

/neral Roca, 23 de diciembre de 2020.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "ROMERO HÉCTOR; CAMPOS LUCIANO MATILDO NICOLÁS; CATALÁN ADRIÁN EDULIO Y ORTIZ HÉCTOR OMAR C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (MINISTERIO DE TRABAJO Y JUSTICIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)" (Expte. Nº I-2RO-568-L2017- I-2RO-568-L2-17).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la asistencia virtual de los jueces votantes mediante plataforma de videoconferencia, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Daniela C. Perramón, quien dijo:

RESULTANDO: Se inician a fs. 10/20 las presentes actuaciones con la demanda promovida por los Sres. Héctor Romero, Luciano Matildo N. Campos, Adrián Edulio Catalán y Héctor Omar Ortíz, a través de su letrado apoderado Dr. Juan A. Huenumilla, reclamando el cobro de diferencias salariales adeudadas por errónea liquidación de los haberes contra el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia de Río Negro.

En concreto solicita: 1) la reformulación de la modalidad de liquidación del haber mensual a partir de la consideración como remunerativos los conceptos denominados "no remunerativos y/o no bonificables", previa declaración de inconstitucionalidad de las normas que así lo disponen; y 2) el pago de las diferencias resultantes de dicha reliquidación por el lapso de cinco años no prescriptos contados desde la interposición de la demanda. Todo con los intereses costos y costas a cargo de la demandada.

Asimismo requiere en forma cautelar innovativa que se ordene que a partir del inicio de la demanda, se liquide y abone el adicional "zona desfavorable" sobre la totalidad de los rubros y adicionales que perciben los actores, exceptuando solamente a las asignaciones familiares y más allá de las caracterizaciones de "no remunerativas" y/o "no bonificables" que la accionada ha realizado.

Sobre la habilitación de la instancia judicial, aduce que de proceder la pretensión de reliquidación del haber y reconocimiento de diferencias salariales impone necesariamente la declaración de inconstitucionalidad de todas las normas que disponen el pago de conceptos con carácter no remunerativo. Por lo que tratándose de una decisión de exclusivo resorte del Poder Judicial y vedada al Poder Ejecutivo contra el cual acciona, por ende no resulta exigible el tránsito por la previa etapa administrativa como presupuesto de habilitación, como lo dispone la Ley 5106 art. 7 inc. c).

Pasa a relatar los antecedentes fácticos, informa que los actores son trabajadores dependientes del Ministerio de Seguridad y Justicia, el Sr. Héctor Romero Legajo Nº

28041/0, Agrupamiento Seguridad Nivel V; el Sr. Luciano Matildo N. Campos con Legajo N° 28008/9, Agrupamiento Seguridad Nivel V; el Sr. Adrián Edulio Catalan, con Legajo N° 28010/0, Agrupamiento Servicio de Apoyo Nivel VII y el Sr. Héctor Omar Ortíz, Legajo N°28035/6, Agrupamiento Servicio de Apoyo Nivel V. Todos ellos percibiendo sus haberes mensualmente de la empleadora quien se encuentra violando principios básicos de la Constitución Nacional.

Describe los rubros en las condiciones de la Ley N° 4283 (Ley de Servicio Penitenciario), ley 4778 y sus normas reglamentarias. Así, respecto del Sr. Héctor Romero, Asignación Básica Remunerativa: \$ 6.322,50; Zona desfavorable: \$2.529,00; Hijos: \$450,00; Suma no remunerativa: \$2.381,00; Bonificación no Remunerativa \$406,69; Dedicación horaria: \$1.770,30; Riesgo y Peligrosidad: \$1.770,30; Adicional Grado Penitenciario: \$2.465,78; Bonificación Dto. 142/11: \$339,00.

Respecto del Sr. Luciano Matildo N. Campos: Asignación Básica Remunerativa: \$6.322,50; Zona desfavorable: \$2.529,00; Hijos: \$3.150,00; Suma no remunerativa: \$2.381,00; Bonificación no Remunerativa \$406,69; Dedicación horaria: \$1.770,30; Riesgo y peligrosidad: \$1.770,30; Adicional Grado Penitenciario: \$2.465,78; Bonificación Dto. 142/11: \$339,00.

Al Sr. Adrian Edulio Catalán: Asignación Básica Remunerativa: \$4.566,25; Zona desfavorable: \$1.826,50; Subrogancia: \$2.458,75; Hijos: \$450,00; Subrogancia no remunerativa: \$ 3.540,60; Suma no remunerativa: \$2.381,00; Bonificación no Remunerativa \$406,69; Adicional Grado Penitenciario: \$1.598,19; Bonificación Dto. 142/11: \$339,00.

Para el Sr. Héctor Omar Ortíz: Asignación Básica Remunerativa: \$6.322,50; Zona desfavorable \$ 2.529,00; Suma no remunerativa: \$2.381,00; Subrogancia básico: \$1.756,25; Bonificación no remunerativa: \$406,69; Dedicación horaria: \$1.770,30; Riesgo y Peligrosidad \$1.770,30; Adicional Grado Penitenciario: \$2.465,78; Bonificación Dto. 142/11: \$339,00.

Procediendo a la suma de todos los conceptos percibidos bajo el carácter no remunerativo, con un total de \$9.583,07, para el Sr. Romero; \$11.383,07; para el Sr. Campos \$11.174,23; para el Sr. Catalán y \$9.133,07 para el Sr. Ortíz, siendo estos montos una "abstracción" del carácter de remunerativo de la asignación básica que perjudica al trabajador al menguar la cuantía del haber percibido mensualmente como zona desfavorable y desviar sumas de dinero bajo la denominación de no remunerativo, de los aportes con destino a la seguridad social con la futura consecuencia de

experimentar la disminución del monto del haber jubilatorio al momento de ser otorgado.

Se afirma que los actores experimentan un actual perjuicio, producto de que en virtud de la Ley 4778 se abona en concepto de adicional la "zona desfavorable", la cual es equivalente al 40% del total de la asignación básica y en los hechos, se excluye del carácter de remuneratorio a todos los conceptos descriptos precedentemente, mes a mes experimentando un detrimento económico.

Efectúa un muestreo ejemplificativo de la incidencia de las sumas no remunerativas sobre el adicional zona desfavorable de cada actor, evidenciando el perjuicio económico que representa para cada uno.

Solicita la inconstitucionalidad de los arts. 145, 146, 147 y 148 de la ley 4283 y los decretos 302/2013 y 1142/2011 en cuanto incorporan al haber rubros de naturaleza no remunerativa y/o no bonificables. Fundamenta sus dichos en el Convenio 95 de la OIT, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional además de jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y del Tribunal.

Pide medida cautelar innovativa que se ordene a la demandada que liquide y abone el adicional "zona desfavorable" sobre la totalidad de los rubros y adicionales que percibe cada actor, exceptuando solamente a las asignaciones familiares y más allá de las caracterizaciones de "no remunerativas" y/o "no bonificables".

Ofrece prueba. Invoca el derecho aplicable al caso.

Peticiona se haga lugar a la demanda.

A fs. 22 se rechaza la medida cautelar solicitada por no cumplirse los requisitos exigidos por la ley. Se los tiene por presentados, partes y se declara la admisibilidad del proceso contencioso (art 13 Ley 5160 CPA).

Previo a correr traslado de la demanda se ordena dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales. Cumpliendo con la notificación que luce agregada a fs. 26 y vta.

Corrido traslado de la demanda a fs. 30, se presenta a fs. 38/49 el Dr. Juan Pablo Martín en representación de la Provincia de Río Negro (Ministerio de Trabajo y Justicia), atento que el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro, le ha conferido poder general para representar a la Provincia de Río Negro.

