

Empleo Publico Policia Provincial Adicionales Remuneratorios Diferencias Salariales Prescripcion

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Policía provincial. Adicionales remuneratorios.

Diferencias salariales. Prescripción Se revoca la sentencia recurrida acogiendo parcialmente la demanda y ordenando al Estado Provincial a liquidar y abonar al actor las diferencias que resulten de recalcular el haber del reclamante previa liquidación de los suplementos de ?Antigüedad?, ?Bonificación por título? y ?Permanencia en la clase/Tiempo mínimo cumplido? 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. En la ciudad de Corrientes, a los veintiún (21) días del mes de FEBRERO de dos mil diecinueve, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA y MARIA HERMINIA PUIG, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "Ojeda, Vicente Salvador c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Jefatura de Policía) s/ recurso facultativo", EXPEDIENTE N° 115121/15. A continuación la Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE de LÉRTORA formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la Sra. Magistrada Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la Sentencia N° 10 de fecha 28.02.2018 que en su parte dispositiva expresa: ?1°) HACER LUGAR A LA DEFENSA DE PRESCRIPCION impetrada por el Estado de la Provincia por haber vencido el término del artículo 223 primer párrafo ley 3460 en contra el actor, según los fundamentos dados en los considerandos. 2°) RECHAZAR la acción contenciosa administrativa incoada, en atención a los argumentos dados en el considerando. 3°) Costas a la Actora vencida...?, la parte actora por sus propios derechos y con patrocinio letrado, deduce recurso de apelación, siendo concedido en Primera Instancia a fs. 138, sin haberse ordenado el traslado de ley, el que es subsanado por este Tribunal según Providencia N° 4960 (fs. 147). El Estado Provincial lo contesta a fs. 150/152. Se llama ?Autos para Sentencia? a fs. 155, integrándose la Cámara con sus Vocales Titulares y con el orden de votación allí establecido. La Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG 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: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA 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 MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación que fundadamente fue interpuesto por el actor contra el Fallo N° 10. II.- La Sra. Jueza de Primera Instancia, para resolver como lo hizo, en primer término se limitó a criticar la sentencia de Cámara asumiendo un rol de parte contra la Alzada, valorando la certeza de su propia Sentencia, en una terminología inaceptable. También expresó que: ?el Recurso de Apelación del actor, obrante a fs. 77/78 y vta. dista mucho de ser autosuficiente, pues no expresó un solo agravio, error u omisión que el fallo de ésta Instancia le habría generado?, excediendo en este punto sus facultades jurisdiccionales. Analiza nuevamente lo dispuesto por el art. 5 inciso a) de la Ley N° 4106, citando jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que considera aplicable. Entiende que si en precedentes de silencio de la administración, se dictó la caducidad de la vía contenciosa administrativa según lo dispuesto por el art. 223 de la Ley N° 3460, con ?mayor razón aun correspondía aplicar en un caso como el de autos, en el cual la autoridad se expidió en forma expresa y notificó tal decisión al reclamante, quien a través del Recurso de Revocatoria, recurrió la resolución adversa el 24 de febrero de 2015, presentando un Pronto despacho el 16 de marzo de ese mismo año y sin que se cumpliera el término legal que voluntariamente había otorgado a la Administración, el 07 de abril de 2015 se presentó a preparar la vía judicial, sin impugnar los actos.? Cita el art. 223 de la Ley N° 3460, transcribiendo jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia a la que remito a fin de evitar reiteraciones. Nuevamente y al igual que lo ya expuesto en su Sentencia N° 17 de fecha 11.04.2016 (la que fue revocada por este Tribunal por Sentencia N° 21 de fecha 17.05.2017), se expide sobre la caducidad de la vía intentada (art. 223 de la ley citada), destacando en este punto que: ?...desde el mes de mayo de 2011, que reclamó el pago de supuestas diferencias de haberes, contando hacia atrás tres años -artículo 223 primer

párrafo ley 3460- da como fecha de corte el mes de mayo de 2008. Y el actor desde el 20 de julio de 1990 se encuentra en situación de RETIRO, por lo que percibe sus haberes por intermedio del Instituto de Previsión Social -organismo que no fue demandado....?.

Concluye que la relación de dependencia con la Jefatura de Policía culminó en el año 1990, ¿por lo que las supuestas diferencias de haberes que para el caso le pudieran haber correspondido, ya se hallaban irremediamente prescriptas...?, por lo tanto, admite la defensa opuesta por el Estado Provincial, declarando prescriptos todos los reclamos referidos a las supuestas diferencias de haberes que el Estado pudiera adeudar al recurrente. Impone las costas a la accionante vencida. III.- De los agravios de la parte actora: a) Refiere que la Sra. Magistrada de Primera Instancia, insiste en que ¿está vedado a la jurisdicción? el control de actos firmes y consentidos. Entiende que dicha situación no se aplica al caso de autos, ¿toda vez que las normas traídas a revisión se encuentran vigentes, provocando que se perciba un haber inferior al que le corresponde al funcionario policial...?; b) Expresa que la Sentenciante al sostener que el actor debió reprochar los Decretos que otorgan el carácter de remunerativos y bonificables, no aplica la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia oportunamente expuesta in re ¿Abraham Teresita?, violando así los principios de economía procesal y garantía del debido proceso. Solicita la revocación del Fallo dictado en autos. Corrido el traslado de ley, fue contestado por la contraria, quien peticiona el rechazo del recurso impetrado, por carecer de una crítica concreta y razonada a la Sentencia recaída en las presentes actuaciones. Cita el art. 265 del C. P. C. y C., resaltando que no se demostró el error en que incurrió la sentenciante, limitándose a reiterar argumentos expuestos al contestar las excepciones opuestas por su parte. Hace reserva del Caso Federal. Solicita imposición de costas. IV.- Antes de entrar a considerar la cuestión de fondo, cabe recordar que los Jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo en aquellas consideradas pertinentes y eficaces para la correcta resolución del caso (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304; 262:222; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre otros). El actor, inicia el presente recurso facultativo contra el Estado Provincial (Jefatura de Policía de la Provincia de Corrientes) con el objeto de que se le reconozcan las diferencias de haberes que le corresponden como personal activo, dado el carácter remunerativo y bonificable de los rubros ¿Adicional mensual no remunerativo? y ¿Guardias rotativas?, oportunamente reconocidos por Decretos N° 5564/91, 503/92, 5454/91, 4748/90, 1442/98, peticionando su incorporación al rubro ¿Asignación de clase?, así como las retenciones previsionales pertinentes. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso in re ¿Barrios, Pedro Oscar?. El Estado Provincial se presenta a fs. 42/ 49 y vta. oponiendo excepción de prescripción de la acción contenciosa administrativa y contestando subsidiariamente la demanda. Se ordena el traslado de ley de la excepción opuesta, disponiéndose en la misma providencia, diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia. Delimitado así el ¿thema decidendum?, caben las siguientes aclaraciones previas: Me he expedido en numerosas oportunidades sobre el vicio procesal que se advierte en la Sentencia de grado, el que consiste en volver a pronunciarse sobre la admisibilidad del Recurso Facultativo al dictar la Sentencia apelada, cuando de conformidad con los artículos 58, 59, 72, 73,82, incs. c) y d), 96, 97, 99 y ccdds. de la Ley N° 4106, solo cabe en esa oportunidad procesal resolver la cuestión de fondo, a través del dictado de la sentencia definitiva. Ello así, porque con anterioridad, en el caso a fs. 61/62 y vta. (Resolución N° 127 de fecha 17.11.2015) se verificó la concurrencia de los recaudos formales y la competencia del Juzgado, declarando admisible formalmente la pretensión y procediendo a la tramitación de la acción -lo que ha sido advertido por esta Cámara al dictar la Sentencia N° 21 de fecha 17.05.2017-. Consideré en estos casos que la Sentencia debía ser revocada, debiendo volver los autos a origen para el dictado de una nueva Sentencia, a fin de preservar la garantía de la doble instancia (Por ejemplo in re ¿Galarza Ricardo Horacio c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Jefatura de Policía de Corrientes) s/ Recurso Facultativo?, Expte. N° 103395/14; ¿Velázquez Miriam Elizabeth c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes (Policía de la Provincia) s/ Recurso Facultativo?, Expte. N° 109732/14; ¿Parras Eduardo Cesar c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes (Jefatura de Policía de Corrientes) s/ Recurso Facultativo?, Expte. N° 120044/14; ¿Mandato Carlos Andrés c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Jefatura de Policía de Corrientes) s/ Recurso Facultativo?, Expte. N° CAX 841/11, entre otros), posición que mantengo a la fecha. Cabe destacar que en esta causa no se cuestiona la ilegitimidad de algún acto administrativo, sino que su tramitación tiene por objeto el ¿reconocimiento? de un derecho subjetivo exigible en función de la naturaleza salarial de la normativa que estableció los adicionales, que justifica el pago de la diferencia de haberes que reclama el actor. Esta contingencia torna inaplicables los plazos de caducidad a que alude la Magistrada y, por lo tanto, la revisión judicial se impone como un ¿deber? que ésta debió cumplir, dado que el caso no se subsume en las previsiones del art. 5° de la L No 4106. Ahora bien, en cuanto a la cuestión de fondo, adelanto opinión que mantendré la postura expuesta por este Tribunal en las causas ¿Balmaceda, Analía Ofelia?, Expte. N° 109733/14, ¿Soto, Bernardino?, Expte. N° 112624/15, entre otras. Me explico. El art. 223 de la Ley N° 3460 -modificado por Decreto Ley 182/01-, establece en su primer párrafo que: ¿El término de la prescripción de los derechos y obligaciones que tenga su origen en la legislación dictada por la Provincia en ejercicio de sus facultades propias, no delegadas será de tres años, salvo los casos contemplados en leyes especiales? y como bien se sostuvo en los autos citados precedentemente, la normativa en que funda su derecho el actor, no fijó un plazo diferente,

por lo tanto, la diferencia de las remuneraciones que reclama, de ser procedentes, serán reconocidas en la medida que no se encontraren prescriptas. (Del voto de la Dra. Puig in re ?Soto?). Respecto a la exigibilidad de los conceptos e importes que reclama y, atento a la analogía de esta causa con el antecedente del Superior Tribunal de Justicia in re ?Barrios?, reproduzco lo analizado en ?Balmaceda, Analía Ofelia?, donde ésta Cámara de Apelaciones, resolvió: ?...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 2011 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 receptor el recurso de apelación interpuesto por el actor y, revocar la Sentencia N° 10 del 28.02.2018. Hacer lugar parcialmente a 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 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 periodo 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 recalcular 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.

Las costas de esta segunda instancia, se imponen a la vencida (art. 68 del CPCYC) y se regulan los honorarios del profesional patrocinante interviniente en un ...% (...) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentre inscripto como responsable de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive exprese: ?1°) ADMITIR el recurso de apelación articulado por la parte actora y, en consecuencia, REVOCAR la Sentencia N° 10 emitida el 28.02.2018, 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 que resulten de recalcular 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°) 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; 4°) IMPONER las costas a la vencida (cfr. art. 68, C.P.C.yC.); 5°) REGULAR los honorarios del profesional interviniente en el ... (...) de lo que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentre inscripto como responsable de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 6°) INSERTAR, registrar y notificar?. ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. 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 Martha Helia Altabe de Lértora - María Herminia Puig. 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 veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecinueve. 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° 02 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) ADMITIR el recurso de apelación articulado por la parte actora y, en consecuencia, REVOCAR la Sentencia N° 10 emitida el 28.02.2018, 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 que resulten de recalcular 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°) 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; 4°) IMPONER las costas a la vencida (cfr. art. 68, C.P.C.yC.); 5°) REGULAR los honorarios del profesional interviniente en el ... (...) de lo que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentre inscripto como responsable de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 6°) INSERTAR, registrar y notificar. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Cor relaciones Couyoupetrou, Silvia c/Provincia del Neuquén s/acción procesal administrativa - Trib. Sup. Just. Neuquén - 26/12/2013 037047E