ACUERDO N° 128. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, 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 titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez,** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"PEREZ NORA EDITH C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA y SANEAMIENTO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" -Expte. 2288/07-**en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Que a fs. 27/33 se presenta la señora Nora Edith Pérez, por apoderado, e interpone formal acción procesal administrativa contra el Ente Provincial de Agua y Saneamiento.

Impugna la Resolución N° 1055/2006 del EPAS y los Decretos 0325/06 y 1699/2007 y solicita se declare su nulidad. A tal fin, sostiene que tales actos violan la Constitución Provincial, Constitución Nacional, Ley de Remuneraciones y el principio republicano de división de poderes y en consecuencia solicita que se le abone, en forma retroactiva al mes de marzo de 2006, las bonificaciones por tareas riesgosas y trabajo insalubre acumulándose a la bonificación de dedicación exclusiva que percibe.

Dice que es agente del Ente Provincial de Agua y Saneamiento desde el año 1983. Agrega que, desde entonces, desarrolló funciones que son pasibles del beneficio de las bonificaciones que se otorgan por trabajo insalubre y tarea riesgosa, que se derivan del muestreo que realiza diariamente con materiales químicos de peligrosa manipulación y que, por ello, percibió dichas bonificaciones desde su otorgamiento y hasta el mes de marzo de 2006.

Sostiene que los adicionales en cuestión se encuentran establecidos en el art. 17 de la Ley 2265.

Afirma que continúa realizando las tareas que la hacen merecedora del pago de dichas bonificaciones, no obstante ello, su quita obedece al dictado del Decreto 325/2006 del Poder Ejecutivo Provincial, desde que, a partir de allí se produce una modificación en el organigrama de la demandada y se establece un nuevo régimen de bonificaciones.

Menciona que, a partir del Decreto 325/2006 comenzó a percibir el adicional por “dedicación exclusiva” que supone un presupuesto de hecho distinto al contemplado por los otros adicionales dejados de liquidar, razón por la cual, entiende que corresponde la acumulación de tales beneficios y no su supresión.

Concluye que la asignación por “dedicación exclusiva” importa el reconocimiento de otros aspectos que hacen a la materia laboral, y que entonces deben acumularse con aquellas que hasta febrero de 2006 percibió.

Denuncia que muchos agentes del E.P.A.S., en igualdad de situaciones, perciben las bonificaciones, configurándose con ello discriminación hacia su persona. Puntualiza, en éste sentido, que su calidad y funciones como Técnica de Muestreo, la ubica dentro de las previsiones que consideró la Administración al momento de otorgarle las bonificaciones y que su quita, implica una vulneración de los principios constitucionales que la amparan.

Además, se explaya en torno al alcance de la teoría de los actos propios, que estima aplicable al caso, en virtud de que se encuentran reunidos los extremos para su configuración.

Alude a la aplicación del Decreto 325/06 que niega a algunos empleados las bonificaciones reclamadas y, por otro lado, se las concede a otros agentes, indistintamente, y sin

atender a que en muchos casos no cumplen con tareas insalubres.

Cuestiona el criterio discrecional de la Administración que legitima con su actitud una postura violatoria de los derechos adquiridos por los agentes y discriminatoria.

Funda en derecho. Cita jurisprudencia.

Denuncia la lesión de derechos subjetivos: derecho a la propiedad (artículo 17 Constitución Nacional), igualdad ante la ley (artículo 20 Constitución Nacional), igual remuneración por igual tarea, condiciones dignas y equitativas de labor y salario justo (artículo 14 bis Constitución Nacional).

Ofrece prueba y peticiona.

II.- A fs. 43, por medio de la R.I. 6279/08, se declara la admisión formal del proceso.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario (fs. 46/47), se corre traslado de la demanda.

IV.- A fs. 52/56 toma intervención la Fiscalía de Estado Provincial y contesta demanda solicitando su rechazo.

