



ACUERDO N° 40. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Dra. LUISA A. BERMUDEZ**, en los autos caratulados: **"MONTECINO GERARDO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXPTE. N° OPAZA1 6520/2016**, venidos en apelación, y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa en virtud del recurso de apelación articulado por la parte demandada a fs. 139/140, respecto a la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Sr. Juez titular del Juzgado en lo Procesal Administrativo con asiento de funciones en la Ciudad de Zapala.

La sentencia recurrida hace lugar a la demanda; declara la nulidad de la Resolución N° 616/16 (por medio de la cual se rechazó el recurso administrativo) y condena a la demandada a abonar al actor las diferencias del adicional por función, por el periodo comprendido entre el 28/07/2014 al 30/11/2016.

La recurrente se agravia considerando que se ha efectuado una interpretación errónea de la ley y de los hechos, lo que, afirma, ha llevado al juzgador a una conclusión parcial y arbitraria.

Dice que el Juez parte de una premisa falsa, toda vez que el adicional por función "CRJ Conducción y Responsabilidad Jerárquica", creado por Resolución N° 1088/2014, no resulta de aplicación directa e incondicional sino que debe analizarse en su conjunto y sobre la



particularidad inherente a la función requerida, siendo incompatible su percepción con otros adicionales que remuneren condiciones similares.

Señala que se requiere, no sólo la función de conducción jerárquica, sino también, que el pago del adicional sea solicitado por el Secretario del área, quien debe evaluar y analizar la compatibilidad con otros ítems remunerativos que pueda percibir el actor, siempre que el mismo no resulte distorsivo del esquema salarial existente en la comuna.

Expresa que la norma se relaciona con el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción y que el Secretario del área debía solicitar formalmente al Departamento Ejecutivo Municipal su asignación, previa verificación de los compromisos mínimos exigibles. Sin embargo, indica, el Sr. Montecino no reunía tales exigencias y el Magistrado no lo tuvo en cuenta.

Critica que el sentenciante, no obstante haber afirmado que la primera y preferente regla interpretativa es la literal, luego se haya apartado de tal concepto, abstrayéndose de la norma legal. Tacha de contradictorio ese razonamiento.

Sostiene que el accionar de la Municipalidad fue ajustado a derecho, lo cual echa por tierra los argumentos del Juez, en cuanto refiere que el acto administrativo cuestionado adolece de vicios graves; dice que ello traduce un razonamiento incongruente entre la fundamentación y la resolución del conflicto.

Por todo ello, solicita la revocación del fallo impugnado.



II.- Mediante providencia de fs. 141, en la instancia de origen, se admitió el recurso deducido y se ordenó sustanciar el mismo.

III.- La actora contesta a fs. 145, solicitando se confirme la sentencia con costas.

IV.- Mediante nota de elevación que luce a fs. 150 son recibidas las actuaciones en esta instancia.

V.- A fs. 155/156 se expide el Sr. Fiscal General, quien señala que del confronte de la expresión de agravios con los argumentos del fallo, surge que la apelante no realiza una crítica concreta y razonada como la exigida por el artículo 265 del CPCyC.

Expresa que el recurso se limita a reiterar los argumentos de la contestación de la demanda y citar algunos párrafos de la sentencia, pero sin refutarlos y omitiendo siquiera mencionar un fundamento independiente dirimente.

Por ello, propicia que se declare inadmisibile el recurso de apelación o, en su defecto, que el mismo sea rechazado.

VI.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que, en cumplimiento del art. 7 Ley N° 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley N° 2979).



b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley N° 2979, y art. 260 inc. 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley N° 2979 y 4 inciso "a" Ley N° 1305 -texto Ley N° 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley N° 2979.

En punto a la exigencia de una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada, vale señalar que no se comparte el dictamen del Sr. Fiscal General cuando señala que los agravios no cumplen ese recaudo.

