

//neral Roca, 4 de agosto de 2020.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LEAL ELIANA TERESA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE ECONOMIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. N° I-S2-464-L1-15).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

-----RESULTANDO:

I.- Se inician a fs.26/38 los presentes actuados con la demanda incoada por Eliana Teresa Leal contra la Provincia de Río Negro (Ministerio de Economía) persiguiendo la incorporación de los adicionales dispuestos por los arts.1 y 2 de la Ley 4640 como sumas remunerativas sujetas a aportes y el pago retroactivo de sumas que considera mal liquidadas en sus haberes, en concepto de Zona fría, con más sus intereses.

Dice que la vía administrativa previa que se exige para todo tipo de reclamación administrativa se encuentra plenamente agotada, toda vez que oportunamente interpuso reclamo y luego el pronto despacho sin que existiera por parte de la autoridad competente respuesta alguna.

Manifiesta que el 26 de abril de 2.011 se sancionó la ley 4640 y que la misma fue publicada en el Boletín Oficial n° 4930 el 5 de mayo de 2.011.

Que el art.1° de la mencionada norma dispuso a partir de la fecha de su promulgación, para todo el personal dependiente del Poder Ejecutivo provincial que esté comprendido en las edades de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres, la incorporación de todos los adicionales como sumas remunerativas sujetas a aportes. A su vez el art. 2° dispuso que el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos implementará esta norma de acuerdo a las partidas presupuestarias correspondientes.

Afirma que no obstante lo dispuesto por dicha ley y a pesar de que cumple con los requisitos establecidos por ella, nunca le fue aplicada, a pesar de que ello se solicitó verbalmente a su superior jerárquico en sendas oportunidades.

Señala que de acuerdo a dicha ley, para que el beneficio resulte aplicable deben cumplirse con dos requisitos, la edad y el momento en que fue promulgada tácitamente por el Poder Ejecutivo, esto es el 5 de mayo de 2.011. Por ello, no cabe otro razonamiento lógico que considerar a la actora, su condición de acreedora a la incorporación de todos los adicionales y sumas no remunerativas que perciben, a sumas remunerativas sujetas a aportes.

La norma resulta plenamente operativa porque ello surge del mismo texto, pero no obstante ello, sus reclamos verbales fueron rechazados con el argumento de que no era operativa y que para su aplicación era necesario su posterior reglamentación. Por ello se vio en la necesidad de incoar el reclamo administrativo, aunque no recibió ningún tipo de respuesta.

Que el artículo segundo haya dispuesto la obligación al Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la aplicación de la misma de acuerdo a las partidas presupuestarias no puede traducirse en una facultad discrecional de aplicar o no la norma.

Considera que el mero incumplimiento de disponer de las partidas por parte del funcionario obligado por el texto normativo no hace otra cosa que omitir un deber jurídico impuesto por la ley.

Destaca que la ley tiene una notoria intención de generar para el trabajador próximo a jubilarse una reparación al derecho de integridad salarial o intangibilidad salarial en los términos de la CSJN en autos "Díaz c/Cervecería y Maltería Quilmes", con miras a mejorar su situación jubilatoria dado que las diferencias existentes en las sumas percibidas por el trabajador activo resultan excesivamente desiguales cuando éste se integra al sistema de jubilaciones.

Hace referencia al art.6 de la Ley que regula el SIJP y dice que ello refuerza la postura de que le corresponde la totalidad de los rubros no remunerativos como remunerativos no sólo desde la interposición del reclamo sino a partir de la promulgación de la ley el 5 de mayo de 2.011. Asimismo, importa además del carácter que adoptan dichos conceptos que deben anexionarse al salario básico.

Cita el fallo dictado en la causa "Acuña, Del Miro c/Provincia de Río Negro -Instituto de Desarrollo del Valle Inferior- IDEVI s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° 394/12, del 03/06/2013).

Sostiene que la obligación incumplida por parte del Estado tuvo su nacimiento y debió hacerse efectiva desde la promulgación de la ley en mayo de 2.011. Por ello, dice que el

Estado no sólo adeuda a su parte la suma dineraria mensual sino también la reliquidación del concepto zona fría, toda vez que éste, alcanza al 40% de las sumas remunerativas.

Funda en derecho y hace reserva del caso federal.

Plantea la inconstitucionalidad del Decreto 664/15 porque importa una lesión directa a la integridad salarial garantizada por el art. 14 bis de la CN y por el Convenio n° 95 de la OIT.

Afecta también la cuestión relacionada a la zona desfavorable porque el decreto no permite someter a discusión el tema y aún cuando es el Estado quien incumplió con la aplicación de la norma por más de 4 años, es ahora quien pretende mediante una reglamentación, que el empleado público se haga responsable del pago de aportes previsionales y sus intereses, cuando de haber cumplido oportunamente no hubiera sido necesario llegar a esta circunstancia.

Agrega, que el vicio de inconstitucionalidad se encuentra en la modalidad de cálculo de la zona desfavorable, toda vez que no resulta razonable que la bonificación salarial afecte a algunos de los conceptos y a otros no, ya que se lesionaría el principio constitucional de integridad salarial. El vicio de inconstitucionalidad y convencionalidad del Decreto n° 664/15 está relacionado con la operatividad de la normativa y las limitaciones al alcance de ésta para con el cálculo de otros beneficios.

Finalmente, señala que también resulta inconstitucional en cuanto la cláusula sexta del Anexo B de la Ley 4640 impone la obligación al trabajador de renunciar a las diferencias por los retroactivos de zona desfavorable.

Ofrece pruebas, practica planilla de liquidación y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs.40 se ordenó la acumulación a las presentes actuaciones de los expedientes caratulados: "Natalini Mirta Beatriz c/Provincia de Río Negro (Ministerio de Economía) s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° I-2RO-477-L2015) y "Martínez Luis Alberto c/Provincia de Río Negro (Ministerio de Economía) s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° I-2RO-466-L2015) , con fundamento en la existencia de unidad de objeto. Acumulacion que se efectivizó cfr. fs.41/100.-

A fs.101 se ordenó la intervención de la Comisión de Transacciones Judiciales (fs.102).

A fs.105 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs.111/121 la Provincia de Río Negro contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Negó que los actores se encuentren dentro del marco comprendido en la ley 4640; que a los actores no se les estén efectuando los aportes de manera correcta; que el Estado no haya cumplido con el derecho que regula la ley 4640; que todos los conceptos no remunerativos pasen a ser remunerativos a partir del año 2.011; que sean acreedores de la incorporación de todos los adicionales y sumas no remunerativas que perciban; que las interpretaciones y consideraciones legales efectuadas en la demanda sean correctas; que hayan realizado reclamos verbales a sus superiores; que no haya existido respuesta; que el Estado haya omitido la aplicación de la ley 4640; que el Estado haya violado el principio de buena fe; que en un futuro se vean conculcados sus haberes previsionales; que las sumas no remunerativas abonadas desde el año 2.011 deban ser incorporadas al básico; que existan diferencias salariales; que se adeude aportes por zona fría y que ello haya generado diferencias salariales; que haya transitado la vía administrativa; que corresponda el pago de diferencias salariales y de aportes; y que el Decreto 664/15 sea inconstitucional.

Sostiene que la eventual inconstitucionalidad de una ley es la última ratio del sistema que nos rige y necesita de un real y verdadero contradictorio y no por vía de un planteo realizado al interponer la demanda.

Que el Decreto n° 664/15 ha sido modificado por los Decretos n° 1666/15 y 1600/16.

Señala la ley 4640 sancionada el 17 de marzo de 2.011 no tiene carácter operativo, surgiendo ello del art. 2° que dispone que el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos implementará la norma de acuerdo a las partidas presupuestarias correspondientes.

Que al momento de su sanción, el presupuesto para el año 2.011 ya estaba aprobado por la ley 4599 y al momento del dictado de la ley de presupuesto para el 2012, no se incluyó previsión alguna para el cumplimiento de esta norma y ello fue porque en la misma fecha se declaró la emergencia institucional, económica, financiera, administrativa y social del sector público provincial por ley 4733 (B.O. 05-01-2012).

Dice que no sólo la configuración de la emergencia permitió la dilación de la puesta en marcha de la norma -en razón del mayor costo salarial y tributario que la misma importaría- sino que además en el marco de la ley 4735 se declaró sujeto a disponibilidad a la totalidad del personal que revestía en la planta permanente del sector público provincial definido por el art. 2 inc. a) de la Ley 3186.

Afirma que la ley 4640 tenía carácter programático en tanto su eficacia estaba sujeta a la condición de ser reglamentada por el Ministerio de Economía a los fines de su

implementación según lo dispuesto en el art. 2°. Además, ello debe analizarse a la luz de lo dispuesto por el art. 99 de la Constitución Provincial que establece que todo acto de la administración debe ajustarse a la ley de presupuesto y las leyes especiales que dispongan o autoricen gastos deben indicar el recurso correspondiente.

Que la implementación de la ley 4640 dependía de la inclusión en las partidas presupuestarias de 2.012, pero a raíz de la emergencia provincial declarada no fue incluida, operándose por lo tanto la caducidad por aplicación del art. 99 de la CN. Por ello nunca hubo derecho adquirido.

Destaca que la decisión de incluir o no a la ley 4640 en las partidas presupuestarias del año 2.012 y subsiguientes representa una facultad de la administración. Cita el fallo del STJ "Villegas, Eduardo y Otros c/Provincia de Río Negro s/Contencioso Administrativo s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte. n° 21206/06) y transcribe párrafos de la exposición de motivos de la ley 4735 que declaró la emergencia, para concluir que la decisión de no incluir la implementación de la norma en las partidas presupuestarias del año 2.012 y siguientes ha sido razonable y ajustada a la realidad provincial. Subsidiariamente, solicita que ante la eventual condena se sopesen que la contribución patronal a cargo del sector público asciende al 10,17%.

Por otro lado, señala, que la situación cambió sustancialmente a partir del Decreto n° 664/15 que vino a reglamentar la ley 4640 e implementó un régimen voluntario de regularización de aportes y contribuciones a la seguridad social con el fin de incorporar los conceptos no remunerativos del personal activo del Poder Ejecutivo.

Este decreto difería esa incorporación al momento en que los agentes se encontraban en condiciones de acceder a la jubilación, previéndose una rectificación retroactiva al mes de abril de 2.011 y un plan de pagos del aportes personal a los agentes adherentes al sistema. Pero este dispositivo no convenció a los reclamantes.

Dice, que así las cosas, el Gobernador de la Provincia anunció oficialmente que a partir del mes de abril de 2.016 se comenzaba a aplicar la ley 4640 a todo el personal comprendido (mujeres a partir de los 50 años y hombres a partir de los 55), por lo que a partir de dicho mes vieron reflejado en los haberes el pasaje de las sumas no remunerativas a remunerativas y los respectivos aportes al sistema previsional.

Por ello, manifiesta que la discusión en torno a la aplicación de la ley en cuestión ha devenido en abstracta, porque la implementación de la ley ya se ha concretado.

Remarca que por el decreto n° 664/15 el Estado Provincial asumía además de la rectificación de los aportes a su cargo, el adelanto de los porcentuales a cargo de los

agentes (aporte personal), a quienes se invitaba a suscribir posteriormente acuerdos individuales de pago en carácter de reintegro. El artículo 5° establecía una prórroga de adhesión anual con los agentes que año a año eran alcanzados por las disposiciones de la ley.

Agrega, que en nada perjudica el haber previsional el hecho de concretar los derechos consagrados por la ley 4640 al momento de acogerse a los beneficios jubilatorios, toda vez que la ley 24.241 dispone que el haber jubilatorio se calcula sobre el promedio de las remuneraciones de los últimos 10 años como activos, remuneraciones que serían rectificadas retroactivamente desde la vigencia de la ley.

En esa línea, el 27 de abril de 2.016 se suscribió entre el Gobierno de la Provincia de Río Negro y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) el convenio de colaboración por el cual se determinó un procedimiento que permite recuperar sobre los haberes previsionales de quienes adeuden el plan de pagos por deudas individuales, los montos regularizados ante la autoridad fiscal federal por períodos retroactivos acordado con las autoridades provinciales, transcribiendo las diez cláusulas del mismo.

Es por ello, que los actores deberán avenirse a suscribir un convenio con el Estado Provincial para efectuar los descuentos pertinentes en concepto de aportes que ellas mismas deben realizar por el período 2.011 a abril de 2.016.

Con respecto a las diferencias salariales resultantes del cálculo del rubro zona desfavorable sobre el total resultante del básico y las sumas no remunerativas incorporadas como remunerativas, asevera que los actores confunden los rubros zona fría y zona desfavorable considerándolos como una misma realidad jurídica cuando en verdad son dos rubros distintos.

Sin perjuicio de ello y entendiendo que se refiere al rubro zona desfavorable de la ley 4778, señala que la normativa establece el 40% corresponde que se liquide sobre el haber básico. Hace alusión a las actas n° 02/2012 y 01/2013 del Consejo Provincial de la Función Pública, de donde surge que se abonó el 27% hasta enero de 2.013 y a partir de allí el 40%.

Impugna la planilla de liquidación y solicita que para el caso de ser condenada la Provincia se impongan las costas en el orden causado y no regular honorarios a los letrados del Estado.

Ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs.133 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las

actores Leal y Martínez, su letrado apoderado de los actores Leal y Martínez, la del letrado apoderado de la demandada y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs.134 se abrió la causa a prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs.136/137 se agregó legajo del actor Luis Alberto Martínez. A fs.138 y 141/148 obra informe del Consejo Provincial de la Función Pública.

A fs.151 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia de los letrados apoderados de las partes, solicitan se los tenga por alegados, disponiendo el Tribunal que dispuso el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art.53 inc.1° de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora Eliana Teresa Leal presta servicios en el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro. Pertenece a planta permanente, bajo el régimen de la ley 1844, Auxiliar asist. categoría 15 (fs.3/13, 143/144).-

La actora percibió a partir de abril 2011 los haberes que surgen de dichos recibos e informe, conformada por los siguientes rubros: Asignación básica remunerativa, Asignación básica no remunerativa, "Suma no remunerativa", "Bonificación Dec.1989/05", Operador ABCD, Dedicación horaria, Decreto 1142/11, Antigüedad y Zona Desfavorable.

Que Laura Delia Bordato contaba con 53 años al mes de abril 2011, con fecha de nacimiento el 11/11/1957 (cfr. fs.2).-

2.- Que la actora Mirta Beatriz Natalini prestó servicios en Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro. Perteneció a planta transitoria, bajo el régimen de la ley 1844, Servicio de Apoyo, categoría 1 (fs.43/48, 145/146).- De acuerdo a lo informado a fs.138, al mes de abril 2019, ya no se encuentra en actividad.

La actora percibió a partir de abril 2011 los haberes que surgen de dichos recibos e informe, conformada por los siguientes rubros: Asignación básica remunerativa, Asignación básica no remunerativa, Suma no remunerativa, "Bonificación Dec.1989/05", Complemento haber mínimo, Neto mínimo, Decreto 1142/11 y Zona Desfavorable.

Que Mirta Beatriz Natalini contaba con 54 años al mes de abril 2011, con fecha de nacimiento el 16/09/1956 (cfr. fs.42).

3.- Que el actor Luis Alberto Martínez prestó servicios en el Consejo Provincial de Salud Pública de la Provincia de Río Negro, en la categoría de chofer, Agrupamiento

Servicios Generales, planta permanente, bajo el régimen de la ley 1844 (legajo 650508 fs.136/137).- De acuerdo a lo informado a fs.138, al mes de abril 2019, ya no se encuentra en actividad.

El actor percibió a abril 2016 el haber que surge de dicho informe conformado por los siguientes rubros: Asignación básica remunerativa, ley 4640, "Suma no remunerativa", "Bonificación Dec.1989/05", Compensación salud, ley 4640 NR, Dedicación horaria, Movilidad salud, Cat.s/prom.aut., Decreto 1142/11, Antigüedad y Zona Desfavorable.

Que Luis Alberto Martínez contaba con 61 años al mes de abril 2011 (cfr. fs.75).

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 53 inc. 2 Ley 1.504).

III.a- CARACTER REMUNERATIVO ADICIONALES: Se reclama en autos la efectiva aplicación de la ley 4640 desde su publicación en el Boletín Oficial n° 4930 de fecha 5 de mayo de 2.011, es decir, la incorporación al salario básico de todos los adicionales -antes no remunerativos- como remunerativos sujetos a aportes y las diferencias salariales resultantes en el rubro "zona desfavorable" como consecuencia de liquidar este ítem sobre el conjunto de todo lo que debiera ser liquidado como remunerativo.

Una cuestión análoga a la presente fue resuelta por este mismo Tribunal en los autos caratulados "VERGARA CARMEN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO(MINISTERIO DE EDUCACION) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. N° I-2RO-438-L1-15, Sentencia del 21 de febrero de 2.019).- Resolución cuyos argumentos resultan de plena aplicación al presente caso, por tratarse de la misma cuestión.

Allí se dijo que conforme a la doctrina y jurisprudencia es remuneración toda suma que recibe el trabajador como contraprestación del trabajo que presta. Así, que "...la remuneración es el pago que recibe el trabajador como consecuencia de una relación laboral, en contraprestación del trabajo efectuado. Y todo pago que es considerado remuneración está sujeto a aportes y contribuciones y se tiene en cuenta para liquidar el aguinaldo, vacaciones, y las indemnizaciones que correspondan al trabajador, así como para calcular su haber jubilatorio.

Por otra parte son conceptos no remuneratorios por ejemplo los beneficios que tienen relación con su situación familiar (régimen de asignaciones familiares) o que se traducen en mejoras de su calidad de vida (beneficios sociales, vg guardería, transporte). Éstos últimos no están sujetos al pago de contribuciones a la seguridad social y no se

computan a ningún otro efecto laboral (indemnizaciones o SAC por ejemplo).

Por lo expuesto, en principio, todo valor percibido por el trabajador en el transcurso de la relación laboral subordinada constituye remuneración, careciendo de importancia la denominación que las partes le den a las sumas que se abonen, salvo que se acredite que responden a la existencia de una relación jurídica de otra índole.

En determinadas épocas de nuestro país se ha hecho un uso desviado de figuras no remuneratorias, por ejemplo mediante la entrega de vales alimentarios o pago de sumas con carácter no remunerativos, que escondían en realidad rubros auténticamente remuneratorios, ya que no respondían a otra finalidad que remunerar trabajos prestados. Ello ocasiona un grave perjuicio al trabajador que ve de ese modo disminuida su futura jubilación, además del aguinaldo y otras indemnizaciones, además del perjuicio ocasionado al sistema de la seguridad social en forma integral.

Dicha situación ha merecido el rechazo pacífico y reiterado de la jurisprudencia. La Corte federal a partir de la doctrina sentada en *¿Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.?* (Fallos 332:2043) ha sostenido en oportunidad de tratarse el planteo de inconstitucionalidad del artículo 103 bis inc.c de la Ley de Contrato de Trabajo (vales alimentarios), que *¿El ¿salario? o ¿remuneración? es la prestación debida por el empleador al empleado, por ello es necesario concluir, entonces que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que? entrañó para el actor una ¿ganancia? ¿ y que sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato de trabajo?.* La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional??"

Con posterioridad, en los autos *¿González, Martín N. c/ Polimat S.A. y otro* (Corte Suprema 10.05.2010) la Corte terminó de conformar y delimitar esta definición que comprende su naturaleza dejando en claro que no puede el Legislador por medio de la ley ni el Poder Ejecutivo, a través de decretos reglamentarios, quitar naturaleza salarial a las prestaciones que revisten tal carácter.

En el mismo sentido, más recientemente la Corte se expidió en fallo recaído el 04.06.2013 en la causa n° D.485.XLIV *¿Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ Despido?* descalificando el carácter de "sumas no remunerativas" aun cuando tuvieran su fuente en una negociación colectiva, ya que la cuestión se encuentra

fuera del ámbito de la disponibilidad colectiva, por la preeminencia de la normativa de jerarquía constitucional involucrada. Destacó que debe tenerse presente que en virtud del art.1 del Convenio n° 95 O.I.T., ratificado por nuestro país, "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar." Destacando el cívico Tribunal la obligación de los órganos administrativos y jurisdiccionales de aplicar los supuestos contemplados en el tratado ratificado, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata...".

Por ello, al igual que en "Vergara", en el caso que nos ocupa, y como corolario de lo expuesto se evidencia que resulta ilegítima la "no remuneratividad" de las sumas abonadas a las actoras mediante Adicionales así considerados unilateralmente por la Administración (Dec.1989/05, Dec.1142/11, "Asignación básica no remunerativa", compensación salud, Dedicación horaria, y las demás supra detalladas), desde que dichos rubros se han otorgado de manera general, en contraprestación de la relación de empleo que mantiene, sin que surja de la norma que lo implementa ningún otro motivo que permita atribuirlo a otro tipo de relación jurídica. De allí que no existiendo especificación alguna que lo habilite, no puede suprimirse su naturaleza remunerativa, con la consiguiente consecuencia de detraerse ilegítimamente del propio sistema de recursos estatales ingresos que por ley corresponden a la seguridad social, lo que importa, en los términos vertidos por la Corte Federal en "Meza, Jorge Alejandro y otros c/ Caja de Ret. y Jub de la P.F.A." una ruptura en la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro.

Todo ello resulta de plena aplicación también al ámbito del empleo público, que resulta igualmente amparado por las normas protectorias del trabajo de raíz constitucional (art.14 bis CN), tal como lo entendiera la CSJN en fallo "Madorrán"-entre otros.-

En este sentido se ha expedido este Tribunal en fallo "Crespo Jacobo c/Municipalidad de Allen" (18-10-11), el cual ha sido confirmado por el STJRN.-

Asimismo la Corte ha dicho que: "Corresponde rechazar la defensa opuesta por la provincia demandada ante la ejecución promovida por la Obra Social para la Actividad Docente, fundada en que no se encuentra obligada a efectuar aportes sobre

los adicionales "Gastos de Ubicación" y "Zona" en razón de que las normas provinciales que los crearon les asignaron el carácter de "no remunerativos" y "no bonificables", ya que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, correspondiendo además tener en cuenta el reenvío que efectúa el art. 18 de la ley 23.660 a las disposiciones contenidas en la ley 24.241.- -Del precedente CSJ 233/2009 (45-O) "Obra Social para la Actividad Docente c/ Chubut, Provincia del " (19/6/2012), al que la Corte remite. CSJN "OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD) c/ SANTA FE, PROVINCIA DE s/ejecución fiscal" O. 228. XLIX. ORI, del 13/05/2015, y "Osplad c/Provincia de Chubut" 08/03/2016 fallos 339:267.-...".

Todo lo cual conduce a que deben considerarse remunerativas las sumas abonadas a los actores en sus haberes (Dec.1989/05, Dec. 1142/12, "Asignación básica no remunerativa", "Suma no remunerativa", "Compensación salud", Dedicación horaria, y las demás detalladas supra), que integran su sueldo.

En cuanto a la Ley 4640 y su Reglamentación, en la causa "Vergara", se sostuvo que todo lo anteriormente expuesto, "...ha venido a ser reconocido por la provincia de Río Negro a partir del dictado de la ley 4640, cuya aplicación se solicita en demanda. Dicha ley expresamente establece la incorporación para los empleados públicos mujeres mayores de 50 años, y hombres mayores de 55 años, de todos los adicionales que perciban, como sumas remunerativas sujetas a aportes.

En realidad la naturaleza jurídica de los adicionales en cuestión se define por su intrínseco carácter remuneratorio, como fuera explicado supra, y no guarda relación alguna con la edad del agente...".

No obstante, los actores solicitan en estos autos la aplicación de la ley 4640 y el carácter remunerativo de los adicionales que perciben a partir de la fecha de vigencia de dicha ley (abril 2011), por considerar que estaban encuadrados en sus previsiones.

"...Se advierte que la ley 4640 ha venido a establecer el deber jurídico concreto y determinado por parte del Poder Ejecutivo provincial de transformar todos los adicionales de los beneficiarios en remunerativos y efectivizar los aportes y contribuciones de ello derivado.

Tal como se resolvió en fallo "Acuña", dictado por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción (Expte.394/12, de junio 2013), cuyos fundamentos comparto, dicha ley ha creado derechos subjetivos que ingresaron al patrimonio de los accionantes como

dependientes del Poder Ejecutivo provincial (art.1º) al momento de sancionarse la ley y cumplir la edad allí establecida. Derecho que no queda sujeto a la circunstancia de que no se haya incluido en los presupuestos de los años inmediatos siguientes las partidas para afrontar dicho gasto. La responsabilidad del Estado no puede ser excusada gracias a las omisiones del propio obligado. Tal como allí se expresa, "la ley resulta operativa, siendo oponible al Estado sus propios actos, máxime en cuanto la creación de leyes formales no puede utilizarse de manera caprichosa, para consagrar derechos que después serán olvidados, postergados o directamente desechados por las autoridades gubernativas". Tampoco puede invocarse la emergencia (ley 4735), para justificar la falta de aplicación de la norma, ya que ésta cesó a partir de la ley 4790. Por lo que atento la superioridad de la ley por sobre los actos de la administración encaminados a ejecutarla, se condenó a la Provincia a dar cumplimiento con las disposiciones de la ley 4640".

Por su parte, invoca en su contestación la Provincia que la ley 4640 fue reglamentada con el Decreto 664/15, mediante el cual se estableció un mecanismo voluntario de regularización de aportes previsionales ante el Anses, a fin de dar cumplimiento a lo establecido por la ley 4640. Dicha norma fue posteriormente prorrogada por los Decretos 1666/15, 981/16, 1600/16 y finalmente mediante el Decreto 413/17 se dispuso mantener abierta la incorporación a dicho régimen sin fecha límite alguna.

Ello pudiera resultar relevante en cuanto al modo de cumplimiento de la obligación, sin que exima a la Provincia de Río Negro de su condena en estos autos...".

Ello así por haberse acreditado en los presentes el carácter remunerativo de la sumas "no remunerativas" abonadas a los actores en sus haberes, así como su encuadre en las disposiciones de la ley 4640 y con ello la correspondiente obligación de la Provincia de regularizar sus aportes por el periodo allí determinado, a partir de abril 2011, sin que se hubiera acreditado su cumplimiento.

III.b- DIFERENCIAS SALARIALES:

Los actores solicitan además que los adicionales que perciben sean incorporados a su salario básico, como sumas remunerativas y bonificables, y en consecuencia sean considerados para el cálculo del rubro "Zona desfavorable", reclamando diferencias salariales.

En la causa "Vergara" se dijo al respecto que: "...El carácter "remunerativo" significa que la suma integra el salario o remuneración y está sujeta a los aportes y contribuciones previsionales y asistenciales; mientras que el carácter "bonificable" de

un suplemento expresa que éste deba ser tomado en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones que están fijadas en porcentajes (vg. antigüedad, zona desfavorable).

Esta cuestión fue abordada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresando que "el carácter "bonificable" del adicional no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo" de una simple constatación de hecho sino que es menester indagar -en principio- cual es la voluntad del legislador sobre el punto" ("Bidau Sara y otros c/Anses s/reajustes" fallos 333:123).-

Con tal lineamiento el STJ en el fallo "Iglesias, Liliana Ethel c/Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud) s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° CS1-508-STJ2018 // 29701/18-STJ, Sentencia del 28 de octubre de 2.019) consideró que los adicionales abonados revestían carácter no bonificable, por así haberlo dispuesto la norma que los creara, en ejercicio de facultades propias de la Administración, lo que no era revisable judicialmente, en cuanto no se hubiera demostrado que con ello se transgredan normas que prohíban su concesión como no bonificables o violenten principios preeminentes, como el de "retribución justa" o "igual remuneración por igual tarea".

III.b1.- Es precisamente con tal marco que debe analizarse el ajuste a derecho de la implementación de adicionales con carácter de no bonificables. Su relevancia y trascendencia radica en que con ello se disminuye la base de cálculo de otros adicionales fijados en porcentuales del salario, como ocurre con el adicional por zona desfavorable y antigüedad.

Cabe destacar que el ámbito de control judicial sobre ello no importa inmiscuirse en la fijación de un régimen de remuneraciones que es facultad del Poder Ejecutivo (ley A 2937), sino en cuanto a controlar que se cumpla con la necesaria sumisión de la Administración a la ley y el derecho, determinando si la actividad administrativa se ajustó a su ámbito de juridicidad, afectándose principios en la materia.

Desde un primer análisis, la jurisprudencia existente en la materia ha determinado el auténtico carácter bonificable de ciertos adicionales, teniendo en cuenta distintos factores. En síntesis: si se trata de auténticos adicionales (que complementen algo distinto del mero desempeño de la categoría), su generalidad (si se abonan a todo el personal), su trascendencia económica, si revisten el carácter accesorio que es propio de tales complementos remuneratorios o si se han convertido en parte principal de la remuneración, como es el sueldo en sí, y si con ello se viola el cumplimiento de otras leyes (vg ley de Zona), al excluirse de su base a rubros que debieran integrarla.

Resulta pacífica y unánime la doctrina laboral en considerar que en la remuneración lo

principal es el sueldo, la asignación que corresponde por la categoría desempeñada - "básico"-, mientras que los "adicionales" son accesorios, que suplementan la remuneración. (ver en tal sentido Ackerman, Maza: "La remuneración tiene un componente principal: sueldo o asignación básica correspondiente a la categoría, naturaleza de la tarea y horario cumplido, que es la remuneración principal, existiendo asimismo las remuneraciones complementarias, compuestas por suplementos (adicionales), que se adicionan al básico por otras causas intervinientes, diversas y variables, objetiva y subjetivamente... entendiéndose que si son complementarias es porque no son principales. ob. Régimen de Contrato de Trabajo comentado y anotado, Dir.Miguel A. Maza, Ed La Ley, T.II, pags. 513 y ss.- Conceptualización que no varía respecto de la remuneración en el empleo público.-

De allí que uno de los parámetros que permiten evaluar el ajuste a derecho en la creación de adicionales, y su auténtica naturaleza y efectos, es su auténtico carácter accesorio o complementario, como así también la significación económica que tienen en relación a la globalidad del sueldo.

Tales parámetros rectores se pueden extraer también de numerosa jurisprudencia dictada en la materia: CSJN ?CAVALLO? (Fallos 318:403); ?FRANCO? (Fallos 322:1868); ?THORNE? (Fallos 323:1554); ?COSTA? (Fallos 325:2161) y ?LALLIA? (Fallos 326:928); STJRN "YANCA" (19/03/2008), entre otros.

Cabe tener presente la advertencia expresada por la Corte en el fallo "Del Cioppo, Víctor v. Nación" (Fallos 262:41), en cuanto al "disvalor que encerraba la asignación de remuneraciones que, más allá de su nomen juris, importaban un aumento generalizado que fatalmente debía computarse a los fines previsionales. La decisión política o discrecional de otorgar aumentos salariales no puede quedar al margen de esta doctrina elaborada por la Corte y, en consecuencia, los actos que los dispongan deben ser lo suficientemente motivados a los efectos de encuadrar en el régimen jurídico específico, sea de fuente legal, convencional o estatutaria, preservando de esa manera los principios que deben regir tanto lo remuneratorio como lo bonificable, de forma tal que si aparece una limitación en los derechos, aunque sea temporaria, ésta luzca como razonable y no afecte significativamente los haberes involucrados".

A tales efectos corresponde analizar los adicionales que perciben y/o percibieron las actoras y las normas que los reconocen:

1) Adicional decreto 1989/2005: el decreto dispuso una bonificación de \$230 para todo el personal comprendido en el Régimen Retributivo Transitorio fijado por la ley 3959 y

en el régimen escalafonario de la ley 1904. El mismo fue establecido con carácter "no remunerativo y no bonificable.

De sus considerandos surge que ha sido la intención de la Administración "reconocer que los agentes provinciales han efectuado un gran esfuerzo para superar la difícil situación económica y de carencia de recursos suficientes, que en este sentido la Provincia de Río Negro ha decidido premiar la excelencia de sus empleados, incentivando el buen desempeño de funciones, de acuerdo a los principios de eficiencia, celeridad, austeridad, economía y sencillez" mediante el pago de dicha suma.

El pago de dicha suma fija se mantuvo desde el año 2005, recibiendo periódicos aumentos por Dec.623/08, 115/09, 497/10 y a partir del año 2011 ha recibido igual porcentaje de aumento que las asignaciones básicas (Dec.397/11, 303/12, 1454/13, 151/15, 237/16 y 317/18). A partir del Dec.497/10 se establecen distintos montos en forma progresiva según las distintas categorías.

2) Adicional Decreto 1142/2011: dispone a partir del 1/8/11 el pago de una Bonificación de \$ 300 para todas las personas que detenten vínculo laboral remunerado en el Poder Ejecutivo provincial. En su art.2 establece que la misma será de carácter no remunerativo y no bonificable.

De sus considerandos (3er y 4to párrafo) surge "Que se ratifica la voluntad del Gobierno de Río Negro de ir aumentando los ingresos de sus trabajadores en virtud de los incrementos en su recaudación, tal cual se viene concretando desde el inicio de la actual gestión. Que en consecuencia dispuso otorgar para el tercer trimestre del año un incremento de \$300 en los haberes de las personas que prestan funciones en el Poder Ejecutivo Provincial".

El pago de una suma fija establecida por dicho decreto se mantuvo desde el año 2011, recibiendo periódicos aumentos (Dec.151/15, 237/16, 317/18)).-

3) Asignación básica no remunerativa- Suma no remunerativa: existe un manifiesto contrasentido ya en la denominación del rubro consignado, ya que las sumas que integran la asignación básica corresponden per se al solo desempeño de la categoría, con lo que su naturaleza jurídica no puede ser sino la misma que corresponde a la asignación básica de la categoría (remunerativa y bonificable), resultando su diferenciación claramente artificiosa e improcedente. De igual modo cabe considerar a las sumas que se abonaron bajo el rótulo en recibo de "Suma no remunerativa" sin

explicarse ni acreditarse por la demandada cuál es la fuente normativa de dicho pago. No se ha acreditado que dicha suma corresponda a una finalidad o cumplimiento de una condición específica (vg.jornada, puesto o funciones determinadas), advirtiendo su normalidad y habitualidad en el pago, por lo que deben considerarse remunerando el solo desempeño de la categoría. Destácase que por ser el empleador quien liquida los haberes debió acreditarlo, justificando el monto y carácter de los mismos, conforme art. 42 ley 1504, y art.1735 CC.-

4) Los demás adicionales abonados en la remuneración de los actores (vg. Operador ABCD, Dedicación horaria, Bonificación grado 5, Compensación salud, Movilidad salud, Cat s/prom aut.: Si bien no se ha acreditado en concreto en esta causa la norma que los creara y/o les da sustento normativo, a diferencia de los anteriores, su misma denominación permite considerar que se trata de Adicionales particulares -no generales-, no asimilables a la asignación básica de la categoría.

En relación a los adicionales 1-3, surge como dato insoslayable de la normativa en cuestión citada que respecto de los adicionales del Dec.1989/05, 1142/11 y Asignación básica no remunerativa, las sumas no remunerativas ni bonificables allí otorgadas correspondían en realidad a un aumento salarial, liso y llano. Los aumentos en cuestión abarcaron a la totalidad del personal del Poder Ejecutivo (Régimen Retributivo ley 3959), tienen un alcance general, no revisten una causa particular o específica, no están condicionados al cumplimiento de ninguna condición particular, y se mantiene su pago desde que fueron instrumentados, desde hace varios años. No se trata de un pago por única vez o destinado a paliar una situación transitoria. Dichas sumas fijas han recibido además aumentos periódicos, y en ocasiones los mismos porcentajes otorgados a la asignación básica, lo que denota su mismo tratamiento.

Cabe resaltar que en las normas que acordaron esos aumentos expresamente se refiere que con ello se otorga un incremento de las remuneraciones de los agentes públicos de alcance general, sin explicitar ni existir fundamentos que justifiquen que las sumas otorgadas constituyeran un rubro autónomo distinto del sueldo básico.

Y por último reviste especial trascendencia la entidad económica que dichas sumas han alcanzado en relación al sueldo o asignación básica de los actores. De los recibos surge que las sumas abonadas en concepto de los Dec.1898/05, 1142/11 y asignación básica no remunerativa, superan holgadamente lo que se le abona como Asignación básica de

la categoría.

En los últimos recibos acompañados a fs.143/147 correspondiente a abril 2016 de los actores surge el siguiente esquema remuneratorio:

LEAL (fs.143)

Asignación básica rem \$ 5.286,75
Asig. básica no rem.....\$ 1.477,63
suma no rem.....\$ 5.469,26
Dto.1989/05.....\$ 2.070,96
Dto.1142/11.....\$ 525,25
Zona.....\$ 2.705,76
Antigüedad.....\$ 2.232,25
Operador ABCD.....\$ 1.015,64
Dedic.Horaria.....\$ 723,79
total haber.....\$ 21.507,29

NATALINI (fs.145)

Asignación básica rem \$ 1.661,47
Asig. básica no rem.....\$ 496,89
suma no rem.....\$ 6.057,50
Dto.1989/05.....\$ 1.312,15
Dto.1142/11.....\$ 430,53
Zona.....\$ 863,34
Antigüedad.....\$ 86,33
Complem. haber min...\$ 557,41
Neto mínimo.....\$ 282,05
total haber.....\$ 11.747,67

MARTINEZ (fs.147)

Asignación básica rem \$ 7.650,01
Suma no rem.....\$ 5.469,26
Dto.1989/05.....\$ 2.116,59
Dto.1142/11.....\$ 525,25
Zona.....\$ 3.060
Antigüedad.....\$ 3.213
Comp. salud.....\$ 1.090
Dedic. horaria.....\$ 2.295

Movilidad salud.....\$ 582,75
Cat.s/promaut.....\$ 4.590,01
total haber.....\$ 30.591,87

Lo que pone en evidencia que los adicionales que pudieron otorgarse -en su caso- como un complemento del sueldo de los actores, en realidad tienen un monto muy superior a éste (la asignación básica remunerativa representa entre el 14 y el 30% del haber bruto) y son la porción principal de su remuneración, con lo que se ve evidentemente desnaturalizado el concepto de "Sueldo básico" y "adicionales" (que en el caso, de los especificados supra -suma no remunerativa Dto.1989 y Dto.1142, además, no tienen una causa específica).

Se ha resuelto que: "Por extensas que se juzguen las atribuciones conferidas en la Ley 19101 al Poder Ejecutivo para determinar la composición del haber mensual y el monto de los suplementos que lo complementan, ellas no le alcanzan para transformar la remuneración principal en accesorio ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación por sus servicios militares como ajena al haber o "sueldo" de éste. En virtud de la incidencia sobre la remuneración de cada agente que produce la aplicación de los coeficientes fijados en las escalas previstas en el Decreto 1305/2012 (que varían entre el 0.54 al 1.45 del haber mensual dependiendo del grado al que pertenezca el agente) cabe concluir que los suplementos en cuestión constituyen una parte sustancial de la remuneración, en los términos de lo establecido en la causa "Franco, Rubén Oscar" (CSJN fallos 322:1868). Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, se confirma la sentencia en cuanto ordenó incorporar al "haber mensual" de los actores (personal militar) los suplementos creados por el Decreto 1305/2012 y su modificatorio Decreto 245/2013, con carácter remunerativo y bonificable, a partir de su entrada en vigencia y hasta su efectivo pago." "Roch, Carlos Jorge y otros vs. Estado Nacional y otros s. Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad" Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal Sala V; 09/03/2017; Rubinzal Online; 38219/2014; RC J 3189/17.-En el mismo sentido "Giménez, Silvia Verónica y otros vs. Estado Nacional y otros s. Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad". CNCAF Sala V; 10/08/2017; Rubinzal Online; 67514/2015; RC J 7016/17 Asimismo ha dicho la Corte que: "Sin perjuicio de la denominación dada al suplemento

establecido en la Acordada n° 57/92 de la Corte Suprema, si su pago no reconoce otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por el personal administrativo y técnico, de servicio, obrero y de maestranza del Poder Judicial de la Nación, puesto que se dispuso su pago habitual y general conjuntamente con los haberes mensuales, debe reconocerse su naturaleza salarial -y su sujeción a los correspondientes aportes- y el monto otorgado debe tomarse como base para el cálculo de los adicionales o suplementos ya existentes". Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-". in re "Arakaki, Marcela Noemí y otros c/ E.N. - C.S.J.N. - AC 57/92 s/ empleo público".A. 629. XXXVI. del 07/10/2003 Fallos: 326:4076.- Véase también fallo CSJN "Torres, Pedro c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal", fallo del 17/03/1998 Fallos: 321:619.-

En igual sentido ha dicho el Tribunal Superior de Neuquén que: "La creación de los adicionales se fundó en la necesidad de recomponer los salarios de los trabajadores municipales. Desde esta afirmación, es claro que la asignación otorgada importaba un incremento salarial y se perfiló como una retribución habitual y permanente para todos los agentes de acuerdo a su categoría. Si los ?denominados adicionales? no reconocen otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta del personal municipal, no resulta razonable una diferenciación de la masa salarial básica. Por ello, deben computarse a los fines del cálculo del valor de los suplementos, bonificaciones y adicionales causados, que componen la integralidad de la retribución de los empleados municipales. La decisión unilateral de no efectuar aportes jubilatorios es irrelevante, en tanto, de conformidad al artículo 15 de la Ley 611 se consideran remuneraciones y por ende sujetas a aportes". in re "Tapia, Ricardo y otros c/ Municipalidad de Cutral Có s/ Acción Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia de Neuquén - Sala Procesal Administrativa, fallo del 22/4/2010.-

Igual solución fue la resuelta por el STJRN en fallo "Yanca Elisa Mabel c/Municipalidad de Viedma", del STJRN del 19/03/2008.-

En el mismo sentido se ha expedido en un caso similar la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria, Sala II, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en fallo del 11/03/2005, en el que resolvió que: "Al definir los conceptos que integran la remuneración de los docentes dependientes de la Ciudad de Buenos Aires, el Estatuto Docente no establece expresamente la base sobre la cual debe calcularse la bonificación por antigüedad. En efecto, su artículo 118 dispone que "la retribución mensual del personal docente en actividad se compone de: a) asignación por el cargo que

desempeña; b) bonificación por antigüedad; c) las restantes retribuciones que le corresponden en virtud de disposiciones legales". Así las cosas, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Machado Pedro José Manuel c/Estado Nacional" (sentencia del 05/09/02) y "Rodríguez Rafael Antonio c/Consejo Nacional de Educación Técnica s/empleo público" (Fallos, 321:663) no resulta de aplicación al sub lite. Ello así porque, en los referidos antecedentes, las normas federales señalaban expresamente la forma en que debía calcularse la bonificación por antigüedad, estableciendo una base de cálculo específica y descartando "la inclusión de cualquier otro adicional, suplemento o beneficio, más allá del carácter remunerativo que éstos importen" (Fallos, 321:663 considerando 4), a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. En cambio, la normativa de aplicación no especifica cuál es la base de cálculo que debe tenerse en cuenta para determinar el adicional por antigüedad, de manera que, para establecer si los adicionales creados por los Decretos 4748/90 y 1442/98 deben integrar dicha base o, por el contrario, el Poder Ejecutivo puede excluirlos para su cálculo, es necesario recurrir a los principios de interpretación que rigen en la materia. De ese modo, corresponde computar, por aplicación del principio "in dubio pro operario", todos los ingresos que el trabajador percibe y que integran su masa salarial básica y de carácter remunerativo, entre los que se encuentran, lógicamente y de acuerdo a lo antes expresado, los adicionales creados por los mencionados decretos". "Bártulos, Alicia Norma y otros vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) s. Empleo público (No cesantía ni exoneración)" Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; RC J 401/11.-

En el mismo sentido se ha expedido la Cámara II de Trabajo de esta circunscripción en autos "Alcazar Alicia c/provincia de Río Negro (Ministerio de Gobierno- Registro de la Propiedad) Expte 2CT-25532-L2012, del 22/12/2017.

Finalmente, cabe señalar, que recientemente la CSJN, ha reiterado la doctrina de Fallos 322:1868 en la causa "Recurso de Hecho deducido por la parte demandada en la causa Sosa, Carla Elizabeth y Otros c/Ministerio de Defensa-Ejército s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", Sentencia del 21 de mayo de 2019.

III.b.2- Sin perjuicio de la aplicación de dichos parámetros (auténtica causa diferenciada del adicional, generalidad, trascendencia económica, carácter accesorio vs. principal) para los adicionales bajo análisis, ello encuentra otro valladar importante, dirimente en el caso: que es que la asignación por "Zona desfavorable" fue creada por ley provincial

4778, previendo el legislador su cálculo sobre el 40% de la asignación básica de la categoría.

Si el P.E. -en ejercicio de las facultades delegadas por ley A 2397-, establece mediante decretos o resoluciones, adicionales de índole general, simples aumentos de sueldo, pero no los incorpora al básico y los califica como "no bonificables", está con ello desnaturalizando y frustrando la finalidad de una norma superior, la ley provincial 4778, que previó el pago de "Zona" en un 40% de la remuneración principal del agente. Con ello, entiendo se ve afectado el principio de "retribución justa", de raíz constitucional, al afectarse un derecho salarial reconocido en una ley.

Si los sucesivos aumentos salariales generales al sector público no son incorporados al básico -o se les da similar tratamiento como bonificables-, o se abonan sumas por separado con la vaga denominación de "Suma no remunerativa" o "Bonificación no remunerativa" -que no responden a ninguna causa o condición diferenciable del mero desempeño de la categoría-, el suplemento por "Zona" quedaría progresivamente vaciado en su contenido y significación económica, frustrándose de tal modo la finalidad que el legislador tuvo al crearlo.

Existe en ello un desvío de poder, pues aun cuando el P.E. tenga facultades para crear vía decreto los adicionales que estime convenientes -cfr. ley A 2397-, en la medida en que ellos encubran un simple aumento de sueldo, correspondiente al agente por el solo desempeño de su categoría (y no tengan una condición particular o finalidad específica que amerite un distinto tratamiento, y por ende su exclusión como no bonificable) no pueden quedar excluidos del básico o revestir efecto no bonificable, por existir una limitación, aun indirecta, que emana de una norma de jerarquía superior (ley-decreto), que obsta a ello (principio de jerarquía normativa, art.181 inc.5 Constitución provincial).

Ya que con ello se vería vaciado o gravemente afectado el cumplimiento de la ley de "Zona", que se vería reducida cada vez más en su significación económica, sin razones que lo justifiquen.- Existe en ello un desvío de poder en cuanto habría una extralimitación en las facultades delegadas, que no pueden ignorar o conducir a la frustración de otras normas, de jerarquía superior, a ser respetadas. Se advierte existe una inconstitucionalidad sobreviniente de dichas normas, y en particular en la forma en que la Administración liquidó los haberes, en relación al cumplimiento de la ley de Zona.

Similar situación acaece con el cálculo de la asignación por "antigüedad", creada por ley

5011, que importa un premio o reconocimiento a los agentes públicos en base a su experiencia y mayor permanencia en el empleo, del 2% por cada año de servicio, a calcularse sobre la asignación básica bruta. Rubro que se vería desvirtuado y progresivamente reducido, licuándose la pretendida diferenciación en sus haberes entre los agentes más y menos antiguos, de excluirse de la base mediante "adicionales no bonificables" los aumentos de sueldo generales. Viéndose afectado con ello el principio de "retribución justa" y de "igual remuneración por igual tarea". Ello se señala al solo fin de graficar los efectos derivados de la desviación señalada, aun cuando en estos autos el actor no reclama ajuste por este rubro.

Entiendo que el fallo dictado por el STJRN en "Iglesias" no alcanza a configurar doctrina legal obligatoria en cuanto en el mismo no se han tratado ni considerado -por no haber sido propuesto ni haber sido materia del recurso-, los aspectos jurídicos que aquí se analizan-. Lo que determina una diferente solución, sin que ello importe incumplimiento de la norma del art.42 LO -su doctrina-, que ha sido debidamente considerada. Esta sería la única vía que permita a su vez, su consideración y tratamiento por parte del STJRN.-

Motivos por los cuales entiendo corresponde hacer lugar asimismo a las diferencias salariales reclamadas por los actores, debiendo considerarse "bonificables" a los adicionales del Dec.1989/05, Dec.1142/11, Asignación básica no remunerativa y "suma no remunerativa", a los fines del cálculo de la asignación por "Zona" (ley 4778). Todo ello según liquidación a practicarse, con más intereses a la tasa fijada por el STJRN (cfr. "Loza Longo", "Guichaqueo").- Con costas.

A la misma cuestión, el Dr. José Luis Rodríguez dijo:

I. Adhiero al voto precedente en cuanto al carácter remunerativo a asignarse a los adicionales que se abonan a los actores, con la consecuente condena a la demandada para regularizar los aportes al sistema de la seguridad social.- Ello así, por la intrínseca naturaleza remunerativa de aquellos adicionales, como por aplicación de las disposiciones de la Ley 4640 y el criterio de interpretación que a su respecto emerge del precedente del Superior Tribunal de Justicia in re "IGLESIAS LILIANA ETHEL c/PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE SALUD) s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° CS1-508-STJ2018//29701/18-STJ Se. N° 106/19, 28/10/2019).-

Coincido con la mencionada decisión, en plena afinidad jurídica con los fundamentos que al respecto se exponen en el primer voto.-

Señalo por otra parte que esa misma solución había sido la adoptada por esta Cámara Primera en el precedente "VERGARA CARMEN c/PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE EDUCACION) s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. N° I-2RO-438-L1-15, Se. del 21/02/2019), con el voto concurrente del suscripto en adhesión al primer voto de la Dra. Bisogni, cuyos términos se reproducen in extenso, a los que me remito en orden a razones de brevedad.-

II. Que en el mencionado precedente "Vergara" esta Cámara también hubo decidido - por unanimidad- que los adicionales percibidos por la actora -idénticos en su mayor extensión a los que se analizan en autos-, por su calidad de aumentos salariales encubiertos y su decisiva trascendencia proporcional sobre los haberes percibidos, revestían también carácter bonificable.- Es decir que debían utilizarse como base numérica para el cálculo de las asignaciones por "Zona desfavorable" (Ley 4.778) y "Antigüedad" (Ley 5.011).- Con la consecuente condena para el pago de las diferencias salariales resultantes.-

Que sin embargo con posterioridad a la mencionada decisión judicial de este Tribunal, la Máxima Instancia Provincial, en un caso sustancialmente análogo al que nos ocupa, resolvió que los adicionales "Bonificación Decreto 1989/05", "Bonificación Decr.1142/11" y "Asignación básica no remunerativa" -tales los que se reclaman en autos- resultan conceptos "no bonificables".-

Así lo hizo en el citado precedente "IGLESIAS", en cuya oportunidad sostuvo:

"La CSJN ha diferenciado las propiedades "remunerativa" y "bonificable" al señalar que una cosa es considerar que un adicional forma parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es de esencia retributiva, y otra muy distinta, que por tal circunstancia deba automáticamente ser tenido en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones (confr. "Rodríguez" Fallos: 321:663; "Machado" Fallos: 325:2171; y Fallos: 326:3683; 328:4232 y 4246)."

"...El carácter "bonificable" no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo", de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto (Fallos: 325:2171; "Lalia" Fallos: 326:928 y Fallos: 326: 3683)."

"Lo "remunerativo" es la capacidad de una asignación para devengar aportes y contribuciones previsionales, ser contemplada para el cálculo del sueldo anual complementario e integrar el cálculo del haber de retiro, mientras que la capacidad

"bonificable" de un suplemento puede ser caracterizada como la "potencia" de esa asignación para servir de base de cálculo para otros conceptos."

"En el fallo de la CSJN "Lalia, Oscar A. c. Ministerio del Interior -CRJP de la Policía Federal-", de fecha 20-03-03 (Fallos 326:928) invocado por la recurrente para fundar su agravio, el Máximo Tribunal, con relación al carácter "bonificable" destacó que no puede ser deducido del mero hecho de que el importe pertinente se hubiera otorgado a la generalidad del personal, sino que necesariamente debe surgir de una expresa manifestación legislativa o ser la resultante de la aplicación de normas o principios preeminentes, de los que se infiera una prohibición general a la concesión en el concepto "no bonificable"."

"Es decir, el carácter "bonificable" no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo", de una simple constatación de hecho del tenor antes referido, correspondiendo indagar, en cambio, cuál es la voluntad del legislador sobre el punto (consid. 9)."

"La naturaleza "bonificable" de un adicional debe surgir entonces de la norma que lo dispone o de normas o principios preeminentes, de los que se infiera una prohibición general a la concesión en el concepto "no bonificable"."

"De lo contrario, por vía judicial podría llegarse a una indebida injerencia -de alto impacto presupuestario- en las atribuciones del Poder Ejecutivo para determinar la remuneración de sus empleados, actividad que trasunta el ejercicio de una decisión en materia de política salarial que se enmarca en su rol de jefe de la administración (art. 181 de la Const. Pcial.)."

"Por otra parte, en "Lalia" -ya citado-, la CSJN resolvió que al instituirse la asignación "compensación por inestabilidad de residencia" no como concepto computable dentro del haber mensual sino como un tanto por ciento de él, se contrarió lo expresamente prescripto por el citado art. 75, segundo párrafo, de la ley 21965 (consid. 10). Es decir, se contrarió la voluntad del legislador."

"La ley 21965 regula la Policía Federal Argentina, las relaciones entre la Institución y el personal policial y de éstos entre sí. En el art. 75, párrafos 1 y 2 establece que el sueldo básico y la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal policial en servicio efectivo, cuya enumeración y alcances determine la Reglamentación se denominará "haber mensual"; y que cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal policial en actividad y la misma revista carácter general, se incluirá en el rubro del "haber mensual" que establezca la norma legal que la otorgue."

"En ese mismo considerando, la CSJN observó que la compensación fijada en un 35% del haber no es meramente accesorio, sino que representa una parte sustancial de la remuneración del personal, y que la exclusión de asignaciones que por su entidad conforman una parte importante del haber tiene el efecto de transformar la remuneración principal en accesorio, con el consiguiente trastocamiento de la función primordial que el haber cumple, cual es la de servir de base para el cálculo de otros suplementos, lo que es contrario a la finalidad perseguida por el citado art. 75."

"No obstante, se trata de una interpretación de un específico dispositivo legal aplicable al personal de la policía federal, que de manera expresa define cómo debe estar integrado el haber mensual, y que no resulta extrapolable al ámbito del empleo público del Poder Ejecutivo rionegrino, que se rige por sus propias leyes locales y reglamentos administrativos."

"Por su parte, la ley L 1904, que establece la Carrera Técnico Profesional Sanitaria, para los agentes que la misma define, que prestan servicios en los establecimientos dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, dispone que la reglamentación determinará los conceptos que integran el sueldo básico."

"En el ámbito provincial además, la ley A 2397 faculta en su art. 2° a los titulares de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial a dictar las normas que regulen en su ámbito de aplicación el sistema de bonificaciones y adicionales personales y/o funcionales."

"No se advierte ni el recurso ha logrado demostrar que el ejercicio de esa facultad por parte del Poder Ejecutivo Provincial en la creación de las asignaciones o adicionales no bonificables cuestionados en estas actuaciones, transgreda normas que prohíban su concesión o violenten principios preeminentes, como el de "retribución justa" o "igual remuneración por igual tarea"."

"La CSJN en "Bidau" (Fallos: 333:123) confirmó la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 de la Corte Suprema -en su proyección a los ítem bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable-, con el fundamento que no existe norma alguna que establezca como regla general que los suplementos creados por el Tribunal en ejercicio de la atribución para establecer las remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación -art. 7° ley 23853- deban ser considerados bonificables, carácter que tampoco

surge de manera inequívoca del texto de dichas acordadas."

"Por otro lado, en la causa "Zanluchi de Avellaneda, Norma y otros c. Instituto Nacional de Vitivinicultura" de fecha 17-06-09, la CSJN confirmó la sentencia que rechazó la demanda interpuesta en reclamo de diferencias salariales por varios agentes del Instituto Nacional de Vitivinicultura, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 del decreto 2193/86, en cuanto estableció el adicional por reestructuración como remunerativo no bonificable, al entender que la actuación de la administración con el dictado del referido decreto no contradujo disposiciones legales y tradujo solamente el ejercicio de facultades constitucionales del Poder Ejecutivo Nacional en materia de política salarial (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo. Publicado en DJ09/09/2009, 2517 -DJ 20/01/2010, 95. Cita Online: AR/JUR/15526/2009)."

"En la causa "Rodríguez" citada más arriba, la CSJN estimó además que el Poder Ejecutivo Nacional, al decidir -en ejercicio de sus propias facultades- incrementar las remuneraciones del personal docente del Ministerio de Educación y Justicia, bien pudo hacerlo por vía de aumentar el valor de los índices de los cargos respectivos, o por vía de la creación de nuevos beneficios; rubros éstos respecto de los cuales estaba en su esfera de atribuciones disponer que se computaran a los efectos del cálculo de los otros adicionales, como que no se lo hiciera."

"Dijo la Corte además que el ejercicio de esa facultad, resultante de la Constitución Nacional (entonces art. 86, inc. 1º), no estaba sujeta -en ausencia de norma de rango legal que lo asegurara- a límite normativo alguno y sólo trasuntó una decisión de la autoridad en materia de política salarial, coherente con su papel de jefe de la administración. Agregó finalmente que las decisiones de esa naturaleza, adoptadas sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta al momento de su dictado, no son susceptibles de revisión judicial, y sólo corresponde a los jueces controlar la legitimidad del obrar de las autoridades administrativas, no estando facultados para sustituirse a ellas en la valoración de las circunstancias ajenas al campo de lo jurídico (doctrina de Fallos: 306: 1333; 308:2246; 311:2128)."

"En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, en el Ac. 4/18 autos caratulados: "Bustamante Victoria del Valle y otros c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa", Expte. 4816/14, resolvió que: "...al no advertirse reparos constitucionales o razones preeminentes o superiores que determinen la necesaria atribución de "bonificable" a la suma acordada, la evaluación de oportunidad, mérito y

conveniencia para acordar un aumento salarial -del modo dado-, no es una tarea que compete a este Tribunal en su función jurisdiccional (cfr. Ac. 111/11, entre tantos otros)".

"De acuerdo a los fundamentos expresados precedentemente, el agravio por el cual se pretende que se califique como "bonificables" a las sumas declaradas remunerativas y se las incorpore al salario básico, no puede ser receptado favorablemente."

Que frente al mencionado criterio de hermenéutica jurídica, y dejando a salvo la opinión personal del suscripto -contraria al mismo y expresada al adherir al voto ponente en los autos "Vergara"-, no cabe sino decidir la presente con arreglo a la doctrina legal obligatoria que emerge del precedente "IGLESIAS" (conf. art.42 Ley 5190: "...Los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas.")-

Señalo al respecto que las razones expuestas en el voto -de la Dra.Bisogni- no evidencian un supuesto de hecho o circunstancias jurídicas diversas que permitan eludir la doctrina legal obligatoria.- Sino que antes bien -a mi juicio- constituyen una interpretación de la ley, muy valiosa por cierto, pero que exterioriza una posición jurídica vedada a los fines decisorios por el cit. art. 42 de la L.O.P.J. N° 5190.-

En efecto, "...La doctrina legal vigente debe ser necesariamente respetada mientras la misma no cambie, producto de visiones jurídicas superadoras por parte de quienes tienen la carga de elaborarla. [?] lo que la doctrina nómima como el ?stare decisis vertical?, que implica la obligatoriedad para los Tribunales inferiores de seguir en su obrar jurisdiccional los precedentes dictados por sus superiores jerárquicos, bajo la prevención implícita de que el apartamiento del precedente conllevará -como primera sanción- la revocación del fallo así dictado, por parte del Tribunal superior que revise esa sentencia... Lo anterior, sin perjuicio del derecho ilimitado que poseen los magistrados de grado en cuanto a dejar a salvo sus opiniones personales..." (Voto del Dr. Barotto sin disidencia) (STJRNSC, Se. 24/17, ?F., L. A. c/ G., G. C. y Otros/ORDINARIO s/CASACIÓN?, Expte. N* 28666/16-STJ-, 19-04-17).-

Con el mencionado alcance, he de discrepar en este segundo aspecto con la solución propuesta en el voto precedente, pronunciándome en consecuencia por rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de diferencias salariales derivadas del cálculo de la asignación por zona desfavorable.-

Costas a cargo de la demandada en la parte que prospera la demanda y por su orden en

la parte que se rechaza, toda vez que el fallo "Iglesias, Liliana Ethel" del STJRN fue dictado en octubre de 2019 (cfr arts.68 y 71 CPCC).

A la misma cuestión el Dr. Nelson Walter Peña dijo:

Me encuentro llamado a dirimir la disidencia parcial que exteriorizan los distinguidos colegas que lideran el Acuerdo.-

II. Ambos coinciden en estimar la demanda en cuanto a otorgar carácter remunerativo a los adicionales percibidos por las accionantes, a lo que adhiero, en base a los argumentos allí desarrollados.

Por el contrario, en cuanto a su carácter bonificable, adelanto mi adhesión al segundo voto.

En este segundo aspecto, sin perjuicio de mi opinión personal ya expresada en oportunidad del fallo dictado por este Tribunal en autos "Vergara", no es la solución que corresponde adoptar en el presente caso en mérito a lo resuelto por el STJ en los autos caratulados "Iglesias, Liliana Ethel c/Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud) s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° CS1-508-STJ2018 // 29701/18-STJ, Sentencia del 28 de octubre de 2.019) análoga a la presente. Ello en virtud de lo dispuesto por el art. 42 Ley 5190.

Tal como se refiere en el segundo voto, en esas actuaciones fue debatido el carácter bonificable de los rubros "Bonificación Decreto 1989/05", "Bonificación Dec.1142/11 y "Asignación Básico no Remunerativa". Allí se resolvió en sentido contrario señalando que: "...La naturaleza bonificable de un adicional debe surgir entonces de la norma que lo dispone o de normas o principios preeminentes, de los que se infiera una prohibición general a la concesión en el concepto ´no bonificable´. De lo contrario, por vía judicial podría llegarse a una indebida injerencia -del alto impacto presupuestario- en las atribuciones del Poder Ejecutivo para determinar la remuneración de sus empleados, actividad que trasunta el ejercicio de una decisión en materia de política salarial que se enmarca en su rol de jefe de la administración (art. 181 de la Const. Pcial.)...", "...No se advierte ni el recurso ha logrado demostrar que el ejercicio de esa facultad por parte del Poder Ejecutivo Provincial en la creación de las asignaciones, transgreda normas que prohíban su concesión o violenten principios preeminentes, como el de ´retribución justa´ o ´igual remuneración por igual tarea´...", lo que determina idéntica solución para el caso aquí planteado.

Recientemente he emitido mi voto en igual sentido en los autos caratulados "ARAMENDI PAULINA MARGARITA DONESTA Y OTROS C/ PROVINCIA DE

RIO NEGRO (MINISTERIO DE ECONOMIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I) (ACUMULADO : I-2RO-448-L2015/472/473)" (Expte. N° I-2RO-470-L1-15, de fecha 6 de marzo de 2.020).-

En consecuencia, considerando que la cuestión queda alcanzada por la doctrina legal obligatoria del STJRN citada, adhiero al voto del Dr. Rodríguez en el sentido de rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de diferencias salariales derivadas del cálculo de la asignación por zona desfavorable.- Así como respecto de la forma en la que allí se imponen las costas del proceso (art. 25 LPL P N° 1504 y art. 68 CPCC).-

MI VOTO.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, POR MAYORÍA, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por los actores Eliana Teresa Leal, Mirta Beatriz Natalini y Luis Alberto Martínez contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO y en consecuencia condenar a ésta a la aplicación de la ley 4640 a partir del 26/4/2011 (fecha de promulgación de la ley), en el plazo de 60 días (art. 20 ley 5106).-

II.- Rechazar la demanda en cuanto a las diferencias salariales reclamadas, de conformidad a lo expuesto en los Considerandos.

III.- Costas a cargo de la demandada por la parte que prospera la demanda, regulándose los honorarios del Dr. Nicolás Suárez Colman, en su carácter de apoderado y patrocinante de las actoras en la suma de \$12.720 (5 jus) y costas por su orden por la parte que se rechaza regulándose los honorarios del Dr. Nicolás Suárez Colman, en su carácter de apoderado y patrocinante de las actoras en la suma de \$12.720 (5 jus), dejándose constancia que no se regulan los honorarios de los letrados apoderados de la Provincia de Río Negro en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 88 (texto modificado por la ley K 4739)(Arts. 6, 7, 9, 40 y cc. de la LA).

IV.- Regístrese, notifíquese, oportunamente cúmplase con Ley 869.

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dr. José Luis Rodríguez Dra. Paula I. Bisogni

Vocal Vocal

Ante mi: Dra.Lucía Meheuech

- Secretaria -