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ■ IX. LA HOSTILIDAD DEL AMBIENTE LABORAL ■ X. LA PRUEBA DEL ACOSO Y LA DISCRETIONALIDAD ADMINISTRATIVA ■ XI. CONCLUSIÓN ■ XII. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

Resumen

Los efectos en la salud física y síquica de quien padece situaciones de «mobbing», estrés laboral, hostigamiento y, en general, todo tipo de violencia en las relaciones de trabajo, han obligado a profundizar el estudio sistémico tanto de sus causas como de las medidas necesarias para prevenirlos y, en su caso, sancionarlos. Las manifestaciones del acoso laboral en el empleo público, presentan particularidades que justifican su abordaje en el campo del derecho administrativo, ya que nos encontramos ante vínculos jurídicos que reciben las influencias de las estructuras burocráticas, la política e incluso la economía. El control judicial será determinante para interpretar las modalidades de acoso y para valorar la afectación de los derechos de los agentes públicos.

En ese marco, resultan ilustrativos los precedentes de la jurisprudencia argentina.

Abstract

The effects on the physical and psychological health of those who suffer situations of «mobbing», work stress, harassment and, in general, all types of violence in work relationships, have forced to deepen the systemic study of both their causes and necessary measures to prevent them and, where appropriate, sanction them. The manifestations of labor harassment in public employment, have particularities that justify their approach in the field of administrative law, since we are before legal ties that receive the influences of bureaucratic structures, politics and even the economy. The judicial control will be determinant to interpret the modalities of harassment and to assess the affectation of the rights of public agents. In this context, the precedents of Argentine jurisprudence are illustrative.

Palabras claves

Administración Pública. Empleo público. Acoso laboral. «Mobbing». Discriminación.

Keywords

Public administration. Public employment. Workplace Harassment. «Mobbing». Discrimination.

I. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos ante situaciones que involucran un análisis multidisciplinario, pues el contexto jurídico interactúa con la medicina, la psiquiatría, la biología, la psicología, entre otros.

Es indudable que el hostigamiento físico y psicológico merecen especial atención tanto por los efectos, las sanciones y las reparaciones exigibles, como por las medidas de prevención que deben adoptarse para evitarlos.

El ambiente laboral y la necesidad de preservar a todo trabajador de comportamientos agresivos que afectan su salud física y sicológica y su seguridad, han sido mayoritariamente analizados y estudiados por la doctrina del derecho laboral, particularidad que sin embargo no puede desplazar la necesidad de ahondar causas y efectos desde la óptica de otras ramas jurídicas, como el derecho administrativo.

Ello, por la preocupación generada en el avance progresivo de esas situaciones en el ámbito del empleo público y la afectación al agente público (denominación general con la identificamos a funcionarios, empleados y trabajadores públicos) el cual a nuestro entender plantea conflictos especiales por varias razones: la estructura de

la organización burocrática, las potestades públicas, la relación –no siempre transparente– entre política y administración, la motivación que debe estar presente en todo agente público, la cantidad de vínculos existentes (precariedad, laboralización, junto a esquemas de estabilidad o carrera, etc.).

A partir de estas consideraciones, hemos de abordar las principales figuras que afectan al empleo público y algunas de las decisiones, a nivel nacional, del Poder Judicial de la República Argentina que indican un camino centrado en la dignidad del hombre. Si bien principalmente, se aludirán a las situaciones de hostigamiento en el ámbito de la Administración Pública, consideramos que los conceptos, reflexiones y conclusiones son aplicables a todos los poderes estatales.

II. «MOBBING»

Se suelen encuadrar bajo la noción de *mobbing*, diferentes tipos de conducta que en sentido estricto no lo son, aunque involucran comportamientos o situaciones hostiles que producen un efecto negativo sobre la salud física y síquico, sin perjuicio de las afecciones morales.

El origen de la palabra se atribuye al etólogo austriaco Konrad Zacharias Lorenz, quien se centró en el estudio del comportamiento agresivo de algunos animales con el objeto de echar a un intruso de su ámbito, extrapolarlo esos estudios a la conducta humana.

En la década de 1980 retoma esas nociones Heinz Leymann, psiquiatra alemán nacionalizado sueco, que publica un primer estudio sobre la violencia psicológica en el trabajo, que identificó al *mobbing* como un maltrato, una forma de comunicación hostil, carente de ética, producida por uno o varios individuos en forma sistemática, contra otro, quien es arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento.

Su configuración suponía que estas actividades fueran frecuentes (por ejemplo, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (para el autor durante seis meses como mínimo) siendo susceptibles de lesionar mental, psicossomática y socialmente a la víctima. En el análisis de la figura describió objetivamente, en forma de cuestionario, cuarenta y cinco (45) actividades características, listado conocido como «inventario de Leymann», que en 1999 fuera ampliado por el Instituto de Psicoterapia e Investigación Psicossomática de Madrid con otras 15 conductas¹.

La palabra proviene del inglés del verbo *to mob* que significa atacar en tumulto, atropellar por confusión, atropellar y como se indicó supone el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador, de parte de otro. Por ende, traduce un comportamiento cruel, con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y así lograr su salida del ambiente laboral, atentando contra la dignidad humana.

La particularidad es que con este tipo de conductas se trata de excluir al trabajador de su puesto de trabajo, por vía de la humillación, acoso general, abuso emocional y/o terror, hostigándolo.

1. CERRUTTI, G. R., «Mobbing, discriminación y carga de la prueba, comentario al fallo Bonder Silvina Fabiana c/ Prevent Empresa de Servicios Eventuales S.A. y otro (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII)» en *Revista Jurídica Argentina La Ley* (Buenos Aires: 2011) p. 202.

En síntesis, el *mobbing* se caracteriza por:

1. Comportamientos contrarios a la dignidad humana: con la intencionalidad de causar daño, que perjudican la integridad física y síquica del trabajador. Hay por lo tanto una relación directa con el derecho a la salud. Se traduce en comportamientos, palabras, actos, gestos o escritos que ponen en peligro su empleo o degradan su trabajo².
2. Esas conductas se manifiestan en el ámbito laboral.
3. Los comportamientos persecutorios que perjudican al trabajador, deben ser habituales, reiterados. La repetición y sistematización las convierte en destructivas. Una sola agresión puede dar lugar a una figura de violencia, pero no de acoso laboral.
4. La intención es que el afectado, abandone su trabajo, o como sostiene la siquiatra Marie-France Hirigoyen, degradar su trabajo. De ahí que, si no existe este objetivo, o se persiguen otras finalidades distintas como la venganza, no habrá *mobbing*³ aquel que agrede, acosa, no busca el daño por el daño mismo, sino un resultado específico; tiene una actitud motivada por el afán de destruir a otro, alejándolo de su lugar de trabajo.
5. Las manifestaciones habituales suelen ser: aislamiento, incomunicación o interferencias en la comunicación; maltrato; privar a la víctima de su capacidad de expresión; desacreditarlo; falta de reconocimiento por el trabajo realizado y logros obtenidos; desvalorización hacia su persona o su labor; falsas acusaciones, aislamiento y/o excesivo control; desestabilización mentalmente; aplicación de sanciones disciplinarias injustas; magnificar las consecuencias de errores en el trabajo, asignarle más cantidad de tarea y responsabilidad que a sus pares o funciones por debajo de su calificación profesional; etc.
6. A ello se suman otras consecuencias, por ejemplo, las identificadas por Piñuel y Zabala: dificultad que tiene la víctima para hacer valer sus derechos, comunicar en forma inmediata las agresiones o violencias por temor a que la propia denuncia produzca un aumento del ataque o que termine perdiendo su trabajo por el simple hecho de formularla⁴.
7. El sujeto que acosa es otro trabajador.
8. El empleador no se libera de responsabilidad, por el hecho de no ser el autor material de aquel comportamiento.

III. EL ESTRÉS LABORAL

Una de las perspectivas desde la que ha analizado este tipo de comportamientos, es la caracterizada como «estrés en el trabajo», aun cuando éste no se produce solo por causas que tiene relación directa con el rendimiento laboral, sino que se origina

2. HIRIGOYEN, M. F., *El acoso moral. Maltrato en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso* (Barcelona: Paidós: 2001).

3. FOGLIA, R., «Acoso laboral e indemnización del daño moral» en *Revista Jurídica Argentina La Ley* (Buenos Aires: La Ley: 2008).

4. Ampliar en IVANEGA, M.M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* (Buenos Aires: Ediciones RAP: 2013).

en las relaciones interpersonales que se establecen entre los integrantes de la organización.

En realidad, no se trata de la situación de sobrecarga de trabajo (dentro de parámetros de razonabilidad y por períodos determinados) y de la adaptación del individuo a ello, ya que ese estrés puede ser superado desapareciendo dicho exceso. Aludimos al concepto que se encuentra vinculado directamente con la salud física y mental y cuyo interés en el ámbito laboral, radica en que se configura como causa de un menoscabo a la integridad psicofísica del trabajador, que merece ser reparado⁵.

En efecto, el estrés laboral puede aparecer frente a un acontecimiento extraordinario o traumático específico (el despido, un accidente laboral), en razón del tipo de tarea o frente a situaciones diarias disvaliosas que vive el trabajador (sobrecarga de trabajo, mal trato del superior, presión laboral, etc.). Estas situaciones afectan emocionalmente al trabajador repercutiendo en su salud física y mental. Las consecuencias negativas son múltiples, deterioro de su rendimiento, cambio de hábitos, alteraciones en los sistemas fisiológicos, afectación de su conducta, pérdida de su atención, entre otros⁶.

A su vez, la intimidación, el hostigamiento psicológico, el acoso moral, la violencia en general se convierten en causas del estrés laboral.

También se incluye como estrés laboral a la figura del *Burn-out* o síndrome del quemado, que implica el agotamiento emocional, la fatiga, disminución o pérdida de energía, la despersonalización o deshumanización y baja realización personal, entre otros.

En realidad, muchas de estas figuras se presentan como riesgos psicosociales, que involucra múltiples factores en el ámbito del trabajo. Estos riesgos, en todas sus variantes, son considerados en la actualidad, una verdadera epidemia laboral⁷.

En estos riesgos se encuadran situaciones dañinas y peligrosas originadas en la organización laboral que sí afectan la salud psicofísica, son considerados infortunios y por lo tanto deben ser reparados. Ejemplos de ellos son: el tipo de tarea (monótona, repetitiva, excesiva o escasa responsabilidad); la estructura de la organización (conflictos de competencia, información escasa o distorsionada) caso éste con ciertas particularidades en el empleo público, por la desorganización que presenta la Administración Pública; factores externos (problemas familiares, sociales, etc.).

IV. «BOSSING»

Ahora bien, la posición del empleador también puede configurar otra situación, denominada «*bossing*» (o acoso vertical) en la cual su intervención, como generador del acoso, es directa porque la conducta disvaliosa es de aquel hacia sus empleados.

5. TOSTO, G., *La responsabilidad por daño a la salud (mental) del trabajador. Estrés laboral: ¿es un hecho que justifica responsabilidad?* (Buenos Aires: 2011). Disponible en [https://www.eldial.com/\(DC163C\)](https://www.eldial.com/(DC163C)) (Recuperado el 8 de marzo de 2019).

6. CASTAGNINO, L.C., *Estrés laboral y resarcimiento de daños ocasionados por el trabajo* (Buenos Aires: 2011), Disponible <https://www.eldial.com> (DC1655). (Recuperado el 6 de marzo de 2018).

7. ABAJO OLIVARES, F. J., *El Karoshi, los riesgos psicosociales y la estrategia del avestruz* (Buenos Aires: 2011) Disponible <https://www.eldial.com> (DC1654) (Recuperado el 11 de marzo de 2019).

Es decir que un individuo que se encuentra en una cierta situación de poder dentro de la escala jerárquica, acosa a uno o varios individuos que se encuentran subordinados a él⁸.

Como se ha sostenido, si bien es cierto que la mayoría de las veces con el *bossing* se pretende el renunciamiento del trabajador, lo que configura su esencia es la pretensión directa del enervamiento mental del empleado. Es decir, nos pone en presencia de esta figura, no la finalidad que se pretende «sino el daño efectivamente causado (...) no se da porque «yo pretenda despedirlo», sino por los perjuicios de orden psíquico que «yo le he producido» como consecuencia de alguna finalidad buscada»⁹.

Es interesante el llamado «poder de dirección desquiciado» relacionado con el modo en virtud del cual se manifiesta el mandato; el acosador manda al inferior a realizar, o no, determinada actividad, pero lo hace a través de modalidades bajas e injuriantes, que tienden a un mismo fin: perjudicar psicológicamente a la víctima¹⁰.

Trasladada esta figura al ámbito del empleo público, verificamos las dificultades que acarrea identificar a funcionarios superiores y su ubicación en la escala jerárquica, cuando ellos están sometidos a relaciones de empleo, precarias o transitorias. A esto se suman, las situaciones que suelen encuadrarse en el ejercicio irrazonable del «ius variandi».

V. ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO. EL HOSTIGAMIENTO

Aunque el vocablo *mobbing* es entendido como un anglicismo muy extendido gramaticalmente hablando, tal como se desprende de lo hasta aquí indicado, existen dos términos que engloban los comportamientos descriptos: acoso moral y acoso psicológico.

Acosar, Diccionario de Lengua Española es *Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos* (Edición del Tricentenario, actualización 2018).

La calificación como «moral»¹¹, puede abordarse como un ataque a las buenas costumbres, en el que se esconde una situación donde los sentimientos y sufrimientos son humillantes, degradantes y envilecedores, como una constante a lo largo de todo el proceso de sometimiento al acosador: Pero no está orientado a consideraciones médicas, o a tratamientos psicológicos, estos no siempre resultan necesarios y dependen muchas veces de las características personales del individuo¹².

8. ABAJO OLIVARES, F. J., *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral* (Buenos Aires: Abeledo Perrot: 2010) p. 21.

9. GONZÁLEZ PONDAL, T. I., «Cuestiones en torno al bossing» en *Revista Jurídica Argentina La Ley, Suplemento actualidad* (Buenos Aires: 2007) p.1.

10. GONZÁLEZ PONDAL, T. I., «Cuestiones en torno al bossing», op.cit., p. 2.

11. Este enfoque es el desarrollado fundamentalmente por la siquiátra francesa Marie France Hirigoyen.

12. PÉREZ MACHÍO, A. I., «Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal» en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 06* (España: 2004) p. 3-6.

La sustitución del término moral por el de «psicológico», limita las conductas¹³, pues no encaja en todos los supuestos. Piñuel y Zabala precursor del término¹⁴, alude a que el sustrato esencial que subyace en esta clase de comportamientos, es la falta de respeto al derecho a la dignidad humana, admitiendo que no todas las prácticas que adquieren la condición de *mobbing* tiene carácter psicológico, aun cuando implique un ataque directo a dicha dignidad. Por ello, se prefiere el término «acoso moral», relegando el concepto de «acoso psicológico» para los supuestos que se dirigen en forma exclusiva a la esfera psicológica o mental de la persona¹⁵.

Subyace la idea de comportamientos vinculados a la provocación de violencia psicológica, proyectada sobre el estado emocional, perturbando el necesario equilibrio que la persona necesita para su bienestar. Existe, por ende, un hostigamiento psicológico, es decir un conjunto de actuaciones que configuren una atmósfera de maltrato síquico, lesivo para su salud.

Por último, otros de los aspectos que generan cierta incertidumbre a la hora de analizar esta figura, son los supuestos de conductas que podrían ser consideradas como acoso, pero que terminan constituyendo simples incumplimientos contractuales. Por ello, no toda desavenencia profesional implica acoso moral, sino solo aquella que implica una reiteración de actitudes, palabras y conductas. Las omisiones formales, equivocaciones no injuriosas no pueden ser encuadradas como acoso.

VI. DISCRIMINACIÓN

Discriminar también implica violar la dignidad humana, pero no siempre la existencia de discriminación presupone acoso¹⁶.

En esas situaciones, nos encontramos con conductas que conllevan un tratamiento prejuicioso, persecutorio que traduce una forma de violencia pasiva, convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Aquellos que discriminan aplican un trato inferior, diferencial, distinguen a las personas por razones de raza, género, edad, cultura, nacionalidad, religión, incapacidad o ideología.

En el marco de la protección en las relaciones de trabajo, el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación obliga a los Estados a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, a través de métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el fin de eliminar cualquier discriminación.

En lo concerniente a la relación entre la discriminación y el *mobbing*, es cierto que no se los puede identificar en forma absoluta, pero si partimos de la noción de

13. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, utilizó ese término para traducir «harcèlement moral», en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de enero de 2002 en el asunto T-237/00, Patrick Reynolds/Parlamento Europeo.

14. Este profesor español creó un modelo denominado Barómetro Cisneros, consistente en un cuestionario individual sobre psicoterror, negación, estigmatización y rechazo en las organizaciones sociales.

15. PÉREZ MACHÍO, A. I., «Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal», op.cit., p. 3.

16. GONZALEZ PONDAL, T. I., «Comentario al artículo La discriminación y el acoso psicológico en la administración pública» en *Revista Jurídica de La Ley* (Buenos Aires: 2009-E) p. 1361. Este autor defiende el enfoque de que «no hay acoso que no sea discriminatorio», con el que coincidimos.

este último como una figura que afecta directamente la dignidad del hombre y que viola el principio de igualdad, es indudable que el trato denigrante, destructivo, que supone y el fin perjudicial para la víctima que se persigue, llevan en sí mismo un acto discriminatorio.

VII. LA VIOLENCIA

Toda manifestación de discriminación es también una forma de violencia, si bien no toda violencia es discriminación.

Ya sea que la violencia en el lugar del trabajo incumba a la gestión de los recursos humanos o se trate de cuestiones de seguridad y salud laboral, es indudable que la promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres contribuiría a reducirla, tal como lo señala la OIT.

Esa organización internacional define la violencia laboral como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de ésta. Se la denomina violencia interna en el ámbito laboral, cuando tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores. La violencia externa ocurre entre trabajadores (y directores y supervisores) y toda otra persona presente en el lugar de trabajo¹⁷.

VIII. «MOBBING», «IUS VARIANDI» Y DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En la Administración Pública el ejercicio abusivo del *ius variandi* puede configurar situaciones de acoso y «mobbing».

La jurisprudencia argentina brinda interesantes ejemplos de las consecuencias del ejercicio abusivo de esta potestad. Uno es el caso en el cual la Administración Federal de Impuestos, organismo de la Administración descentralizada fue condenada por violación del *ius variandi* (su personal se rige por convenio colectivo de trabajo) al dar por finalizadas las funciones que le fueran asignadas al empleado, sin atribuirle ninguna otra, destinándolo a depender de gente con menor jerarquía y antigüedad en la Institución pública.

A criterio del tribunal interviniente, constituyó una degradación en su carrera profesional y en su persona, lo que le provocó una gran angustia, sumado al «agravio moral que le provocó un fuerte cuadro de angustia, preocupación, incertidumbre y depresión, afectándolo en su vida social, familiar y profesional...». En el caso, el empleador estatal debió haber encontrado otros caminos para solucionar la situación planteada, pero no estaba facultada a afectar las condiciones esenciales de la relación laboral existente entre las partes. Este razonamiento «guarda relación con los derechos humanos que integran el Bloque Federal Constitucional, a través de los tratados internacionales de los derechos humanos. El Estado empleador, de dependientes convencionales, queda alcanzado por la Ley de Contrato de Trabajo in totum, y

17. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medida para combatirla, Ginebra, octubre de 2003.

no puede excluirse de sus obligaciones el límite impuesto al ejercicio del *ius variandi*, permitiendo su abuso, porque así lo establece la ley»¹⁸.

Es significativa esta solución en la medida que, sin mencionarlo, se está evaluando la situación de un empleado público y de la Administración, a partir del alcance de las potestades otorgadas a ésta en el marco de las relaciones de empleo público y de la discrecionalidad que posee para disponer el cambio de condiciones en el vínculo.

En otra decisión judicial se analizó la disposición a través de la cual se dieron por finalizadas las funciones que cumplía una empleada pública durante veinte años, asignándosele un cargo de menor jerarquía. El tribunal evaluó que en el acto administrativo no se incluían los motivos de la decisión, reconociendo que las facultades discrecionales del organismo para estructurar y disponer las funciones y administración de su personal, no podía eximirlo de cumplir con los recaudos legales de los actos administrativos (causa y motivación suficientes)¹⁹.

Un supuesto de exceso en el ejercicio de esta atribución, tanto respecto al lugar físico como en lo referente a los montos salariales, se dilucidó en la causa «C.M.L. –Reservada–Inc.Med.c/Defensor del Pueblo» del año 2009 en el cual la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero contencioso administrativo federal, hizo lugar a una medida cautelar presentada ante la modificación injustificada de las condiciones de trabajo, del tipo de tareas y la disminución arbitraria de su remuneración, lo que permitía sostener como probable la existencia de un supuesto de violencia en el ámbito laboral. Se confirmó la resolución de primera instancia que había ordenado al Defensor del Pueblo de la Nación a restituir a la actora (en el término de dos días) las condiciones de prestación de servicios anteriores a marzo de 2009 y a abonársele su remuneración con el nivel salarial a dicha fecha, hasta que se dictara la sentencia definitiva.

El relato de los hechos contenidos en la sentencia²⁰, traducen una verdadera situación de acoso psicológico que pareciera reflejar un fin específico, el alejamiento definitivo de la función. Sin querer pecar de casuísticos, es dable inferir que el fondo del conflicto podría encuadrarse en caso típico de *mobbing*.

La discrecionalidad administrativa que suele ser el principal argumento de comportamientos como los que dieron lugar a los mencionados conflictos judiciales, debe ser analizada y enmarcada en el orden jurídico. Es necesario buscar un justo equilibrio entre derecho del empleado y el ejercicio de la potestad pública, pues como se ha sostenido no significa que la Administración actúe rigurosamente presionada por la normativa jurídica, pues «la proteica realidad administrativa impide el estatismo normativo y el detallismo a ultranza». Por eso, la búsqueda debe centrarse en un punto intermedio, bajo el lema: «juridizar la Administración, pero respetar la discrecionalidad»²¹.

18. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII «Isola Juan José c/Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ daños y perjuicios» del 31/03/10.

19. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Córdoba, «De Bernardi María Elena c/ Administración Federal de Ingresos Públicos– Sumarísimo» del 20/07/2011.

20. La accionante que trabajaba en un sitio con comodidades básicas, fue trasladada al sector Biblioteca en el subsuelo del edificio, caracterizado por graves deficiencias en las instalaciones y ambiente (lugar sucio, ruidoso, frío, húmedo, insalubre, según se indica en el fallo). A ello se sumó una drástica disminución de la remuneración sin que se observaran los motivos de dicha decisión.

21. SESIN, D. J., *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica* (Argentina: Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004) p. 77-82.

Ahora bien, justamente por ese respeto y su encuadre dentro de la juridicidad la discrecionalidad es incompatible con supuestos de acoso y discriminación.

Entendemos que esas situaciones deben pasar por el tamiz de los límites de la discrecionalidad, pues bajo esta última el empleador público puede actuar con cierta impunidad sin llegar a plasmarlo en una sanción, sino escudándose en el ejercicio de facultades que el mismo ordenamiento le otorga.

Ha sido doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el criterio de que, con el objetivo de lograr el buen servicio, 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 una medida disciplinaria encubierta*²².

En esa línea argumental, consideró que es de la esencia de la relación de empleo público, la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas por razones concretas de necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones se impongan de modo razonable y no signifiquen la asignación de funciones impropias de la posición escalafonaria que le corresponde al agente²³.

Por ello, el límite del principio del *ius variandi* –que rige tanto en la relación de empleo público como en la de carácter privado– radica que la forma y la modalidad de la prestación del trabajo, no pueden ser modificadas por el empleador importando el ejercicio irrazonable de tal facultad, causando un perjuicio moral o material al agente.

Incluso el traslado de un agente público puede afectar otro derecho, el de la carrera administrativa, ya sea porque se lo puede privar de la estabilidad de un cargo que poseía, como por significar un apartamiento de aquellos ámbitos que le permitieron avanzar en dicha carrera conforme a sus antecedentes²⁴.

Las facultades constitucionales y legales que la Administración Pública posee para modificar estructuras o eliminar cargos, no puede implicar el cercenamiento de los derechos de los empleados (entre ellos los propios de la carrera administrativa) situación que puede configurarse en los casos de un simple cambio de denominación de funciones, o cuando se modifica su ubicación dentro de la estructura administrativa (cambio de jerarquía –un departamento que se convierte en dirección– o que pasa a depender de otra área dentro del mismo organismo).

Por eso, la Administración debe especificar el alcance de las reestructuraciones administrativas que realice y justificar la separación o desplazamiento de los agentes²⁵.

22. CSJN Fallos 321:703 «Gómez, Jorge Miguel c/ Dirección General Impositiva» (1998).

23. CSJN Fallos 318:500 «Cooperativa de Vivienda La Naval Argentina c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro» (1995).

24. CSJN Fallos 334:1909 «Silva Tamayo Gustavo Eduardo c/E.N. Sindicatura General De La Nación Resol 58/03 459/03 s/Empleo Público» (2011). Comentario en IVANEGA M.M., «Empleo público y discrecionalidad administrativa» en *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social* (Argentina: Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012), p.411.

25. Un reconocido antecedente en ese sentido, lo constituyó el resuelto por Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, en la causa «Marengo Guillermo Julio c/ Estado Nacional – Min. de Acción Social y Salud Pública s/ empleo público» del 16/04/98. De la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, cabe recordar el caso «Silveyra Teresa Delia c/Administración Federal

IX. HOSTILIDAD DEL AMBIENTE LABORAL

El ambiente hostil y agresivo del trabajo puede ser una forma de hostigamiento, acoso, discriminación, y generar estrés laboral.

Un ambiente nocivo laboral no solo en cuanto a su higiene y seguridad y prevención de riesgos, sino en lo que hace a la organización interna, los recursos a disposición del trabajador para cumplir las funciones, entre otros, pueden repercutir directamente en su vida.

Las situaciones planteadas no son ajenas a la Administración; en cuyo marco el mejor de los modelos de organización puede convertirse en perverso, en la medida que prescinda del factor humano que le da vida.

Continuar el análisis de la Administración como un escollo para la aplicación de políticas o, por el contrario, como la facilitadora de todas las decisiones, es menospreciar el valor que posee en el contexto del actual Estado de Derecho. Diferentes sistemas se aplicaron a nuestras Administraciones Públicas, con efectos negativos y positivos según la óptica desde la que se evalúe, ninguno ha sido perfecto, pero tampoco desastroso en términos absolutos.

Sin embargo, existe cierto olvido de que dicha organización constituye un *ambiente laboral*. Y ejemplo de ello es haber pasado distintas etapas histórica-políticas, en las cuales aquella ha estado más cerca de la esquizofrenia colectiva que de la dignidad del hombre.

Tomando dos de los modelos de organización más conocidos, comprobamos la presencia de sus desviaciones: por un lado, una burocracia alejada de la ideal eficacia weberiana, acostumbrada a la rutina, desinteresada de la sociedad con la atención puesta en la propia organización; por el otro, una estructura cuyo objetivo es el logro de la eficiencia, la eficacia y la economía, automatizándose con sujeción a los resultados prescindiendo de las personas que cumplen con sus funciones.

En el medio de estos tipos, el intento de imponer cierto orden que en general significó el sobredimensionamiento de la estructura administrativa, sin reparar en la multiplicidad de elementos que se interrelacionan en toda organización, sea pública o privada.

En definitiva, existen una serie de factores que crean un ambiente laboral poco saludable para el empleado público. La influencia de la política en la estructura administrativa, la ocupación de cargos en distintos niveles de la escala jerárquica mediante sistemas apartados de la carrera administrativa, la consecuente ausencia de procedimientos transparentes como medio de promoción e ingreso a la función pública, también la incidencia de acuerdos políticos en concursos que se «pretenden transpa-

de Ingresos Públicos AFIP s/diferencias de salarios» del 06/08/2007, en el que el Tribunal analizó el cese de una agente que cumplió durante varios años funciones interinas, fundado en un cambio de estructura. En el voto mayoritario del Tribunal, se expresa que el organismo no había acreditado el nuevo perfil requerido en la nueva estructura, ni las carencias de la actora para ocupar los nuevos cargos, ni había justificado si existieron en las tareas, o las razones que pudieran justificar la ausencia de llamado a concurso para cubrir las vacantes en cuestión. Consideró que se presentaba un uso abusivo del *ius variandi* y de las facultades de dirección y organización de la demandada pues el desempeño de la actora como interina se extendió en exceso de los plazos fijados por el Laudo 15/91, «sin cumplir con el llamado a concurso establecido en el mismo ordenamiento». Se hizo lugar al reclamo de la actora en cuanto a que se le respetara la categoría que desempeñaba a su cese y se le reconocieron las remuneraciones adeudadas en consecuencia.

rentes», el vaciamiento de los puestos de trabajo, traslados de personal sin la debida justificación, la precarización como método habitual de empleo, la eterna emergencia y el congelamiento de vacantes.

Situaciones en las que confluyen un ambiente laboral hostil y temerario, el acoso, el hostigamiento, la discriminación –siendo la más habitual la motivada en razones políticas– el ejercicio abusivo del *ius variandi* e incluso el *mobbing*.

¿Las consecuencias? El cercenamiento de los derechos al agente público y su incidencia en su salud y sus relaciones, pero también la afectación de la organización pública y de la sociedad receptora de los bienes y servicios que aquel brinda.

El tema nos remite al análisis de la Administración Pública y la relación entre el sufrimiento personal (impacto en la salud física y psíquica de los empleados públicos), los resultados de la gestión pública, el resquebrajamiento del sistema democrático y del Estado de Derecho. En ese contexto, emerge la funcionalidad indiscutible de esa asociación: la «*violencia político-burocrática*», condición necesaria para el desarrollo de la corrupción²⁶.

Sobre este tema, resulta interesante señalar la interpretación de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén (Sala I) en junio del 2010²⁷, que diferenció las situaciones de *mobbing* de los casos que se identifican como propios del «ambiente de trabajo hostil».

En este sentido, la Cámara consideró como inadecuados estilos de dirección, la existencia de «un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino», bajo un liderazgo autocrático o «climas organizacionales cargados hacia la competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensas, u otros factores que afectan a todos, o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa...».

X. LA PRUEBA DEL ACOSO Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

De la mano de los indicios y de la carga dinámica de la prueba se han resuelto casos en los que se condenó a los empleadores, que no pudieron desvirtuar que su accionar constituyó *mobbing*²⁸.

Este criterio de reitera en varios fallos, poniéndose énfasis «(...) procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba». Ello se complementa con la moderna doctrina procesal, que aplica la carga dinámica de la prueba en el sentido de que se hace desplazar el *onus probandi* del acto al demandado, o viceversa, según el caso, se lo hace recaer sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva²⁹.

26. SCALPI, D., «La violencia laboral en la administración pública argentina» en *Revista Venezolana de Gerencia* N° 1,8 disponible www.redalyc.org/html/290/29001803/ (Recuperado el 8 de marzo de 2019).

27. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén –Sala I, «Barrionuevo Claudia Cecilia c/Provincia de Neuquén», del 01/06/10.

28. CERRUTTI, G. R., «Mobbing, discriminación y carga de la prueba» op.cit., 204.

29. Por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, «Rybar Héctor c/Banco de la Nación Argentina», del 08/06/2007. También de la Sala VIII la causa «Mirabito, Graciela Teresita c/Trumar S.A. s/Despido» del 12/09/2007.

La necesidad de la inversión de la carga de la prueba en cuestiones de discriminación, ha sido considerada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., en el Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y ocupación, documento en el que destaca que imponer dicha carga a quien alega un motivo discriminatorio, subyacente al acto incriminado puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Lo más frecuente es que la discriminación constituya una acción o una actividad más presunta que patente, difícil de demostrar, en especial en casos de discriminación indirecta o sistemática; tanto más cuanto que la información y los archivos que conforman elementos de prueba suelen estar en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación. Ello ha determinado que algunos países prevean a veces la inversión de la carga probatoria o cierta flexibilidad a la carga que corresponde al accionante.

Estas cuestiones no han sido ajenas a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destacándose el caso Pellicori³⁰. En esa ocasión y con cita del documento de la Comisión de Expertos de la OIT, se consideró que resulta suficiente, para la parte discriminada, con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia; en este caso corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato objetado, *la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica* (Considerando 11).

Tanto en los casos de empleados públicos acosados o discriminados por otros, como en los supuestos de omisión del deber de seguridad y protección por parte del empleador, el tema de la prueba es el «talón de Aquiles» en materia de empleo público. En aras del interés público, de la eficiencia y la eficacia se producen comportamientos de dificultosa demostración, en particular cuando el propio ámbito se convierte en hostil, como se indicó con anterioridad.

Por eso, empleador público deberá justificar debidamente que las modificaciones producidas en la relación de empleo no afectan sus condiciones y elementos de manera irrazonable o desproporcionada. Aquí entonces, hay un primer paso que nace del principio de juridicidad, la «prueba» de que no existen conductas irregulares que afectan a la dignidad del trabajador estatal, radica en la explicación que debe contener el acto administrativo respectiva (causa, motivación y finalidad del acto)³¹.

La Administración Pública no tiene privilegios sustentados en las potestades públicas tratándose de conductas que afectan la dignidad humana; en el caso que por el tipo de acoso o discriminación el agente se vea impedido de recabar la prueba adecuada, la demostración de que no se configuraron las irregularidades es responsabilidad de aquella. Por supuesto, que el juez evaluará las situaciones sometidas a su decisión, y si los hechos denunciados reúnen entidad suficiente, evitando que las denuncias de los agentes se conviertan a su vez en un acoso.

30. CSJN Fallos 334:1387, «Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público De Abogados De La Capital Federal s/Amparo» (2011).

31. CSJN, Fallos 332:2741, «Micheli Julieta Ethel c/E.N. M° Just. DDHH – Resol. 313/00 s/Empleo público» (2009).

XI. CONCLUSIÓN

Las figuras de acoso, discriminación y *mobbing* reconocen denominadores comunes en todas las relaciones de trabajo, públicas y privadas; desde el contenido de los comportamientos ilegítimos hasta las consecuencias en la salud y las relaciones personales, familiares y sociales del trabajador. Sin embargo, la Administración tiene sus particularidades, desde su ámbito, hasta los procedimientos que los empleados poseen para hacer valer sus derechos.

Por supuesto que, como señala la profesora argentina Gelli, no debe desconocerse el grado de discrecionalidad razonable con que debe de contar la Administración, para enfrentar los cambios que se requieran en la organización y el funcionamiento de sus dependencias. Pero «el principio de razonabilidad y de no discriminación deben de exigirse de modo más estricto en la materia porque entre las leyes de prescindibilidad de empleados públicos y el régimen de los agentes contratados, se ha enquistado el desconocimiento de la garantía del Art. 14 bis»³².

En este punto, cabe destacar que en la Administración Pública se confunden decisiones políticas y administrativas; permanencia y precariedad; cargos que se crean y disuelven sin planificación de recursos humanos; coexistencia de procedimientos formales e informales; inexistencia de carrera administrativa; concursos de selección y promoción «direccionados»; traslados de personal originados en decisiones políticas sin justificación en razonables causas de servicio; órdenes emanadas de superiores con funciones «creadas para la coyuntura» pero no descriptas en normas legales o reglamentarias, son algunas de las situaciones que se presentan.

Detrás de todo ello, están el agente público cuya dignidad debe ser protegida y la sociedad, destinataria del servicio y verdadera merecedora de la eficiencia y eficacia de la Administración.

XII. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

ABAJO OLIVARES, F. J., *El Karoshi, los riesgos psicosociales y la estrategia del avestruz* Disponible en <https://www.eldial.com> DC1654.

ABAJO OLIVARES, F. J., *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral*, 3ra edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

CASTAGNINO LAURA, C., Estrés laboral y resarcimiento de daños ocasionados por el trabajo, <https://www.eldial.com> –DC1655.

CERRUTTI GABRIELA, R., Mobbing, discriminación y carga de la prueba, comentario al fallo «Bonder Silvina Fabiana c/ Prevent Empresa de Servicios Eventuales S.A. y otro» Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires 2011-A, p. 202-207.

FOGLIA RICARDO, Acoso laboral e indemnización del daño moral, Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, 2008-A. p. 446-449.

32. GELLI, M. A., «Prerrequisitos institucionales del control de la Administración», en VVAA, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap Nº 403* (Buenos Aires: Ediciones RAP, 2012) p. 181-200.

- GELLI, M. A., «Prerrequisitos institucionales del control de la Administración» *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap N° 403*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2012, p.
- HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE, *El acoso moral. Maltrato en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona, Paidós, 2001.
- IVANEGA, MIRIAM M., «Empleo público y discrecionalidad administrativa» en *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social* N° 2012-5, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 411-416.
- IVANEGA, MIRIAM M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, 2da. Edición actualizada, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2013.
- SCALPI, DIANA, La violencia laboral en la administración pública argentina, *Revista Venezolana de Gerencia (RVG)* Año 7. N° 18, 196-219 Universidad del Zulia (LUZ), 2002. www.redalyc.org/html/290/29001803/.
- SESIN DOMINGO, J., *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica*, 2da. Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004.
- TOSTO, GABRIEL, La responsabilidad por daño a la salud (mental) del trabajador. Estrés laboral: ¿es un hecho que justifica responsabilidad? Disponible en <https://www.eldial.com> DC1654

DECISIONES JUDICIALES

Corte Suprema de Justicia de la Nación (República Argentina)

<http://www.csjn.gov.ar>

- Fallos 321:703 «Gómez, Jorge Miguel c/ Dirección General Impositiva» (1998).
- Fallos 318:500 «Cooperativa de Vivienda La Naval Argentina c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro» (1995).
- Fallos 334:1909 «Silva Tamayo Gustavo Eduardo c/E.N. Sindicatura General De La Nación Resol 58/03 459/03 s/Empleo Público» (2011).
- Fallos 334:1387, «Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público De Abogados De La Capital Federal s/Amparo» (2011).
- Fallos 332:2741, «Micheli Julieta Ethel c/E.N. M° Just. DDHH – Resol. 313/00 s/Empleo público» (2009).

Cámaras Nacionales de Apelación

<https://www.eldial.com>

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, «Rybar Héctor c/Banco de la Nación Argentina», del 08/06/2007. [elDial.com](http://www.eldial.com) – AA3F0F
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, «Silveyra Teresa Delia c/Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/diferencias de salarios» del 06/08/2007. [elDial.com](http://www.eldial.com) – AA40AC

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, «Mirabito, Graciela Teresita c/ Trumar S.A. s/Despido» del 12/09/2007. eIDial.com – AA42AC
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII «Isola Juan José c/Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ daños y perjuicios» del 31/03/10. eIDial.com – AL37CF
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII «Bonder Silvina Fabiana c/ Prevent Empresa de Servicios Eventuales S.A. y otro» del 30/09/10. eIDial.com – AL3421
- Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Córdoba, «De Bernardi María Elena c/ Administración Federal de Ingresos Públicos– Sumarísimo» del 20/07/2011. eIDial.com – AA6D86
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén –Sala I, «Barrionuevo Claudia Cecilia c/Provincia de Neuquén», del 01/06/10. eIDial.com – AA33AD
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I «Marengo Guillermo Julio c/ Estado Nacional – Min. de Acción Social y Salud Pública s/ empleo público» del 16/04/98. eIDial.com – AA7ED

PREMIO DE
ESTUDIOS JURÍDICOS
VILLANUEVA

