

Diferencias Salariales

JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales

Se hace lugar parcialmente a la

demanda contencioso administrativa, rechazando, por un lado, la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del artículo 13 de la ley 3439 y reconociendo, por otro, el carácter remunerativo y bonificable, según el caso, de los adicionales reclamados incorporándolos al rubro "asignación de la clase", según el caso, atendiendo a las normas de creación y modificatorias.

En la ciudad de Corrientes a los veintinueve (29) días del mes de mayo de dos mil dieciocho, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 555/9 , caratulado: "LOPEZ MARTINIANO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: **¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:** I.-El actor interpone acción de plena jurisdicción contra el Estado de la Provincia de Corrientes y el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) con el objeto de obtener el pago de diferencias de haberes como activo y pasivo surgidas de liquidaciones cuya nulidad solicita, realizadas sin contemplar los incrementos salariales otorgados con las asignaciones "guardias rotativas" (decreto 5454/91), "adicional mensual no remunerativo" (decretos 5064/91 y 503/92), "adicional decreto 1619/05 c/a?", "adicional no remunerativo decreto 836/08?", "adicional no remunerativo Policía?" y demás adicionales, por cuya causa se abonaron sumas inferiores en los rubros "antigüedad", "permanencia en clase/tiempo mínimo cumplido" y "bonificación por título", condenándose a los demandados a realizar nuevas liquidaciones incorporando tales adicionales en el cálculo de la "asignación total de la clase", abonándosele las diferencias retroactivas resultantes y adicionales impagos. Solicita también, la declaración de inconstitucionalidad de la deducción por aporte jubilatorio sobre el beneficio previsional establecido en el artículo 13 de la ley 3439 y demás actos administrativos dictados en su mérito, la orden de cese de tales deducciones, la devolución de lo descontado con intereses y la correcta liquidación y pago en lo sucesivo. Todo, con costas. (fs. 21/25vta.) El Estado demandado, mediante sus apoderados, opone, a fojas 38/41, caducidad del recurso e incompetencia, que debidamente sustanciadas son rechazadas mediante resolución 852 del 18 de noviembre de 2010, con costas. (f. 55 y vta.) al igual que los recursos de reposición (res. 874/11, f. 68 y vta.), nulidad (res. 405/13, f. 80 y vta.) y extraordinario federal (res. 252/14, fs. 101/102) deducidos sucesivamente contra la misma. Oportunamente, como defensa de fondo sostiene que se halla prescripto el derecho al reclamo de las pretendidas diferencias como activo sobre la base de actos firmes e irrevisables invocando el artículo 223 de la ley 3460. A todo evento, contesta la demanda, negando la procedencia de los rubros reclamados, rechazando el planteo de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439, impugnando la planilla practicada por el actor, ofreciendo como prueba las constancias de autos y reservando el caso federal. (fs. 120/128) A su turno, el I.P.S. opone, también como defensa de fondo, la prescripción de la acción observando que el plazo de dos años previsto en el artículo 25 de la ley 4917 debe computarse desde la fecha de la demanda hacia atrás, hallándose vencidas, en consecuencia, las generadas antes de ese momento. Y, a continuación, contesta señalando que el Instituto es el órgano de aplicación de las leyes previsionales y, en el presente proceso no se impugnan actos administrativos emanados del mismo, negando los hechos afirmados y sosteniendo la improcedencia del reclamo en tanto el actor sabe que el régimen de movilidad jubilatoria fue modificado en la provincia y la garantía constitucional cubre su derecho al beneficio no al mantenimiento del haber jubilatorio, que puede ser modificado en más o en menos atendiendo a la sustentabilidad del sistema previsional y, por último, plantea el caso federal. (fs. 48/50vta.) II.-Contestadas sendas vistas corridas de conformidad al artículo 69 de la ley 4106, este Superior Tribunal abre la causa a pruebas (f. 132) y a fojas 177/178 toma intervención el Fiscal General en los términos del artículo 72. III.-Así trabada la litis, producidas las pruebas excepto la pericial contable y la documental en poder del IPS desistidas por el actor a fojas 182 y 212, se clausura el período probatorio (f. 208) y habiéndose agregado los alegatos del actor (fs. 213/215) y del Estado (fs. 216/218), se dicta a foja 219 el llamamiento de autos para sentencia. IV.-En ese cometido, por un lado, debe resolverse si corresponde computar los adicionales creados y modificados en el caso de "guardias rotativas" por los decretos 4333/88, 5454/91 y 1648/09, el denominado "adicional no remunerativo ni bonificable" por los decretos 5064/91, 503/92, 617/00 y 1648/09, adicional decreto 1619/05 c/a? y "adicional no remunerativo decreto 836/08?" dentro de la "asignación total de la clase?" para computar los rubros "antigüedad?", "bonificación por título?" y "permanencia en clase/tiempo mínimo cumplido?", como partes integrantes del sueldo a los efectos del

