

---En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, el día 29 de marzo de 2023, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Primera del Trabajo de la III Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Jorge Serra, y la Dra. Marina Venerandi, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "VERA, JOSE RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE S.C. DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. Puma Nro. BA-00736-L-2021, iniciado el 06/10/2021. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Marina Venerandi; segundo y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino y Dr. Jorge Serra, respectivamente.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---**I) Antecedentes:**

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por José VERA, contra Municipalidad de San Carlos de Bariloche, a fin de que se la condene a que no se proceda a la reducción salarial, ni al cambio de categoría profesional, ni al traslado del que el actor es sujeto y al cobro de las sumas descontada en virtud de una indebida absorción salarial que la accionada pretende.

---Afirma Vera que es empleado Municipal desde 1987, en el año 1988 ingresó al Área de la Secretaría de Turismo Municipal, se preparó para ello, estudio, concursó y siempre trabajó en el sector. Que en el año 2001 por Resolución 196-I-01 es designado a cargo de Dpto. de Habilitaciones Turísticas, percibiendo salario correspondiente a la Ctg.21 del escalafón, - Lo ascienden a Jefe del Cuerpo de Inspectores del Sector Turístico Resolución 2262-I-09.-

---Todo esto hasta que en fecha 19-3-20 le remiten una nota al Actor, que carece de todo sentido, dicen que se deja sin efecto su designación de Jefe a Cargo de Inspección de Turismo, en función de una supuesta reestructuración de las áreas Municipales y los decretos del PEN vinculadas con la pandemia

---En fecha 11-10-20, el ejecutivo dicta la Resolución 2269-I-20, por la que deja sin efecto la designación de Jefe del Cuerpo de Inspectores de Turismo, se lo notifican en fecha 10-11-20 por nota y le indican que dejara de ser Inspector del Sector Turístico, para pasar a ser miembro integrante del Departamento de Fiscalización como inspector, lo que considera una doble anomalía el trabajador concurso y obtuvo su puesto de

Inspector de Turismo, no se lo respetan y pretenden designarlo como parte del cuerpo de Inspectores de todas las áreas del Municipio, sin que el actor este siquiera capacitado para realizar esta tarea.-

se dicta la Resolución 2476-I-20 y le cursan una notificación al actor vía whatsapp, donde le indican que le otorgaron el cambio de función.-

---Es manifiesta la irregularidad de la notificación y lo nulo de la misma, esto hace que en fecha 30-11-20 el actor presente nota cuestionando la validez de la mentada resolución; plantea la nulidad de la notificación efectuada vía teléfono puesto que solo se le informó del contenido del art. 1 de la Resolución donde le otorgan el pase.-

Que se pretende aplicar la Resolución 1400-I-2016 que dice que cuando se deje de cumplir funciones jerárquicas el salario se mantendrá hasta ser absorbido por futuros aumentos.-

---Ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece Municipalidad de San Carlos de Bariloche , quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.

Indica que el actor fue designado por resolución N° 196-I-2001 “a cargo” del departamento de habilitaciones turísticas, hasta la aprobación del nuevo organigrama.-

Que el proceso de unificación del cuerpo de inspectores municipales, como una forma de optimizar el servicio de fiscalización a los comercios, industrias y servicios, se inició en el 2016 con la sanción de la Ordenanza N° 2756-O-2016, que creó a modo de experiencia piloto, el cuerpo único de inspectores para el programa Catedral de invierno, la cual acompaña.-

Luego, con la sanción del código único de habilitaciones, (Ordenanza N° 3018-CM-18) se crea la Dirección de Habilitaciones, bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete o quien a futuro la reemplace, que sustituirá a la Dirección de Inspección General en materia de habilitaciones, y será la autoridad de aplicación del código (Art. 2°).- Conforme lo indica la propia ordenanza, la definición de la estructura, atribuciones y responsabilidades específicas serán detalladas por acto administrativo del Departamento Ejecutivo.- (se realizó por Resolución N° 2269-I-2020) Esta ordenanza, publicada en el digesto del concejo municipal (<https://digestobariloche.gov.ar/>) unifica la ex Dirección de Turismo y la Dirección de Habilitaciones, para garantizar un proceso único, integral y controlado de habilitación y fiscalización de todos los comercios, industrias y servicios, incluyendo los turísticos.- A partir de la sanción de esta ordenanza, se creó en

el año 2019 la Secretaría de Fiscalización, a cargo de la Dirección General de Comercio, industria y servicios, que reúne a su vez, las áreas de habilitaciones y fiscalización de toda la actividad.-

