ACUERDO N° 42. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Dra. Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4265/13**, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Que a fs. 18/22 se presenta el señor Roberto Alejandro Rojas, por apoderado e interpone formal acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Pretende que se decrete la nulidad de los Decretos 453, del 27 de mayo de 2013 y 547, del 13 de mayo de 2011 y se le abone la diferencia entre lo efectivamente abonado y la correspondiente actualización monetaria, que calcula –a marzo 2011- en el sueldo bruto a $87.583,99 y la diferencia en el sueldo neto es de $68.315,04, con más los intereses devengados hasta la fecha de interposición del reclamo hasta la fecha de su efectivo pago.

Explica que debido al riesgo que implican las tareas que desarrolla –limpieza y desmantelamiento- solicitó en el 2007, junto a otros agentes mediante Expte. OE 11071-S-07 originado en la Nota 205/07 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Neuquén –SI.TRA.MU.NE.- el pago retroactivo del plus del 25% por tareas riesgosas y peligrosas de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 del Anexo II de la Ordenanza 7694/96 –Estatuto del Personal municipal-.

Refiere que el 7 de septiembre de 2010, mediante el Decreto 1035, el Municipio resolvió otorgar el adicional por tareas riesgosas y peligrosas. Sin embargo, en la liquidación

practicada se tomaron como referencia los valores históricos, sin tener en cuenta la actualización monetaria.

Frente a ello, indica que se interpuso una reclamación administrativa (Expte. OE 2572-R-11) con el objeto de que se efectúe la reliquidación y se abonen las sumas que surgen de las diferencias entre lo efectivamente abonado y la correspondiente actualización monetaria, que hasta agosto de 2010 ascendía a $87.918,16 más el 40% de zona, da un total de $123.085,42.

Indica que el bruto percibido ascendió a $35.502,03, resultando una diferencia en su favor de $87.583,39 y la diferencia neta de $68.315,04.

Expresa que la reclamación fue rechazada mediante el Decreto 547, del 13 de mayo de 2011, que en sus considerandos remite al Dictamen de la Dirección de Asuntos jurídicos laborales, el cual manifiesta que en la presentación que originó el decreto de reconocimiento no fueron solicitados los intereses expresamente.

Aclara que, si bien la actualización monetaria no había sido solicitada en un inicio, se debe tomar a la nueva presentación como una solicitud expresa de pago de tales intereses en la medida en que estos no están prescriptos. En consecuencia, dice que el acto administrativo que concluye con el rechazo del pago aparece viciado: viola el principio de congruencia y yerra su motivación.

Para finalizar con la síntesis cronológica de los hechos, indica que el 13 de mayo de 2011 interpuso una nueva reclamación administrativa mediante la cual solicitó la correspondiente reliquidación y el pago de las sumas por intereses devengados.

El rechazo fue dispuesto mediante el Decreto 453/13.

Describe el fundamento del pago con efecto retroactivo en atención a las tareas riesgosas realizadas.

Hace mención a la falta de motivación del Decreto 453/13 al remitirse a dictámenes.

Enumera las garantías constitucionales lesionadas: en primer término describe que, la falta de pago de la actualización monetaria sobre los montos abonados en forma retroactiva vulneran su derecho a la propiedad privada (Art. 17 CN) y el derecho que como trabajador tiene de gozar de una retribución justa (Art. 14 Bis CN).

En cuanto a los vicios que afectan al acto, de acuerdo a la Ordenanza de Procedimiento Administrativo Municipal, puntualiza como vicio muy grave la inobservancia de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (art. 66 inc. c), y como vicio grave a la falta de motivación del acto (art. 67 inc. s).

Para finalizar efectúa la reserva del caso federal, ofrece prueba y funda su presentación en derecho.

II.- Por R.I. 648/13 se declaró la admisión formal del proceso (fs. 32), habiéndose optado por el procedimiento sumario, se ordenó el traslado de la demanda.

III.- A fs. 82/92 la Municipalidad de Neuquén contesta la demanda y solicita su rechazo.

