

Empleados Publicos Adicional Remuneratorio

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Adicional remuneratorio

Se confirma el

fallo que hizo lugar a la demanda formulada, declarando con carácter remunerativo las sumas percibidas en concepto de ?Adicional por Función de Inspección Migratoria?, a los fines de su respectivo cálculo en la liquidación de las cargas sociales, aportes previsionales, vacaciones y sueldo anual complementario.

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto de los recursos interpuestos en las causas caratuladas: ?Argona, Ramón José y otros c/ EN - DNM Ley 24.241 s/ Empleo Público? (N° 29.179/2007) y ?Gargano, Sandra Mónica y otros c/ EN - DNM y otro s/ Empleo público? (N° 34.006/2007), contra la sentencia obrante a fs. 1084/1091 vta. y fs. 214/221 vta., respectivamente; el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Dr. José Luis Lopez Castiñeira dijo:

I.-En la causa N° 29.179/2007 caratulada ?Argona, Ramón José y otros c/ E.N. - D.N.M. Ley 24.241 s/ Empleo Público? los señores Ramón José Argona, Paula Noemí De Armas, Julio César Bertello, Verónica Isabel Arroyo, Guadalupe Ledesma y Sandra Mónica Gargano, mediante apoderado, entablaron demanda contra el Estado Nacional -Dirección Nacional de Migraciones (en lo sucesivo D.N.M.) a fin de que se ordene computar las sumas percibidas en concepto de adicional por función de inspección migratoria (o servicio de inspección migratoria prestada fuera del horario oficial -S.E.F.H.O.-) a los efectos de calcular sus aportes previsionales. Asimismo, reclamaron que, como consecuencia de dicho reconocimiento, se condene a la demandada a abonar, o a integrar al sistema jubilatorio, las diferencias entre las sumas que debieron percibir y las efectivamente liquidadas, todo ello en cuanto corresponda a los diez años anteriores a la interposición del reclamo administrativo; con expresa imposición de costas más los intereses correspondientes (ver fs. 2 vta.).

II.-Por otro lado, cabe señalar que en la causa N° 34.006/2007 caratulada ?Gargano, Sandra Mónica y otros c/ EN -DNM y otro s/ Empleo público?, los señores Sandra Mónica Gargano, Paula Noemí De Armas, Julio César Bertello, Verónica Isabel Arroyo, Ramón José Argona y Guadalupe Ledesma entablaron demanda contra el Estado Nacional - Dirección Nacional de Migraciones (D.N.M.) a fin de que se declare el carácter remunerativo de las sumas de dinero que perciben en concepto de adicional por función de inspección migratoria (o S.E.F.H.O.). Además, solicitaron que se ordene a la demandada a computar dicho adicional a los efectos del cálculo de las cargas sociales, como así también de las sumas debidas en concepto de vacaciones y sueldo anual complementario. Finalmente, pretendieron la condena al pago de las diferencias habidas entre lo efectivamente percibido por los conceptos señalados -vacaciones y sueldo anual complementario-y lo que debieron percibir si se hubiera liquidado calculando el mencionado adicional, por los cinco años anteriores a la presentación del respectivo reclamo administrativo. Todo ello con expresa imposición de costas y los respectivos intereses (ver fs. 6 vta.).

III.-La señora Magistrada de primera instancia -mediante sentencia dictada conjuntamente para las causas ?Argona? y ?Gargano?; ver fs. 1083 y fs. 1084/1091vta. y fs. 213 y fs. 214/221 vta., respectivamente-hizo lugar a la demanda formulada, declarando con carácter remunerativo las sumas percibidas en concepto de ?Adicional por Función de Inspección Migratoria?, a los fines de su respectivo cálculo en la liquidación de las cargas sociales, aportes previsionales, vacaciones y sueldo anual complementario. En consecuencia, ordenó a la demandada a abonar las diferencias salariales resultantes. Por último, impuso las costas a la demandada vencida.

Para así decidir, en cuanto aquí interesa, indicó que los agentes se desempeñaban como inspectores y/o supervisores del control de ingresos y egresos de personas al país, bajo la órbita de la Dirección Nacional de Migraciones. Asimismo, -luego de reseñar la normativa aplicable a la especie; como así también de considerar diversos precedentes jurisprudenciales de ésta Cámara y del fuero laboral-puso de resalto que el adicional por Servicio de Inspección Migratoria (S.I.M.) le correspondía a aquellos empleados que se les asignaron funciones de inspección y contralor fuera del horario oficial o de la sede habitual, es decir respondía a exigencias particulares -en cuanto a tiempo y lugar-derivadas de la relación de empleo como personal de la DNM. Destacó que el organismo, al momento de contestar la demanda, se había limitado a desconocer el carácter remuneratorio del mencionado adicional, pero no negó que los actores lo hayan percibido -y que lo continuaran percibiendo-. En ese sentido, evaluó que de la prueba aportada (ver pericia contable a fs. 777/785 del expte. 29.179/2007) surgía que invariablemente y durante todo el periodo abarcado por el reclamo, los actores percibieron mensualmente el adicional S.I.M., encontrándose así acreditada la regularidad y habitualidad con que los agentes, como consecuencia de la relación de empleo, percibieron dicho adicional, lo que -indudablemente- demostraba su carácter remunerativo.

Estimó que en tales condiciones correspondía reconocer el carácter remunerativo del adicional por ?Servicio de Inspección Migratoria? y, por lo tanto, su incidencia en las cargas sociales, aportes previsionales, vacaciones y sueldo anual complementario. En relación a la prescripción, entendió que resultaba aplicable el plazo fijado por el art. 4027, inc. 3°, del

Código Civil y, por lo tanto, las diferencias adeudadas deberán computarse a partir de los cinco años retroactivos a la fecha de presentación del reclamo administrativo interpuesto. IV.-Contra dicho pronunciamiento en la causa N° 29.179/2007 ?Argona?, la parte demandada apeló a fs. 1093 y expresó agravios a fs. 1099/1103 vta., los que fueron contestados por la parte actora a fs. 1105/1114 vta. Asimismo, en la causa N° 34.006/2007 ?Gargano?, la demandada interpuso apelación a fs. 223 y presentó su expresión de agravios a fs. 229/233 vta., que fue respondida por la contraria a fs. 235/244 vta. En este punto, se debe precisar que los argumentos desarrollados por la parte demandada en sendas expresiones de agravios resultan sustancialmente análogos y, por tal motivo, se efectuará su pertinente reseña a continuación: a) señaló que, en los casos bajo examen, la sentencia de grado había pasado por alto que se estaban discutiendo derechos derivados de relaciones de empleo público. Y, por ello, se había prescindido de evaluar las normas que regulan el empleo en el ámbito de la Administración Pública Nacional (en particular, no se ha tenido en mira el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa -en lo sucesivo SI.NA.P.A.-, aprobado por decreto N° 993/91, ni la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164 y su decreto reglamentario N° 1421/2002), de donde surgía que el suplemento por Servicio de Inspección Migratoria (S.I.M.) no fue previsto por el SI.NA.P.A., por lo que no correspondía hacer lugar a lo solicitado por la parte actora; b) destacó que el adicional o suplemento por Servicio de Inspección Migratoria (S.I.M.), comportaba un plus que responde a la afectación del agente a funciones de control e inspección migratoria y si el agente dejaba de prestar la función, perdía ese adicional; c) añadió que los adicionales, suplementos, bonificaciones, incentivos y otras compensaciones no previstos en el régimen del SI.NA.P.A., necesariamente debían ser interpretados restrictivamente en cuanto a su calidad remuneratoria, porque de lo contrario se estarían vulnerando los controles que en materia de ejecución presupuestaria prevé la Ley de Administración Financiera N° 24.156; d) alegó que la Ley de Presupuesto que se aprueba cada año no prevé fondos para que la Dirección Nacional de Migraciones abone el S.I.M. a sus inspectores. Su percepción dependía de lo que recaudado en concepto de Tasa Migratoria, circunstancia que le daba un carácter de precariedad al adicional que no se correspondía con la naturaleza remunerativa reclamada por los actores y, por lo tanto, no correspondía liquidar vacaciones y sueldo anual complementario; y e) argumentó -de acuerdo con lo dictaminado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía- que la retribución que perciben los agentes por la función descripta era financiada por las empresas requirentes de esos servicios mediante una tasa fijada por el Poder Ejecutivo y que el Estado abonaba fuera de las modalidades habituales y permanentes de trabajo, por lo que no constituía una actividad remunerada. V.-Previamente, debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN, Fallos: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y, esta Sala, in re: ?Quiroga, Eduardo Nicolás y otros c/ E.N. -M° Defensa-Ejército s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.?, del 04/08/2016, entre muchos otros). VI.-A tenor de los argumentos esbozados por la demandada, como primera medida, se debe puntualizar que la cuestión de fondo resulta semejante -casi idéntica- con los asuntos que fueron planteados, tratados y resueltos por esta Sala en los precedentes ?Pangaro Miguel y otro c/ DNM s/ empleo público?, expte. N° 42.031/2007 y ?Anchaval Patricia Haydee y otros c/ EN - DNM s/empleo público?, expte. N° 42.042/2007, ambas sentencias del 03/07/2014; ?Miche, Ángel Miguel y otros c/ EN - DNM y otro s/ empleo público?, expte. N° 6.301/2008 y ?Meringer, Alejandro y otros c/ EN - DNM s/ empleo público?, expte. N° 6.298/2008, del 28/04/2015; y, más recientemente, en las causas ?Salomón, Yasmín Soledad y otros c/ EN - DNM s/ Proceso de Conocimiento? (N° 64.774/2013) y ?Guanci, Viviana Marina y otros c/ EN - DNM y otro s/ Empleo público? (N° 64.775/2013), del 07/3/2019, por lo que cabe reseñar sus principales fundamentos. Así, en primer lugar, se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al conocer en autos ?Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ recurso de hecho?, sentencia del 01/09/2009 (cfr. Fallos 332:2043), delimitó qué debía entenderse por salario. En efecto, en dicho precedente el Alto Tribunal, al analizar los artículos 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisó que ?...el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo?. Y que, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, se califica como ?salario' o ?remuneración' la prestación debida por el empleador al empleado. Frente a ello, se concluyó que ?resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que (...) entrañó para el actor, inequívocamente, una ?ganancia' y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo (cfr. considerando 5°, segundo párrafo). Por su parte, los señores Jueces Highton de Nolasco, Argibay y Fayt expresaron que ?la noción de remuneración es definida en el art. 1° del Convenio N° 95 de la O.I.T. -ratificado por la República Argentina en el año 1952-, al especificar que el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su remuneración o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar? (cfr. considerando 10°). Con

posterioridad, el Máximo Tribunal en los autos "Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/Despido", sentencia del 04/06/2013, reiteró los fundamentos y conclusiones expuestos en Fallos: 332:2043 y agregó que "...el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional", hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal...". Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, estableció en el plenario "Brandi, Roberto A. c/Lotería Nacional S.E.", del 05/10/2000 que: "la remuneración normal y habitual es la que está compuesta por rubros que, aunque no se devengue cada uno de ellos, constantemente, sí integran el salario en una notable proporción de los períodos". En este sentido se ha dicho que: "son estos conceptos los que corresponde aplicar a los fines de determinar si 'el adicional por función de inspección migratoria' -o 'servicio de inspección migratoria prestada fuera del horario oficial'- tiene carácter remunerativo (cfr. Sala I de esta Cámara, in re: "Rissola Marina Laura y otros c/EN-DNM s/empleo público", del 20/09/2012 y esta Sala, in re: "López del Monte Adriana Marta y otros c/ EN-DNM y otro s/ empleo público", del 04/11/2014).

VII.-En virtud de las pautas expuestas hasta aquí, la postura de la demandada no puede ser admitida, ya que se ha limitado a reiterar dogmáticamente que el rubro en cuestión carece de las notas de normalidad, habitualidad y permanencia, que requiere la calificación de "remuneratorio", basándose en el supuesto carácter extraordinario de los servicios que se dirigen a compensar y al origen de los fondos utilizados a tales fines resultantes de las tasas que se pagan por el ingreso y egreso de personas del territorio nacional. Al respecto, corresponde recordar que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución cuestionada y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la inadecuada valoración de las pruebas producidas, ya que el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el juez, sin suministrar bases fácticas y jurídicas del distinto punto de vista, no es suficiente para sostener un recurso de apelación. Y aun cuando corresponda observar un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios (por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa), ello no puede conducir al extremo que implique en los hechos derogar la norma que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud de fundamentación que debe contener la expresión de agravios [art. 265 C.P.C.C.N.; y Sala III de este Fuero in re "Corporación Río Luján SA c/DNCI - Disp. 930/2008 (Expte S01:382434/06)", del 23/03/2010; "Etronix c/DNCI -Disp. 61/2007 (expte. S01:371065/07)", Causa N° 13340/2009, del 23/03/2010; "Kramnik SRL c/DNCI -Disp. 112/2009 (expte. S01:102713/06)", Causa N° 15058/2009, del 30/03/2010; "Compañía Argentina de Const. S.A.I.C.F.E.I. c/Ferrocarriles Argentinos s/ contrato de obra pública", del 07/08/2009, Causa N° 28.298/1995; "SIGLA SA c/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) s/ contrato administrativo", sentencia del 25/06/2007, Causa N° 23.899/2004, entre otras sentencias]. Bajo esta perspectiva, se advierte que la recurrente, al formular sus quejas contra el pronunciamiento de primera instancia, se limitó a reiterar lo que ya se había argumentado en ocasión de contestar las respectivas demandas, y es por ello que no puede tenerse por cumplida la carga de indicar las deficiencias o errores en que habría incurrido la sentencia. Asimismo, cabe señalar que la mera discrepancia o disconformidad con la solución, no constituye una expresión de agravios. En efecto, el apelante no introdujo en sus agravios ningún concepto, consideración o reflexión distinta en cuanto al carácter remunerativo del referido suplemento de las esgrimidas en primera instancia y, por otra parte, no refutó en forma concreta, específica y razonada los fundamentos en que se sustenta la sentencia apelada. En este orden, cabe poner de relieve que en las causas bajo examen, la D.N.M. se limitó a desconocer el carácter remuneratorio de tal adicional, pero no negó la relación laboral con los actores, ni su condición de "inspectores", así como tampoco que hubieran percibido sumas por dicha función. Por otro lado y a mayor abundamiento, es dable recordar que resulta inoponible a los prestadores la índole contingente de la fuente u origen de los fondos con los que se abona (ver en el mismo sentido, Sala I de este Fuero, in re: "Rissola Marina Laura y otros c/EN-DNM y otro s/empleo público", del 20/09/2012, y asimismo, Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, in re: "Bergoglio, Gustavo Enrique y otros c/Estado Nacional -M° del Interior - Dirección Nacional de Migraciones", del 12/08/2010). Por lo demás, corresponde poner de resalto que a igual conclusión arribaron la Sala IV de este Fuero al dictar sentencia en la causa "García Antonio Federico y otros c/ EN -C R J P P F s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg", el 14/03/2007; y la Sala I, in re, "Rissola Marina L." ya citado. Asimismo, la Sala III, en la causa "Sisi, Liliana Elizabeth y otros c/EN-DNM s/empleo público", del 14/06/2012, al declarar desierto el recurso interpuesto por la Dirección Nacional de Migraciones, le otorgó firmeza a la sentencia de primera instancia que esbozó el mismo criterio que propongo como solución al presente litigio.

VIII.-En tales condiciones y como natural corolario de lo desarrollado precedentemente, corresponde desestimar los agravios impetrados por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; con costas de Alzada a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.). En mérito de las razones expuestas precedentemente, propongo: desestimar los recursos de la parte demandada y confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; con costas de Alzada a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.). ASI VOTO. El doctor Luis María Márquez y la doctora María Claudia Caputi adhieren al voto precedente. En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede,

este Tribunal RESUELVE: desestimar los recursos de la parte demandada y confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; con costas de Alzada a la vencida. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. LUIS MARÍA MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA
038553E