



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 43 .- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **MARIA SOLEDAD GENNARI** y, por existir disidencia, con el **Doctor ROBERTO GERMAN BUSAMIA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, en los autos caratulados: **"GARATE JORGE EDUARDO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° OPAÑQ1 6292/2015, venidos en apelación y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la accionada -Municipalidad de Plottier- a fs. 411/414, respecto a la sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 403/408 que decide hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores, con costas a cargo de la accionada.

Aduce la existencia de un gravamen irreparable, por lo que solicita la revocación de la sentencia.

Expresa sus agravios bajo los siguientes puntos: "III.A. La suma no remunerativa", "III.B. La convención colectiva entre el Estado y el Órgano Sindical" y "III.C. El carácter no bonificable de las sumas acordadas en los decretos cuestionados".

En su primer agravio, cuestiona el carácter "remunerativo", asignado por el Juez de grado, a las sumas acordadas a través de los decretos cuestionados.

Alega que la sentencia soslaya la principal cuestión que, entiende, debe analizarse y es la normativa aplicable [El Estatuto del Empleado Municipal de la Ciudad de Plottier].

Cita los precedentes "Castro" y "Flores" de este Tribunal, en tanto -entiende- se expide sobre una pretensión idéntica a la que tramita en el presente proceso.

Con fundamento en tales precedentes, considera que la doctrina sentada ampara la facultad del Estado Municipal de establecer sumas en carácter de subsidios, compensaciones u otros beneficios fuera del salario y que, la legislación local estatutaria y la Ordenanza N° 2371/05, establecen sumas y remuneraciones sujetas a aportes y otras que no lo están.

En el segundo agravio, dice que el fallo es arbitrario pues el decisorio soslaya en forma total y absoluta tratar la cuestión planteada respecto de la convención entre el Estado y la Organización Sindical.

Señala que las sumas otorgadas por los decretos atacados tienen como fundamento las mesas salariales en las que participaron las entidades gremiales, con intervención de la Subsecretaría de Trabajo.

Dice que tales sumas fueron creadas por la voluntad colectiva de las autoridades municipales y los sindicatos, lo que hace que los acuerdos convalidados sean de cumplimiento obligatorio tanto para el Municipio como para todos los trabajadores representados en la negociación.

Sostiene que la sentencia pretende quitarle legitimidad a la actuación de los representantes gremiales y desconoce los acuerdos llevados adelante en paritarias.

Refiere que la participación paritaria de los representantes gremiales en la preparación y expresión de la voluntad colectiva, reflejada en las actas, no puede ser

suplida ni modificada ni muchos menos soslayada por el Poder Judicial en la interpretación de la norma convencional.

En su tercer agravio, cuestiona el carácter "bonificable" que la sentencia les atribuye a las sumas, reiterando en este punto que el decisorio contradice lo dispuesto por este Tribunal en los antecedentes "Castro" y "Flores".

Indica, en base a tales precedentes, que el Departamento Ejecutivo Municipal tiene facultades para el otorgamiento de sumas no remunerativas y no bonificables a los empleados municipales, con fundamento en el Estatuto Municipal, por lo que hubiera correspondido el rechazo de la demanda.

Postula que la sentencia impugnada también se alza contra la jurisprudencia imperante de la C.S.J.N., sin fundamento alguno.

Manifiesta que el decisorio no señala cuáles son las normas o principios que impedirían al Ejecutivo Municipal establecer sumas con carácter "no bonificable".

Alega que frente a la inexistencia de un impedimento de orden constitucional, la medida debe enmarcarse en el ámbito de la política salarial privativa del órgano administrativo, refiriendo que en el caso el sentenciante se ha excedido en sus facultades, en contradicción con la jurisprudencia del Alto Tribunal.

II.- Mediante providencia de fs. 415, en la instancia de origen se admitió el recurso de apelación deducido y se confirió traslado.

III.- A fs. 419/427 los actores dieron respuesta oportuna, solicitando el rechazo íntegro de la pretensión de revisión, con costas.

Aluden que la recurrente no consigna cuales son los agravios en que se funda ni que parte de la sentencia es atacada.

Seguidamente, y en respaldo de la posición sostenida por el *A quo* en la sentencia apelada, citan jurisprudencia de la Corte Suprema y de este Tribunal, que se encontraría en línea con lo sostenido en dicho decisorio.

IV.- A fs. 428, se ordena la remisión de la causa a este Tribunal y a fs. 429 obra la correspondiente nota de elevación.

V.- Recibidas las actuaciones en esta Alzada, se remite en vista fiscal.

VI.- A fs. 436/441 se expide el Sr. Fiscal General quien, desde el punto de vista formal, entiende que la apelación debe ser admitida por haber sido interpuesta en término por parte legitimada.

Deja constancia que en los precedentes citados por la recurrente [Acuerdos N° 120/18 - "Castro, Lucas" y N° 121/18 "Flores, Felisa"], este Tribunal confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, es decir, mantuvo incólume la calificación de las sumas como "remunerativas" -Decretos N° 795/12 y N° 487/13 además de otros anteriores-, pero revocó esas sentencias en cuanto también habían calificado a dichas sumas como bonificables e integrantes del salario básico.

Refiere entonces que, respecto al carácter "remunerativo" de los suplementos, no existe en el fallo apelado apartamiento alguno del criterio sentado por éste Cuerpo en los precedentes mencionados.

Se remite al dictamen de fs. 380/392 concluyendo que la calificación de "no remunerativas" de las sumas acordadas por Decretos N° 795/12, N° 487/13 y N° 1125/13 y Acta Acuerdo del 21/05/2014 no supera el control de constitucionalidad y convencionalidad; así, considera que

deben desestimarse los agravios expuestos por la demandada contra la decisión del *A quo* de asignarles carácter remunerativo.

Sin embargo, sostiene que asiste razón a la recurrente en punto al carácter "no bonificable", manteniendo su criterio de que no cabe considerar a las sumas mencionadas, así como también a la otorgada por el Decreto N° 1319/14, como bonificable ni tampoco incluirlas en el sueldo básico.

Señala que no encuentra relación con ninguna norma constitucional o convencional de la cual se derive que un aumento de sueldo no pueda acordarse mediante una suma fija separada del salario básico, agregando que el régimen salarial y estatutario municipal en cuestión, admite la existencia de asignaciones no bonificables.

Observa entonces que la decisión apelada, en este aspecto, no exhibe fundamentación suficiente toda vez que se desentiende de interpretar la voluntad en sentido contrario al expresamente manifestado en los acuerdos paritarios.

Refiere que, a la luz del concreto régimen normativo aplicable a este caso y, en especial, de la causa fin de las asignaciones bajo estudio, resulta infundado reconocerle carácter de bonificable o incluirlas en el salario básico, y errónea la invocación —que hace el Magistrado de grado— de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Considera que debe respetarse la voluntad colectiva en todo lo que no resulte contrario a las normas constitucionales y convencionales.

En definitiva, el Señor Fiscal General propone que el recurso sea declarado admisible y procedente en forma parcial.

VII.- Corresponde a este Cuerpo —como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los

argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley N° 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley N° 2979).

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley N° 2979, y art. 260 inc. 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley N° 2979 y 4 inciso "a" Ley N° 1305 -texto Ley N° 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley N° 2979.

En ese marco corresponde analizar el recurso de autos.

VIII.- En el desarrollo del apartado "I" se anticipó el contenido de expresión de agravios de la demandada recurrente.

VIII.1.- Siguiendo el orden propuesto, se analizará en primer término el agravio relativo al carácter "remunerativo" de los suplementos, el que, se adelanta, no prosperará.

Ello así toda vez que, contrariamente a lo que sostiene la apelante, la sentencia cuestionada no se ha

desajustado del criterio que, sobre la cuestión, ha sentado por unanimidad éste Tribunal.

Es que, tal como lo aclaró el Sr. Fiscal General en su dictamen, en los precedentes en los que la recurrente pretende respaldar su posición ("Castro" -Ac. N° 120/18- y "Flores" -Ac. N° 121/18-) no fue materia de apelación lo concerniente al carácter "remunerativo" que la sentencia de grado les había reconocido a las sumas allí involucradas, aspecto que -por tal razón- adquirió firmeza.

Lo que fue apelado, y por ende revisado, fue lo atinente al carácter "bonificable" de los adicionales creados a través de los Decretos allí cuestionados.

Se advierte entonces que la recurrente ha interpretado en forma errónea los precedentes que ha citado; al menos, para lograr revertir el fallo en lo que respecta al carácter "remunerativo".

No puede dejar de señalarse que ha existido coincidencia entre los Vocales que han integrado la Sala Procesal Administrativa al reconocer carácter "remunerativo" a las sumas cuando éstas han importado un incremento salarial, se han perfilado como una retribución habitual y permanente y no se han encontrado dentro de las excepciones a lo que debe considerarse como "remuneración" (de conformidad al art. 15 de la Ley N° 611; vértice desde el cual sobre dichas sumas debían efectuarse aportes previsionales, cfr. Ac. N° 4/18 "Bustamante", Ac. N° 62/18 "Arruti", entre otros).

En otros términos: si los adicionales determinaron un aumento de los salarios y su pago no reconoció otra causa que la retribución por tareas desempeñadas, genéricamente, por toda la planta de personal municipal, puesto que se dispuso efectivizarla de manera habitual y general, con los haberes mensuales -como en el caso-, tales sumas son "remunerativas"

y, consecuentemente, sobre dichas sumas debían efectuarse aportes previsionales.

De allí que la sentencia haya examinado el tópico a la luz de la Ley N° 611 -circunstancia que la recurrente reprocha al sentenciante- toda vez que las pautas que emergen del art. 15, para definir las sumas o rubros que se encuentran sujetas a aportes, no pueden desconocerse a la hora examinar el carácter remunerativo de los suplementos en crisis.

Nótese, además, que el propio Estatuto Municipal dispone que *"...Los agentes regidos por el presente estatuto gozarán del beneficio por jubilación en los términos de la Ley Provincial N° 611, con sus modificatorias y reglamentaciones, sufriendo por tal razón los descuentos para aportes que en la misma se establezcan"* (art. 92).

Siendo así, no hay dudas que ha sido correcto el razonamiento impuesto a la sentencia.

Ha de tenerse presente, además, que el art. 12 de la Ley N° 611 señala que *"Los tres Poderes del Estado provincial, a través de sus reparticiones responsables, sus organismos centralizados y descentralizados, las entidades autárquicas, autónomas, municipalidades y comisiones de fomento adheridas, están obligados a: a) Practicar los descuentos al personal de su dependencia y liquidar las contribuciones a cargo del empleador, conforme a esta Ley y demás disposiciones que se dicten"*.

Desde dicho vértice, la aquí recurrente estaba obligada a actuar conforme lo señalado [practicar los descuentos y liquidar las contribuciones sobre las sumas otorgadas] ya que la denominación que se le haya otorgado al concepto no justifica no hacerlo.

Es que, atendiendo no sólo a la norma previsional sino a la "naturaleza jurídica" de los suplementos, en línea con la posición asumida por la Corte Suprema sobre la materia,

resulta indiferente la calificación unilateral que les hubiera atribuido el empleador.

Y ello ha sido dicho en reiteradas oportunidades, con lo cual, a la fecha, no se explica que se siga intentando erigir una posición distinta.

Desde este plano de análisis, que es acorde al que también se hace en la sentencia apelada, el examen de los decretos que han sido cuestionados en esta causa permite advertir que las sumas acordadas importaron verdaderos incrementos salariales otorgados a la generalidad de los trabajadores municipales en retribución por sus tareas habituales. Tal habitualidad y generalidad en la percepción de los suplementos que aquí se discuten es lo que determina que, en el caso, las sumas acordadas deban ser consideradas como comprensivas de la retribución de los actores y por tanto alcanzadas por las normas previsionales analizadas, en función de las cuales el Estado Municipal se encuentra obligado a realizar los correspondientes aportes previsionales y asistenciales.

Por ello, como se dijo, el enfoque en el que la recurrente intenta sostener su agravio, deriva de una interpretación errónea no solo de la posición asumida por éste Tribunal sobre el punto, sino también de las propias normas estatutarias en la que asienta su postura.

Se insiste, la posición que este Cuerpo ha venido sosteniendo es justamente inversa a la propuesta por la recurrente.

De modo que, sin necesidad de abundar sobre el particular, corresponde desestimar el agravio traído, ya que, como resolvió la sentencia, las sumas aquí involucradas son "remunerativas".

VIII.2.- No modifica esa conclusión la crítica que efectúa la apelante al alegar que la sentencia de grado ha

soslayado considerar el origen convencional de los suplementos y el carácter obligatorio que tales acuerdos salariales adquieren tanto para el Municipio como para los trabajadores.

Concretamente, la cuestión que se alega omitida ha sido abordada en el apartado VII del decisorio apelado.

Pero, además, tal como expresé en el precedente "Castro" -Ac. N° 120/18-, esa cuestión no es susceptible de variar el carácter que debe reconocerse a las sumas.

Sobre el particular me he expedido en reiteradas oportunidades siguiendo la posición asumida por la CSJN en "*Diez Paulo Vicente c/Cervecería Maltería Quilmes S.A.*" (336:593) al disponer que *"...aún cuando determinada suma haya sido dada producto de la voluntad colectiva o por la vía convencional, ello no es óbice para declarar su invalidez en el caso que no se ajuste a los preceptos que rigen las instituciones del derecho del trabajo (Fallos 336:593)."*

Por lo tanto, en el caso, sin desconocer cómo se ha llegado al otorgamiento de las sumas aquí involucradas [incluso sin dejar de ponderar la responsabilidad que le cabe a ambas partes de la negociación], lo cierto es que la voluntad colectiva reflejada en las actas salariales no se sobrepone cuando, en lo que se acuerda, se trata de "no remunerativo" algo que por esencia es "remunerativo" burlando de tal modo la obligación de efectuar los aportes a la Caja Previsional.

Y, ello no implica desconocer los acuerdos llevados adelante en paritarias, ni suplir la expresión de la voluntad colectiva; se trata lisa y llanamente de ejercitar el control de sumisión de la Administración a la ley y al derecho que le fue confiado al Poder Judicial (cfr. Ac. N° 20/10 "Tapia", Ac. N° 79/11 "Obando", entre otros).

Por ello es que, los acuerdos salariales - sin soslayar el valor normativo de dichas convenciones- se

encuentran sujetos al control de legalidad en pie de igualdad a la actividad administrativa puramente estatal.

En este orden de ideas, entonces, cabe concluir que el agravio bajo examen debe ser desestimado.

VIII.3.- En su tercer agravio, la recurrente cuestiona los fundamentos que han llevado al sentenciante a asignar carácter "bonificable" a las sumas otorgadas por los Decretos involucrados en la causa y a ordenar su integración al salario básico.

Vale reparar que el Magistrado de grado, en su análisis, espeja sus argumentos con los brindados por este Cuerpo en los precedentes "Alarcón" Ac. N° 965/03 y "Chocobar" Ac. N° 80/11 y siguen el criterio a través del cual, en minoría, he votado en los precedentes "Castro" y "Flores" citados por la apelante.

Luego, sin necesidad de transcribir aquí todos aquellos fundamentos, lo cierto es que, en mi posición y más allá de las denominaciones, si el pago de las sumas otorgadas por la Administración no reconoce otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta del personal municipal, puesto que se dispuso que se efectivizaría de manera habitual y general con sus haberes mensuales, *"no resulta razonable la exclusión de la masa salarial básica, que constituye la referencia obligada para el cálculo del valor de los suplementos, bonificaciones y adicionales causados, que componen la integralidad de los emolumentos de los empleados municipales. Y esto es así, además, en tanto no existe fundamento, para ameritar que el suplemento o adicional creado sea un rubro autónomo distinto del sueldo, sin proyección sobre otros adicionales que se establecen en porcentaje sobre el haber mensual correspondiente a cada categoría de revista"*. (Ac. N° 1590/09).

En esa línea argumental señalé que el carácter de "no bonificable" asignado a las sumas, aparece como la consecuencia de la calificación de "no remunerativo"; ergo cabe el mismo razonamiento y conclusión de lo que he venido exponiendo sobre los alcances de la denominación de "no remunerativo" y los efectos que esa asignación produce como incremento real y efectivo del salario de la categoría de revista de cada trabajador o empleado municipal" (Ac. N° 1705/09, entre tantos otros).

De modo que, más allá de los fundamentos que se han brindado en los actos para otorgar sumas "no remunerativas no bonificables", si éstas traducen un aumento salarial, no pueden tener otro carácter que el de remunerativo, bonificable y por esencia formar parte del sueldo y estar sujeto a aportes jubilatorios y otras contribuciones.

Desde ese atalaya, considero que la queja no logra desacreditar los argumentos que han sido expuestos con claridad en la sentencia, la que, reitero, guarda compatibilidad con el criterio que he mantenido cuando me ha tocado resolver planteos de sumas otorgadas como "no remunerativas no bonificables".

En conclusión, tampoco en este aspecto encuentro mérito para descalificar la sentencia impugnada.

IX.- Por todo lo expuesto, propicio al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado por la demandada.

En lo relativo a las costas, considero que la complejidad y divergencias de criterio que emergen de los precedentes que han sido dictados por el Tribunal ("Bustamante", Acuerdo N° 4/18, "Arruti", Acuerdo N° 62/18, "Flores Andrea", Acuerdo N° 87/18, "Arregui" Acuerdo N° 55/18), habilitan a que se adopte igual temperamento, es decir, que las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC). **TAL MI VOTO.**

La Señora Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo:

I.- He de disentir parcialmente con el voto que antecede, adelantando que coincido en un todo con el tratamiento dispensado por mi colega de Sala en orden a desestimar el agravio vinculado con el carácter "remunerativo" que la sentencia de grado les ha reconocido a las sumas aquí involucradas.

Es que, sobre el particular, ya he tenido oportunidad de expedirme en los Acuerdos N° 112/18 "Lara", N° 113/18 "Serrano" y N° 114/18 "Barría" [contra el Municipio de Junín de los Andes] y la línea argumental seguida fue similar a la aquí brindada por el Dr. Massei en el voto que me precede; igual temperamento adopté en oportunidad de emitir mi voto en el Ac. N° 122/18 "Cisterna" [contra la Municipalidad de San Patricio del Chañar] contexto en el que, más allá de la disidencia de los vocales integrantes de la Sala, respecto al carácter "no bonificable" de los suplementos allí involucrados, el Tribunal mantuvo en forma unánime la posición relativa al carácter "remunerativo" de los mismos.

Vale decir entonces que, contrariamente a lo que sostiene la apelante en su recurso, la posición sentada por éste Cuerpo ha sido la de reconocer carácter "remunerativo" a las sumas o adicionales que, como en el caso, su pago no reconoció otra causa que la retribución por tareas desempeñadas, genéricamente, por toda la planta de personal municipal, puesto que se dispuso efectivizarla de manera habitual y general, con los haberes mensuales.

Luego, dado que el voto del Dr. Massei trata suficientemente la cuestión, como adelante, adhiero a la conclusión en punto a que la sentencia debe ser confirmada en lo que respecta al agravio vinculado con el carácter "remunerativo" de las sumas; aspecto que no es susceptible de

ser desvirtuado por el hecho que hayan sido acordadas en el marco de una negociación con el sindicato.

Recuérdese que lo que no es negociable ni disponible para las partes es lo atinente al carácter "remunerativo" de las sumas acordadas en similares condiciones a las de autos (Fallos 332:2043).

Consecuentemente, como se explica en el voto que abre el Acuerdo, sobre dichas sumas deben realizarse los aportes y contribuciones al Organismo Previsional (art. 15 de la Ley N° 611).

En este último sentido comparto incluso el dictamen del Sr. Fiscal General cuando advierte que *"los aportes y contribuciones debidos al Instituto de Seguridad Social son necesarios para hacer operativos los derechos constitucionales y convencionales a la previsión social y el seguro de salud. Por eso, los intereses involucrados exceden el ámbito representado en esa negociación colectiva, en tanto comprenden a los jubilados y pensionados y el patrimonio del ente autárquico previsional"*.

En definitiva, y sin necesidad de realizar mayores consideraciones a las ya realizadas por el Dr. Massei, estimo que los agravios traídos para poner en crisis la sentencia, en lo que respecta al carácter "remunerativo" asignado a las sumas, deben ser rechazados.

II.- Sin embargo, otra es la solución que, a mi criterio, corresponde acordar en lo relativo al agravio vinculado con el carácter "bonificable" que la sentencia les ha reconocido a las sumas otorgadas por los Decretos y el Acta Acuerdo del 21/5/14 y con que deban ser integradas al salario básico.

A todo evento, vale recordar que, sobre análoga cuestión, he debido zanjar la disidencia existente entre los Vocales integrantes de la Sala Procesal Administrativa en los

precedentes "Castro" (Ac. N° 120), "Flores" (Ac. N° 121/18), "Cardenas" (Ac. N° 116/18), "De Palo" (Ac. N° 118/18) y Esposito (Ac N° 117/18), todos contra la Municipalidad de Plottier.

En aquellas oportunidades, tome posición conformando la mayoría que resolvió el tópicó de un modo distinto al que propone el voto que abre el Acuerdo.

II.1.- En efecto, del examen del decisorio impugnado, puede colegirse que el Juez de grado, después de resolver la cuestión atinente al carácter "remunerativo" de las sumas, entra a analizar si, además, son bonificables "pese a su calificación normativa".

Expresa que ese carácter, a diferencia del remunerativo, precisa indagar la voluntad del legislador sobre el punto, citando precedentes de la CSJN en tal sentido.

Señala que el carácter bonificable de un suplemento debe surgir de la voluntad legislativa o resultar de la aplicación de normas o principios preeminentes de los que se deduzca una prohibición general a la concesión en el concepto "no bonificable" (con cita de precedentes de este Cuerpo).

Y, bajo esas premisas, examina el caso.

Advierte que se otorgaron aumentos salariales generales a todos los trabajadores del escalafón general que tuvieron por motivo compensar la pérdida del poder adquisitivo de los salarios [trayendo a colación el responde de la demandada] y extrae de allí que, como fundamento para no integrar el básico, reconocieron únicamente razones de índole presupuestaria.

Bajo tales parámetros, dice, el Departamento Ejecutivo no podía asignar carácter no bonificable a las sumas otorgadas; alega que no hay fundamentos que justificaran acordarlas como un rubro autónomo del sueldo y que la imposibilidad de distinguirlos del sueldo básico conduce a

señalar que lo integraban; que por lo anterior no procede la exclusión de la masa salarial básica que constituye la referencia obligada para el cálculo de otras bonificaciones; que la naturaleza salarial de un suplemento no puede depender de las necesidades presupuestarias de quienes administran la hacienda pública; que el Departamento Ejecutivo no posee la atribución para calificar las sumas que, en concepto de aumento salarial, se otorgaron a los agentes de la Administración, premisa ésta última que sustenta en las atribuciones del Concejo Deliberante -establecidas en la Carta Orgánica Municipal- donde, a su criterio, no emerge ni directa ni indirectamente que se le haya atribuido la potestad de efectuar la mentada calificación jurídica de una suma dineraria en cabeza del Ejecutivo.

Seguidamente, desestima que sea oponible a los actores el hecho de que la calificación de "no bonificable" de los aumentos haya sido decidida en reuniones mantenidas entre el Gobierno y los Sindicatos.

En ese plano, destaca que la Litis está ligada al art. 14 bis de la Constitución Nacional, al principio protectorio que éste enuncia y al carácter inviolable de los derechos que reconoce, lo cual, dice, conduce necesariamente a la prohibición de renuncia a la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas.

II.2.- Ahora bien, este Cuerpo ha puesto énfasis en señalar que, aunque puede acontecer, no siempre, ni tampoco necesariamente, una suma remunerativa es equiparable o identificable con "bonificable" o con el "sueldo básico" ["Chocobar" Ac. N° 80/11, "Bustos" Ac. N° 1617/09, entre otros].

Se recordó que "...el término "remunerativo" califica a una suma como sujeta a aportes y contribuciones previsionales y asistenciales, mientras que el término

"bonificable" expresa que dicha suma debe ser tomada en cuenta para el cálculo de determinadas bonificaciones fijadas en porcentajes. Por último, y respecto al término "salario básico", refiere lo que se denomina "asignación de la categoría" y ello implica que se bonifique por todo concepto. En este contexto, las sumas instituidas como "no bonificables" están excluidas del cálculo de cualquiera de los adicionales y/o suplementos..." ("Bustamante", Ac. 4/18).

También se dijo que el uso de los términos "remunerativo" y "bonificable" no tienen ambos un mismo significado, entre otras razones, porque no puede entenderse que el autor de la norma haya querido ser tan redundante como para mencionar, uno a continuación de otro, dos adjetivos que signifiquen lo mismo. Evidentemente, no son sinónimos "remunerativo" y "bonificable" [cfr. Ac. 109/11 autos "Alvarez Oscar"].

Incluso, siguiendo a la CSJN, se expresó que el Tribunal ha distinguido ambas propiedades al señalar que una cosa es considerar que un adicional forma parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es de esencia retributiva, y otra muy distinta, que por tal circunstancia deba automáticamente ser tenido en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones (cfr. Fallos 321:663; 325:2171; 326:3683; y 328:4232 y 4246).

En esta dirección, entonces, del carácter de suplemento general remunerativo reconocido por la doctrina judicial no se deriva necesariamente que sea bonificable cuando se lo ha establecido como suplemento no bonificable creando un rubro autónomo que no se proyecta sobre otras prestaciones que se establecen en porcentaje sobre la asignación salarial mensual [cfr. C.N.A.CAyF, Sala 2ª "Quintana Enrique" 14/4/09].

Y se ha señalado que "la diferencia entre el carácter remunerativo de los adicionales y su naturaleza bonificable o no bonificable no deja duda en cuanto a que se trata de notas que no han de entenderse necesariamente ligadas, pues la determinación de cuáles de estos adicionales deben ser considerados para calcular otras bonificaciones constituye un resorte propio del órgano encargado de fijar la política salarial del sector en cuestión" (TSJ Ciudad Autónoma de Bs. As del voto de la Dra. Conde en "Ruiz María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos, 14/9/05).

En los referidos autos "Bustos", este Tribunal citó a la CSJN, en cuanto expresó que "...relativamente al carácter "bonificable", cabe destacar que no puede ser deducido del mero hecho de que el importe pertinente se hubiera otorgado a la generalidad del personal, sino que necesariamente debe surgir de una expresa manifestación legislativa o ser la resultante de la aplicación de normas o principios preeminentes, de los que se infiera una prohibición general a la concesión en el concepto "no bonificable". Es decir, el carácter "bonificable" no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo", de una simple constatación de hecho del tenor antes referido, correspondiendo indagar, en cambio, cuál es la voluntad del legislador sobre el punto" (cfr. Fallos 326:928).

II.3.- Y de cara a lo anterior, en oportunidad de tratar esta cuestión en el señalado precedente "Castro", el voto del Dr. Moya al que adherí, indicaba que debían puntualizarse cuales serían las normas o principios preeminentes que inhibirían la posibilidad de establecer un suplemento con carácter "no bonificable".

Se dijo que la mentada imposibilidad no se extraía del derecho a la "retribución justa" -art. 23 del Estatuto Municipal de la Ciudad de Plottier- o "de las garantías que

resguardan al trabajador" -entre otras consideraciones que habían sido efectuadas en la sentencia recurrida-, puesto que no había una adecuada conexión de argumentos que permitieran advertir que la mentada imposibilidad de otorgar sumas "no bonificables" encontrara sustento en ello.

Luego, vale observar que la falencia que se configuró en el precedente que se viene citando, también está presente en este caso, puesto que, aún cuando para activar el análisis el Magistrado haya expresado que el carácter bonificable de un suplemento debía surgir de la voluntad legislativa o resultar de la aplicación de normas o principios preeminentes de los que se deduzca una prohibición general a la concesión en el concepto de no bonificable, lo cierto es que no ha concretado ninguno de los supuestos.

En efecto, el análisis efectuado en la sentencia se desentiende de las previsiones estatutarias -con lo cual cabe inferir que no ha encontrado en ese ámbito el mentado impedimento- y va de suyo que reconoce que la "calificación normativa" de las sumas ha sido como "no bonificables" [ya que así dispara el análisis en el pto. VI).

Después, el desarrollo argumental que realiza no logra una adecuada fundamentación para justificar su posición. Veamos.

La cita del art. 14 bis de la Constitución Nacional y el principio protectorio que éste enuncia o el carácter inviolable de los derechos que reconoce, carecen de una adecuada conexión con la conclusión que se erige ya que no es posible reconocer de allí la mentada prohibición general para que la Administración otorgue sumas con carácter "no bonificables". De otro modo, bajo el artículo y principios enunciados debería colegirse que, en ningún caso, podrían otorgarse sumas con carácter "no bonificable".

Por lo demás, tampoco hay una conexión adecuada de argumentos que conlleven a reconocer la mentada imposibilidad del Departamento Ejecutivo para otorgar esas sumas como "no bonificables" con fundamento en el art. 60 de la Carta Orgánica Municipal, relacionada con las atribuciones del Concejo Deliberante.

Nótese que, después de transcribir el artículo que reza: *"Todas aquellas que surjan de la competencia municipal establecidas en la presente Carta Orgánica, no delegadas expresamente al Departamento Ejecutivo Municipal y toda otra atinente a todo aquello que contribuya el bienestar general de la comunidad y de sus necesidades"*, el sentenciante concluye que *"entre las atribuciones expresamente asentadas en la Carta Orgánica no surge ni directa ni indirectamente, la potestad de efectuar la mentada calificación jurídica de una suma dineraria en cabeza del Ejecutivo"*.

Como puede repararse, la conclusión no alcanza a ser abastecida por la disposición citada y, además, de intentar subsumirse allí el supuesto, otro debería haber sido el análisis toda vez que la imposibilidad no recaería solamente en la calificación jurídica de las sumas, sino en el otorgamiento mismo de ellas.

Desde ese vértice, si no se ha puesto en tela de juicio la competencia del Departamento Ejecutivo para otorgar las sumas con las que han sido beneficiados los actores y, a su vez, si tampoco se ha controvertido que esos suplementos fueron percibidos por todos los trabajadores tal como lo consignaban los actos aquí involucrados [como no bonificables], no se advierte que exista un impedimento de orden constitucional o de normas preeminentes que conlleven a establecer judicialmente que otro debería haber sido el carácter con el que deberían haber sido dadas (o que debieron ser incorporadas al salario básico).

Como fue dicho antes que ahora, no se observa que, en estas condiciones, se encuentre comprometida la garantía de la "Retribución justa" establecida en el art. 23 del Estatuto.

Recuérdese que el art. 23 del Estatuto de la Municipalidad de Plottier (Ordenanza N° 355/87), define "retribución justa", señalando que *"Sin perjuicio de los subsidios, compensaciones u otros beneficios o reconocimientos que se establecen en el presente Estatuto todo agente tiene derecho como mínimo a las siguientes retribuciones: a) sueldo, b) antigüedad, c) título, d) sueldo anual complementario, e) jornada prolongada"*.

El art. 24 establece que el sueldo es la retribución de los servicios conforme a su ubicación en el respectivo Escalafón o régimen que corresponda al carácter de su empleo. A igual situación de revista y de modalidades en la prestación del servicio, el personal gozará de idénticas remuneraciones, cualquiera sea la dependencia en que realice su actividad. Dichas remuneraciones no podrán ser disminuidas por ningún concepto.

Entonces, el "sueldo básico" -que se compone de la "asignación de la categoría"- fue instituido por el legislador local como un concepto separado de las bonificaciones por antigüedad (art. 27), título (art.28), sueldo anual complementario (art.30) y la jornada prolongada (art.31)]; y, como puede verse, la formulación del art. 24 apunta a las garantías de igual remuneración por igual tarea y a la de intangibilidad, las que no lucen comprometidas por el hecho de otorgarse una suma con carácter no bonificable o separada del salario básico.

Por ende, si no se advierte que exista un valladar constitucional o normativo que impida considerar las sumas con carácter "no bonificable", es patente que el atributo se presenta como una medida que debe enmarcarse en el ámbito de

la política salarial propia del Órgano administrativo que el Poder Judicial no está habilitado a modificar.

En línea con lo expresado, se ha expedido la CSJN, al sostener que *"...el Poder Ejecutivo Nacional, al decidir -en ejercicio de sus propias facultades- incrementar las remuneraciones, bien pudo hacerlo por vía de aumentar el valor de los índices de los cargos respectivos, o por vía de la creación de nuevos beneficios; rubros éstos respecto de los cuales estaba en su esfera de atribuciones disponer que se computaran a los efectos del cálculo de los otros adicionales, como que no se lo hiciera. En ello, el ejercicio de aquella facultad..., no estaba sujeta -en ausencia de norma de rango legal que lo asegurara- a límite normativo alguno y sólo trasuntó una decisión de la autoridad en materia de política salarial, coherente con su papel de jefe de la administración".* (considerando 5º) *"Rodríguez Rafael Antonio y otros c/Consejo Nacional de Educación Técnica s/empleo público", fallo 321:663).*

II.4.- Sin ánimo de abundar, de las constancias de la causa se desprende que los sucesivos aumentos otorgados estuvieron motivados en actas salariales arribadas con representantes gremiales de los trabajadores municipales, que consistían en el otorgamiento de sumas "no remunerativas y no bonificables", incrementos en los salarios básicos de los agentes municipales, como así también, en algunos casos incrementos de otros rubros como refrigerio (Decreto N° 1125/13 agregado a fs. 372).

Luego, salvando lo atinente a la calificación como "no remunerativas" de dichas sumas [aspecto ya analizado], la sentencia judicial que les dio un distinto alcance a lo acordado [ordenando que las sumas se integren al salario básico, tornándolas bonificables] traduce una inapropiada

interferencia del Poder Judicial en el régimen de remuneraciones del Municipio.

Es que, tal como se ha sostenido en anteriores precedentes, "al no advertirse reparos constitucionales o razones preeminentes o superiores que determinen la necesaria atribución de "bonificable" a la suma acordada, la evaluación de oportunidad, mérito y conveniencia para acordar un aumento salarial -del modo dado-, no es una tarea que competa a este Tribunal en su función jurisdiccional" (cfr. Ac. N° 111/11, entre tantos otros).

En esta línea, encuentro atinada la ponderación efectuada por el Sr. Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Bs. As -Dr. Lozano- cuando al momento de resolver una cuestión similar [pretensión de integrar al rubro "sueldo" distintos adicionales y sumas fijas otorgadas como no remunerativas no bonificables] después de rechazar el cuestionamiento relativo al carácter remunerativo que la sentencia había reconocido a los adicionales, al momento de acoger los agravios relativos al carácter bonificable de los adicionales señaló que: *"imponer, en sede judicial por vía de sentencia, naturaleza bonificable a todo adicional remunerativo exhibe un doble problema. Por un lado, petrifica potestades privativas de otras ramas del gobierno sin haber demostrado ejercicio ilegítimo para justificar un control con tal alcance. Por otro, desplaza la ejecución presupuestaria de la autoridad competente al Juez, que la modifica, por fuera del esquema de distribución de poder... No es dudoso que, cada vez que la autoridad fija retribuciones, de manera unilateral o las pacta en el marco de la negociación colectiva, sienta o contribuye a sentar las reglas de distribución de recursos que son necesariamente limitados. Es en interés colectivo de los trabajadores ampliar la masa salarial y en interés de la sociedad que se respeten las previsiones del presupuesto*

aprobado por la Legislatura...Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones. La definición unilateral o pactada de la retribución de los trabajadores cristaliza o trae aparejada, al entrar en vigencia, una modalidad de ejecución presupuestaria, modificarla en las condiciones aquí analizadas (es decir sin acreditar ejercicio ilegítimo de potestades propias) en un momento posterior a través de una sentencia, impacta sobre aquella previsión al margen de las previsiones constitucionales. Al propio tiempo, la decisión judicial referida interfiere en el ámbito de negociación de los verdaderos protagonistas. En línea con lo antedicho, la jurisprudencia de la CSJN impide asimilar o asociar automáticamente el carácter remunerativo de un adicional y su naturaleza bonificable. Un adicional puede presentar ambas notas pero ello no es imprescindible...En palabras del máximo tribunal federal "una cosa es considerar que ellos [los adicionales] forman parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es -pese a la confusa terminología con que fueron caracterizados- de esencia retributiva, y otra muy distinta, que por tal circunstancias deban automáticamente ser tenidos en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones [Fallos 321:663]..." [Cfr. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bártulos Alicia Norma y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración", 2/11/05, voto del Dr. Lozano].

Lo dicho hasta aquí es suficiente para propiciar el acogimiento del agravio bajo examen y, consecuentemente, propicio la revocación del decisorio en el punto cuestionado; es decir, en cuanto les asigna carácter bonificable a las sumas involucradas en los actos impugnados y ordena su incorporación al sueldo básico (claro está, en la medida en que no hayan sido ya incorporadas por la propia Administración).

III.- Por ello, propicio al Acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionada y, consecuentemente, que se revoque la sentencia apelada en cuanto le otorga carácter "bonificable" a las sumas involucradas en los Decretos 795/12, 487/13, 1125/13 y 1319/14 y ordena el pago de diferencias salariales -en la medida que no se encuentren prescriptas- que resulten de incorporar al sueldo básico las sumas "establecidas por Decreto que no se hayan ya incorporado". Asimismo, la sentencia habrá de confirmarse en cuanto reconoce carácter "remunerativo" a dichas sumas.

En relación con las costas, propicio que sean impuestas en el orden causado en ambas instancias, siguiendo al respecto el criterio sentado en los precedentes "Castro" [Ac. N° 120/18) donde se ha ponderado el resultado del recurso interpuesto y el temperamento adoptado por este Tribunal en similares casos en función de la complejidad de la cuestión y divergencias de criterios en su resolución ("Bustamante", Acuerdo N° 4/18, "Arruti", Acuerdo N° 62/18, "Flores Andrea", Acuerdo N° 87/18, "Arregui" Acuerdo N° 55/18). **ASI VOTO.**

El señor Presidente **Doctor ROBERTO GERMAN BUSAMIA** dijo: Llega este caso a mi estudio a fin de dirimir la disidencia existente entre los Sres. Vocales integrantes de la Sala Procesal Administrativa.

En efecto, observo que si bien los votos coinciden en confirmar el decisorio apelado en punto al carácter "remunerativo" de las sumas acordadas a través de los actos que han sido cuestionados en esta causa, no coinciden en asignarles carácter "bonificable".

Por ende, mientras para el Dr. Massei los agravios no son atendibles y por ende propone el rechazo de la apelación, para la Dra. Gennari, cabría acoger parcialmente el recurso, revocándose el pronunciamiento en la medida que el fallo le asigna a las sumas carácter bonificable y ordena su incorporación al salario básico.

Así, más allá que con anterioridad no he tenido oportunidad de pronunciarme sobre las cuestiones que han suscitado la divergencia en estos autos, a fin de dirimir la cuestión -que es a lo que debe limitarse mi intervención en esta oportunidad-, luego de analizar las posturas divergentes que sobre el particular emergen de ambos votos, estimo que la expresada por la Sra. Vocal es la que otorga la solución adecuada al caso.

Es que, en las condiciones de la causa, no advierto que existan razones de orden constitucional o convencional que vedan la posibilidad a la Administración de otorgar sumas con carácter "no bonificable"; por ende, las razones dadas por el Magistrado de grado no logran justificar la conclusión que se erige en el fallo para resolver del modo en que lo hizo [que esas sumas deban ser consideradas "bonificables" e incorporadas al salario básico].

Dicho de otro modo, dado el contexto normativo en el que se inserta el planteo -suficientemente explicado por la Dra. Gennari-, no existiendo reparos constitucionales o de otro orden para acordar sumas con carácter "no bonificables", la decisión queda reducida a cuestiones de política salarial que el Poder Judicial no se encuentra habilitado a modificar.

Por ello, sin necesidad de ahondar en más consideraciones de las ya expuestas en el voto emitido en segundo término, como dije, adhiero a la solución propuesta por la Sra. Vocal. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por mayoría, **SE RESUELVE**: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada a fs. 411/414. En consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto le otorga carácter "bonificable" a las sumas involucradas en los Decretos 795/12, 487/13, 1125/13 y 1319/14 y ordena el pago de diferencias salariales -no prescriptas- que resulten de incorporar al sueldo básico aquellas sumas que no se hayan ya incorporado. Confirmar la sentencia en cuanto declara que esas sumas poseen carácter "remunerativo". 2°) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 78 de la Ley 1305 y arts. 68 -segunda parte- y 71 del CPCyC). Regular los honorarios a los letrados intervinientes en la Alzada en el 25% de la suma que corresponda por la instancia de grado (art. 15 LA). 3°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Presidente - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI Vocal -en disidencia Parcial -
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria