

## Decreto 2807 93 Decretos 1275 05 1223 06 872 07 884 08 Y 752 09 Adicionales Transitorios Caracter Remunerativo

### JURISPRUDENCIA

Decreto 2807/93. Decretos 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09. Adicionales transitorios. Caracter remunerativo

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta con el objeto de que se declare la ilegitimidad del Decreto 2807/93, como la de sus incrementos (Dtos. 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09) y los adicionales transitorios, y la inconstitucionalidad de las partes pertinentes que establecen el carácter no remunerativo de los mismos.

Resistencia, 17 de octubre de dos mil diecisiete. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?CARMELLO, SANDRA EVELIN Y OTRO c/ SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VARIOS?, Expte. N° FRE 54000147/2012/CA1, provenientes del Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, y CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I. Que los accionantes, como personal activo del Servicio Penitenciario Federal, promueven en fecha 02/08/2012 acción ordinaria (fs. 12/16) con el objeto de que: 1Se declare la ilegitimidad del Decreto 2807/93, como la de sus incrementos (Dtos. 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09) y los adicionales transitorios, y la inconstitucionalidad de las partes pertinentes que establecen el carácter no remunerativo de los mismos. 2Se los declare como remunerativos y bonificables, y se los incorpore al sueldo mensual de los actores, con una retroactividad de cinco (5) años anteriores a la fecha de su otorgamiento. 3Responsabilice a la demandada por el incumplimiento de los aportes y contribuciones personales, y la obligue al pago correspondiente. Todo más intereses hasta su efectivo pago y costas. La demanda es contestada en fecha 08/08/2013 por el Servicio Penitenciario Federal (fs. 34/42 vta.). II. El señor Juez de primera instancia dictó sentencia el 14 de septiembre de 2015 (fs. 60/76), haciendo lugar a la demanda promovida. Para así decidir, consideró que la vía adoptada es idónea para debatir las controversias suscitadas en autos, no siendo necesario el agotamiento de la vía administrativa. Realizó luego un extenso análisis de las distintas normas que consideró aplicables: Ley N° 19.101 y Decreto N° 108/1973 -personal de las Fuerzas Armadas; Ley N° 12.913 y modif. -retiro y pensiones militares; Ley Orgánica del S.P.F. N° 20.416; Ley N° 21.965 y Decreto 1866/1983 -que regula la actividad del personal de la P.F.A.; Ley N° 13.018 de Retiros y Pensiones del S.P.F.; Ley N° 16.065 -cómputo de los suplementos del sueldo del personal de las fuerzas de seguridad; y finalmente de los Decretos reclamados: N° 2807/93, N° 1275/05; N° 1233/06; 872/07; N° 884/08 y N° 752/09. Asimismo, reseñó doctrina laboral para fundar el fallo, a la que por razones de brevedad remito, citando extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que considerara aplicable a la materia. Declaró la ilegitimidad y/o inconstitucionalidad de las partes pertinentes de los Decretos en cuestión (fs. 75 vta., punto 1) y reconoció el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos creados por los mismos (fs. 75 vta., punto 1 in fine), debiendo liquidarse con los alcances y lineamientos sentados por la C.S.J.N. en las causas ?Ramírez?, ?Salas? y ?Zanotti?, respetando los principios de proporcionalidad y los parámetros para efectuar la liquidación de los incrementos dispuestos por la autoridad administrativa. Circunscribió la condena a cinco (5) años anteriores al 02/08/2012 (fecha de interposición de la demanda), hasta la entrada en vigencia del Decreto 243/2015 (01/03/2015) -ver fs. 74 vta., que estableció la nueva escala salarial del personal del Servicio Penitenciario Federal y derogó los suplementos en cuestión, respetando el precedente ?Ibáñez Cejas, José Benito? del Alto Tribunal, con más tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina. Impuso las costas a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios para el momento que exista en autos liquidación definitiva. III. Que contra ese pronunciamiento el Servicio Penitenciario Federal interpone recurso de apelación a fs. 84, el que fue concedido libremente y en ambos efectos a fs. 85. Puestos los autos en la oficina, expresó agravios a fs. 89/90 vta., los que no fueron replicados por la contraria. 1) La recurrente se agravia en tanto el fallo reconoce como remunerativos y bonificables los suplementos y adicionales transitorios creados por los Decretos 28/07/93, 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09, conforme las pautas establecidas por la C.S.J.N. en la causa ?Ramírez, Dante Darío? del 20/11/2012 y toda otra norma concordante y/o complementaria y/o modificatoria que en el futuro sea dictada con los mismos alcances, desde el momento en que el decisorio quede firme. Considera que la sentencia en crisis se aparta de la jurisprudencia establecida por el Alto Tribunal en el mencionado fallo, ya que el mismo ha reconocido la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por el Decreto 2807/93 con los alcances del fallo ?Oriolo? pero en ninguna de las causas se ha expedido sobre el reconocimiento de los adicionales transitorios. Indica que allí se reclamaron los suplementos creados por el Decreto 2744/93 -idem 2807/93, pero de ninguna manera se expidió el Alto Tribunal respecto de los adicionales transitorios creados en el órbita del S.P.F., por lo que - consideralo importante es determinar si, una vez aplicados los coeficientes del Decreto 2807/93, y para cada uno de los períodos señalados por los Decretos 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08 y 752/09 no se logra el aumento mínimo

