

Ejército Argentino Suplementos Remuneratorios Medidas Cautelares

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Ejército Argentino. Suplementos remuneratorios. Medidas cautelares Se mantiene la cautelar que ordenó el pago de las sumas establecidas por los decretos 2769/93, 1104/05, 1095/06 y 871/07, pues estaría verosímilmente probado el carácter general de la percepción de los suplementos y compensaciones creados y los aumentos dispuestos por los decretos en cuestión, ya que una retribución fijada por los mismos en un porcentaje que supera el 50% del haber representa una parte sustancial de la remuneración del personal. Resistencia, 04 de octubre de 2016.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: Legajo de apelación en ?CARDOZO JORGE ADRIAN C/ EJERCITO ARGENTINO S/ MEDIDA CAUTELAR?, Expte. N° FRE 11101543/2008/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad, en virtud del recurso de apelación deducido la demandada; y CONSIDERANDO: I.- Los Sres. Jorge Adán Cardozo y Daniel Isidoro Fernández -agentes del Ejército Argentino-, promovieron medida cautelar innovativa con el objeto de obtener el carácter de remunerativos y bonificables de los aumentos otorgados al personal en actividad mediante distintos decretos nacionales, por todo el período contado desde la entrada en vigencia de cada uno de ellos, para la oportunidad en que pasen a situación de retiro. II.- El juez -a fs. 15/17- acogió parcialmente la demanda, ordenando al Ejército Argentino el pago a los accionantes de los Códigos correspondientes a los decretos 2769/93, 1104/05, 1095/06, 871/07, 1163/07 y el Decreto 1994/06, más las actualizaciones. En cambio, rechazó la medida solicitada respecto del cobro del Decreto 1081/73-Ley 19.101, teniendo en consideración para ello que el suplemento peticionado reviste carácter particular, por lo que los beneficiarios del mismo deberían encontrarse en una situación especial para acceder al beneficio, situación que no surge acreditada en el presente en grado de verosimilitud del derecho. Disconforme, el Estado Nacional apeló el decisorio -a fs. 22/25 del presente legajo- por considerar que la política salarial del sector público se adscribe al ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, que fueran reconocidas por las sucesivas leyes de presupuesto. Afirma que la fijación de una política salarial o de ingresos es materia que debe considerarse librada a la discrecionalidad técnica del Poder Ejecutivo. Sostiene que la revisión judicial de tales actos se halla vedada, por cuanto importaría una sustitución lisa y llana de esa exclusiva facultad, atribuyéndose al Poder Judicial la potestad de dictar decisiones políticas de otro poder del Estado. Plantea respecto del Decreto 2769/93 que el mismo estableció una serie de compensaciones y suplementos particulares para el personal militar en actividad, modificando algunos ya existentes y creando a su vez otros nuevos. Cita el fallo de la Corte: ?Osiris Villegas? en abono de su postura. En cuanto al cumplimiento de los Decretos 1104/05; 1095/05 y 871/07 que también ordena el fallo, luego de aludir a los fundamentos de la decisión que concluyó con el dictado de los mismos, concluye en que se trata de un adicional que no comprende a la generalidad del personal militar, por lo que no corresponde su inclusión al haber de retiro e igualmente resulta irrevisable en sede judicial por tratarse de actividad discrecional del Poder Ejecutivo, dictada en el marco de la emergencia económica. Por último, en cuanto a los Decretos 1994/06 y 1163/07 afirma que el texto de los mismos establece que otorgan una compensación no remunerativa y no bonificable, es decir que no corresponde su cómputo para ningún suplemento general o particular. Sostiene asimismo que no se encuentran comprendidos en el salario básico (haber mensual). Reserva el caso federal y finaliza con petitorio de estilo. III.- Examinadas las constancias de la causa, en función de los agravios vertidos, adelantamos desde ya, que la solución que se impone es la confirmación del fallo en crisis. Ello en modo alguno implica desconocer las facultades de la administración -como sostiene el recurrente- sino el ejercicio ineludible del control judicial acerca de si su accionar resulta compatible con los derechos consagrados constitucionalmente. En definitiva, juzgar si ha respetado lo que Konrad Hesse denomina ?la voluntad de la Constitución?. En la permanente y natural tensión entre el poder y la libertad son saludables los importantísimos cambios que el Derecho Público ha recibido, muchos de ellos -como dice Ricardo Lorenzetti- vinculados a un diálogo continuo con la sociedad y el Derecho Privado. En el campo de la Constitución: El estatuto del poder está mudando en lo que respecta a los controles a las decisiones de las mayorías, la noción de democracia intermedia permanente que permite la actuación ciudadana continua, y la acentuación de los controles que ejerce el Poder Judicial a través de la reducción de las cuestiones no judiciales (conf. aut.cit., Teoría de la Decisión Judicial, Fundamentos de Derecho, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 31).- Es que en nuestro sistema democrático constitucional ninguna actividad del Estado puede quedar fuera del orden jurídico y por lo tanto del control jurisdiccional, lo que incluye el dictado de los Decretos cuya aplicación al personal retirado aquí se plantea. Y esto es así desde que -como surge con meridiana claridad del leading case Marbury vs. Madison, piedra fundamental del control constitucional del que somos tributarios- la Corte Norteamericana declaró: "Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley

ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios... Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza..."- Como lo pusiera de resalto García de Enterría, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, los "actos de gobierno" o "actos institucionales", no es sino una reminiscencia de la vieja idea de la razón de Estado y del poder de ésta para doblegar en algún momento a la justicia (García de Enterría Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo" 3º edic., Ed. Civitas, Madrid, 1983). Y puntualiza el citado profesor, que "proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración en estas materias, así genérica e imprecisamente llamadas políticas, implica ni más ni menos que consagrar que la administración puede obrar en las mismas sin límite legal alguno, incluso atropellando los derechos más elementales y obvios de los ciudadanos, puesto que no existe medio técnico ninguno, no de imponerle esos límites legales, ni de exigirle el respeto de esos derechos hipotéticamente atropellados (Ob. cit. pág. 62, cit.) En esa línea argumental se ha dicho que "Aun cuando se trata de actos ejecutados por otro poder en el ejercicio de sus facultades privativas, la irrevisibilidad judicial no puede ser la regla sino la excepción por lo que sostener que se está en presencia de una cuestión no justiciable supone la carga de demostrar cuáles son los términos de la norma cuya determinación queda librada por la Constitución a la discrecionalidad política y por ende exenta de la revisión judicial... No puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite (conf. Sup. Tribunal Justicia Ciudad Autónoma de Bs.As., causa 50/99 "Partido Justicialista y otros c/ Gobierno de la ciudad de Bs. As.).- En este punto resulta necesario efectuar una aclaración para lo cual debemos nuevamente acudir a la notable lucidez de Germán Bidart Campos pues nadie niega que el espacio discernido a los órganos estatales para ejercer sus competencias ha de ser respetado, y que ninguna de esas competencias es inútil o puede ser inhibida. Todo lo contrario. Pero, cuando se parte de un principio elemental -que formula la constitución española pero que, aun en las que no se halla expresado de igual modo, hace a la esencia y al sentido de la constitución suprema y rígida- se sabe que la constitución vincula y obliga a todos los poderes públicos, que es tanto como decir: a todos los órganos del poder, de cualquier naturaleza que ellos sean. (El Derecho de la Constitución, p. 173).- IV.- Sentado ello, y en cuanto al cuestionamiento referido al pago ordenado en la resolución en crisis de las sumas establecidas por el Decreto 2769/93 y sus posteriores actualizaciones de los Decretos 1104/05, 1126/06 y otros, cabe señalar que si bien esta Cámara en anteriores precedentes similares a éste se pronunció por la negativa a concederla, adoptando el criterio seguido por la Corte Suprema en los fallos citados por la recurrente en su escrito recursivo (?Villegas? y ?Bovari de Díaz?), ante el cambio de doctrina por parte del Alto Tribunal in re ?Oriolo? y ?Salas?, mudó aquél criterio inicial a partir de la resolución dictada en la causa ?Cavaglia, Marcelo Alberto y otros c/Estado Nacional - Ministerio del Interior - Gendarmería Nacional s/Ordinario?, registrada en el T° LXVI, F°28101/6. En dicho fallo se dijo que "... como bien lo menciona en su Dictamen la Procuración General de la Nación en la causa ?Salas? (emitido el 05/12/08), actualmente cabe apartarse de la doctrina sentada en ?Bovari de Díaz? (C.S. Fallos 323:104) toda vez que las circunstancias se han modificado sustancialmente. Es decir, el esquema salarial contemplado originariamente por la ley 19.101 y/o ley 19.349 -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 luego de la creación de los adicionales en cuestión, pues del procedimiento de cálculo fijado por la serie de decretos dictados a partir del Dcto. 1104/05 se desprende que, en su conjunto, han devenido en un ostensible incremento salarial generalizado para el personal en actividad?. Atento lo expuesto -y atendiendo a que los derechos invocados se tratan de actualizaciones de aquél, por lo que le caben similares consideraciones- se infiere que estaría verosímilmente probado el carácter general de la percepción de los suplementos y compensaciones creados y los aumentos dispuestos por los decretos en cuestión, pues una retribución fijada por los mismos en un porcentaje que supera el 50% del haber, representa una parte sustancial de la remuneración del personal.- Las consideraciones efectuadas y las constancias arrimadas a la causa nos eximen de un mayor análisis en este limitado contexto de evaluación, persuadiéndonos acerca de la verosimilitud del derecho esgrimido por el actor y de la necesidad de su inmediata tutela habida cuenta el carácter alimentario que aquél detenta, pues esperar a la resolución que se dicte en la acción principal podría importar para el demandante, una considerable disminución de sus ingresos, con el consecuente perjuicio para su vida cotidiana y la del ámbito familiar. Que por otra parte, el 17 de abril de 2012, la Corte dictó sentencia en la causa ?Zanotti?, fijando las pautas para la liquidación de los aumentos salariales, y la manera de calcular los porcentajes de los ?adicionales?, el cual es aclarativo de los conceptos vertidos en la causa ?Salas? ya mencionada, lo que debería tenerse presente al momento de las liquidaciones. V.- La doctrina emanada de estos fallos ha tenido una singular repercusión en la integración tanto de los sueldos de los activos como en los haberes de los pasivos del Ejército y Gendarmería Nacional, circunstancia que se ve reflejada con la entrada en vigencia del Decreto 1305/2012, en el que se procedió a fijar el importe del haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas, de conformidad con las pautas establecidas en aquellos precedentes; (del Considerando 20 del fallo de la C.S.J.N., ?Brandino Juan E. y otros c/Estado Nacional s/Ordinario?; del 9

de abril de 2013). Similar temperamento se adoptó en el Decreto 1307/2012 para la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina. 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. VI.- En virtud de las razones de hecho y de derecho desarrolladas, corresponde confirmar la sentencia de fs. 15/17, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, difiriéndose la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal, momento en el cual se sabrá con certeza si la medida fue pedida con derecho (esta Cámara en Fallos T XXVI, F° 11.903; T. XXVIII, F° 13.513; T XLVIII, F° 22.654, entre otros).- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Desestimar el recurso interpuesto por la parte accionada a fs. 22/25 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 15/17, con los alcances expuestos en los considerandos precedentes. II.- Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal. III.- COMUNICAR a la Secretaría 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. Fecha de firma: 04/10/2016
Firmado por: ANA VICTORIA ORDER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZ DE CAMARA 011704E