ACUERDO N° 112. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA** y **MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez,** en los autos caratulados: **"LARA MARIA ROSA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° OPAZA1 6117/2015**, procedentes del Juzgado Procesal Administrativo de Zapala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, la **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: **I.-** Que a fs. 168/176, la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia del Sr. Juez de Primera instancia en lo Procesal Administrativo, dictada el día 03/08/2017.

A través de la sentencia cuestionada se hizo lugar a la demanda interpuesta por los actores, declarando la nulidad parcial de las Actas Acuerdo de fecha 14/07/08, 02/03/09 y 30/08/11, Acta de Mesa de Diálogo de fecha 17/09/12, Actas Mesa Salarial de fecha 11/03/13, 22/04/13 y 27/11/13, y se condenó a la accionada al pago de las diferencias retroactivas, incorporando al sueldo básico los incrementos en cuestión, con más sus intereses.

II.- A fs. 180 el Sr. Juez concede el recurso de apelación, en relación y con efecto suspensivo, y dispone el traslado de la presentación a la contraria por el término de 15 días.

III.- A fs. 183/188, la actora contesta el traslado. Solicita que la sentencia sea confirmada, con costas al apelante vencido.

IV.- Luego de tener por contestado el traslado, el a quo envió el expediente mediante nota de elevación (fs. 189) para conocimiento de esta Sala Procesal Administrativa. A fs.

191 se lo tuvo por recibido, se notificó a las partes y se ordenó la vista al Fiscal General.

V.- A fs. 195/200 se expide el Sr. Fiscal General quien opina se declare admisible el recurso de apelación y procedente, en orden a la condena a pagar los adicionales como parte integrante del sueldo básico. Propicia, en consecuencia, la revocación de esa parte de la sentencia apelada, debiendo la misma ser confirmada en cuanto manda a realizar las contribuciones patronales asistenciales y previsionales sobre los adicionales no prescriptos.

En ese estado, las actuaciones pasan a resolución de la Sala.

VI.- Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.

Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. fallos 305:1886; 303:1700, entre otros).

La premisa apuntada adquiere especial significación en el caso, toda vez que la crítica a la sentencia recurrida si bien ha sido expresada a lo largo de seis (6) agravios, algunos remiten a los mismos fundamentos.

VII.- Así las cosas, abordaré en primer lugar el agravio relativo al desconocimiento de las autonomías municipales, en orden al alcance que la propia carta orgánica municipal asigna a los acuerdos colectivos de trabajo, el cual, adelanto, debe ser desestimado (primer agravio).

En este aspecto, la recurrente arguye que la sentencia avanza sobre atribuciones propias de la

administración municipal, enfatizando el carácter normativo, vinculante y obligatorio de los acuerdos salariales que se celebran con los trabajadores municipales (segundo agravio).

Al respecto, cabe señalar que este Tribunal tiene dicho que *"…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, cfr. Ac. Nº 1298/06, Ac. Nº 24/15, entre otros).

Desde este vértice, no existe un ámbito del obrar de la administración que se encuentre exento del control judicial.

Dicha circunstancia no importa desconocer las atribuciones propias del municipio en orden a los mecanismos establecidos para la fijación del régimen de remuneraciones de sus empleados municipales, dado que el examen se limita a verificar si la actividad administrativa allí desplegada y traída a revisión se ajustó a la juridicidad.

En definitiva y, como lo indica el autor citado "...lo sujeto a revisión es, en realidad, la juridicidad del acto administrativo. El control debe operar sobre la totalidad de dicho acto, aun cuando al final del proceso se llegue a la conclusión de que el juez debe respetar la valoración discrecional efectuada por la Administración, por no haberse violentado el orden jurídico..." (Sesín, Domingo Juan, op. cit.).

Este principio básico de sujeción de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico al que venimos refiriendo, alcanza también la actividad desarrollada en el marco de los acuerdos paritarios y salariales aquí involucrados, sin que ello importe desconocer el valor

normativo de dichas convenciones, los que se encuentran sujetos al control de legalidad en pie de igualdad a la actividad administrativa puramente estatal.

Esta ha sido incluso 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)."*

En dicho precedente, nuestro máximo Tribunal se expidió respecto al rubro *"Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005"* previsto en un convenio colectivo, entendiendo que asistía razón al recurrente al cuestionar los fundamentos por los cuales el a quo había aceptado la validez de su calificación como no remuneratorio, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y sobre tal razonamiento, desestimó la pretensión de que sean incluidos en la base salarial.

Allí, el Máximo Tribunal, haciendo hincapié en el anclaje constitucional y convencional de protección del trabajador, declaró la invalidez de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el anticipo, "…*en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen*".

Desde esta perspectiva, el confronte normativo, convencional y constitucional realizado por el a quo, en orden a determinar los atributos y caracteres de los suplementos cuestionados se presenta como razonable, en función del deber impuesto al magistrado de controlar la juridicidad de las actas traídas a revisión, máxime cuando en el caso se encuentran en discusión cuestiones de orden previsional que excede el ámbito de la negociación colectiva, toda vez que involucra situaciones que se encuentran alcanzadas por la Ley

611, en lo relativo a los beneficios de jubilados y pensionados municipales y provinciales.

Las circunstancias señaladas determinan el rechazo de los agravios apuntados al inicio.

VIII.- Sin embargo, encuentro que asiste razón a la demandada en torno a la errónea interpretación de los conceptos “no remunerativo y no bonificable” y el alcance de los atributos “remunerativo”, “bonificable” y “salario básico” (quinto agravio).

Es aquí donde se concentra el “tema decidendum” o eje central de la cuestión de fondo suscitada en la causa, esto es, el alcance e interpretación que cabe acordar a las sumas “no remunerativas y no bonificables” que han sido otorgadas en el marco de los acuerdos paritarios y salariales impugnados.

En este plano, cabe precisar que la cuestión que aquí se plantea, ha sido profundamente analizada por este Tribunal, incluso recientemente, en autos “Bustamante” (Acuerdo Nº 4/18), “Arruti” (Acuerdo Nº 62/18), “Flores Andrea” (Acuerdo Nº 87/18), “Arregui” (Acuerdo Nº 55/18), entre otros, todos del registro de esta Secretaría.

En dichos precedentes, más allá de la disidencia de los vocales integrantes de la Sala, respecto del carácter “no bonificable” de los suplementos allí involucrados, el Tribunal mantuvo en forma unánime la posición relativa al carácter “remunerativo” de los suplementos.

Desde este vértice, tal como surge del art. 15 de la Ley 611 analizado por el a-quo en la sentencia atacada, debe repararse que los emolumentos otorgados no se encuentran dentro de las excepciones a las que debe considerarse “remuneración”, en los términos que establece el artículo mencionado, y sobre la cual deben efectuarse los aportes previsionales, conforme la normativa que rige en el Municipio de Junín de los Andes.

De modo que los argumentos expuestos por la recurrente en el segundo agravio, en torno al carácter vinculante y normativo de los acuerdos salariales arribados con el gremio estatal ATE, no alcanzan a conmover la conclusión arribada en la sentencia apelada, en orden al atributo de “remunerativo” de los suplementos acordados.

Es decir que, ni el origen convencional del suplemento ni su categorización como “no remunerativo”, se presentan como argumentos válidos para desconocer la naturaleza remunerativa de las sumas acordadas.

Tal ha sido la argumentación expuesta por el sentenciante al advertir que, en todos los casos –“Acta Acuerdo Paritario de fecha 14/07/08, Acta Acuerdo Paritario de fecha 02/03/09, Acta de fecha 30/08/11, Acta Mesa de Diálogo de fecha 17/09/12, Acta Mesa Salarial de fecha 11/03/13 y Acta Mesa Salarial de fecha 27/11/13–, las sumas acordadas importaron un incremento en las remuneraciones de los agentes municipales percibidos de manera habitual y permanente, circunstancia que determina el carácter “remunerativo” de las sumas acordadas -más allá de la conceptualización asignada en los acuerdos mencionados– y sobre las cuales deberán efectuarse los aportes previsionales correspondientes.

Debe concluirse, entonces, que la fundamentación expuesta por el a quo, respecto del carácter remunerativo de las sumas acordadas por las actas discutidas, resulta suficiente y adecuada, lo que me lleva a propiciar el rechazo de los agravios referidos a esta condición, y a confirmar la sentencia en este aspecto.

VIII.1.- Sin embargo, los argumentos expuestos en el presente agravio, merecen especial consideración respecto del carácter “no bonificable” que se cuestiona, evidenciándose en este aspecto la equívoca interpretación que de los conceptos “remunerativo”, “bonificable” y “salario básico”, emerge de la sentencia atacada.

Repárese aquí que el resolutorio en crisis, luego de declarar la nulidad parcial de los acuerdos paritarios y salariales impugnados, en orden al carácter “bonificable” que el mismo atribuye a las sumas otorgadas, dispone incorporar dichos suplementos al sueldo básico, lo que patentiza el equívoco denunciado.

Nótese, además, que la argumentación expuesta respecto del punto –carácter no bonificable-, gira en torno a la habitualidad, permanencia y generalidad de las sumas -atributos determinantes del carácter remunerativo de los emolumentos-.