Es que, si bien el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que habría incurrido el sentenciante, no cabe extremar las exigencias de fundamentación en la expresión de agravios ni descalificarla, cuando la sentencia contiene afirmaciones meramente dogmáticas y no explicita mediante un razonamiento concreto y adecuado a las circunstancias de la causa las conclusiones que sostiene [cfr. "Los Hechos en el recurso de apelación", Roberto G. Loutayf Ranea. Publicado en MORELLO, Augusto M., Director, "Los hechos en el Proceso Civil", Bs. As., La Ley, 2003, pág. 185).

De modo que, siendo este el supuesto de autos y teniendo en cuenta los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC, en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida, la presentación será



admitida como expresión de agravios y, como tal será tratada y objeto de resolución.

VII.- Previo a todo, vale hacer una breve descripción de la sentencia recurrida.

En lo importante, se señala en el pto. IV que, de acuerdo al fundamento de la Resolución N° 616/16 -por medio de la cual se rechazó el reclamo del actor-, no le correspondería percibir el adicional por funciones ya que no fue propuesto por el Secretario de su área.

Trae a colación el art. 5 de la Resolución N° 1088/14 [que establece que cada Secretaría debe solicitarlo] y, a partir de allí, propone que lo que debe determinarse es si ese requisito es estrictamente necesario o podría interpretarse de una forma más flexible "en pos del principio protectorio que debe primar en el ámbito de las relaciones laborales".

Entiende que el fundamento de la creación de la bonificación fue reconocer, a los agentes que detentan cargos de conducción, una retribución justa y acorde a la tarea que se encuentran cumpliendo y que dicha labor implica asumir la total planificación estratégica de la tarea, la conducción y el monitoreo del personal asignado a cumplir funciones en el área, la absoluta disponibilidad horaria, etc. [cfr. considerandos de la Res. N° 1088/14].

Expresa que la exigencia de cumplimentar un trámite administrativo que se encuentra en cabeza de la propia Administración Pública -como lo es la solicitud del pago del adicional- no puede ser utilizada en contra del propio trabajador que -en los hechos- ya se encuentra ejerciendo el cargo, con la finalidad de restringirle el mismo.



Dice que dicha exigencia constituye un "obstáculo de insalvable cumplimiento para el agente", por lo cual, su falta de realización por parte de su empleadora jamás podría ser interpretado en su perjuicio.

Por consiguiente, habiendo constatado que el actor estaba cumpliendo efectivamente el cargo de Jefe de Departamento Taller Mecánico, sin perjuicio de no haber sido solicitado por la Secretaría del área respectiva, colige que le corresponde que le sea abonado el adicional por función mientras haya durado en el ejercicio de la misma, esto es desde el 28/7/14 -fecha del dictado de la Res. N° 1088/14- y hasta el 30/11/16 -ya que el 1/12/16 el agente paso a prestar servicios en el CPE-.

Luego, realiza consideraciones en torno a la protección del Derecho del Trabajo; cita el fallo "Madorrán" de la CSJN, el art. 14 bis de la Constitución Nacional; diversas normas del Derecho Internacional; el art. 21, 22 de la Constitución Provincial; el art. 22 de la Carta Orgánica de Zapala; cita otra jurisprudencia de la CSJN y doctrina laboral.

Así pasa al pto. VI de la sentencia diciendo que *"como consecuencia de todo lo afirmado, puedo concluir que la falta de pago del adicional reclamado ha constituido un accionar arbitrario de la Administración Municipal, razón por la cual el acto administrativo que ha rechazado el reclamo administrativo debe ser declarado nulo por adolecer de los vicios establecidos en el art. 55 inc. a); m); y t) de la Ordenanza N° 175/97"*.

Y, en virtud de lo anterior, hace lugar a la demanda, ordenando el pago de las diferencias salariales existentes (25% del básico) desde el 28/7/14 al 30/11/16, con más sus intereses.



VII.1.- De cara a lo anterior, emergen los agravios de la recurrente que, en definitiva, proponen que el Juez ha interpretado erróneamente la Resolución N° 1088/14 [que crea el adicional por función CRJ Conducción y Responsabilidad Jerárquica] toda vez que no era un adicional que resultara de aplicación directa; que ha efectuado una interpretación arbitraria y parcial de la normativa y de la prueba, omitiendo considerar las circunstancias de persona, tiempo, lugar y espacio en la que se desarrolló la función del actor.

VII.2.- Y, se adelanta, asiste razón a la recurrente en el planteo.

Es que, sin perjuicio de argumentarse en la sentencia que el fundamento de la Res. N° 1088/14 fue reconocer a los agentes que detentan cargos de conducción una retribución justa y acorde a la tarea que encuentran cumpliendo y, acto seguido, se haya destacado en qué consiste esa labor, trayendo a colación las exigencias que emergen de los considerandos del acto, se abordó la cuestión prescindiendo de la interpretación integral de la Res. N° 1088/14 y de la prueba reunida en la causa.

En efecto, el análisis efectuado por el Magistrado involucró únicamente el art. 5° de la Res. N° 1088/14, señalando que de ese modo se habría fundamentado el rechazo en la Resolución N° 616/16. A partir de allí, es decir, de la falta de propuesta del Secretario del área, dio tratamiento al tópico, entendiendo que era un recaudo que debía ser interpretado en forma "flexible".

Y habiendo constatado que el Sr. Montecino "estaba cumpliendo efectivamente el cargo de Jefe del Departamento Taller Mecánico" [hecho no controvertido] ordena que se le pague el adicional.



Pero, si bien es cierto que en la Res. N° 616/16 se aludió al art. 5 de la Res. N° 1088/14, ello no ameritaba detener allí el análisis ni zanjar la cuestión del modo en que se hizo porque, como se explicará, de interpretarse integralmente la Res. N° 1088/14 de cara a las posiciones de las partes y a la prueba reunida, otro debería haber sido el enfoque.

Cabe hacer notar que hasta el mismo actor asumió que debía probar los presupuestos que, a su criterio, lo hacían merecedor del adicional [sin mencionar la falta de propuesta del Secretario del área]; así expresaba en la demanda que acreditaría con la prueba a rendir en autos que se encontraba desarrollando la función de Jefe de Taller Mecánico, con personal bajo su dependencia, y que todo ello *"prima facie determinaría que debería disponerse la asignación del porcentual del 25% sobre el básico"*.

VII.3.- Dado que en la causa no se ha efectuado un análisis completo de la Res. N° 1088/14, se repasaran sus términos.

Según emerge de los "considerandos" de la misma, el Secretario de Gobierno estimó la necesidad de crear, a partir del 1/7/14, un adicional por función que reconozca las particularidades que se manifiestan al asumir y desarrollar la conducción de una o varias unidades operativas de la Organización Municipal.

Se menciona que el Estatuto y Escalafón del Personal del Municipio, en su art. 165°, establece que los agentes serán encuadrados según la función que desempeñen en la carrera y clase correspondiente, y que el máximo nivel para las carreras Personal Administrativo y Técnico Profesional es la clase XXIV Director General.



Se expresa que por Res. N° 3257/04 se aprobó el régimen de adicionales, mencionándose, entre otras, funciones de conducción como Director "A" y "B", Jefe de Departamento "A" y "B", Jefe de Sección, Capataz General, Capataz.

También, que del análisis de cargos de conducción jerárquica en la organización municipal, se identifican particularidades relacionadas con el desarrollo de la función, que implican a su ocupante asumir, entre otras, la total responsabilidad por los bienes y resultados del sector, la planificación estratégica de la tarea, la conducción y monitoreo del personal asignado a cumplir funciones en el área, la absoluta disponibilidad horaria y metodología que requiera el cumplimiento de la jornada laboral para lograr los objetivos asignados, como así mismo, el compromiso de la concurrencia al puesto laboral en horarios que exceden la jornada diaria, cuando se le convoque a dar solución a situaciones emergentes, durante días hábiles o inhábiles.

Se señala, luego, que la asignación debe realizarse sobre la base de reconocer con el mismo todo concepto y particularidad inherente a la función de conducción jerárquica, siendo incompatible la percepción de otros adicionales que remuneren condiciones similares a las precedentemente enunciadas, no así de aquellos que reconocen una condición propia de la tarea y su entorno; que resulta necesario establecer un orden jerárquico entre los cargos de conducción existentes con el objeto de otorgar un valor ecuánime y diferenciado a la asignación que se crea y el marco de referencia para la reunión de aquellas de similares características.

Por todo ello, en el art. 1°) se crea el adicional por función, otorgándose el porcentual del básico



de la categoría de revista del agente, más adicionales por antigüedad y título.

En el art. 2°) se aprueba el orden jerárquico y valor porcentual (en lo que aquí importa, el orden N° 5, corresponde al Jefe de Departamento "B" con una asignación porcentual del 25%).

En el art. 3°) se establece que el adicional remunera al agente la totalidad de las condiciones particulares involucradas en la conducción de un nivel jerárquico de la organización municipal [responsabilidad, disponibilidad, compromiso, etc.].

En el art. 4°) se establece que la percepción del adicional por función no es compatible con ningún otro reconocimiento pecuniario que remunere condiciones similares o iguales a las establecidas en el art. 3°.

En el art. 5°) se establece que cada Secretaría debe solicitar la asignación del adicional por función para aquellos agentes municipales que se encuentren en el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción que involucre una o más unidades operativas; e igualmente, solicitar la efectiva suspensión del mismo en caso de incumplimiento.

Entonces, la transcripción de la Resolución N° 1088/14 permite advertir que el art. 5 no puede ser interpretado en forma aislada del contexto en el que se inserta; y, también posibilita advertir que este caso no puede analizarse como si se tratara de un adicional establecido para la generalidad de los cargos de conducción en los que la mera ausencia de la propuesta del funcionario competente, o del acto, o del trámite administrativo tendiente a su concesión, amerite un recorrido de análisis como el efectuado en la sentencia.



VII.4.- En lo que importa destacar, nótese que el art. 3, claramente establece que ese adicional "**remunera al agente la totalidad de las condiciones particulares involucradas en la conducción de un nivel jerárquico**" y, para ello, describe cuáles son las exigencias a ponderar [a fuerza de reiterar: la responsabilidad por los bienes y resultados, la conducción y monitoreo del personal asignado a cumplir funciones en el área, la absoluta disponibilidad horaria y metodología que requiera el cumplimiento de la jornada laboral, como así mismo, el compromiso de concurrir al puesto laboral en horarios que exceden la jornada diaria, cuando se le convoque a dar solución a situaciones emergentes, durante días hábiles, sábado, domingo, días no laborables, feriados nacionales y/o locales y asuetos administrativos, inhibiéndose la responsabilidad del efectivo cumplimiento sólo durante los períodos de licencia ordinaria o en ocasión de accidente laboral].

El art. 4°, al establecer la mentada incompatibilidad, está significando que quién ya perciba un adicional por el ejercicio de la función de conducción no podrá percibir éste.

Y, finalmente, el art. 5, prevé que cada Secretaría debe solicitar la asignación del adicional para aquellos agentes que se encuentren en el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción; pero, claramente, siempre que esos agentes cumplan las condiciones del art. 3 y 4 [tanto así, que en caso de incumplimiento, es el mismo Secretario que solicitó su pago, el que debe solicitar la suspensión -art. 5 última parte-].

Con ello se quiere significar que, en una primera mirada, asiste razón a la recurrente cuando afirma que el adicional "*no resulta de aplicación directa e incondicional,*



sino que debe analizarse en conjunto y sobre la base de la particularidad inherente a la función de conducción jerárquica requerida, siendo incompatible la percepción con otros adicionales que remuneren condiciones similares a las reconocidas en la resolución en estudio", insistiendo así en la necesaria intervención del Secretario del área.

VII.5.- Repárese que, a autos, se agregó la Resolución N° 1385/08 (fs. 8), de donde emerge la creación del Departamento Taller Mecánico, designándose como Jefe de Departamento Mecánico, al aquí actor.

Allí se prevé que se le abonará la subrogancia de la categoría FUC (22) más el adicional JD8 460 puntos Jefe de Departamento "B" según Resolución 3257/04.

Recuérdese que esa resolución se menciona en la Resolución N° 1088/14, al aludir a la aprobación del régimen de adicionales.

Y, un dato a considerar es que en la Resolución 1385/08, en el art. 16, se deja sin efecto todo adicional por función que con anterioridad a su dictado percibieran los agentes mencionados en esa resolución [entre ellos el actor].

Luego, desde que esa situación no se contempló en la Resolución N° 1088/14 y, sumado a ello, que en el art. 4° se establece la incompatibilidad de la percepción de este adicional por función con otros que remuneraran condiciones similares o iguales, se abona la premisa que la intención no fue suplantar el adicional por función a todos los agentes que se encontraran en el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción; ergo, que no está contemplando la generalidad de los cargos de conducción, sino sólo a aquellos agentes que lo desempeñen y que, en virtud de reunir las exigencias que demandan esas funciones de conducción descriptas en el art.



3, el Secretario del área haya propuesto que le sea reconocido.

En este punto, vale observar que, en la demanda, el actor afirmó que el pago de la asignación porcentual del 25% sobre el básico por aplicación de la Res. N° 1088/14, desde el momento en que la misma se encuentra en condiciones de ser devengada, resultaba un derecho de su propiedad que no podía el Municipio alterar.

Con ello, podría inferirse que lo que el actor pretende obtener es que, a lo que ya venía percibiendo por el ejercicio de la función [categoría FUC -por subrogancia- más el adicional por función como Jefe Dpto. "B"] se le abone, además, el 25% del básico [cfr. Res. N° 1088/14].

Sin embargo, si el adicional creado por la Res. N° 1088/14 [25% del básico + antigüedad + título] *"remunera al agente la totalidad de las condiciones particulares involucradas en la conducción de un nivel jerárquico de la Organización Municipal"* y su percepción es incompatible con cualquier otro reconocimiento pecuniario que remunere condiciones similares o iguales [art. 4] no podría soslayarse que incluso de haber sido propuesto por el Secretario del área, no se hubiera obtenido lo pretendido.

VII.6.- En el responde de la demandada, más allá que, a modo general, se discurrió sobre las condiciones para ser acreedor del adicional, ya se señalaba que no era suficiente que el agente se encontrara en el efectivo cumplimiento del cargo de conducción.

Decía que *"tal cual reza la resolución"*, la asignación debe realizarse sobre la base de reconocer con el mismo, todo concepto y particularidad inherente a la función de conducción jerárquica; que era incompatible la percepción con otros adicionales que remuneren condiciones similares a



las reconocidas en la resolución en estudio; que la norma referida se relacionaba directamente con el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción; y que el Secretario de cada área debía solicitar formalmente al Departamento Ejecutivo su asignación y compromisos mínimos exigibles, los que, en el caso del actor no estaban reunidos.

De modo que, se insiste, la cuestión involucraba un mayor análisis que el que se efectuó en la sentencia.

Y, es aquí donde adquiere relevancia la prueba reunida en la causa [examen que no se ha efectuado en el fallo recurrido].

Es que, siguiendo la línea de razonamiento que comenzó a esbozar el Magistrado [y para lo cual destacó las implicancias de la labor de conducción que emergían de los considerandos de la Res. N° 1088/14], si el actor no había sido propuesto por el Secretario del área para su percepción y ésta era una exigencia impuesta por el art. 5, la cuestión obligaba a analizar si surgía de las constancias de la causa que, aún cuando no fue propuesto, debería haberlo sido por reunir las particularidades descriptas en el art. 3.

Ello así, porque la falta de esa propuesta podría obedecer 1) a que no reunía las exigencias (art. 3 de la Res. N° 1088/14); 2) o a que, reuniéndolas, haya sido arbitrariamente relegado; sólo en este último supuesto, hubiera sido pertinente el análisis que se efectúa en la sentencia en pos de la irrelevancia del recaudo.

VII.7.- Y, como se ha omitido valorar la prueba reunida en la causa [que fue ofrecida por ambas partes] se analizará aquí la rendida a fin de establecer si el Sr. Montecino fue arbitrariamente desplazado al no haber sido propuesto para la percepción del adicional pretendido.



Como quedara dicho, en el recurso se afirma que el actor no reunía las condiciones para la percepción y, como fue señalado párrafos arriba, las condiciones que son descriptas en la Res. N° 1088/14 como a "considerar" -por parte del Secretario del área al momento de formular la propuesta-, no implican sólo el efectivo cumplimiento de un cargo de conducción que involucre una o más unidades operativas [art. 5] -tal lo único ponderado por el Magistrado-, sino las que emergen de los arts. 3° y 4°.

Ya se trató lo correspondiente al art. 4° [el que, incluso de poder asumirse que la mentada incompatibilidad no operaría como un valladar para su concesión, es claro que sí lo sería para la percepción del adicional, en tanto el actor ya percibía por esa función otro ítem remunerativo].

Ahora, en punto a las exigencias del art. 3° -ya descriptas- de la prueba reunida emerge que:

a) en la absolución de posiciones obrante a fs. 66, en lo que importa destacar, el actor reconoció que para percibir el adicional por función debía realizar tareas full time, trabajar cuando se lo requería, sábados, domingos, feriados y que debía tener personal a cargo; agregó que desde las 6,30 abría el taller, que tenía personal a cargo y que "con el tema de los urbanos trabajaba hasta las 12 de la noche. Este trabajo siempre lo hice, hace 25 años que lo hago..."

b) A fs. 68 de la declaración del testigo Alfaro, emerge que el actor era Jefe del Taller Mecánico, y que tenía a cargo siete persona.

c) a fs. 69, el testigo Urrutia, dice que el actor era Jefe a cargo del Taller Mecánico; que tenía seis personas a su cargo; que en los años 2014 y 2015 era



compañero de trabajo; y menciona el nombre de cuatro personas que tenía a su cargo el accionante [cinco con el declarante].

d) A fs. 71, el testigo Berdugo menciona que el actor era Jefe de Departamento del Taller Mecánico; preguntado qué tipo de adicionales percibía, dijo que la de Jefe de Departamento B y agente oficio mecánico, establecidos por Resolución N° 3257/4; que tenía personal a cargo; mencionó los requisitos para percibir el adicional de acuerdo a la Res. N° 1088/14 [que lo solicite el Secretario de Obras y Servicios Públicos y haber acordado tener la absoluta disponibilidad para cumplir la función en días laborables, no hábiles, feriados; tener personal a cargo, responsabilidad por los bienes]. Manifestó no saber si el actor cumplía esos requisitos porque lo tenía que determinar el Secretario de Obras y Servicios; señaló que el horario de trabajo del actor era de 7 a 14 hs. y que desconocía si el Sr. Montecino tenía disponibilidad de horario.

e) A fs. 72 declara el Sr. Mirabete y dice que el actor era Jefe de Departamento B por Resolución N° 1358/8 sin haber rendido concurso para dicho cargo, que le otorgaron la Jefatura por una cuestión de antigüedad; que al actor se le abonaba como adicionales los adicionales de prolongación de jornada, personal a cargo y responsabilidad; que tenía personal a cargo [menciona cuatro personas]; describe como requisitos para la percepción del adicional Res. N° 1088/14 que lo solicite el Secretario de Obras y Servicios Públicos, capacidad de información del agente, tener personal a cargo y disponibilidad horaria; preguntado si el actor reunía esos requisitos, dijo que no los reúne, que es agente idóneo, pero no profesional; que el horario de trabajo era de 7 a 14 hs.; preguntado si sabía si el actor tenía disponibilidad horaria, dijo que "no, no sé, eso lo puede contestar Recursos Humanos,



sí hacía horas extras. Y por la tarde realiza trabajos en forma independiente, por lo que no tenía la disponibilidad horaria exigida para dicho cargo”.

f) A fs. 73, declara Atilio Zapico, dijo que el actor era Jefe de Departamento, que tenía los adicionales que da la Ord. N° 3257 que es el puntaje como Jefe de Departamento y no recuerda pero seguramente algo más como responsabilidad; que como Jefe de Departamento se le pagaba el adicional con personal a cargo; que la Res. N° 1088 establece que tienen mínimamente conocimientos y capacitación, y lo debe pedir el Secretario de Obras y Servicios Públicos; que el actor nunca hizo más que algún curso de mecánica, nunca presentó nada. Agregó que, a medida que avanzaba la tecnología, mientras el testigo estuvo a cargo, se le recomendaba que se capacitara por los avances tecnológicos en los automotores, pero nunca tuvo la voluntad de hacerlo; que el horario de trabajo era de 7 a 14 horas; a la pregunta de si sabía si el actor tenía disponibilidad horaria, contestó que en realidad se presumía que sí, había mucha tarea con los recolectores que hacen su trabajo a la mañana y él hacía horas extras -que le fueron pagadas- por la tarde, en los camiones recolectores.

Ahora bien, evaluando las testimoniales rendidas no hay modo de alcanzar el convencimiento que el accionante debió haber sido propuesto por el Secretario del área para percibir el adicional pretendido porque reunía las condiciones para hacerlo.

VII.8.- Volviendo sobre la Resolución N° 1088/14, y a riesgo de sobreabundar, se dijo que ésta tuvo por finalidad remunerar la totalidad de las condiciones particulares involucradas en la conducción de un nivel jerárquico que, entre otras, se describen en el art. 3 [las



que no sólo importaban el ejercicio del cargo, o tener personal a cargo, sino la total responsabilidad por los bienes y resultados del sector a cargo, la planificación estratégica de la tarea, la conducción y monitoreo del personal, la absoluta disponibilidad horaria y metodología que requiera el cumplimiento de la jornada laboral, el compromiso de concurrir al puesto laboral].

Todo ello no puede considerarse acreditado con los testimonios que han sido descriptos, porque no sólo que no abordan todos los aspectos sino que, incluso en lo relevante, no lucen concordantes [personal a cargo, horario de trabajo, disponibilidad].

Y en este contexto, tampoco se advierte que pueda interpretarse en forma "flexible" la exigencia de haber contado con la propuesta del Secretario del área [impuesta por el art. 5 de la Res. N° 1088/14] como para que, desde ese atalaya y ponderándose únicamente que el accionante ejercía el cargo de Jefe de Departamento, se haya ordenado el pago del adicional.

Es que, ni puede reconocerse que se trate de un mero trámite omitido por parte de la Administración, ni en el marco de esta causa surgen elementos que permitan alcanzar el convencimiento que debió haber sido propuesto por reunir aquellas condiciones que se tuvieron en miras en la creación del adicional; y tampoco surge que el hecho de no haber sido propuesto para la percepción, haya respondido a un trato discriminatorio o arbitrario.

Más cuando, como quedó dicho, el Sr. Montecino percibía, al momento de dictarse la Res. N° 1088/14, un adicional por el desempeño del cargo de Jefe de Departamento "B", que ya remuneraba esa función.



Entonces, todo este análisis que debió efectuarse en la sentencia, lleva a reconocer que ha sido errado el razonamiento impuesto al fallo impugnado y, por ende, la conclusión extraída.

VIII.- Consecuentemente, corresponde acoger el recurso impetrado por la parte demandada y revocar la sentencia impugnada en todas sus partes.

Llegados a este punto, vale señalar que la forma en que la demandada resolvió en sede administrativa el recurso del accionante -Res. N° 616/16- dejó margen para que el actor considerara que le asistía el derecho que intentó hacer valer en sede judicial pues se limitó a invocar el art. 5 de la Res. N° 1088/14; a la par, la contestación de demanda tampoco tuvo un desarrollo argumental completo y adecuado en relación con la Res. N° 1088/14 y, por su parte, el Magistrado para resolver siguió la impronta marcada por la Res. N° 616/16.

Todo esto, que emerge del análisis que debió aquí llevarse a cabo, justifica que las costas en ambas instancias sean soportadas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC). **TAL MI VOTO.**

La Sra. Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE: 1°)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de grado obrante a fs. 129/135, de conformidad a lo explicitado en los considerandos que integran este pronunciamiento. **2°)** Costas en ambas instancias en el orden causado (art. 68 segunda



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

parte del CPCyC). **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNERI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria