

Empleo Publico Fuerzas Armadas Diferencias Salariales Adicionales Caracter Remunerativo Y Bonificable

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Fuerzas Armadas. Diferencias salariales.

Adicionales. Carácter remunerativo y bonificable Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada, declarando el derecho de los actores a que, de acuerdo a cada situación en particular, se incorporen en el cálculo de sus respectivos haberes mensuales de retiro los suplementos por ?responsabilidad jerárquica?, y en forma subsidiaria la ?suma fija permanente?, ambos dispuestos por los Decretos 1305/12, 245/13 y 855/13, y se indica que sean tenidos como de carácter remunerativo y bonificable.

En la Ciudad de Córdoba a treinta y un días del mes de julio del año dos mil diecisiete, reunida en Acuerdo la Sala ?A? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?MELLO, AMADEO WALTER Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO ARGENTINO - SUPLEMENTOS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD? (Expte. FCB 32922/2015/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 111 por la parte demandada en contra de la Resolución obrante a fs. 103/110vta. dictada con fecha 8 de marzo de 2017 por el Sr. Juez Federal N° 2 de Córdoba, mediante la que se dispuso en su parte pertinente hacer lugar a la demanda entablada y en consecuencia declarar el derecho de los actores a que de acuerdo a cada situación en particular se incorporen en el cálculo de sus respectivos haberes mensuales de retiro los suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? y en forma subsidiaria la ?Suma fija Permanente? dispuestos por los Decretos 1305/12, 245,13 y 855/13 y sean tenidos como de carácter remunerativos y bonificables, los que se computarán a partir de la entrada en vigencia del decreto señalado en primer término, esto es desde el 1/8/12. Asimismo ordena la incorporación al cálculo del haber mensual de retiro de los actores las sumas que correspondan en concepto del suplemento por ?zona? como de carácter remunerativo y bonificable con una retroactividad de cinco años desde la interposición de la presente demanda, debiendo fijarse las pautas de liquidación de este rubro adeudado de conformidad al mecanismo establecido por la CSJN en los autos ?Zanotti?. A las sumas mandadas a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y con más el plus del 1,5% mensual no capitalizable desde que cada suma es debida y hasta el 31/08/2015. A partir del 1/09/2015 aplicar el interés correspondiente a la tasa activa cartera general nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago. Por último impone las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.) difiriendo la regulación de honorarios que correspondieren para cuando se cuente con capital firme para ello. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: EDUARDO AVALOS - IGNACIO M. VELEZ FUNES - GRACIELA S. MONTESI.- El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo: I.- Llegan los presentes autos a esta instancia en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 111 por la parte demandada en contra de la Resolución obrante a fs. 103/110vta. dictada con fecha 8 de marzo de 2017 por el Sr. Juez Federal N° 2 de Córdoba, mediante la que se dispuso en su parte pertinente hacer lugar a la demanda entablada y en consecuencia declarar el derecho de los actores a que de acuerdo a cada situación en particular se incorporen en el cálculo de sus respectivos haberes mensuales de retiro los suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? y en forma subsidiaria la ?Suma fija Permanente? dispuestos por los Decretos 1305/12, 245,13 y 855/13 y sean tenidos como de carácter remunerativos y bonificables, los que se computarán a partir de la entrada en vigencia del decreto señalado en primer término, esto es desde el 1/8/12. Asimismo ordena la incorporación al cálculo del haber mensual de retiro de los actores las sumas que correspondan en concepto del suplemento por ?zona? como de carácter remunerativo y bonificable con una retroactividad de cinco años desde la interposición de la presente demanda, debiendo fijarse las pautas de liquidación de este rubro adeudado de conformidad al mecanismo establecido por la CSJN en los autos ?Zanotti?. A las sumas mandadas a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y con más el plus del 1,5% mensual no capitalizable desde que cada suma es debida y hasta el 31/08/2015. A partir del 1/09/2015 aplicar el interés correspondiente a la tasa activa cartera general nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago. Por último impone las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.) difiriendo la regulación de honorarios que correspondieren para cuando se cuente con capital firme para ello. II.- Se queja la parte demandada por cuanto sostiene que el suplemento por responsabilidad jerárquica y la suma fija permanente creados por Decreto 1305/12 y sus modificatorios 245/2013 y 855/13 no son percibidos por la totalidad del personal en actividad y tienen un alcance limitado, temporal y topes en lo que refiere a la cantidad de personal a la que pueden ser asignados. Afirma que los suplementos creados por el decreto 1305/12 son particular y sólo son percibidos por quienes cumplen con los requisitos específicos que determina la reglamentación y