cálculo del haber mensual del actor y, consecuentemente, del haber de retiro y, si correspondiere, desde cuándo en mérito a la defensa de prescripción opuesta por el Estado. En rigor, dos cuestiones puntuales a considerar, los caracteres remunerativo y bonificable de los adicionales reclamados y la prescripción de las diferencias reclamadas. Mientras que, por otro, deben examinarse el planteo de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439 y la prescripción también opuesta a su respecto, para poder pronunciarse sobre ambos. V.-Que debo expedirme como primer voto en esta causa traída a estudio, y advierto que este Superior Tribunal de Justicia ya ha sentado criterio en anterior composición, determinando la procedencia de incorporar los adicionales reclamados al sueldo, como remunerativos y bonificables, según el caso y normas de creación y modificatorias, reconociendo el pago de las diferencias no prescriptas de los haberes en actividad aplicando el artículo 223 de la ley 3460 con el porcentaje de aportes previsionales correspondientes a dichas diferencias, resolviendo numerosas causas que guardan sustancial analogía, promovidas por personal tanto de la Policía de la Provincia (confr. STD 444/9 "Vera Juan Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa", sentencia 81 del 24 de julio 2013) como del Servicio Penitenciario provincial (STD 725/9 "Gallardo Argentino c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa", sentencia 42 del 19 de octubre de 2011 y res. 526 del 27 de julio de 2012) entre muchas otras. Además, el razonamiento efectuado posteriormente en las causas STD 1270/9 "García Miguel c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Recurso Facultativo" y STD 1373/9 "Pereira Ana Secundina c/Estado de la Provincia de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Recurso Facultativo" donde pretendían computar los mismos adicionales a los efectos del cálculo de la movilidad previsional y, en particular, en la causa STD 1020/9 "Fortunato José Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa" donde recayera la sentencia 5 de fecha 11 de marzo de 2014, no obsta esta solución, puesto que no ha modificado la doctrina general que se mantiene incólume, limitándose a establecer una distinción entre ambos caracteres sobre la base de la reinterpretación de las normas y sostener la aplicación del cuarto párrafo del artículo 25 de la ley 4917 cuando se trata solamente de reajuste del haber previsional. Habiendo analizado los referidos antecedentes, coincido con los fundamentos que sustentan sus conclusiones, a los que me adhiero íntegramente y remito breviter causa, propiciando la aplicación de tales soluciones a la presente causa en mérito a la sustancial analogía que guardan las situaciones de hecho y pretensiones aquí examinadas con las expuestas en aquellas. Lo mismo sucede respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439 rechazado mayoritariamente por el Cuerpo con distinta composición a la actual, en los expedientes STD 571/9 caratulado "Aranda Guzmán, Paul c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa" donde recayera la sentencia 73 fechada el 12 de diciembre de 2014 y STD 978/9 "Zini Daniel Orlando y Otros c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa", sentencia 7 del 5 de marzo de 2015, entre otros, hallándome convencido de la razonabilidad de dicha norma y que el aporte por ella establecido no importa un flagrante menoscabo al derecho de propiedad sino, en todo caso, la necesaria previsión de la proporción porcentual entre el haber de pasividad y el de actividad pues, como bien se destaca en esos precedentes, la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que percibía el beneficiario como contraprestación de su actividad laboral una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio.

Dicha proporcionalidad es un principio básico receptado por las normas previsionales provinciales, que en el caso de la 4917 se determina remitiéndose a la remuneración del cargo-base, o sea, el cargo mejor remunerado durante la prestación de servicios en un lapso mínimo de cuarenta y ocho meses, o en su defecto, el que resulte de promediar las remuneraciones correspondientes a los cargos mejor remunerados no simultáneos en igual período que se va incrementando en doce (12) meses más en cada año calendario, a partir del uno de enero del 2001, hasta alcanzar ciento ochenta (180) meses, determinando la proporción porcentual en el 82% para la jubilación ordinaria, disminuyéndola por años y edad faltantes en el caso de la jubilación por invalidez o por edad avanzada y el 75% de dicho porcentual para la pensión derivada (arts. 64 a 68 y 35, cfr. dto. ley 22/00). Y, en la 3439, al promedio de las remuneraciones mensuales actualizadas en los últimos doce meses de servicios anteriores a la fecha del retiro con los porcentajes establecidos en la norma, deducido el aporte jubilatorio (art. 13). Se desprende en forma palmaria de esta comparación, que el haber previsional, en ningún caso, ya sea fijada la proporción porcentual en forma directa (4917) o indirecta (3439), importa el 100% de los haberes percibidos por el personal en actividad, observándose que en el caso de los policías retirados será superior inclusive, al percibido por los ex -agentes de la administración a partir de los veintisiete años de antigüedad. Consecuentemente, corresponde rechazar la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del artículo 13 de la ley 3439 y declarar el carácter remunerativo y bonificable de los adicionales reclamados, incluyéndolos en la asignación de la clase, según el caso, atendiendo a las normas de creación y modificatorias, empero dicha declaración no torna procedente, en el caso concreto, la liquidación y pago de las pretendidas diferencias de haberes como activo pues, aquellas devengadas hasta su retiro en el año 2002 se hallan prescriptas habida cuenta que efectuado el reclamo administrativo el 22 de julio de 2008 solo le hubieran correspondido las generadas durante los tres años previos al reclamo administrativo, esto es, desde el 22 de julio de 2005 en adelante

cuando ya se hallaba retirado desde el año 2002 (f. 201), sino solamente las diferencias como pasivo, condenando al I.P.S. y, en subsidio, al Estado provincial a reajustar el haber previsional del actor desde la preparación de la vía el 20 de marzo de 2009 en adelante, debiendo computar para su cálculo los porcentuales correspondientes de los adicionales reclamados en virtud de los distintos caracteres reconocidos a los mismos, abonándose las diferencias resultantes de ese reajuste con más los intereses que se calcularán hasta su efectivo pago conforme a la tasa pasiva que para uso de la Justicia publica el Banco Central de la República Argentina. Las costas atendiendo a la conducta desplegada por ambas partes durante el proceso y al modo de resolver, deben imponerse en el orden causado conforme habilita el segundo párrafo del artículo 68 del C.P.C. y C.; debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante la AFIP bajo apercibimiento de regular oportunamente sus honorarios como monotributistas (art. 9, ley 5822). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: I.-Atento al llamamiento de autos para sentencia, me veo en la necesidad de fundar mi disidencia con el rechazo de la pretendida inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439 mientras adhiero a las decisiones restantes manteniendo la postura favorable a la procedencia de la defensa de prescripción de conformidad a las circunstancias acreditadas en la causa y al reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable de los adicionales otorgados al personal activo concluyendo que integran el haber base de la prestación y, en consecuencia, se hallan incluidos en la ?asignación de la clase? como base para el cálculo de los rubros ?antigüedad?, ?bonificación por título? y ?permanencia en clase/tiempo mínimo cumplido? por hallarme convencido de la razonabilidad de los fundamentos expresados, luego de repasar, concienzudamente, en los precedentes citados en el primer voto, mi postura primigenia. II.-Con relación a la pretendida inconstitucionalidad de la deducción por aporte jubilatorio sobre el beneficio previsional, debo dejar sentadas entonces, las razones por las que disiento con la solución propuesta en autos. El artículo 13 de la ley 3439 expresa: ?Cualquiera sea la situación de revista y el cargo que tuviere el personal policial en el momento de su pase a situación de retiro, el haber se calculará sobre el promedio de las remuneraciones mensuales actualizadas en los últimos doce (12) meses de servicios policiales consecutivos anteriores a la fecha de su pase a situación de retiro o de su cese en la prestación de servicios a que se refiere el art. 8º de la presente ley con los porcentajes que se señalan a continuación.? Esta primera parte no es atacada sino la que sigue, o sea, los porcentajes aludidos cuando la resolución que le otorga el beneficio dice que el haber que le corresponde percibir será el equivalente porcentual móvil del cargo base determinado, con una deducción del 20% conforme al artículo 13 de la ley 3439 a partir del cese. Introduce la inconstitucionalidad en cuanto se ?impone una deducción por aporte jubilatorio?, fijando primero el haber en un porcentaje del cargo base y estableciendo después el descuento del 20% de acuerdo a la segunda parte del artículo 13, configurando una ?doble tributación provisional?. El nuevo aporte jubilatorio impuesto a los beneficiarios de la jubilación implica un gravamen sobre el haber de los jubilados; para las deducciones en general, la C.S.J.N. en ?Bieler vda. de Caraballo, Nelly E. c/Superior Gobierno de Entre Ríos y CIPER? 21/12/00, La Ley on line (17) voz; haber provisional - aportes ha dicho: ?Una vez alcanzado el status de jubilado, ninguna ley puede declarar su caducidad, porque el titular cuenta con un derecho adquirido a su mantenimiento. Pero, ?el alcance de dicha protección no alcanza en igual grado a la cuantía de los haberes pues, estos pueden limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo que hacen al bienestar general? (Fallos 278:232). Distinto es el caso donde, sin acudir a este fundamento, se instaura de manera permanente un descuento por ?aporte jubilatorio? a un empleado en pasividad, que se ve obligado a aportar sin la posibilidad de devolución posterior. Como dijo el Dr. Vázquez, en su voto en el fallo comentado: ?las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que los titulares percibían como contraprestación laboral, con referencia a la cual realizaron sus aportes y como debito de la comunidad por dichos servicios...?. En esas condiciones, el descuento del aporte jubilatorio que se ordena en la escala anexa al artículo 13 de la ley 3439 viola el derecho de propiedad del jubilado (art. 17 Constitución Nacional) al realizar un descuento al porcentaje atribuido sin ninguna devolución en su beneficio, debiendo devolverse lo descontado por tal concepto en el periodo no prescripto, es decir, desde el 16 de diciembre de 2007 en adelante considerando la formalización de la demanda el 16 de diciembre de 2009 conforme el artículo 25 de la ley 4917 invocado por el I.P.S. en su defensa. Respecto a los intereses, corresponde aplicar la tasa pasiva que al efecto fija el Banco Central de la República Argentina y deben abonarse desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago. Por lo expuesto propongo: 1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, declarar la inconstitucionalidad de la retención efectuada como ?aporte jubilatorio?, establecido en la segunda parte del artículo 13 de la ley 3439 y las resoluciones que se dictaron en consecuencia; debiendo cesar tal deducción, procediendo el IPS y en subsidio el Estado a la devolución de lo descontado por tal concepto en el periodo no prescripto, es decir, desde el 16 de diciembre de 2007 en adelante y, reconocer el carácter bonificable y remunerativo del ?adicional mensual no remunerativo?, establecido en los decretos 5064/91 y 503/92, como también la llamada ?guardia rotativa? aprobada por decreto 5454/91, 4748/90 y 1442/98, el ?adicional decreto 1619/05?, el ?adicional no remunerativo decreto 836/08? y el ?adicional no

remunerativo Policía? e incorporarlos al rubro ?asignación de la clase? en los casos que corresponde, rechazando la pretensión de pago de las diferencias de haberes como activo y aportes considerando que las devengadas hasta su retiro en 2002 se hallan prescriptas; condenando al IPS y en subsidio al Estado, a incrementar sus haberes previsionales en el porcentual correspondiente a partir de la preparación de la vía el 20 de marzo de 2009. Respecto a los intereses, determinase que corresponde aplicar la tasa pasiva que al efecto fija el Banco Central de la República Argentina, debiendo abonarse desde que cada suma le es debida, por cada concepto, hasta el efectivo pago. 2º) Imponer las costas en el orden causado (cfr. art. 68-2do. párr., C.P.C. y C). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, por mayoría, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N°33 1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda, rechazando, por un lado, la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del art. 13 de la ley 3439 y reconociendo, por otro, el carácter remunerativo y bonificable, según el caso, de los adicionales reclamados incorporándolos al rubro ?asignación de la clase?, según el caso, atendiendo a las normas de creación y modificatorias, rechazando, no obstante, la liquidación y pago de las pretendidas diferencias de haberes como activo pues, aquellas devengadas hasta su retiro en 2002 se hallan prescriptas y haciendo lugar, en cambio, a las diferencias como pasivo, condenando al I.P.S. y, en subsidio, al Estado provincial a reajustar el haber previsional del actor desde la preparación de la vía el 20 de marzo de 2009 en adelante, debiendo computar para su cálculo los porcentuales correspondientes de los adicionales reclamados en virtud de los distintos caracteres reconocidos a los mismos. Las diferencias resultantes deben abonarse con los intereses que se calcularán hasta su efectivo pago conforme a la tasa pasiva que para uso de la Justicia publica el Banco Central de la República Argentina. 2º) Costas en el orden causado (cfr. art. 68 -2do. párr., C.P.C. y C.). 3º) Insertar y notificar.- Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN PRESIDENTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES (SEGUN SU VOTO) Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY SECRETARIA JURISDICCIONAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES 030006E