

//NERAL ROCA, 18 de diciembre de 2009.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "GONZALEZ HUGO ALBERTO c/ MUNICIPALIDAD DE CERVANTES s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-20840-08).

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: 1.- Que a fs. 23/26 se presenta el Sr. Hugo Alberto González, bajo el apoderamiento de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Arturo Enrique Llanos y promueve demanda contra la Municipalidad de Cervantes, por el cobro de la suma de \$ 43.334,36 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, salarios caídos y diferencia salariales, en razón de la situación de despido en que se colocó.

Dice haber trabajado para el Municipio desde mediados de noviembre de 2004, como encargado del Gimnasio Municipal N° 2, cumpliendo tareas de limpieza; organización de turnos para la práctica de deportes; cobro de las sumas pagadas por dichos turnos; reparación de instalaciones; cuidado de zonas verdes y atención en feriados cuando había eventos. De forma eventual, cuando no concurría el encargado del otro gimnasio también cumplía sus funciones.

Explica que el contrato se hizo bajo la modalidad de prestación de servicios por seis meses el primer año, continuando luego de ello sus actividades normales sin contrato, mas igual bajo dependencia, percibiendo el salario correspondiente a la Categoría 10 del Escalafón Municipal, en jornadas de 7.45 a 0,30 horas de lunes a viernes y los fines de semana de 9,00 a 12,30 y de 18 a 22 en días sábado y desde las 14 los domingos, sin percibir horas extra ni gozar los descansos de ley.

Refiere que el 11/12/2007 se le comunicó que no tenía más trabajo y que ante ello comenzó la vía administrativa manteniéndose a disposición de su empleadora para que le asignaran tareas.

Al referir al encuadre jurídico, dice que el régimen de locación de servicios dado dista de la verdadera relación que unió a las partes, pues las tareas desarrolladas por González eran propias de la Administración y Escalafón Público Municipal, asignándosele un escalafón propio de la planta estable del municipio, hasta que se decidió poner fin al vínculo, siendo el despido contrario a la manda constitucional que lo protege frente a la arbitrariedad. Reclama diferencias salariales desde diciembre de 2005.

Practica liquidación, funda en derecho y ofrece prueba.

2.- A fs. 38/39 se presenta el apoderado de la Municipalidad de Cervantes, Dr. José Gabriel Pérez, negando en particular que el actor comenzara a trabajar a mediados de noviembre de 2004; que se desempeñara como encargado del gimnasio municipal; que cumpliera las tareas que describe en la demanda y que se adeude suma alguna por cualquier concepto.

Impugna la liquidación y la prueba documental. Invoca que no existió relación laboral ni estable ni continua y que no hubo subordinación legal ni técnica entre las partes. El actor -afirma- quedó desvinculado al igual que los restantes contratados por disposición de la anterior Intendente Comunal, quedando en libre disponibilidad.

Dice que si bien la administración actual del Municipio no vivió lo acontecido pues asumió su mandato el 10/12/2007, según sabe el 1/3/2006 se contrató al actor para que en forma esporádica se ocupara en los casos en que se realizara algún evento deportivo, se encargara de cobrar a los equipos de fútbol y posteriormente rindiera cuentas al Municipio. Que ello ocurría solamente en determinados días de la semana, no alcanzando la carga horaria establecida en el régimen municipal. Al suscribir el contrato quedó claro que el actor se encontraba excluido de la ley 811 y del Estatuto de Obreros y Empleados Municipales, sujetos a las disposiciones del Código Civil.

Ofrece prueba.

3.- A fs. 49/50, al fracasar la conciliación se abre a prueba, produciéndose a fs. 58/61 informativa de IPROSS y a fs. 78 audiencia de vista de causa. Luego de los alegatos pasan AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- HECHOS CONTROVERTIDOS: Ha quedado admitido el vínculo contractual, mas no su duración, en tanto el actor dice que la prestación para el Municipio de Cervantes se inicia a mediados de noviembre del año 2004, mientras que la accionada admite como primera contratación, la que resulta de la documental que el actor agrega a fs.17 con su demanda: 1 de abril de 2005.

Por otra parte, si bien la demandada se limita a decir que percibía como contraprestación la suma de \$ 500,00 tal como se indica en la cláusula 2 del contrato, de lo cual no agregó constancia de cancelación, conforme tal ítem del contrato de prestación de servicios firmado el 1-4-2006 el compromiso fue pagar una remuneración mensual, sujeta a descuentos y aportes equivalente a la Categoría 10 hasta llegar a los \$ 500,00 a título de suma no remunerativa.

Asimismo se puede advertir que no desconoce el hecho invocado por el accionante de encontrarse subsumido en la Categoría 10 de los trabajadores municipales de Cervantes,

ni que se le abonara con los recibos oficiales cuyo duplicado agrega el sr. González en varios ejemplares, aunque sin firma estampada de su pagador.

Desconoce la accionada que González se desempeñara como encargado del gimnasio municipal y en referencia a la jornada desarrollada dice que sólo trabajaba en forma esporádica, cuando se realizaba algún evento deportivo en el playón municipal, encargándose de cobrar a los equipos de fútbol y con obligación de rendir cuentas, sólo en determinados días de la semana, no alcanzando en su totalidad la carga horaria establecida en el régimen municipal.

A pesar de ello, el contrato cuya copia obra a fs. 36 indica que "...el contratado prestará servicios en la Municipalidad de Cervantes (Polideportivos) desempeñándose como encargado coordinador, diariamente, dependiendo en forma directa de la Srta. Intendente y del Sr. Secretario de Deportes...".

II.- PRUEBA PRODUCIDA: En su absolución de posiciones, el actor relató que estaba a cargo de todo el polideportivo; que de lunes a viernes se daban clases de educación física a alumnos de colegios secundarios; por la mañana entre 7,45 y 14 horas, practicaban y enseñaban basquet, yoga, handball en horarios de la tarde y alquilaban la cancha de futbol por la noche, terminando su jornada a las 0.30 hs. Los días sábado y domingo había actividades de patín, partidos de handball y otras, por lo que como encargado debía abrir y cerrar el lugar, verificar el estado de los baños, entregar las pelotas, hacer limpieza, el orden final de sillas, mesas y envases tirados. Los eventos deportivos se hacían los fines de semana y sólo se cerraba en caso contrario, aunque era muy habitual que se hicieran. Si alguien pretendía el alquiler lo llamaban e iba a cobrar. Se pagaba \$ 20 la hora y se depositaba al otro día en el Municipio. Si bien ingresó en noviembre del año 2004, le comenzaron a pagar oficialmente en abril del año siguiente, con recibo extendido por el Municipio y descuentos para IPROSS y jubilación. Culminó funciones el 10/12/07. Debió hacer un inventario, que no fue cuestionado y se le dijo que le podía dar una mano a la persona puesta en su reemplazo pero nunca lo llamaron. Dijo haber entrado cuando se inauguró el polideportivo, le tomaron una prueba y quedó. Entre noviembre de 2004 y abril de 2005, firmaba una planilla no un recibo, le pagaba la tesorera. Durante ese tiempo no tuvo contrato. Se le abonaba en la misma fecha de los restantes empleados municipales. En todo el período firmó solo tres contratos.

El testigo SANDOVAL vive en frente al polideportivo y dijo saber que Gonzalez ingresó en abril del año 2005 porque el puesto le había sido ofrecido a él. El declarante tenía Plan Jefes y Jefas de hogar y lo llamaron para cumplir funciones, pero no arregló.

Contó que la inauguración se llevó a cabo mas o menos en marzo o abril y le consta que el primer encargado del polideportivo fue el actor. Se inauguró con un acto pero no pudo decir si con anterioridad a la inauguración oficial ya se usaba el lugar. González estaba a cargo de la limpieza, abrir y cerrar, mantenimiento de baños, patio, vereda. Desconoce si cobraba los alquileres. Entre 7.30 y 8.45 concurrían los estudiantes a sus clases de educación física y la actividad continuaba hasta la noche, de corrido. Eso ocurría de lunes a viernes y sabados y domingos había actividad municipal y partidos de fútbol. Estaba el actor solo atendiendo, a diferencia de lo que ocurre actualmente en que por la mañana hay dos chicas hasta las 13.00, a la tarde a veces siguen o atienden otras y a la noche un varón. La actividad termina alrededor de las 23:00 hs. Sabe lo referido porque vive en frente al polideportivo y lo veía cuando salía camino al cementerio por la mañana a limpiar calles o adonde lo mandaran. Por la noche concurría a otro trabajo y veía el movimiento. Cuando fichaba en la municipalidad a las 8 hs., el actor ya estaba en el lugar de trabajo.

La testigo Regina De Pedro, fue concejal a partir de 1997 y en los años 2006 y 2007 estuvo a cargo de la Intendencia, porque quien la había ocupado hasta ese momento fue nombrado Diputado Nacional. Dentro de ese período el actor trabajó en el Polideportivo. Empezó en abril de 2005 y si bien se inauguró con un acto público el 4/10/04 y empezó a funcionar después de la inauguración, como había dos polideportivos se dispuso que el encargado del otro cumpliría las tareas de abrir y cerrar y controlar la limpieza. Ya comenzado el año escolar, en la evidencia de que era insuficiente una sola persona para ambos polideportivos nombraron a González. Por un tiempo un sólo control era suficiente porque no habia elementos para hacer deporte sino solamente infraestructura. En el otro habia gente continuamente porque había comedor. Quien cumplió la doble tarea hasta el ingreso de González era Juan Carlos Villarruel. Cuando la Escuela Secundaria CEM 62 necesitó el lugar para las clases de educación física, González tenía que estar abriendo el lugar a las 7.45 hs. Al medio día se cerraba, a las 12.30 o 13, y a las 14 se abría para distintas actividades de grupos deportivos. El último turno terminaba a las 0 o 0:30 hs. Esa actividad era normal de lunes a viernes. Sábado y domingo también se abría solo cuando era solicitado. González cerraba y abría. Personas del plan jefas de hogar que hacían limpieza. En algunas oportunidades manejaba dinero, cobraba alquiler del polideportivo, tenía planilla donde anotaba con firma del grupo a que alquilaba la cancha, importe y horario y rendía en el municipio. En mesa de entradas se le hacía recibo del dinero que se remitía a tesorería. Dijo que el

actor estaba a disposición del municipio todo ese horario porque era el responsable del lugar, reconociendo finalmente que la cumplida por González es una tarea de necesidad permanente y no se podía destinar personas de planta permanente pues se necesitaban para la administración municipal general. Para seleccionar al personal elegido, como no se llamaba a concurso, la gente que concurría al municipio a pedir trabajo era anotada en una planilla y de acuerdo a las necesidades se llamaba y seleccionaba el equipo de gobierno (Intendente y Concejales) por la vía del contrato directo. Explicó que al terminar su mandato, hizo una notificación general de que todos los contratados quedaban en disponibilidad porque se hacía cargo un nuevo gobierno y de él dependía la continuidad de cada contrato.

De lo dicho claramente se sigue que la contratación fue dispuesta para la cobertura de un cargo propio del escalafón municipal y para cubrir necesidades permanentes del servicio, sin ningún motivo que lo justificara especialmente, toda vez que ninguno de los contratos consignan motivaciones específicas que justificaran recurrir a este mecanismo, reglamentariamente previsto "...para la ejecución de servicios, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por el personal permanente...".

El interrogante es que régimen jurídico ampara a los "contratados" temporarios que accedieron o se mantuvieron en violación a expresas disposiciones reglamentarias, frente a la desvinculación directa. Me refiero a quiénes fueron contratados para realizar tareas de naturaleza permanente, cuyo contrato originario fue sucesivamente prorrogado en el tiempo. El Estado Municipal viola su propia normativa, al incorporar para tareas permanentes a un "contratado" y mantenerlo vinculado de esa manera, mediante la suscripción reiterada de contratos por tiempo determinado. Con tal mecánica bloquea no solo el ingreso del actor sino también el de terceros en idénticas o mejores condiciones de idoneidad y eficiencia con aspiraciones de ingreso o ascenso.

Sin duda alguna el nombramiento en planta permanente de personal de la administración pública municipal requiere un acto de designación expreso, siendo inadmisibles constitucional y reglamentariamente el ingreso automático por el mero transcurso del tiempo. La designación de personal en planta política o para realizar tareas ajenas a las comunes y para las habituales de la administración, aunque a título eventual (cuando ello no pudiere sortearse por los mecanismos habituales o hasta que se esté en condiciones de implementar el concurso pertinente) puede realizarse mediante contrato renovable. Pero es el concurso público la vía de ingreso al plantel

administrativo permanente, exigencia con la que se adquiere la estabilidad propia del empleado público, que constituye una garantía especialísima, por encima de aquella de que goza cualquier trabajador, de suerte tal que la reincorporación del accionante es improcedente.

Así como el encuadre fue decidido por el Tribunal que integro con la composición de Sala I en "Betancur" en 25-10-2006, la Sala II hizo lo propio en "López" en 13-2-2009, siendo el primero de ellos materia de revisión por vía extraordinaria del STJRN en 10-6-2009.

Se había dicho en "López": "...Tal como lo dije anteriormente la estabilidad absoluta se erige en nuestro derecho constitucional como una garantía especial (superadora de aquella que tiene cualquier dependiente no estatal), por ende, sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones y que justamente por ser un resguardo privilegiado está restringido exclusivamente a quienes accedieron observando los recaudos pertinentes. Lo contrario en mi visión, significa legitimar un mecanismo perverso, se ingresa por la ventana al acceder el dependiente a un contrato por tiempo determinado que luego se renueva de manera sistemática y obtiene de ordinario un beneficio que no se ha conferido a otros posibles candidatos en idénticas o mejores condiciones. La ilicitud originaria lleva ínsita la connivencia de quien por aprovechamiento o necesidad accede a tal lugar, de suerte tal que el otorgamiento de un privilegio de estabilidad a mi entender es impensable, en tanto lo afecta el vicio original que no se purga con la adquisición de la permanencia...La distorsión de los instrumentos jurídicos del Estado colocó en la realidad una figura que requiere protección y que se instala en una zona gris, cuya solución más adecuada será aquella que permita llenar el vacío legal por la vía de acudir a parámetros certeros, en lo posible dentro del derecho positivo. El art.16 del Código Civil prevé un orden detallado por lo que recurro a la conceptualización que el Dr. Brogginí hiciera en su sentencia unipersonal de fecha 24-10-2008 al resolver el caso "Zambrano c/ Bussi" (Expte 2CT-18178-06) ante un supuesto que si bien corresponde a otro encuadramiento jurídico, aproxima con absoluta claridad el camino que debe transitarse ante supuestos de claro vacío legal, y el modo de buscar espacios de analogía y compatibilidad que permitan al juzgador hacer una adecuada equiparación jurídica. Dijo en tal caso el vocal mencionado: "...en la tarea de interpretar las leyes, además de dar pleno efecto a la intención del legislador, no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la

norma..." (cfr. CSJN., 17/11/1994, "Cardinale, Miguel A. c/ Banco Central", en L.L. 1995-C, pág.382). Se trata así de conciliar las variadas posibilidades que se presentan, razonadamente y sin desatender el especial cuidado que el juez debe poner a la hora de optar entre la inclusión o exclusión de determinada situación bajo al manto protectorio que domina esta materia, cuya fuente primera y fundamental es la Constitución Nacional...Va de suyo que en un supuesto como el del caso que nos ocupa, el paradigma indemnizatorio mas aproximado es el que provee de forma tasada el marco legal general del Derecho del Trabajo. En tal orden, el empleado público contratado en violación a las limitaciones constitucionales específicas, cuyo contrato se extingue sin motivo a pesar de haberse desempeñado en funciones permanentes de la administración respectiva, por un prolongado lapso de tiempo sin chances de acceder a la estabilidad propia pueden ser beneficiarios de la aplicación de los principios del derecho del trabajo. Considero que responden adecuadamente a dicha ponderación los parámetros previstos en los art. 245 y 232 L.C.T., por lo que al respecto propongo su adopción por analogía...".

La particularidad del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en "Betancur", cuyas conceptos sobre la interpretación de la ley son mandatos de Doctrina Legal por imperativo del art. 43 de la ley 2430, si bien ratifica la justicia de la decisión, va mas allá de lo expresado en la sentencia de este Tribunal y formula límites temporales para el reclamo indemnizatorio de dependientes contratados. Dice lo siguiente: "...En resumen, no puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral (tareas administrativas) y el extenso lapso temporal de la vinculación (más de una década) no se condicen con la transitoriedad propia del género. Tampoco puede, en esa situación, compartirse una interpretación que, so pretexto de estricto apego a la ley, conduzca a un resultado que consagre una desprotección total del trabajador; esa circunstancia de notoria injusticia pudo y debió evitarse mediante el "concurso", con cuya omisión la Administración lesionó derechos fundamentales al frustrar la posibilidad de que la actora, o cualquier otro aspirante, tuviera la chance de acceder al cargo y adquirir la estabilidad que constitucionalmente le corresponde a todo agente público (arts. 51 y 53 de la Const. Prov. y 14 bis de la Const. Nac.). En ese contexto, debe buscarse una interpretación del orden normativo que permita, al menos, hacer efectiva la mínima protección frente al despido arbitrario (art. 14 bis de la Const. Nac.), pues otra solución supondría una completa dilución de aquellas garantías constitucionales (véase David Duarte: "La

elusión de la estabilidad del empleado público", La Ley del 28.05.09, pág. 5). En ese cuadro de situación, no parece desacertada la construcción jurídica edificada por la Cámara al recurrir al estándar de cálculo que -con bases suficientemente sólidas- aportan los arts. 232 y 245 de la LCT, pues, tratándose de servicios personales dependientes, deben respetarse sus derechos y garantías mínimos (art. 14 bis de la Const. Nac.), sin que puedan alterarse sus contenidos (art. 28 id.), sea que la administración utilice figuras del derecho público o del derecho privado, habida cuenta de que, de todos modos, el contenido de los derechos lo da la Constitución (doctr. fallo "VIZZOTI"). En el contexto de las pretensiones deducidas por las partes, esa solución es -a nuestro juicio- la que mejor se adecua a la regla de interpretación reclamada en el fallo "MADORRAN"...sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (consid. 8º)... Ahora bien, a efectos de dejar debidamente perfilada una doctrina legal, parece razonable interpretar que la señalada aplicación analógica, sea de las bases de cálculo del régimen de derecho privado o de las previstas para otros casos en la norma de derecho público precitada (art. 84 Ley L N° 1844), deberá además estar precedida por el cumplimiento de un plazo mínimo de duración del vínculo para que la extinción reconozca derecho indemnizatorio. En tal sentido, deberá indagarse en las normas de derecho público provincial a efectos de descubrir cuál ha sido la voluntad del legislador para los tiempos de emergencia, ya que si la situación fuera normal no habría fundamento para apartarse de la regla del art. 51 de la Constitución Provincial y de las demás normas implicadas (arts. 47 a 57). A esos efectos, partimos entonces de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 3238, que ha contemplado, además de las contrataciones especiales, excepcionales y fundadas, las de carácter ordinario del giro de la administración. Allí se ha equiparado a los trabajadores contratados que alcanzaron una antigüedad de más de tres años con los que poseen estabilidad "strictu sensu" para el ejercicio, al menos, del derecho a ser remunerado de igual manera y a concursar para el supuesto de que existan vacantes. A partir de ello, parece razonable emplear la pauta temporal allí establecida para completar el ámbito de protección legal, reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización en el supuesto de que a partir de ese plazo el contrato de empleo público sea resuelto sin

causa por parte de la administración. En supuestos excepcionales, cuando además se demuestra la pertenencia a una carrera administrativa o el hecho de haber recibido beneficios conforme a ella, de manera que ya no puedan distinguirse las situaciones (distintas en el origen o ingreso pero idénticas en las obligaciones), corresponderá, en cada caso y con la debida prueba, la igualación perfecta de derechos y obligaciones, para habilitar el ingreso de acuerdo con el art. 51 de la Constitución Provincial y, si esto no fuera posible por alguna razón no imputable al agente, para establecer alguna reparación del daño derivado de la ruptura sin causa de la relación que, pese a su precariedad, se mantuvo vigente por un lapso de más de tres años. Naturalmente que el obrar abusivo o fraudulento de la Administración no puede tener cabida ni encontrar justificación en la norma contenida en el art. 53 de la Const. Prov., que admite la posibilidad de que quienes no hayan ingresado por concurso puedan ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno. Dicha norma persigue fines nobles, tales como el de garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos, la sujeción de la actuación de los involucrados a la ética pública y la publicidad de los actos de gobierno. No puede entonces ser invocada por quien incurre en un fraude al extender una contratación precaria por un plazo que excede el límite de lo razonable y cubre así sus requerimientos permanentes, exactamente igual que lo hace con personal estable...".

III:-DURACION DEL VÍNCULO: El primer contrato de locación de servicios de data oficial fue agregado por la actora y suscripto en 1/4/2005 para comenzar a regir ese mismo día. Es asimismo la fecha que obra en la documental sin firma aportada a fs. 12 a 16 y aquélla que admite la demandada.

La invocación fáctica de González en el sentido de que sus funciones comenzaron en octubre del año 2004 y no según lo indica el contrato agregado, aún cuando ello podría haber sido factible, toda vez que la inauguración del lugar se produjo con anterioridad a abril/2005, no fue acreditada.

El propio demandante va en contra de sus propios dichos pues en el marco del reclamo administrativo, según escrito recibido en la mesa de entradas de la Municipalidad de Cervantes en 28/12/2007 (ver fs. 18 vta), invoca que su ingreso se produjo en 1/4/2005. Hubo un reconocimiento de la testigo De Pedro sobre la fecha de inauguración del 2º Polideportivo de la localidad de Cervantes en octubre del año 2004, pero también se explicó el modo en que se manejó el lugar hasta la inevitable incorporación de un encargado. La declaración del otro testigo, Ismael Sandoval fue también conteste con el

tiempo en que González comenzó a trabajar en el lugar, habiendo dado cuenta de que las tareas específicas le habían sido ofrecidas a él justamente en marzo del año 2005.

Siendo presupuesto del acogimiento favorable del derecho al cobro de la indemnización, una prestación por un período mínimo de tres años al servicio del empleador público, corresponde denegar el derecho a su percepción en los términos que se explicita en el fallo del STJ, pues al momento de la extinción vincular el demandante había trabajado como encargado diario del polideportivo N° 2 de Cervantes municipal desde el 1/4/2005 hasta el 11/12/2007, esto es, 2 años, 8 meses y 11 días.

En cuanto al hecho de que el contrato de empleo duró hasta el 11/12/2007, no hay dudas. En esa fecha se decide comunicar a todo el personal que no pertenece a planta permanente que a partir del día 10/12/2007 quedan en disponibilidad las personas que se detallan, entre las que figura Hugo Alberto González. Este reconoce asimismo el fin de su desempeño cuando al promover el trámite administrativo da cuenta de que de manera verbal el nuevo intendente municipal le pidió la llave del gimnasio y le manifestó que no tenía mas trabajo. Si bien pone su fuerza de trabajo a disposición del Intendente Municipal, ello no significa que el vínculo no haya sido extinguido, pues estaba claro que ni se lo reincorporaría, ni se le haría un nuevo contrato, ni se lo llamaría para continuar prestando las funciones anteriores ni otras.

IV:-JORNADA DE TRABAJO- DIFERENCIA DE HABERES: en relación a la jornada desempeñada, remítome a lo dicho por el accionante, y las declaraciones producidas, de las cuales tiene importancia esencial la de quien estuviera al frente del Poder Ejecutivo Municipal al tiempo de la contratación de González. Claro quedó que el actor trabajaba una extensa jornada diaria de lunes a viernes y en medida acotada los fines de semana y feriados.

Según lo establece la ley 811 (Obreros y Empleados Municipales de Río Negro), que es la que rige en la Municipalidad de Cervantes y se aplica al personal contratado o designado con carácter provisorio (según art. 2 c), la jornada laboral será de hasta 7 horas diarias o 35 semanales, en horario corrido de lunes a viernes, salvo los casos en que la naturaleza del servicio o las necesidades de la comunidad exija que este deba realizarse discontinuo. Si las necesidades del servicio obligaran a la habilitación de un horario especial y extraordinario el agente deberá cumplirlo, siempre que no exceda de 9 horas diarias. Los horarios extraordinarios deberán ser notificados al agente por escrito, con mención de las tareas a desarrollar y el tiempo durante el cual registrá tal horario. Las horas extras serán liquidadas en proporción al 175% del sueldo o jornal

ordinario, sin distinción de horas ni de días en que se efectúen las jornadas extraordinarias (arts. 103 a 105 ley 811).

El tenor del texto, se aparta expresamente de cuanto se regula en la ley 11544 y la LCT (dictada esta con posterioridad a la sanción de la 811) lo cual está indicando en primer término una jornada tipo de 7 horas diarias o hasta 35 semanales en horario corrido, y otra excepcional según la particularidad de cuanto deba llevarse a cabo por el agente de idéntico tenor numerario diario o semanal pero discontinuo.

La jornada “extraordinaria” que está prevista para situaciones especiales y limitadas temporalmente. Se limita en tal caso a las 9 horas diarias. Al disponerse esto último, es diáfana la mirada desfavorable ya no por las condiciones de extraordinariedad a que somete la decisión de ampliar el tiempo de disponibilidad del agente sino que la sujeta a una imposición económica sobre el tiempo adicional a las 7 horas diarias verdaderamente gravosa, lo que da cuenta de que en casos en que se imponga una tarea que requiera trabajo adicional de modo permanente lo que se impondría es el ingreso de nuevo personal para su realización y no el aumento de la jornada a personal estable.

Se ha acreditado el tiempo de trabajo puesto al servicio de las exigencias cotidianas del uso del Polideportivo N° 2, según los dos testimonios que se rindieron. Dijo Regina de Pedro que de lunes a viernes el actor debía abrir a las 7.45 hs. cerrando al medio día entre 12.30 y 13 hs. y que a las 14 hs. volvía para la actividad de grupos deportivos que terminaba a las 0 o 0:30 hs. En cuanto a los fines de semana solo se abría cuando era solicitado.

El testigo Ismael Sandoval fue coincidente al decir que de lunes a viernes entre 7.30 y 8.45 hs. concurrían los estudiantes a sus clases de educación física y la actividad continuaba hasta la noche de corrido. Aclaró que los sábados y domingos solía haber actividad municipal y partidos de fútbol, mas precisa como horario medio de cierre las 23 hs.

Al carecer de datos ciertos relativos a los tiempos de los fines de semana, y atendiendo a las particularidades que exhibe la documental agregada por el accionante (3 a 11 vta. y 19), queda evidenciado que los tiempos de alquiler se daban sustancialmente en días lunes a viernes y muy esporádicamente algún sábado o domingo. Por ende, a los fines de practicar una liquidación acorde a la realidad de los tiempos en que González trabajaba en el gimnasio municipal he de tomar el horario reconocido por la ex titular del ejecutivo (Regina de Pedro) a razón de 15 horas de lunes a viernes (desde 7,45 a 24 menos el intermedio promedio entre las 12 y 14 horas) y un promedio total de 3 horas

los sábados y domingos (una hora y media cada jornada). Si por encima de las 35 semanales se debió pagar un 175% por cada hora adicional el promedio mensual impago atendiendo al parámetro antes indicado es de alrededor de 172 horas extraordinarias.

En efecto: si por 7 horas diarias se debieron abonar según los períodos que correspondiera haber básico + suplemento por zona + presentismo + productividad, en cada caso el suplemento impago es el que se liquida a continuación. El actor comete dos errores en sus cuentas: a) al descontar lo recibido, descuenta solo el haber neto y no el bruto sujeto a descuento de lo que son sus aportes; y b) remite al régimen de la LCT y no al propio de la reglamentación aplicable aún cuando este último es notablemente mas favorable.

Por ende, a fin de extraer el importe final adeudado se utilizará la mecánica de liquidar solo las horas extraordinarias mes a mes, conforme la base económica mensual que se le abona al accionante por una jornada normal de 7 horas, a un valor del 175% la hora saldo al que se han de deducir por aporte jubilatorio y obra social sobre el monto final. La deducción indicada ha de alcanzar al 8,5% (5% por aporte jubilatorio y 3,5% por obra social) hasta setiembre de 2006 y al 14,5% (11% por aporte jubilatorio y 3,5% por obra social).

V:- LIQUIDACION HORAS EXTRAORDINARIAS: Se ha tenido como soporte económico de cada período mensual y SAC los recibos originales cuyas copias constan de fs. 12 a 16 vta.

A las sumas que resultan en concepto de capital se adiciona interés a la tasa mix (activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina, conforme a la doctrina sentada por el STJ en la causa "Calfin c. Murchison", la que se calcula al 30-11-09 y se continuará devengando en esos términos hasta su efectivo pago.

MES/AÑO valor hora mensual DIF. HORAS % INT. APLICABLE INTERES EN \$
TOTAL K + INT.

DICIEMBRE/05 3,79 1640,47 49,09 805,31 2445,78

ENERO/06 4,08 882,9 48,04 424,15 1307,05

FEBRERO/06 4,08 1765,8 47,12 831,68 2596,67

MARZO/06 4,08 1765,8 46,2 815,8 2581,6

ABRIL/06 4,08 1765,8 45,26 799,2 2560,5

MAYO/06 4,08 1765,8 43,29 764,41 2530,21

JUNIO/06 4,08 1765,8 43,39 766,18 2531,98

SAC 1265,99

JULIO/06 4,08 1765,8 42,45 749,58 2515,38

AGOSTO/06 4,08 1765,8 41,51 732,98 2498,78

SEPTIEMBRE/06 4,08 1765,8 40,57 716,38 2482,18

OCTUBRE/06 4,17 1686,41 39,69 668,32 2354,73

NOVIEMBRE/06 4,17 1686,41 38,69 652,47 2338,88

DICIENMBRE/06 4,17 1686,41 37,75 636,62 2323,03

SAC 1161,51

ENERO/07 4,71 1904,79 36,8 700,96 2605,75

FEBRERO/07 4,71 1904,79 35,08 668,2 2572,99

MARZO/07 4,71 1904,79 34,8 662,87 2567,65

ABRIL/07 4,71 1904,79 33,8 643,82 2548,6

MAYO/07 5,04 2038,25 32,8 668,55 2706,8

JUNIO/07 5,04 2038,25 31,8 648,16 2686,41

SAC 1343,2

JULIO/07 5,04 2038,25 30,8 637,02 2666,03

AGOSTO/07 5,04 2038,25 29,78 607,19 2645,24

SEPTIEMBRE/07 8,1 3275,76 28,73 941,12 4218,52

OCTUBRE/07 8,1 3275,76 27,69 907,06 4181,83

NOVIEMBRE/07 8,1 3275,76 27,64 905,42 4181,18

DICIEMBRE/07 7,78 987,81 25,6 252,88 1240,69

SAC 2090,59

71749,75

VI:- CONCLUSIÓN Y COSTAS: A consecuencia de lo expresado, entiendo que debe rechazarse la pretensión indemnizatoria, y acogerse favorablemente la diferencia reclamada en concepto de horas extraordinarias efectivamente trabajadas.

Por último, las costas en lo que se refiere al derecho indemnizatorio deben ser impuestas en el orden causado, toda vez que la forma en que se arriba a la solución expuesta denota el carácter controvertido, complejo y debatido de la cuestión. Tanto el fallo "López" de esta Sala como el pronunciamiento del STJRN en "Betancur", son posteriores a la promoción de esta demanda (iniciada en 13-11-2008), lo que justifica considerar aún a la cuestión como novedosa, de suerte que bien puede sostenerse que ambas partes se han considerado con suficiente razón para litigar como lo han hecho en

lo referente a los aspectos en que han resultado respectivamente perdidosos (arg.art.25 –primer párrafo- de la ley 1.504 y art.68 –segundo párrafo- del C.P.C.C.). Las costas relativas al acogimiento favorable de las horas extraordinarias han de ser sufragadas por la demandada pues el régimen jurídico propio cuenta con normativa específica que no presenta discusión de orden jurídico. TAL MI VOTO.

Los Dres. Nelson Walter Peña y Diego Jorge Brogini, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- RECHAZAR la demanda instaurada por HUGO ALBERTO GONZÁLEZ contra la demandada: MUNICIPALIDAD DE CERVANTES por la pretensión de salarios caídos; indemnización por antigüedad e integración de mes de despido, con costas en el orden causado, todo conforme lo explicitado en los considerandos. Regúlanse los honorarios del Dr. José Gabriel Pérez en \$ 2.940,00 y los de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Arturo Enrique Llanos en conjunto en \$ 2.940,00 (arts. 6, 7, 9 y 39 de la ley 2212, monto base: \$ 21.904,65).

II.- HACER LUGAR a la demandada promovida por HUGO ALBERTO GONZÁLEZ contra la MUNICIPALIDAD DE CERVANTES y en su consecuencia condenando a esta última a hacer efectiva la suma de \$ 71.749,75 dentro del término de DIEZ (10) días de notificada (sujeta al régimen de ingreso de la deuda en el presupuesto del año siguiente a la notificación de esta sentencia). Con costas a la demandada. Regúlanse los honorarios de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Arturo Enrique Llanos en conjunto en \$ 12.900,00 y los del Dr. José Gabriel Pérez en \$ 9.000,00 (arts. 6, 7, 9 y 39 de la ley 2212, monto base: \$ 71.749,75).

III.- A los fines arancelarios se tuvo en cuenta el importe pecuniario de esta sentencia, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

NELSON WALTER PEÑA

Vocal de Trámite- Sala II

DR. DIEGO JORGE BROGGINI DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mí: DRA.DANIELA A.C. PERRAMÓN

-Secretaria-