

//neral Roca, 19 de Junio de 2023.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**ZABALA, DANIELA ALEJANDRA Y OTROS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO - RECLAMO SALARIOS ADEUDADOS**" (Expte. N° RO-00703-L-2023).

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 al **Dr. Nelson Walter Peña**, quien dijo:

I. RESULTANDO: 1. Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Daniela Alejandra Zabala, Vanesa Noemí Williams, Hernán Sebastián Vásquez, Alexia Araceli Ulloa y Franco Cervantes Cofre, contra la Provincia de Río Negro reclamando diferencias salariales por incorrecta liquidación del adicional Zona Desfavorable por la suma de \$ 3.048.740,10.

Manifiestan que son trabajadores dependientes activos de la Jefatura de Policía de Río Negro, siendo aplicable la Ley n° 679 que establece los salarios que deben percibir. Que comparten el mismo escalafón, por lo que unifican su presentación, aclarando que a título ejemplificativo se realiza detalle del impacto de la defectuosa liquidación sobre los haberes de Daniela Alejandra Zabala.

Postulan que el STJ ya ha efectuado la interpretación normativa sobre la controversia que se presenta sobre sus derechos, existiendo doctrina legal al respecto, considerando que puede resolverse el conflicto como de puro derecho.

Consideran que no resulta necesario el agotamiento de la vía administrativa de carácter previo con fundamento en el artículo 7 de la Ley n° 5106 que dispone: "Excepciones al agotamiento de la vía administrativa. No será necesario el agotamiento de la instancia administrativa cuando... c) Se invocare como fundamento de la pretensión la necesaria declaración de inconstitucionalidad de una norma... e) Se persiga el cobro de haberes por la vía de la Ley N° 1504".

Reclaman el adecuado pago del adicional por zona desfavorable previsto en el artículo 138 de la Ley n° 679, en cuanto la norma establece expresamente que el adicional resulta ser el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del total de las remuneraciones, excepto las asignaciones familiares.

Solicitan el pago de las diferencias de haberes existentes a su favor, previa declaración de inconstitucionalidad de las prescripciones normativas pertinentes.

Cita para ello, la doctrina legal del STJ fijada en los autos "ÁVILES", que considera de aplicación al caso por ser doctrina legal obligatoria.

Afirman que de los recibos de haberes surge que el adicional por zona se liquidó considerando únicamente los rubros asignación al cargo, antigüedad, título, dedicación exclusiva, bonificación vivienda, compensación seguridad remunerativa, riesgo profesional, fuerza seguridad y adic. Remun. Dcto. 1700/03; que bajo estas premisas, del recibo de haberes de la actora Daniela Alejandra Zabala surge una base de cálculo del adicional de \$ 65.547,37, y el adicional por zona se determina en la suma de \$ 26.218,95.-.

Sostienen que si se considera el total de las remuneraciones (menos asignaciones familiares e indumentaria), se arriba a un monto base de \$ 197.486,28, lo que determina el adicional por zona desfavorable en la suma de \$ 78.994,51. De modo que existe una diferencia mensual de \$ 52.775,56.

La parte analiza los rubros "1. Extensión Horaria", "2. Bonificación de Policía", "3. Suma Remun. Pol.", "4. Compl. Remunerat.", "5. Presentismo", ".Suma No Remunerativa Seg." y "7. Decreto 1142/11", excluidos por la demandada para determinar el adicional. Y considera que la exclusión es errónea de acuerdo a la recta interpretación del art. 138 de la Ley 679 y de las normas que establecieron cada uno de los rubros.

Solicitan expresamente la aplicación de la doctrina legal obligatoria a partir del precedente "AVILES" del STJ en lo que hace al reconocimiento de las diferencias por errónea liquidación de la zona desfavorable al personal policial.

Afirman que las bonificaciones excluidas del adicional zona poseen el carácter de habitualidad y de contraprestación, debiendo ser consideradas remuneración y por lo tanto computadas para el pago del suplemento.

Brindan fundamentos sobre la inconstitucionalidad de la normativa que implementó los rubros excluidos del pago de zona desfavorable. Detallan antecedentes normativos y jurisprudenciales respecto del concepto amplio de salario, conforme el Convenio N° 95 de la OIT y concluyen que el art. 138 inc. a) de la Ley n° 679 define que el adicional debe calcularse sobre todos los rubros de los que participan los trabajadores, sin perjuicio de la calificación dada por la empleadora.

Peticionan por último la aplicación de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley n°

5339 en materia de prescripción de las diferencias salariales -3 años-.

Practican liquidación, ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a la demanda con costas a cargo de la demandada.

2. El 31-05-2.023 se tuvo por iniciada demanda contenciosa administrativa contra la Provincia de Río Negro y se ordenó dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales por el término de 20 días, en razón de ser el demandado un ente provincial.

3. En fecha 27-07-2.023 se dispuso dar traslado de la demanda a la accionada por el término de 30 días.

4. En fecha 05-09-2.023 se presentó la Provincia de Río Negro, interpuso excepción de inhabilitación de jurisdicción en los términos del Art. 15 inc. c) de la ley 5106 y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Negó que los actores sean dependientes de la Policía de Río Negro y consecuentemente se encuentren legitimados para promover la acción judicial en responde; que la jurisdicción judicial se encuentre habilitada y que resulte excepcionado en el caso el requisito de agotamiento de la vía previa; que que existan las diferencias de salarios reclamadas por los actores; las diferencias salariales reclamadas por los actores y que se le adeude el pago del adicional por "Zona Desfavorable". Asimismo, negó que sea aplicable al caso el fallo STJ en autos "Avilés" por no corresponder con la casuística aquí denunciada y por no encontrarse firme; que la interpretación que pretende el actor de la Ley n° 679 sea correcta; que deba reliquidarse la zona desfavorable y que deban incluirse los rubros excluidos del cálculo; que exista un uso desviado a través de adicionales/suplementos que pretenden esconder la realidad de rubros auténticamente remunerativos; que la condición de remunerativo implique automáticamente el carácter de bonificable; que este Tribunal sea competente para intervenir en el reclamo por aportes y contribuciones sobre haberes de los actores; y que los decretos 1142/11, 16/14 y 1155/11, sean inconstitucionales.

Sostiene que la expresión "40% del total de las remuneraciones" que establece el art. 138 inc. A) de la Ley 679 para definir el alcance del adicional por zona desfavorable, debe interpretarse en concordancia con lo establecido por el art. 133 del mismo cuerpo legal, el cual delimita que el sueldo, los suplementos, las compensaciones, etc., son las que determina "ESTA LEY"; y que por ende, a los adicionales no establecidos por ESA norma, no se les plica el art. 138 inc. A.

Refiere que la norma no veda al Estado la facultad de fijar una política salarial

posterior que cree otros conceptos que no sean los de la norma y se les de un tratamiento apartado del definido por el art. 138; es decir que puede crear otros conceptos y asignarles carácter de no bonificables y por ende no incluirlos en la cuantificación del adicional por zona. Que en consecuencia depende de una decisión discrecional de la autoridad, que la sumas remunerativas sean incorporadas al salario básico y se tornen bonificables, lo que no puede ser ejercido coactivamente por vía jurisdiccional.

Afirma que la exégesis del art. 138 inc. A) de la Ley 679 exige un mecanismo de integración normativa adecuada respecto del propio art. 133 y de la Constitución Provincial en cuanto a la competencia del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la "Bonificación Policía" creado por el Decreto 681/71, afirma que se aplica sobre la sumatoria bruta de todos los conceptos salariales, entre ellos "zona desfavorable"; que en consecuencia, más allá de su identificación como no bonificable, dice que se liquida con el concepto zona, que lo incluye; por lo cual, de incluirlo para liquidar el adicional "zona desfavorable" se estaría produciendo doble percepción del concepto.

Manifiesta que en el caso, un decisorio en contra del Estado Provincial produciría una manifiesta violación del régimen de movilidad previsional aplicable al sector pasivo de la Policía de Río Negro, por lo que si se reconoce al actor una fórmula de cálculo que excede las sumas que se liquidan a los trabajadores pasivos, la sentencia incurriría en violación del régimen legal de movilidad previsional, afectando el principio de legalidad. Agrega que idéntica pretensión a la de autos fue interpuesta por los pasivos policiales contra la Provincia, procediendo la justicia federal a denegar el cálculo de la zona en la forma aquí pretendida. Cita jurisprudencia.

Considera que resulta improcedente la aplicación al caso del fallo Avilés del STJ, postulando que altera el concepto de "no bonificable" de acuerdo a su propio desarrollo jurisprudencial afincado en pronunciamientos de la CSJN.

Refiere a los decretos de creación de los adicionales cuestionados, destacando la naturaleza asignada por cada norma.

Sostiene que el actor realiza un planteo de inconstitucionalidad de forma desprolija sin indicar específicamente a qué normas puntualmente se refiere. Dice que la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del sistema legal; que al igual que todo acto administrativo, la ley goza de presunción de legitimidad, lo que conlleva que aún en caso de duda, deba estarse siempre por su

constitucionalidad.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

5. El 11-09-2023 se tuvo por contestada la demanda y en su parte pertinente se ordenó correr traslado a la actora de la excepción interpuesta.

6. El 12-09-2023 la parte actora contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la excepción interpuesta.

7. El 25-09-2023 el Tribunal resolvió rechazar la excepción de falta de habilitación de la jurisdicción opuesta por la demandada y fijó audiencia de conciliación.

8. El 02-10-2023 la demandada planteó recurso de revocatoria contra la resolución que rechazó la excepción. El 09-10-2023 se ordenó dar traslado a la parte actora del recurso planteado, el que vino con testado con la presentación de fecha 23-10-2023 fuera de término.

9. El 27-11-2023 se celebró la audiencia de conciliación por zoom, manifestando las partes la imposibilidad de arribar a acuerdo conciliatorio. En dicho, la parte actora solicitó que se declarara la cuestión como de puro derecho y el Tribunal dispuso que previamente debía estarse a la resolución del recurso planteado.

10. Por Sentencia Interlocutoria del fecha 22 de febrero de 2024 se rechazó el recurso de revocatoria planteado por la parte demandada.

11. El 21-03-2024 el Tribunal declaró la cuestión de puro derecho.

12. El 19-04-2024 se ordenó pasar los autos al acuerdo para dictar sentencia.

II. CONSIDERANDO: De conformidad a lo dispuesto por el artículo 55° de la Ley 5631 y no existiendo planteos previos que resolver es que corresponde adentrarme en lo que hace al fondo que sustenta la demanda entablada por Daniela Alejandra Zabala, Vanesa Noemí Williams, Hernán Sebastián Vásquez, Alexia Araceli Ulloa y Franco Cervantes Cofre, contra su empleadora, esto es, en definitiva, si para el cálculo del adicional de zona desfavorable previsto por el artículo 138° de la Ley Provincial n° 679 se deben o no computarse los rubros Extensión Horaria, Bonificación Policial, Suma Remunerativa Policial, Compl. Remunerat., Presentismo, Suma No Remunerativa Seg. y Bonificación Dto. 1142/11, sumas éstas que percibían los actores al tiempo de iniciar la presente acción.

Del escrito de responde y de los recibos de haberes agregados al expediente,

surge que los rubros excluidos de la base de cálculo del adicional, fueron definidos por las normas de su creación como remunerativos y no bonificables (adicional extensión horaria, adicional bonificación policía, suma remunerativa policial, complemento remuneratorio) o como no remunerativos (adicional presentismo, adicional func. penitenciario, suma no remunerativa seg. y adicional Decreto n° 1142).

Lo cierto es que, tal cual lo mencionado en la demanda, la cuestión ya ha sido motivo de análisis y resolución por parte de este Tribunal al tiempo de dictar sentencia en autos. “AVILES, Manuel Enrique C/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo” Expte. N° I-2RO-556-L1-17, precedente éste que fuera confirmado parcialmente por el STJ mediante Sentencia n° 85 del 24-06-2021, puntualmente en lo que respecta al pago del adicional de zona desfavorable y la incorporación de los suplementos que se hallaban excluidos para el cálculo, tratándose en consecuencia de doctrina legal obligatoria para los Tribunales inferiores (conf. art. 42° último párrafo de la Ley K n° 5190 -Ley Orgánica del Poder Judicial).

Así fue que al tiempo de dictar sentencia en "Avilés", esta Cámara ha expresado que en el caso de la zona desfavorable, la norma citada resulta clara en que integran su base para el cálculo porcentual, la totalidad de las sumas que conforman la remuneración del agente: es decir, tanto la asignación básica, como los adicionales generales o particulares que forman parte de ésta. Por tal motivo, la creación de nuevos adicionales por vía reglamentaria, no podrá disponer válidamente su carácter “no bonificable” excluyéndolo del cálculo de la zona, sin verse afectada su legalidad, atento la clara y expresa disposición normativa (art. 138° de la Ley 679), ello así por el principio de jerarquía normativa.

Ello es así, tal cual se ha dicho de manera reiterada por los distintos Tribunales inferiores del país como por nuestro más Alto Tribunal, una suma es remunerativa si presenta notas de normalidad, habitualidad, generalidad, permanencia en el tiempo y efectivización en dinero, típicas del salario, mas allá de su calificación jurídica (conf. STJRNS3: Se. 16/08, "Yanca" doctrina que se reiteró con nueva integración en STJRNS3: Se. 100/12 "Municipalidad de San Carlos de Bariloche" y -con la actual conformación- en STJRNS3: Se. 41/14 "Crespo", Se. 76/19 "Acosta", Se. 106/19 "Iglesias"), todo ello en virtud de la definición de salario prevista en el artículo 1 del Convenio n° 95 de la OIT.

A mayor abundamiento cabe destacar que dicho criterio también ha sido analizado y ratificado recientemente por la Cámara Primera del Trabajo de la ciudad de

Viedma en Sentencia N° 53/2023 dictada en autos: “MARTINEZ, Estefanía Celeste C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo” Expte. N° VI-00265-L-2022.

En definitiva y tal cual lo expuesto en los fundamentos precedentes y tratándose el caso de autos de cuestiones que resultan jurídicamente idénticas a las tratadas y resueltas por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente “AVILES” Sentencia n° 85/2001 es que corresponde aplicar la doctrina legal allí establecida y resolver en igual sentido conforme lo dispuesto por el art. 42° último párrafo de la Ley K N° 5190, considerando la totalidad de las bonificaciones y adicionales que integran la remuneración de los actores (sean bonificables o no) al efectos del cálculo de la Zona Desfavorable, a excepción del rubro indumentaria (de naturaleza no remuneratoria).

En cuanto a la "Bonificación Policía", el incremento que reconoce el Decreto n° 681/17 se aplica sobre el adicional por "zona" integrando su propia base de cálculo (como así también sobre el resto de los adicionales que la norma especifica), toda vez que dicho ítems implica una mejora salarial para los trabajadores que se desempeñan bajo el régimen policial. Entonces, más allá de la naturaleza jurídica evidentemente salarial de la bonificación, el hecho de que la "zona" ya integre su propia base de cálculo impide considerar que luego el importe resultante deba incrementarse otra vez con el porcentaje (40%) correspondiente a dicho adicional ("zona").

Por lo cual corresponde hacer lugar a la demanda por diferencias salariales por zona desfavorable reclamadas por el periodo de prescripción de tres años conforme artículo 15° de la Ley N° 5339, debiendo contemplarse para su liquidación los parámetros aquí establecidos, con más los intereses devengados a la fecha, y efectuarse las previsiones presupuestarias correspondientes (art. 55 CP).

Finalmente, cabe señalar, que recientemente se ha dictado el Decreto n° 38/2024 en virtud del cual se ordena liquidar al personal policial el rubro zona desfavorable conforme a los lineamientos ut-supra indicados a partir del 1° de enero del corriente año, lo que refleja en definitiva una adaptación de la normativa a la jurisprudencia citada.

En conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los actores Daniela Alejandra Zabala, Vanesa Noemí Williams, Hernán Sebastián Vásquez, Alexia Araceli Ulloa y Franco Cervantes Cofre, contra la demandada Provincia de Río Negro y en consecuencia y de conformidad a lo resuelto reconocer el carácter remunerativo de los adicionales "Presentismo", "Func. Penitenciario", "Suma No Remunerativa Seg." y “Bonificación

Dto. 1142/11" y declarar, a ese solo efecto, la inconstitucionalidad de las normas que les dieran origen en cuanto les asignan el carácter no remunerativo; 2.- Condenar en consecuencia a la demandada PROVINCIA DE RIO NEGRO a abonar a los actores en el plazo de 30 días de quedar firme, las sumas que surjan de la planilla de liquidación que deberá practicar la parte actora, computando a tal fin la totalidad de las sumas que integran la remuneración de los trabajadores, por el periodo no prescripto -3 años antes de la interposición de la demanda hasta el presente con más sus intereses a la tasa activa establecida por el STJRN en "Fleitas", publicada en página oficial, los que se continuaran devengando hasta el momento del efectivo pago. 4- Costas a la demandada vencida, difiriendo la regulación de honorarios hasta el momento en que exista base computable para dichos fines. 5.- Hacer saber a las partes que la presente quedará notificada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley N° 5631.

Tal mi voto.

Los **Dres. Paula Inés Bisogni y Victorio Nicolás Gerometta**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO - GENERAL ROCA ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

I.- Hacer lugar a la demanda instaurada por los actores Daniela Alejandra Zabala, Vanesa Noemí Williams, Hernán Sebastián Vásquez, Alexia Araceli Ulloa y Franco Cervantes Cofre contra la demandada PROVINCIA DE RIO NEGRO, y en consecuencia reconocer el carácter remunerativo de los adicionales "Presentismo", "Func. Penitenciario", "Suma No Remunerativa Seg." y "Bonificación Dto. 1142/11" y declarar, a ese sólo efecto, la inconstitucionalidad de las normas que les dieran origen en cuanto les asignan el carácter no remunerativo y de conformidad a lo resuelto en los Considerandos.

II.- Condenar a la demandada PROVINCIA DE RIO NEGRO a abonar a los actores en el plazo de treinta (30) días de notificada la presente, las sumas que surjan de la planilla de liquidación que deberá practicar la parte actora considerado el total de la remuneración, por el periodo no prescripto -3 años antes de la interposición de la demanda- hasta la entrada en vigencia del Decreto 38/2024 con más sus intereses a la tasa activa establecida por el STJRN en "Fleitas", publicada en página oficial, los que se continuaran devengando hasta el momento del efectivo pago.

III.- Costas a la demandada vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV.- Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 25 Ley 5631) y oportunamente cúmplase con Ley 869.

Dr. Victorio Nicolás Gerometta
Presidente
Cámara Primera de Trabajo

Dra. Paula Inés Bisogni
Juez

Dr. Nelson Walter Peña
Juez

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha.

Conste. Secretaría, 19 de Junio de 2.024.

Ante mi: Dra. Marcela López
-Secretaria Cámara Primera-