Efectúa las negativas de rigor y realiza un recuento cronológico de los hechos y sostiene que al tratarse en sede administrativa el reclamo efectuado, la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales considerando lo dictaminado por la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, emitió un dictamen legal en el cual aconsejaba el rechazo del reclamo administrativo por cuanto el actor, en la oportunidad de interponer el reclamo por reconocimiento del plus por tareas riesgosas, no formuló petición de pago de los intereses.

Agrega que dicha postura tiene anclaje en lo expuesto por este Tribunal en la Resolución Interlocutoria N° 6649 emitida en el marco de la causa: “Martínez Luis Oscar

c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", tramitada bajo el Expediente N° 1086/06.

Para terminar, afirma que considerando lo expresado por este Tribunal en la mencionada causa, es que otorgó una respuesta negativa al pedido del actor, mediante el dictado del Decreto 453, del 23 de mayo de 2013.

Sostiene que resulta improcedente la aplicación de la actualización monetaria.

Reitera, en alusión al principio de congruencia que no fueron solicitados en el momento oportuno las diferencias reclamadas, que surge del capital reclamado, tal como fue expresamente reconocido. Dice que, recién luego de percibido el crédito el actor presentó, fuera de término, dos reclamos administrativos solicitando una reliquidación por actualización monetaria.

Alude al principio nominalista y prohibición de reajustar (art. 619 del Código Civil y la Ley 25.561), sin que el actor haya peticionado la inconstitucionalidad de dichas normas. Cita jurisprudencia.

Plantea prescripción de la acción respecto de los períodos que van desde septiembre a marzo del 2006, incluyendo el SAC solicitado respecto de estos años. Agrega, con relación a la aplicación de los intereses que debe computarse la prescripción de los mismos desde la fecha de su reclamo que fue el 17 de marzo de 2011, por lo que desde dicha fecha deben computarse hacía atrás en la línea del tiempo para llegar a cumplir los cinco años anteriores, como períodos no prescriptos (art. 4027, inc. 3° del Código Civil).

Niega que el acto administrativo impugnado contenga vicios, toda vez que sostiene presenta una adecuada fundamentación, al explicar con claridad el motivo del rechazo impetrado. Respecto a la inobservancia de la garantía constitucional de la propiedad reitera lo expuesto en cuanto a

la prohibición legal de indexación y la inaplicabilidad al caso de los interese solicitados.

Efectúa reserva del caso federal.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

IV.- A fs. 98 toma intervención la Fiscalía de Estado en los términos de la Ley 1575.

V.- A fs. 102/106 se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia se haga lugar a la demanda.

VI.- A fs. 107 se dicta la providencia de autos, la que, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en estado de dictar sentencia.

VII.- Detalladas las posiciones asumidas por las partes corresponde indicar, en primer término que, el planteo efectuado aparece de similar tenor que el resuelto en el Acuerdo 85/12, dictado en los autos: “Cisnero Víctor Hugo c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa”, Expte. 3366/11.

Por ello, en lo sustancial serán reeditados los argumentos que allí se expusieran; adelantando que la solución será favorable a la pretensión del accionante.

VII.1.- Ahora bien, sin perjuicio de las dificultades que puede presentar la redacción de la demanda -como refiere la demandada y el Sr. Fiscal- la cuestión a resolver conlleva a examinar si la decisión de la Municipalidad, al rechazar el reclamo del actor en punto al pago de los intereses que se hubieren generado como consecuencia de las sumas reconocidas a valor histórico en concepto de plus por tareas riesgosas, resulta ajustada a derecho.

VII.2.- Cabe recordar que, al accionante, por medio del Decreto 1035, le fue reconocido, en forma retroactiva, el plus por riesgos y tareas peligrosas. Así, en el primer artículo, se autorizó a liquidar las sumas correspondientes

por el período retroactivo reconocido, en el caso, desde el 3/09/02 al 31/12/09.

Además, en el artículo 2, se incluyó al accionante como beneficiario de dicho plus, a partir del 7/10/14 y, mientras cumpla diariamente las tareas que fueron consideradas para su otorgamiento.