garantizado y, en consecuencia, motivar en cada caso la creación de un adicional transitorio. Dice que la introducción del adicional transitorio con carácter remunerativo y bonificable, además de posibilitar una repotenciación de determinados conceptos, implicaría una duplicación de ese aumento mínimo asegurado, todo lo cual -entiéndeno ha sido considerado por el a quo. 2) En segundo lugar se agravia de la imposición de costas a su parte, señalando que la jurisprudencia imperante que citas impone en el orden causado. Hace reserva del Caso Federal y realiza petitorio de estilo. IV. A los fines de establecer la fundabilidad del reconocimiento por parte del aquo del carácter remunerativo de las asignaciones fijadas por los decretos en cuestión, corresponde realizar un análisis del marco legal que regula las relaciones planteadas en la causa, y una breve reseña jurisprudencial del Alto Tribunal, la cual es sentada y actual jurisprudencia aplicable al caso de marras, lo que implica establecer ciertas aclaraciones y determinar la suerte del presente recurso. 1) Marco Normativo: En uso de las facultades especialmente conferidas por la Ley N° 20.416 (Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal), el Poder Ejecutivo creó a través de los arts. 1, 2, 3 y 4 del Decreto N° 2807/1993, suplementos particulares, no remunerativos y no bonificables (art. 7°), para el personal ?en actividad?, en consideración con las exigencias a que se vea sometido el personal. Así creó los suplementos ?por funciones jerárquicas de alta complejidad?, ?por responsabilidad por cargo o función?, ?por mayor dedicación?, ?por servicios de constante imprevisibilidad?, asignándose diferentes coeficientes en función de la tarea efectuada. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los porcentajes fijados por el mencionado Decreto 2807/93 fueron modificados e incrementados por decretos posteriores, a saber: Decretos N° 1275/05 (el que a su vez, en su art. 5°, creó un ?adicional transitorio? también no remunerativo y no bonificable, para todos los que no alcancen un porcentaje ideal de incremento en sus remuneraciones), N° 1223/06, N° 872/07, N° 884/08, N° 752/09, y N° 883/10, que actualizaron los porcentajes de los suplementos señalados. Puede advertirse que en todos los casos los incrementos han sido otorgados, a través de los instrumentos enunciados, siempre con carácter no remunerativo y no bonificable, lo que implicó que no se calcularan sobre ellos los aportes jubilatorios y demás cargas sociales, como así tampoco las bonificaciones que correspondieren. Tal como lo ha resuelto la CSJN en diversos precedentes -que más abajo analizaré, la revisión del marco legal de referencia arroja como consecuencia que los suplementos que nacieron como particulares, atendiendo la modalidad con que fueron pagados, esto es de modo regular, normal, habitual y permanente, luego se convirtieron en generales. Por otro lado, a la modalidad del pago deben incorporarse otros ingredientes, como sería la posibilidad de obtener el cobro del ?adicional transitorio? remarcado por el recurrente (el cual compensa el porcentaje ideal establecido en el decreto), sin exigir como contrapartida el cumplimiento efectivo de las condiciones y calidades que fueron enumeradas en un principio en el Dto. 2807/93, lo cual deriva -como no puede ser de otra manera en el carácter salarial de dichos adicionales. 2. Los precedentes de la C.S.J.N.: 2.1. En torno a las diferencias originadas en la omisión de considerar remunerativos los adicionales creados por los mencionados Decretos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hizo eco de esta postura en las causa "Torres" (Fallos 321:619) y ?Costa? (Fallos 325:2161), donde sostuvo "... Que en las condiciones expuestas, la generalidad que asumió el pago al personal en actividad de los suplementos indicados, muestra de modo indisimulable que su otorgamiento ha tenido connotaciones salariales. Que confirma tal interpretación, no sólo el hecho de que en cada jerarquía se percibe un adicional de similar monto y de que no haya agente que no lo cobre, sino también la circunstancia de que el personal policial involucrado se ha hecho acreedor a los referidos conceptos por la sola situación de revista en actividad o función en el cargo desempeñado, con independencia de si por ello el particular interesado se ve sometido a una exigencia o situación especial...". Posteriormente reafirma su criterio en ?Oriolo, Jorge Humberto y Otros c/ EN - M° Justicia, Seguridad y Derechos Humanos Policía Federal Argentina? (Fallos:333:1909) -noviembre de 2010; y en ?SALAS, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Amparo? (Fallos 334:275) marzo de 2011, donde confirmó un fallo de Cámara, que reconocía la naturaleza general de -precisamentelos ?adicionales transitorios': ?Dichos adicionales, creados por los artículos 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/08, 1053/08 y 751/09, deberán ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad (art. 74 de la ley 19.101), con los alcances de los considerandos 13 y 14...? (a los cuales remito). Es decir, no estando ya en tela de juicio el carácter remunerativo de los adicionales mencionados (como sus actualizaciones y modificaciones) por reiterada jurisprudencia de la C.S.J.N. y de este Tribunal, sólo cabe circunscribir la manera en que dichos adicionales -con el correspondiente carácter de remunerativos y bonificables deben ser abonados. 2.2. Tal lo señala el a quo, la CSJN, al pronunciarse in re ?SALAS? determinó también el modo de evitar la ruptura de la proporcionalidad establecida en la ley de fondo para el caso de personal retirado. Por otra parte, el Máximo Tribunal al pronunciarse in re ?Zanotti, Oscar Alberto c/ Ministerio de Defensa Decreto N° 871/07 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? (Z. 115.XLVI), en sentencia del 17 de mayo del 2012, aclaró los alcances del pronunciamiento ?Salas?, fijando los parámetros de la liquidación de los derechos reconocidos en él, tanto para retirados como para activos, lo cual es vinculante en el caso de marras, y la planilla a liquidarse oportunamente deberá ajustarse al mismo. Sobre el particular determinó que los porcentajes referidos al aumento mínimo asegurado por el art. 5 del Dto. 1104/05 y modificatorios -en el caso, el N° 1275/05, deben calcularse, no sobre el sueldo bruto, sino

sobre el haber mensual y sumarse a éste, de modo tal que dicho monto constituya la base para fijar el valor de todos los suplementos que se determinen como un porcentaje o parte proporcional de aquel ítem, con excepción de los particulares previstos en los arts. 1° a 4° de los decretos en cuestión. Asimismo, indicó que estos últimos suplementos, por su parte, (...) deben ser calculados mediante la aplicación de los porcentajes dispuestos en cada uno de los reglamentos mencionados sobre el sueldo vigente con anterioridad a la aplicación del decreto 1104/05, para evitar una indebida repotenciación de los aumentos otorgados (...)?, este es, el sueldo a mayo de 2005. Y agregó (...) la suma que, con posterioridad al incremento dispuesto en cada uno de los decretos por el Poder Ejecutivo, pasa a ser remunerativa por su incorporación al sueldo a partir del derecho aquí reconocido al actor, debe detraerse de los montos percibidos en concepto de rubros no remunerativos ni bonificables, de manera de evitar la duplicación del incremento dispuesto por la autoridad administrativa. El monto resultante de dicha sustracción no podrá ser inferior a la suma que, por los conceptos no remunerativos ni bonificables, percibía el agente en el período inmediatamente anterior a la vigencia del decreto 1104/05? -mayo 2005. (Considerando 3°). En suma, la Corte Suprema reconoció la naturaleza general y remunerativa de los adicionales transitorios creados por los artículos 5° de los decretos mencionados, y la forma de liquidarlos de manera conjunta a los suplementos de los arts. 1 a 4 de los mismos decretos y ordenando -en caso que ellos sean integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes, con los alcances de los considerandos 3° de ?Zanotti?, y 13° y 14° de ?Salas? (sobre todo para pasivos) tal lo señalado, y no es otra cosa que lo que ha receptado el a quo en su fallo. V.Lo reseñado no hace más que confirmar lo decidido en primera instancia, por lo que debe rechazarse la pretensión del recurrente, en tanto -muy por el contrario a lo sostenido por el mismola C.S.J.N. (conforme la jurisprudencia supra citada) ha reconocido expresamente el carácter remunerativo y bonificable de los incrementos y adicionales transitorios creados por los decretos en cuestión. A diferencia de lo esgrimido por la demandada, con el reclamo no se trata de determinar si con la liquidación de los adicionales transitorios a los agentes se les ha duplicado -o no el mínimo garantizado, sino el reconocimiento de su carácter remunerativo y bonificable, lo que implica su incorporación al básico, y los correspondientes aportes de ley, durante el período reclamado, y conforme los parámetros señalados. En el caso, considerando que lo resuelto por la Corte Suprema en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales, fundado esto en razones de previsibilidad, estabilidad y seguridad jurídica, cabe seguir tales precedentes. En efecto, el Alto Tribunal ha resuelto en el caso ?Cerámica San Lorenzo? (Fallos 307:1094), que ?no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (...)?.De esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. No aportando el recurrente argumentos que ameriten otra postura, no existen razones para apartarse de lo decidido por el aquo, con los alcances fijados por la CSJN en los precedentes citados, máxime considerando que el fallo en crisis expresamente ha circunscrito la condena a cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda (02/08/2012), es decir, desde el 02/08/2007 (cuando los distintos decretos en cuestión ya se habían abonado de manera regular, normal y habitual, garantizándose para todo el personal con la creación del ?adicional transitorio? a partir del año 2005) y hasta el 27/02/2015, fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto N° 243/15 expresamente señalado en el fallo en crisis. Lo dicho me exime de mayores consideraciones, por lo cual procede desestimar las críticas esgrimidas por la recurrente. VI.De igual manera, no puede prosperar el agravio relacionado con la imposición de costas, atento la fecha de interposición de la demanda (año 2012) y la conteste jurisprudencia ya existente relacionada al reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable de los suplementos y adicionales transitorios cuestionados, sumado a los años en que el Estado Nacional mantuvo la situación laboral de sus agentes de manera irregular, lo que provocó que la presente acción haya sido iniciada por los actores a los fines de compeler a la demandada a cumplir, ni más ni menos, aquéllo que debió hacer espontáneamente. La cuestión traída a debate no es susceptible de provocar duda razonable a las partes (en el caso, al S.P.F.), lo que hace plenamente aplicable el principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del CPCCN establecido por el a quo, no existiendo mérito actual alguno para apartarse del mismo y del reiterado criterio de esta Cámara en la materia, por lo que la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida debe confirmarse. En suma, por lo expuesto propicio confirmar la sentencia en crisis, con los alcances expuestos en los considerandos precedentes. VII.Finalmente, de compartirse el sentido de mi voto, corresponde que las costas de esta instancia se impongan a la recurrente vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota prescripto por el art. 68 del CPCCN (art. 70 t.o. Ley 26.939). No procede regulación de honorarios al abogado de la parte demandada -único interviniente en esta instancia en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Aranceles. ES MI VOTO. Los Dres. José Luis Alberto Aguilar y Ana Victoria Order dijeron: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhieren a su voto. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 84 y, en

consecuencia, confirmar en todo lo que fue materia de agravios la sentencia de fs. 60/76, con los alcances y especificaciones desarrolladas precedentemente y por la CSJN en el fallo ?Zanotti?, y hasta la fecha de entrada en vigencia del Decreto 243/2015.

2. IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la recurrente vencida. 3. 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. 4. Regístrese, notifíquese y devuélvase. FDO: MARIA DELFINA DENOGENSJUEZA; JOSE LUIS ALBERTO AGUILAR -JUEZ; ANA VICTORIA ORDERJUEZY SONIA G. VOIQUEVICH - SECRETARIA 023318E