además son transitorios ya que están ligados al tiempo durante el cual se cumplan dichos requisitos, no correspondiendo su inclusión en el haber de retiro de la actora. Agrega que el magistrado interviniente hizo una interpretación errónea de la legislación aplicable al caso y que la fijación de una política salarial o de ingresos es materia librada a la discrecionalidad técnica del Poder Ejecutivo. Asimismo sostiene que la previsión establecida en el art. 5 del Decreto 1305/12 importa un mecanismo compensador destinado a no reducir los salarios vigentes por la aplicación del nuevo régimen. En otro orden, cuestiona los intereses ordenados a pagar en la sentencia, argumentando que ninguna institución bancaria paga dicha tasa para el supuesto que el acreedor decida invertir el capital de condena y éste igualmente se mantendría incólume. Corrido el traslado de ley, el mismo resulta evacuado por la parte actora a fs. 123/124vta. de autos, quien solicita se rechace el recurso interpuestos con costas y a cuya lectura me remito en honor a la brevedad.

III.- Ingresando a estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en relación a la cuestión de fondo, esto es, lo referido al reconocimiento de que los suplementos "responsabilidad jerárquica", o como "suma fija" dispuestos por el Decreto N° 1305/12 y sus actualizaciones, Decretos 245/13 y 855/13, sean abonados como "remunerativos y bonificables, cabe referir que, el Decreto 1305/2012 (B.O. 03/08/2012) modifica sustancialmente el marco normativo de la remuneración del personal militar y consecuentemente suprime los suplementos y compensaciones que fueron creados oportunamente por el Decreto N° 2769/93 para el personal de las Fuerzas Armadas en actividad (suplemento por "responsabilidad de cargo y función" y por "mayor exigencia de vestuario" y la compensación por "vivienda" y por "adquisición de textos y demás elementos de estudio") y suprime los adicionales transitorios creados en el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1052/08 y 751/09 otorgados para el personal en actividad (art. 6°). Asimismo el Decreto N° 1305/12 crea dos nuevos suplementos particulares; en el art. 2° establece: "Sustitúyase los apartados d) y e) del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del Título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y sus modificatorios, por los siguientes: ?d) Suplemento por Responsabilidad Jerárquica?. 1.- El "suplemento por Responsabilidad Jerárquica" es el que tiene derecho a percibir el personal militar en actividad, destinado en el país, que ha sido nombrado para desempeñar un cargo que signifique el ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal, mientras ejerza dicho cargo. 2.-Para la percepción de dicho suplemento se establecen los coeficientes detallados en el Anexo II del presente Decreto, los que se aplicarán sobre el Haber Mensual. 3.- El suplemento de referencia será percibido en el porcentaje que corresponda a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando un cargo correspondiente a un grado superior. 4.- En caso de acumulación de cargos se percibirá un solo suplemento. 5.- Facúltase al Ministerio de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar los cargos de conducción del personal a los que corresponderá otorgar este suplemento, no debiendo superar dichos cargos un máximo de TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los totales de cada Fuerza Armada como tampoco podrá excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado. ?e) Suplemento por Administración del Material?. 1.- El "suplemento por Administración del Material" es el que tiene derecho a percibir el personal militar en actividad, destinado en el país, que ha sido nombrado para desempeñar una función que implique la administración del material, mientras ejerza dicha función. 2.- Para la percepción de dicho suplemento se establecen los coeficientes detallados en el Anexo III del presente Decreto, los que se aplicarán sobre el Haber Mensual. 3.- El suplemento de referencia será percibido por el porcentaje que corresponda a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando una función correspondiente a un grado superior. 4.- En caso de acumulación de funciones se percibirá un solo suplemento. 5.- Facúltase al Ministerio de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar las funciones de administración del material a las que corresponderá otorgar este suplemento, no debiendo superar para el ejercicio de dichas funciones un máximo de CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) de los totales de cada Fuerza Armada como tampoco podrá excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado. 6.- Las referidas autoridades establecerán las condiciones específicas para el otorgamiento del "Suplemento por administración del material" mediante la determinación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la administración del material. En el art. 3° establece la incompatibilidad en la percepción del suplemento por responsabilidad jerárquica con la del suplemento por administración del material. Por su parte, en el art. 5° se establece que el personal que por aplicación de las medidas contenidas en el decreto 1305/12, percibiere una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en vigencia del decreto - sin considerar el efecto de ninguna medida judicial y en tanto se mantengan las condiciones previstas en dicho escalafón para su percepción- percibirá una suma fija transitoria que se determinara por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del art. 1° del Decreto N° 5592/68. Precisa que dicha suma -que no podrá estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial- permanecerá fija hasta su absorción la que se producirá por cualquier incremento en las retribuciones incluyendo los correspondientes a los ascensos del personal. Agrega que para el caso del personal destinado en el exterior, dicha suma se liquidará en forma independiente, aplicándose el mismo procedimiento para su absorción, mientras se encuentre en ese destino. Al regreso al país, se recalculará su importe con los conceptos correspondientes a la nueva situación y se

sujetará al mecanismo establecido precedentemente. Asimismo, a través de sus arts. 6° y 7° se suprimen los ?adicionales transitorios? dispuestos por el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, como también las ?compensaciones? otorgadas al personal militar en su situación de retiro y pensionistas, por Decretos N° 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10. El P.E.N con fecha 28/02/13 sancionó el Decreto N° 245/2013 mediante el cual dispuso en el art. 2 la sustitución del punto 5 del apartado d) Suplemento por Responsabilidad Jerárquica del inc. 4° del art. 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, por el siguiente : ?5. Facultase al Ministerio de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar los cargos de conducción del personal a los que corresponderá otorgar este suplemento, no debiendo superar dichos cargos un máximo del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, no pudiendo generalizarse este suplemento por grado?. Asimismo, en el Art. 3° dispone: ?Establécese que el Suplemento por Administración de Material, aprobado por el apartado e) del inc. 4° del art. 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, podrá ser asignado, como máximo, al CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) de los efectivos de cada Fuerza Armada y al SETENTA POR CIENTO (70%) de los efectivos de un mismo grado?. Finalmente, con fecha 28/06/13 el PEN sancionó el Decreto N° 855/13 mediante el cual en su art. 2° ordenó: ?Conviértase la suma fija transitoria creada por el art. 5° del Decreto N° 1305/12, en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable, la que no podrá estar sujeta a ningún incremento salarial?. En efecto, del desarrollo normativo mencionado se puede inferir que el suplemento ?responsabilidad jerárquica? reclamado por los actores en principio tiene carácter ?particular?, no remunerativo y no bonificable por lo tanto se debe demostrar que en los hechos es general. Sentando lo antes expuesto, resulta apropiado recordar que el art. 54, de la Ley 19.101, que regula el Régimen para el Personal Militar, establece de manera explícita, que ?Cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en este capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto sueldo. Sobre el tema el Máximo Tribunal en la causa ?Bovari de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional - M° de Defensa- s/personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.? ha expresado: ?...este Tribunal ha considerado que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo y, por lo tanto, deba ser trasladada al haber de retiro por haber sido otorgada con carácter generalizado, se requiere - en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad - lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar-; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro...?. En consecuencia, ha quedado establecido que, si la norma de creación dispone que las asignaciones son de carácter particular - como el caso-, esto sólo puede desvirtuarse mediante las probanzas de que en los hechos es percibida por la generalidad del personal en actividad. La CSJN en el fallo citado establece que debe demostrarse de modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados, lo percibe. A dichos efectos la actora acompaña como prueba Mensaje Militar del JEMGE de fecha 11/03/13 (fs. 44), de fecha 13/03/13 (fs. 28/29) y de fecha 15/04/13 (fs. 42/43); copia del Instructivo para la asignación de suplementos (fs. 30/41); copia de declaración testimonial del Cabo Primero Pablo Jesús Ruiz en autos ?Dure? (fs. 47/49); copia de Resolución del Ministerio de Defensa 1459/93 (fs. 53/64) e Informe Suplemento por Zona en autos ?Chamorro? (fs. 66) y autos ?Banús? (fs. 67). Del análisis de dicha documental acompañada no puede inferirse necesariamente que los suplementos en cuestión hayan sido otorgados con carácter generalizado. No obstante lo dicho, es importante destacar el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal en autos ?Pistan Marcelo y otros c/ E.N. - M. Defensa - Ejercito s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.? (Expte. N° 41.510/2013) de fecha 3/12/2015 donde de su Considerando VII surge que ?...en el caso de autos cabe precisar que mediante el informe producido a fs. 55/57, suscripto por la Contaduría General del Ejército, se procedió a informar: i.- el porcentaje del personal militar que no percibe el ?suplemento por responsabilidad jerárquica? o el ?suplemento por administración de material?, el cual, en general, es ínfimo: en las 18 primeras categorías es: en 4, un cero por ciento (0%); en 12, un uno por ciento (1%) y en 2, un dos por ciento (2%); ii.- el detalle por grado del personal militar que percibió la suma fija transitoria, creada por el artículo 5° del decreto 1305/12 y el monto promedio; iii.- el detalle, por grado, de la cantidad de personal militar que dejó de percibir la ?suma fija transitoria? y pasó a percibir los suplementos por responsabilidad jerárquica o por administración de material... Bajo tales parámetros, y como corolario de lo informado por la Contaduría General del Ejército, cabe concluir que según los resultados arrojados respecto de qué porcentaje del personal de cada grado percibe el ?suplemento por responsabilidad jerárquica? o el ?suplemento por administración de material? se desprende que en la mayoría de los grados los porcentajes alcanzan los valores de 100% (Teniente General, General de División, Sargento Ayudante, Cabo Primero),

99% (Coronel, Teniente Coronel, Mayor, Capitán, Teniente Primero, Teniente, Subteniente, Suboficial Mayor, Suboficial Principal, Sargento Primero, Sargento, Cabo Art. 11), 98% (General de Brigada, Cabo), 89% (Sol. Vol. 1ra) y 65% (Soldado Voluntario).? Bajo tales parámetros y tomando en consideración que los actores Mello y Serrano revisten el cargo de Teniente Coronel; que los actores Lescano, Nieva, Toconas y Ventura Romero revisten el cargo de Suboficial Mayor y que el actor Fimpel reviste el cargo de Sargento Ayudante, cabe concluir como corolario de lo informado por la Contaduría General del Ejército en los autos citados que en la mayoría de los grados, la totalidad o casi la totalidad del personal cobra uno u otro suplemento creado por decreto 1305/12 lo que demuestra la ausencia del carácter particular que dicha norma pretende asignarle a los incrementos que otorgan. En virtud de lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio de la parte demandada respecto a este punto y en consecuencia confirmar la resolución apelada en cuanto declara el derecho de los actores a que de acuerdo a cada situación en particular se incorporen en el cálculo de sus respectivos haberes mensuales de retiro los suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? y en forma subsidiaria la ?Suma fija Permanente? dispuestos por los Decretos 1305/12, 245,13 y 855/13 y sean tenidos como de carácter remunerativos y bonificables los que se computarán a partir de la entrada en vigencia del decreto señalado en primer término, esto es desde el 1/8/12.

V.- Finalmente, corresponde ahora analizar el agravio esgrimido por la parte demandada en relación a la tasa de interés aplicable a los rubros que se mandan a pagar. Adelanto opinión en el sentido que no le asiste razón a la quejosa en virtud de que este criterio se apoya en la necesidad de mantener incólume el contenido de la misma, por advertir que una aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes referida, no se adecua a la realidad económico-financiera imperante en el país. Si bien la tasa de interés como tal no puede convertirse en un factor de corrección inflacionario, tampoco se puede desconocer la realidad económico-financiera de nuestro país, que de no ser plasmada judicialmente en la resolución no haría más que perjudicar a la litigante que obtuvo en el proceso un reconocimiento jurídico de sus pretensiones.- Asimismo la prudente discrecionalidad judicial autoriza la mutabilidad de las soluciones propuestas para mantener incólume su contenido, a través de la tasa de interés aplicable o de la conjunción de éstas hasta el efectivo pago del capital resultante.- En consecuencia concluyo que la sentencia impugnada debe confirmarse en cuanto ordena que a las sumas mandadas a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y con más el plus del 1,5% mensual no capitalizable desde que cada suma es debida tal como lo resolvió el Inferior con la salvedad ya que debe computarse ese interés hasta el 31/07/15. A partir del 1° de agosto de 2015 corresponde adicionar la tasa activa general nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina atento lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme la interpretación dada por esta Sala en los autos caratulados: ?BRONDINO, Gabriel Hugo M. c/Banco Nación Argentina- Despido? (Expte. N° 24020124-2009) en la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016. VI.- Por todo lo expuesto corresponde confirmar la sentencia apelada en este punto, con la salvedad efectuada respecto a los intereses aplicables desde el 01/08/2015. VII.- Resta finalmente expedirme sobre las costas devengadas en esta instancia, las que se imponen a la demanda perdidosa, conforme lo previsto en el art. 68 del C.P.C.C.N., difiriéndose la regulación de honorarios pertinentes para cuando exista base económica firme para ello. ASI VOTO. Los señores Jueces de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES y doctora GRACIELA S. MONTESI, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor EDUARDO AVALOS, votan en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Confirmar la Resolución de fecha 8 de marzo de 2017 dictada por el señor Juez Federal N° 2 de Córdoba en todo que decide y ha sido motivo de agravios, con la salvedad efectuada respecto a los intereses aplicables desde el 01/08/2015. 2) Imponer las costas de esta instancia a la demanda perdidosa, conforme lo previsto en el art. 68 del C.P.C.C.N., difiriéndose la regulación de honorarios pertinentes para cuando exista base económica firme para ello. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI Co rrelaciones Casimiro, Fortunato y otros c/V.B. Elia y otro s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg. - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala I - 02/10/2014 019199E