

Empleado Publico Universidad Nacional De Tucuman Diferencias Salariales Suplemento Por Actividad Riesgosa

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Universidad Nacional de Tucumán. Diferencias

salariales. Suplemento por actividad riesgosa Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por diferencias salariales en concepto del suplemento por riesgo, en contra de la Universidad Nacional de Tucumán. S.M. de Tucumán, 04 de Julio de 2017.- Y VISTO: El recurso de apelación deducido a fs. 92, y CONSIDERANDO: Que previo al tratamiento del recurso interpuesto, corresponde establecer cuál es el Tribunal que va a intervenir en la resolución del presente, atento la excusación formulada por el señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar, a fs. 122.- Que, en razón de la mencionada excusación, se procedió a la designación del actual Magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 1, Doctor Raúl Daniel Bejas, quien aceptó el cargo a fs. 124.- Que la designación de dicho Magistrado ha sido consentida por las partes, por lo que corresponde declarar integrado el Tribunal que va a intervenir en la presente con el Doctor Raúl Daniel Bejas.- Cabe tratar ahora la excusación del señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar, la cual por estar fundada en causa legal, corresponde sea aceptada. Que viene la presente causa a consideración del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2.014 (fs. 80/88) que resuelve: I) no hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación y prescripción interpuestas por la demandada, con costas; II) hacer lugar a la demanda que por diferencias salariales en concepto de reconocimiento judicial del suplemento por riesgo que entablara Juana Mercedes Peralta en contra de la Universidad Nacional de Tucumán y condena a la accionada a abonar a la actora la suma resultante de aplicar las pautas establecidas en los considerandos de la sentencia; costas, a la vencida (art. 68 Procesal). La accionada expresa agravios a fs. 110/118 manifestando que el señor juez a quo ha concedido el crédito al actor sin haber declarado la nulidad de la resolución administrativa que impedía su concesión. Que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y que fueron dictados de conformidad a lo previsto por el art. 130 del Decreto N° 2.213/87. Aduce que quien sostiene la nulidad del acto, debe alegarla y probarla, en virtud del principio de legalidad antes citado. Asimismo señala que, en el hipotético caso que se llegara a considerar nulo el acto administrativo, se agravia que el juez considere probadas las tareas riesgosas para la salud psicofísica de la actora, apartándose de las constancias comprobadas en la causa y que sobre esa base considere a ella beneficiaria del adicional por riesgo. Alega que el Juzgador, arbitrariamente, considera que la actora está en igualdad de circunstancias que otros empleados de la Universidad que percibían ese beneficio. Añade que la norma invocada por la actora no ha generado derecho subjetivo en cabeza del mismo, ya que nunca se establecieron que la labor específica de la actora debía ser considerada riesgosa, que era el presupuesto fáctico para su aplicación. Invoca las leyes de consolidación 23.982 y 25.344 ya que ambas serían de aplicación al caso. En definitiva, solicita se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia atacada, con costas. Corrido el traslado de ley, la actora ha dejado vencer el plazo legal sin contestar agravios. Que estando firme el llamado de autos para sentencia, la causa queda en estado de ser resuelta por el Tribunal (fs. 121).

II- Cabe señalar que este Tribunal se inclina por confirmar la sentencia venida en apelación, por las razones que se pasan a exponer. A tal fin se efectuará una breve síntesis de los hechos que dieron origen a la presente acción por la que se reclama diferencias salariales derivadas de la inclusión del beneficio por tarea riesgosa que prevé el art. 130 del Decreto N° 2.213/87. En efecto, la actora Juana Mercedes Peralta inicia demanda solicitando el reconocimiento del ?adicional por riesgo? a la Universidad Nacional de Tucumán. Por nota de fecha 13 de diciembre de 1.990 (fs. 4) la actora pide a su empleadora ser incluida en el art. 130 del Decreto N° 2.213/87 - suplemento por riesgo - para los agentes que desempeñan funciones cuya naturaleza pone en peligro cierto su integridad psicofísica, para lo cual señala que se desempeña en la Dirección de Obras para la Administración de la Dirección de Construcciones. En fecha 01/07/91 la UNT solicita al Director del Comité Permanente de Higiene, Seguridad y Medicina del Trabajo la descripción de las tareas que realiza la señora Juana M. Peralta (fs. 5). El 17/07/91 se dicta la Resolución N° 1.164/91 por la que se otorga, a partir de esa fecha, al personal de la Dirección General de Construcciones, el adicional por riesgo, previsto en el art. 130 del decreto antes citado y acompaña la nómina de empleados a los que se les concede dicho beneficio, instrumento en que la actora no se encuentra incluida (fs. 7/8). En fecha 08/08/91 la Dirección General de Construcciones responde al requerimiento del 01/07/91 señalando que la agente realiza tareas de supervisión en obras y que a dos jefes, que realizan idéntica función, se les otorgó dicho beneficio (fs. 6). El art. 130 del Decreto N° 2.213/87 en cuestión dispone que el Suplemento por Riesgo, ?se liquidará a los agentes que desempeñen funciones cuya naturaleza implique la realización de acciones en tareas en las que ponga en peligro cierto su integridad psicofísica?. ?Las funciones que se consideren incluidas en la percepción de este suplemento, así como el respectivo importe, se deberán establecer en cada caso, con intervención del organismo competente en la

materia?. Es necesario puntualizar que la actora no requiere la nulidad del acto administrativo antes citado, que concede dicho beneficio a empleados de la UNT que se realizan tareas con riesgo en su salud psicofísica, sino que se le reconozca dicho rubro como al resto de los empleados, por cumplir ésta con las condiciones exigidas por la norma para gozar de dicho beneficio (art. 24 LPA). Por otra parte, al contestar la demanda, la Universidad Nacional de Tucumán, en ningún momento cuestiona la falta de pedido de nulidad de la Resolución N° 1.164/91 por parte de la actora, lo que recién introduce al recurrir. Es precisamente en ella y en el art. 130 del Decreto N° 2.213/87 en el que funda su reclamo. Es sabida la presunción de legalidad de que gozan los actos de la administración, razón por la que, fundando en aquella es que el requerimiento de autos tiene sustento legal. En efecto, se ha dicho de manera reiterada que se presume que la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste mientras no se declare lo contrario por el órgano competente. La jurisprudencia es casi unánime en reconocer este carácter a los actos administrativos e interpreta que ésta cede únicamente ante la demostración de vicios que lo privan de validez jurídica o, en otras palabras, cuando la decisión adolece de vicios sustanciales o formales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados (CN Cont. Adm. Fed., Sala II, ?Banco Santander Rio c/ CNV s/mercado de capitales, Ley N° 26.831?, sentencia del 09/03/17). En autos, no está en discusión la validez de la Resolución de la UNT que reconoce este rubro a determinados empleados, sino un reclamo que tiene su inicio antes del dictado de aquella, cuando la actora cumple funciones idénticas a empleados a quienes sí se les reconoció este suplemento, por lo que no era necesario reclamar su nulidad. A mayor abundamiento, este Tribunal estima que está probado que la actora se desempeña en el Departamento de Obras Locales en D.O.P.A., en forma permanente, con el nivel E-09 (fs. 10). Que, conforme lo antes ya apuntado, referido a que dos Jefes de la actora que desempeñan idénticas tareas se les ha reconocido dicho suplemento, no se advierte razón alguna para no incluir a la actora en la nómina de los beneficiarios de dicho rubro, toda vez que, además de estar acreditado que cumple con los requerimientos de la norma, la demandada no ha demostrado que Juana M. Peralta se encontraba realizando sus tareas en diferentes condiciones de la de aquellos a quienes se les reconoció dicho rubro, carga probatoria que recaía sobre ella. Una solución contraria a la propuesta por el a quo, que compartimos, importaría violentar el principio de igualdad ante la ley, amparado por la Constitución Nacional, en virtud del cual se debe dar idéntico tratamiento y amparo legal a personas que se encuentran en igualdad de condiciones (art. 16 CN). Que, asimismo, tratándose el reclamo de la actora del reconocimiento del suplemento por actividad riesgosa, un rubro de carácter remunerativo, de naturaleza salarial, se encuentra excluido de las leyes de consolidación por estar en los casos de excepción previsto en el art. 18 de la Ley N° 25.344, por lo que así se resuelve. Que, por lo expuesto, se **RESUELVE:** I.- DECLARAR integrado el Tribunal con los firmantes de la presente.- II.- ACEPTAR la excusación del señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar.- III.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 92 por la accionada y en consecuencia corresponde CONFIRMAR la sentencia de fecha 17 de octubre de 2.014 (fs. 80/88) en lo que ha sido materia de agravios, según lo considerado.- IV.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. SANJUAN - COSSIO (Jueces de Cámara) Dr. BEJAS (Juez de Cámara Subrogante) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario de Cámara) Dr. RAUL DANIEL BEJAS Juez de Cámara Subrogante 019962E