

General Roca, 30 de abril de 2.024.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BUSTAMANTE, OLGA DINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA VIEDMA) S/ ORDINARIO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONTENCIOSO**" (Expte. n° RO-00346-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 Olga Dina Bustamante contra la Provincia de Río Negro reclamando diferencias salariales por el adicional Zona Desfavorable por la suma total de \$649.870,53.

Manifiesta que es trabajadora dependiente de la Jefatura de Policía la Provincia de Río Negro, en la categoría Cabo Primero, Agrupación Seguridad del Escalafón General, siendo aplicable la Ley n° 679.

Considera 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 establece que no será necesario el agotamiento de la instancia administrativa cuando se invocare como fundamento de la pretensión la necesaria declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Reclama 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.

Afirma que de los recibos de haberes surge que el adicional por zona se liquidó en la suma de \$23.192,62, considerando únicamente los rubros asignación al cargo, antigüedad, título, dedicación exclusiva, compensación seguridad remunerativa, riesgo profesional y retroactivo remunerativo.

Postula que si se considera el total de las remuneraciones (menos

asignaciones familiares e indumentaria), el adicional por zona desfavorable se determina en la suma de \$71.819,82.

Analiza los rubros "1. Extensión Horaria", "2. Presentismo", 3. "Bonificación de Policía", "4. Suma Remun. Pol.", "5. Decreto 1142/11", excluidos por la demandada para determinar el adicional.

Solicita 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.

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

Brinda fundamentos sobre la inconstitucionalidad de los rubros excluidos del pago de zona desfavorable; detalla antecedentes normativos y jurisprudenciales respecto del concepto amplio de salario, conforme el Convenio N° 95 de la OIT; sostiene que el art. 138 inc. a) de la Ley n° 679 define que el adicional debe calcularse sobre todos los rubros de los que participa el trabajador, sin perjuicio de la calificación dada por la empleadora.

Peticiona 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-; practica liquidación, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda con costas a cargo de la demandada.

2. Mediante proveído simple de fecha 17-04-2.023 se tiene por presentada a la parte y se ordena librar cédula de notificación a la Comisión de Transacciones Judiciales a fin de darle intervención por el término de 20 días, en razón de ser la demandada un ente provincial.

3. En fecha 06-07-2.023 se tiene por iniciado la acción contra la Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía), disponiéndose traslado a la accionada por el término de 30 días.

4. En fecha 20-09-2.023 se presenta la Provincia de Río Negro, contestando demanda y solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Plantea la excepción de inhabilitación de jurisdicción sosteniendo que si bien respecto de algunos rubros salariales si se necesita la declaración de inconstitucional de la norma de creación, postula que por el contrario un segmento de la acción destinada a otros conceptos remunerativos no bonificables, lo cual no reposa en la necesaria declaración de inconstitucionalidad de los decretos que los concibieron, sino del alcance interpretativo del art. 138 de la Ley 679.

Negó las diferencias salariales reclamadas por la actora y que se adeude el pago del adicional por “Zona Desfavorable”; que sea aplicable al caso el fallo del STJ en autos “Avilés” por no corresponder con la casuística aquí denunciada, no encontrarse firme y por no ser doctrina legal obligatoria del STJ sobre el tema descripto en la demanda. Negó la interpretación que pretende la actora de la Ley n° 679. Negó que los rubros excluidos del cálculo del adicional, deban ser considerados bonificables por el solo hecho de tener carácter remunerativo. Negó que el adicional por zona desfavorable deba ser reliquidado sobre rubros excluidos. Desconoce la liquidación practicada por la suma de \$3.887.424,21.

Afirma que el actor confunde el concepto de suma remunerativa, con bonificable; dice que el haber del actor se compone de sumas no bonificables sobre las que no se aplica el porcentaje de zona, por disposición legal; que en este sentido, los titulares de los poderes -

Ejecutivo, Legislativo y Judicial- se encuentran facultados para dictar, en su ámbito de aplicación, normas que regulen el sistema de bonificaciones y adicionales.

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 conciba 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; que de lo contrario, el Poder Judicial se estaría entrometiendo en la política salarial del Estado Provincial, violando la potestad propia del Poder Administrador.

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"; 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 cual si se reconoce al actor un 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; postula 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.

Se manifiesta por la improcedencia de la aplicación al caso del precedente Avilés del STJ, postulando que altera el concepto de "no bonificable" de acuerdo a su propio desarrollo jurisprudencial afincado en pronunciamientos de la CSJ.

Detalla los decretos de creación de los adicionales cuestionados, refiriendo a 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; postula la demandada que la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma es la ultima ratio del sistema legal; que corresponde a quien alega la inconstitucionalidad, probarla; y que al igual que todo acto administrativo, la ley goza de presunción de legitimidad, lo que conlleva que aun en caso de duda, deba estarse siempre por su constitucionalidad.

Impugna la liquidación, ofrece prueba, funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

5. En fecha 10-10-2.023 se corre traslado de la documental acompañada y de la excepción de inhabilidad de jurisdicción interpuesta, lo

cual viene evacuado por el accionante el 25-10-2.023.

En fecha 21-11-2.023 se resuelve el rechazo de las excepciones de inhabilitación de jurisdicción, fijándose fecha de audiencia de conciliación.

El 01-03-2.024 se celebra la audiencia de conciliación, manifestando las partes la imposibilidad de arribar a acuerdo conciliatorio; se declara la cuestión como de puro derecho a petición del accionante, corriéndose traslado a las partes, por 5 días, por su orden.

En fecha 03-04-2.024 se ordena el pase de autos al acuerdo a los fines de dictar sentencia definitiva.

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 Olga Dina Bustamante, 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 percibía la actora 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, 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° ultimo 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 calculo 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 calculo 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 la actora (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 *items* 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 provisiones 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 la actora Olga Dina Bustamante, contra la demandada Provincia de Río Negro y en consecuencia y de conformidad a lo resuelto reconocer el carácter remunerativo de los adicionales "Presentismo", "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 la actora 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. Victorio Nicolás Gerometta y Paula Inés Bisogni**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

I.- Hacer lugar a la demanda instaurada por la actora **OLGA DINA BUSTAMANATE** contra la demandada **PROVINCIA DE RIO NEGRO**, y en consecuencia reconocer el carácter remunerativo de los adicionales "Presentismo", "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 y de conformidad a lo resuelto en los Considerandos.

II.- Condenar a la demandada **PROVINCIA DE RIO NEGRO** a abonar a la actora 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

Dr. Nelson Walter Peña Dra. Paula Inés Bisogni

Juez 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, 30 de abril de 2.024.

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-