

//neral Roca, 07 de julio de 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"CARDOSO DANIEL ROBUSTIANO C/ MUNICIPALIDAD DE CHICHINALES S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)" (Expte.Nº I-2RO-338-L2015- I-2RO-338-L2-15).-

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. 22/25 la Dra. Graciela María Fernández se presenta como apoderada del Sr. Daniel Robustiano Cardoso, y en su nombre, promueve demanda contra la Municipalidad de Chichinales, persiguiendo las diferencias dinerarias de 1006 horas extra adeudadas, correspondientes a trece meses entre diciembre/2012 y enero/2014 y la rectificación de los conceptos remunerativos por zona y aguinaldos con mas intereses. También pide se consigne la real categoría cual es la de recolector de residuos y no peón vario como figura.

Cuenta que es agente contratado desde 1/12/2010, aunque comenzó a trabajar en “negro” en diciembre/2005. Que hasta el 10/1/2014 llevaba a cabo su tarea en jornada habitual de 6 horas (7 a 13 horas de lunes a viernes) y cuatro mas diarias a la finalización del horario habitual y cinco los días sábados.

Durante el año 2012 se le pagó cada hora extra \$ 5, en 2013 \$18 y \$ 20 y en 2014 \$ 24. En todos los casos a un importe muy inferior al que correspondía de conformidad a los arts. 111, 112 y 117 del Estatuto del Empleado Municipal de Chichinales. Conforme el cálculo que emerge del art. 117, el valor de cada hora al momento de promover la acción asciende a \$ 157,10 cada una.

El 10/1/2014 se le ordena limitar su jornada a 7 horas.

Interpuso recurso administrativo en 30/12/2014 que no mereció respuesta, por lo que en 18/3/2015 interpone pronto despacho, y en 18/4/2015 recurso de reconsideración que tampoco fue decidido, con lo que quedó agotada la instancia administrativa.

Destaca que, mas allá de haberse operado una considerable reducción salarial, las horas extraordinarias han evadido el pago de obligaciones de la seguridad social, sin que existiera acuerdo expreso o tácito por el cual se hubiera convenido una detracción de tal naturaleza.

Refiere al carácter de agente contratado del actor y su inclusión en el art. 1 del Estatuto municipal, en equiparación con el personal de planta permanente, aunque con derecho a la estabilidad impropia, de modo que la omitida obligación comunal, en cuya razón se

acciona, debe ser cumplida en las mismas condiciones que si se tratase de ellos.

Practica liquidación y ofrece prueba.

A fs. 29 se corre traslado de la demanda.

A fs. 49/50 contesta el Dr. Luis Gustavo Arias (apoderado de Municipalidad de Chichinales) con patrocinio letrado, y solicita el rechazo de la demanda interpuesta en contra del municipio.

Si bien reconoce la calidad de agente contratado, la fecha de ingreso y la pertenencia al agrupamiento de servicios generales y que la jornada semanal es de 30 horas, desarrollandose de lunes a viernes de 7 a 13, niega que comenzara a trabajar en el año 2005 “en negro”, que hasta el 10/1/2014 la tarea de recolección de residuos se llevara a cabo durante la jornada habitual y luego de la finalización de ella por cuatro horas diarias, incluidos los días sábados por cinco horas, que abonara el precio de las horas extra a un precio inferior al establecido en el Estatuto del Empleado Municipal, que al momento de demandar ascienda a \$ 157,10 y que se evadieran obligaciones de la seguridad social.

Explica que el Sr. Cardoso se desempeñó en un principio como placero hasta enero/2013 en la plaza Cardenal Cagliero en horario de 7 a 13 durante otoño e invierno, y de 7 a 11 y 15 a 19 aproximadamente en primavera y verano. Que en febrero//2013 se le reasignaron tareas como recolector de residuos cumpliendo funciones dentro de la jornada habitual, como surge de las tarjetas horarias que acompaña y que las adicionales, han sido calculadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 del EEM, tal como lo indican los recibos que también agrega.

