

Empleo Publico Adicional Por Tareas Insalubres

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Adicional por tareas insalubres

Se declara

parcialmente nula la resolución dictada por el Intendente de la Municipalidad en cuanto dejó sin efecto el pago del adicional por tareas insalubres al actor y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda promovida. //neral Roca, 3 de octubre de 2017.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "QUEZADA HERNAN GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte.Nº I-2RO-294-L2014- I-2RO-294-L2-14).- Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo: RESULTANDO:A fs. 30/33 se presenta el Sr. Hernan Gustavo Quezada, con patrocinio letrado de los Dres. Valeria Liria y Juan Kamerbeek promoviendo demanda contencioso administrativa contra Municipalidad de General Roca por la que persigue que el Tribunal ordene: 1- se le abone el adicional por tarea insalubre/riesgosa que ha percibido entre los años 1991 y 2013 que le fueron ilegítima y arbitrariamente suprimido por Resolución 2169/2013; y 2- se le abone retroactivamente el adicional por los períodos no prescriptos y se readecuen las cargas sociales. Relata que en 2/6/2014 inició reclamo administrativo tendiente a obtener el pago del adicional que le fuera suprimido en la Resolución 2169/2013 y que ante el silencio de la administración interpuso pronto despacho en 13/8/2014, con lo que al vencer los plazos, quedó habilitada la instancia. Cuenta que es empleado municipal de General Roca, comenzando en relación de dependencia el 19/5/1991, consistiendo su tarea durante los primeros seis meses en el barrido de las calles, pasando luego a ser acomodador de residuos en los antiguos camiones volcadores que servían de recolectores de basura, lo que dio lugar al cobro de un adicional por tareas riesgosas/insalubres, función que cumplió hasta el año 2007, en que comenzó a hacerlo en los nuevos camiones recolectores como colero hasta febrero/2011. El 3/11/2010 tuvo un accidente que le provoca un 4,5% de incapacidad laboral y se le otorga el alta en 14/2/2011 asignándosele 30 días de tareas livianas en que se lo afectó a los espacios verdes. Sin embargo continuó abonando sus haberes con el adicional por la anterior tarea cumplida, situación que se mantuvo inalterable hasta que se dictara la Resolución 2169/2013 en 12/11/2013 por la que el Intendente Municipal decide afectarlo formalmente a la Secretaría de Servicios Públicos y quitarle el adicional que percibió por mas de 20 años y dos posteriores al accidente. La readecuación, solo prevista por 30 días fue decidida de manera permanente por el empleador, cuestión que le generó un grave perjuicio económico, a pesar de que los certificados médicos presentados acreditaban su condición física para la tarea que le fue quitada. Por el motivo esgrimido entiende que debe dejarse sin efecto el art. 2 de la Resolución 2169/2013 por ser contraria a derecho, disponer le sea abonado retroactivamente el adicional desde que se le dejó de pagar y se le reliquiden las cargas sociales. Cita los arts. 83 y 86 del Estatuto Municipal referidos al derecho a conservar el empleo en el nivel escalafonario alcanzado, la retribución correspondiente al mismo y a no ser removido de manera arbitraria. Entiende que el adicional percibido por mas de 20 años es un derecho adquirido y remite al concepto de intangibilidad del salario en el sentido de que la patronal no puede disponer arbitrariamente del derecho del trabajador. Que debe protegerse el derecho adquirido bajo la vigencia de una ley, cuando el particular ha cumplido con todas las condiciones sustanciales y requerimientos formales previstos por esa norma para ser titular de un determinado derecho, y no puede ser suprimida por ley posterior sin agavio del derecho de propiedad consagrado. Ofrece prueba. A fs. 37 agrega que si bien resulta dificultoso hacer un cálculo actual de la pretensión económica, toma como referencia los adicionales percibidos por los compañeros que se encuentran realizando las tareas que él prestaba y que al momento en que le fuera retirado en octubre/2013 alcanzaba a \$ 374,48, con que lo estima por los 2 meses de 2013 en \$ 748,96, por el año 2014 en \$ 5.255,16 y 3 meses de 2015 en \$ 1.504,14, a los que pide se apliquen intereses al momento de dictar sentencia. A fs. 38 se corre traslado de la demanda, la que es contestada a fs. 45/49 por el Dr. Santiago Silva (con su propio patrocinio y el de la Dra. María Victoria González Angelino) en su carácter de apoderado de la Municipalidad de General Roca. Niega en particular que Hernán Quezada haya comenzado a trabajar en relación de dependencia para la Municipalidad de General Roca en 16/5/1991, que durante los primeros cinco meses estuviera en barrido de calles, que luego se le asignaran tareas de acomodador de residuos en camiones volcadores y que por ello cobrara un adicional por tareas riesgosas e insalubres, que desarrollara esa última tarea hasta 2007 en que comenzó como colero en los nuevos camiones colectores hasta el año 2011, que haya sufrido un accidente que le provocara un 4,50% de incapacidad, que Horizonte SA luego del alta médica le asignara 30 días de tareas livianas, que se le hubieran readecuado las tareas de forma provisoria afectándolo al sector de espacios verdes, que se le continuara pagando el adicional por tareas riesgosas, que la situación se haya mantenido inalterable hasta la sanción de la Resolución 2169/2013, que se le hubieran readecuado tareas de forma permanente suprimiendo ilegítimamente el adicional y que los certificados médicos acrediten su aptitud física para la tarea que desarrollaba. Al formular

su argumento sostiene que mal puede sostener Quezada que el adicional extraordinario, por el desempeño de tareas riesgosas y/o insalubres, que en su momento se le había otorgado, es un derecho adquirido en el marco de la relación de empleo público, pues tal como el actor lo relata en su demanda, el adicional se percibió al desempeñar las tareas. La decisión de reubicar al trabajador deriva de atender a la recomendación que hizo la ART de realizar tareas livianas al otorgar el alta médica, que fue provisoria. Y como no había ningún acto administrativo que hubiera modificado su situación laboral de forma permanente, él seguía siendo un trabajador del sector de recolección de residuos aunque -provisoriamente- se encontrara prestando tareas en otro sector. Fue por tal circunstancia que el Intendente Municipal decide por razones de servicios variar las tareas de algunos agentes municipales, dentro de los que se encontraba Quezada, pasando al sector de plazas, parques y jardines, ambos dentro de la Secretaría de Servicios Públicos y en funciones coincidentes con su categoría, clase y agrupamiento de revista. Ergo, como las nuevas tareas no importaban riesgo ni insalubridad, cae el adicional anteriormente percibido. El actor no impugnó ni cuestionó la validez del acto que dispuso el cambio, habiendo quedado consentida la Resolución. Sobre el adicional expresa, que la Resolución se fundó en una nota elevada por la Secretaría de Servicios Públicos, referida a la necesidad de definir la situación laboral de algunos agentes, basada en motivos de mejor prestación del servicio. Los dichos referidos a que la readecuación no puede afectar las acreencias laborales, no es atribuible al intendente quien ha ejercido la facultad denominada "ius variandi" que no ha sido ni abusiva ni ilegítima, ya que se le han otorgado tareas que se condicen con su agrupamiento escalafonario. El cese del adicional se debe a la falta de devengamiento por dejar de prestar tareas de riesgo en razón de la variación de sus funciones. No se trata de ítem como la antigüedad, o zona desfavorable o título que se dan en razón de condiciones personales sino de aquellos que se modifican cuando cambian las condiciones de la prestación. Por ende, no se puede considerar un derecho adquirido, como tampoco lo tiene a una situación fáctica. Esto es, que si el plafón fáctico deja de existir o se modifica válidamente, se deja de tener derecho a que se mantenga la situación. Dice que no ha habido ejercicio abusivo del "ius variandi" pues es facultad del empleador la organización de los puestos de trabajo, incluyendo traslados de agentes de un puesto a otro, lo que sucedió cuando junto con Quezada cambió a otros tres agentes del puesto de trabajo que estaban desarrollando, todos los que continuaron en la misma categoría escalafonaria. No se trastocó la estabilidad ni el derecho previsto por el art. 83 de la OM 3215/00, puesto que no se vulneró el nivel retributivo ni escalafonario. Ofrece prueba.

A fs. 52/53 se abre a prueba produciéndose a fs. 87/154 informativa de Horizonte ART, a fs. 159 la del Dr. Ricardo Mandra, a fs. 155 y 172 audiencia de vista de causa. A fs. 177 las partes alegan, llamándose a fs. 179 autos para dictar sentencia. CONSIDERANDO: Por cuestiones de buen orden, el primer dato a considerar es si la Resolución que se ataca quedó firme, aspecto que la demandada introdujo en su responde y que no puede ser soslayado, porque hace a la posibilidad de revisar o no la decisión administrativa. De conformidad con los antecedentes agregados a autos, a fs. 333 del legajo administrativo de Hernán G. Quezada acompañado por Municipalidad de General Roca, que obra en caja fuerte, obra copia de la Resolución 2169/2013 que, fechada en 12/11/2013, es notificada por RRHH al actor en 18/11/2013, quien según queda consignado al pié se niega a firmar y retira copia. Tal decisión dispone que, a partir del 1/11/2013, en virtud de las nuevas tareas, el agente Quezada Hernán Gustavo legajo 8144, dejará de percibir el pago del adicional por tareas insalubres como obrero de la recolección. A fs. 27 de estas actuaciones, se agrega una nota firmada por el actor dirigida al Dr. Martín Soria en su condición de Intendente Municipal en la que refiere a la necesidad de continuar con la bonificación especial por tareas insalubres fechada en 18/11/2013, que no tiene otro valor que es el de asumir que a tal fecha estaba anoticiado efectivamente de la decisión administrativa del 12/11/2013 y que lo consignado en el área de RRHH sobre la efectiva toma de conocimiento de Quezada a pesar de su negativa a firmar, fue real. Desconozco el derrotero de dicha nota, toda vez que no cuenta con sello o constancia de ingreso en ningún ámbito de la administración municipal. Ergo, no puede tenerse como elemento inicial de impugnación del acto del Intendente. De conformidad con la documental de fs. 28, en 21/2/2014, el Sr. Miguel Jaramillo, superior de Quezada en la Secretaría de Servicios Públicos, eleva una nota a Dirección de RRHH en la que, acompañando certificado médico presentado por el actor (fs. 26), éste solicita volver a desempeñarse como Colero en el servicio de recolección de residuos. A fs. 29 consta documental (obrante también a fs. 336 del legajo 8144 perteneciente al demandante) fechada 21/2/2014, de la Coordinadora de Administración de Recursos Humanos, en la que responde que en 16/2/2011 se procedió al cambio de tareas de Quezada en virtud a los reiterados accidentes laborales sufridos por el mismo. Ello desde ya contradice el argumento de la contestación de demanda cuando refiere que la decisión de reubicar al trabajador deriva de atender a la recomendación que hizo la ART de realizar tareas livianas al otorgar el alta médica, que fue provisoria, y que al no haber ningún acto administrativo que modificara su situación laboral de forma permanente, él seguía siendo un trabajador del sector de recolección de residuos aunque -provisoriamente- se encontrara prestando tareas en otro sector. Recién en 2/6/2014 se interpone reclamo administrativo ante el Intendente Municipal, dando lugar a la formación del expediente 345920 y pronto despacho en 13/8/2014, para promover esta pretensión en 23/10/2014. La Municipalidad en su responde dice que al no haber impugnado el actor la validez del acto que dispuso el cambio, ha quedado consentida la Resolución. Sin embargo, este Tribunal ha tenido

oportunidad de expedirse en situación similar al resolver esta defensa en 2/7/2009 en autos "HERNANDEZ, ERNESTO ALBERTO y ALEÑA, ANGEL c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-19336-07), donde dijo lo siguiente: "Ahora bien, frente al concreto planteo y puestos a decidir si resulta en la especie pertinente habilitar el conocimiento de la cuestión de fondo por este Tribunal, no cabe desconocer que el reclamo que se ejerce de cierta manera implica alzarse contra los efectos en vigor de aquellos actos administrativos, no impugnados en la época de su dictado en la forma y plazo previstos por la ley 525, actual art.98 de la ley 2.938. Empero diversas razones a que dan lugar las particularidades del caso, permiten sortear el escollo que prima facie resultaría de tal omisión para la procedibilidad de esta intervención judicial, tornando al municipio plenamente demandable en cuanto al específico objeto del planteo...no puede soslayarse que la acción no importa técnicamente un planteo nulificante de las resoluciones en cuestión, sino el ejercicio de un reclamo tendiente al reconocimiento de un derecho que, por los motivos que arguyen, los accionantes consideran anterior e incorporado a su patrimonio. Supuesto este que, conforme criterio de Juan Carlos Cassagne ilustrado en jurisprudencia del Fuero Federal específico, no puede verse alcanzado por el término de caducidad de la acción contencioso administrativa, sino solamente por los plazos prescriptivos, en línea con el principio de la tutela judicial efectiva (cfr. ?El plazo de caducidad no rige en las acciones tendientes al reconocimiento de derechos?, comentario al fallo de la CNACont.Adm., Sala I, en autos ?Greppi, Laura K. c/ M.E.O. y S.P.?, del 28/11/00, en La Ley 2001-E, pág.17).Más aun si se atiende a que instada la autoridad municipal a expedirse sobre la cuestión, por la vía concebida para revisar su conducta y evitar ser arrastrada al pleito, omitió hacerlo, configurando con su silencio la negativa al reclamo que lleva a tener por habilitada la instancia judicial. De otro lado, no escapa que el eje del conflicto pasa por sendas resoluciones que la autoridad municipal ha dictado per se, vale decir sin audiencia previa de los interesados...Ello en la medida que la legitimidad que puede admitirse respecto del plazo fatal frente a actos administrativos que son conclusión de un procedimiento llevado con apego a las garantías fundamentales -concretamente el derecho a ser oído-, se diluye ostensiblemente en un supuesto como el que aquí ocupa, donde si bien invocando razones de mérito y conveniencia, lo cierto es que la administración dispone oficiosamente sobre un derecho alimentario en cabeza de los agentes, para a la postre pretender que la inacción durante el plazo a todas luces exiguo que suponen treinta días, consolide definitivamente la situación, con pérdida total de la chance de replanteo. Luego, esto último conduce a lo que se erige como el argumento de mayor envergadura en favor de la solución anunciada, en el entendimiento de ser el supremo valor justicia, ni más ni menos, el que impone como aspecto saliente de la función del judicante, hallar la forma de armonizar los fundamentos verdaderamente atendibles de los institutos que generan prerrogativas a favor del Estado, con la salvaguarda que merecen los derechos fundamentales de los administrados, en un esquema equilibrado, donde unos no supriman a los otros. Puede por ello no merecer objeciones, a título de ejemplo, en los supuestos concernientes a los mecanismos de selección de agentes públicos o los procedimientos de remoción, donde la extensión de los plazos impugnatorios en todo caso habrá de conspirar contra la aspiración de proveer sin dilaciones las necesidades de recursos humanos de las dependencias públicas y demás cuestiones inherentes, en aras a un respetable afán de orden y eficacia en la administración...Empero la multiplicidad y diversidad de situaciones que emergen de las relaciones entre el Estado y los particulares, hace tanto inviable la consagración de reglas unívocas, como necesaria la ocurrencia a los principios generales y de sentido común...De suerte que ante una decisión meramente atinente al encuadramiento escalafonario, no se advierte razón alguna de seguridad jurídica y estabilidad capaz de anteponerse al derecho a reclamar por un concepto al que la normativa constitucional protege con énfasis, tal es la remuneración del trabajador, en tanto la exigibilidad no se halle fenecida por el transcurso del plazo de prescripción, del mismo modo que cualquier sujeto puede hacerlo al amparo de las disposiciones del derecho laboral común.No verlo de ese modo implicaría incurrir en una infundada desigualdad en cuanto a la protección que merecen los derechos laborales, en el aspecto salarial, donde no caben distinguos entre el empleo público y el privado, simplemente por aquello de que ?...el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...? (arg.art.14 bis de la Constitución Nacional). Siempre atendiendo a que el norte que debe tenerse en consideración a la hora de evaluar la validez de una norma que establece un plazo o su cumplimiento en el caso concreto, ?...no es otro que el principio constitucional de tutela judicial efectiva, el cual exige, en lo que aquí interesa, la eliminación de las trabas que impiden u obstaculizan el acceso a la jurisdicción y la interpretación de las normas reguladoras de los presupuestos procesales en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione)...? (cfr. Pablo Perrino, op.cit.pág.413).De otro lado, tampoco puede pasarse por alto que la situación por la que se acciona derivaría en perjuicios que a la fecha subsisten, trasuntados en una merma en la remuneración que hoy por hoy se percibe y que como tal mantiene incólume la potestad de reclamar por todos los haberes cuya obligación de pago -cabe reiterar- no se halle prescripta. En la medida que las resoluciones que rigen el aspecto salarial de la relación entre las partes no agotaron sus efectos con el dictado, desde que éstos se renuevan en cada período en que se devengan haberes.Por todo ello, corresponde declarar plenamente habilitada esta instancia judicial para conocer en el conflicto de fondo, por no existir caducidad ni sometimiento voluntario al régimen cuestionado que lo impida...". Por ende, en tanto al

momento de promoción de la acción (23/10/2014) puede sostenerse que no se advierte razón alguna de seguridad jurídica y estabilidad capaz de anteponerse al derecho a reclamar por un concepto al que la normativa constitucional protege con énfasis, tal es la remuneración del trabajador, la exigibilidad de la pretensión no ha fenecida, al no encontrarse prescripta cuando se promueve este reclamo contencioso administrativo. II.- Es menester entonces comenzar por el tratamiento de los hechos invocados puestos como fundamento del conflicto de fondo. Según resulta de los antecedentes del caso, el accionante padeció un accidente mientras realizaba su trabajo como colero del servicio de recolección de residuos al saltar del camión recolector. El alta le es otorgada en 14/2/2011 y a consecuencia del infortunio queda con una ILPP del 5,45% según informa Horizonte ART al Departamento de Personal de la Municipalidad en 15/2/2011 (nota obrante en legajo 8144 a fs. 300). Obra también dictamen de Comisión Médica 009 de Neuquén, por el que la misma concluye en una incapacidad del 5,50% (fs. 315/319 del legajo). En 16/2/2011 la Cra. Adriana Inés Alvarez, Directora de Recursos Humanos remite nota al Sr. Miguel Jaramillo, Secretario de Servicios Públicos, que fuera recibida según cargo en 16/2/2011 cuyo texto es el siguiente: "Habiéndose recibido de la ART el formulario 4 por el último Accidente sufrido por el agente QUESADA HERNAN GUSTAVO el 03-11-10 y teniendo en cuenta los reiterados accidentes que ha tenido el mencionado en toda su historia laboral, no puede seguir desempeñándose en la recolección de residuos y debe ser reubicado indefectiblemente en otra tarea mas liviana como cuidador de espacios verdes o sereno. DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS, 16-02-11." Dicho antecedente documental, que está agregado a fs. 296 del legajo, aparece corroborado por la respuesta aportada por la Licenciada Cecilia V. González, Coordinadora de Administración de Recursos Humanos a fs. 336, cuando en nota fechada en 21/2/2014 dirigida al Sr. Secretario de Servicios Públicos Miguel Jaramillo, dando respuesta a una nota de igual fecha que el último enviara, "...en la que solicita se informe si el Agente Quezada Hernán Leg. 8144, se encuentra apto para desempeñar la función de colero de recolección de residuos..., informa que con fecha 16 de febrero de 2011 se procedió al cambio de tareas del mencionado agente en virtud a los reiterados accidentes laborales sufridos por el mismo (adjuntamos fotocopia Nota)...". Haciendo una síntesis de los infortunios que aporta el legajo, en 26/10/1992 acusa un gran dolor en la cintura y toda la espalda (fs. 26), en 27/5/1993 un "in itinere", en 15/3/1996 vuelve a sentir un fuerte tirón en la cintura (fs. 77), en 29/4/1996 cae sobre pierna derecha no pudiendo evitar un pozo (fs. 81), en 27/9/2002 una herida punzante en pierna izquierda (fs. 144), patología aguda de lumbalgia que se declara inculpable asociada a hernia y polineuropatía periférica de miembros inferiores (fs. 186), en 17/3/2005 esguince de muñeca derecha (fs. 188), en 26/12/2006 una herida en pierna (fs. 235), en 16/1/2007 herida cortante en pierna derecha (fs. 250), en 5/6/2008 desgarró de gemelos (fs. 253) para llegar finalmente al accidente acontecido en 11/11/2010 en rodilla derecha. La decisión tomada en 16/2/2011 de afectar a Quezada a trabajos en espacios verdes, amen de ser unilateral, no tuvo fundamento clínico ni soporte en su histórica clínica, sino en la suma de accidentes que, efectivamente fueron varios, a lo largo de los muchos años de servicios (1991 a 2010), aun cuando ninguno de ellos concluyera en incapacidad, a excepción del último. Por ende, el dato objetivo es que, al momento de decidir la empleadora como lo hizo, el trabajador tenía a la edad de 40 años una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 5,50% y un alta que no inhabilitaba para la realización de las tareas de colero que llevaba cumpliendo, ni prescripción de reubicación laboral o de asignación de trabajos livianos con motivo de la afección. Sin embargo, haciendo uso del ius variandi la patronal decide, en ejercicio de su poder de dirección, alterar las condiciones en que, a partir de ese momento ha de continuar la relación. Ahora bien, tal disposición, que con buen criterio, no modificó durante varios años su asignación remunerativa, a pesar de que no formaba parte ya del equipo de personal que, por el tenor de los servicios prestados percibía el adicional por insalubridad, cambió a partir de la Resolución 2169/2013, cuando expresamente se dispone que el agente Hernan Quezada desde el 1/11/2013 pasa a desempeñar "nuevas tareas" como operario de espacios verdes dependiente de la Dirección de Plazas, Parques y Jardines, y deja sin efecto el pago del adicional por tareas insalubres como obreros de la recolección. En primer término cabe consignar que no se trata de "nuevas tareas", pues son las que venía desempeñando desde el alta médica del último accidente sufrido. En segundo lugar, la resolución dispone reducir el haber que venía percibiendo por un supuesto cambio de tareas que no es tal, sin dar explicación del motivo por el cual deja de abonar el suplemento. Sabido es que en las últimas décadas se ha producido en el mundo en general y en nuestro país en particular, una sostenida y profunda reforma de la relación de empleo público, la que ha pasado a regirse así, cada vez en mayor proporción, por las normas y principios que rigen el empleo privado, proceso que ha dado en llamarse de "laboralización" o "privatización del empleo público". El gran cambio se produce, en primer término, acerca de la orientación hacia donde están dirigidos los principios generales que rigen el empleo público. Si atendemos a la doctrina autoritaria, los principios están direccionados a defender al Estado, en cuanto encarna la soberanía y el interés público como valores prevalentes; mientras que en los conceptos actuales que informan el derecho del trabajo, se protege a la persona que trabaja en relación de dependencia, de suerte tal que en lugar del principio in dubio pro Estado, regirá el principio in dubio pro operario. Así, "...antes el Estado podía modificar unilateralmente las condiciones esenciales del contrato (rebaja de sueldo, traslados, etc), mientras que ahora no podrá hacerlo sin acuerdo del trabajador, conforme a los principios laborales

que rechazan el ius variandi discrecional y casi ilimitado que propugnaba la doctrina autoritaria, aunque causara perjuicio al trabajador (arg.arts. 66, 131 y concs., LCT). Los mismos cambios sustanciales se producirán ahora con la aplicación de los restantes principios generales de derecho del trabajo, como ser el de la irrenunciabilidad, continuidad, primacía de la realidad, igualdad de trato, etc.; los que nunca fueron aplicados ni tenidos en cuenta por la doctrina y jurisprudencia administrativa, consecuentes siempre con su posición de asegurar y preservar la supremacía del Estado, a la cual necesariamente se debía someter al empleado público aunque resultare perjudicado..." (cfr. "La privatización del Empleo Público", Horacio de la Fuente, L.L. 2001-B, 984 y sgs). La única excepción está relacionada con la mengua que afectara la remuneración de empleados del sector público, provocada por medidas gubernamentales dictadas para paliar una grave situación de emergencia y sólo cuando se comprobó la configuración de determinadas condiciones de temporalidad, ausencia de confiscatoriedad e inalterabilidad de la esencia del contrato. O sea que la tendencia en el régimen público se aproxima en términos de ius variandi a la del régimen privado en el sentido de que el empleador solo puede introducir modificaciones accidentales que no alteren sustancial o esencialmente el contrato individual, como tampoco sería admisible que lo haga unilateralmente el dependiente. De modo tal que lo primero que se impone descartar es un ejercicio arbitrario en el sentido que la decisión atente contra los intereses materiales o morales del empleado, su salud física o moral o valores de análoga jerarquía. E indudablemente el salario, como contraprestación del trabajo, es un elemento esencial del esquema básico de cambio en el negocio laboral. Y así como la prestación de trabajo se determina por la calificación (determinación cualitativa) y la jornada (determinación cuantitativa), el salario se determina ya sea por un monto fijo (horario, diario, mensual) o mediante una tarifa (salario por unidad o por porcentaje -destajo, comisión-. La función del actor fue modificada por decisión unilateral sostenida en antecedentes vinculados con accidentes de trabajo, lo cual supone la responsabilidad de la empleadora y no en un ejercicio inadecuado de los servicios o imputable al mal desempeño del trabajador. En el contrato de trabajo el dependiente compromete una contraprestación para la adquisición de un salario. Para ello, entrega su capacidad laborativa de modo que toda alteración que se produzca en ésta (sea temporaria o permanente) se proyectará sobre su débito y consecuente crédito contractual. De allí que la normativa regule en general la suspensión de la exigibilidad del deber de prestación con el mantenimiento del salario en casos de accidentes y enfermedades inculpables y accidentes de trabajo, la reasignación de funciones, sin disminución de remuneración o el pago de indemnizaciones en caso de incumplimiento, priorizándose siempre la preservación del vínculo. Aquí se presenta la particularidad de decisiones que ensamblan un mix de situaciones jurídicas pues, por una parte al principio se asume que el cambio de tareas pretende pasarlo a una tarea menos riesgosa, sin reducción del adicional que al que por el ejercicio de su función de colero había accedido, para unos años después, ratificado en la nueva función, quitarle definitivamente el ítem a pesar de que se encontraba apto físicamente para continuar desempeñándose como recolector de residuos. Debo coincidir con el actor en el sentido de que no ha sido respetado el derecho previsto por el art. 83 de la Ordenanza 3215/2000 (Estatuto y Escalafon Municipalidad de General Roca) que refiere lo siguiente: "El personal que ocupa puestos de planta permanente tiene derecho a conservar el empleo, el nivel escalafonario alcanzado, la retribución correspondiente al mismo, y a no ser removido de manera arbitraria de su puesto de trabajo de acuerdo con las disposiciones del presente...". Asimismo los agentes pueden solicitar el intercambio de su cargo por otro del mismo nivel escalafonario y contenido funcional, y las autoridades pueden dar su conformidad siempre que no se afecten las necesidades del servicio, perdiendo la titularidad del puesto cuando el mismo sea eliminado de la estructura organizativa o su desempeño no sea adecuado a los requerimientos del puesto, en cuyo caso, por si solo no se afectará la situación escalafonaria (arts. 85 y 86). Y si bien es cierto que no se modificó el lugar del accionante en el escalafón, pues no podríamos decir que hubo una retrogradación, no lo es menos que la decisión de apartarlo de la función de colero, le alteró es el acceso a la percepción de un adicional que la categoría puntual que cumplía le permitía cobrar. Se desconoce la auténtica razón por la cual se dispone el apartamiento del actor de su antigua función, fundado en los reiterados accidentes que ha tenido en su historia laboral, a pesar de que su salud no había quedado afectada para continuar haciendo su trabajo. No se sabe si se decidió porque la cantidad de accidentes sufridos presuponían un deficiente desempeño en la forma de hacer su tarea, o para preservarlo hacia el futuro de mayores riesgos. Pero, cualquiera fuese la razón, con buen criterio, cuando se decide el apartamiento de Quezada en febrero/2012, se lo reubica en una tarea mas liviana, pero no se le modifica su remuneración. En las reglas sobre accidentes de trabajo y enfermedades inculpables el fundamento normativo, tanto del derecho privado (arts 208, 211, 212 y 248 LCT) como público laboral (ej: arts. 117 a 123 del Estatuto y Escalafón MGRoca) se tiende a la tutela de los beneficios económicos y sociales que el actor y su familia obtienen del contrato, para preservarlos en cuanto su adquisición pudiera verse frustrada como consecuencia de las alteraciones que provoca al vínculo laboral la pérdida total o parcial de la capacidad laborativa del dependiente, cualquiera sea la causa. Hay asimismo entre la normativa de accidente de trabajo y la de enfermedades inculpables una serie de relaciones que tienden a la supletoriedad, subsidiariedad y concurrencia que en general no es conflictiva, y que en todo caso debe resolverse de forma lo menos contradictoria posible, de manera tal que el trabajador no quede desprotegido y sus ingresos no se vean afectados.

Ello así porque la remuneración es la contraprestación que se debe al trabajador, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador, que debe estar acorde con la ubicación, categoría profesional y actividad que se desempeña y a la tarea asignada, inclusiva de la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio, con lo que no puede perderse de vista el origen de la asignación, que tuvo en miras compensar el aspecto de la prestación que se realizaba, y que dejó de hacerse por disposición unilateral de la patronal. Parecería que al decidir como lo hace en febrero/2012, la Administración, en un primer momento, haciendo uso de sus facultades discrecionales en la relación de empleo público, decide reubicar a Quezada en una tarea mas liviana, respetando el vínculo en el resto de sus esencias. Pero es la Resolución 2169/2013 la que altera la sustancia del contrato, modificando su significación económica, pues sin razón aparente y obviando que el fundamento inicial son los "accidentes de trabajo del actor", ergo, hechos involuntarios, derivado de los cuales quedó con una incapacidad que no fue impeditiva de continuar ejerciendo su tarea, termina en una reducción del haber, violando con ello el presupuesto del art. 83 de la OM 3215/2000. En tal contexto, si bien las tareas de Quezada ya no importan el riesgo ni la insalubridad que presuponen el pago del suplemento remunerativo, no se pudo dejar de tener en consideración de que en su caso en particular, la definición permanente del estado de revista, que otrora había sido provisoria, debería mantener el adicional. La intangibilidad de su salario estaba dada por el lugar que ocupaba en el escalafón y su apartamiento, si bien fue discrecional, deviene arbitrario, cuando ello va acompañado de imposibilitarle el acceso al adicional que por 19 años fue su haber mensual, sin que para resolver como se lo hizo, pudiera reprochársele ineptitud para la tarea o falta de idoneidad en el desempeño. Y si bien es cierto que el suplemento se devenga en tanto se preste la tarea insalubre o de riesgo y Quezada dejó de hacerlo, no puede afectarse con una merma salarial al trabajador que fuera apartado arbitrariamente de su lugar de prestación, aun cuando acreditara estar en condiciones de salud para seguir haciéndolo sin riesgos para si ni para el servicio público. Cuando el art. 83 refiere al derecho a conservar el nivel escalafonario alcanzado y a no ser removido de manera arbitraria de su puesto de trabajo debe entenderse involucrado el derecho integrado en todas sus implicancias, que en el presente caso comprendería no solo la categoría en si misma, sino su lugar en el escalafón y contenido funcional, con la posibilidad de acceder a un plus remunerativo, que en tanto cumpla con la idoneidad que es dable exigir en su concreto ejercicio, debe ser respetado. Se ve mas aun justificado, si la razón de ser del cambio es consecuencia de una incapacidad sobreviniente, derivada de un accidente de trabajo sufrido bajo dependencia de la misma empleadora, quien de conformidad con los arts. 117 a 123 de la OM3215/2000 -concretamente 119 y 120-, obliga al municipio a no afectar la situación de revista en cuanto a categoría escalafonaria y estabilidad del agente afectado por tal circunstancia, aun cuando pudiera modificar su función laborativa de conformidad a aquella que por su incapacidad (en caso de ser parcial) pudiese desempeñar. Ello sin lugar a dudas incluye la integridad salarial. Concluyo así, que si bien no se discutió el ejercicio supuestamente abusivo del "ius variandi" de la Administración municipal cuando en febrero/2011 se decide otorgar al actor tareas mas livianas que las que venía realizando, "teniendo en cuenta los reiterados accidentes que ha tenido el mencionado en toda su historia laboral", ello fue producto de que la demandada asumió las consecuencias de su accionar, respetando el pago del suplemento por tareas riesgosas que venía percibiendo como colero en el sector de recolección de residuos. Mas tal circunstancia, que en un principio pudo ser provisoria o temporaria porque no fue dispuesta por el Intendente Municipal, aunque la decisión de la Dirección de Recursos Humanos dice "...no puede seguir desempeñándose en la recolección de residuos y debe ser reubicado indefectiblemente en otra tarea mas liviana..." (fs. 290 del legajo del actor/fs. 25 de estos autos), recién se convierte en definitiva mediante Resolución 2169/2013, oportunidad en que se deja sin efecto el pago del adicional por tareas insalubres como obrero de recolección, sin razón aparente. Ergo, si en el caso, no hubo conformidad, la modificación unilateral de la condición esencial del contrato como es la remuneración fue arbitraria. Ello así porque la función cumplida por el actor hasta el año 2010 llevaba intrínseca la percepción del plus remuneratorio, perdiendo el acceso al mismo, con lo que se viola el principio general del art. 83 de la OM 3215/2000. Por todo lo expuesto, corresponde declarar parcialmente nula la Resolución 2169/2013, en tanto al disponer la afectación permanente de Quezada como operario de espacios verdes a la Dirección de Plazas, Parques y Jardines de la Municipalidad de General Roca, desafecta con carácter definitivo la percepción de su remuneración integral para el futuro, por razones que no son adjudicables al trabajador. En tal sentido se acoge favorablemente la liquidación de fs. 37 con mas los intereses que se indican en el párrafo que sigue, debiendo a partir de abril de 2015 -fecha hasta la cual reclama el adicional por tareas insalubres/peligrosas- liquidar las diferencias que hubiere correspondido abonar, hasta el primer mes en que, notificada esta sentencia, se pague con el haber mensual hacia el futuro, lo que deberá disponerse de manera inmediata desde la Intendencia de General Roca al Departamento Liquidación y Haberes, una vez que esta sentencia esté firme. A los importes de fs. 37 se han de sumar intereses desde diciembre/2013, diciembre/2014 y marzo/2015 según lo dispuesto por el STJRn en "Loza Longo", dictado en 27-05-2010, con aplicación de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y a partir del 24-11-2015 la tasa activa para préstamos personales libre destino en operaciones de 49 a 60 meses del Banco de la Nación Argentina de conformidad con "Jerez"

dictado por el STJRN en 23-11-2015 y Guichaqueo en 18/8/2016, los que seguirán devengándose hasta la efectiva cancelación, quedando las cuentas al siguiente tenor:

	año 2013	\$ 748,96.	intereses	
\$ 875,79.	año 2014	\$ 5.255,16.	intereses	\$
4.859,53.	año 2015	\$ 1.504,14.	intereses	\$ 996.82.
total al 11/9/2017	\$ 14.240,40.	TAL MI VOTO.	Por los mismos fundamentos de	

hecho y derecho los Dres. Edgardo Juan Albrieu y María del Carmen Vicente adhieren al voto que antecede. Por todo lo expuesto y lo dispuesto por las normas citadas, LA CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE ESTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL; RESUELVE: 1) DECLARAR HABILITADA la acción contencioso administrativa -planteada como cuestión de fondo- al momento de la promoción de este reclamo; 2) DECLARAR PARCIALMENTE NULA LA RESOLUCIÓN 2169/2013 dictada en 12/11/2013 por Intendente de la Municipalidad de General Roca en cuanto deja sin efecto el pago del adicional por tareas insalubres a HERNAN GUSTAVO QUEZADA y en su consecuencia HACER LUGAR a la demanda promovida por el nombrado precedentemente contra MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA, condenando a integrar el salario que percibe como operario de espacios verdes de la Dirección de Plazas, Parques y Jardines con el complemento que le fuera retirado a partir del dictado de la resolución indicada; 3) HACER LUGAR a la demanda condenando a MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA a pagar a HERNAN GUSTAVO QUEZADA dentro del término de DIEZ DIAS de notificada la suma de \$ 14.240,40 en concepto de adicional por tareas insalubres/peligrosas entre noviembre/2013 y marzo/2015 e intereses según cálculos que se explican en el considerando calculados al 11/9/2017; 4) DISPONER que la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA abone el suplemento por tareas insalubres/peligrosas a partir de abril/2015 retroactivamente a cuyo efecto deberá la parte actora practicar liquidación dentro del plazo de CINCO días de quedar firme la presente sentencia y que se incluya desde el siguiente mes al de notificación de este pronunciamiento el adicional con el pago del haber mensual; 5) Con costas a la demandada, regulándose los honorarios con la aplicación del art. 6 y 9 de la ley 1504, toda vez que la pretensión refiere a un crédito que mas allá de la porción que se declara procedente en el punto 3) de esta parte resolutive, es de monto indeterminado, a cuyo efecto se fijan los de la Dra. Valeria J. Liria en \$ 3.750,00, los del Dr. Juan Kamerbeek en \$ 3.750,00 (ambos patrocinantes del actor), los del Dr. Santiago Silva en \$ 6.950,00 (apoderado y patrocinante de demandada) y los de la Dra. María Victoria González Angelino (patrocinante del Dr. Silva) en \$ 3.750,00 (MB: indeterminado. Arts. 6, 8, 9, 10 y 40 de la ley 2212). 6) Regístrese y notifíquese. Oportunamente cúmplase con la ley 869.

DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE Presidente DRA. GABRIELA GADANO Juez DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU Juez Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA Secretaria Subrogante

023038E