Es decir, hubo un reconocimiento retroactivo del pago por el período 3/9/02 hasta el 31/12/09 y luego, el derecho a percibirlo mientras cumpliera las mismas tareas.

Luego, según surge del recibo de sueldo acompañado a fs. 8, con los haberes del mes de septiembre de 2010 –pagados el 6/10/10-, le fueron abonados los montos retroactivos reconocidos.

El día 17/03/2011, el actor interpuso reclamación administrativa, *"a efectos de impugnar la liquidación por diferencias salariales…, liquidadas con el sueldo del mes de septiembre de 2010, en virtud de que se han tomado como referencia los valores históricos, sin tener en cuenta la actualización monetaria"*.

VII.3.- De cara a lo anterior, las razones que se esgrimieron para rechazar tal pretensión, en el contexto de lo actuado por el propio Municipio al reconocer "en forma retroactiva" el derecho al pago del plus por tareas riesgosas, tiñen de ilegitimidad a la decisión plasmada en el Decreto 547/11, por medio del cual se rechazó el reclamo.

En efecto, allí se esgrime que *"en la presentación que originó el Decreto de marras (1035) los intereses no fueron solicitados expresamente, por lo que teniendo en cuenta el principio de congruencia, no se puede otorgar aquello que no ha sido peticionado"*.

Pero, dicho argumento no logra compadecerse con las constancias administrativas; veamos:

La nota que supuestamente habría "originado" el dictado del Decreto 1035/10, fue presentada por SI.TRA.MU.NE.

Allí, se solicitó (conforme los antecedentes aludidos) que se encuadre a los agentes en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694. A dicho efecto, propuso que *"se realice un relevamiento de las tareas que efectúan los compañeros corroborando su encuadre en lo establecido en el Estatuto como tarea riesgosa";* es decir, se limitó a solicitar que se contemple las tareas desarrolladas y su virtualidad para el otorgamiento del plus por tareas riesgosas (dicho de otro modo, no constituyó un reclamo expreso de "pago", sino de reconocimiento del derecho a obtenerlo).

Por ende, si tal presentación no contenía ningún pedido concreto de "pago" (menos retroactivo), no podría derivarse de ello que se omitió solicitar el pago de "intereses".

Luego, fue la propia Administración la que dando trámite a la presentación, efectuó el relevamiento de las tareas desarrolladas por los agentes; así, llega hasta la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales de la Subsecretaría de Recursos Humanos y, es en el Dictamen 173/09, donde se sugiere la "liquidación retroactiva".

En ese orden, se expone que *"se entiende resulta mérito suficiente para asignar a la liquidación mensual...el suplemento remunerativo previsto para las tareas riesgosas y peligrosas… Que asimismo, se entiende corresponde liquidarse retroactivamente dicho rubro con límite en la fecha de inicio de tales tareas".*

No obstante, conforme la demandada lo expresa, ese decreto tuvo su origen en la Nota 205/07 del Sindicato de Trabajadores Municipales (SITRAMUNE) en punto a que se arbitren los medios para realizar el encuadramiento de los agentes en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694/96.

En dicha norma -Decreto 1035/10- se autorizó la liquidación de las sumas de cada agente "en concepto de

reconocimiento retroactivo del plus por riesgos y tareas peligrosas" y, a la par, se incluyó a los agentes allí detallados (entre ellos el actor) en los alcances del Decreto 1522/96, art. 2°, Anexo II (Riesgos y Tareas Peligrosas), mientras cumplan diariamente sus tareas, de carácter permanente y con exclusividad en las funciones consideradas de riesgo.

Sumas que, como se dijo, fueron liquidadas al accionante, con los haberes del mes de septiembre de 2010 y que motivó el reclamo de fecha 17/03/11 (fs. 1 Expte. 2572).

VII.4.- Entonces, si el reclamo que según la demandada "originó" el dictado del Decreto 1035/10 -aquel presentado por Sitramune- se limitó a peticionar que se encuadre a los agentes en el derecho establecido en el art. 49° de la Ordenanza 7694/96 y proponía que, a dicho efecto, se realice un relevamiento de las tareas que éstos prestaban; si a ello se le dio trámite y después de realizar el relevamiento, fue el propio Municipio el que estimó que debía reconocerse el plus y, más, en **forma retroactiva** al inicio de las tareas, si todo ello fue producto de un trámite interno –inclusive las liquidaciones-, mal puede afirmarse que, por no haberse "reclamado" el pago de intereses ni haber hecho mención a cómo debía efectuarse la planilla de liquidación, **en la primera presentación,** el reclamo tendiente a su pago debía ser rechazado, fundando dicho razonamiento en un principio inaplicable al supuesto como es la "congruencia".

Además, con poco que se atienda a la trascripción que efectúa la demandada de la parte pertinente del Resolutorio invocado (R.I 6649/06) puede advertirse la poca correspondencia que existe entre el supuesto contenido en aquél y el caso aquí planteado.

Antes bien, pese a no contar con las copias respectivas del Expte. 11071 donde se dictó el Decreto 1035/10 puede colegirse, atendiendo a lo expresado en los antecedentes

de igual tenor que el presente, que la actuación de la Administración Municipal, en relación con el reconocimiento retroactivo del plus, respondió a los principios de "legalidad" y de "oficialidad" imperantes en el procedimiento administrativo, pues ante la mera solicitud de encuadramiento (no de pago del plus, ni retroactivo), impulsó de oficio el procedimiento y ordenó la práctica de las medidas necesarias para resolver; investigó la realidad de los hechos y determinó que correspondía reconocerlo desde el momento en que las tareas, con esa calidad, comenzaron a ser prestadas.

Entonces, no logra comprenderse que, ante el formal reclamo del actor *"impugnando la liquidación por diferencias salariales correspondientes a "tareas riesgosas y peligrosas", liquidadas con el sueldo del mes de septiembre 2010",* en lugar de analizar concretamente la sustancia del asunto, se haya acudido a un argumento de corte procesal (principio de congruencia) y, encima, errado en su pretendida aplicación al caso.

Ello así, considerando que, por un lado, se afirma que el accionante nunca solicitó el pago del plus "y mucho menos en forma retroactiva" (pero lo cierto es que se lo otorgaron por medio del Decreto 1035/10, lo cual abonaría la postura en cuanto a que fue una actuación oficiosa); por otro, se rechaza el pedido de intereses, por no haber sido solicitados en la presentación que dio "origen" al Decreto 1035/10.

Por todo lo dicho, la motivación dada en el Decreto 547/11 y reeditadas en el Decreto 453/13 para rechazar los reclamos administrativos del accionante, presenta una discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente (vicio contenido en el art. 67 inc. a de la Ord. 1728) y se presenta como irrazonable (inc. m), lo cual lleva a declarar su nulidad.

VIII.- De tal modo y, ya ubicando la cuestión concretamente en relación con los “intereses”, cabe señalar que, desde que se estimó que el plus debía pagarse en forma retroactiva al inicio de las tareas que calificaban como “riesgosas”, es porque éste debería haber sido percibido desde aquella fecha y por cada período devengado.

Consecuentemente, también deberían haber sido reconocidos los intereses derivados de la falta oportuna del pago del plus, en atención a la naturaleza alimentaria del sueldo y el carácter accesorio de éstos respecto de la suma principal reconocida (cfr. SCJBA, “Lalomía”, 19/3/2003, cita online: AR/JUR/1593/2003).

Es que, tal como se sostuvo en el precedente “Ferraris” (Ac. 35/2011), una solución contraria importaría tanto como imponer al actor que, habiendo desempeñado funciones laborales cuya naturaleza requiere de la realización de acciones o tareas que implican riesgo para la integridad psicofísica soporte sin remedio, tantos años de mora en el pago de su contraprestación.

En definitiva, de lo expuesto puede válidamente concluirse que el reclamo del actor es procedente.

IX.- Resta abordar el monto por el cual deberá proceder la presente acción.

El actor consigna en su escrito de inicio su pretensión por la suma de $68.315,04, monto que surge como consecuencia de los cálculos efectuados según la planilla de liquidación que, como documental, adjunta a fs. 11, la que ha sido objeto de expresa negación por la accionada.

A ello se agrega que el actor optó por el proceso sumario, lo que motivó que en las actuaciones no se contara con una pericia contable que determine efectivamente cual ha sido el monto devengado en concepto de intereses al momento en que se hizo efectivo el reconocimiento del plus por tareas

riesgosas contenido en el Decreto 1035/10 (cfr. copia del recibo de sueldo del período Sep/10 obrante a fs. 8).

Entonces, a los fines de poder determinar el capital de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, se deberá presentar la correspondiente liquidación que contemple los intereses sobre las sumas que fueran pagadas en forma retroactiva a valores históricos en concepto del plus referenciado.

A tal fin el cálculo se hará desde que cada suma mensual debió ser pagada y hasta la fecha en la que aconteció el efectivo pago de aquellas (las que, según surge de las constancias de la causa, operó con los haberes del mes de septiembre de 2010).

La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o “Mix” hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 “Levy, Ricardo Isidoro c/Provincia del Neuquén” Expte.1031/04, entre otros).

Luego, determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

X.- Por último, vale señalar que resulta improcedente (como se sostuviera en el Acuerdo 47/14, en autos: “Quiroz Rodolfo Marcelino c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa”, Expte. 3577/11,), en el contexto de esta causa, el planteo liberatorio esgrimido por la demandada en punto a la prescripción de los períodos que van desde septiembre del año 2002 a marzo del año 2006, incluyendo el SAC, con cita del art. 4027 inc. 3° del Código Civil.

En efecto, debe repararse que los argumentos que fundan la solución dada al caso tienen directo anclaje en la conducta seguida por la propia Administración a través del

reconocimiento efectuado en su sede por medio del Decreto 1035/10; por lo tanto, el examen vinculado con los períodos aquí involucrados no puede independizarse de aquel reconocimiento.

Dicho de otro modo, si la propia Administración reconoció que correspondía el pago de la bonificación reclamada desde que se iniciaron las tareas que justificaban su percepción y, de tal forma, incluyó un período de siete años en forma retroactiva en aquel reconocimiento, los intereses debidos sobre esas sumas deben seguir la misma suerte.

Es que el supuesto escapa del molde del planteo prescriptivo cuyo encuadre propone la demandada, pues no se trata aquí de “la obligación de pagar el atraso” -art. 4027 inc. c) citado en el responde- (esa obligación fue asumida por la Administración a través del Decreto referenciado) sino de los intereses omitidos sobre ese mismo período reconocido; luego, claramente, el análisis no puede desatenderse de esa circunstancia.

En definitiva, la defensa ensayada resulta improcedente de cara a las circunstancias que rodearon este conflicto y la forma en que la misma Administración procedió al reconocimiento de la bonificación reclamada.

XI.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa interpuesta por el Sr. Rojas y condenar a la Municipalidad de Neuquén al pago de los intereses adeudados teniendo en consideración los términos y pautas señalados en los puntos precedentes.

En otro orden, en atención al modo en que se resuelve la cuestión, no existiendo motivos para apartarse del principio general de la derrota, las costas serán impuestas a la demandada perdidosa (cfr. art. 68 del CPCyC). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que

abre el Acuerdo, 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, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1º)** Hacer lugar a la acción procesal incoada por el Sr. ROBERTO ALEJANDRO ROJAS y, en consecuencia, condenar a la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN al pago de los intereses sobre las sumas que fueron liquidadas al actor en virtud del reconocimiento retroactivo del plus por "Riesgos y Tareas Peligrosas" efectuado por medio del Decreto 1035/10, desde que cada una debió ser pagada hasta su efectivo pago (operado con los haberes del mes de septiembre de 2010). La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/Provincia del Neuquén" Expte. 1031/04, entre otros). Determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido, se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. La planilla de liquidación deberá ser efectuada en la etapa de ejecución de sentencia. **2º)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia). **3°)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. **4°)** 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. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A: BERMÚDEZ - Secretaria