Señala que la actora, a partir de marzo de 2006, comienza a percibir el 25% en concepto de bonificación por dedicación exclusiva, por las razones invocadas en el Decreto 325/2006, que giraban en torno a la necesidad del EPAS de adecuar su estructura organizativa y funcional.

Explica, que a partir de la aprobación del nuevo organigrama se designaron nuevos responsables de Subgerencias, Departamentos y planta política estableciéndose que las únicas bonificaciones que éstos percibirían, se limitaba a la dedicación exclusiva y que en ésta situación encuadraba la actora.

Destaca, el Sr. Fiscal de Estado, que declarar la nulidad del Decreto 325/06 impediría mantener su vigencia

resultando imposible, así, que perciba en forma acumulativa el adicional allí previsto con los reclamados.

Además califica de improcedente la pretensión subsidiaria de la actora por no haber sido solicitada en sede administrativa.

Finalmente rechaza la existencia de vicio en los actos administrativos impugnados y a tal fin indica que los salarios de la actora se vieron incrementados con la percepción del adicional por dedicación exclusiva desde que es superior a los percibidos en concepto de trabajo insalubre y tareas riesgosas y destaca que el Decreto cuestionado se ajusta a las prescripciones del art. 40 de la Ley 2265.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia y solicita el rechazo de la demanda.

V.- A fs. 92/98, se presenta el E.P.A.S. mediante apoderado y responde demanda.

Luego de señalar que la actora incurre en una contradicción en el planteo de su reclamo, realiza una negativa puntual de los hechos invocados por la actora.

En su relato expone que los trabajos asignados a la actora, desde que fue promovida a un cargo superior mediante Decreto 325/06, no son pasibles del beneficio de bonificación por tarea riesgosa ni por trabajo insalubre.

Afirma que, en el referido Decreto (art. 6) la actora fue promovida en su categoría, al ser designada personal de planta política y se estableció que solo percibiría el adicional por dedicación exclusiva. Agrega que la actora aceptó con beneplácito tal promoción, sin cuestionar la nueva asignación -por dedicación exclusiva- a sabiendas que, tal como reza el Decreto y al no realizar más tareas insalubres ni riesgosas, no cobraría esas bonificaciones.

Dice que no hay afectación a sus ingresos desde que el beneficio otorgado supera a las anteriores bonificaciones y, con cita del art. 40 de la Ley 2265, asegura que no hay

afectación de derechos adquiridos porque tales bonificaciones son transitorias y revocables por Decreto del Poder Ejecutivo de acuerdo al tipo de tareas asignadas. En este sentido, explica que ser Jefe de Departamento implicó, para la actora, no realizar las mismas tareas ni estar expuesta a trabajos riesgosos, consistiendo las mismas en tareas de dirección de personal a su cargo.

Destaca que de la documental aportada en la demanda no surge que la actora hubiera estado en situación de riesgo o insalubridad, ni tampoco de los instrumentos aportados quién es el ejecutor de los trabajos.

Finalmente, indica que de acuerdo a lo prescripto por la Ley 2564 la Subsecretaría de Trabajo no se expidió sobre la insalubridad de las distintas tareas, siendo éste un requisito necesario para su percepción a partir del año 2008.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda.

VI.- A fs. 105 se abrió la causa a prueba.

A fs. 356 se clausuró el período de prueba y se pusieron los autos para alegar. A fs. 363/366 se agrega alegato de la actora.

VII.- A fs. 369/374 se expide el Sr. Fiscal General quien propicia que se haga lugar a la demanda.

VIII.- A fs. 375, se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Tal como ha quedado trabada la litis, resulta materia de controversia el derecho de la actora a percibir los adicionales por “tarea insalubre” y “tarea riesgosa”, contemplados en el art. 17 de la Ley Nº 2265, a partir de la reestructuración del organismo empleador dispuesta mediante Decreto Nº 325/06, y las funciones allí asignadas.