Solicita el rechazo expreso de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Pasa a realizar la negativas de los hechos, haciendo un negativa general de las aseveraciones de la demanda que no sean reconocidas. Niega especialmente: que los

rubros indicados tengan naturaleza remunerativa; que corresponda hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad; que el actor tenga derecho a pedir a su mandante cálculo y pago de diferencia salarial alguna en concepto de reliquidación, ergo que pueda petitionar el pretendido recalcu retroactivo de cinco años así como cualquier otro que alegue; que tenga derecho a pedir aplicación de intereses algunos, costos y costas; que corresponda la inclusión de las sumas pretendidas en el salario básico (asignación básica remunerativa); que corresponda tenerlos en cuenta para el cálculo de los rubros zona desfavorable, antigüedad y/o cualquier otro; que tenga derecho a petitionar medida innovativa alguna, debiéndose rechazar de plano el pedido de liquidación y pago del rubro zona desfavorable con los alcances reclamados por la contraria; que la parte actora hubiese agotado la vía administrativa en debida forma, en función del contralor que se encuentra a cargo de Tribunal actuante en virtud de lo establecido por el art 13 ss y ccs de la LEY N° 5106; que los actores sean empleados del Ministerio de Seguridad y Justicia. Niega los cargos, escalafones, y sueldos señalados como percibidos; que se este violando principios de la Constitución Nacional; que los adicionales y rubros reclamados detenten naturaleza "remuneratoria y bonificable"; que los actores cobren los rubros señalados como no remunerativos por los montos referidos, negando que en su caso les corresponda otro importe que deben calcularse los rubros pretendidos sobre dichos items; que los actores vea afectado su salario y que le corresponda en su caso otro distinto o mayor al percibido hasta el día de la fecha. Continúa negando que le corresponda monto distinto en concepto de zona desfavorable y/o que la misma no esté calculada sobre los rubros que correspondan tener en cuenta para su liquidación. Niega expresamente que los actores vean afectados sus aportes a la seguridad social y que ello implique una disminución del monto del haber jubilatorio al momento de ser otorgado; que se haga abuso o uso ilegal de sus facultades legislativas y/o reglamentarias, negando que se excluya del salario conceptos que tengan el carácter de remunerativos; que los agentes perciban sus salarios de manera incorrecta o ilegal, por ende niega que a los Sres. Romero, Campos, Catalán y Ortíz les corresponda cobrar en carácter de suma remunerativa el importe de 18.434,57, 20.234,57, 17.566,98, 17.984,57 respectivamente; que los actores sufran un perjuicio mes a mes y que la interpretación del carácter no remunerativo ni bonificable dado por la ley 4778, 4283 Dec. 03/06, Dec 756/2007 y/o 302/2013 sea incorrecta, ilegal y/o sea inconstitucional; que los agentes perciban sus salarios de manera incorrecta o ilegal, por ende niega que a los Sres. Romero, Campos, Catalán y Ortíz sufran un perjuicio mensual de 4.844,82, 5.564,82,

5.200,29, 4.664,82 respectivamente, desconociendo quienes son Ferreyra y Soria que cita en su escrito de inicio la contraria, pero negando en su caso que tengan derecho alguno a peticionar cualquier suma a su representada; que todo pago percibido por el trabajador tiene que tener el carácter de remunerativo; que las sumas consideradas no remunerativas y/o no bonificables hayan tenido crítica en distintos ámbitos y que avasallen o lesionen derechos de raigambre constitucional; que la ley 4778, arts 145, 146, 147 y 148 de la ley 4283 Dec. 03/06, Dec 756/2007, 302/2013 y/o 1142/2011 sean incorrectos, ilegales y/o inconstitucionales al incorporar rubros no remunerativos y/o no bonificables; que los decretos indicados en la demanda se traten de aumentos salariales por la prestación de la tarea sin reconocer el carácter remunerativo; que se vulnere el art. 75. Inc 22, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el art. 1 del Convenio 95 OIT, 14 bis C.N. y/o cualquier otro artículo y/o tratado y/o declaración que cite la contraria en su demanda; que los arts 145, 146, 147 y 148 de la ley 4283, Decretos 302/2013 y/o 1142/2011 sean inconstitucionales y/o que excluyan sin fundamento válido el carácter de remunerativo de los conceptos que pudieran crear, negando por ello que se ocasione un perjuicio, ergo que los actores se vean afectados en sus derechos que resulte aplicable la doctrina y jurisprudencia invocada; que tenga derecho a reclamar como lo hace, ergo a peticionar la medida cautelar requerida.

Además desconoce la autenticidad de los recibos de sueldos acompañados.

Pasa a describir la diferencia entre rubros remunerativos y rubros bonificables. Relata que el carácter remunerativo está asociado a lo que se denomina "salario previsional" que es el que se toma a los efectos de establecer los aportes al sistema de jubilaciones y pensiones.

Refiere que la capacidad de bonificable de un adicional puede ser caracterizada como la potencia de un adicional -remunerativo- para servir de base de cálculo para otros conceptos.

Sostiene que no resulta fácil la determinación del carácter bonificable de una asignación reconocida como remunerativa en sede judicial, aun cuando se pueda afirmar que el carácter remunerativo es condición necesaria del bonificable. Pudiendo ser un suplemento remunerativo y no bonificable, pero es imposible que sea bonificable si no es remunerativo. Citando a tal evento los precedentes de la CSJN en "Machado" y "Rodríguez", y del STJRN en "Acuña" y "Crespo".

Se refiere más adelante al marco normativo de la Provincia de Río Negro además de

citar jurisprudencia de los distintos estamentos de la justicia provincial.

Aborda el tratamiento del régimen de la ley 4283, que crea el Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro, dice: DECRETO DE NATURALEZA LEGISLATIVA N° 3 (Artículo 181 inciso 6) de la Constitución Provincial. Se refiere al decreto 756/2007, art. 149. Luego el decreto 756/2007.

Posteriormente el decreto 302 del 20 de marzo de 2013, culminando con el dictado de la ley 4778 que determina que la zona desfavorable en un 40% del total de la asignación básica con carácter remunerativo y no bonificable.

Reafirma que las mismas fueron dictadas y reglamentadas mediante las facultades expresamente reservadas a su representada, a quien oportunamente a través de los distintos aumentos y adicionales dispuestos por las distintas normativas emanadas por el Poder Ejecutivo Provincial, dentro de la política salarial dictada -siempre- dentro de las posibilidades financieras proyectadas.

Considera necesario realizar especial consideración de las facultades que el art. 181 inc. 1), 5) y 6) de la Constitución Provincial.

Cita los precedentes del STJ ?Crespo Jacobo c/Municipalidad de Allen s/ contencioso administrativo? de fecha 24-07-2014, ?P.,I.E y otros c/Consejo Provincial de Salud Publica de Río Negro s/ Diferencias Salariales s/Inaplicabilidad de Ley? (Expte. N°16592/02-STJ) (30-06-2004). Que faculta a los titulares de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial a dictar las normas que regulen en su ámbito de aplicación el sistema de bonificables y adicionales personales y/o funcionales.

Dice que la fijación de las remuneraciones es una cuestión no delegada por las provincias (art. 121 de la Constitución Nacional). Refiere que en la doctrina judicial un adicional ?no bonificable?, no contradice disposiciones legales y traduce solamente el ejercicio de facultades constitucionales del Poder Ejecutivo Provincial en materia de política salarial (CSJN, 17-06-2009, Zanchuli de Avellaneda, Norma y otros c. Instituto Nacional de Vitivinicultura, DJ 09-09-2019,2517). Considerando razones de mérito y conveniencia del legislador, donde se constituye una zona de reserva derivada de la división de poderes.

Entiende que se desprende que los actores reclaman diferencias salariales en relación a dos conceptos, 1) El pago de los aportes previsionales que estaría debiendo el Estado Provincial y posiblemente afectaría su jubilación al momento del retiro y 2) la reliquidación del concepto zona desfavorable 3) los intereses de las sumas reclamadas.

Con respecto al primer rubro, entiende que no corresponde el reclamo como diferencia

salarial por no tratarse de un concepto remunerativo, además de considerar que los actores no se encuentran legitimados activamente para formular dicha pretensión, ya que es un haber que debe ser ingresado al sistema previsional, es decir, no lo perciben los agentes públicos en forma directa, solicitando costas a los mismos, por este concepto.

Con relación a la reliquidación del concepto zona desfavorable, siendo que el mismo se fundamenta en que deben incorporarse a la base de cálculo de ese adicional los rubros no remunerativos que la legislación contempla en los recibos de sueldo de los actores, más el análisis de la legislación imperante y lo expresamente normado por las mismas, se deduce que el reclamo impetrado no tiene asidero jurídico alguno, ya que disponen expresamente que no tienen carácter bonificable, solicitando también expresa imposición de costas a los accionantes.

Reitera la necesidad del rechazo del reclamo de la parte actora, afirma que pese a la crítica que se expresa respecto de los decretos que disponen el pago de adicionales no remunerativos y no bonificables, la parte actora plantea ligeramente la inconstitucionalidad de la norma, por lo que como actos administrativos gozan de legitimidad y legalidad y no son susceptibles de ser sujetos de revisión.

Manifiesta que la parte actora formula una serie de abstractas y genéricas manifestaciones, considerando que el cercenamiento de los derechos que plantea, no lo ha sustentando en ningún razonamiento válido, por lo que debe desestimarse, además la pretensión de considerar violatoria a la Constitución y/o tratados, las leyes y decretos invocados, sin que hubiere un daño cierto y concreto, especificado respecto de los accionantes.

Cita doctrina de CSJN.

Pone de manifiesto que no se requiere solamente que las normas causen agravio, sino que también la demostración del mismo, en el caso concreto, que no se plantea ni verifica en autos.

Dice que el Convenio 95 de la OIT no obliga a los país firmantes a la integración peticionada en la demanda, sino que ello queda sujeto a la legislación nacional.

Concluye expresando, que el carácter de los adicionales que se le abonan a los actores y su pretensión de potenciación respecto de los adicionales de zona desfavorable y consecuentemente en relación a los aportes a la seguridad social, se han dado sobrados argumentos respecto del carácter no remunerativo, no bonificable en congruencia con la política salarial provincial.

Ofrece prueba. Efectúa reserva de recurso extraordinario federal.

Se opone a la prueba pericial de la parte actora, manifestando desinterés.

Peticiona se rechace la acción con imposición de costas.

A fs. 50 se tiene por presentado y parte, quedando a la espera de que sea agregada la notificación diligenciada.

A fs. 51/52 se encuentran agregadas las cédulas 1457 al Ministerio de Seguridad y Justicia y al Gobernador de la Provincia.

A fs. 55 se presenta el Dr. Francisco Lopez Raffo, en representación del Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro, acompañando poder, y solicitando se vincule al Dr. Juan Pablo Martin al expediente.

A fs. 57 se provee la prueba y se fijan audiencias.

A fs. 59, la demandada acompañada documental solicitada.

Renuncia a los autos el apoderado de los actores, por su designación como Juez de esta Cámara.

A fs. 65 luce acta de audiencia, en ella se advierte que los actores quienes estaban representados en autos por el Dr. Juan A. Huenumilla, sin que a la fecha los demandantes designaran abogado que los represente en juicio, corresponde esperar que se agregue la cédula librada a fs. 61 vta al Sr. Romero, a efectos de continuar con tramitación de la causa. Suspendiéndose la audiencia fijada y una vez que se levanten las medidas sanitarias dispuestas por acordadas del STJRN, continuar la causa según su estado.

En fecha 31-08-2020 a las 10:16 horas, se presentan los actores con el apoderamiento de la por la Dra. Betsabé Marili D'Amico ante la MEED. Se fija nueva fecha de audiencia.

El 03 de noviembre de 2020 se realiza audiencia de vista de causa, bajo la modalidad remota, en cumplimiento de la Acordada N° 14/2020 del STJ y las Resoluciones N° 138 y 139/2020 del STJ, en la que participan la Dra. Betsabe D'Amico, apoderada de los actores: Romero, Hector; Campos, Luciano Matildo Nicolás; Catalán, Héctor Omar y Ortíz, Héctor Omar y el Dr. Juan Pablo Martin, Apoderado de la demandada: Provincia De Río Negro. Las partes luego de un intercambio de opiniones manifiestan no arriban a ningún acuerdo conciliatorio. Los letrados intervinientes se dan por alegados remitiéndose a los escritos constitutivos de la litis. Pasan los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

En la misma fecha se integra el Tribunal con el Dr. José Luis Rodríguez, en virtud de la renuncia del Dr. Huenumilla y los imperativos del art 17 inc. 4 del CPCyC.

