



ACUERDO Nº 71. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"MANQUEO LILIANA y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXpte. 4140/2013**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 44/55 se presentan los Sres. Liliana Manqueo, Sandra Elizabeth Mardones Díaz, Andrea Beatriz Martínez, Gaspar del Carmen Medel, Diego Carlos Montenegro, Maria Fernanda Paleta, Yolanda Beatriz Perruzzi, Antonio N. Postigo, Oscar Alfredo Romero, Patricia Alejandra Salgado, Daniel Santiago Santos, Juan Carlos Sepúlveda, Ramiro D. Sepúlveda, Ricardo Daniel Sepúlveda, Gualverto Álvaro Trujillo, Ernesto Valenzuela, Héctor David Valenzuela y Luis Alberto Vázquez, mediante apoderados y promueven acción procesal administrativa contra la Municipalidad del Plaza Huincul, con el fin de obtener la nulidad del Decreto 71/2013 el cual rechazó la reclamación administrativa interpuesta y solicitan que se declaren nulos los pagos de sueldo efectuados bajo el concepto "no remunerativo, no bonificable" y el Decreto 23/12.

Requieren que se ordene el pago de las diferencias salariales con efecto retroactivo, en base a una correcta liquidación de haberes y S.A.C. devengados, computando las sumas fijas no remunerativas como integrante del salario básico.



Explican que son empleados públicos dependientes de la Municipalidad de Plaza Huincul e integran la Administración pública municipal centralizada.

Enumeran las distintas ordenanzas y decretos mediante los cuales se fueron creando sumas calificadas como sumas "no remunerativas, no bonificables.

Así, mencionan la Ordenanza 1228/09 y dicen que la suma otorgada implicó un incremento salarial.

Acotan que si la finalidad perseguida, explicada en sus considerandos, consistía en mejorar los ingresos de los empleados municipales, tomando en cuenta el incremento del costo de vida, no se advierte razón alguna que justifique el otorgamiento de una suma fija, que implica un incremento salarial y que al calificarla como no remunerativa y no bonificable ocasiona perjuicios a los empleados públicos, ya que no se incrementa el básico y, por ende, tampoco los demás rubros que se liquidan sobre el mismo.

Describen lo dispuesto en la Ordenanza 1257/2009, del 17/12/09.

Destacan que los trabajadores del municipio, durante dos meses (mayo y junio 2009) percibieron una suma fija no remunerativa de \$100,00 y a partir de julio del mismo año se incrementó en \$200,00.

Mencionan que a través de la Ordenanza 1257/09, a partir del 1/12/09 se incorporó sólo \$100,00 al básico de los empleados municipales. Por lo tanto, indican que percibieron durante 5 meses una suma no remunerativa de \$300,00 y se estableció mantener la suma fija de \$200,00.

Expresan que mediante la Ordenanza 1262/10 del 18/2/10, se resolvió incorporar al básico, a partir del 01/02/10 la suma de \$100,00 manteniendo la suma fija no remunerativa de \$100,00 y a partir del 01/3/10 se incorporó al básico de los agentes municipales la suma de \$100,00,



eliminando la suma fija no remunerativa percibida hasta entonces.

Indican que más tarde con la Ordenanza 1322/10 se otorgó un nuevo incremento salarial de carácter no remunerativo y otra vez los dependientes del Municipio percibieron sumas fijas que no integraban el básico, encubriendo la verdadera naturaleza jurídica del incremento salarial.

Refieren que así, una vez más, resulta ostensible la contradicción del Municipio, por los perjuicios señalados y porque el incremento fue sólo provisorio, sin generar una recomposición en los haberes de los agentes municipales, como se dice en los considerandos.

Indican que mediante la Ordenanza 1326/2011 el Concejo Deliberante Municipal ratificó el Decreto 82/11 elevado por el Ejecutivo Municipal el cual disponía liquidar a partir del 1 de abril de 2011 la suma de \$550,00 en concepto de suma fija no remunerativa.

Señalan que el 16/6/11 se sancionó la Ordenanza 1330/11 con el propósito de subsanar la grave irregularidad en que incurrió la comuna, a través de la creación de sumas fijas no remunerativas y con fundamento en ello, se disminuyeron los importes correspondientes a las sumas fijas no remunerativas y no bonificables.

Apuntan que la incorporación de los incrementos salariales al básico se produjo tiempo después de sancionada la ordenanza que dispuso su creación. Así, dicen que los empleados públicos percibieron durante abril y mayo la suma fija no remunerativa de \$550,00 y recién en los meses subsiguientes se fueron incorporando sumas en el básico de los agentes, en forma escalonada, hasta la totalidad del incremento al básico.

Refieren que, finalmente mediante el Decreto 23/12 el Intendente Municipal, dispuso incorporar la suma no



remunerativa y no bonificable de \$500,00 para los meses de enero a mayo 2012, también incrementó por la suma de \$550,00 la categoría AUD incorporándose a partir de febrero la suma de \$100,00 hasta junio y aumentó en \$100,00 el refrigerio en los meses de junio, agosto y septiembre/12, respectivamente.

Informan que presentaron una reclamación administrativa ante la accionada y fue rechazada mediante el Decreto 71/13.

Brindan los fundamentos de la pretensión. Así, alegan que al percibir los adicionales de manera normal y habitual, los empleados no se encuentran frente a una liberalidad de la empleadora, sino es un aumento encubierto de sueldo, ya que el carácter remunerativo del mismo deviene de su propia naturaleza y no de la denominación que le dé quien lo otorga, pese a haber existido un previo acuerdo colectivo. Además al ser remunerativo el suplemento, sostienen que debe computarse para el cálculo del S.A.C., aporte previsionales y el resto de las asignaciones que se liquidan sobre el básico.

Afirman que las sumas en cuestión no pueden ser "no remunerativas" porque en su momento constituyeron un aumento salarial.

Expresan que el meollo de la cuestión reside en analizar la "naturaleza jurídica" de los incrementos y determinar desde allí si revisten la característica de "remunerativo" o "no remunerativo". Citan jurisprudencia.

Consideran procedente la declaración de nulidad de los pagos de sueldo bajo el concepto "no remunerativo no bonificable" y en consecuencia, solicitan se ordene retroactivamente la correcta liquidación de haberes y S.A.C. computando las sumas fijas no remunerativas como integrantes del salario básico.

Acotan respecto de la imposibilidad de pactar sumas no remunerativas en convenios colectivos de trabajo, porque no establecen beneficios adicionales a las normas imperativas.



Expresan que el pago mensual, permanente y prolongado de sumas no remunerativas y no bonificables, les ocasiona perjuicios en los aportes jubilatorios, en virtud de que no se incorporan al básico; por ende, tampoco se incrementan los demás rubros que se liquidan sobre tal rubro: horas extras, presentismo, zona, SAC, que provoca un devengamiento del bruto remuneratorio inferior al que corresponde.

Aluden a las disposiciones de la Ley 611, artículos 15 y 17 y sostienen que surge claro que toda suma dineraria que percibe el empleado debe ser considerada remuneración, a los fines de los descuentos y aportes; por ende, dicen que los incrementos salariales en cuestión deben ser remunerativos y, como tal, estar sujeto a aportes y contribuciones.

Denuncian que el Decreto 71/13 que agota la vía administrativa porque carece de motivación suficiente y requieren se declare su nulidad.

Indican que la creación de las sumas no remunerativas y no bonificables, tuvieron como único propósito reducir los costos laborales, encubriendo su verdadera naturaleza jurídica ya que era un aumento salarial.

Ofrecen prueba.

Efectúan reserva del Caso federal. Fundan en derecho.

II.- Declarada la admisión del proceso a fs. 89 mediante la R.I. 319/13, a fs. 91 los accionantes optan por el trámite sumario.

III.- A fs. 95 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

IV.- A fs. 127/135 obra la contestación de la Municipalidad de Plaza Huincul.

Reconoce que los actores son dependientes de la Administración Pública municipal, niega los hechos expuestos



en la demanda y que les asista el derecho a formular el presente reclamo.

Impugna la totalidad de las sumas pretendidas por no ajustarse a los hechos ni al derecho y rechazan, categóricamente que su parte les adeude suma alguna por los hechos mencionados en la demanda.

Refiere que la finalidad perseguida por la comuna, no fue en perjuicio de los agentes.

Expresa que carece de relevancia práctica que un "incremento especial" o la incorporación de una "suma fija" aunque tuviera el carácter de "no remunerativa" y/o "no bonificable" resulte en su perjuicio, máxime cuando con el dictado de las ordenanzas y decretos se trató de contrarrestar el incremento del costo de vida que año a año padecen los trabajadores.

Indica que el dictado de tales ordenanzas y decretos, encuentra su fundamentación jurídica en el artículo 38 del Estatuto Municipal -Ordenanza 296/91-.

Plantea que el Municipio tiene la obligación de abonar las retribuciones enumeradas en los 6 incisos y posee la facultad de dictar cualquier norma legal que determine subsidios, compensaciones y otros beneficios y reconocimientos y que no necesariamente debe circunscribirse a las remuneraciones y bonificaciones.

Respecto a la Ordenanza 1228/09, tal como dicen sus considerandos, surgió como consecuencia de un costo de vida cada vez más alto y la devaluación salarial de los empleados de la Administración pública. Niega que haya sido creada para lesionar derechos que gozan de jerarquía constitucional.

Expresa que la Administración municipal dentro de sus posibilidades y con acuerdo del gremio determino un "incremento especial" para determinados meses, tratándose de una norma que determina un beneficio y no una retribución como compensación por el trabajo realizado, que reúne además la



característica de excepcionalidad porque fueron determinadas para los meses de mayo, junio y julio del año 2009.

En cuanto a las Ordenanzas 1257/09 y 1262/09 reitera que reflejan los acuerdos pactados por la Administración y la entidad gremial dentro de sus posibilidades, con carácter excepcional y teniendo en miras brindar mejores beneficios a sus agentes las fue incorporando de manera paulatina para poder cumplir en tiempo y forma sin que ello implique, por ejemplo, demorarse en el pago de los salarios.

Señalan que la Ordenanza 1322/10 fue dictada con las mismas motivaciones y argumentos que la 1228/09. Dice que la característica de "no remunerativas" y "únicamente por el mes de diciembre/2010" y "a partir de enero 2011 y hasta marzo de ese año inclusive" fueron acordadas por la representación gremial, otorgándole el carácter de especial y excepcional y no corresponde, por ello su incorporación al básico.

Refiere que la Ordenanza 1326/11 respondió a la solicitud de los representantes gremiales de un incremento significativo a los agentes, que también fue aplicado al personal contratado y a los funcionarios públicos efectivos y políticos, dentro de las facultades conferidas por el Estatuto municipal y las discrecionales del Ejecutivo (Decreto 82/11) y teniendo en miras lograr la equidad entre todo el personal que colabora con la Administración.

Alude a que en la Ordenanza 1330/11 se ilustra sobre el cumplimiento de los acuerdos con la presentación gremial en las Ordenanzas 1322/10 y 1326/11 y a que en la audiencia realizada en la Secretaría de Estado de Trabajo, Capacitación y empleo de la Provincia de Neuquén se determinó la incorporación a los salarios básicos de los empleados municipales con la consecuente disminución que ello conlleva, es decir que paralelamente a los beneficios dichos sumas serían pasibles de los descuentos de ley.



Mencionan que el Decreto 023/12 fue el resultado de la petición de los empleados a través de sus representantes gremiales, quienes firmaron el acuerdo de fecha 17/1/12 que forma parte del decreto que ahora se ataca de nulidad.

Niega responsabilidad respecto a los hipotéticos, ambiguos y abstractos perjuicios que los actores dicen haber padecido producto de las ordenanzas y decretos porque fueron actos consentidos durante su vigencia.

En tal sentido, acota que no se ha aportado ningún elemento probatorio que acredite tales perjuicios.

Expresa que no tuvieron como finalidad una compensación o retribución por las tareas desempeñadas por los agentes, restándole el carácter de remuneratorio conforme surge del régimen especial del empleado municipal.

Citan jurisprudencia y doctrina y concluye que los actos atacados no adolecen de vicios de nulidad pues no han hecho más que beneficiar a los actores, lo cual fue consentido. Deslinda responsabilidad de su parte y acota que no existe un daño concreto, cierto y actual que demande una reparación.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

Efectúa reserva del Caso federal.

V.- A fs. 154/160 obra el dictamen del Sr. Fiscal General, quien propicia que se haga lugar a la demanda.

VI.- A fs. 161, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Ante todo, vale señalar que esta misma Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre la naturaleza de adicionales "no remunerativos, no bonificables" (entre otros en los Acuerdos 36/12, 65/13 en las causas "Ac. 1590/09, en autos "Alocilla Luisa c Municipalidad de Neuquén", Acuerdo 69/13 en autos "Candia José Benito c Municipalidad de Cutral Có", entre otros muchos).



Por ello, no existiendo motivos que justifiquen un tratamiento distinto, reproduciré aquí la línea argumental que dio sustento a la procedencia de la demanda.

VIII.- Como se expresó en los Acuerdos citados, la cuestión a resolver queda circunscripta a determinar la procedencia del pago de las diferencias salariales devengadas -en forma retroactiva- y los aportes provisionales por aplicación de las Ordenanzas 1228/09, 1257/09, 1262/10, 1322/10, 1326/11, 1330/11 y 1351/12 (ésta última ratifica el Decreto 23/12).

Dichas ordenanzas y decretos, conforme la reseña efectuada por las partes, otorgaron incrementos salariales con carácter de "no remunerativo no bonificables" a los empleados públicos municipales.

Así:

- Ordenanza 1228/09 otorgó un incremento especial de carácter no remunerativo a los trabajadores comprendidos en el Escalafón Municipal, personal contratado y funcionarios públicos de \$100,00 para los meses de mayo y junio de 2009 y a partir de julio de ese año, se fijó en \$300,00.

- Ordenanza 1257/09 ordenó, a partir del 1/12/09 incorporar al sueldo básico de los empleados municipales la suma de \$100,00 del total acordado por Ordenanza 1228/09 y se estableció, respecto a los restantes \$200,00 mantenerlos como no remunerativos.

- Ordenanza 1262/10 dispuso incorporar al básico las sumas no remunerativas otorgadas por Ordenanza 1228/09 a razón de \$100 a partir de febrero 2010 y \$100,00 desde marzo 2010.

- Ordenanza 1322/10 otorgó un incremento salarial de carácter no remunerativo para los trabajadores comprendidos en el Escalafón Municipal, Personal contratado y Funcionarios públicos efectivos y políticos, para el mes de diciembre/2010,



de \$250,00 y de \$400,00 para los meses de enero a marzo inclusive.

- Ordenanza 1326/11 ratificó el Decreto 82/11 del Ejecutivo Municipal que acordó otorgar una suma fija no remunerativa de \$550,00 a partir del 1 de abril de 2011.

- Ordenanza 1330/11 se estableció la incorporación gradual de las sumas al básico, fijando los salarios básicos para cada categoría de acuerdo a la escala determinada (\$100,00 en junio, agosto, septiembre y octubre/2011 y \$150,00 en noviembre).

- Decreto 23/12 ratificado mediante Ordenanza 1351/12, del 29/3/12 se dispuso incorporar la suma no remunerativa y no bonificable de \$500,00 para los meses de enero a mayo/2012; asimismo, se incrementó por la suma de \$550,00 la categoría AUD, incorporándose a partir del mes de febrero a mayo la suma de \$100,00 y en junio \$150,00. Se decretó incrementar el 7% del básico del mes de junio, absorbiendo la suma de \$200,00 no remunerativo (quedando \$300,00) e incrementar en \$100,00 el refrigerio en el mismo mes. También, para los meses de julio, agosto y septiembre se dispuso aumentar el adicional no remunerativo a \$100,00 por cada mes y el refrigerio por igual suma en agosto y septiembre. Se excluyó del incremento no remunerativo al personal que se encuentra con contratos especiales.

IX.- A fin de determinar la validez de estas normas, es necesario efectuar un análisis acerca del alcance o naturaleza de los adicionales allí creados.

Y, en esta línea, se impone el tratamiento de una cuestión preliminar: la justiciabilidad de la materia.

En efecto, como se consignara en los antecedentes indicados, sin desconocer que el Poder Judicial no administra ni legisla, sí se encuentra entre sus funciones prioritarias, la de controlar que la decisión administrativa respete el principio constitucional de sumisión de la Administración a la



ley y al derecho (cfr. Sesín, Domingo Juan "El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política"; LL 2003-E, 1264).

Es, desde este vértice, que no existe un ámbito del obrar de la administración exenta -absolutamente- del control judicial; el control podrá realizarse en distintos grados, pero lo que es claro, es que el accionar administrativo siempre deberá estar fundado en derecho y ser razonable.

Por ello es, que la respuesta que concediera la Administración a los actores pueda ser revisada, en tanto este análisis no supondrá la fijación de un régimen de remuneraciones: se limitará a controlar si la actividad administrativa se ajustó a su ámbito de juridicidad.

IX.1.- Sabido es que la remuneración, retribución o sueldo es la contraprestación por los servicios o trabajos que el agente realiza. El mismo se hace acreedor a esta suma a partir de la prestación efectiva del servicio, que el Estado, por su parte, paga periódicamente.

La retribución es, entonces, la ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado y, por lo tanto, toda prestación de carácter habitual y regular que percibe un empleado integra el concepto de sueldo y está sujeto a aportes jubilatorios.

Al traer estos conceptos al caso analizado, la conclusión decanta naturalmente: los adicionales bajo consideración se presentan como "remunerativos".

Es que, como se señalara en otras oportunidades, la creación de los adicionales se fundó en la necesidad de recomponer los salarios de los trabajadores municipales. Reconociendo la Administración *"el incremento del costo de vida y su incidencia en los ingresos de los empleados y demás personas que se desempeñan laboralmente en su ámbito"*. Desde esta afirmación, es claro que la asignación otorgada importaba



un incremento salarial y se perfiló como una retribución habitual y permanente.

La circunstancia planteada como defensa en cuanto a que los incrementos fueron acordados con la agrupación sindical no logra modificar el carácter atribuido porque ninguna convención de partes puede estar por encima de la ley.

Más aún, a idéntica conclusión se arriba si el análisis parte del juego entre el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal (Ordenanza 296/91) y las disposiciones del artículo 15 de la Ley 611, que regula el funcionamiento del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 38 del Estatuto deja a salvo "...los subsidios, compensaciones y otros beneficios y reconocimientos que se establezcan en este Estatuto y Escalafón, ó dispuesto por norma legal..." no lo es menos que reconoce expresamente como derecho del agente, el de acceder a una retribución consistente en el sueldo y jornal y bonificaciones (entre otros rubros).

Y, en este orden, el mecanismo de aplicación de las bonificaciones, hace referencia expresa a la asignación de categoría de revista o al sueldo básico de determinada categoría (artículos 39, 44, 45, 48, 50) o a todas las remuneraciones sujetas a aportes (artículo 45).

Esto, a su vez, se concatena con lo preceptuado en la Ley 611, en cuanto establece:

"A los fines de los descuentos, aportes y beneficios se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación no sujetos a rendición de cuentas y toda otra retribución cualquiera fuera



su denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia.”(art. 15).

El artículo 17 de idéntica norma, dispone cuales son los supuestos que quedan excluidos del concepto: *“No se considerarán remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, ni las asignaciones pagadas en concepto de beca. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral, en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular. Las sumas a las que se refiere este artículo no están sujetas a aportes y contribuciones”.*

En otros términos: las sumas aquí involucradas 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.

De los preceptos citados tampoco surge que estos adicionales se encontraran dentro de las excepciones a lo que deba considerarse remuneración. Y, fundamentalmente, conforme el artículo 15 de la Ley 611 antes referido, sobre dichas sumas debía efectuarse aportes previsionales.

Debe destacarse, con relación a los aportes jubilatorios, aquello que oportunamente sostuviera el Dr. Massei, en voto compartido por la mayoría en el precedente “Alarcón” al manifestar “... La circunstancia de que en los hechos no se hayan efectuado esto no quiere decir,...que no debieran hacerse. Pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho



de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo" (confr. Acuerdo N° 965 Expte. N° 103/00).

X.- Luego, vale señalar que aunque puede acontecer, no siempre, ni tampoco necesariamente una suma remunerativa es equiparable o identificable con "bonificable" o con el "sueldo básico" (Ac. 1617/09).

En efecto, los términos "bonificable" y "sueldo básico" son conceptos que se deben definir en el contexto propio de cada régimen de remuneraciones en particular.

Para ello, se debe atender a la voluntad del órgano competente para fijar las remuneraciones, pero examinando todo el plexo de normas que integran el régimen de remuneraciones de que se trate y muy particularmente la causa o motivo por el cual se otorgó una suma específica.

El dato insoslayable, en relación con las sumas no remunerativas ni bonificables otorgadas por la Municipalidad demandada, es que no reconocen ninguna causa en especial, más allá de corresponder a la voluntad de otorgar un aumento salarial, en forma habitual y permanente, como retribución de tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta de personal municipal.

Debe ponderarse, además, que en las normas que acordaron esos aumentos no existían fundamentos para justificar que las sumas otorgadas constituyeran un rubro autónomo distinto del sueldo básico.

Al no poder diferenciarse las sumas del salario básico, debe concluirse en que integran ese concepto y, por lo tanto, deben ser consideradas "bonificables", en tanto el sueldo básico es la base para el cálculo de adicionales y suplementos (cfr. en extenso, Ac. 80/11) .

XI.- En definitiva, sobre la base de las consideraciones apuntadas y aquellas que han sido esbozadas en el precedente antes citado se concluye:



a. Es regla que toda prestación de carácter habitual y regular que perciba el empleado integra el concepto de sueldo. Importa remuneración la contraprestación debida al trabajador, empleado o funcionario con la consecuencia efectiva del ingreso a su patrimonio.

b. En concordancia con ello, el artículo 15 de la Ley 611 "...se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares..".

c. Sí los "denominados adicionales" no reconocen otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta del personal municipal, no resulta razonable una diferenciación de la masa salarial básica. Por ello, deben computarse a los fines del cálculo del valor de los suplementos, bonificaciones y adicionales causados, que componen la integralidad de la retribución de los empleados municipales.

d. Con posterioridad se pretende darle otro carácter y, sobre esta base, se priva al aumento de las proyecciones en el régimen de liquidación de sueldos y aportes previsionales. Pero, como ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...el carácter del suplemento mal llamado "no remunerativo" no deviene como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuye al empleador -en este caso una autoridad nacional-, sino que nace de su propia naturaleza, que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto" (CSJN; Fallos 316:1563 Vol.-1993).

e. De igual modo, la decisión unilateral de no efectuar aportes jubilatorios es irrelevante, en tanto, de



conformidad al artículo 15 de la Ley 611 se consideran remuneraciones y por ende sujetos a aportes.

Y, en definitiva: no se desconoce que la solución que aquí se propicia, en la práctica y en términos cuantitativos, determina que el aumento sea mayor al previsto originariamente. Pero, tal circunstancia no justifica un accionar contrario a derecho.

En otros términos, es cierto que, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el Municipio a través del Concejo Deliberante, es quien debe valorar las circunstancias socio-económicas y fijar el monto de las remuneraciones. Sin embargo, habiendo optado por conceder un aumento de sueldo, no puede incumplir con la legislación vigente en materia de liquidación de haberes y aportes previsionales.

La decisión de acordar un aumento de haberes es discrecional; la aplicación del régimen legal vigente de liquidación de haberes y aportes jubilatorios, no lo es.

XII.- Por lo expuesto y fundamentos brindados, propicio al Acuerdo hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad parcial de las Ordenanzas 1228/09, 1257/09, 1262/10, 1322/10, 1326/11 - rat. Decreto 82/11-, 1330/11 y 1351/12 - rat. Decreto 23/12- en tanto atribuyen el carácter de no remunerativo y no bonificable a los adicionales en cuestión, por incurrir en el vicio grave legislado en el inc. b) del art. 67 de la Ley 1284. En consecuencia, condenar a la demandada al pago de las diferencias retroactivas que resulten de incorporar al sueldo básico los adicionales en cuestión. Dichas sumas, que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán un interés que se calculará, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén. Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales al Sistema de Previsión Social -ISSN-



Con respecto a la imposición costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 ley 1305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo:

I.- Que coincido en lo sustancial con la fundamentación y la decisión de la presente causa que propone al Acuerdo el Vocal preopinante, a la que adhiero en todos sus términos. Sólo agregaré a la misma algunas precisiones, que vengo sosteniendo en otros precedentes y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, entiendo, resultan de aplicación al caso que se examina.

II.- Considero que, conforme la contestación de la demanda, al tiempo de juzgar, debemos ser respetuosos de las autonomías municipales, tal como lo establece el art. 271 de nuestra Constitución Provincial; y en tal sentido, cada Municipio, su Carta Orgánica, sus normas estatutarias y normas emanadas de sus órganos de gobierno, deben ser interpretadas en ese contexto, sin apelar a soluciones o decisiones adoptadas en el marco normativo y de la realidad perteneciente a otro Municipio. Pero este principio no es obstáculo para aplicar criterios generales que se han señalado en otras causas, al caso concreto, a fin de no incurrir en contradicciones.

III.- Desde esta perspectiva, creo oportuno traer a colación, por resultar de estricta aplicación a este caso, los conceptos vertidos en la causa "Alocilla Luisa del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ acción procesal administrativa" (Ac. N° 1590/2009) y "Tapia Ricardo y otros c/ Municipalidad de Cutral Có s/ acción procesal administrativa" (expte. N° 115/2004), donde señalé el límite de la justiciabilidad de estas cuestiones y la naturaleza jurídica de los adicionales.



Además, considero apropiado señalar los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que, de manera coherente y reiterada ha invalidado los denominados "adicionales no remunerativos". Seguidamente me explayaré.

IV.- La justiciabilidad de la materia y la naturaleza jurídica de los adicionales.

Se ha señalado, apelando al principio de división de poderes, que un Tribunal judicial no puede sustituir la voluntad emanada del Órgano Deliberativo Municipal.

Sobre el punto, y siendo coherente con las posturas sentadas en los precedentes antes citados y desarrolladas con anterioridad in re: "Acosta Miriam Noemí y otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (Ac. 892/03) del registro de la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal, traeré a colación la fundamentación allí efectuada, que despeja este tópico.

Destaqué: "...quiero señalar que comparto que la función de fijar remuneraciones es una actividad política de los poderes u órganos a los que la constitución, en nuestro caso Carta Orgánica o ley 53, les ha asignado competencia y, en consecuencia, agregando de mi parte "en principio", extraña a la admisión del Poder Judicial que se reduce a la decisión de causas. Y digo "en principio" porque también tengo resuelto que esa facultad reconoce limitaciones y específicamente cuando de disminuir el salario o las remuneraciones se trata y que ello solo es posible de manera excepcional, previa declaración de emergencia dispuesta por el órgano legisferante, y que reúna las condiciones que justifican constitucionalmente el dictado de leyes de esa naturaleza (cfr. Fallos: 313:1513 y sus citas- La ley 1991-C-158). Pero reconocer esa facultad de fijar las remuneraciones, con las limitaciones indicadas, es una cuestión; y otra muy distinta es hacerla extensiva para asignar carácter "no remunerativo" a



lo que por definición y naturaleza jurídica es realmente "remunerativo". Al respecto en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada por conjueces, en el caso: "ARGUELLO VARELA, JORGE MARCELO c/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO", en su voto los Dres. ROCCA y HERRERA en el considerando 10 sostuvieron: "...Como se dijo en la instancia de origen, el carácter del suplemento mal llamado "no remunerativo" no deviene como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuye al empleador -en este caso una autoridad nacional-, sino que nace de su propia naturaleza, que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto" (CSJN; Fallos 316:1563 Vol.-1993)".- (Ac. N° 1580/09).

Y agregué: "Ya con anterioridad el cintero Tribunal Nacional, avalando la postura que vengo desarrollando, en el caso: "PICCIRILLI RICARDO H. y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ COBRO" dijo: "...La mención de -asignación no remunerativa- (Art. 1 del decreto 2474/85) resulta poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido, en cuanto pretende negar la naturaleza del adicional que está creando, esto es, su carácter remunerativo..." (CSJN; Fallo 312: 297 y sgtes.- 1989). En esta línea argumental se ha expresado la Cámara Nacional Federal Contencioso administrativo, Sala II, in re: "MARTINEZ LOPEZ MARIA T. Y OTRO C/ MJ-ESTADO NACIONAL" (en revista-diario La Ley N° 199, del 16-10-2002, Pág. 9/10), señalando que "...Es regla general que toda prestación de carácter habitual y regular que perciba el empleado integra el concepto de sueldo... El adicional (que se lo abona como no remunerativo ni bonificable) en estudio es remunerativo porque es de carácter general... A lo que cabe agregar, que las restricciones presupuestarias esgrimidas por el Poder Ejecutivo y por la misma CS y que la apelante invoca, si bien pueden alegarse como escollo para satisfacer la adecuación necesaria de los salarios, carecen de entidad para transformar



en no remuneratorio el emolumento reconocido, pues la naturaleza jurídica del suplemento se determina objetivamente de acuerdo al modo implementado, la contraprestación que retribuye y la finalidad que persigue su concreción, y de ningún modo su naturaleza salarial puede depender de las circunstanciales necesidades presupuestarias de quienes administran la hacienda pública..." (Ac. N° 1590/09).

V.- Se adicionan a los pronunciamientos citados, los fallos dictados por el máximo Tribunal Nacional. En especial el caso "Bilotte Eduardo c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal militar y civil de las FFAA y de seguridad" de fecha 15 de noviembre de 2005, que a su vez, es coincidente y desarrolla toda la doctrina de casos anteriores como "Pedro Torres" ub en Fallos 321:619, y "Franco" del 19 de Agosto de 1999, así como el Plenario "Márquez" de la Cámara Federal en lo Contencioso-Administrativo. En la mencionada causa "Bilotte" la Corte descalifica determinados Decretos, en la inteligencia que "Esas normas se relacionan todas entre sí, en cuanto crean "suplementos" que califican como no integrados al sueldo, y definen como no bonificables, no remunerativos, no computables para la jubilación, no integrando el haber, y le adjetivan una falsa excepcionalidad. Esta falsedad ideológica es el meollo del debate, pues chocan con leyes que dicen lo contrario. Se impugna pues, como mentiroso el "dibujo" conceptual creado por el legislador y por el poder reglamentario para disfrazar los hechos, dándole una apariencia distinta de lo que en realidad son" (conf. art. doctrina "Sobre los "adicionales no remunerativos" en la Jurisprudencia de la Corte Suprema" -nota al fallo "Bilotte"- por Roberto Antonio Punte, publicada en elDial.com - Biblioteca Jurídica Online).

Es por demás de ilustrativo el caso "Franco c/ Estado Nacional" -sentencia del 19 de agosto de 1999 (F.226.XXXII)-, "Susperreguy" (fallos 312:802) (en que se



consideró "de carácter general", y de "naturaleza salarial" un suplemento de compensación "por mayores exigencias del servicio") y, "Benítez Cruz" (fallo del 28-03-06) que obligó a liquidar a los jueces retirados un reajuste dado a un grupo de demandantes, que el Poder Ejecutivo había denominado "indemnización" (Dto. 1770/91).

VI.- A esta altura, ninguna duda cabe que estas mismas reflexiones devienen aplicables a los adicionales en consideración y que fueran establecidos con el carácter de "no remunerativo" y "no bonificable", por la demandada. Pero con la intención de seguir clarificando en este tema, estimo de real importancia para la profundización del análisis -y, adhiriéndome a profusa doctrina, señalar que las denominaciones asignaciones "no remunerativa" y "no bonificable" han resultado ser en el transcurso del tiempo una consecuencia perniciosa de la mentada flexibilización laboral, tanto en el ámbito privado como público o estatal, tendientes a reducir el también mentado "costo laboral" y, cuyo primer objetivo era y es, eludir los aportes fiscales o previsionales que, necesariamente, debieran de tener en mérito a tratarse efectivamente de remuneraciones. Reiterando lo que he manifestado supra, no comparto la postura de quienes sostienen, tal el caso de la accionada, que una norma legal puede privarlos del carácter remuneratorio con las consabidas denominaciones, ya que no me cabe duda alguna y sobre ello estoy totalmente convencido, que lo que debe rastrearse es en su naturaleza jurídica y así "...si la remuneración es contraprestación debida al trabajador, empleado o funcionario con la consecuencia efectiva del ingreso a su patrimonio", no serán remunerativas, a *contrario sensu*, las prestaciones que no reúnan uno o los tres elementos citados y no por lo que disponga una norma legal, y que al decir del eximio catedrático de la U.B.A. Dr. HECTOR RECALDE "no sería otra



cosa más que una simulación ilícita de llamar -no remuneratorio- a lo que es remuneratorio”.

En el caso que nos ocupa, las asignaciones “no remunerativas” y “no bonificables” constituyen un real y efectivo incremento salarial producto de la contraprestación del empleado del Municipio de la ciudad de Plaza Huincul, que ingresa como ganancia a su patrimonio y de libre disponibilidad, y no se trata de un “salario indirecto”, “beneficio marginal” o “tickets canasta”, entre otras denominaciones e instrumentos que se han ido creando para reducir el costo laboral y eventualmente coadyuvaron a paliar la situación alimentaria del empleado, trabajador o funcionario y sus familias. Y desde esta concepción no existen diferencias entre el salario o remuneración del trabajador público o privado, ya que ambos tienen idéntica naturaleza jurídica, más allá de si el sustento es un contrato de empleo público sometido a normas administrativas o contrato de trabajo regido por el Derecho Laboral. Al respecto el Dr. RAFAEL BIELSA, al tratar el sueldo en el ámbito de la administración pública nos dice que “...es la retribución en dinero que el funcionario o empleado percibe por el servicio prestado, retribución equivalente y en proporción a la duración del servicio, y que, fijado anualmente, es pagado por períodos regulares...” y que en lo referente a la naturaleza jurídica, señala que “...entre el Estado y el funcionario existe un vínculo de Derecho Público, algo similar al derecho privado, y en este caso, ya se lo asimile al mandato, ya a la locación de servicios o a otro contrato especial -desde que el servicio se presta en virtud de esa relación obligatoria- existe correlativamente, por regla general, el derecho al sueldo...”(vid. Derecho Administrativo T. III, Pág. 142 5ta. Edición), y en sentido similar se expide el Dr. MIGUEL S. MARIENHOFF en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” T. III-B- Pág. 268 y sgtes. -Edición 1978).



VII.- Si ingresamos en la lectura de los considerandos de las Ordenanzas emanadas del Concejo Deliberante de Plaza Huincul, encontramos que tienen como fundamento el reconocimiento del aumento del costo de vida y la consecuente devaluación salarial de los empleados de la administración pública (Ordenanza N° 1228/09).

Por su parte, la Ordenanza N° 1257/09 alude "al otorgamiento de una mejora salarial al personal"

Asimismo en la 1262/10 se refiere como "oportuno el momento ara otorgar una mejora salarial al personal" haciendo mención al Acuerdo firmado por el Ejecutivo municipal y la entidad gremial ATE ... que trata sobre la incorporación al sueldo básico de la suma fija "no remunerativa que perciben los trabajadores en su haberes..."

Con igual referencia, al aumento del costo de vida y la devaluación de los salarios de los agentes se sancionan las Ordenanzas 1322/10, 1362/11, 1330/11 - Decreto 23/12.

VIII.- Ahora bien, volviendo al tema que nos convoca, y que fuera desarrollado en las causas "Alocilla" y "Tapia" -entre otras- si bien con aristas propias, y teniendo en cuenta los precedentes de la Corte nacional citados se aprecia, sin lugar a duda alguna, que en este caso, el motivo que llevó a la creación de los adicionales en cuestión consistió en la necesidad de recomponer los salarios de los trabajadores municipales, implicando ello un aumento de sueldo.

Además, la lectura de los fundamentos de las Ordenanzas antes transcriptas, me llevan a reiterar, que más allá de las denominaciones, lo cierto es que su pago 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.



"En virtud de lo descripto, 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).

"Y en esta línea argumental debo señalar que el carácter de "no bonificable" asignado a las sumas que en cuestión, 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° 1590/09).

IX.- Luego debe destacarse que más allá de los fundamentos de las Ordenanzas se desprende que un aumento salarial como el que analizamos, no puede tener otro carácter que el de remuneratorio, bonificable y por esencia formar parte del sueldo y estar sujeto a aportes jubilatorios y otras contribuciones.

En este contexto, cabe acotar, que "la circunstancia que en los hechos no se hayan efectuado aportes esto no quiere decir, ... que no debieran hacerse. Pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo".



Para terminar: como bien lo ha destacado doctrina nacional "A pesar de esta reiterada jurisprudencia de la Corte Nacional, el legislativo y el ejecutivo continúan con la práctica autodefraudatoria de simular que parte del sueldo no es sueldo. Y esto para "ahorrar" en sus propios aportes previsionales, incurriendo en claro desfinanciamiento del sistema previsional y en una marcada irrazonabilidad respecto de lo que exigen del resto de los empleadores del país. Y todo esto dando lugar a miles de innecesarios y evitables juicios". "Al respecto cabe recordar el fallo de la Sala II de la Cámara de Seguridad Social del 16-12-99, en donde se expresa que "el fuero de la Seguridad Social se halla de hogaño al borde del colapso como consecuencia de una irrefrenable litigiosidad que reconoce su principal causa en el pertinaz incumplimiento por parte del Estado de sus propias leyes y de la doctrina del más Alto Tribunal de la Nación, que el órgano de aplicación soslaya permanentemente, obligando a los afectados a recurrir a la atestada justicia previsional de primera instancia..." (E.D. 19 -5- 2000).

"En definitiva, si realmente se quiere aliviar el sistema judicial de una sobrecarga indebida, lo lógico es empezar por corregir las leyes que han demostrado ser inviables por inconstitucionalidad o irrazonabilidad, ya sea derogándolas, ya sea sustituyéndolas por otras acordes a la realidad". (conf. art. doctrina "Sobre los "adicionales no remunerativos" en la Jurisprudencia de la Corte Suprema" -nota al fallo "Bilotte" por Roberto Antonio Punte, publicada en elDial.com - Biblioteca Jurídica Online).

X.- Por estos motivos y, coincidiendo también en los restantes aspectos, con lo expuesto por el Sr. Vocal que me precede en orden de votación, es que adhiero a la solución propiciada. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General, por unanimidad, **SE**



RESUELVE: **1º)** Declarar la nulidad parcial de las Ordenanzas 1228/09, 1257/09, 1262/10, 1322/10, 1326/11 -rat. Decreto 82/11-, 1330/11 y 1351/12 - rat. Decreto 23/12- en tanto atribuyen el carácter de no remunerativo y no bonificable a los adicionales en cuestión, por incurrir en el vicio grave legislado en el inc. b) del art. 67 de la Ley 1284; **2º)** Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Liliana Manqueo, Sandra Elizabeth Mardones Díaz, Andrea Beatriz Martínez, Gaspar del Carmen Medel, Diego Carlos Montenegro, Maria Fernanda Paleta, Yolanda Beatriz Perruzzi, Antonio N. Postigo, Oscar Alfredo Romero, Patricia Alejandra Salgado, Daniel Santiago Santos, Juan Carlos Sepúlveda, Ramiro D. Sepúlveda, Ricardo Daniel Sepúlveda, Gualverto Álvaro Trujillo, Ernesto Valenzuela, Héctor David Valenzuela y Luis Alberto Vázquez, contra la MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL; **3º)** Consecuentemente, condenar a la demandada al pago de las diferencias retroactivas que resulten de incorporar al sueldo básico los adicionales en cuestión. Dichas sumas, que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán un interés que se calculará, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén. Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales al Sistema de Previsión Social - ISSN-. **4º)** Costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 ley 1305). Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello; **5º)** 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 Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA BERMÚDEZ - Secretaria