

Empleo Publico Diferencias Salariales Suplementos Y Adicionales Caracter Remunerativo Y Bonificable

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Diferencias salariales. Suplementos y adicionales.

Carácter remunerativo y bonificable Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida reconociendo y declarando como remunerativos y bonificables los suplementos y adicionales transitorios creados por el decreto 2807/1993 y sus posteriores actualizaciones (D. 1275/2005, 1223/2006, 872/2007, 884/2008 y 752/2009), los cuales -ordena- deberán ser considerados para el cálculo de los ?haberes de pasividad? en el rubro ?haber mensual? de los coactores a partir del 1/7/2005.

RESISTENCIA, 09 de mayo del año dos mil diecisiete. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?ZARZ A, Balbino y otro c/ SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/ Contencioso Administrativo-Varios?, Expte. N° FRE 11006476/2005/CA1, proveniente del Juzgado Feder al N° 1 de esta ciudad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demanda. CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: 1. Surge de autos que los accionantes (retirados del Servicio Penitenciario Federal) promueven acción ordinaria con el objeto de obtener que se le abonen e incorporen en el concepto sueldo o haber, las sumas que resulten de considerar como remunerativos y bonificables los suplementos que corresponden por aplicación del Decreto 2807/93 y sus posteriores actualizaciones. Asimismo solicita que se le abonen las diferencias retroactivas resultantes de la incorrecta liquidación de sus remuneraciones, desde la interposición de la demanda y hasta cinco años anteriores a la fecha de interposición de la acción, con más intereses y costas. El señor Juez de primera instancia dicta sentencia a fs. 95/100 haciendo lugar a la demanda promovida. En primer término, reconoce y declara como remunerativos y bonificables los suplementos y adicionales transitorios creados por los Decretos 2807/93 y sus actualizaciones 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09 los cuales -ordenar- deberán ser considerados para el cálculo de los ?haberes de pasividad? en el rubro ?haber mensual? de los coactores a partir del 1° de julio de 2005 conforme los considerandos del fallo y siguiendo las pautas establecidas por la Corte Suprema en las causas ?Oriolo?, ?Salas?, ?Borejko? y ?Zanotti?. Para arribar a tal conclusión -asimismo- hizo mérito del carácter general con el que habían sido instituidas las asignaciones. Finalmente impone las costas a la demandada vencida y regula en porcentajes los honorarios profesionales. 2. Que contra ese pronunciamiento el Estado Nacional interpuso recurso de apelación a fs. 106, que fue concedido libremente a fs. 107 y, puestos los autos en la oficina, expresó sus agravios a fs. 125/134, los que fueron replicados por su contraparte a fs. 136 y vta. La recurrente, en síntesis, sostiene que según el texto del Decreto 2807/93 los suplementos en cuestión fueron concebidos como prestaciones pecuniarias de carácter particular, no remunerativos ni bonificables, por lo que no corresponde -sostiene- hacerlos extensivos al personal en situación de retiro pues ello no surge de la letra de dicho instrumento, razón por la cual se queja porque el sentenciante prescinde de lo dispuesto en los decretos que regulan la cuestión, sin declarar su inconstitucionalidad. Se agravia del tratamiento dado al instituto de la prescripción porque -dicede- debió aplicarse el plazo previsto por el inc. 3° del art. 4027 del C.C. Solicita, para el eventual supuesto de que se admita la pretensión de los accionantes, que se deje establecida la obligación de realizar los aportes previsionales por el período no prescripto. Y finalmente peticiona la aplicación del régimen de Consolidación de Deudas (ley 25.344) Formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo. 3. En primer lugar corresponde señalar que el régimen remuneratorio del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF) es similar al de la Policía Federal Argentina (de aquí en más PFA), desde que la propia Ley Orgánica del SPF (Ley 20.416) impone en el art. 95 la equiparación de trato en relación al aspecto remunerativo entre el personal policial y el penitenciario y que, ante una ausencia legal en el régimen de este último hay que remitirse a lo que sobre el punto se legisla en relación al primero. Así, en la Ley del personal de la PFA (N° 21.965) se establece que: ?El sueldo básico y la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal policial en servicio efectivo ... se denominará ?haber mensual?. Cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal policial en actividad y la misma revista carácter general se incluirá en el rubro del ?haber mensual? que establezca la norma legal que la otorgue?. Sentado lo cual, en lo atinente a los suplementos particulares, no remunerativos ni bonificables creados por el Decreto 2807/93 para el personal en actividad del SPF (equivalentes a los acordados al personal policial por el Decreto 2744/93), debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido su generalidad en las causas ?Machado? (Fallos 325:2171) y ?Klein de Groll? (Fallos: 328:4246), y que la cuestión de fondo debatida en estos autos es sustancialmente análoga a la decidida por el Alto Cuerpo in re ?Oriolo? (O. 126, L. XLII) donde se concluyó que tales beneficios salariales tienen carácter remunerativo y bonificable. Y más recientemente, específicamente en relación al SPF, in re: ?Ramírez, Dante Darío? (R.846.XL) el Máximo Cuerpo decidió reconocer la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por el Decreto 2807/93, con el alcance del citado pronunciamiento en el caso ?Oriolo?. Asimismo cabe

enfatar que el carácter remunerativo surge en el caso de una simple constatación de hecho, vinculada al carácter general con que fue otorgado el suplemento, que le imprime una naturaleza propia que no puede ser desconocida sin forzar al propio tiempo la realidad misma de las cosas, en función de la reiterada doctrina elaborada por la Corte Suprema en la materia, que siempre asignó naturaleza remuneratoria o salarial a asignaciones como la aquí considerada (doctrina Fallos: 312:296). Sobre los incrementos dispuestos para los suplementos creados por el decreto objeto en la presente litis y sus posteriores actualizaciones, se observa que son calculados en base a la aplicación de un coeficiente sobre el haber mensual de los agentes, conforme la jerarquía del beneficiario. Es decir que, si el total de los suplementos representa una parte sustantiva del haber efectivamente percibido, negarles el carácter de remunerativos y bonificables configura una evidente desnaturalización del salario y un claro apartamiento de las previsiones legales vigentes. Asimismo es pertinente señalar que en la causa ?Mallo? (Fallos: 328:4232) el Superior Tribunal de la Nación dispuso que ?... el reconocimiento de la naturaleza general de las asignaciones creadas por el Decreto 2744/93 al personal retirado en el caso de estos autos, el Decreto 2807/93 se encuentra restringido por la manera en que se liquidan tales asignaciones al personal en actividad y una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de proporcionalidad establecida por la ley de fondo ...? 4. A partir de allí y si bien los suplementos creados por el Decreto 2807/93 nacieron con carácter particular y con la condición de no remunerativos ni bonificables, las normas dictadas con posterioridad alteraron dicha condición, pues tales ordenamientos no se limitaron a actualizar los porcentajes de los suplementos, sino que -en rigor de verdad- fijan un procedimiento de cálculo que refleja la implementación de un ostensible incremento salarial generalizado para todo el personal en actividad. En efecto, el adicional creado por los posteriores decretos (Decretos 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08, 752/09 y 883/10) para los casos que así corresponda determinó en la práctica que el personal en actividad pasara a cobrar los suplementos, compensaciones, o el adicional, o ambos a la vez, en los porcentajes mínimos fijados y preservando las relaciones jerárquicas y escalafonarias correspondientes al régimen castrense. De ello se colige el carácter general de las mismas, lo que determina su naturaleza salarial dado que las circunstancias fácticas que precedieron al dictado de la normativa, esto es, la creación de adicionales, su significación económica y la permanente disposición de su pago, importaron la alteración de su originaria condición particular.

5. Que tal ha sido el sentido en el que ha evolucionado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación al respecto de la materia in re ?Oriolo? (O.126.XLII), y ?Salas? (S.301.XLIV) al decir que ?... toda asignación otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado...?. Y en igual sentido el Dictamen de la Procuración al expedirse sobre el adicional transitorio creado, puntualizando que ?El procedimiento de cálculo fijado por los mismos preceptos que crean los adicionales demuestra claramente su incompatibilidad con el carácter particular que los apelantes pretenden asignarles...? ?En tales condiciones, el esquema salarial contemplado originariamente por la Ley 19.101 -al cual se ajustaron los suplementos particulares previstos por el decreto 2769/93, que requiere el cumplimiento de determinadas condiciones para su percepción- ha quedado desvirtuado a partir de la creación de los adicionales en cuestión, pues del procedimiento de cálculo fijado por los arts. 5° de los decretos 1104/05 y 1095/06 se desprende que han devenido en un ostensible incremento salarial generalizado para el personal en actividad. Por ello, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, no parece razonable atribuirles un carácter particular y, en consecuencia, su evidente naturaleza salarial permite concluir que se torna imperioso su cómputo para la determinación de los haberes de pasividad?. Sentado ello es dable concluir, de conformidad con los precedentes que rigen la materia y que fueran tenidos en cuenta por el Juez de la anterior instancia, que el procedimiento de cálculo de los suplementos y adicionales consagrados por la normativa de referencia demuestra claramente su incompatibilidad con el carácter particular que pretende asignárseles. En efecto, dado que a la fecha la Corte Suprema de Justicia de la Nación -in re ?Salas?, S.301.XLIV- ha aceptado la procedencia de asignar carácter remunerativo y bonificable a los suplementos creados por el Decreto 2769/93 (equiparable en autos al Decreto 2807/93) a partir de julio de 2005 en que entró en vigencia el Decreto 1104/05, asignándole igual carácter a los nuevos adicionales creados por esta norma y por los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 752/09 (similares a los Decretos que son objeto en las presentes actuaciones N° 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08, 752/09 y 883/10). Por otra parte, en virtud de lo expuesto, es improcedente negar el carácter bonificable tanto de los ?suplementos? como de los ?adicionales?, pues las pautas interpretativas de la CSJN en la causa ?Lalia? (L.68.XXXV) establecen que una retribución fijada por estos decretos en un porcentaje que supera el 50% del haber no es meramente accesoria sino que representa una parte sustancial de la remuneración del personal que, de no ser así entendido la expresión ?sueldo? dejaría de tener una verdadera significación real. Razón por la cual no cabe sino confirmar el reconocimiento del derecho de los coactores a que les sea incorporado en sus haberes mensuales de retiro como remunerativos y bonificables los suplementos creados por el Decreto 2807/93 y sus posteriores actualizaciones (Decretos 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08, 752/09 y 883/10) que les corresponde percibir de acuerdo al grado o situación de revista que detentaban al pasar a retiro, para evitar así la ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro, de conformidad con las disposiciones legales (art. 96 de la Ley 21.965), no pudiendo los retirados percibir más de lo que les hubiera

correspondido recibir a los beneficiarios de haber continuado en actividad en igual cargo. Por lo tanto el agravio en análisis no puede tener favorable andamio. 6.Sentado lo anterior, en atención a los fundamentos que venimos desarrollando deviene oportuno remarcar el principio de proporcionalidad que debe existir entre el haber de retiro respecto del de actividad, conforme lo señalado por la CSJN al pronunciarse in re ?Salas? (Fallos 334:275). En efecto, allí se dijo que ?en ningún caso los derechos que aquí se reconocen podrán conducir a que dichos haberes de retiro superen la retribución que le hubiere correspondido percibir al beneficiario de haber continuado en actividad y habérsele incorporado dichos montos al sueldo ...?. 7.En cuanto el momento hasta el cual la liquidación debe ser practicada, no puede obviarse que por Decretos 1305/12 y 1307/12 el Poder Ejecutivo Nacional fijó a partir del 1° de agosto de 2012 el haber mensual para el personal con estado militar, y suprimió los adicionales transitorios creados en el art. 5° de los Decretos 1104/05 y en los arts. 2° y 4° de los Decretos 861/07, 884/08 y 752/09, todo lo cual implicó una modificación sustancial en la estructura salarial del personal de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, que sellará el punto final del período por el cual el presente reclamo por diferencias salariales será acogido, esto es, julio de 2012 (ver Considerando 20 del fallo de la CSJN ?Brondino Juan E. y otros?, del 9 de abril de 2013). Por lo tanto al momento de las liquidaciones efectuadas o a efectuarse deberán tenerse en cuenta los lineamientos señalados para evitar desproporciones en los haberes de los agentes. 8.Respecto de la prescripción, cabe señalar que el Juez de la anterior instancia no se expidió sobre esta materia, limitándose a condenar a la demandada a computar para la determinación de los haberes de pasividad de los coactores los suplementos, compensaciones y/o adicionales creados y actualizados por los decretos individualizados en el fallo en crisis liquidándolos como remunerativos y bonificables a partir del 1° de julio de 2005, circunstancia que cancela la posibilidad de esta Cámara de pronunciarse sobre el particular, dejando a salvo su criterio al respecto. 9.En relación a los descuentos de aportes previsionales y de la obra social cabe señalar que desde el momento en que se reconoce el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos y adicionales reclamados en el escrito introductorio surge el compromiso de efectuar los correspondientes aportes sobre los haberes de retiro de los agentes, por el período de condena. Tal fue el criterio desarrollado por el Alto Cuerpo in re ?Molina, Horacio y otros? (M.336.XLIV) y ?Brondino? (B.185.XLV), según considerandos 20, 21 y 22 de ambos pronunciamientos. 10.Finalmente, respecto del Régimen de Consolidación de Deudas en el Estado Nacional fácil es advertir que ninguna de las leyes que componen dicho régimen (N° 23.982, 24.130, 25.344, 25.565 y 25.725) resultan de aplicación al caso de autos, dadas las fechas en que la sentencia de primera instancia ha circunscripto el pago de los suplementos de manera retroactiva, es decir, desde el 1° de julio de 2005 hasta el 31/07/2012. Razón por la cual se desestima también el presente agravio. 11.En suma, por lo expuesto propicio confirmar la sentencia en crisis en cuanto se ordena la incorporación al haber mensual de retiro del actor los aumentos dispuestos por los Decretos en cuestión, y los respectivos retroactivos, con los alcances expuestos en los considerandos precedentes. 12.Por último, de compartirse el sentido de mi voto, corresponde expedirme respecto a las costas y honorarios devengados en esta instancia. Con relación a las primeras, se impondrán a la recurrente vencida conforme el principio objetivo de la derrota prescripto por el art. 68 del CPCCN (art. 68 t.o. Ley 26.939), difiriendo la regulación de honorarios profesionales hasta tanto exista liquidación firme, y dejando sentado que no corresponde la regulación de emolumentos profesionales a los abogados de la parte demandada en virtud de lo dispuesto en el art. 2° de la Ley Arancelaria. ES MI VOTO. Los Dres. Jose Luís Alberto Aguilar y Ana Victoria Order dijeron: Que por los fundame nto s expu e sto s por la Vocal preopinante, adhier en a su voto. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I. Rechazar el recurs o de apelaci ón interpue sto a fs. 106 y fundado a fs. 125/134 y, en cons e c u e n ci a, confirmar en todo lo que fue materia de agravio s la senten cia de fs. 95/100, con los alcanc e s y esp e cifica cion e s des arrollada CSJN en los fallos: ?Oriolo?,?Remi rez, Dante Dario?, ?Salas? y ?Zanotti?. II. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad prevista en el Acuerdo que antecede. III. Comunicar a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 42/15 de ese Tribunal. IV. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo: María Delfina Denogens -Jueza; José Luis Alberto Aguilar -Juez ; Ana Victoria Order -Juez y Sonia G. Voiquevichi - Secretaria Co rrelaciones Rodríguez, Horacio Alberto c/EN -M° de Just., Seg. y DDHH- SPF s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.- Corte Sup. Just. Nac. - 12/07/2016 022331E