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

1. Que entre los actores y la demandada existía, al momento de iniciar la demanda, una relación laboral de empleo público, prestando funciones los primeros en el Ministerio de Seguridad y Justicia de Río Negro, más precisamente para el Servicio Penitenciario Provincial, todo según reconocimiento tácito en el escrito de contestación de demanda.

2. Que, que los actores revestían ?al inicio de demanda, 17-03-2017- las siguientes categorías: el Sr. Héctor Romero Legajo N° 28041/0, Agrupamiento Seguridad Nivel V, el Sr. Luciano Matildo N. Campos con Legajo N° 28008/9, Agrupamiento Seguridad Nivel V; el Sr. Adrián Edulio Catalán, Legajo N° 28010/0, Agrupamiento Servicio de Apoyo Nivel VII y el Sr. Héctor Omar Ortíz, Legajo N° 28035/6, Agrupamiento Servicio de Apoyo Nivel V. (Hecho no controvertido y sostenido con las fotocopias de recibos de sueldo obrante a fs. 3, 5, 7 y 9).

3. Que de los rubros reclamados, no fueron negados por la demandada, -toda vez que lo rechazado- fue su carácter de remunerativo y/o bonificable. (Conf. contestación de demanda).

4.- Que de las fotocopias de los ejemplares de recibos de haberes glosados a fs. 3, 5, 7, y 9 se observan los rubros liquidados a los actores acreditando el siguiente detalle: el Sr. Héctor Romero percibió en Agosto/2016: Asignación Básica Remunerativa; Zona Desfavorable; Hijos; Suma no Remunerativa; Bonificación no Remunerativa; Dedicación Horaria; Riesgo y Peligrosidad; Adicional Grado Penitenciario y Bonificación Dto. 1142/11.

En el caso del Sr. Luciano Matildo Campos se observa que percibió en octubre/2016: Asignación Básica Remunerativa, Zona Desfavorable, Hijos, Suma no remunerativa, Bonificación no remunerativa, Dedicación Horaria, y Peligrosidad; Adicional grado penitenciario, y Bonificación Decreto 1142/11.

El Sr. Adrián Edulio Catalán percibió en Agosto/2016: Asignación básica remunerativa; Zona Desfavorable; Subrogancia; Hijos; Subrogancia no remunerativa, Suma no remunerativa; Bonificación no remunerativa; Adicional grado Penitenciario y Bonificación Decreto 1142/11.

Y el Sr. Héctor Omar Ortíz percibió en septiembre/2016: Asignación básica remunerativa; Zona Desfavorable; Suma no remunerativa, Bonificación no remunerativa; Dedicación horaria; Adicional grado penitenciario y Bonificación

Decreto 1142/11.

5.- Que de las fotocopias de los recibos de haberes acompañados por los actores a fs. 3, 5, 7 y 9 no fueron negados por la demandada, solo desconocidos en su autenticidad por no constarle.

De estos surge que los conceptos remunerativos son: Asignación Básica y Zona Desfavorable; y los rubros no remunerativos son: suma no remunerativa, bonificación no remunerativa, dedicación horaria, riesgo y peligrosidad, adicional grado penitenciario, bonificación decreto 1142/11, subrogancia no remunerativa.

Asumo como cierto que estos rubros no remunerativos han sido percibidos por los actores con normalidad, habitualidad, permanencia y abonados en dinero efectivo, habida cuenta la ausencia de queja al respecto, por ende no corresponde sean nuevamente abonados.

Considero que esto responde a que los actores no cumplían con el requisito edad a esa fecha, ni a la fecha de interposición de la demanda (ver N° de DNI Cartas Poder), pues debo aclarar que no se han acreditado en autos sus fechas de nacimiento o edad de los actores, como para dilucidar si son mayores de 55 años (cfr. Ley 4640).

B) DERECHO: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504), que parte de la Constitución Nacional, el Convenio N° 95 de la OIT, la Constitución Provincial y las Leyes 4283 y 4778.