Cabe aquí traer a colación en palabras de la CSJN que *“…no empece a lo dicho el carácter remunerativo de los referidos adicionales o “sumas fijas” toda vez que una cosa es considerar que ellos 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 cosa muy distinta, que por tal circunstancia deban automáticamente ser tenidos en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones”* (fallo 321:663, Rodríguez, Rafael Antonio y Otros c Consejo Nacional de Educación Técnica s/empleo público”).

De cara a lo anterior, vale precisar, en línea con lo expresado por este Tribunal en diversos precedentes, que además de la diferencia conceptual entre la noción de “remunerativo”, “bonificable” y “sueldo básico”, el alcance de cada una de estas calificaciones debe ser analizado en un marco salarial determinado, contexto en el cual cada concepto adquiere una significación singular según el régimen remuneratorio que se trate, circunstancia que se encuentra ausente en el resolutorio atacado.

En punto a ello, este Tribunal se ha expedido en sintonía con la exégesis empleada por la CSJN en la causa *“Lalia Oscar Alberto c/Estado Nacional”*, respecto del carácter

"bonificable", señalando que: *"…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" (fallo 326:928).

En el caso, si bien la sentencia recurrida asume los criterios de ponderación señalados, omite valorar el caso a la luz de dichas premisas.

En efecto, las sumas en crisis han sido acordadas entre el Gobierno Municipal y los representantes del gremio estatal ATE, cuya representatividad ha sido garantizada por el art. 8 del CCT que reconoce a la asociación sindical "signataria" (ATE) la personería para ejercer la representación de los intereses de todos los trabajadores municipales.

Las actas paritarias y acuerdos salariales que aquí se cuestionan, de conformidad con el examen efectuado, a la par de estipular el pago de los suplementos asignados, en algunos casos dispusieron incrementos en los básicos de algunos agrupamientos (Acta 17/09/2012) y/o modificaciones a la grilla escalafonaria que rige en el ámbito municipal (Acta de fecha 30/08/2011).

Se observa también, que en algún caso se acordó la incorporación al básico de sumas percibidas con carácter "no remunerativo y no bonificable", estableciéndose que ello se efectuara en forma progresiva, con especial atención a garantizar la percepción total de los emolumentos en las

categorías inferiores, en el caso de saldos negativos (Acta de Acuerdo Paritario 02/03/09).

Es decir que, en punto a la finalidad perseguida, no cabe duda que la intención –convencional en este caso- fue que los suplementos acordados tuvieran la condición de “no bonificable”, es decir, que no fueran tenidos en cuenta para cálculo de ningún otro suplemento o bonificación pero, además, fueron concebidos separados del salario básico de los agentes municipales.

Por otra parte, del repaso del régimen salarial aquí involucrado -aprobado por Convenio Colectivo-, tampoco se encuentra presente la otra variable de análisis asumida, esto es, que por aplicación de normas o principios preeminentes pueda derivarse en una prohibición general a la concesión de las sumas como “no bonificable”.

En efecto, este esquema remuneratorio fija una categorización escalafonaria con encuadre en agrupamientos de acuerdo a especialidades, establecida en una grilla denominada Escalafón Único Funcional y Móvil, el cual prevé una relación porcentual entre básicos (el mínimo con el máximo), en una ecuación económica denominada “relación salarial”.

En el capítulo VII –Escalafón-, regula el salario básico y la grilla escalafonaria a la que se hiciera referencia anteriormente (art. 29). Seguidamente, en el capítulo VIII –Ascenso y bonificaciones- se prevé: el régimen de cambio de agrupamiento, ascenso horizontal y vertical (art. 36); calificaciones (art. 37); tareas riesgosas, peligrosas e insalubres (art. 38); SAC (art. 39); refrigerio (art. 40); asignaciones familiares (art. 41) y bonificación por fallecimiento o jubilación (art. 42).

El resto de los complementos no regulados por el Convenio Colectivo, se rigen por la Ley de Remuneraciones 2265 (título, zona, etc.), en razón de lo dispuesto en el art. 86 del CCT que establece que las disposiciones de la Ordenanza

105/89 –vigente hasta la firma del CCT- mantendrán su vigencia en lo que no se opongan al Convenio.

Del repaso estatutario realizado, no se aprecia que el mismo establezca cuales son los rubros que integran la retribución del agente municipal. Sin embargo, se observa que el “sueldo básico” del empleado municipal, fue establecido de conformidad con las categorizaciones escalafonarias, que prevé una relación porcentual entre los salarios básicos y diferenciado del resto de las compensaciones y suplementos que prevé el régimen remuneratorio aplicable.

Por otra parte, y como lo adelantara, no se observa la existencia de normas o principios que impidan el reconocimiento de suplementos o bonificaciones en la condición acordada “no bonificable”.

En punto a ello, no encuentro presente en el caso ningún supuesto de orden constitucional -igual remuneración por igual tarea, justa retribución, intangibilidad de las remuneraciones, etc.– que se encuentre comprometido o que pudiera de alguna forma verse conculcado, por el atributo “no bonificable” con el que fueron acordadas las sumas.

Por el contrario, desde el punto de vista estatutario, se observa que la incorporación al básico de las sumas fijas cuestionadas, tal como lo ordena el sentenciante, podría traer aparejada una distorsión en el particular régimen salarial descripto –relación porcentual entre básicos- desnaturalizando el régimen escalafonario concebido.

Concluyo, entonces, que corresponde rechazar el presente agravio en lo relativo al carácter “remunerativo” de las sumas cuestionadas y hacer lugar al mismo en cuanto al carácter “bonificable” de los suplementos acordados mediante las Actas cuestionadas.

IX.- Por último, corresponde abordar el agravio relativo al plazo de prescripción (tercer agravio), toda vez que si bien se propicia la revocación parcial de la sentencia

respecto del pago de las diferencias salariales derivadas del carácter “bonificable” otorgado por la resolución, se mantiene la condena retroactiva de los aportes y contribuciones patronales por los periodos no prescriptos.

En su queja, la recurrente arguye que el resolutorio en crisis resulta confuso, dado que no es claro si el plazo que se aplicara es el de 2 años que impone el art. 256 de la LCT o el quinquenal que establece el C.P.C. y C.

Sin embargo, se observa que la sentencia es clara en este punto, al disponer en el considerando VII la aplicación del plazo quinquenal de prescripción previsto en el art. 191 inc. a) de la Ordenanza Municipal Nº 1016/02.

Repárese en este aspecto que, contemplando el plazo de suspensión previsto en el art. 193 de la Ordenanza mencionada, en función de la fecha de la reclamación administrativa –08/09/14– y la fecha de interposición de la acción -30/03/2015-, se dispuso que el reclamo de los actores no podía extenderse más allá del 08/09/09, circunstancia que se ajusta al cómputo establecido en la norma local.

Las circunstancias apuntadas, evidencian una suficiente fundamentación del resolutorio apelado, lo que determina el rechazo del agravio del recurrente en este punto.

X.- Por último, y en lo que respecta a la queja relativa a la imposición de costas –sexto agravio-, estimo que en función del resultado del pleito que aquí se propicia, la decisión que impone las costas a la recurrente debe ser revocada.

Esta ha sido la posición sostenida por este Tribunal en precedentes de similares características, con fundamento en la complejidad y particularidades del caso sometido a decisión, circunstancia patentizada en la existencia de los argumentos expuestos por los integrantes de la Sala -Ac. Nº 965/03 “Alarcón”, Ac. Nº 81/11 “Carraza”, entre tantos otros-, como así también en las diversas posturas

asumidas a partir de los precedentes “Bustamante” (Ac. Nº 4/18), “Arruti” (Ac. Nº 62/18), “Flores Andrea” (Ac. Nº 87/18), “Arregui” (Acuerdo Nº 55/18), entre otros.

En mérito a ello, considero que debe adoptarse igual solución e imponerse las costas tanto en la primera como en la segunda instancia en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC).

XI.- Por todo lo hasta aquí expuesto, con el alcance establecido en los considerandos del presente acuerdo, el recurso de apelación habrá de prosperar parcialmente. En consecuencia, propicio al acuerdo se confirme la sentencia apelada en lo relativo al carácter “remunerativo” de las sumas cuestionadas, y se revoque la misma en cuanto al carácter “bonificable” de las sumas fijas acordadas mediante las actas cuestionadas. En lo relativo a las costas, propongo que por la actuación en primera y segunda instancia sean impuestas en el orden causado, por los fundamentos dados en el apartado X de esta sentencia, regulando honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15 LA). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA:** haciendo propios los argumentos vertidos por la señora Vocal Dra. María Soledad Gennari en su voto, me pronuncio en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, **SE RESUELVE: 1º)** Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada a fs. 168/176, confirmando la sentencia apelada en lo relativo al carácter “remunerativo” de las sumas cuestionadas y revocando la misma en cuanto al carácter “bonificable” de las sumas fijas acordadas mediante las actas cuestionadas; **2°)** Imponer las costas por la actuación en primera y segunda instancia en el orden causado (art. 68

segunda parte del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (arts. 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. EVALDO DARIO MOYA - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria