

## Asignaciones Creadas Por El Decreto 2769 93

JURISPRUDENCIA

Asignaciones creadas por el decreto 2769/93

Se revoca

parcialmente el fallo recurrido, resultando procedente la incorporación al sueldo de las asignaciones creadas por el decreto 2769/93, más las actualizaciones y el consecuente recálculo de los suplementos y respectivos SAC, que tengan por base el sueldo básico.

En la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los doce días del mes de abril de dos mil dieciocho, se reúnen los señores Jueces de ésta Cámara, Dres. Mirta Delia TYDEN de SKANATA, Ana Lía CÁCERES de MENGONI y Mario Osvaldo BOLDÚ a fin de dictar sentencia en autos: ?Expte. N° 23000218/2008/CA1 GARCIA SANTA LUCIA Y OTROS C/ E.N.A. S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO? en presencia de la señora Secretaria autorizante. Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Mirta Delia TYDEN de SKANATA -a quien correspondió el primer voto- dijo: 1) Que, los antecedentes de la causa han sido correctamente explicitados por el Juez de grado en los resultandos de la sentencia obrante a fs. 99/104 dándolos aquí por reproducidos a los fines de este pronunciamiento y en honor al principio de la brevedad. 2) Que, la sentencia recurrida rechazó la pretensión de las señoras Santa Lucía García, Herminia Blanca Benitti Vda de Ramirez y Martina Almada a percibir los suplementos instituidos por el decreto 2769/93. A su vez, rechazó la pretensión deducida por las actoras Santa Lucía García y Martina Almada respecto a los decretos 1104/05, 1246/05 y 1126/06 e hizo lugar a la petición deducida por la actora Herminia Blanca Benitti Vda de Ramirez a percibir las diferencias salariales correspondientes a la falta de pago de los adicionales instituidos por los decretos 1104/05, 1246/05 y 1126/06 desde su entrada en vigencia y hasta el 1 de agosto de 2012, a lo que deberá adicionarse la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago y, condenó a Gendarmería Nacional a cumplir con el pago de las diferencias que resulten de la reliquidación aprobada, debiendo practicar planilla en el término de 30 treinta días. Finalmente, impuso las costas a ambas partes, en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada y, reguló los honorarios del representante de la actora. 3) Contra esa decisión se alza en forma parcial la actora a fs. 107 y expresó agravios a fs. 123/128. Se agravia el recurrente frente al rechazo de la incorporación al concepto sueldo, de los suplementos creados por el decreto 2769/93 cuyo fundamento principal radica en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emanada del caso Midón y Villegas Osiris G y otros c/ Estado Nacional y Bovari de Diaz Aida y otro c/ Estado Nacional. Asimismo, se agravia frente al rechazo del reclamo encaminado a aprobar los incrementos dispuestos por los decretos 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09 al concepto sueldo de las coactoras García y Almada y, finalmente, ataca la imposición de costas dispuesta en el fallo en estudio. El traslado de los mismos fue dispuesto a fs. 130, el que fue contestado por la demandada a fs. 131/132 y vlt. 4) Que, es dable recordar, que aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido, se ha señalado retiradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:206 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:36 212:51 y 160 - LA LEY, 54 307; 53 309 - ; 256:20 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:166 321:3201 y sus citas). Que, empero, la mencionada doctrina no ha importado privar a los Magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Tribunal y apartarse de ellas cuando mediaban motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748 - LA LEY, 1981 A, 587 -; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201, entre otros). Así las cosas, según constancias de autos, el hecho controvertido ha quedado delimitado en oportunidad procesal del art. 360 del CPCC, - audiencia (Cfr. fs. 69) - y de allí surge que resta determinar la procedencia o no de la incorporación al sueldo de las asignaciones creadas por el decreto 2769/93, más las actualizaciones y el consecuente recálculo de los suplementos y respectivos SAC, que tengan por base el sueldo básico. En tal contexto, resulta atinado recordar que ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido al respecto en fallo ?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.? de fecha 12/07/2011 y, en tal oportunidad, señaló; ?que el decreto 2769/93 estableció ciertos suplementos particulares y compensaciones destinados al personal militar en actividad -aplicable a la Gendarmería Nacional en virtud del decreto 1082/73- modificando algunos existentes y creando otros nuevos, con la aclaración de que no integraban el concepto de sueldo y que no podían ser percibidos por la totalidad del personal. Posteriormente, el Poder Ejecutivo actualizó los montos de los mencionados suplementos particulares y de las compensaciones y, al mismo tiempo, creó "un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable" mediante el decreto 1104/05?. Considero que corresponde apartarse de la doctrina sentada por el

Alto Tribunal en Fallos: 323:1048 y 1061 ("Bovari de Diaz" y "Osiris Villegas", respectivamente), toda vez que la misma fue superada por Borejko, Carlos Isidoro y otros c/ EN? en razón de que las circunstancias que en dicha oportunidad el Alto Tribunal ha considerado para resolver en tal sentido se han modificado con el dictado de los decretos traídos a estudio, de los cuales se infiere que se trata de un aumento salarial para todo el personal en actividad. En efecto, a partir del decreto 1104/05 ya no es posible concluir en el mismo sentido, pues en los precedentes primeramente citados se sostuvo que los suplementos previstos por el decreto 2769/93 no fueron otorgados con carácter generalizado con fundamento en 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, sin que sea necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento; 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 (v. Fallos: 323:1048; consid. 12°). En tales condiciones, el esquema salarial contemplado originariamente por las leyes 19.101 y 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 a partir de los adicionales creados por el art. 5 del decreto 1104/05 y por los decretos que se dictaron con posterioridad pues tales ordenamientos no se limitan a actualizar los porcentajes de los suplementos, sino que fijan un procedimiento de cálculo que refleja la implementación de un ostensible incremento salarial generalizado para el personal en actividad (v. dictamen del 5 de diciembre de 2008, in re S. 301, L.XLIV, "Salas, Pedro Angel y otros cl Estado Nacional -Ministerio de Defensa- s/ amparo"). Por ello, no resulta razonable atribuir carácter particular a los incrementos de los suplementos, de las compensaciones ni de los adicionales y, en consecuencia, su evidente naturaleza salarial permite concluir que, a partir del 10 de julio de 2005, resulta imperiosa su inclusión, en el concepto "sueldo" del personal reclamante. Por todo lo cual y jurisprudencia de este Tribunal en autos Expte. N° 12.383 SIVORI, Gustavo Adrián y otros c. E.N.A. y/o Ministerio de Defensa y/o Estado Mayor del Ejército Argentino s. Contencioso Administrativo? del 23/06/2011, las quejas en tratamiento deben ser receptadas, lo que así se propone. 5) En lo atinente a la exclusión del reconocimiento a las coactoras García y Almada, esta Cámara ya se ha pronunciado respecto al carácter personalísimo reconocido al derecho al reajuste en autos FPO N° 23000307/2008/CA1.- BORJAS, GRACIELA ESTER c/ E.N.A-MIN. JUSTICIA-SERVICIO PENIT. FED. s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS? y, en dicha oportunidad se señaló que la seguridad social es una rama autónoma del derecho, con su específica normativa, que instituye por ley quiénes son los beneficiarios de la pensión y - en lo que aquí importa - el destino de los haberes impagos al producirse el fallecimiento del beneficiario. En este sentido, y a propósito del tema a decidir la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, en su fallo del 16/12/1999, en autos: Feijóo de Estera, Emila c/ Anses?, expresó que "En el derecho sucesorio el heredero? recibe lo que está en el patrimonio del causante, independientemente de la causa o circunstancia por la que ha llegado al mismo, como una manera de mantener en la familia o en el afecto aquello de lo que era titular. En la pensión, en cambio, el trabajador o jubilado -del que algún día puede derivar la pensión - ha trabajado y aportado al sistema, su actividad ha generado un derecho reconocido constitucionalmente, de carácter personalísimo. Ese derecho que la ley pone en cabeza de los causahabientes, y que nace con la muerte a modo de fatal condición, deriva de una premisa fundamental, como es el propio derecho del trabajador o jubilado a recoger lo que ha ganado en su trabajo y su aporte, a lo que no ha sido ajeno el beneficiario de la pensión". En lo que respecta al carácter personalísimo señalado, el art. 14 de la ley 24.241 lo establece en forma expresa y dice: "Las prestaciones que se acuerden por el SIIP reúnen los siguientes caracteres: a) Son personalísimas, y sólo corresponden a sus titulares....?", es decir, a las personas llamadas directamente por la ley. En conclusión, en el régimen previsional, el derecho a la pensión establece una prestación a favor de determinados familiares del causante a los que la ley objetivamente considera que estarían a su cargo y que la muerte de aquél les ocasiona un desequilibrio económico o la privación de su medio de subsistencia. Es precisamente, el art. 20 de la ley 14.370 que les otorga a los aludidos causahabientes también el derecho a percibir los haberes impagos de la jubilación como una prolongación del carácter alimentario de las prestaciones previsionales para beneficiar con el pago de los haberes pendientes a quienes constituyen el núcleo familiar amparado por el causante y reconocidos por la ley con derecho a pensión. Finalmente, tiene dicho la Sala II, en autos: Manduca, Luis c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad?, Sent. 115.980 del 29.03.06 "Los importes devengados al tiempo del fallecimiento del causante deben ser percibidos por su viuda a la que se le otorgó pensión, de conformidad con las disposiciones del art. 20 de la ley 14.370 (cfr. C.S.J.N., sent. del 0312.02, "Salgueiro, Elida Josefa c/ A.N.Se.S"). Ello así, porque el derecho a pensión por fallecimiento del causante surge en virtud de un título que otorga la ley; es decir, que se es continuador legal por derecho propio y no por el carácter hereditario. En igual sentido, el Alto Tribunal sostuvo que la facultad del reclamante (pensionada) para hacer valer ese derecho no deriva de su título de heredera, sino

de beneficiaría previsional que le reconoció el propio Organismo Administrativo demandando, y que proviene de un llamado directo y personal de la ley? (cfr. ?Herrasti, Soledad c/I.M.P.S). Por ello, siguiendo el criterio adoptado por este tribunal, cabe reconocer el derecho a los incrementos establecidos por los decretos traídos a estudio a las Sras. García y Almada, conforme lo precedentemente expuesto, desde su entrada en vigencia y hasta el 01/08/2012 fecha que en entró en vigencia el Decreto N° 1307/12, que deroga los Decretos ut supra mencionados. 6) Finalmente, en cuanto al agravio referido a la distribución de las costas y, en razón de la forma en que se resuelve el recurso, corresponde revocar la imposición de costas decidida en la instancia inferior y aplicar las mismas a la vencida de conformidad con lo previsto por el art. 68 del CPCCN. 7) Que, en virtud de las consideraciones que anteceden voto por revocar parcialmente la sentencia de fs. 99/104 de conformidad con lo expuesto en los considerandos 4), 5) y 6); con costas al vencido (art. 68 CPCC). ASÍ VOTO. Los Dres. Ana Lía Cáceres de Mengoni y Mario Osvaldo Boldú adhieren al voto anterior. Con lo que finalizo el Acuerdo firmando los Vocales por ante mí que doy fe. Posadas, 12 de abril de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, REVOCASE PARCIALMENTE la sentencia de fs. 99/104 de conformidad con lo expuesto en los considerandos 4) , 5) y 6); costas al vencido (art. 68 CPCC). Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada N° 15/2013 de la C.S.J.N. Devuélvase. Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. María Edith Viramonte. Secretaria.-  
030229E