La actora reclama en su demanda el pago de dichos adicionales los que, dice, percibió hasta el mes de marzo de

2006 en razón de las funciones que desarrolla en el organismo, consistentes en el muestreo diario con materiales químicos de peligrosa manipulación.

Por su parte, la demandada rechaza el planteo señalando que las tareas que realiza la actora desde que fue promovida a la categoría y cargo de Jefa del Depto. mediante Decreto Nº 325/06, no genera derecho a percibir las bonificaciones por tarea riesgosa ni trabajo insalubre pues dejó de estar expuesta a riesgo o insalubridad.

En tal sentido niega que la actora siguiera realizando los muestreos diarios a los que hace referencia, por cuanto sus funciones de jefa del sector consisten en controlar y administrar el trabajo, y no efectuarlos operativamente.

X.- Sentadas las posiciones de las partes, entiendo pertinente abordar el análisis de la previsión normativa de las bonificaciones reclamadas, para luego verificar si las tareas desarrolladas por la actora encuadran en el supuesto de hecho contemplado por la norma y poder así determinar su procedencia.

Los citados adicionales se encuentran previstos en la Ley Nº 2265 –art. 17-, que los reguló hasta la entrada en vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo en el mes de enero del año 2008, y sobre el cual me expediré más adelante.

Dicha norma fijó adicionales para agentes que realicen tareas operativas en el organismo, excluyendo sólo a los que cumplen funciones administrativas y servicios que se encuentren fuera de los sectores descriptos.

Conforme a las mismas (art. 17 A de la Ley de remuneraciones) debía entenderse por tareas operativas las desarrolladas en sectores de bombeo de agua y líquidos cloacales, cuadrilla de mantenimiento de redes de agua y cloaca, perforaciones, estudios y proyectos; personal de operación y mantenimiento de plantas de tratamiento; personal

de redes de agua y cloaca (mantenimiento obras por administración), personal de taller de bombas y montajes; personal de mantenimiento electromecánico acueducto Cutral Có; personal mantenimiento obras civiles e hidráulicas acueducto Cutral Có; personal operación de acueducto y planta de tratamiento; personal distritos del interior; laboratorio de aguas.

Entre las bonificaciones dispuestas se encuentran las solicitadas en la demanda: "Tarea riesgosa y/o disponibilidad" (art. 17 A-2), "trabajo insalubre" (art. 17 A-3).

La norma también señaló que las bonificaciones debían ser acordadas por el Poder Ejecutivo a propuesta del Ente Provincial de Agua y Saneamiento, según las necesidades que el servicio requiera.

Por último, cabe tener presente la directriz prevista en el art. 40 de la Ley de Remuneraciones que establece que "Todas las bonificaciones particulares o sectoriales que se asignen en función de las disposiciones de la presente Ley, revisten el carácter de transitorias, debiendo ser otorgadas o revocadas por decreto del Poder Ejecutivo, a propuesta fundada por parte del ministro o secretario de Estado del área respectiva, excepto las bonificaciones y/o compensaciones para las que específicamente se haya establecido otro procedimiento. La asignación de compensaciones, bonificaciones, adicionales particulares o sectoriales a que alude el párrafo anterior, se realizará en casos excepcionales y con carácter restrictivo, cuando resulte imprescindible para garantizar la adecuada prestación de servicios esenciales".

XI.- Sentado ello, y en punto al presupuesto de hecho, cabe destacar que según se desprende del legajo de la actora, la misma se desempeña en el EPAS desde el año 1983, habiendo sido incorporada a la planta permanente mediante

Decreto Nº 4520/98 del 17/12/98 (fs. 19/27) y promovida a la categoría FUA por Decreto Nº 3457/99 de fecha 04.11.99 (fs. 14/18).

En lo que respecta a los sectores donde desempeñó sus funciones, se desprende que a partir del 01/09/97 la misma estuvo a cargo de la Dirección de Laboratorio conforme lo dispuesto mediante Decreto Nº 2802/97 (fs. 38); a partir del 30/03/00 por Resolución Nº 90/00 fue afectada al Sector Control de Calidad en Planta de Tratamiento de Efluentes y Vertidos de Líquido (fs. 33); siendo reubicada a partir del 14/11/03 en la Subgerencia de Servicios, conforme se desprende de la Resolución 921/03 (fs. 32).

