

Decreto 2769 93 Incorporacion Al Sueldo Caracter Remunerativo Y Bonificable Art 5 Del Dto 1104 05

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Resistencia, 16 de mayo de dos mil diecisiete. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?CLAVERO, ANGELA DANIELA Y OTROS C/ GENDARMERÍA NACIONAL S/ SUPLEMENTOS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD?, Expte. N° FRE 21000152/2010/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de Formosa 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 de Gendarmería Nacional, promueven acción ordinaria (fs. 11/15 vta.) con el objeto de que se incorpore al rubro ?sueldo? con carácter remunerativo y bonificable las sumas que mensualmente perciben, establecidas en el Decreto 2769/93 y la Resolución del Ministerio de Defensa N° 1.453/93, conforme art. 76 de la Ley 19.349 de Gendarmería Nacional, y se abonen las diferencias de manera retroactiva desde la interposición de la demanda y hasta cinco (5) años atrás. Piden en el mismo escrito medida cautelar innovativa, la cual es otorgada en resolución del 20/05/2010 (fs. 16). II. La señora Jueza de primera instancia dictó sentencia el 31 de octubre de 2013 (fs. 61/64), haciendo lugar a la demanda promovida y ordenó al Estado Nacional / Ministerio del Interior / Gendarmería Nacional a incorporar al rubro ?sueldo? las sumas que mensualmente perciben como suplementos y compensaciones creados y actualizados por los decretos n° 2769/93, 1104/05, 1246/05, 1095/06, 1126/06, 861/07, 884/08, 752/09 y los que se dicten en consecuencia, con carácter remunerativo y bonificable, debiendo liquidar los retroactivos resultantes conforme las pautas establecidas en el fallo ?Zanotti?, a partir del 01/07/2005 y hasta el 01/08/12 (entrada en vigencia del Dto. 1307/12). Dispuso asimismo que el crédito que genere deberá abonarse conforme la ley de presupuesto. Impone las costas en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto quede firme la liquidación pertinente, la cual debe realizarse en el plazo de 30 días de quedar la sentencia y, en caso de ser controvertida, dispone una pericia contable. III. Que contra ese pronunciamiento la parte actora y Gendarmería Nacional interpusieron recurso de apelación a fs. 65 y 67 respectivamente, los que fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo a fs. 66 y 68. Puestos los autos en la oficina, Gendarmería Nacional expresó agravios a fs. 77/79, los que no fueron replicados por la parte contraria. Asimismo, a fs. 93 se declaró desierto el recurso interpuesto por la actora por no expresar agravios en tiempo oportuno a pesar de encontrarse debidamente notificada, conforme constancias de fs. 76 y vta. IV La recurrente centra sus críticas en dos aspectos: 1°) Que la sentencia en crisis ordene incorporar al rubro sueldo las sumas correspondientes a Decretos derogados por el Decreto 1.305 y 1.307/12, por lo cual el reclamo de auto deviene abstracto, considerando el fondo de la cuestión debatida en autos. 2°) Que la misma le implica un único agravio, en cuanto ordena incorporar al sueldo de los actores las sumas que se perciben como suplementos y compensaciones creados por el Decreto 2769/93 con carácter remunerativo y bonificable, apartándose de la jurisprudencia vigente de la C.S.J.N. sentada en ?Bovari de Díaz? y ?Villegas, Osiris?, en cuanto no se advierte el cumplimiento de las condiciones señaladas en dichos fallos para considerarlos generales, remarcando el carácter particular con que fueron otorgados los mismos y los distintos requisitos para percibirlos. Remarca que inferir que porque el personal en actividad se vió beneficiado por las disposiciones del Decreto N° 1104/05 ello implique que sean beneficiarios de la totalidad de los suplementos del Decreto 2769/93, es una incongruencia que no puede avalarse. Manifiesta que las normas en cuestión (Dtos. 1104/05, 1246/05 y 1126/06) son autosuficientes y no necesitan esfuerzos superlativos para su interpretación: actualizan los montos de los suplementos particulares, no reemplazando de manera alguna el carácter de compensaciones particulares que persiste desde su creación. Realiza otras consideraciones, a las que por cuestiones de brevedad remito. Formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitório de estilo. V. Circunscripto lo anterior, y a los fines de resolver el recurso en cuestión, cabe reseñar suscintamente el marco normativo y jurisprudencial que rodea al caso: 1) Marco Normativo: En uso de las facultades especialmente conferidas por la Ley Orgánica de Gendarmería Nacional N° 19.349, el Poder Ejecutivo creó a través de sus arts. 1, 2, 3 y 4 del Decreto N° 2769/1993 (extensivo en su aplicación a Gendarmería Nacional), suplementos particulares, no remunerativos y no bonificables, para el personal ?en actividad?, en consideración con las exigencias a que se vea sometido el personal. Así creó los suplementos ?por responsabilidad de cargo o función?; ?compensación por vivienda?; ?compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio?; y ?suplemento por mayor exigencia de vestuario?, asignándose diferentes coeficientes en función de la tarea efectuada los que son expuestos en la planilla anexa al Decreto que se analiza. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los porcentajes fijados por el mencionado Decreto 2769/93 fueron modificados e incrementados por decretos posteriores, los cuales son reclamados en autos por los actores, a saber: Decreto N° 1246/2005, que declara aplicable en el ámbito de Gendarmería Nacional el Decreto 1104/05, el cual, además de actualizar -en sus

arts. 1 a 4- el porcentaje de esos cuatro suplementos del Dto. 2769/93, crea en su art. 5 un "adicional transitorio", fijando un porcentaje ideal para los que no alcancen un 23% de aumento después de asignados los suplementos particulares creados por el mencionado decreto 2769; Decreto N° 1126/2006, actualiza, con el mismo carácter y alcance, los porcentajes asignados en cada caso (19%), y expresamente incluye a P.N.A.; Decreto N° 861/2007, que actualiza el porcentaje del decreto anterior en un 16,5%; Decreto N° 884/2008 actualiza el porcentaje 19,5%; y por último el Decreto N° 752/2009, que nuevamente actualiza los porcentajes de los suplementos. Como resultado de la revisión efectuada, surge que en todos los casos los incrementos han sido otorgados, a través de los Decretos 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, sobre las bonificaciones que correspondiere. El análisis del marco legal de referencia arroja como consecuencia que los suplementos que nacieron como particulares, luego se convirtieron en generales, atendiendo la modalidad con que fueron pagados, esto es de modo regular, normal, habitual y permanente. Por otro lado, a la modalidad del pago deben incorporarse otros ingredientes, como sería la posibilidad de obtener el cobro del "adicional transitorio" en cuestión (el cual compensa el porcentaje ideal establecido en el decreto, garantizando -en un principio- a todos un 23% de incremento en su salario), sin exigir como contrapartida el cumplimiento efectivo de las condiciones y calidades que fueron enumeradas en un principio en el Dto. 2769/93, lo cual concluye -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 Así, 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 distintas causas, pero con especial trascendencia en el caso de *marrasen Oriolo, Jorge Humberto y Otros c/ EN - M° Justicia, Seguridad y Derechos Humanos- Policia Federal Argentina?* (Fallos:333:1909), al decir que aun cuando los Decretos de Necesidad y Urgencia posteriores de 2005, 2006 y 2007 "que fueron convalidados por ambas cámaras del Congreso Nacional" -al igual que los dictados en 2008 - hayan dicho que los suplementos creados por el cuestionado decreto 2744/93 -similar al 2769/93 discutido en autos- "son particulares, no remunerativos y no bonificables, su carácter general en tanto se aplican según su jerarquía a la generalidad del personal policial, desnaturaliza tal calificación a la luz del artículo 75 de la ley 21.965", dice la sentencia del máximo tribunal, concluyendo en su carácter remunerativo y bonificable. No estando ya en tela de juicio el carácter remunerativo de los adicionales previstos por el Dto. 2769/93 (y sus actualizaciones y modificaciones) por sentada jurisprudencia de la C.S.J.N. -a la cual remito- y de este Tribunal, cabe sólo circunscribir la manera en que dichos adicionales -con el correspondiente carácter de remunerativos y bonificables- deben ser abonados.

2.2 La CSJN, al pronunciarse in re *"SALAS, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Amparo"* (Fallos 334:275), en sentencia del 15 de marzo de 2011, confirmó el fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en cuanto reconoce la naturaleza general de los "adicionales transitorios". Para así decidir destacó que los mencionados decretos a través de sus artículos 1° a 4° "sustituyeron e incrementaron en diferentes proporciones los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93. Por su parte, mediante el artículo 5° del decreto 1104/05 se creó un suplemento denominado "adicional transitorio" no remunerativo y no bonificable, cuyo cálculo era equivalente al 23% del "salario bruto mensual" o a la diferencia entre dicho porcentaje y el incremento del suplemento o compensación del decreto 2769/93 que percibiera el agente, de manera tal que cada uno de los agentes de la totalidad del personal militar en actividad percibiera, al menos, un 23% respecto del "salario bruto mensual"...? (Considerando 5°). Añadió que, "(...) mediante la creación de similares "adicionales transitorios", los decretos 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 garantizaron incrementos de, al menos, el 19%, 16,50%, 19,50%, y 15% de los salarios brutos mensuales de todo el personal militar?. (Considerando 6°). Subrayó que "(...) el art. 54 de la ley 19.101 establece que cualquier asignación que se otorgue al personal en actividad cuando revista carácter general se acordará, en todos los casos, en el concepto "sueldo", determinado por el art. 55 de dicha ley, es decir, en el "sueldo" correspondiente a cada grado que se fija anualmente por la ley de presupuesto general de la Nación?". (Considerando 7°).

2.3 Meses mas tarde, el mismo Tribunal en la causa *"Borejko, Carlos Isidoro y otros c. EN -M° Interior -GN-Dtos. 1246/05 1126/06 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.?"* (12/07/2011, Publicado en: LA LEY 04/08/2011 , 7 DT 2011-octubre, 2631 DJ 19/10/2011 , 38) dejó sin efecto un fallo de Cámara con remisión a lo decidido en *"Salas?"*. En tal oportunidad, la Procuradora señaló que los incrementos de los suplementos particulares previstos en el decreto 2769/93, se incorporen al concepto "sueldo" y se liquiden como generales, a partir del momento en que comenzaron a regir los decretos 1246/05 y 1126/06, mediante los cuales se actualizaron los porcentajes. Sostuvo para ello que en virtud del carácter general de los periódicos incrementos y modificaciones a los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 para el personal militar en actividad, éstos deben ser integrados, en la base de cálculo para la determinación del concepto "sueldo" del personal reclamante, remitiendo para ello a la doctrina sentada en *"Salas?"*.

2.4 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 de los pronunciamientos anteriores, fijando los parámetros de la liquidación de los derechos reconocidos en él. Sobre el

particular determinó que los porcentajes referentes al aumento mínimo asegurado por el art. 5 del Dto. 1104/05 y modificatorias, 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 determinar 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 detrarse 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 incrementos y de los adicionales transitorios creados por los artículos 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, y la manera de liquidarlos de manera conjunta a los suplementos de los arts. 1 a 4 de los mismos decretos, ordenando que ellos sean integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad, con los alcances de los considerandos 3° de ?Zanotti?, y 13° y 14° de ?Salas?, esto es: estableciendo la base y la fórmula de cálculo para determinar dichos rubros, como asimismo indicando que el haber de retiro -en su oportunidad- no supere, tras la incorporación de aquellos adicionales en su base de cálculo, el haber que hubiese percibido el agente de mantenerse en actividad. La claridad de lo expresado, no hace más que confirmar los alcances del fallo de primera instancia. VI. Respecto del primer aspecto de la queja, cabe precisar que el Decreto 1307/12 suprimió en forma expresa los suplementos y los ?adicionales transitorios? creados en el art. 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 a partir del 1° de agosto del año 2012 (cfr. art. 4), y fijó el haber mensual del personal con estado policial en actividad. Conforme ello, y remarcando que no pasó el plazo quinquenal de prescripción (aspecto no cuestionado), la sentencia expresamente ordena liquidar de manera retroactiva los aumentos otorgados por los decretos en trato desde el 01/07/2005 (fecha de vigencia del Dto. 1104/05) con los alcances y pautas establecidos por la Corte in re ?Zanotti?, hasta el 31 de julio de 2012, fecha a partir de la cual entró en vigencia el invocado Decreto N° 1307/12 (art. 4), por lo que las manifestaciones efectuadas al respecto carecen de atinencia al caso, no siendo abstracta la cuestión en el período expresamente establecido. VII. En virtud de lo expuesto propongo desestimar el recurso de apelación intentado. VIII. Finalmente, respecto de las costas en esta instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben imponerse a la recurrente vencida, conforme art. 68 del CPCCN (t.o. Ley 26.939), dejando expresa constancia que no procede regulación de honorarios profesionales a los abogados de la demandada, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Aranceles. 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 deducido a fs. 67 por la demandada y en consecuencia confirmar la sentencia obrante a fs. 61/64. 2. IMPONER las costas de la presente instancia 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: María Delfina Denogens -Jueza; José Luis Alberto Aguilar -Juez; Ana Victoria Order -Juez- y Sonia G. Voiquevichi - Secretaria- 018616E