1. Agotamiento de la vía administrativa: En autos se reclama la inconstitucionalidad de decretos y reglamentos administrativos, cuestión que se encuentra excepcionada de transitar obligatoriamente la vía administrativa, según lo establece el artículo 7 inciso c) de la Ley 5106.

En autos, la demandada no ha opuesto defensa alguna, respecto de la habilitación de la instancia judicial, por ende ha quedado consentido el planteo al respecto.

2. Doctrina Legal del STJ: El presente caso será resuelto conforme lo ha dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial en los autos "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. 28-10-2019. En el caso 'Iglesias', dando continuidad a los lineamientos trazados en 'YANCA' (Se. 16/08), 'MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE' (Se. 100/12), 'CRESPO' (Se. 41/14), y 'ACOSTA' (Se. 76/19), dijo que una suma es remunerativa si presenta las notas de normalidad, habitualidad, generalidad, permanencia en el tiempo y efectivizarían en dinero, típicas

del salario, más allá de su calificación jurídica que pretendió otorgarle el Poder Ejecutivo Municipal en los actos administrativos respectivos.

Siendo que la pretensión de este expediente presenta algunas cuestiones similares a lo resuelto en 'SOTELO MARTA DELFA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)' (Expte. N° I-2RO-675-L2018- I-2RO-675-L2-18), Sentencia de esta Cámara del 16-07-2020, me remito a lo expresado allí, en orden a que existen pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal local respecto de la interpretación de las sumas no remunerativas y/o no bonificables, tales como el de "IGLESIAS", ya referido (Se. 106/19) y "ROBERTS" (Se. 121/19).

En estos casos, la línea trazada por el STJ establece una diferenciación entre el reclamo de las sumas no remunerativas de las sumas no bonificables.

Esta definición se adopta en aplicación de la jurisprudencia de la CSJN en 'PEREZ' (Fallos 332:2043).

Más allá de que el STJRN sienta criterio en relación a la aplicación de la Ley 4640, lo que no es aplicable al caso de marras, lo cierto es que también establece pautas para aquellos reclamos de diferencias salariales considerando la incorporación de los adicionales no remunerativo o no bonificables como sumas remunerativas implicaría un incremento en el ítem 'zona fría', que debe ser rechazado por cuanto la Ley L 4778 - que crea el adicional 'zona desfavorable'- expresamente establece que su cálculo se realizará con base en la 'asignación básica'.

En consecuencia deviene abstracto el planteo realizado de que se consideren las diferencias por el período no prescripto de los conceptos no remunerativos sobre la zona desfavorable, y el tratamiento de las inconstitucionalidades planteadas, reiterando que el STJ ya se ha pronunciado al respecto, sentando Doctrina Legal obligatoria en los precedentes reseñados..

Pues en el fallo " Iglesias", también se sentó criterio interpretativos de la política salarial del PEP, así, el voto rector del Dr. Mansilla sostuvo: "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 principio preeminentes, como el de 'retribución justa' o 'igual remuneración por igual tarea'.

En la causa "Rodríguez" citada mas 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 hacer 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 computaran a los efectos del cálculo de los otros adicionales, como que no se lo hiciera. Dijo la Corte además que el ejercicio de esta 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 solo 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)??.

Debe traerse a colación la Ley 4640 que 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. Norma que posteriormente fue 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.

No obstante, en esta causa los actores no reclaman su inclusión en la Ley 4640, lo que responde -a mi entender- al hecho de que no cuentan con el requisito edad previsto por este régimen legal.

Esto en vistas de que la Doctrina Legal establece esta modalidad más allá de la fecha de reglamentación de la Ley 4640, por lo que el margen temporal se calcula considerando la fecha en que los actores ingresaron dentro de la legitimación activa para reclamar su 'blanqueo salarial', la que se encuentra dentro del marco temporal exigible, según los argumentos brindados por el STJ.

Ergo, por aplicación de parte de la Doctrina Legal, esta causa se define en su pretensión de diferencia de haberes, atento lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190, siguiendo los lineamientos del precedente "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. 28-10-2019 , al igual que en 'SOTELO' de esta Cámara, conforme lo expuesto.

3. Opinión del Tribunal. Remisión a 'SOTELO'. La temática de este proceso resulta análoga a la ventilada en 'SOTELO MARTA DELFA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)' (Expte.N° I-2RO-675-L2018-I-2RO-675-L2-18), del 16-7-2020.

En aquellos precedentes hemos dejado en claro la posición jurídica de este Tribunal, con anclaje en la jurisprudencia de la CSJN, correspondiendo remitirnos al análisis allí realizado, en razón de la brevedad que el trámite aconseja.

Entonces, según la opinión de esta Cámara, en el caso concreto y según los argumentos vertidos en los precedentes reseñados, correspondería la declaración de inconstitucionalidad por incompetencia y por irrazonabilidad de los actos que establecieron los adicionales que se detallan, y según el caso concreto de cada uno de los actores: SUMA NO REMUNERATIVA, BONIFICACION NO REMUNERATIVA, DEDICACION HORARIA, RIESGO Y PELIGROSIDAD, ADICIONAL GRADO PENITENCIARIO, BONIFICACION DECRETO 1142/11, y SUBROGANCIA NO REMUNERATIVA; disponiéndose su incorporación en la 'asignación básica' de los actores, la reliquidación de la antigüedad y la zona desfavorable, debiendo la demandada: 1. Abonar las diferencias salariales resultantes en favor de ellos, en cada liquidación mensual, aplicando la tasa de interés según Doctrina Legal, reteniendo e ingresando en ANSES e I.PRO.S.S. Las diferencias por aportes personales a cargo de la accionante; 2. Re liquidar e ingresar en la ANSES e IPROSS las diferencias por las contribuciones patronales adeudadas; todo en base a la defectuosa liquidación, que se realizará en cada mes y considerando el S.A.C., y aplicando la de interés establecida por la Doctrina Legal.

4. Costas judiciales: Por último, y atento al resultado al que se arriba en función de la Doctrina Legal sentada por el STJRN en los autos ?Iglesias? y ?Roberts?, ambos fallos de fecha posterior al inicio de esta demanda por lo que los actores pudieron considerarse con derecho a su reclamo. No obstante, en la audiencia de vista de causa como cuestión previa o al momento de alegar pudieron considerar -en razón de la doctrina legal- desistir de su reclamo, por lo considero que en este caso es pertinente imponer las costas por su orden (arts 71 CPCC y 25 Ley 1504).TAL MI VOTO.

La Dra. María del Carmen Vicente y el Dr. José Luis Rodríguez, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

III.- RESUELVE: a) RECHAZAR la demanda por el reclamo de diferencias salariales por reliquidación ZONA DESFAVORABLE, por los motivos expuestos en los considerandos.

b) Las costas se imponen por su orden, regulándose los honorarios profesionales de la siguiente manera al Dr. Juan A. Huenumilla, letrado apoderado de los actores en la suma de \$ 20.352,00 (Monto Indeterminado, 8 JUS) , los de la Dra. Betsabe D'Amico por su intervención en audiencia de Vista de Causa como apoderada de todos los actores en la suma de \$ 7.632,00 (Monto Indeterminado, 3 JUS).

Los honorarios se regula de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 9, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ. Además se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

Se deja constancia que conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley K N° 88 de Fiscalía de Estado, en el texto reformado por el art. 17 de la Ley 4739 (B.O. 16/02/2012), y lo decidido por esta Sala II de la Cámara de Trabajo de Gral. Roca, en la causa: "ROJAS RICARDO ROLANDO c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICÍA) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° I-2RO-163-L2012- 2CT-22402-10) Auto Interlocutorio de fecha 13-09-2013, no corresponde regular honorarios profesionales a los Dres. Juan Pablo Martín y Francisco Lopez Raffo, apoderados de la Fiscalía de Estado.

b) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DRA. DANIELA PERRAMÓN DR. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ

-Jueza- -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. Conste.

Secretaría, 23 de diciembre de 2020.

Ante mí: DRA. MAGDALENA TARTAGLIA

-Secretaria Subrogante-