Luego, por Decreto Nº 325/06 (fs. 29/31) se aprobó una nueva estructura orgánica del EPAS, designando a partir del 04/03/05 a la Sra. Perez en el cargo de Jefa de Departamento Calidad de Producto –cargo de planta política con categoría FUA– y asignándole una bonificación de 25%.

Dicha estructura fue prorrogada mediante Decreto Nº 94/07 (fs. 42/44), por el cual se designó nuevamente a la actora a partir del 10/12/07 en el cargo de Jefa de Departamento Calidad del Producto con categoría FUA y un adicional por “dedicación especializada” equivalente a 715 puntos.

Corresponde hacer notar que no obra en el legajo norma alguna por la cual se hubiera asignado a la Sra. Perez las bonificaciones por “tarea riesgosa” y “trabajo insalubre”, circunstancia que impide verificar los extremos tenidos a la vista por el organismo al momento de su otorgamiento.

Sin embargo, mediante nota dirigida a la Gerencia de Recursos Humanos en respuesta al oficio librado en autos, el Departamento de Sueldos informa que la Sra. Nora Perez percibió dichas bonificaciones desde el mes de enero de 2000 hasta el mes de febrero de 2006 y en el mes de diciembre de 2007. Acredita ello con los recibos de haberes

correspondientes al periodo noviembre 1999 a marzo de 2012. Dicha circunstancia, también se corrobora con el informe presentado por la perito contadora designada en autos, obrante a fs. 332/337.

No obstante ello, lo cierto y concreto es que las tareas desarrolladas por la actora hasta el mes de febrero de 2006 fueron encuadradas y retribuidas por la Administración bajo la conceptualización de riesgosa e insalubre, percibiendo por ellas los adicionales aquí reclamados.

No resulta controvertido que esos adicionales luego fueron dados de baja por aplicación del Decreto Nº 325/06, medida que no respondió a un análisis particularizado en relación con la modificación de las circunstancias de hecho que motivaron el pago de dichos emolumentos, sino que tuvo fundamento en la redistribución de misiones y funciones del Organismo demandado entre los que se encontraba la actora.

Las circunstancias habrían cambiado -según la accionada-, con el dictado del Decreto mencionado, este es el principal argumento negatorio del reconocimiento.

En este punto alega la demandada que la Sra. Pérez *“no cumpliría la misma tarea, que antes de ser promovida, es decir ahora su tarea no sería más considerada insalubre”*; señalando que si la actora produjo ese tipo de tareas –muestreos diarios con materiales químicos de peligrosa manipulación- *“…no fue por imposición de la Empresa, sino por su voluntad… atento que su calidad de Jefe en ese sector, se debe limitar a controlar y administrar, mas no efectuando operativamente…”.*

Sentado ello, resulta de fundamental importancia para la causa, determinar si las tareas que desarrollaba la actora y por las cuales percibía los adicionales solicitados se modificaron por imperio del Decreto Nº 325/06, es decir, si ellas comprenden una tarea “administrativa“ y no operativa, tal como postula la demandada.

Y aquí adquiere natural relevancia la prueba aportada a autos.

Así, a fs. 154/155 obra el informe de la Gerencia de Recursos Humanos por el cual se indica que a la fecha del informe –14/05/12- la actora realiza tareas en la Gerencia Control de Calidad. También refiere, que la Sra. Perez se desempeñó en diferentes sectores dentro del Ente, mencionando laboratorio, Gerencia de Servicio Neuquén y en la Gerencia de Control de Calidad.

