

Fuerza Aerea Argentina Adicionales Y Suplementos

JURISPRUDENCIA

Fuerza Aérea Argentina. Adicionales y suplementos

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida contra la Fuerza Aérea Argentina, a fin de que se incorporen al rubro ?sueldo? del actor las sumas que le correspondería percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos, compensaciones y/o adicionales creados y actualizados por los decretos 2769/93, 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09.

Resistencia, 12 de junio de dos mil dieciocho. VISTOS: Estos autos caratulados: ?GAGLIARDI, ANTONIO INOCENCIO DANIEL C/ FUERZA AÉREA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VARIOS?, Expte. N° 11001103/2007/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, CONSIDERANDO: El Dr. José Luis Alberto Aguilar dijo: I. Que el accionante, personal retirado de la Fuerza Aérea Argentina, promueve acción ordinaria (fs. 6/8 vta.) contra la misma, a fin de que le abonen las sumas que resulten de considerar como remunerativos y bonificables y su incorporación al concepto sueldo o haber los siguientes decretos: 1°) los suplementos del Decreto 2769/93 desde abril de 2002; Decreto 1490/02 desde septiembre de 2002; Decreto 1104/05 desde el mes de julio de 2005; Decreto 682/04 por \$150 desde junio de 2004 y Decreto 1993/04 de \$100 desde enero de 2005; Decreto 1095/06 que determina la actualización de los montos de suplementos y compensaciones, y la adecuación de los haberes conforme lo prevé el art. 53 bis de la Ley 19.101 a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con mas intereses y costas. Subsidiariamente se solicita la inconstitucionalidad del Dto. 2769/93. Que a fs. 27/31 la Fuerza Aérea Argentina contesta la demanda, en base a los argumentos a los que por cuestiones de brevedad remito. II. El Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia el 16 de octubre de 2014 (fs. 41/51), haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Gagliardi, ordenando a la Fuerza Aérea Argentina incorpore al rubro ?sueldo? del actor las sumas que les corresponderían percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos, compensaciones y/o adicionales creados y actualizados por los Decretos 2769/93, 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09, a partir del 01/07/2005 y hasta el 31/07/2012, con más los intereses conforme tasa activa a calcular mes a mes por el período consignado y hasta su efectivo pago. Rechaza los demás rubros reclamados. Impuso las costas en el orden causado y definió la regulación de honorarios para la oportunidad en que quede firme la liquidación pertinente, estableciendo sus porcentajes. III. Que contra ese pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 60, el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 78. Puestos los autos en la oficina, Fuerza Aérea Argentina expresó agravios a fs. 84/86 vta., los que fueron replicados por la parte contraria a fs. 89 y vta.. IV. La demandada se agravia señalando que la sentencia yerra en la interpretación que hace de los términos de los Decretos 1104/05 y 1095/06, ya que el espíritu de los mismos fue el de incrementar los montos de los suplementos del Dto. 2769/93, por lo que no estamos en presencia de decretos aislados, sino que deben interpretarse de manera conjunta. Indica que debe tenerse presente que el personal militar en actividad percibe dichos suplementos y compensaciones (creados por el Dto. 2769/93) por estar íntimamente ligados a la función que desempeña y al cargo que ostente, por lo que no pueden equipararse a los que están en situación de retiro, remarcando que el Poder Ejecutivo ha estimado conveniente actualizar los montos de los mismos por medio de los Decretos 1104/05 y 1095/06, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las características que demanda los compromisos de específicas funciones de algunos integrantes de las Fuerzas Armadas, no constituyendo en modo alguno un aumento generalizado como lo señala el a quo, lo que surge de la letra y espíritu de los decretos. Realiza un análisis de los Decretos 1104/05 y 1095/06, cita jurisprudencia que considera aplicable, en particular ?Villegas? y ?Bovarí de Díaz? de la CSJN, rechazando que el incremento dispuesto por dichos decretos impliquen un aumento encubierto en fraude al personal militar que se encuentra en estado de pasividad, lo que implica una violación a la debida proporcionalidad que debe existir entre el haber de actividad y del sector pasivo. Realiza otras manifestaciones, a lo que por cuestiones de brevedad remito. Formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo. A fs. 89 y vta. dichos agravios fueron replicados por la actora, a lo cual remito. V. Circunscripto lo anterior, y a los fines de resolver el recurso en cuestión, cabe reseñar sucintamente el marco normativo y jurisprudencial que rodea al caso: 1) Marco Normativo: En uso de las facultades especialmente conferidas por la Ley N° 19.101 para el Personal Militar, el Poder Ejecutivo creó a través de sus arts. 1, 2, 3 y 4 del Decreto N° 2769/1993 suplementos particulares, no remunerativos y no bonificables, para el personal ?en actividad?, en consideración con las exigencias a que se vea sometido. 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, a saber: Decreto N° 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° 1095/2006, actualiza, con el mismo carácter y alcance, los porcentajes asignados en cada caso (19%); Decreto N° 871/2007, que actualiza el porcentaje del decreto anterior en un 16,5%; Decreto N° 1053/2008 actualiza el porcentaje 19,5%; y por último el Decreto N° 751/2009, 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. Sin embargo, del 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, a lo que se suma la posibilidad de obtener el cobro del ?adicional transitorio? (art. 5°) 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 aumentos y 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-Policía 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. Conforme lo antedicho, procede que este Tribunal se expida sobre la manera en que dichos adicionales 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 la sentencia 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°). Indica que, en el caso, ?(...) no resulta dudosa la naturaleza general de los ?adicionales transitorios' creados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 -en sus respectivos artículos 5°-, toda vez que aquellos han tenido por objeto garantizar, como mínimo, los porcentajes dispuestos en cada uno de ellos para todo el personal militar en actividad? (Considerando 11°). Determinó asimismo cuál era el modo de evitar la ruptura de la proporcionalidad establecida en la ley de fondo. Así, sostuvo que ? (...) teniendo en cuenta las distorsiones salariales que se pueden producir al momento de liquidar los haberes de retiro con la incorporación de los adicionales referidos y la debida proporcionalidad que debe existir entre el haber de retiro respecto del de actividad, en ningún caso los derechos que aquí se reconocen podrán conducir a que dichos haberes de retiro superen la retribución que le hubiera correspondido percibir al beneficiario de haber continuado en actividad y habérsele incorporado dichos montos al sueldo, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 54 de la ley 19.101? (Considerando 14°), regla esta que habrá de tener en cuenta en el caso de *marras*, considerando que el mismo se encuentra en situación de retiro, por lo que -en su caso- deberá tenerse en cuenta el nombrado ?principio de proporcionalidad? que debe existir entre el haber de pasividad respecto del haber de actividad, conforme lo señalado por la CSJN en ?*Salas?*, donde recordó como enunciado general, que sus decisiones ?(...)...deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia

discutida, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte, también, deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no sea posible prescindir (Fallos: 319:79, 1558, 2845 y 331:2628, entre otros muchos)? (Considerando 4°). En este sentido, Amanda Lucía Pawlowski de Pose en ?Reajuste del haber de retiro del personal de las Fuerzas Armadas? (publicado en DT 2011 mayo, 1250), al comentar el fallo de referencia, indica que: ?... no es óbice al reconocimiento reclamado el dictado de los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10 que otorgaron compensaciones no remunerativas ni bonificables para los períodos 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 del 11%, 12,50%, 15%, 11,69%, 7,34% y 8,21% respectivamente de los haberes de retiro o de pensión que correspondieran a cada beneficiario. Sobre el punto, corresponde precisar que la ley 19.101 no prevé la posibilidad de otorgar al personal retirado compensaciones o suplementos de ninguna especie más allá de los expresamente previstos como integrantes del haber de retiro o pensión, esto es, "haber mensual" y "suplementos generales", toda vez que la ecuación de movilidad y proporcionalidad prevista por la ley 19.101 puede resultar vulnerada tanto si se crean asignaciones generalizadas que no se trasladan al personal retirado, cuanto si se crean, como en el caso, compensaciones no previstas por la ley. De tal manera, dichos montos deberán ser considerados como parte integrante de los derechos que se reconocen a los actores y, por tanto, oportunamente descontados al momento de efectuar la liquidación de las respectivas sentencias?, al igual de los montos percibidos -en su caso- en concepto de medidas cautelares, y aportes de ley. 2.3 Meses más 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) con remisión a lo decidido en ?Salas? dejó sin efecto un fallo de Cámara. 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 (similar al 1104/05) y 1126/06 (similar al 1095/06), mediante los cuales se actualizaron los porcentajes y 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 junio 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? -junio 2005. (Considerando 3°). VI. En suma, la Corte Suprema reconoció la naturaleza general y remunerativa de los incrementos a los suplementos creados por el Dto. 2769 y de los adicionales transitorios creados por los artículos 5° de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 (incrementos), 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, ya que, como no puede ser de otra manera, ha reconocido con carácter remunerativo y bonificable los aumentos establecidos por el Dto. 1.104/05 y siguientes (Dtos. 1095/06; 871/07; 1053/08 y 751/09) al Dto. 2769/93, del adicional transitorio creado por el art. 5° de este último decreto (Dto. 1104/05), y para los casos allí previstos (para el personal que no alcance el porcentaje ideal consagrado por los aumentos a los suplementos de los arts. 1° a 4°), lo que no significa el reconocimiento de tal carácter a los suplementos particulares establecidos en el orginario Dto. 2769/93, a cuyo respecto es clara la jurisprudencia de la Corte Nacional in re ?Villegas, Osiris? y ?Bovarí de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa? (Sentencia del 4 de mayo de 2000), citada por el recurrente. Asimismo, expresamente estableció que tales rubros deben

liquidarse conforme los parámetros, alcances y pautas establecidos por la Corte Nacional in re ?Zanotti?, tal lo indica el recurrente, por lo que el agravio esgrimido debe ser desestimado. VII.Sentado lo anterior, y como se ha adelantado, de existir una medida cautelar decretada y efectivizada, de donde surja que el actor percibe montos en virtud de la misma, y/o al pasar a situación de retiro se le abona las compensaciones dispuestas por los decretos para el personal pasivo o retirado (por ejemplo Decretos 1993/06, 1163/07, 1653/08, y/o 753/09 o similar para la fuerza respectiva), y teniendo en cuenta lo resuelto en ?Salas?, dichos cobros deberán tomarse como pagos a cuenta (montos de la medida cautelar y/o percepción de los suplementos de pasividad), reconociéndose el derecho del actor a percibir las diferencias que se fueron devengando mes a mes entre lo efectivamente percibido y lo que le corresponda por aplicación de lo dispuesto en los decretos reconocidos en autos, teniendo en cuenta que las liquidaciones en ningún caso pueden arrojar como resultado sumas menores a las que los actores hubieran percibido por estricta aplicación de los Decretos cuestionados en la presente litis. De igual manera, se realizarán los aportes de ley. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Fuerza Aérea Argentina, con los alcances y aclaraciones detalladas precedentemente.

VIII.Finalmente, respecto de las costas en esta instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben ser soportadas por la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN) La regulación de los honorarios profesionales se difiere para cuando haya planilla firme. No correspondiendo regulación alguna a los representantes de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Arancelaria. ASÍ VOTO. La Dra. Rocío Alcalá dijo: Que por los fundamentos expuestos por el Vocal preopinante, adhiero a su voto. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 60 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 41/51, con los alcances y especificaciones desarrolladas precedentemente y por la CSJN en los fallos ?Salas? y ?Zanotti?. 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. NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art.109 Regl. Jus. Nac.). CONSTE. SECRETARIA CIVIL N° 2, de junio del año 2018. Fecha de firma: 12/06/2018

Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: SONIA GLADIS VOIQUEVICH, SECRETARIA
Firmado por: ROCÍO ALCALÁ, JUEZA DE CÁMARA 035656E