

Adicionales Transitorios Dtos 1104 05 1095 06 871 05 Y 1053 08 Caracter Remunerativo Y Bonificable

JURISPRUDENCIA

Adicionales transitorios. Dtos. 1104/05, 1095/06, 871/05, y 1053/08.

Carácter remunerativo y bonificable Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta. Ordenó al Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina, incorporar al rubro ?sueldo? de los actores, integrando la base de cálculo sus ?adicionales transitorios? creados por los Dtos. 1104/05, 1095/06, 871/05, y 1053/08, atribuyéndoles carácter remunerativo y bonificable, debiendo liquidarse los correspondientes retroactivos. Resistencia, de julio de dos mil diecinueve.- M.S.M. VISTOS: Estos autos caratulados: ?RUIZ, VICTOR RAÚL Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS?- FRE N° 31000230/2009/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Formosa, CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que los accionantes, personal retirado de la Fuerza Aérea Argentina, promueven acción ordinaria contra la misma y/o Estado Nacional (fs. 11/16 vta.), a fin de que se condene a la demandada a liquidar y abonar las sumas que mensualmente perciben, dispuestas por el Dto. 2769/93 y la Res. Del Ministerio de Defensa 1459/93, los Dtos. 1.104/05, 1.095/06, 871/07, 1053/08 y los respectivos adicionales transitorios creados por el art. 5° de los mencionados dispositivos, declarando su carácter remunerativo y bonificable, con retroactividad a 5 años desde la interposición de la demanda, más intereses y costas. Solicitan medida cautelar innovativa.- II.- La Sra. Jueza subrogante de primera instancia dictó sentencia N° 21/15 (fs. 77/84 vta.), haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta. Ordenó al Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina, incorporar al rubro ?sueldo? de los actores, integrando la base de cálculo sus ?adicionales transitorios? creados por los Dtos. 1104/05, 1095/06, 871/05, y 1053/08, atribuyéndoles carácter remunerativo y bonificable, debiendo liquidarse los correspondientes retroactivos, teniendo en cuenta las sumas percibidas como producto de la medida cautelar acordada en autos y conforme los parámetros señalados en ?Borejko?, ?Salas?, ?Zanotti? e ?Ibañez Cejas?- punto 3, 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 (Punto 1). Rechazó la incorporación al rubro sueldo de los suplementos y compensaciones del Dto. 2769/93 y la defensa de prescripción (Puntos 2 y 3).- Impuso las costas en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en que quede firme la liquidación pertinente, la cual debe confeccionarse por el órgano liquidador del Ejército en relación al crédito devengado. Asimismo dispuso la realización de una pericia contable para el supuesto de que la misma resulte controvertida por la actora (Punto 4).- III.- Contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 89), el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 90.- Radicada la causa ante esta Cámara (fs. 104), la recurrente expresa agravios a fs. 106/108, los que no fueron replicados por la parte contraria.- IV.- Cuestiona la sentencia en crisis, en cuanto ordena incorporar al rubro sueldo de los actores las sumas que les correspondería percibir en virtud de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09. Afirma que el a quo yerra en su interpretación, ya que el fin perseguido por la norma en análisis es 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 el personal militar en actividad percibe necesariamente suplementos o compensaciones que están íntimamente ligados a las funciones que desempeña y al cargo que ostente, por lo que no es equiparable al personal que está en situación de retiro.- Que los montos de los mismos se actualizan, a criterio del Poder Ejecutivo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las características que demandan los compromisos de específicas funciones de algunos integrantes de las FF.AA., siempre en servicio activo, que desarrollan tareas específicas, por lo que se equivoca la sentenciante al considerar que la equiparación hasta el 23% y 19% dispuesto por el art. 5 de los Decretos referidos, implican un aumento generalizado que debe redundar necesariamente en los haberes de pasividad, siendo que los mismos implicaron la actualización de los montos de suplementos y compensaciones para el personal militar en actividad, conforme el cargo o función desempeñado.- Realiza otras consideraciones en el mismo sentido, cita jurisprudencia que considera aplicable y analiza los fallos de la CSJN ?Bovarí de Díaz? y ?Villegas? que considera vigentes en su aplicación. Destaca, por último, el dictado del Dto. 1305/12, que fija el haber mensual del personal militar.- Hace reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.- V.- Circunscripto lo anterior y, a los fines de resolver el recurso interpuesto por la demandada, 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 Dto. 2769/93 fueron modificados e incrementados por decretos posteriores, a saber: Decreto N° 1104/2005, 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 Dto. 2769/93; 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.: En primer lugar cabe destacar que la doctrina de los fallos dictados por el Alto Tribunal, según la cual carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 307:1094), deviene de estricta aplicación al caso.- De allí que los precedentes que más abajo se exponen, marcan doctrina vinculante en tanto, remitiéndose unos a otros (pero conforme las particularidades de cada caso), fijan la postura respecto de la interpretación de los distintos decretos cuestionados, en relación al carácter remunerativo y/o bonificable de los suplementos y adicionales creados para las fuerzas armadas y de seguridad, fijando los parámetros para su interpretación, alcance y liquidación, los que se señalan por ser comunes a todas las fuerzas, no importando a cuál refiera, ya que responden a los mismos principios interpretativos.- En tal sentido cabe recordar que lo resuelto por la C.S.J.N. en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. En otros términos, razones fundadas en la previsibilidad, estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes. En efecto, el Alto Tribunal ha resuelto en el caso ¿Cerámica San Lorenzo? (Fallos 307:1094), que ¿no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (...)? De esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. Asimismo, esa obligatoriedad de conformar las decisiones de los tribunales inferiores a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional.- Bidart Campos, señala que "La sentencia retiene su esencia o naturaleza de acto jurisdiccional aunque produzca como efecto general la aplicación obligatoria de su interpretación jurídica más allá del caso resuelto...crea derecho, pero no crea derecho "nuevo", esto es, el derecho que crea siempre deriva de un marco que le traza el ordenamiento como subordinante, y dentro del cual el juez o tribunal debe moverse sin evadirlo." (Bidart Campos, Germán J., ¿La jurisprudencia obligatoria?, LA LEY 2001-F, 1492 o LLP 2001, 1289, AR/DOC/13474/ 2001).- Sentado lo anterior, cabe analizar la jurisprudencia aplicable al caso de marras.- 2.1- Así, en ¿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.- 2.2- Al pronunciarse in re ¿SALAS, Pedro Angel 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 posteriores garantizaron incrementos de los salarios brutos mensuales de todo el personal militar. (Considerando 6°).- Indicó 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 los actores son personal pasivo de la F.A.A., por lo que -en su caso- deberá tenerse en cuenta el nombrado ?principio de proporcionalidad? que debe existir entre el haber de retiro 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 -tal lo ordenado por el a quo- en concepto de medida cautelar 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 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 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? -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 /93 y de los adicionales transitorios creados por el artículo 5° del Dto. 1104/05 y siguientes (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 y no encuentra contradicción con los invocados por el recurrente, considerando que la sentencia impugnada, cuando circunscribe el período condenado desde el 1 de julio de 2.005 y hasta el 01 de agosto de 2012 -punto 1° del Resuelvo-, refiere justamente a que ha reconocido con carácter remunerativo y bonificable el adicional transitorio creado por el art. 5° de del Dto. 1104/05 (y sus posteriores aumentos) y los aumentos establecidos por el mismo y siguientes (Dtos. 1095/06; 871/07; 1053/08 y 751/09) y la manera de cálculo de los distintos suplementos de los arts. 1° a 4° del Dto. 2769/93, lo que no significa el reconocimiento de tal carácter a los suplementos particulares establecidos en este último, a cuyo respecto es clara la jurisprudencia de la Corte Nacional in re ?Villegas, Osiris? y ?Bovari de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional- Ministerio de Defensa? (Sentencia del 4 de mayo de 2000). Por otra parte no fue objeto de condena en el fallo radicado en la anterior instancia.- En virtud de lo expuesto, los agravios esgrimidos por la demandada deben ser desestimados.- VII.- Respecto de lo manifestado sobre el Decreto 1305/12, que estableció una nueva escala salarial para el personal militar, creando nuevos y suprimiendo en forma expresa los suplementos y los ?adicionales transitorios? de los decretos objeto de la presente causa a partir del 1° de agosto de año 2012, lo cierto es que expresamente el a quo circunscribió la liquidación de la condena al 01/08/2012, fecha hasta la cual estuvieron vigentes los decretos reconocidos en autos, por lo que dicho agravio carece de atinencia al caso.-

Teniendo en cuenta que los agravios vertidos dan la medida de la competencia decisoria de este Tribunal, no corresponden otras consideraciones.- Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con los alcances y aclaraciones detalladas precedentemente.- VIII.- Finalmente, en relación a las costas de esta instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben ser soportadas por la demandada, conforme principio objetivo de la derrota, contenido en el art. 68 del CPCCN. No corresponde regulación al apoderado de la demandada -único interviniente en esta instancia- en virtud de lo dispuesto por el art. 2 L.A.. ASÍ VOTO.- La Dra. Rocío Alcalá dijo: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhiere a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 89 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 77/84 vta., 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 demandada vencida.- 3. COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 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 Decreto Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.).- SECRETARIA CIVIL N°2, de julio de 2019. Fecha de firma: 11/07/2019 Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: SONIA G. VOIQUEVICH, SONIA G. VOIQUEVICH -SECRETARIA

042785E