En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. A. J. C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ CONT. ADMINISTRATIVO" (Expte. Nº 34/ 2010)** **PRIMERA:** ¿Es procedente la demanda? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 97.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Llega el expediente a despacho a fin de dictar sentencia administrativa, del que resultan las siguientes actuaciones:

a) A fs. 21 la Sra. M. E. M. en su carácter de Secretaria General del S. de E. y O. M. (S. personería gremial ***), en representación del Sr. A. J. M., ambos con el patrocinio letrado del Ab. E. C., se presentan deduciendo formal recurso contencioso administrativo (Ley XVI Nº 46) en contra de la Resolución administrativa Nº 483/10 SO Y SP dictada con fecha 26 de febrero de 2010 notificada por CD072871775 con fecha 18 de marzo de 2010 (recepcionada por M. el día 22 de marzo de 2010) y contra la Resolución Nº 916/10 I de fecha 13 de abril de 2010 y notificada por cédula con fecha 15 de abril de 2010 a fin que se la revoque y la deje sin efecto, dado que es arbitraria e inconstitucional, afectando la legalidad aplicable al caso, derechos humanos y constitucionales básicos y ello en atención a los hechos y derecho que expone.

Señala en primer término que conforme lo establece el art. 31 inc. a) y art.22 del Dec. Reg. 467/88 el Sr. A. M. presta expresa conformidad a la representación invocada por la comisión directiva del S. a fin que defiendan sus derechos individuales conculcados por las resoluciones Nº 483/10 SO Y SP y Nº 916/10.

Luego alude a la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones para entender en la cuestión sobre la base de antecedentes del STJCH que transcribe; que los plazos para interponer el recurso se encuentran vigentes y que frente a la Resolución 483/ 10 SO y SP interpuso recurso de reconsideración el que fue resuelto y denegado mediante la Res. Nº 916/10 I, la cual ha tenido el carácter de definitiva por lo que están dados los requisitos de admisibilidad para su tratamiento.

Al reseñar los antecedentes del caso dice que con fecha 22 de marzo el señor M. fue notificado de la resolución Nº 483/10 en el cual se le hizo sabe que dejaba de prestar funciones en la Dirección de Servicios Generales, dependiente de la Secretaría de Gobierno y Trabajo y pasaría a prestarlas en la Dirección de Cementerio dependiente de la Secretaría de Obras Públicas. Interpuso contra esa decisión el recurso de reconsideración, siendo el mismo denegado por resolución Nº 916/10.

Dice que la resolución 483/10 adolecía de vicios en sus elementos esenciales como lo son la causa y la motivación con clara desviación de poder infringiendo elementales de norma de carácter administrativo. Se explaya sobre esos requisitos y que la resolución que impugna no los contiene y que fue dictada fuera del marco de razonabilidad contrariando lo establecido en el Estatuto del Empleado Municipal, constitución Nacional y Provincial.

Explicándose dice que no es válida la interpretación que le quiere dar la administración al art. 15 del Estatuto, ya que el mismo no tiene el alcance normativo que se le quiere dar para justificar el traslado, que en una interpretación literal la norma establece que el Municipio puede encasillar o

reubicar agentes con título habilitante o especialidad específica en tareas acordes al mismo. La especialidad de M. es la de Inspector en Educación Vial y Transporte Público, y las realizó por ocho años, siendo luego trasladado, por razones ajenas a su voluntad a Medio Ambiente y luego a Inspección General realizando funciones que consistían a habilitaciones comerciales, espectáculos públicos y ocupación de la vía pública.

El traslado que ahora se le impuso y no obstante la facultad del art. 84 inc. 15 de la Carta Orgánica, la misma fue utilizada contrariando disposiciones reglamentarias y que el art. 15 inc. C) como ya señaló establece que se debe contar con título habilitante; por otro lado no se expresaron las razones que justificaban el traslado ni se acreditaron cuales fueron los motivos de mejor servicio que lo ameritaran. Agrega que las razones operativas y de mejor servicio ocultan la persecución que tiene M. por parte e la Municipalidad en cabeza de su intendente.

Que no surge del legajo del actor ni disposición de áreas involucradas que se necesite al agente en la administración del cementerio y que pensar lo contrario sería avalar la facultad de la administración de mandar a sectores improductivos a agentes a los que se quiera castigar.

Señala también que el traslado dispuesto generará que M. no tenga el mismo nivel salarial, ya que por las funciones que venía desempeñando se le abona una serie de adicionales acordes a su categoría (inspector), sino que tiene la posibilidad de trabajar numerosas horas extras que ya no podrá hacer, representando una merma salarial del orden de los $ 900 por mes.

Alude al intachable legajo y numerosas capacitaciones que no han sido reconocidas por la Administración, lo que también se verá afectado al no tener la posibilidad de una carrera escalafonaria.

En cuanto a la Res. 946/10 I refiere que la Administración niega con expresiones teóricas la violación de las normas municipales, provinciales y nacionales creando un acto administrativo que ha perjudicado a M.

Dice que se ha vulnerado el derecho a la estabilidad (art 8 inc.f, 9 y 10 del Estatuto del Empleado Municipal, arts. 18 inc 6, 23 y 24 inc. 2, de la C. Prov. y 14 y 14 bis de la CN toda vez que el traslado implica un aprendizaje que no se condice con la especialidad que posee; el derecho a la igualdad por violación del art. 16 C Nac. y Capítulo VII inc. a) de la Carta de Creación O.E.A.; el derecho a la capacitación (art.8 inc. f del Estatuto del Empleado Municipal, art. 18 inc in fine y art. 24 inc. 6 C. Prov y art. 180 COM, el traslado a áreas ajenas a su título habilitante y especialidad hacen que se este violando el derecho a seguir capacitándose vedándose la igual de oportunidades con otros agente; el derecho a la propiedad (art. 17 CN) por el despojo del mayor ingreso al que puede aspirar por la imposibilidad de cobrar los adicionales previstos en el estatuto.

Finalmente plantea la nulidad absoluta del acto administrativo recurrido (Res 483/10 SO y SP que pasa a derogar normas de jerarquía superior y cercena derechos garantizados a M. por la C. Nac., resultando arbitraria e irrazonable porque lesiona en forma directa derechos amparados por normas de máxima jerarquía ocasionando graves e injustificados daños patrimoniales.

Del capítulo "CONCLUSIONES FINALES" y donde se reiteran conceptos ya expuestos, puede extraerse que las nuevas funciones asignadas a M. en el área administrativa del cementerio consisten en tareas de esa índole que nada tienen que ver con las de inspección general que venía cumpliendo y que la reubicación del agente se hizo contrariando los arts. 128 y 129 del Estatuto que claramente establece que la Junta Evaluadora tendrá competencia para dictaminar sobre el traslado, lo que no aconteció.

Funda en derecho y ofrece prueba documental, documental en poder de la demandada e informativa.

b) Corrido el traslado a la Municipalidad local, a fs. 46 se presenta el Ab. Guillermo Hansen, en su carácter de apoderado del Municipio, contestando

el traslado, solicitando el rechazo de la demanda con expresa imposición de las costas. Niega en general y luego en particular, negaciones a las que me remito por razones de brevedad expositiva.

Comienza la exposición de los hechos, señalando que el actor reitera aquí, los argumentos que oportunamente esgrimiera al cuestionar ante la Administración la resolución que ahora ataca judicialmente y que en el ámbito administrativo pudo ejercer la totalidad de sus derechos tornando a la demanda carente de sustento fáctico y normativo.

Dice que la figura dentro de la que se debe enmarcar la cuestión es en el denominado instituto del "ius variandi", que el estado empleador goza en el ámbito de sus facultades y atribuciones y que aun cuando pudieran lucir exorbitantes respecto de los privados, se mantienen en el marco de la ley, pudiendo modificar la modalidad de la prestación de la relación laboral. Que el instituto guarda relación con la prerrogativa de la que goza la administración pública de modificar los "contratos administrativos" cuyo fundamento no es otro que el de atender o satisfacer en la mejor forma las necesidades públicas. Dice que cuando los actos administrativos se basan en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, en el legítimo ejercicio de la facultad de la demandada en orden a la organización de su personal, están ajenos a la revisión judicial. Sigue diciendo que el art. 84 inc. 15 de la Carta Orgánica municipal faculta al Departamento Ejecutivo Municipal a nombrar y remover a los agentes municipales conforme las disposiciones constitucionales y el Estatuto del Empleado Municipal (art. 7mo inc. z) dispone que el personal deberá aceptar los traslados dentro del ámbito municipal que en uso de sus atribuciones disponga el departamento ejecutivo.

Señala también que la presentación del actor no es más que la disconformidad con el traslado sosteniendo que se vincula con una cuestión personal de M. y no como se sostiene en un actuar irregular o ilegítimo por

parte del Municipio, que a ello se suma la afección en la salud que ostenta la cual le impide la realización de otras tareas que las que desempeña en el área actual de trabajo que hace a la legitimidad de la decisión adoptada.

Alude a que lo establecido en el art. 15 del Estatuto es una facultad de la Administración y no una obligación como quiere hacerlo aparecer el actor.

Que la Resolución impugnada ha sido dictada en un todo de acuerdo con las disposiciones del art. 30 de la ley 920 y en cuanto a la inconstitucionalidad planteada, no señala la actora cuales son las normas de carácter general sobre las que solicita el control, cuales son los preceptos con que las primeras entran en colisión sin dar razones claras y pormenorizadas de las razones en las que se sustenta. Además omite demostrar en que manera concreta la medida produce una lesión.

Indica que las nulidades en el derecho administrativo deben considerarse en relación a los elementos que el integran el acto administrativo de modo que una resolución dictada por la autoridad competente que cumplió con los procedimientos esenciales y sustanciales previsto, que se encuentra motivada como la presente no encuentra causa alguna para declarar su nulidad.

Funda en derecho y acompaña el Legajo personal Nº **** perteneciente al actor.

c) A fs. 54 se abre la causa a prueba y se clausura la etapa a fs. 85. A fs. 57/83 se agrega el cuaderno de prueba de la actora. A fs.87 se ponen los autos para alegar.

d) A fs.92 se tiene por apoderado del Municipio al Ab. Tomás Manuel Adrián Rizzotti.

A fs.94. se agrega el alegato de la parte demandada. A fs. 96 se llaman los autos para dictar sentencia.

2.

Al ingresar al análisis del expediente, debo referirme liminarmente si se encuentran cumplidos las condiciones de admisibilidad previstas en la ley XVI Nº 46 (arts. 132/ 137). El STJCH declaró que "no solo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones." (S.D. Nº 03/ S.C.A./98), que deben ser -todos ellos- examinados de oficio por el Tribunal.

Los recaudos impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones, se encuentran cumplidos en esta litis.

El actor, agente de la Municipalidad de Puerto Madryn reclama la revocación de la Res. Nº 483/10 que dispuso su traslado a la Dirección de Cementerio dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, resultando con ello una pretensión procesal materialmente contencioso-administrativa, pues se ha suscitado entre la Administración Pública Municipal y un agente suyo en el ámbito de la relación de empleo público que los vincula, regida por normas de esa misma clase.

El art. 132 y sgts. de la Ley XVI Nº 46, atribuyen competencia originaria a la Cámara de Apelaciones para las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad.

A su vez, el art. 135 y ss. de la ley XVI Nº 46 establece que no corresponde sustanciar recursos sin que, previamente, y en lo fundamental, se acredite: 1) el agotamiento de la vía administrativa, 2) la denegación expresa o tácita y 3) la interposición del reclamo en plazo útil: todos ellos recaudos que hacen a la habilitación de la instancia judicial.

En fecha 26 de febrero de 2010 se dictó la Resolución 483/10 (cuya original tengo a la vista para este acto y la copia obra a fs. 343 del Legajo del actor) la misma fue notificada en fecha 22 de marzo de 2010 (v. fs. 354 Legajo), con fecha 29 de marzo ingresó el recurso de reconsideración (fs. 370 Legajo), el mismo fue rechazado por resolución Nº 916/10 I de fecha 13 de abril de

2010 (fs. 372/374 Legajo) la que fue notificada en el domicilio constituido con fecha 15 de abril de 2010 de fecha. El plazo para interponer esta acción vencía el día 07 de mayo de 2010 y fue presentada el día 10 de mayo dentro del plazo del art. 124 del CPCC.

3.

Luego de ello, debe resolverse el planteo de nulidad de la Resolución Administrativa 483/ 10 SO y SP fundado a las alegadas deficiencias en la motivación porque los hechos allí invocados son falsos en cuanto a las razones de mejor servicio alegadas y cuanto a los fundamentos jurídicos esgrimidos, para luego determinarse si el referido acto viola los derechos subjetivos.

La motivación de los actos administrativos tiende a poner de manifiesto la juridicidad o no de los mismos, en garantía no sólo de los administrados sino también en garantía de los principios básicos que dan sustento al Estado de derecho. La ausencia cierta de enunciación o explicación respecto de la existencia de alguna causa valedera que justificara la medida administrativa, lleva a la certeza moral de su inexistencia, condición en la que el acto deviene arbitrario e inválido, nulo entonces de pleno derecho.

La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo y el incumplimiento de los recaudos de la motivación del acto administrativo, no pierde importancia porque los órganos administrativos hayan actuado dentro de su competencia, ni por tratarse de una cuestión discrecional, pues en estos casos se impone aún más la necesidad de una motivación suficiente sin la cual no sería posible examinar la legitimidad de los actos administrativos en sede judicial.

Alegó la Municipalidad local, en defensa de la legalidad del acto, la facultad de la Administración de ejercer el ius variandi, esto es la posibilidad de modificar los contratos administrativos por razones de

oportunidad mérito y conveniencia, en el legítimo ejercicio de la facultad de organizar a su personal.

La figura del ius variandi no constituye una figura exclusiva del fuero laboral, pues también se presenta en el ámbito contractual propio de otras ramas del microuniverso jurídico, incluyendo el derecho administrativo. Y tal como ha señalado la demandada, en el derecho público esta figura está ligada, con las potestades exorbitantes de la administración en materia contractual.

Es reconocido entonces, la facultad de la Administración de efectuar cambios en las funciones de sus dependientes, siempre que así lo requieran las necesidades del servicio y en tanto aquel sea razonable, con suficiente motivación y no cause perjuicios.

Se ha sostenido que esta facultad se encuentra condicionada a la efectiva existencia de las razones de interés del servicio y es que *"las garantías que protegen todo tipo de trabajo y el ejercicio del llamado ius variandi conoce, en el ámbito administrativo, una limitación relacionada directamente con los fines públicos de la persona jurídica empleadora. Dicho ejercicio es controlado judicialmente mediante el juicio de razonabilidad constitucional, por medio de la pauta o standard jurídico de razonabilidad con la que se supone se resolverá en cada caso concreto el delicado equilibrio entre intereses opuestos y que permite, en suma, conocer si existe adecuación del medio utilizado al fin propuesto"* (CSJO "Rivero", A y S.T 135, pág. 211).También que *"la relación de trabajo que se establece entre la administración pública y sus empleados es de naturaleza contractual y por lo tanto se sujeta a principios fundamentales de derecho laboral, en cuanto a sistema de protección del empleado. El ejercicio del ius variandi debe responder, también en el caso de la administración pública, a tres condiciones elementales: a) la justificación en razones objetivas de mejor servicio, b) la preservación de las modalidades fundamentales originariamente convenidas y c) la inexistencia de perjuicio material o moral al agente"* (elDial - CC13A3).

Por ello y sin desconocer la potestad organizatoria de la Administración Pública, la misma debe ejercerse en armonía con los derechos adquiridos por el agente. Pues *"...el ius variandi de la Administración encuentra una valla en los derechos del agente, a fin de no traspasar los límites de la juridicidad en la persecución del interés público…"* ("Vullo", A y S, T 54 y Cutchet, A y S T. 125, C.S.J.S.F).

Se podrá admitir que la motivación del acto es escueta pero no por ello carente de fundamentación y digo ello porque ha omitido la actora señalar en su demanda, circunstancias de hecho que a mi criterio, resultan relevantes para la decisión y que fueron argüidas en la contestación de la demanda, cual fue la cuestión inherente a la salud del Señor M.

Al tiempo de ofrecer la prueba el agente solicitó que se agregara al expediente el Legajo Personal del actor. Así lo hizo la demandada incorporándose como prueba de estos autos el Legajo Nº **** en 396 fojas. La referida instrumental fue puesta disposición de la parte a fs. 52 sin que mediara observación alguna a su contenido.

Del precitado legajo surgen diversas actuaciones cumplidas por el Municipio local referidas al estado de salud del agente y su incidencia en las tareas laborales.

A fs. 326 obra Memorando Nº 44/ 2009 de fecha 23 de octubre emitido por el Jefe de Control Alimentario, Sr. Rolando Roco y dirigido a la Secretaría de Gobierno y trabajo en la persona del Sr. Jorge Andurell por la que se elevaba la solicitud del Ag. J. M. Legajo Nº ****, el cual requiere el pase a otra área municipal adjuntando un certificado médico que acreditaba su tratamiento psicológico, psiquiátrico y clínico. En la referida nota (fs. 325) M. decía: *"Por intermedio de la presente solicito a ud. ver la posibilidad de evaluar el pedido de pase a otra área municipal donde yo pueda desarrollar mi capacidad de trabajo y responsabilidad y cumplir funciones laborales, dentro de las posibilidades que me otorga mi categoría de inspector. Quedando a la espera de una respuesta*

favorable me despido atte." El certificado médico de referencia, ingresado el 5 de noviembre de 2009, resulta emitido por la Especialista en Medicina Laboral E. A., la que luego de indicar las patologías clínicas que porta M. escribe *"El paciente refiere múltiples rotaciones en puestos de trabajo diversos dentro de la municipalidad de Puerto Madryn, lo que según relata el paciente, genera disconformidad, con mal clima laboral, aumento del grado de ansiedad y por ende con repercusión en su presión arterial"* luego de ello requiere al médico laboral de la institución evalúe el caso particular "*a la espera de que el paciente pueda desenvolverse en tareas fijas acorde a su estado de salud y de esta manera contribuir a la recuperación del paciente"*.

A fs. 330 obra el Memorando Nº 284/ 2009 emanado de la Dirección de Inspecciones Generales. Sr. Juan Amigorena a la Secretaría de Gobierno y Trabajo en la cual solicita "*arbitrar los medios necesarios a los efectos de gestionar ante quien corresponda el traslado del agente de referencia a la Dirección de Inspección General, a partir del 7 de diciembre de 2009 para desempeñar funciones como inspector. En virtud que el mismo ha cumplido tareas en nuestro sector anteriormente en forma satisfactoria*."

En el mismo cuerpo de ese memo y a mano alzada, sigue la siguiente instrucción: *"Visto Pase a personal los antecedentes médicos, y que se recomienda tareas pasivas sugiero al área de personal, que desempeñe tareas administrativas en algún lugar que personal disponga fuera del área de inspecciones que genera mucha actividad"* Le sigue una firma ilegible y un sello aclaratorio "Sr. José María Grazzini Secretario de Gobierno y Trabajo. Municipalidad de Puerto Madryn" y una fecha 18/12/09.

Con posterioridad a esa fecha obran distintos memorandos con fecha enero de 2010 en copia simple, certificados médicos (fs.338, 351) validados por Nexo Medicina Laboral.

Debo necesariamente concluir, que la resolución por la que se dispone el traslado del Agente M. ha sido motivada en la propia petición del agente,

respaldada en las actuaciones médicas que la parte no puede desconocer y que el lugar de destino lo ha sido en razón de ellas. Si al tiempo de asumir la decisión, razones de servicio y operativas indicaban que la Dirección de Cementerio eran las adecuadas, no advierto que la decisión resulte arbitraria o carente de antecedentes de hecho o de derecho que justifiquen el acto, por lo que propondré al Acuerdo, rechazar el planteo de nulidad de la resolución 483/ 10 S.O. y S.P. .

4.

Alegó la parte actora que la resolución de marras violó distintos derechos consagrados por el Estatuto Municipal (E.P.M.), Constitución Provincial y Nacional.

Atenderé a los que refieren al primer cuerpo legal enunciado.

La estabilidad es el derecho del agente permanente de conservar el empleo, la jerarquía y nivel alcanzado -entendiéndose por tales la ubicación en el respectivo régimen escalonario- los atributos inherentes a los mismos siempre que el servicio lo consienta, una vez que el agente haya sido confirmado de acuerdo con lo previsto en el art. 6°(art. 9 °).

El derecho a la estabilidad se adquiere una vez cumplidos los seis meses de su designación ocurrida el 1 de agosto de 2003 (fs. 61, Legajo), la que operó en forma automática, desde que en su legajo no media oposición (art. 6 E.P. M.).

La estabilidad alcanza al grupo, categoría de revista y función (art. 10). En esos términos el Ag. M. ha sido designado en la Categoría 4- Administrativo con Régimen de 8 hs. Posteriormente y por resolución Nº 1175/06 y ante la puesta en aplicación del Estatuto, se encomendó a la Junta Evaluadora la recategorización de los puestos de trabajo de la organización municipal, previo análisis de las funciones y requisitos de los mismos,

asignándole al Ag. M. la Categoría 5 del Agrupamiento Administrativo (fs. 156, Legajo) dentro de la Dirección de Tránsito y Transporte.

El E.P.M. establece en su art. 96:*"Personal de Supervisión: Constituido por las categorías 5 y 6, incluyen a los agentes que cumplen funciones de supervisión sobre tareas encomendadas, su fiscalización e información al nivel superior correspondiente. Mantendrán una relación de dependencia con el personal superior. Se califican en las siguientes categorías: Clase A: Categoría 5 Personal cuya tarea de supervisión requiere amplio conocimiento y experiencia en el ámbito de la tarea encomendada y su cumplimiento necesita de herramientas, equipos y personal municipal a su cargo. …"*

Señalo que, conforme los recibos de sueldo adjuntados, se le reconoce a M. la Categoría 5 pero consignando "Personal de Ejecución", lo que como se advierte se contrapone con las normas del estatuto Municipal.

Aún cuando no se ha probado que el nuevo puesto de trabajo le vede acceder al pase a una categoría superior, que tendrá lugar mediante procedimiento de concurso de oposición de antecedentes de acuerdo a los requerimientos de conocimiento y experiencia que el cargo exija (art. 95 E.P.M.) y que tampoco acreditó que la reasignación de tareas vede el acceso a su capacitación y esto pues, a poco de leer su legajo, se advierte que las actividades cumplidas por M. han sido amplias, sin restringirse a las inherentes a su especialidad, la que de hecho no viene ejerciendo desde su pase a la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente en diciembre de 2006 (no hay resolución de traslado sino memorando a Dirección Personal por cuestiones de fichado de ingreso a la jornada de trabajo) y posterior traslado a la Dirección de Control Alimentario (Resolución Nº 2299/08 SH y su rectificatoria Resolución Nº 2.447/08 SH fs 287 y fs. 289 Legajo), es claro que las nuevas tareas asignadas implican una alteración en las condiciones de trabajo.

Aún cuando a nivel escalafonario se le siga reconociendo al trabajador la misma categoría profesional es de toda evidencia que sufrió una desjerarquización en sus funciones no sólo en cuanto a la índole de las tareas (ajenas a la de inspecciones que venía cumpliendo, v. que a fs. 286 desde la Secretaría de Medio Ambiente se refieren al Inspector M.), sino que ello generó la disminución en su remuneración.

Las normas involucradas en el caso estipulan que del adicional "Inspección" será acreedor el personal municipal que cumpla funciones de inspector fuera del ámbito municipal de acuerdo a porcentajes calculados sobre el sueldo básico de la categoría 4 administrativa y según las labores asignadas.

Por más que la percepción del suplemento de marras estuviese sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, ello no era óbice para concluir que el adicional implementado tenía naturaleza de general y habitual para M. quien lo venía percibiendo desde el 1ero de junio de 2003 (Res. 801/03 SG Y T fs. 59 Legajo).

Advierto por otro lado que la Res. 483/10 solo dejó si efecto la Res. 1131/01 de fecha 25 de septiembre de 2001. Por esta última se incorporaba a M. al régimen de tareas en turnos rotativos y semana no calendario previsto en la ordenanza Nº 3822 y disponía que se le abonara la bonificación fija correspondiente en concepto de franco móvil (publicada en www.madryn.gov.ar).

La resolución impugnada no hizo referencia alguna al adicional "inspección", el que no aparece liquidado en los recibos correspondientes al año 2010, que tengo a la vista en este acto.

Luego de todo lo expuesto debe decirse que, aún cuando la motivación para el cambio obedezca a razones de mejor servicio y subyace la necesidad de asignar tareas acordes a la salud del agente, el traslado dispuesto significó una alteración no consentida a las condiciones laborales en las que venía

desempeñándose, no constituyendo un ejercicio razonable de las facultades de organización, sino un ejercicio abusivo del ius variandi, que aún mitigado por la naturaleza de la prestación de empleo público, se le reconoce a la Administración.

Lo dicho me permite concluir que la Resolución 483/10 S.O. y S.P. debe revocarse, debiendo el Municipio restituir el Agente M. a la Dirección de Control Alimentario, con funciones acordes a su salud y con las mismas condiciones remuneratorias de las que gozaba al 26 de febrero de 2010.

La parte en su petitorio ha requerido que la revocación de ese acto administrativo ponga en vigencia la Resolución 2299/08 SH de fecha 10 de diciembre de 2008, a cuyo fin adjuntó copia omitiendo señalar, que la misma fue modificada por Res. 2447/08 SH (fs. 289 Legajo) donde se rectificó la primera para consignar que el traslado lo era a la Dirección de Control Alimentario a partir del día 12 de diciembre de 2008. La actora no acreditó que dicho acto administrativo, haya merecido impugnación alguna por lo cual, no existe mérito para asignar tareas en la Dirección de Inspecciones que pretende. Lo dispuesto no será obstáculo para una posterior reasignación de funciones, en la que queden resguardados las condiciones de salud y empleo del agente.

5.

Las costas se imponen a la demandada vencida. (Art. 69 del CPCC). Los honorarios del letrado de la parte actora y conforme el mérito extensión y resultado obtenido se estipulan en 20 jus (arts. 5, 7, 37 y cctes de la Ley XIII Nº 4). A los letrados del Municipio no se les regulan honorarios en virtud de la imposición de las costas y lo dispuesto en el art. 2 de la ley arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, del objeto de la demanda instaurada en autos y de los términos y postura adoptada por la parte demanda al contestar la misma, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas y que deben ser resueltas por la sentencia a dictar por este Cuerpo.

1) <u>La procedencia de la demanda</u>.

En primer término, es necesario comprobar el cumplimiento de los recaudos necesarios para la admisibilidad de la demanda conforme los postulados de la Ley XVI Nº 46, estando el Tribunal habilitado para hacerlo de oficio.

La parte actora es agente municipal (dependiente de la Municipalidad de Puerto Madryn) y demanda la revocación de la Resolución N° 483/2010 mediante la cual se dispusiera su traslado a la Dirección de Cementerio dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, lo cual implica una pretensión "contencioso-administrativa" dado que la conflictiva se ha planteado entre la Municipalidad de Puerto Madryn (parte demandada) y un agente de su planta (parte actora) dentro de una relación de empleo público vinculante para ambas.

Conforme la norma del art. 132 y sigs. de la Ley XVI Nº 46 la competencia originaria para las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y nulidad la tiene la Cámara de Apelaciones.

Ahora bien, previo a todo trámite es necesario verificar que se hayan cumplimentado tres requisitos: a) el agotamiento de la instancia

administrativa; b) que la petición haya sido denegada por la Administración y c) que la acción judicial se haya interpuesto en término.

Los dos primeros requisitos están cumplidos, dado que la Resolución Nº 483/10 (que obra con la documentación reservada y la tengo a la vista en este acto) fue en tiempo y forma recurrida por el actor mediante el correspondiente Recurso de Reconsideración (fs. 7/15 de autos), el cual fue resuelto con fecha 13 de Abril de 2010 rechazándolo (fs. 17/19 de autos). El rechazo del recurso fue notificado al recurrente el 15 de Abril de 2010 (fs. 375 del legajo reservado), con lo que el plazo para interponer el recurso judicial vencía el día 07 de Mayo de 2010. La presentación judicial tiene fecha 10 de Mayo de 2010 dentro de las dos primeras horas de atención del Tribunal, por lo que -conforme la norma del art. 124 del ritual- la misma se cumplimentó en término.

2) <u>La nulidad de la Resolución Administrativa Nº 483/10 S.O y S.P</u>.

Corresponde resolver, con carácter previo e ineludible, la nulidad articulada por la parte actora de la Resolución Administrativa Nº 483/10.

La petición la basa el agente en que la resolución en cuestión deroga normas de jerarquía superior y cercena derechos que él posee garantizados por la Constitución Nacional. Agrega que la misma es arbitraria e irrazonable puesto que lesiona derechos subjetivos amparados por normas constitucionales y al haber ocasionado un grave e injustificado daño patrimonial representado por disminución del los ingresos mensuales habituales los que se verá impedido de obtener por el traslado dispuesto.

El mismo actor refiere en su escrito inicial que, conforme la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia, los actos de la Administración son nulos cuando se dictan prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello; cuando son contrarias a las leyes, reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y

demás disposiciones administrativas de carácter general y hace también referencia a la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional en la norma que se refiere a la nulidad de los actos: a) cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial y b) cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en el último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o los derechos invocados y por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

Agrega que se han violado requisitos esenciales para formar el acto administrativo, tales como causa y motivación.

Sabemos que las atribuciones discrecionales por parte de la Administraciones no la exime de verificar los recaudos que se exigen para la validez de todo acto administrativo, lo que obliga a una observancia más estricta de la debida motivación (Fallos: 324:1860 y los allí citados), y no puede llevar a confundir discrecionalidad en el actuar de la Administración con la irrazonabilidad de su proceder (Fallos: 331:735).

Ahora bien, no dejo de tener en cuenta que la declaración de "nulidad" de un acto de eminente carácter discrecional implica un minucioso análisis de las circunstancias de hecho y de derecho que precedieron su dictado.

Ello así, no obstante tratarse de facultades discrecionales de la Administración, resulta pertinente recordar que no hay conducta estatal ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad. En efecto, su actuación debe ser racional y justa y la circunstancia de que se ejerciten facultades discrecionales, no constituye un justificativo de una conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos de la parte interesada,

verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (conf. CSJN, Fallos: 304:721; 305:1489; 306:126).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, debe recordarse que no compete a los jueces la elección de una posibilidad entre dos o más igualmente justas. La plena judiciabilidad (consagrada en los arts. 116 y 117 de la Constitución Federal), no les permite reemplazar o sustituir a los otros poderes en el ejercicio de las atribuciones que le son propias (conf. Cám.Nac.Cont.Adm.Fed., Sala IV, "Youssefian M. c/ E.N. Secret. Comunicac.", 23/06/98). Este criterio es el sostenido por la Corte Suprema y por los tribunales del fuero, que consideran que no corresponde a los jueces sustituir a la autoridad administrativa en la valoración de medidas, sino sólo controlar la legitimidad del obrar, en su caso evitando la arbitrariedad y la lesión de los derechos consagrados por la Carta Magna y las leyes (conf. CSJN, Fallos: 306:133; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, "Borghini, C.E. c/ E.N. (Minist. Defensa) s/ Empleo Público", 27/04/95; "Francolino, A.D. c/ M. del Int. s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", 15/03/06).

Adelanto que no se advierte la presencia de vicios en los elementos esenciales del acto administrativo cuestionado ni en la valoración efectuada. Cabe referir que medidas como las recurridas constituyen el ejercicio de un poder propio de la administración y esos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio. Por otra parte, y como regla, apartarse de las conclusiones de organismos administrativos con facultades legales, sólo puede justificarse con la demostración de que ha mediado error u omisión de entidad suficiente. Ya dije que existe el ejercicio de un poder propio de la Administración cuya razonabilidad cae bajo el control del Poder Judicial para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad.

Debe quedar claro que la potestad del Poder Judicial para revisar los actos de la Administración sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad lo que supone el de la debida aplicación de las normas de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente, sin juzgar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas adoptadas (conf. Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 09/02/99, Causa 31.446/96).

Y no puedo obviar en el tratamiento de este punto un detalle que ha puesto de manifiesto con mucha claridad en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe. Me refiero a las constancias que surgen del Legajo Personal del actor (Legajo Nº ****)) que fuera incorporado como prueba por el actor, cuyo contenido no fue objeto de impugnación en tiempo y forma y que en este acto tengo a la vista.

Tal como lo ha resaltado la Sra. Jueza preopinante, de dicho Legajo surgen diversas actuaciones cumplidas por el Municipio referidas al estado de salud del agente y su incidencia sobre las tareas laborales. No me detendré en reiterar e indicar la documentación de dicho Legajo que resultan relevantes para esta causa dado que lo ha hecho clara y ordenadamente en su voto mi colega de esta Cámara, por lo que, en orden a la brevedad, corresponde me remita al mismo.

El análisis de la documentación y actuaciones referidas y que obran en el Legajo Personal del agente (actor en autos), me conduce en su tramo final al Memorando Nº 284/2009 (fs. 330) de la Dirección de Inspecciones Generales Sr. Juan Amigorena a la Secretaría de Gobierno y Trabajo cuyo texto ha transcripto en su voto la Sra. Jueza preopinante y del cual surge en forma manuscrita esta instrucción: *"Visto Pase a personal los antecedentes médicos, y que se recomienda tareas pasivas sugiero al área de personal, que desempeñe tareas administrativas en algún lugar que personal disponga fuera del área de inspecciones que genera mucha actividad"*; esto lleva fecha 18 de Diciembre de 2009.

Luego constan varios memorandos de Enero de 2010 y certificados médicos. Y es así que, conforme surge también de este Legajo, todo condujo al dictado de la RESOLUCION Nº 483/10 S.O y S.P del día 26 de Febrero de 2010 que obra en el mismo.

Del análisis que realizo, surge para mí con evidencia que el traslado del agente ha sido promovido por sus propias peticiones derivadas de cuestiones de salud y mediante la presentación de los certificados médicos que lo avalan. Advierto también que esta cuestión referida al estado de salud del Agente M. fue planteada por la Administración al contestar la demanda y de allí que corresponda su tratamiento por este Cuerpo.

De lo expuesto y evaluado surge la falta de sustento de las afirmaciones del recurrente acerca que la resolución impugnada exhiba vicio alguno. La tacha de nulidad de la resolución recurrida resulta inadmisible, en sentido adverso a lo alegado por el actor, pues de la compulsa de las actuaciones se desprende que se ha dado cumplimiento a los requisitos que debe reunir el acto administrativo atacado, toda vez que ha sido dictado por autoridad competente, de conformidad con los hechos y antecedentes de la causa -en particular, lo relativo a las cuestiones vinculadas con el estado de salud del Sr. M. y la necesidad de su traslado- y el derecho aplicable.

Es por ello que, concordando con lo fundamentado y propuesto en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe, considero que la nulidad de la Resolución Nº 483/10 S.O y S.P esgrimida por la parte actora no es admisible, correspondiendo su rechazo. Así lo voto.

3) <u>La violación de derechos por la Resolución Nº 483/10 S.O y S.P</u>.

Invoca el actor en su presentación que la resolución en tratamiento ha violado derechos que consagra el Estatuto Municipal, la Constitución Nacional y la Constitución Provincial.

No está demás aclarar que el hecho de haber considerado supra que la resolución en cuestión no es "nula", no implica que no pueda este Cuerpo analizar la misma a los efectos de llegar a determinar si, no obstante no ser nula, llega a vulnerar derechos esenciales del agente reclamante en autos. Esto es así porque si bien la presunción de legalidad de los actos de la administración permite -en principio- que la misma ejecute sus propios actos, ello no significa que no pueda demostrarse que no se basan en el ordenamiento jurídico, o que adolezcan de arbitrariedad; vale decir no significa que contra ellos no pueda debatirse o discutirse su razonabilidad, que es lo que llevaré a cabo en este punto de mi voto.

En lo que hace a la "estabilidad", el art. 6 del Estatuto del Personal Municipal dispone que los agentes son nombrados con carácter provisorio durante los primeros seis meses, período durante el cual el agente no gozará de estabilidad. Cumplido ese lapso, el nombramiento automáticamente adquirirá el carácter de definitivo, de no mediar oposición fundada del superior jerárquico previamente notificada al interesado. El mismo estatuto prevé como derecho del agente a la "estabilidad" (art. 8, inc. a) del E.P.M.) y la misma está definida por el mismo cuerpo normativo como el derecho del agente permanente de conservar el empleo, la jerarquía y nivel alcanzados -entendiéndose por tales la ubicación en el respectivo régimen escalafonario- los atributos inherentes a los mismos que el servicio lo consienta, una vez que el agente haya sido confirmado de acuerdo con lo que establece el art. 6.

Y conforme lo prevé la norma del art. 10 del Estatuto, la estabilidad alcanza al grupo, categoría de revista y función.

En el caso del actor, tiene asignada la Categoría 5 del Agrupamiento Administrativo (conf. fs. 156 Leg. Personal) de la Dirección de Tránsito y Transporte. Conforme lo dispone el art. 96 del E.P.M. la categoría "5" corresponde al Personal de Supervisión que, según el mismo estatuto,

incluye a los agentes que cumplen funciones de supervisión directa sobre las tareas encomendadas, su fiscalización e información al nivel superior correspondiente; mantendrán una relación de dependencia con el personal superior. A su vez se aclara que la Categoría "5" es personal cuya tarea de supervisión requiere amplio conocimiento y experiencia en el ámbito de la tarea encomendada y su cumplimiento necesita de herramientas, equipo y personal municipal a su cargo.

Si nos atenemos a los recibos de haberes del agente (actor), tiene la Categoría "5" pero como "Personal de Ejecución", lo cual no condice con lo que dispone el Estatuto, según hemos visto hasta aquí.

De todos modos y conforme surge de su Legajo Personal, el agente M. ha cumplido distintas tareas a lo largo de su carrera en el municipio. Advierto que estuvo en la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente y posteriormente fue designado para cumplir funciones en la Dirección de Inspecciones Generales (fs. 287 de su Legajo) y en base a esta resolución se lo trasladó a la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente a los efectos de cumplir funciones en la Dirección de Control Alimentario, dependiente de la Secretaría de Gobierno y Trabajo (fs. 291 de su Legajo).

Si bien es cierto, conforme lo hace constar en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, que no se acreditó en autos que el nuevo puesto de trabajo le impida al agente acceder a una categoría superior y/o que le impida capacitarse, tengo en claro que las nuevas tareas que se le han asignado: *"…presta tareas en la Dirección de Cementerio…donde desempeña tareas administrativas…"* (Ver informe fs. 80), a un agente que ingresó en el año 2000 (según informe de fs. 80) *"…a la Dirección de Inspección General para cumplir tareas de inspector…"* (conf. informe de fs. 78), surge con claridad manifiesta que el cambio le ha producido una pérdida de jerarquía en sus funciones. No es lo mismo tener la función de "inspector" de una

determinada Dirección del municipio, que pasar a cumplir sólo "tareas administrativas" en otra dependencia de la misma administración.

Pero a lo dicho cabe agregar la disminución en su remuneración que el dictado de la Resolución atacada le ha provocado al agente. En efecto, surge de su Legajo Personal (fs. 59) que mediante la Resolución Nº 801/03 SGYT se le asignó el *"adicional del 20%"* establecido en la Resolución 512/99, a partir del 1° de Junio de 2003 y ello lo obtuvo por desempeñar tareas de inspección de la Dirección de Tránsito y en la Dirección de Transporte dependiente de la Secretaría de Gobierno. Al producirse el traslado a la Dirección de Cementerio, el actor dejó de percibir el referido "adicional" que lo cobraba desde Junio de 2003 ya que dejó de ser inspector, lo cual repercutió evidentemente y en forma negativa en su remuneración mensual, no obstante que le hayan mantenido la "categoría 05".

Al contestar la demanda, la Administración ha admitido que el objeto de la demanda debe enmarcarse en el instituto del *"ius variandi"* (fs. 46 vta.), agregando seguidamente que *"…el ius variandi encuentra estrecha relación con la prerrogativa de la que goza la Administración Pública de "modificar" los contratos administrativos…"* y que *"…La administración pública tiene reconocido el ejercicio del ius variandi…"* (fs. 47).

La postura asumida por la demandada y la figura que ha citado en su defensa, me permiten y habilitan para considerar y analizar aquí este instituto y sus consecuencias para la cuestión debatida en este proceso.

Con respecto a esta facultad de alterar las condiciones del contrato, debemos tener presente que la ordenación concreta de las labores en el lugar de trabajo, que es una de las expresiones del poder de dirección, supone que se otorgue al empleador la facultad de alterar de modo unilateral y funcional, en situaciones excepcionales, las condiciones del contrato de trabajo inicialmente pactadas.

Se trata de una facultad que podemos calificar como residual en la medida en que se encuentra sumamente restringida por el ordenamiento jurídico, ya que, a los requisitos de funcionalidad (razonabilidad) se agregan los relativos a que no se altere ninguna cláusula esencial del contrato y a que no se cause ningún perjuicio material ni moral al trabajador (indemnidad).

Las restricciones legales al "jus variandi" tienen una doble lectura. Se afirma la excepcionalidad de la medida pero en los hechos los cambios son frecuentes, arbitrarios y usualmente aceptados por los trabajadores porque la negativa lleva generalmente al despido. Por eso, asume particular relevancia el otro aspecto de la cuestión, que se liga con los efectos jurídicos de una modificación contractual ilegítima y la consecuente invalidez del consentimiento dado por el trabajador frente a una situación que claramente lo perjudica. Si bien es cierto que en el caso de autos el cambio dispuesto por la Administración no ha sido consentido por el agente.

La modificación del contrato de trabajo -*"jus variandi"*-, está sujeta a los siguientes requisitos: a) razonabilidad; b) no alteración esencial del contrato; y c) indemnidad (ausencia de perjuicio material y moral) del trabajador.

La decisión modificatoria de las formas y modalidades del trabajo debe reunir todas estas condiciones para ser legítima.

En síntesis, la ley faculta al empleador a efectuar cambios en la prestación del trabajo de su dependiente siempre que no altere modalidades esenciales del contrato, ni perjudique al trabajador; debiéndose respetar límites específicos de orden contractual (los elementos esenciales del contrato de trabajo), y de orden funcional (no debe ejercerse arbitrariamente, sino que el cambio debe estar vinculado al fin común de la empresa) y aceptar restricciones derivadas del deber de previsión (respecto de los intereses materiales y morales del trabajador), que explicita el principio de

indemnidad (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, ed. La Ley, pág. 317 y sigs.).

En primer lugar el cambio debe ser *razonable*, es decir, debe responder a las necesidades de producción de bienes o de servicios; se excluye por tanto el uso no funcional (arbitrario) del *jus variandi*.

De modo que el empleador que decide unilateralmente la alteración de la relación de trabajo, en ejercicio de sus poderes jerárquicos, además de respetar la primera valla opuesta a la amplitud de éstos (que la alteración sea sólo accidental, no sustancial o esencial) debe justificar el cambio por su relación al fin común de la actividad que se esté desarrollando, de la empresa o -en este caso- de la Administración Pública (conf. LOPEZ, J., "Fundamentos y límites del *jus variandi"*, LT, XV, 70).

La legalidad del negocio laboral, no admite que una de las partes pueda con base en su antojo o capricho, determinar el comportamiento de la otra (el trabajador). Por ello, es colofón necesario el admitir que una conducta que quebrante tal límite, no puede sino entrañar un menoscabo -un perjuicio- en la persona del dependiente. Fruto de este desarrollo, es la siguiente conclusión: Todo ejercicio del poder de dirección empresarial que, so capa de aplicación del *jus variandi*, carezca de razonabilidad, causa inevitablemente perjuicio moral al trabajador. El poder de dirección del empleador en suma, debe concretarse en disposiciones que no persigan un fin meramente especulativo ni constituyan tampoco actos discrecionales en perjuicio del trabajador. Siempre se debe tener presente que el "jus variandi" no es un derecho discrecional o absoluto del empleador, el cual debe ejercitar sus facultades de dirección en forma prudente, pues, de pretenderse imponer al trabajador la prestación de servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas sin su consentimiento válidamente prestado, se afectaría su derecho contractual (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., ob. cit. pág. 322).

El segundo requisito que había señalado para la validez de este poder de dirección por parte del empleador es que no puede alterarse *el núcleo del contrato*. Es decir no puede alterarse, en perjuicio, lo sustancial del contrato como el salario, el tiempo de trabajo o la calificación contractual. De ahí que, si el cambio es permanente y se refiere a aspectos sustanciales, queda excluido el "jus variandi", y la modificación contractual deja de ser lícita, salvo que se pacte la modificación.

Como principio puede sentarse el de que la facultad del empleador para hacer uso del "jus variandi" se encuentra limitada por la exigencia de que la medida no entrañe una disminución en la retribución y jerarquía, y está condicionada además a que se funde en hechos presentes. La retribución y la categoría contractual constituyen el núcleo del contrato y su modificación desfigura el contrato mismo.

Y el tercer requisito es que se debe respetar el principio de *indemnidad*. No es posible disponer el cambio sin considerar los intereses legítimos del trabajador (deber de previsión); por lo que debe evitarse que la medida le cause perjuicio material o moral, porque ello implicaría desconocer el principio de indemnidad.

Se veda toda modificación del contrato que puede perjudicar material o moralmente al trabajador, aun cuando esa modificación pueda considerarse justificada por razones objetivas (conf. CNTrab., Sala V, 17/03/86, "Pereira Coman, D.E. c/ Asoc. Ob. de Soc. Mutuos").

En definitiva: el empleador puede modificar por sí, la forma, lugar o modo de la prestación de trabajo, pero dichas decisiones son ilegítimas si derivan en perjuicio de cierta entidad para el trabajador. De tal modo la facultad que concede el *jus variandi* no es absoluta y encuentra límite en el perjuicio que el cambio produce en la situación del obrero (conf. SCBA, 07/12/82, "Guevara c/ Transp. Ideal San Justo SAT").

El principio de indemnidad que ahora surge de la ley (art. 12 LCT) y antes fue consagrado jurisprudencialmente implica que el trabajador debe resultar ileso, es decir, no debe ser lesionado por la decisión del empleador en ningún aspecto (conf. FERNANDEZ MADRID, ob. cit., pág. 325). En definitiva, el principio de indemnidad resulta comprensivo tanto de la integridad física y material como moral. Es por ello que se ha resuelto que la asignación de tareas ajenas a la especialidad del trabajador, aunque se respete el cargo y el sueldo, constituye una alteración esencial de las condiciones del contrato de trabajo en los términos del art. 66 de la LCT al ocasionar un grave perjuicio moral al empleado (conf. CNTrab., Sala I, sent. 54.357, 31/03/83; ídem, sent. 48.368. 22/02/84).

Es de una total evidencia que el derecho en análisis debe ser ejercido con razonabilidad, o sea se cuidará de satisfacer las exigencias de organización del trabajo y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho. Adviértase que se ha llegado a decidir que *"si la modificación impuesta por la empresa vulnera el principio de indemnidad, el trabajador tiene derecho a resistir el cambio, más allá de su razonabilidad"* (CNTrab., Sala II, sent. 84.547, 09/10/98, "Rigo, G. c/ Activa AFJP S.A. s/ Despido".

He dicho ya que surge de las constancias de autos que el cambio dispuesto por la resolución atacada por el actor produjo la reducción de su salario. La reducción del salario excede el ámbito del *jus variandi*, pues significa lisa y llanamente una modificación de los términos contractuales. Las razones que justifican el *jus variandi* (introducir cambios exigidos por las modalidades operatorias) nada tienen que ver con una modificación del salario, que constituye un elemento básico de la relación, que no puede verse afectado por esas circunstancias. Es que la remuneración es un derecho que forma parte del núcleo del contrato; que es ajeno al "jus variandi", en consecuencia, no puede ser reducida por el empleador.

Por lo tanto, habiendo quedado probada la reducción de la remuneración del agente, surge de manera evidente que se ha alterado claramente en este caso una e las condiciones esenciales del contrato de trabajo, por lo que la demandada ha hecho ejercicio abusivo del *jus variandi*.

Resta que haga referencia ahora a la asignación de tareas distintas al actor por parte de la Administración. Surge que el actor pasó de haber ingresado y cumplido siempre tareas como "inspector" a desarrollar "tareas administrativas" en la Dirección de Cementerio. Ello causó una evidente pérdida de jerarquía en las funciones que venía cumpliendo el agente.

Si bien es cierto que se le mantuvo la "categoría", lo que se produjo fue una asignación de tareas distintas e inferiores a las que venía desarrollando y allí es donde se han vulnerado sus derechos, conforme he venido hasta aquí analizando.

El cambio de tareas dispuesto por la Administración, al traer aparejado una modificación en desmedro de las que venía desarrollado el actor y al no contar con su consentimiento, constituyó un incumplimiento contractual por parte de la demandada que justifica la reacción del dependiente de no aceptar los cambios dispuestos por la Resolución Nº 483/10. Es que el cambio de tareas no justificado legítimamente importa un perjuicio a los intereses del trabajador.

En este caso se dio un cambio de tareas dispuesto por la Administración, con disminución de la retribución y sin acuerdo del trabajador, lo cual importó una variación esencial de las condiciones del tipo de empleo originariamente convenido, que autoriza su rechazo por parte de este último (conf. SCBA, 18/09/56, La Ley, 86-81).

En virtud de lo hasta aquí expuesto y no cumpliendo la conducta esgrimida por la parte demandada en la resolución atacada, los requisitos que se exigen para otorgarle validez al *"jus variandi"*, a saber: a) razonabilidad; b) no alteración esencial del contrato; y c) indemnidad del trabajador,

considero que la Resolución Nº 483/10 S.O y S.P. debe ser revocada, debiendo la Municipalidad de la ciudad de Puerto Madryn restituir al actor a la Dirección de Control Alimentario, dependiente de la Secretaría de Gobierno y Trabajo, con las funciones acordes a su estado de salud y con las mismas condiciones remuneratorias que gozaba al día 26 de Febrero de 2010.

El actor ha peticionado en su demanda, además de la revocación ya tratada aquí, que se ponga en vigencia la Resolución Nº 2299/08 S.H. del 10 de Diciembre de 2008, adjuntando copia de la misma.

Advierto que, atento las constancias obrantes en su Legajo Personal que se tiene a la vista, dicha resolución fue modificada por la Resolución Nº 2447/08 SH del 23 de Diciembre de 2008 (fs. 291), que dispuso rectificar el artículo 1° de la Resolución Nº 2299/08 SH en el sentido de que el agente Méndez Alejandro Javier es trasladado de la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente a cumplir funciones en la Dirección de Control Alimentario, dependiente de la Secretaría de Gobierno y Trabajo.

No encontrándose acreditado que haya sido impugnada en tiempo y forma por el agente la Resolución Nº 2299/08 SH, no resulta procedente acceder a la petición en tratamiento. Así lo voto.

4) <u>Las costas del proceso</u>.

De conformidad con el principio que dicta la norma del art. 69 del CPCC, las costas del proceso deben ser impuestas a la parte demandada en su calidad de vencida. Con respecto a los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. E. M. C., los mismos deben ser regulados de la forma que ha propuesto la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas que fijan los arts. 5, 7, 37 y concs. de la Ley XIII Nº 4 y su modificat. Con respecto a los letrados de la parte demandada, no corresponde les sean

regulados honorarios atento la imposición de costas a su cargo y lo normado por el art. 2 de la Ley de Aranceles.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los señores Jueces de Cámara mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. NO HACER LUGAR a la nulidad de la Resolución Administrativa Resolución 483/10 S.O. y S.P. emanada de la Municipalidad de Puerto Madryn.

2. HACER LUGAR parcialmente a la demanda incoada por Alejandro Javier Méndez, revocando la resolución administrativa 483/10 S.O. y S.P y disponiendo la restitución del Agente A. M. (Legajo Nº 1733) a la Dirección de Control Alimentario de la Municipalidad de Puerto Madryn, con funciones acordes a su salud y con las mismas condiciones remuneratorias de las que gozaba al 26 de febrero de 2010.

3. IMPONER las costas a la Municipalidad de Puerto Madryn (art. 69 CPCC).

4. REGULAR los honorarios del Ab. E. C. en 20 jus (art. 5,7, 37 y cctes de la Ley XIII Nº 4 y mod., sin regular honorarios a los letrados Guillermo Hansen y Tomás Rizzotti (art. 2 Ley XIII Nº 4 y mod.)

4. De forma

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. NO HACER LUGAR a la nulidad de la Resolución Administrativa Resolución 483/10 S.O. y S.P. emanada de la Municipalidad de Puerto Madryn.

2. HACER LUGAR parcialmente a la demanda incoada por A. J. M., revocando la resolución administrativa 483/10 S.O. y S.P y disponiendo la restitución del Agente A. M. (Legajo Nº ****) a la Dirección de Control Alimentario de la Municipalidad de Puerto Madryn, con funciones acordes a su salud y con las mismas condiciones remuneratorias de las que gozaba al 26 de febrero de 2010.

3. IMPONER las costas a la Municipalidad de Puerto Madryn (art. 69 CPCC).

4. REGULAR los honorarios del Ab. E. C. en 20 jus (art. 5,7, 37 y cctes de la Ley XIII Nº 4 y mod., sin regular honorarios a los letrados Guillermo Hansen y Tomás Rizzotti (art. 2 Ley XIII Nº 4 y mod.)

5. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDCA.