

Haber Previsional Diferencias Salariales Adicionales

JURISPRUDENCIA

Haber previsional. Diferencias salariales. Adicionales

Se hace

lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa incoada con el objeto de percibir diferencias salariales originadas en la falta de pago de los adicionales, de carácter bonificable y remunerativo, establecidos a tenor de los decretos 5564/91, 503/92, 5454/91, 4748/90 y 1442/98.

En la ciudad de Corrientes, a los treinta y un (31) días del mes de MAYO de dos mil dieciocho, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Sra. Presidente Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: ?RODRIGUEZ RAFAEL C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE CORRIENTES Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ RECURSO FACULTATIVO? Expediente N° EXP 115204/2015 venidos en apelación y practicado el sorteo de la causa resultó desinsaculada, en primer término, la bolilla N° 1 correspondiente a la Dra. María Herminia Puig y, en segundo término, la bolilla N° 1 correspondiente a la Dra. Nidia Alicia Billinghurst de Braun. A continuación, la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente:

RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la magistrada de origen se ajusta a las constancias del expediente, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la sentencia N° 29 emitida el 27 de septiembre de 2017 por la titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 de esta Ciudad obrante a fs. 110/117 y vta. que es su parte resolutive reza: 1°) RECHAZAR la acción contenciosa administrativa incoada en todas sus partes, en atención a los argumentos dados en el considerando. 2°) Costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC). Intímese a los profesionales intervinientes para que declaren su situación ante la AFIP, dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de tenerlos como monotributistas -art. 9 ley 5822-. 3°) Notifíquese personalmente o por cédula. Firme y consentida que fuere, por Secretaría oficiase a fin de dar cumplimiento al punto XI del considerando. 4°) Insértese, Regístrese y oportunamente ARCHIVÉSE?, el actor interpuso formal recurso de apelación a fs. 118/120 y vta.

Mediante la providencia N° 4642 (fs. 125), se tuvo por interpuesto el referido recurso en tiempo y forma y se ordenó su traslado, que fue contestado por el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL a fs. 128/129 y por FISCALIA DE ESTADO a fs. 131/133 y vta. A tenor del Auto N° 4927 del 30.11.2017 (fs. 134) se lo concedió libremente y en ambos efectos y se dispuso la elevación del expediente a esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Electoral. Ingresada la causa a esta Alzada (fs. 138), por Providencia N° 7078 del 22.12.2017 se llama ?AUTOS PARA SENTENCIA?, se integra el Tribunal con sus vocales titulares y el orden de votación que de allí surge, todo lo cual se encuentra firme y consentido. La Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN presta conformidad con la precedente relación de la causa.

A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION

PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA

VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I. Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante a fs. 118/120 contra el fallo No. 29 emitido el 27.09.2017, que desestimó las pretensiones articuladas. Para así resolver, la magistrada refirió que la ?surge del Expte. N° 212-15-04-0319/2014... (que) la actora ... reclamó el pago de Diferencia de Haberes, correspondiente a los adicionales, los mismos que fueron identificados (en el objeto de la demanda) y que consideró le corresponden. A fs. 03 obra opinión de la Asesoría de la Policía de Corrientes por el que ?no se puede hacer lugar a lo solicitado hasta tanto el Estado Provincial no dicte la normas legal correspondiente?. A fs. 07 luce Dictamen 657/2014 de la Dirección de Asesoría Letrada, de fecha 29 de mayo de 2014 por el que se opina que esa Jefatura de Policía mantenga la postura de inhibición de entender y resolver sobre este tema, dictando Resolución respectiva, al ser objeto de reclamación de autos una materia exclusiva del Poder Ejecutivo. A fs. 10 obra Resolución J.P. N° 077/15 de fecha 09 de febrero de 2015 por el que se resuelve NO HACER LUGAR al reclamo efectuado por el Sr. Rodríguez resolución que le fuera notificada personalmente el 09 de marzo de 2015?. Consideró que ante la notificación de la Resolución N° 077/15 de la Jefatura de la Policía, denegatoria de sus pretensiones, y la falta impugnación de la misma en sede administrativa y judicial por parte del actor, como tampoco hubo cuestionamiento de los decretos que establecieron nuevas asignaciones, ni a la nueva composición o carácter de las mismas; éste consintió claramente su vigencia. Sostiene que ?tampoco reprochó o tachó de nula la Resolución J.P. N°

077/15... por el que se el reclamo efectuado en su presentación en sede administrativa.? Entiende que de las pruebas obrantes en la presente causa puede señalarse que ?el reclamante no planteó la nulidad de todos los actos que a su criterio le habría causado agravios irreparable?, encuadra esta situación a la legislada en el art. 5 de la ley N° 4106, que indica que no procede la revisión jurisdiccional de los actos que fueron consentidos en sede administrativa, por ello considera que se encuentra vedada su intervención para la revisión de dichos actos. Además sostiene que la parte actora carece de legitimación activa para requerir el pago de los adicionales por haber dejado firme y consentido el rechazo de la Administración, así como los demás actos administrativos que dieron origen a su demanda. En otro orden de ideas, asevera que ?...además no acercó un solo elemento de prueba que permita justificar, demostrar la veracidad del reclamo impetrado. No acreditó ser merecedor de las supuestas diferencias de haberes reclamadas, ni que su situación actual le hubiere causado algún detrimento patrimonial...? ?...el reclamante no pudo acreditar el supuesto daño que las supuestas diferencias de haberes le hubieren generado?. En virtud de su análisis, resuelve desestimar la acción intentada y condenando en costas al actor perdidoso. III.- El recurrente se agravia, concretamente, porque: La magistrada de origen yerra al sostener que la presente acción no impugna los actos administrativos que avasallan sus derechos, toda vez que ?... tanto el reclamo y la presente acción es una impugnación al pago de ítems en negro, lo que lleva implícito una impugnación contra la resolución N° 077/15? recordando que la misma fue dictada ?a posteriori? de haberse iniciado el amparo por mora, ?lo que conlleva una negativa al reclamo y motiva la presente acción?. La Sentenciante se ha limitado a afirmar que le está vedado el control jurisdiccional de actos firmes y consentidos, omitiendo considerar que su función ?es evitar el desmanejo de la administración ejecutiva y (que) todo acto es revisable en sede judicial?. (sic). En casos análogos se ha declarado la procedencia de la pretensión, citando jurisprudencia, a la que me remito en aras a la brevedad. En cuanto a la afirmación de falta de legitimación activa, refiere que la A Quo omite considerar que el acto sigue vigente provocando una lesión a los derechos de su parte y, que se le han lesionado derechos fundamentales, como el del salario digno y también, los del sistema previsional provincial. IV.- Cumpliendo la pretensión recursal los recaudos de admisibilidad formal, me expediré sobre su procedencia sustancial y a tal fin ponderando que el recurso facultativo que dio lugar a la tramitación de estas actuaciones -con el objeto de percibir diferencias salariales originadas en la falta de pago de los adicionales, de carácter bonificable y remunerativo, establecidos a tenor de los decretos del Poder Ejecutivo Provincial N° 5564/91, 503/92, 5454/91, 4748/90 y 1442/98, por lo que solicitó la incorporación de los mismos al rubro ?Asignación por Clase?, así como las retenciones previsionales correspondientes, salvo aquellos reconocido como tales por el Decreto N° 617/00- ha sido desestimado, en primer lugar, porque la sentenciante estimó que fueron ?consentidos?, y que no correspondía la revisión judicial por Resolución N° 125 del 15 de noviembre de 2016 la magistrada declaró su competencia para entender en la causa. Ello importa la declaración de admisibilidad de la acción, por lo que corresponde expedirme respecto al rechazo de la demanda por las cuestiones de fondo. En estas actuaciones, el accionante persigue el pago de sumas de dinero con sustento en la jurisprudencia sentada por la Corte Provincial en la causa rotulada ?BARRIOS, Pedro Oscar c. ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES e INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL s. ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, dónde se ha declarado el carácter bonificable del ?adicional mensual no remunerativo? (decretos 5064/91 y 503/92) y el de la asignación ?guardias rotativas? (decreto 5454/91, 4748/90 y 1442/98) y que se ordene a la Administración incorporarlos en el ?rubro asignación por clase?. El Estado Provincial opuso la excepción de prescripción liberatoria de las acreencias reclamadas y contestó la demanda, en los términos que lucen a fs. 50/57, a los que me remito en aras a la brevedad. A fs. 58, por Providencia N° 4268 emitida el 05.11.2015, se difirió el tratamiento de la excepción de prescripción para la oportunidad de dictar sentencia y, ordena integrar la litis con el Instituto de Previsión Social, atento a la situación de retiro en la que se encuentra el actor, requiriendo la pertinente notificación y el traslado de la acción. Con relación a la excepción de previo y especial pronunciamiento, la LPA N° 3460, en su art. 223, establece que ?los derechos y obligaciones que tenga su origen en la legislación dictada por la Provincia en ejercicio de sus facultades propias, no delegadas son de tres años, salvo los casos contemplados por leyes especiales? y como en la normativa en que funda su derecho el actor no se fijó un plazo distinto, la diferencia de remuneraciones que reclama, de ser procedentes, serán reconocidas en la medida que no se encontraren prescriptas. Ahora bien: Respecto a la exigibilidad de los conceptos e importes que reclama y atento a la sustancial analogía que tiene esta causa con lo resuelto in re ?BARRIOS?, he de propiciar la admisión de las pretensiones articuladas por los períodos que no estuvieren prescriptos. He de destacar que la Corte Provincial, en su actual composición, ha reiterado el carácter remunerativo y bonificable de las asignaciones, cuya percepción demanda el actor, refiriendo que los anteriores integrantes del Tribunal, se han expresado en ese sentido ?en los causas promovidas por personal tanto de la Policía de la Provincia (cfr. STD 444/9 "Vera Juan Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa", Sent. N° 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", Sent. N° 42 del 19 de octubre de 2 011 y Res. N° 526 del 27 de julio de 2012) entre otras, y que es el criterio sentado recientemente 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 se pretendía computar a los efectos del cálculo de la movilidad jubilatoria los mismos adicionales aquí reclamados y, particularmente, en la causa STD 1020/9 "Fortunato José Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa" donde recayera la Sentencia N° 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. (cfr: Sentencia emitida el 09.03.2016 en el expte. N° STD 908/9, caratulado: "MACIEL HERNAN ARMIDO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?; Sent. Del 07.12.2016 en el Expte. N° STD 989/9, caratulado "CASTIGLIONI NELSON DAVID C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA; entre otros). En consecuencia, corresponde admitir parcialmente las pretensiones articuladas, declarando el carácter remunerativo y bonificable de los adicionales reclamados, condenando al Estado Provincial a liquidar y pagar las diferencias devengadas por tales conceptos durante el periodo no prescripto, o sea, el transcurrido durante los tres años previos al reclamo administrativo formulado por el actor el 10 de abril del 2014 y ?efectuar los aportes correspondientes, pues, lo contrario implicaría una clara violación a lo dispuesto por la normativa vigente en materia previsional y una afectación directa al derecho a la jubilación y su alcance patrimonial, declarando inválidas las planillas elaboradas oportunamente omitiéndose la deducción de aportes previsionales sobre los adicionales reclamados así como computar en el rubro ?Asignación de la clase? las ?Guardias rotativas? durante todo el período no prescripto y el ?Adicional no remunerativo? desde la fecha de su inclusión en el Decreto N° 1648/09?. (cfr: STJ: "MACIEL?; CASTIGLIONI?, entre otros), por los importes que resulten de su determinación en la etapa de ejecución de sentencia. En idéntico sentido, el Superior Tribunal de Justicia, ha diferido la determinación de las cuantías, indicando que ?El monto a pagar será el que surja, en la etapa de ejecución de sentencia, de recalculer el haber del actor previa liquidación de los suplementos de ?Antigüedad?, ?Bonificación por título? y ?Permanencia en la clase/Tiempo mínimo cumplido? -conforme a las acreditaciones que oportunamente se certifiquen por ante la repartición- computando dentro de la ?Asignación de la clase?, las ?Guardias rotativas? y el ?Adicional no remunerativo?, desde el momento que corresponde en cada caso, a efectos de determinar también las diferencias por aportes previsionales que deben efectuarse al Instituto de Previsión Social por estos conceptos y por los restantes adicionales cuya naturaleza remunerativa se reconoce...? (Cfr: STJ: "MACIEL?; CASTIGLIONI?, entre otros), criterio que debe aplicarse en el caso. Razonablemente, corresponde condenar al INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL a que incluya en la liquidación del haber previsional los rubros aquí reconocidos como remunerativos y bonificables, debiendo pagarse las diferencias de los haberes previsionales desde la fecha de interposición de la presente demanda (08.04.2015), y en caso de mora, aplicar la misma tasa de interés. Las costas, atento el modo de resolverse la controversia y en la medida de que se admite la excepción de prescripción articulada en la extensión señalada, lo que comporta un vencimiento parcial de ambos litigantes, se imponen en el orden causado, por imperio del art. 71 del C.P.C.C. y se regulan los honorarios de los profesionales al apoderado del actor en el ... POR CIENTO (...%) de lo que se fije en la instancia de origen, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente al IVA en el caso de que resulten responsables del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras María Herminia Puig - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuera fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Contencioso de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil dieciocho. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 30 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) ADMITIR el recurso de apelación articulado a fs. 118/120 vta. y, en consecuencia, REVOCAR la Sentencia N° 29 emitida el 27 de septiembre de 2017, por los fundamentos dados; 2°) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar al ESTADO PROVINCIAL a liquidar y abonar al actor las diferencias entre lo que percibiera y lo que debió percibir durante el período no prescripto, por los montos, en la etapa de ejecución de sentencia, resulten de recalculer el haber del actor previa liquidación de los suplementos de ?Antigüedad?, ?Bonificación por título? y ?Permanencia en la clase/Tiempo mínimo cumplido? -conforme a las acreditaciones que oportunamente se certifiquen por ante la repartición- computando dentro de la ?Asignación de la clase?, las ?Guardias rotativas? y el ?Adicional no remunerativo?, desde el momento que corresponde en cada caso, a efectos de determinar también las diferencias por aportes previsionales que deben efectuarse al Instituto

de Previsión Social por estos conceptos y por los restantes adicionales cuya naturaleza remunerativa se reconoce. 3°) CONDENAR al INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL a liquidar y pagar en el haber previsional los rubros aquí reconocidos como remunerativos y bonificables, debiendo proceder a la devolución de las sumas adeudadas por las diferencias de lo percibido y lo que debió percibir desde la fecha de interposición de la demanda (08.04.2015). 4°) APLICAR a las sumas adeudadas la tasa pasiva que al efecto fija el Banco Central de la República Argentina? (B.C.R.A.), desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago; 5°) IMPONER las costas en el orden causado (cfr. art. 71, C.P.C. y C.; 6°) REGULAR los honorarios de los profesionales al apoderado del actor en el ... POR CIENTO (...%) de lo que se fije en la instancia de origen, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente al IVA en el caso de que resulten responsables del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 7°) INSERTAR, registrar y notificar.

Dra. NIDIA ALICIA
BILLINGHURST DE BRAUN Presidente de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y
Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. CAROLINA
DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuaria Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y
Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 029780E