Si bien no se informa los periodos en los cuales la actora se desempeñó en cada uno de los sectores mencionados, ellos concuerdan con los indicados al detallar las constancias del legajo. Es decir, a partir del 01/09/97 se desempeñó en la Dirección de Laboratorio (Decreto Nº 2802, fs. 38); a partir del 30/03/00 en el Sector de Calidad en Planta de Tratamiento de Efluentes y Vertidos de Líquido (Resolución Nº 90/00 fs. 33) y a partir del 14/11/03 en la Subgerencia de Servicios, conforme se desprende de la Resolución Nº 421/03 (fs. 32).

Vale decir, entonces, que en el periodo comprendido entre el mes de enero del año 2000 hasta el mes de febrero de 2006 –lapso por el cual la Sra. Pérez percibió las bonificaciones que solicita le restituyan– desempeñó tareas en el Sector de Calidad en Planta de Tratamiento de Efluentes y Vertidos de Líquido y a partir del 14/11/03 en la Subgerencia de Servicios.

En tal sentido, el informe mencionado da cuenta que en la Gerencia de Servicio sus tareas eran, entre otras, las de Control de cloro y turbiedad en las plantas, cisternas y redes de agua potable. Toma de muestras. Controles de presión de agua en las redes en sitios críticos de la ciudad y en situaciones de emergencia. Inspecciones en las plantas modulares de líquidos cloacales de la Ciudad de Neuquén. Inspecciones en establecimientos industriales. Supervisión por EPAS de los trabajos en la Planta de Agua Potable Balsa Las

Perlas (Valentina Sur) operada por la empresa ENSI SE, Neuquén Capital. Auditor del Plan para la calidad de la Planta de Agua… Coordinación y Capacitación de integrantes de equipos de trabajo en tareas de campo.

En la Gerencia de Control de Calidad, conforme surge de fs. 155, realizaba funciones similares, debiendo asistir además a los domicilios de usuarios ante los reclamos por calidad del agua, inspecciones en establecimientos industriales y especiales de servicio, muestreo de efluentes industriales, interpretación de datos fisicoquímicos y macrobióticos de aguas, procesamiento informático de datos y estadísticas de control de calidad del agua potable.

Ahora bien, conforme surge de las misiones y funciones aprobadas en el art. 4º del Decreto Nº 325/06, la actora debía, entre otras funciones, efectuar el control de calidad analítica, efectuar análisis de efluentes y realizar análisis a requerimiento de terceros.

En la causa, los testigos dan cuenta que durante el año 2006 y 2007 la actora realizaba muestreos en redes de agua, cisternas y plantas cloacales (conf. fs. 137, 138, 140 y 142), todo ello de conformidad con las nuevas tareas asignadas por conducto del Decreto Nº 325/06. En este sentido el Sr. Miguez relata que, la actora salía a tomar muestras con él y que para ello recorrían Neuquén realizando control de cloro en la red de agua y visitaban cisternas y bombeos de agua. Refiere también que la actora realizaba tareas riesgosas e insalubres porque, de lunes a viernes y sábados cada quince días, manipulaban cloro y entraban a las cisternas.

Como puede observarse, más allá de la reestructuración que implicó el dictado del Decreto Nº 325/06, lo cierto es que las nuevas funciones asignadas a la actora como Jefe de Departamento de Calidad del Producto, no variaban sustancialmente con las realizadas hasta entonces en el sector donde cumplía sus tareas, y que la hacían merecedora de los

adicionales reclamados (por tarea riesgosa y trabajo insalubre).

Con lo expuesto, se desvirtúa lo expuesto por la demandada en su responde cuando afirma que la actora "*…no cumpliría la misma tarea, que antes de ser promovida…",* en tanto obran en la causa elementos probatorios suficientes que permiten aseverar que no operó un cambio en las circunstancias de hecho dentro de las cuales se desenvolvía la relación laboral, tal como lo sostiene la accionada, ya que la Sra. Perez siguió realizando similares actividades por la cual se le abonaban anteriormente las bonificaciones y cuya restitución aquí solicita.

XII.- Avanzando en el análisis, corresponde abordar otro de los argumentos defensistas que esgrime la accionada cuando sostiene que el art. 40 de la Ley 2265 establece una facultad discrecional que permitiría decidir, aun dándose el presupuesto de hecho, el otorgamiento o no de la bonificación.

En tal sentido, cabe señalar que si bien el art. 40 determina que la decisión final recae en el órgano ejecutivo, esa decisión debe basarse en los dos aspectos apuntados: que concurran las tareas comprendidas en la bonificación y que sean imprescindibles para la efectiva prestación del servicio.

Vale decir, la norma establece pautas de valoración que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad al momento de la concesión: "carácter restrictivo" "carácter excepcional" "transitorio" y "cuando resulta imprescindible para garantizar el servicio".

Pero reunidos tales extremos, la bonificación deber ser acordada, puesto que de lo contrario, lejos de presentarse como discrecional, el accionar administrativo sería arbitrario.

En el caso, se observa que la conducta adoptada por la Administración se presenta errática e insuficientemente motivada, toda vez que se prescinde de toda ponderación de

aquellas pautas de valoración previstas normativamente, y que se presentan como condición necesaria a los fines de la razonabilidad de la medida, tanto de otorgamiento como de baja de los emolumentos.

Pero además y como vimos, las probanzas de la causa dan cuenta que no hubo una sustancial modificación de la situación de hecho existente con anterioridad a la baja de los adicionales, siendo que las tareas llevadas adelante por la Sra. Perez son las mismas que en su momento se consideraron "imprescindibles" y por tanto merecedoras de las bonificaciones "tarea insalubre y tarea riesgosa".

Por otra parte, si bien la accionada niega que las tareas que lleva adelante la Sra. Perez puedan ser riesgosas, aseverando que las mismas se limitan a "controlar y administrar el trabajo", no aporta prueba que desacredite los extremos que han quedado probados, circunstancia que me lleva a propiciar el acogimiento de la demanda.

XIII.- Por último y antes de finalizar mi voto, entiendo pertinente señalar que comparto lo expresado por el Sr. Fiscal en discrepancia con los argumentos esgrimidos tanto por la Fiscalía de Estado como por el organismo demandado, en orden a las consecuencias que acarrearían la nulidad del Decreto Nº 325/06.

En este punto, la Fiscalía de Estado sostiene en su responde que la pretensión de la actora es incompatible y contradictoria, argumentando que si se anulara el Decreto Nº 325/06 no podría mantenerse la vigencia de las bonificaciones por dedicación exclusiva y sería imposible su acumulación a las pretendidas por tarea riesgosa y trabajo insalubre. A ello agrega la imposibilidad de dar tratamiento en esta sede a la petición que, en forma subsidiaria se esgrimen en la demanda, esto es que de no declararse la nulidad de los actos atacados se ordene el pago de las bonificaciones pretendidas, por no haberse debatido en sede administrativa.

Cabe advertir que, contrariamente a lo que sostiene la Fiscalía, de la lectura del reclamo administrativo presentado el 15 de junio de 2006, se advierte que la actora cuestiona la derogación tácita de las bonificaciones de Trabajo Insalubre y Tarea Riesgosa que implicó el dictado del Decreto Nº 325/06, solicitando su acumulación a la bonificación de dedicación exclusiva circunstancia que impide dar acogida al planteo (confr. fs. 23/24).

Cabe tener presente que el procedimiento administrativo demanda la observancia de principios jurídicos fundamentales, que imperan en procura de garantizar el pleno acceso del interesado a la instancia revisora.

En este contexto, adquiere relevancia el principio de informalismo a favor del interesado, que permite más allá de las dificultades de índole formal, asegurar una decisión sobre el fondo de la cuestión sometida al procedimiento administrativo y cuya aplicación práctica impone que la interpretación de los recursos administrativos ha de hacerse de acuerdo a la intención del recurrente y no exclusivamente a la letra de los escritos.

Bajo tales lineamientos, se advierte que no hay vulneración a las disposiciones de los arts. 8 y 35 de la Ley 1305, desde que la demandada al dictar el Decreto Nº 1699/2007, interpretó claramente la intención de la reclamante, con lo cual quedó habilitada la instancia judicial.

XIV.- Por último, corresponde abordar el planteo efectuado por el organismo demandado en orden a las implicancias de la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo del EPAS, vigente a partir del año 2008.

En este punto, la demandada solicita el rechazo de la pretensión con fundamento en que la Subsecretaría de Trabajo no se expidió sobre la insalubridad de las distintas

tareas, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 2564, por la cual se aprueba el Convenio Colectivo de Trabajo del EPAS.

Aquí cabe tener presente que, a partir de la entrada en vigencia del Convenio mencionado, el adicional "tarea insalubre" fue suplantado por el "Adicional por Seguridad Intensiva", de conformidad con lo establecido en el Capítulo II punto 3.2.7, debiendo la Subsecretaría de Trabajo evaluar qué lugares, tareas y ambientes de trabajo se consideran insalubres o riesgosas dentro del organismo empleador (cfr. Título II, capítulo II punto 2.1.2 CCT).

Al respecto cabe hacer notar que de la pericia contable (fs. 332/337), se desprende que la Subsecretaría de Trabajo habría realizado la evaluación respectiva mediante Resolución Nº 57/09. Sin embargo, ni la actora ni la demandada han denunciado en autos el encuadre de las tareas de la actora por aplicación de las normas del nuevo Convenio Colectivo que rige el sector.

En este punto, cabe tener presente que el principio de congruencia, de evidente raíz constitucional, impone al juez pronunciarse sobre todo lo que piden las partes (art. 18 de la C.N. y arts. 163 inc. 6 y 34 inc. 4 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria), mas no pudiendo, como contrapartida de ello, fallar sobre lo que no ha sido peticionado. En tal sentido, un pronunciamiento será congruente cuando se conforme al pedimento efectuado, cumpliéndose con tal exigencia siempre que no se otorguen mayores ventajas que las que derivan de una inteligente interpretación del pedido.

Siguiendo estos lineamientos, y en base a las consideraciones expuestas, propicio se haga lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar las diferencias salariales por los adicionales omitidos (tarea riesgosa y trabajo insalubre) a partir del mes de marzo de 2006 y hasta el mes de noviembre de 2007, inclusive. Ello así, en tanto, conforme las constancias de autos, los adicionales

reclamados fueron percibidos por la actora en el mes de diciembre de 2007 y que, a partir de enero de 2008, entró en vigencia el Convenio Colectivo de Trabajo para el EPAS (año 2008) que derogó el art. 17 de la Ley 2265.

A las sumas que arroje la liquidación a practicarse se les deberá adicionar intereses desde que cada una de ellas es debida y hasta el mes de enero de 2008, a la tasa mix del Banco Provincia de Neuquén S.A. y desde allí en adelante y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del referido Banco. Además, sobre las mismas deberán efectuarse las retenciones y aportes asistenciales y previsionales que correspondan. Las costas serán soportadas por la demandada en su carácter de vencida (conf. art. 68 del C.P.C. y C.). **TAL MI VOTO**.

La Señora Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así la solución impuesta al caso, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1°)** Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenar al ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO a abonarle a la actora las diferencias salariales por los adicionales omitidos (tarea riesgosa y trabajo insalubre) a partir del mes de marzo de 2006 y hasta el mes de noviembre de 2007 inclusive. **2°)** Las sumas que resulten del cálculo que se practicará en la etapa de ejecución de sentencia devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida y hasta el 01/01/2008, el que se calculará a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén y, a partir de la fecha señalada, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco. Sobre las sumas que se determinen deberán realizarse los aportes y contribuciones asistenciales y previsionales que correspondan. **3°)** Imponer las costas a la demandada (artículo

68 del C.P.C. y C.). **4°)** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. **5°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria