

## Empleado Publico Salarios Caidos Liquidacion

### JURISPRUDENCIA

Empleado público. Salarios caídos. Liquidación Se confirma

la sentencia que rechazó la liquidación practicada por la ejecutante, en el entendimiento de que a los fines de liquidar los salarios caídos debe tomarse en cuenta el salario neto percibido por el agente y no así el bruto. Río Grande, 01 de marzo de 2018

Y VISTOS: Los autos caratulados "CONTRERAS, Analía Rosa c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO" expte. n° 4834/13 proveniente del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Distrito Judicial Norte, en trámite ante esta Alzada bajo el n° 7346/14; 1. El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de grado obrante a fs. 510/501vta. que resolvió rechazar la liquidación practicada por la ejecutante y, en su mérito, mandó a realizar una nueva liquidación teniendo en cuenta el salario bruto devengado con la pertinente detracción de los descuentos legales, ello en virtud de que es el empleador, en este caso el Estado quien debe hacer las retenciones pertinentes a ello se le deberán adicionar intereses conforme la tasa promedio prevista en el precedente "Escobar?". II.- Contra el resolutorio del colega de la anterior instancia acude la ejecutante e interpone recurso de apelación conforme los argumentos que vierte a fojas 512/515 de estos actuados a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis la accionante hilvana su queja en los siguientes términos: Se afronta en cuanto lo resuelto por la a quo vulnera el derecho de propiedad de la agente. Hace una reedición del proceso de formulación de la planilla de liquidación en base a lo informado por la secretaría de haberes. Sostiene que los aportes son remuneración de la trabajadora integrando en consecuencia el capital de condena. Señala que los aportes relativos a la previsión social sí deben ser retenidos por la empleadora, pero no así los aportes a la obra social, al sindicato y las sumas retenidas en concepto de seguros, pues estos últimos -durante el período que duró la cesantía-, fueron privados de ser utilizados por la actora y, por tal motivo, deben liquidarse en favor de la accionante. Señala que, de lo contrario, la demandada se vería beneficiada por su antijurídica y nula decisión de aplicar la sanción de cesantía a la actora. III.- Corrido oportunamente el traslado de ley, la parte demandada contesta agravios, según los argumentos que vierte a fs. 522/525, los cuales, por razones de celeridad y economía procesal no serán transcriptos (cfrme. art. 16 LOPJ). En síntesis, solicita el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la actora con expresa imposición de costas. IV.- Adelanto en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora, que rechazaré el recurso de apelación interpuesto por la actora con los alcances que infra refiero. V.- Corresponde ahora, estudiar el asunto traído a esta instancia. V.1.- Adentrándome en la queja del apelante, debo remarcar que coincido con la colega de grado en cuanto a los fines de liquidar los salarios caídos debe tomarse en cuenta el salario neto percibido por el agente y no así el bruto. La queja del recurrente se basa en que si bien es cierto que los aportes previsionales deben ser retenidos por el estado empleador, no así los aportes referentes a obra social, sindicato y seguros, pues ellos no fueron usufructuados por la accionante durante el período que duró la cesantía, finalmente declarada nula por el cimero Tribunal. No obstante, considero que, a los fines de resarcir tales extremos, entre otros, se le concedió a la actora la indemnización por daño moral cuantificada en la liquidación presentada por la ejecutante. Por otro lado, no pierdo de vista que la interpretación en derredor al pago de los salarios caídos en lo que respecta a empleo público, no resulta pacífica y, en muchos casos, incluso, se paga solo un porcentaje de lo que en verdad le correspondiera al agente. Ello en atención a que los procesos contenciosos que tienden a la reincorporación del agente, en el caso de dilatarse, tornan demasiado cuantiosa la suma que debe desenvolver el Estado. En este plano se desarrollan dos teorías: la primera de ellas conocida como *service fait* (o automatismo), mientras la segunda responde a la teoría del resarcimiento. Según la tesis del automatismo, la anulación de la cesantía ilegítima produce efecto *ex tunc*, de suerte que revive automáticamente la relación de empleo y, con esta, el derecho al estipendio *ex tunc*, que compete automáticamente al empleado con independencia de toda otra consideración (por ej., de que entretanto el empleado haya percibido una retribución en otro empleo público o privado) ... Según la teoría del resarcimiento, la atribución de sueldos al empleado sólo puede admitirse a título de resarcimiento de los daños derivados del comportamiento ilegítimo de la Administración; únicamente, por lo tanto, en el caso de que haya habido un daño efectivo y en la medida en que existió<sup>(1)</sup>. En síntesis, la teoría del automatismo refiere que los salarios caídos ante una cesantía ilegítima deben pagarse como si el agente se hubiere encontrado prestando servicios, mientras que la teoría del resarcimiento, establece un plazo prudencial en que el actor debió procurarse otro medio de vida y, en base a ello, otorgar un resarcimiento no ya por el 100% de los salarios caídos, sino en base a un porcentaje que, según lo entiende la SCJBA, ronda el 35%<sup>(2)</sup>. Esta última tesis fue la resuelta por la distinguida doctora Battaini en autos: "Grasso, Fabio Alejandro c/ Banco Provincia de Tierra del Fuego (BTF) s/ Despido", expediente n° 1664/12, año 2013 donde expuso: "Quien demanda reclama también el pago de los salarios caídos desde su cese hasta la reinstalación, con fundamento en el art. 6 de la ley 664 [pago de salarios

caídos]...En su literalidad, la regla parece darle razón al actor. Si se extinguió el vínculo en contravención a la exigencia legal, correspondería reconocerle el crédito que reclama en su presentación inicial. Llegado a este punto aprecio que, a la fecha, la indemnización alcanza más de noventa salarios y sus intereses. Cifra que, aunque no liquidada con exactitud, es claramente muy significativa. Ello fuerza a examinar la norma con mayor detenimiento, porque su interpretación textual provoca un resultado que causa asombro; esto es, por no haber roto la relación conforme al ineludible requisito legal la llamada "reparación" se convierte en un verdadero premio, cuyo alcance cuantitativo depende en buena medida del perjudicado, así como presupone que éste ha vivido durante muchos años de los recursos de los demás. Acerca de la razonabilidad normativa tiene dicho importante doctrina, comentando el art. 28 de la Constitución Nacional: "...una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción empleado). .... La Corte Suprema de Justicia ha expresado que procede comparar en sede judicial la relación existente entre la norma utilizada y el logro del bien social que se procura con ella, que una ley es arbitraria (lo contrario de razonable) cuando los medios que ella utiliza no se adecuan a los objetivos cuya realización procura. También la Corte descalificó como arbitrarias las normas que consagran una manifiesta iniquidad, porque al legislador no le está permitido obrar caprichosamente." (Tratado de Derecho Constitucional?, Miguel Angel Ekmekdjian, tomo III, pág. 37, Depalma, Buenos Aires, 1995). Es con base en tales criterios que no dudo en afirmar que la solución que literalmente surgiría de la norma es claramente irrazonable porque, si debía reglamentarse una reparación (art. 16, inciso 12 de la Constitución de la Provincia, según lo propone el casacionista) no puede admitirse un resultado que, por su magnitud, constituye una verdadera sanción. Por lo demás la regla consagra una iniquidad, pues así cabe calificar la abultada cantidad de dinero a cobrar sin tener en cuenta ninguna relación con el daño efectivamente producido. [...] Todo ello establecido entiendo que el art. 6 de la ley 664 debe entenderse con un alcance diferente al propuesto por su literalidad. De tal manera, si el crédito que surge de su texto constituye un acto reparatorio del daño producido -así lo dice textualmente-, el pago de las remuneraciones debe computarse hasta la reinstalación en el cargo, siempre que el tiempo transcurrido sea uno razonable, atento parámetros recursivos rápidos y sumarios. Y, en la especie, aprecio que puede aplicarse el recurso previsto para cuestionar la cesantía del empleado público en los arts. 40 y 41 de la ley 22140 -vigente en la Provincia merced a la ley de provincialización-. Conforme a este régimen el recurso judicial debe interponerse ante el tribunal dentro de los treinta días de notificada la medida expulsiva; la autoridad administrativa debe enviar el expediente al tribunal dentro de los diez días de requerido; recibidos los obrados se correrá traslado por su orden por diez días y el término para resolver es de sesenta días. Sumados todos ellos con un exceso de treinta días más por posibles medidas para mejor proveer, se alcanza un plazo de ciento cuarenta días hábiles, como se manda contar en los dispositivos citados. Se trata, aproximadamente, de siete meses. La solución, aclaro, encuentra fundamento en el art. 16 del Cód. Civil?. Con lo expuesto se quiere dar cuenta de que no existen parámetros certeros a los fines de resolver la cuestión relativa a los salarios caídos, siendo en muchos casos morigerados tales salarios debido a la magnitud que representan, sin afectar el derecho a la propiedad del agente, sino aplicando otro derecho fundamental en el ordenamiento constitucional como ser el de la proporcionalidad prevista en el artículo 28 CN. Y, en lo que al caso respecta a la imposibilidad de usufructuar la obra social, seguros y sindicatos como así lo aduce el agente, ello encuentra su debido resarcimiento con la indemnización por daño moral otorgada en la instancia de grado y que, finalmente, confirmara el STJ local. En virtud de lo expuesto, se deberá rechazar el recurso de apelación esgrimido por el recurrente. VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)"(3). En punto a ello se ha resuelto que "Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)"(4). Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi voto encuentre favorable acogida entre los distinguidos colegas que integran esta prestigiosa instancia de revisión, concluyo que deberá rechazarse el remedio recursivo esgrimido por el recurrente y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de

agravio. Las costas en esta instancia las impongo por su orden (conf. art 59 CCA). Difiero la regulación de honorarios para el momento en que haga lo propio la colega de grado. De este modo expreso mi voto. 2.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo: I.1.- Disiento con la solución propuesta por el colega que lidera el juzgamiento. En tal tarea, he de pronunciarme por la revocación de la sentencia de grado y la admisión del recurso articulado aunque por fundamentos disímiles a los esbozados por el quejoso. No obstante, me remito a los antecedentes de hecho y de derecho prolijamente detallados por el juez Löffler. Por otra parte, cabe advertir de modo preliminar que no seguiré al recurrente en sus planteos, sino solamente en aquellos que estimo son pertinentes para la correcta composición del litigio(1). II.- Sentado lo antes expuesto, cabe precisar que no está en discusión el pago de los salarios caídos ni su extensión, que no ha sido cuestionada. El eje central del debate finca en determinar si para el cálculo de tales salarios caídos, se debe computar el sueldo bruto o neto. Tal es el nudo gordiano. En este marco, a mi modo de ver la respuesta a tal interrogante se encuentra en la naturaleza resarcitoria o indemnizatoria que ostenta el rubro ?salarios caídos? y no contraprestativa. En palabras de la CSJN, se vería frustrado parcialmente el fin perseguido por la reparación anteriormente dispuesta, en el supuesto que se dedujera del monto otorgado los aportes previsionales.(5) En efecto, teniendo en miras tal carácter, no parece ajustado a derecho que se admita descuento alguno que afecte su integridad. Ello así, máxime cuando el reconocimiento ficto de aportes -por el lapso que duró la cesantía- no ha sido solicitado en el objeto de la demanda, ergo, ningún descuento puede producirse. A consecuencia de lo expuesto, a los efectos del cómputo de los salarios caídos se deberá tomar como base el salario bruto de la trabajadora. III.- Con arreglo a todo ello, corresponde admitir el recurso de apelación y en su mérito revocar el pronunciamiento dictado, con costas en la Alzada. 3.- La jueza Josefa Haydé Martín dijo: Adherimos a la solución propuesta por el doctor Löffler, votando en los mismos términos. Por todo lo expuesto, la Sala Civil, Comercial, Laboral y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, RESUELVE: 1°.- RECHAZAR el remedio recursivo esgrimido por el recurrente y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio. 2°.- IMPONER las costas en esta instancia por su orden (cfrme. art. 59 CCA). 3°.- DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada para el momento en que haga lo propio la colega de grado. 4°.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las mismas al juzgado de origen. Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER, Francisco Justo de la TORRE y Josefa Haydé MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas:

(1) ?Corazza, Stella Maris c/Provincia de Santa Fe (Expte. 182/98) s/RCA (Expte. CCA 1 235/01)?, ST 2 págs. 43 del 10/6/2003 de la CCA 1 de Santa Fe  
(2) Véase Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en acuerdo ordinario dictó sentencia en la causa B. 53.926, ?González, Jorge Adrián c/Municipalidad de Esteban Echeverría s/demanda contencioso administrativa?  
(3) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR  
(4) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436  
(5) CSJN ?Ambrosio, Esther María c. Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial)?, de fecha 03-12- 2002, Cita Online: AR/JUR/8655/2002 029238E