

## Empleados Publicos Diferencias Salariales Asignacion No Remunerativa Improcedencia De Su Inclusion En Los Haberes Previsionales

### JURISPRUDENCIA

### Empleados públicos. Diferencias salariales. Asignación no

remunerativa. Improcedencia de su inclusión en los haberes previsionales Se revoca la sentencia que hizo lugar al reclamo de diferencias impagas, pues si el banco demandado instituyó para los funcionarios en actividad una asignación no remunerativa sobre la que no se efectuaron aportes, los pasivos no tienen derecho a computar en su haber jubilatorio las sumas resultantes de dicho adicional.

En la ciudad de La Plata, a los diecinueve días del mes de Mayo del año dos mil dieciseis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?BONACICH PABLO ANTONIO/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIO?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° (CA)-21523-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Juan De Santis y Gustavo Daniel Spacarotel. ANTECEDENTES 1. Contra la sentencia de la anterior instancia que admite la demanda deducida (fs.472/ 476vta), se alza la parte demandada con recurso de apelación (fs. 482/488). 2. Sustanciada la impugnación (fs. 495), contestado el memorial de agravios (fs.498/505), elevada la causa al tribunal, declarada la admisibilidad de la apelación deducida (cfr. Res. De esta Cámara de fs.508/509) y dictada la providencia de autos, corresponde plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso de apelación? En consecuencia: ¿qué pronunciamiento procede dictar? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I- Por la sentencia de primera instancia se resuelve admitir la pretensión de restablecimiento y reconocimiento de derechos deducida por el señor Bonacich Pablo Antonio contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, consistente en el cobro de las diferencias impagas de los siguientes conceptos: a) aplicación del decreto nacional 392/03, según Convenio Colectivo de Trabajo 18/75; b) sueldos anuales complementarios del segundo semestre del año 2003, primer y segundo semestre de los años 2004, 2005, 2006, primer semestre de 2007 y proporcional del segundo semestre de 2007 c) vacaciones no gozadas acumuladas; d) aportes previsionales no efectuados; e) diferencia indemnización especial, resolución n° 2.732/90; f) diferencias de las horas extras liquidadas. Una vez plasmado el relato de las posiciones de ambas partes, circunscribe el juez que el thema decidendum a determinar es si el banco demandado ha liquidado correctamente el salario del actor durante el transcurso de la relación laboral. En tal contexto, analiza, en primer término y de acuerdo a las pruebas colectadas en la causa, la queja actoral portada en relación a la aplicación del Decreto N° 392/03. Ello así, de acuerdo a las resoluciones dictadas por el Directorio del Banco, a saber: 676/04, 337/05, 1326/05 y 380/10. Seguidamente aborda la cuestión referida a las diferencias relativas al código 1223, concepto que la resolución n° 1447/97 transformara en remunerativo y la n° 1071/06 incorporara al Sueldo Anual Complementario. En relación al ?refrigerio sin aportes? (código 1289), da cuenta que la resolución n° 282/06 habría incorporado el complemento al sueldo básico en cinco cuotas. Señala que a través de la resolución n° 446/06 se estableció el suplemento código n° 1124, que si bien en un principio se lo liquidó como concepto no remunerativo, luego adquirió esa naturaleza en función de las posteriores resoluciones 73/07, 1305/08, 389/09 y 1391/09. Luego, puntualiza que la resolución n° 838/05 ordenó el pago de dos beneficios, uno de carácter remuneratorio y otro no remuneratorio de emergencia. Agrega que, el último de los conceptos mencionados fue transformado a remunerativo mediante resolución 380/10. Seguidamente, el iudex concluye que el Sr. Bonacich, ha cobrado de manera habitual y regular, desde diciembre de 2003 hasta su retiro de la actividad bancaria, los suplementos de códigos 1123, 1124, 1223, 1225 y 1289. No obstante ello, entiende que los mismos no formaron parte del sueldo básico del actor desde sus orígenes, toda vez que fueron incorporados gradualmente a su salario, circunstancia que causó un evidente perjuicio económico en cabeza del accionante. En tal sentido, el juez de la causa sopesa que, si bien la Carta Orgánica de la entidad bancaria (art. 24) le confiere al Directorio la proyección del presupuesto anual de gastos, y que la doctrina judicial del Máximo Tribunal Provincial reconoce la facultad de fijar retribuciones especiales liberadas de aportes (causa ?Bustos? SCBA B 55.328), el ejercicio de esa prerrogativa implicaría la violación de las reglas de primacía de la realidad y progresividad (art. 39 inc. 3 CPBA). A modo de colofón destaca que se ha acreditado en la causa que los suplementos identificados bajo los códigos citados, fueron abonados en forma habitual y regular desde el año 2003, y poseen las características que permiten incluirlos en el concepto amplio de ?remuneración?. Finalmente, admite el reclamo por diferencias resultantes en el concepto vacaciones no gozadas acumuladas (conf. pericia de fs. 438 vta). En virtud de lo expuesto, el a-quo decide hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Bonacich Pablo Antonio, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a abonarle las diferencias por reajuste en las

remuneraciones que percibiera en actividad, desde diciembre de 2003 hasta el proporcional del segundo semestre de 2007 incluido, trasladando el reajuste al sueldo anual complementario por el mismo período, a los aportes previsionales no realizados, al cálculo de la indemnización especial, y a abonar las diferencias por vacaciones no gozadas acumuladas?. Todo ello más el accesorio por intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días (tasa pasiva) hasta su efectivo pago e imposición en costas a dicha entidad (art. 51 del CCA -T.O Ley 14.437-). II.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada, interponiendo recurso de apelación, el que una vez sustanciado, contestado por la parte actora y declarado admisible, se encuentra en estado de ser resuelto por esta alzada. En primer término se agravia de la omisión y errónea valoración del iudex de la prueba documental producida en la causa. En particular, la quejosa puntualiza que el magistrado de primera instancia ha incurrido en una equívoca interpretación de las resoluciones dictadas por el Directorio, por las que se incorporaron los incrementos salariales al básico de los agentes dependientes de la entidad. Alega que de la prueba documental acompañada surge que ha liquidado, y consecuentemente pagado correctamente el salario al señor Bonacich, durante el transcurso de la relación laboral. En segundo lugar, considera que el magistrado de grado se ha apartado de la doctrina legal relativa a las atribuciones que la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires le reconoce al Directorio para componer el régimen salarial de su personal (cita jurisprudencia de esta cámara, de la Suprema Corte de Justicia local y del máximo Tribunal Federal). III.- Con arreglo a los precedentes similares recaídos sobre la cuestión, adelanto que propiciará la revocación de la sentencia de grado en lo que resulta materia de agravio en esta instancia y, asimismo, el progreso de la pretensión recursiva de la parte demandada (causas N° 13.624, ?Bahlche?, sent. del 12-III-13 voto del Dr. De Santis al cual adherí, N° 13.726, ?Ruiz?, sent. del 6-VI-13, N° 16.042 ?Giacometti? sent. del 02-VI-2015, N° 17.038 ?García? sent. del 29-XII-2015 y N° 17.206 ?Aulicio? sent. del 4-II-2016). En efecto, el reclamo por diferencias no percibidas que ventila el caso, en relación con los suplementos salariales e indemnización especial (Decreto n° 392/03, conf. convenio colectivo n° 18/75; sueldo anual complementario, vacaciones no gozadas, aportes y diferencias en la indemnización especial y horas extras liquidadas), que fueran objeto de mención en la demanda (fs. 13 y sigts.) y de detalle en la sentencia pronunciada (fs. 473 vta/ 474) resulta inconsistente, a la luz del reconocimiento que realiza el juez de la causa al momento de valorar lo percibido por el agente estando en actividad (fs. 475/ vta), y en atención a que el foco de la lógica estimatoria de la pretensión se asienta únicamente en que la gradualidad de la incorporación de los suplementos al sueldo básico, después de establecidos, habría sido perjudicial para el actor. En primer lugar, se puede inferir inconsistencias en el pronunciamiento de primera instancia, al otorgarle efectos retroactivos a la conducta del empleador respecto de la incorporación gradual al sueldo básico del actor de los suplementos remunerativos para admitir la pretensión del actor, sin advertir el iudex, que los componentes salariales no pueden reputarse como bonificables por vía de la habitualidad y regularidad de su percepción, como sucede con el perfil remunerativo. Por el contrario, es decisión del empleador de incluirlos, en tal carácter, en la composición salarial con la que cumple su contraprestación con el dependiente, según doctrina de esta cámara en causas N° 2979 ?Naranjo?, sent. del 29-V-07; N° 3008 ?Soto?, sent. del 31-V-07; N° 11.063 ?Gambaleri?, sent. del 9-XI-10 y N° 16.122 ?Meza?, sent. del 9-IV-15, entre otras. A mayor abundamiento, en los precedentes mencionados, se establecen las diferencias entre los conceptos considerados remunerativos y los bonificables, acordando al primero un escenario fáctico conformado por las características de habitualidad y regularidad mencionadas, y al segundo una fuente inequívoca y excluyente en la potestad del empleador. Establecidos los parámetros expuestos, corresponde analizar el agravio de la demandada acerca del traslado progresivo de los conceptos liquidados por parte de la entidad empleadora, primero como no remunerativos y luego como tales, pues de esa singular situación infiere el juez de la causa un perjuicio patrimonial retroactivo a la luz de las diferencias que se hubieren podido generar al respecto, que no precisa, más allá de cuanto es dable colegir como impacto en la situación de pasividad del dependiente. Acerca de esta cuestión, estimo que le asiste razón a la quejosa en cuanto a que son de aplicación al presente caso precedentes de análoga configuración jurídica resueltos por este Tribunal (conf. causas n° 13.624, ?Bahlche?, sent. del 12-III-13, n° 13.726, ?Ruiz?, sent. del 6-VI-13). En ese orden de ideas, cabe considerar que la cuestión relativa a la naturaleza de los adicionales denominados ?no remunerativos?, establecidos por el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, tal y como se sostuvo en esos casos antecedentes, ha motivado numerosos pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia local (causas B. 56.548, sent. 26-V-1999; B. 55.328, ?Bustos?, sent. 26-IX-2012) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N., in re ?Donnarumma, Enrique c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires?, sent. 29-X-1996). Precisamente, en este último, se estableció que si el Banco de la Provincia instituyó para los funcionarios en actividad una asignación no remunerativa sobre las que no se efectuaron aportes, los pasivos no tienen derecho a computar en su haber jubilatorio las sumas resultantes de dicho adicional. En similar orientación, y en base al concepto limitado de remuneración en el ámbito previsional, establecido por el supremo tribunal local, se sostuvo que es doctrina legal que dicho concepto de ?remuneración? debe extraerse de la ley de previsión que regula el caso, la que constituye su fuente directa y principal de solución. Al respecto, la eventualidad de una

mejora de la situación previsional, expresada en términos generales, no constituye un argumento convincente a los efectos de demostrar que los pagos realizados por el empleador fueron indebidos, toda vez que se ha admitido que las liquidaciones fueron practicadas, en todos los rubros, de conformidad a la reglamentación normativa que las rige. Por otro lado, y en atención al reclamo por diferencias en las horas extras liquidadas, estimo que le asiste razón a la entidad demandada, en cuanto afirma que fueron liquidadas conforme a la normativa interna aplicable a los agentes bancarios, dada por el digesto Administrativo (Módulo 10 - Recursos Humanos - Parte V - Liquidaciones Horas Extras. Extensión Horaria), esto es en base al sueldo básico del agente, y los adicionales al mismo, vigentes para cada período de liquidación (conf. mi voto en causa similar CCALP n° 13.726, ?Ruiz?, sent. del 6-VI-13). Por consiguiente, las diferencias salariales que son objeto de la pretensión del accionante no han sido acreditadas, siendo que, a contrario sensu, el caso muestra costeados todos los componentes retributivos reconocidos por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para su personal, en función de lo acordado a sus agentes activos, siendo que a ese período se remonta el requerimiento judicial de autos. En efecto, considero que le asiste razón al recurrente acerca de las atribuciones que la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires le otorga a su Directorio (art. 24) a los fines de fijar retribuciones especiales liberadas de aportes, con la expresa consigna del precedente ?Bustos? citado de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la medida en que no se ha controvertido la validez de la norma citada, y tampoco ha sido objeto de debate en el presente proceso. De acuerdo a los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Banco Provincia de Buenos Aires, en cuanto ha sido materia de sus agravios, revocar la sentencia atacada en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la pretensión deducida, con costas en ambas instancias del proceso en el orden causado (arts. 55, 56, 58 y concs., C.P.C.A.). IV.- En mérito de lo expuesto respecto a la cuestión en tratamiento, propongo: 1. Hacer lugar al recurso de apelación intentado y revocar la sentencia de grado, en todo cuanto fuere materia de agravio (arts. 55 a 59 y concs., CCA), rechazando la pretensión planteada en autos. 2. Imponer costas de la instancia en el orden causado (art. 51, CCA). Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: De conformidad con los precedentes que menciona la Dra. Milanta (causas CCALP n° 13.624, CCALP n° 13.726, CCALP n° 16.042, CCALP n° 17.038 y CCALP n° 17.206), todos de similar configuración al presente, adhiero al criterio decisorio que expone para admitir el recurso de apelación de la parte demandada y rechazar la pretensión articulada. Así, me expido en el mismo sentido decisorio. Alcanza mi acuerdo la distribución de las costas. Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, votando en idéntico sentido. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y se revoca la sentencia de grado, en todo cuanto fuere materia de agravio (arts. 55 a 59 y concs., CCA), rechazando la pretensión planteada en autos. Costas de la instancia en el orden causado (art. 51, CCA). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Correlaciones

Biancuzo, Francisco c/ Instituto de previsión social s/ pretensión declarativa de certeza - Cám. Cont. Adm. La Plata - 29/05/2014

008054E