

Haber De Retiro Suplemento Creado Por Decreto 1305 12

JURISPRUDENCIA

Haber de retiro. Suplemento creado por decreto 1305/12

Se

confirma la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, ordenando la incorporación al haber de retiro del actor de las sumas instituidas por el decreto 1305/12 y modificatorios.

Rosario, 8 de febrero de

2019.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?A?, el expediente N° FRO 18272/2017 caratulado ?Pintos, Eduardo Gualberto c/ Ministerio de Defensa y otro s/ Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad?, (originario del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Santa Fe).

1°) Vinieron los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 75) contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2018 (fs. 68/73 vta.), que hizo lugar a la demanda promovida por Eduardo Gualberto Pintos y ordenó al Estado Nacional - Ministerio de Defensa, la incorporación a los haberes del actor de los suplementos establecidos por el Decreto 1305/12 con el alcance y en la forma dispuesta en los considerandos de la resolutive; con costas a la vencida. Concedido libremente el recurso (fs. 76), se elevaron los presentes a este Tribunal (fs. 78/80). El recurrente expresó sus agravios (fs. 83/86 vta.) los que fueron contestados por su contraria (fs. 88/92) ordenándose el pase al Acuerdo quedando los autos en condiciones de resolver. 2°) Expresó la demandada que el fallo apelado le agravió en cuanto dispone incorporar y liquidar en el concepto haber mensual como remunerativos y bonificables, los suplementos creados por el Decreto 1305/12 y modificatorios, sin considerar que dichos suplementos 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 personas a la que pueden ser asignados. Se agravió de que el fallo en crisis asignó carácter general a los suplementos previsto en el decreto citado y manifestó que tales suplementos son de naturaleza particular, ya que al crear el ?Suplemento por Responsabilidad Jerárquica? impone como condición para su percepción que se desempeñe un cargo que imponga responsabilidades directas en la conducción del personal y mientras efectivamente ejerza dicho cargo. De igual forma, señaló la recurrente, el ?Suplemento por Administración del Material? es el que tiene derecho a percibir el personal militar en actividad cuya función implique la administración de material. Expresó que de la citada norma se desprende que tales suplementos fueron creados con carácter particular toda vez que serán percibidos por el personal que reúna las condiciones específicas que determina la reglamentación y además son transitorios ya que están ligados al tiempo durante el cual se cumplen los requisitos. Destacó que los suplementos mencionados carecen de carácter general y no corresponde su inclusión al sueldo. Dijo la demandada que el magistrado de primera instancia hizo una interpretación errónea de la legislación aplicable al caso, dado que el artículo 55 de la Ley 19.101 determina que el sueldo correspondiente a cada grado será fijado anualmente por la Ley de Presupuesto de la Nación y en tal sentido el artículo 99 inc. 2° de la C.N. prevé que el Poder Ejecutivo ?expide las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias?. Por lo tanto, señaló, la política salarial del sector público se adscribe al ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución Nacional al PEN y a las atribuciones reconocidas por las sucesivas leyes de presupuesto. En tal sentido, manifestó la apelante que el aumento en los suplementos particulares dispuestos a través del decreto mencionado constituye el ejercicio de facultades discrecionales de parte del Poder Ejecutivo Nacional, quien puede fijar la retribución que le corresponda al personal militar en actividad. Seguidamente citó jurisprudencia. Finalmente mencionó que el mecanismo compensador previsto en el artículo 5° del Decreto 1305/12 de ninguna manera permite concluir que se ha otorgado un aumento de sueldo generalizado. Por el contrario, pretendió garantizar al personal allí involucrado la no disminución de su haber mensual teniendo en cuenta la nueva escala salarial determinada por el Decreto 1305/12. Hizo reserva del caso federal. 3°) Al contestar los agravios manifestó la parte actora que la sentencia recurrida no causó un agravio irreparable de tipo patrimonial a la demandada, ya que siempre que existe vulneración patrimonial o no de algún derecho, cada ciudadano no tiene otro remedio que acudir a la jurisdicción para resolver este conflicto y al momento de encontrarse con una sentencia a su favor necesariamente el Estado debe responder, resultando éste responsable por sus equivocaciones, sobre todo cuando versan sobre sumas de naturaleza alimentarias, que además gozan de protección constitucional y en los distintos tratados sobre DDHH incorporados a la C.N. Señaló la actora que la recurrente desconoce la legislación y la jurisprudencia en esta materia y que dicho aumento se percibió con carácter general, a pesar de la calificación que le dio el Estado Nacional. Expresó que todos los decretos mencionados constituyen suplementos generales por lo que deben ser pagados a los retirados y a los propios activos ya que se integran al haber mensual. Abarcan en conjunto a todo el personal en actividad y tienen claras connotaciones salariales ya que lo que interesa no es el nombre sino su propia naturaleza jurídica. Sostuvo que los suplementos creados por el Decreto 1305/12 son percibidos en su totalidad por el personal en actividad, por lo que dichos suplementos no tienen alcance limitado, ni es temporal porque para que un suplemento pueda ser considerado particular solo será