Luego, se comenzó a trabajar en la estructura de las áreas, identificando los departamentos que serían parte de esta nueva visión, y los que correspondía modificar o bien unificar con otras áreas, a fin de optimizar el servicio.- Tal fue el caso del departamento de fiscalización turística, que se incorporó dentro de la Dirección de Inspección General, a efectos de unificar las inspecciones en los comercios.-

Se dicta la Resolución N° 2269-I-2020, la cual deja sin efecto las Resoluciones N° 3730-I-2006; 1397-I-2011; 2262-I-2009; 2860-I-2010; 3050-I-2013; 2197-I-2014, y procede a:

- aprobar la nueva estructura de la Dirección de Habilitaciones según organigrama y misiones y perfiles de los cargos directivos que se definen en el Anexo I,
- aprobar las descripciones y perfiles de puestos directivos de la Dirección de Habilitaciones que se definen en el Anexo II,
- aprobar la nueva estructura de la Dirección de Inspección General según organigrama y misiones y perfiles de los cargos directivos que se definen en el Anexo III,
- aprobar las descripciones y perfiles de puestos directivos de la Dirección de Inspección General, que se definen en el Anexo IV.-

Se establece, en el caso en que, de la aplicación de la resolución resultara una disminución entre el salario de las personas que ocupan puestos jerárquicos actualmente que se dan de baja o pasan a tener un nivel inferior al actual (ante el cambio de estructura en uno u otro caso), será de aplicación la Resolución N° 1400-I-2016.-

---Que es en función de lo anterior, y de la nueva estructura y organización del área que se deja sin efecto la Resolución N° 2262-I-2009, por la cual se había dejado a cargo de la División Inspecciones, Habilitaciones y Alojamientos del Departamento de Habilitaciones Turísticas y Técnico al agente VERA JOSÉ RICARDO, Legajo N° 925 - Categoría 18, a partir del 09 de Octubre de 2009 y hasta tanto se llame a Concurso y/o se disponga el relevo del mismo.- (Resolución N° 2269-I-2020)

---Es decir, que al Agente Vera, se lo había dejado a cargo en el puesto en el año 2009, mediante la resolución citada, sin haber concursado para la jefatura designada. Por lo cual, estaba sujeta su designación al llamado a concurso o bien hasta que se disponga el relevo, tal como sucedió en el caso de autos, estableciéndose su nuevo cargo y función de conformidad con la resolución N° 2476-I-2020, la cual establece: “ OTORGAR: el cambio de función al agente VERA JOSÉ RICARDO... Categoría 18, quien se

desempeñaba en el puesto Jefe A/C de la División Inspecciones, Habilitaciones y Alojamientos del Departamento de Habilitaciones Turísticas y Técnico, y pasará a cumplir funciones del puesto Inspector en el Departamento de Fiscalización dependiente de la Dirección de Inspección General a partir del 19 de Octubre de 2020 por un período indeterminado y/o hasta que el Sr. Intendente disponga lo contrario.”

---Que en este sentido, se indicó que, si de la aplicación de la citada resolución, resultara una disminución entre el salario de las personas que ocupan puestos jerárquicos actualmente que se dan de baja o pasaran a tener un nivel inferior al actual, será de aplicación la Resolución 1400- I-2016.-

---La Resolución N° 1400-I-2016 establece que en los casos del traslado de un agente que ejerce funciones jerárquicas como director, jefe de departamento, jefe de división, o jefe de sección a otra dependencia de la Municipalidad en la que deje de desempeñar su función jerárquica, aquel continuará percibiendo idéntica retribución por dedicación funcional o responsabilidad jerárquica, -de conformidad al art. 26 del Estatuto de Obreros y Empleados Municipales-, hasta que la diferencia sea absorbida por futuros incrementos en su retribución, incluyendo los correspondientes a cualquier suplemento, adicional o bonificación que percibiere en los términos del art. 144 de la Ley 811.-

---Acompañan recibos de haberes del actor, por los siguientes períodos: Noviembre 2001, Noviembre 2019, Noviembre 2020, Febrero de 2022.-

---Que nunca se le liquidó el salario conforme categoría 21.

---Que tal como lo indica la resolución N° 2476-I-2020, el agente Vera ha dejado de percibir los adicionales por función jerárquica y subrogancia que ante el cambio de puesto dejó de ejercer, de conformidad con la resolución N° 1400-I-2016, sin verse afectada su categoría.-

---En relación a la capacitación con la cual aquel cuenta, tal como surge del perfil del puesto, el cargo de inspector de Inspección General no difiere del de inspector de turismo, en cuanto las tareas que realiza se efectúan a través de un “check list” al igual que el modelo establecido para la categorización turística.-

Tampoco se puede hacer lugar a la pretensión de declaración de nulidad en la notificación de la resolución, habiéndose cursado la misma no solo por correo electrónico, modalidad implementada a raíz del COVID-19, para

con la totalidad de los agentes municipales, sino que las resoluciones son de carácter público y son publicadas en el boletín oficial municipal, de fácil compulsación a través del siguiente link:
<http://www.bariloche.gov.ar/boletin-oficial>.

---Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

---El 29/11/2021 el Tribunal dictó resolución declarando que se encuentran cumplidos los requisitos de habilitación de instancia de conformidad con lo normado por el art. 13 del CPARN.-

---Se celebró la audiencia de conciliación, alegaron las partes y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que considero relevantes para la resolución de la litis.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto ha quedado establecido que las partes no controvierten el dictado de ordenanzas, resoluciones de carácter general y particular relativas al caso. Tampoco ha desconocido el actor la notificación efectuada por mail por el Municipio demandado al trabajador, por lo que el tratamiento de la nulidad planteada es inoficiosa.

---Si quedó controvertido el reconocimiento de la categoría 21 reclamada por el actor.

---La resolución 196-I-2001 del 21/01/2001 designó al actor a cargo del Dto. de Habilitaciones Turísticas desde 14/08/2000 y ordenó el pago de adicionales correspondientes a la categoría 21, mas no la categoría en si misma, hasta la aprobación del nuevo organigrama.

La Resolución 2262-I-2009 designó al actora cargo de la División Inspecciones, Habilitaciones y Alojamientos del Departamento de Habilitaciones Turísticas y Técnico Categoría 18, a partir del 09 de Octubre de 2009 y hasta tanto se llame a Concurso y/o se disponga el relevo del mismo.- Tal designación no se hizo por concurso.

---La Resolución N° 2269-I-2020 aprobó la nueva estructura de la Dirección de Habilitaciones y de la Dirección de Inspección General según organigrama y misiones y perfiles de los cargos

jerárquicos que forman parte de la misma; y derogó expresamente la Resolución 2262-I-2009.

---Con los recibos acompañados por la demandada se ha evidenciado:

1.- el paso de categoría 15 a 18 oportunamente reconocido en registro (Documento "Datos Sueldo" Recibo N° 34933- periodo 11/2001 - Cat. 15 / Documento "Datos Sueldo" Recibo N° 5227423 - periodo 11/2019 - Cat. 18)

2.- Que con posterioridad a la instrumentación de la nueva estructura orgánica el actor pasó a desempeñarse como Inspector bajo la misma categoría que detentaba con anterioridad y dejó de cobrar los adicionales por cargo de mayor jerarquía (subrogancia 01 y adic. responsabilidad jerárquica - Recibo N° 5227423) . Tales sumas le fueron reconocidas a cuenta de futuros aumentos (Recibo N° 05497978 - periodo 11/2020 - Cat. 18) hasta la total absorción por los aumentos otorgados (Documento "Datos Sueldo" Recibo N° 5858381 - periodo 02/2022 - Cat. 18)

---III) La decisión:

---Evaluada la sucesión de actos derivados de ordenanzas y resoluciones corresponde analizar la legalidad de las normas dictadas por el ejecutivo municipal y las consecuencias particulares que produjo en la carrera del agente José Vera.

---El municipio ha fundado exhaustivamente los actos administrativos dictados generando una modificación del organigrama institucional. Ello ha determinado cambios razonables en la prestación de tareas de José Vera que afectaron la función jerárquica que tuvo como origen una designación directa, sin concurso.

---La plataforma fáctica del caso bajo análisis es análoga a la abordada por el Superior Tribunal de Justicia que se expidió recientemente en autos "ÑANCOCHEO, WALTER ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° C-3BA-78-L2019 // BA-06969-L-0000), y remitió a otros precedentes: "Giordana" (Se. 129/19), "Bobadilla" (Se. 34/16) y "Gonzalez" (Se. 164/22).

---Por ello cito textualmente la decisión: "...Como se ha dicho en los precedentes citados -entre otros- de acuerdo a lo establecido en el art. 51 de la Constitución Provincial, la idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. A esos fines -expresa la norma- "...la ley instrumenta el régimen de concursos de oposición y antecedentes. Se asegura la estabilidad e independencia en el desempeño del cargo, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación política, social y religiosa". El texto es replicado literalmente en el art. 84 de la Carta Orgánica Municipal de San Carlos de Bariloche. En su consecuencia, el atributo de la estabilidad no alcanza

al cargo superior, cuando se accede al mismo sin cumplir con el recaudo constitucional del concurso previo.

Conforme a lo expuesto, el desplazamiento de la jefatura que detentaba el accionante no comporta un ejercicio abusivo de los poderes discrecionales de la Administración, y responde más bien a la concepción de que el agente no era titular de un derecho subjetivo a permanecer en una determinada jerarquía respecto de la cual -como se dijo- no gozaba del atributo de la estabilidad. En efecto, el derecho a la estabilidad permite conservar su empleo y el nivel escalafonario alcanzado -y la retribución correspondiente a ese nivel- pero no incluye la función jerárquica a la que accedió al margen de los procedimientos de selección vigentes. Ello así, con independencia del mayor o menor período desempeñado en el cargo de superior jerarquía, porque el simple transcurso del tiempo no puede otorgar derechos para cuya adquisición la propia Constitución Provincial prevé otros recaudos (concurso de oposición y antecedentes). Como lógica consecuencia de ello, tampoco se puede sostener que el empleado tenga derecho a continuar percibiendo un suplemento salarial establecido para retribuir el ejercicio de una función de jefatura que ya no cumple y en la que no tenía estabilidad por no haber accedido a la misma por concurso (cf. STJRNS3: Se. 34/16 "Bobadilla", Se. 36/18 "Scheffeld"). Por un lado, el mero transcurso del tiempo no muta la naturaleza transitoria de una designación en una permanente, en contradicción con lo dispuesto en la normativa aplicable y; por el otro, el derecho a la estabilidad permite conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado, pero no comprende aquellas funciones jerárquicas a las que se accedió mediante una designación directa."

---Por idénticos fundamentos propongo rechazar la demanda tal como fuera interpuesta, en aplicación de la doctrina legal obligatoria del S.T.J. (art 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

---Sin embargo, no puedo dejar de observar que la reiteración de estos casos análogos tiene su raíz en el uso sistemático de designaciones directas en cargos jerárquicos cubiertos por personal de planta permanente, habilitando el uso de facultades discrecionales que terminan generando un perjuicio a la carrera administrativa de los dependientes del municipio. La permanencia en los cargos jerárquicos (en este caso 18 años en cargo jerárquico), aunque no muta su naturaleza transitoria, sí genera una validación implícita de la idoneidad de quienes los desempeñan y atentan contra derechos laborales de raigambre constitucional (art. 14 bis CN, arts 49, 51 C.

Provincial)

---La Carta Iberoamericana de la Función Pública (suscripta por Argentina en 2003) constituye, para los países que la adoptan, un referente común en materia de función pública y establece que en el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos.

---El buen ejercicio del poder administrador consiste también en cumplir con la manda de los concursos y otorgar estabilidad a los trabajadores dependientes.

---En ninguno de los casos que ha analizado el STJ se ha explicado fundadamente por qué los cargos jerárquicos fueron ocupados con designaciones directas. Ni siquiera se han dejado sin efecto las mismas en ocasión de llamado a concurso.

---Costas: por su orden en atención a que el actor pudo considerarse con derecho a demandar como lo hizo. (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).

---Regular los honorarios de las Dras. Mercedes Lasmartes, Natalia Lafont y Karina Chueri, por la demandada, en conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 135.885.- (pesos ciento treinta y cinco mil ochocientos ochenta y cinco) - 15 jus -, y los correspondientes a los letrados de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, Dres. Sergio J.A. Dutschmann y Alan A. Joos, en la suma de \$ 90.590.- (pesos noventa mil quinientos noventa), de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A..

---**Mi voto.**

---A la misma cuestión planteada, Dr. Juan Lagomarsino, dijo:

---Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

---**Mi voto.**

---A la misma cuestión planteada, Dr. Jorge Serra, dijo:

---Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

---**Mi voto.**

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción

Judicial, **RESUELVE:**

---I) **RECHAZAR la demanda** contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche tal como fuera interpuesta.-

---II) **COSTAS por su orden** en atención a que el actor pudo considerarse con derecho a demandar como lo hizo. (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).

---III) **REGULAR los honorarios** de las Dras. Mercedes Lasmartes, Natalia Lafont y Karina Chueri, por la demandada, en conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 135.885.- (pesos ciento treinta y cinco mil ochocientos ochenta y cinco) - 15 jus -, y los correspondientes a los letrados de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, Dres. Sergio J.A. Dutschmann y Alan A. Joos, en la suma de \$ 90.590.- (pesos noventa mil quinientos noventa), de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A..

---IV) **NOTIFICACIÓN** conf. art. 9 inc. a) del Anexo I de la Ac. N° 36/22-STJ.. Protocolización y registración automática en el sistema. A los efectos de la notificación de la presente a Caja Forense, incorpórese a su representante como interviniente.-

VENERANDI, MARINA ESTHER

LAGOMARSINO DE LEON, JUAN ALBERTO |

SERRA, JORGE ALFREDO

---Ante mi, María José Di Blasi. Secretaria.-