Impugna liquidación por no ser real la cantidad de horas extras que mes a mes dice haber prestado, y no ser exacto el valor hora determinado para cada período. Ofrece prueba.

A fs. 52, la parte actora desconoce la incorporación de las tarjetas de control horario posteriores a febrero/2014, por ser posteriores al período reclamado, ocurriendo lo mismo en relación al recibo “no oficial” de haberes, en especial el n° 0001-00006975 del 14/2/2014, porque en él no se especifica a qué período corresponden las horas extra que se enuncian abonadas.

A fs. 55 se abre a prueba, produciéndose a fs. 71 audiencia de vista de causa en la que se llaman autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Aplicando en interacción los elementos de hecho y de derecho, que se han acreditado en autos concluyo en lo siguiente:

- 1-Que el Sr. Daniel Robustiano Cardoso trabaja para la Municipalidad de la localidad de Chichinales;
- 2-Que lo hace en calidad de trabajador contratado, por ende, no es dependiente de la planta permanente del municipio;
- 3-Que su tarea primordial es la de placero, estando encargado del cuidado de la plaza Cardenal Cagliero durante el período reclamado y que solo en un corto período estuvo avocado a la recolección de residuos (de las testimoniales rendidas);
- 4-Que la jornada normal de prestación de servicios en la Municipalidad de Chichinales es de 7 a 13 horas y que la totalidad del personal ficha con tarjeta al ingreso y egreso (de la documental agregada por la demandada, reconocida por el actor y las testimoniales);
- 5-Que la temporada de horas extraordinarias, para quienes se ocupan de riego y mantenimiento de plazas y calles de tierra, se extiende de noviembre a marzo/abril de cada año calendario (de la documental agregada por la demandada, reconocida por el actor y las testimoniales);
- 6-Que Cardoso actualmente es chofer de camioneta (de las testimoniales);
- 7-Que Daniel Cardoso interpuso recurso administrativo ante Intendente Municipal que no fue resuelto (documental de fs. 18/21);
- 8-Que no se le abonaron las horas extraordinarias trabajadas con el recibo oficial de haberes hasta el primero junio/2015 (de las documentales agregadas a fs. 2/17 y las obrantes en original en caja fuerte acompañadas por parte actora y parte demandada);
- 9-Que hasta aquella fecha, las horas extra se abonaban por recibo aparte “no oficial” y por ende, no se deducían aportes ni se abonaban contribuciones a la seguridad social sobre los importes (de las constancias documentales obrantes en caja fuerte acompañadas por la demandada y en fotocopia a fs. 45/48);
- 10-Que de los cálculos practicados por la suscripta según constancias de tarjetas aportadas por la demandada, advirtiendo que faltan las correspondientes a los meses de diciembre/2012 y febrero/2013, se han realizado las siguientes horas suplementarias por fuera de la jornada semanal de 30: enero/2013: 67; marzo/2013: 7; octubre/2013: 18,5; noviembre/2013:52; diciembre/2013:62 y enero/2014: 19,5; de modo que se descarta la pretensión de las 1006 por el período de trece meses comprendido entre diciembre/2012 y enero/2014.
- 11-Que de conformidad con tales antecedentes habrían pagado en enero/2013 \$ 16,55 por hora extra, en marzo/2013, \$ 30,14, en noviembre/2013 \$ 20,09, en diciembre/2013 \$ 26,82 y en enero/2014 \$ 9,67, sin dar explicación para ninguno de los casos.

12-Que el art. 111 del EEM de Chichinales dispone que: “Si las necesidades del servicio obligasen a habilitar un horario extraordinario, este debe ser cumplido”, lo que habla de un deber en tal sentido del personal afectado, quien no puede negarse a hacerlo.

13-Que la categoría del actor fue la de peón vario hasta febrero/2016 y recolector de residuos a partir de marzo/2016 según los recibos de haberes obrantes en caja fuerte, sin que al respecto haya habido cuestionamiento de la parte actora.

Las testimoniales han sido coincidentes y concordantes sobre varios hechos que desestiman los dichos de la demanda: 1- la recolección de basura; y 2- la realización de horas extra entre abril y octubre.

Silvina Zulema Yancarlos, quien trabaja en el municipio adonde ingresó en 2012, prestando servicios en Tesorería, reconoce las documentales de fs. 45/48 y relata que se elaboran en su sector y se pagaban por recibos aparte, pero que ahora ya no se hace así. Cuenta que se sacaba la cantidad de horas extraordinarias según resultaba de las tarjetas horarias para extraer el importe mensual. Los empleados se reunían con los jefes y en conjunto acordaban una suma. Dice que en el año 2013 era el actor quien estaba asignado a la recolección de residuos en horario de 7 a 13. Que no está prevista la hora extra para la recolección de residuos, salvo en algún feriado. Y que de lunes a viernes se termina a las 12 o 12.45. Que los sábados y domingos no se recolecta. Que las horas extra en las tarjetas del actor deben figurar porque lo mandaran a hacer otro trabajo. Que en su experiencia en tesorería no se pueden realizar 1000 horas extra en 13 meses. Lo que ha sumado como máximo son 2 o 3 por día. Generalmente se hacen en verano por el tema de riego y el balneario, entre noviembre cuando arranca el calor y hasta marzo. Los servicios en que se realizan mayor cantidad de horas extra son los regadores y placeros y en el balneario cortando el pasto y manteniendo el lugar además del llenado de una pileta para niños. El plantel completo contando el político está integrado por 55 personas.

Javier Orlando Salinas es peón vario de la Municipalidad de Chichinales desde hace cinco años. Entró en octubre/2012. Cuando conoció a Cardoso trabajaba de placero y después pasó a peón vario, haciendo de todo un poco en plazas y limpiando canales para abastecer con agua. Ahora hace repartos en una camioneta. Era el único que estaba en la plaza central durante dos años y después en trabajos varios. No lo vio en recolección de residuos. La jornada es de 7 a 13 y si les dan horas extra son 4 o 6 por día. Mas en época de verano para quienes trabajan en la plaza. Cuando llueve mucho ha trabajado desde las 7 a las 20 horas continuas, sin parar al mediodía. En el verano hay que regar

de lunes a sábados por la tarde, siempre y cuando no llueva, porque el 90% de las calles está sin asfaltar. Hubo un tiempo que pagaban horas extra en negro. Hace dos años atrás las comenzaron a abonar en blanco. La única forma de que se pague la hora de diferente manera es que se arregle otra cosa con el jefe. Desde que el testigo marca figuran las exactas horas que hace. Para ejemplificar el valor de su hora extra estaba en \$ 120 y arregló con el jefe de su sector que se la pagaran a \$ 80. El personal de recolección de residuos hace horario de 7 a 13. En 2013 quien realizaba la recolección de residuos era Sandoval Damián y Garat era el chofer del camión recolector. En invierno se prestan pocas horas extra. Se trabaja mucho desde noviembre hasta fines de marzo o abril. Todo lo que es tiempo de calor. En invierno se trabajan pocas horas extra.

Juan José Yañez es dependiente chofer del municipio desde hace 24 años. El actor trabajó antes como recolector de residuos pero su tarea habitual era la de placero y el último tiempo desde hace un año y medio, chofer de camioneta y lo que le asigne el capataz. Cardoso trabaja de 7 a 13 y algunos días de 14 a 18 como horas extras. Son las que surgen de las tarjetas horarias que hasta hace dos años se pagaban en negro. Las tarjetas están desde siempre en la municipalidad. La temporada de horas extra es de noviembre a marzo. En invierno la cantidad es mucho menor. En recolección de residuos se trabaja de 7 a 13 de lunes a viernes y feriados. En cambio en el verano se hacen como mínimo 8 horas o sea 2 extra por día o sea 10 por semana.

Marcelo Singer hace 24 años trabaja en el municipio. No tiene puesto fijo. Cardoso estuvo como recolector de basura un período, pero fundamentalmente es placero. La recolección se hace de lunes a viernes de 7 a 13. Las horas extra se registran en tarjetas horarias. De noviembre de marzo o abril se hacen muchas horas extra. Es el encargado quien si necesita llama a los peones todos los días. La función del testigo y la del placero son las que mas carga horaria tienen en ese período. Comprenden 4 los sábados y otro tanto el domingo. El declarante hace alrededor de dos horas diarias de lunes a viernes. En invierno se reducen.

En tal contexto, de conformidad con lo que consideré acreditado, claramente no se han abonado las horas extraordinarias en la forma que lo dispone la norma pertinente que es el art. 117 del Estatuto de Empleado Municipal de Chichinales que dice:

"Artículo 117: Las horas extras que deban abonarse en función de lo dispuesto en los Art. 111 y 112, serán liquidados conforme a las siguiente fórmula:

HORAS EXTRAS X ASIGNACIÓN DEL AGENTE

MONTO A PAGAR = 2 X

categoría), 116 (compensación por antigüedad de cinco años) y 117 (modo de cálculo de hora extraordinaria). Artículo 110: La jornada de trabajo será de seis (6) horas diarias o treinta (30) semanales para el personal de ejecución y de siete (7) horas diarias o treinta y cinco (35) semanales para el personal de supervisión . De requerirse la prestación del servicio en horario distinto al resto del personal agente estará obligado a prestarlo. Si las necesidades del servicio obligaren a la habilitación de un horario extraordinario, las horas trabajadas más allá del horario habitual serán retribuidas con un cincuenta por ciento (50 %) de recargo teniendo como base la asignación del cargo. Si el agente optare, la jornada extraordinaria podrá ser igualmente compensada con franco, cuya duración será igual a las horas trabajadas en exceso mas el recargo establecido precedentemente. Artículo 112: La remuneración de cada agente , se integrará con el sueldo básico más los adicionales y bonificaciones que se establezcan en el presente capítulo. Al monto bruto así resultante, se le efectuarán las deducciones previstas en este Estatuto, o en otras disposiciones legales que rijan en la materia. Artículo 113: Es la asignación que le corresponde a cada agente de acuerdo a la categoría escalafonaria que tenga asignada. Salvo indicación en contrario, los adicionales y/o bonificaciones establecidas en el presente Estatuto, se calcularan sobre este importe. PERMANENCIA DE LA CATEGORÍA Artículo 115: Corresponde su percepción a agentes de cualquier categoría escalafonaria, excepto la máxima del escalafón. Su liquidación será precedente al cumplir el agente dos (2) años de permanencia en la categoría y consistira en el pago de un porcentual sobre la diferencia entre la asignación de su categoría de revista y la inmediata superior de acuerdo a la siguiente escala: 4 años de permanencia en categoría 40% sobre la diferencia con la categoría inmediata superior... ANTIGÜEDAD Artículo 116: Esta función se otorga en función de los años de servicios prestados en el Municipio desde el ingreso y de los prestados con anterioridad en el mismo, en organismos nacionales , provinciales, o municipales debidamente acreditados y reconocidos. El cálculo se efectuará teniendo en cuenta los años de antigüedad y el correspondiente al mismo, sobre la categoría 12. Cabe mencionar que para el cálculo de la antigüedad se tomara desde la fecha de ingreso al Municipio , siempre y cuando se le haya efectuado los descuentos correspondientes. Si así no hubiere sucedido, el agente podrá aportar ante la caja el periodo faltante como empleado publico para que se compute a partir de su ingreso. El reconocimiento del servicio se efectuará a partir del momento. La escala es la siguiente: 4 años de antigüedad 8% adicional calculado sobre básico de categoría 12 y 5 años de

antigüedad 12% sobre básico de categoría 12. ZONA DESFAVORABLE Artículo 118: Corresponderá su liquidación a todos los agentes municipales con prescindencia de su categoría de revista, y será, como mínimo de un cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico mas todos los adicionales que perciba el agente excluidas las asignaciones familiares. Este adicional no integrará la base de cálculo para ningún otro adicional .

En razón de lo dicho propongo hacer lugar parcialmente a la demanda liquidando de la siguiente manera:

Mes/año hs extra debidas pagadas diferencia cap+int

Dic/2012 62 hs \$ 1.603,32 \$ 0,00. \$ 1.603,32. \$ 3.680,58.

Ene/2013 67 hs \$ 1.909,30 \$ 1.109,00. \$ 800,30. \$ 1.824,71.

Feb/2013 67 hs \$ 2.614,83 \$ 794,00. \$ 1.820,83. \$ 4.125,22.

Mar/2013 7 hs \$ 28,54. \$ 211,00. \$- 182,46. \$

oct/2013 18,5hs \$ 241,68. \$ 0,00. \$ 241,68. \$ 513,20.

nov/2013 52 hs \$ 1.820,00. \$ 1.045,00. \$ 775,00. \$ 1.633,30.

dic/2013 62 hs \$ 2.587,26. \$ 1.395,00. \$ 1.192,26. \$ 2.493,56.

ene/2014 62 hs \$ 2.587,26. \$ 600,00. \$ 1.987,26. \$ 2.483,09.

total al 3/7/2017 \$16.742,66.

A las sumas que en concepto de capital en cada caso se adeudan se computan los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015, aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, intereses que en este caso se calculan al 3/7/2017, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Asimismo deberá condenarse a la Municipalidad de Chichinales a entregar recibos oficiales con inclusión de horas extraordinarias en los términos consignados en la liquidación que antecede por los períodos allí indicados y los descuentos y contribuciones legales a seguridad social, dentro del plazo de SEIS MESES, acreditando haberlo hecho en autos, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer astreintes, a pedido de la parte actora.

Las costas se imponen con el criterio objetivo de la derrota en un 60% a la parte actora

y en un 40% a la demandada.

Los Dres. Nelson Walter Peña y Edgardo Juan Albrieu, 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:1) Hacer lugar en su menor extensión a la demanda instaurada por el actor: DANIEL ROBUSTIANO CARDOSO contra la demandada: MUNICIPALIDAD DE CHICHINALES, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$16.742,66 en concepto de diferencia de horas extra calculadas de conformidad al art. 117 del Estatuto del Empleado de la Municipalidad de Chichinales, importe que incluye intereses en los términos que indica el considerando hasta el 3/7/2017, que seguirá devengándose hasta el efectivo pago.

2) Rechazar por el exceso en el reclamo aquellas horas extra que superan las 397,5 horas que se reconocen efectuadas en el período que transcurre entre diciembre/2012 y enero/2014, en el que asimismo algunos importes fueron abonados aunque no liquidados en recibo oficial.

3) Las costas se imponen de conformidad con sus respectivas derrotas en un 60% a cargo de la parte actora y un 40 % a cargo de la demandada. Regúlanse los honorarios a los Dres. Luis Gustavo Arias en \$ 6.360,00, los de los Dres. María Silvina Zubeldía y Adrián Gustavo Saggina en \$ 7.950,00 y \$ 7.950,00 y los de la Dra. Graciela María Fernández en \$ 22.260,00 (monto base: \$ 113.539,89, de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ).

4) Condenar a la Municipalidad de Chichinales a entregar recibos oficiales de horas extraordinarias por los períodos mensuales diciembre/2012(62 hs. extra), enero/2013 (67 hs. extra), febrer/2013 (67 hs. extra), marzo/2013 (7 hs. extra), octubre/2013 (18,5hs. extra), noviembre/2013 (52 hs. extra), diciembre/2013 (62 hs. extra) y enero/2014 (62 hs. extra), con los descuentos y contribuciones legales a seguridad social, dentro del plazo de SEIS MESES, acreditando haberlo hecho en autos, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer astreintes, a pedido de la parte actora.

5) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

6) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. GABRIELA GADANO

-Vocal Cámara IIª-

DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU DR. NELSON WALTER PEÑA

-Vocal- -Vocal-

Ante mi: DRA. MAGDALENA TARTAGLIA- Secretaria