pagado por un tiempo y no a la totalidad del personal activo, sino sólo a aquéllos que desarrollen alguna actividad especial, teniendo que ser accesorios. Esto no ocurre, dijo, con el Decreto 1305/12 ya que el 55% del personal activo cobra el suplemento administración de material, el 35% cobra el suplemento responsabilidad jerárquica y el 10% restante cobra por el art. 5 la suma fija transitoria. Es decir, que el 100% del personal en actividad cobra uno de los suplementos o el adicional. Afirmó la parte actora que la totalidad del personal recibe este aumento encubierto de haberes bajo la denominación de suplemento particular cuando en la realidad es una suma remunerativa generalizada. Asimismo señaló que nada tiene de temporal o transitorio cuando el Decreto 885/13 transforma el adicional transitorio en uno permanente. Dichos suplementos fueron creados en agosto de 2012 y hasta la fecha se siguen pagando sin ningún tipo de modificaciones, por lo que la situación fáctica de que sólo se perciben si se dan determinadas condiciones y por un tiempo determinado desaparecieron cuando todo el personal cobra uno u otro suplemento o bien el adicional que dejó de ser transitorio para transformarse en definitivo/permanente por el Decreto 885/13. Finalmente el accionante aportó numerosa doctrina y jurisprudencia e hizo reserva del caso federal. El Dr. Aníbal Pineda dijo: 1.- Cabe destacar que la cuestión a examinar consiste en determinar si los suplementos creados por el Decreto 1305/12 -y sus modificatorios- tienen carácter general como para ser incluidos en el haber mensual del actor, con carácter remunerativo y bonificable. Analizados los agravios expresados al respecto y vista la cuestión planteada, conforme surge de las constancias de la causa, considero desde ya que debemos confirmar la sentencia de primer grado y rechazar los agravios planteados por la recurrente. En efecto, coincido con la sentencia apelada en cuanto a la naturaleza salarial de los suplementos establecidos en el Decreto 1305/12 y en su carácter general. En primer lugar resulta necesario hacer una breve reseña referida al marco normativo y jurisprudencial a fin de clarificar la cuestión y obtener una acabada comprensión de la problemática traída a estos estrados. Nuestro más Alto Tribunal dictó el fallo de fecha 15/03/11 ?SALAS PEDRO ANGEL Y OTROS S/ESTADO NACIONAL? en el que reconoció la naturaleza general de los adicionales creados por el Decreto 2769/93 y sus actualizaciones. Seguidamente en fecha 17/03/12 la CSJN resolvió en el marco de los autos ?ZANOTTI OSCAR ALBERTO C/M.DEFENSA? que dichas asignaciones por su carácter general debían ser incorporadas al concepto sueldo. En tal cometido, como consecuencia de tales fallos y a fin de adecuar el haber mensual del personal militar de las fuerzas armadas a la doctrina sentada por aquéllos, corresponde precisar que el 31 de julio de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1305, mediante el cual -y en cuanto aquí importa- se derogan los suplementos creados por el Decreto 2769/93 para el personal en actividad como así también sus actualizaciones (decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09) y se crean dos nuevos suplementos, a saber: el suplemento por responsabilidad jerárquica y el suplemento por administración de material. Al primero de los nombrados lo define como aquel 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 dicha cargo. Por su parte, define al segundo suplemento como aquel 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 de material, mientras ejerza dicha función. En ambos casos establecen los coeficientes para su percepción -en el anexo II-, disponen que se apliquen sobre el Haber Mensual y que sean percibidos en el porcentaje que corresponda a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando un cargo correspondiente a un grado superior y que en el caso de acumulación de cargos se percibirá un solo suplemento. Se faculta al Ministro 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 dichos suplementos y limita los cargos a los efectos de la percepción del Suplemento por Responsabilidad Jerárquica a un máximo de 35% de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, mientras que para el Suplemento por Administración del Personal los limita a un máximo de 55% de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, como tampoco podrá excederse del 70% del total de efectivos de un mismo grado. Pone también en cabeza de dichas autoridades el establecimiento de las condiciones específicas para su otorgamiento, mediante la determinación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidad directa de la conducción del personal. A continuación, el decreto en su artículo 5 creó una ?Asignación Transitoria? para el personal que no recibiera ninguno de los dos suplementos creados. Dispone que el personal que por aplicación de las medidas contenidas en la norma percibiera una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiera correspondido por aplicación del escalafón en vigor a la fecha de entrada en vigencia, sin considerar el efecto de ninguna medida judicial, y en tanto se mantuvieran las condiciones previstas en el escalafón para su percepción, percibiría una suma fija transitoria que se determinaría por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inciso b) del artículo 1° del Decreto 5592/68. Aclara que dicha suma no podrá estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecerá fija hasta su absorción, la que se producirá por cualquier incremento en las retribuciones incluyendo los correspondientes a los ascensos del personal. 2.- Ahora bien, el Estado Nacional se agravio manifestando que los suplementos y el adicional establecido en el artículo 5° no tiene carácter general, sino particular, porque no fueron creados para ser percibidos por todo el personal sino sólo por aquéllos cuya situación se adecue a las circunstancias fácticas establecidas en la norma. Sin embargo, no puede soslayarse que la norma en

cuestión no especifica las circunstancias particulares necesarias que deben cumplirse a los fines de hacerse acreedor de dichos suplementos, estableciendo por el contrario porcentajes a efectos de su percepción, lo que descarta toda posibilidad que puedan ser considerados con carácter particular. Tampoco se ha acreditado que las autoridades allí referidas hubieran establecido las condiciones específicas para su otorgamiento, para lo cual se encontraban facultadas. Cabe destacar al respecto que ¿suplemento particular? es aquél que se otorga a quienes cumplen actividades específicas, cesando su percepción cuando acaba la función para la cual fue asignado. En cambio, el ¿suplemento general? es percibido por la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados. Esa generalidad se advierte en los suplementos y la suma fija creados por el decreto en análisis, pues en su propio texto se establecen los porcentajes del total del personal de cada grado que resultará acreedor de aquéllos. Además, refuerza tal posición el hecho de que mediante el Decreto N° 245/13 dictado con posterioridad, el PEN redujo la limitación que preveía el Decreto 1305/12 respecto del personal por grado que tenía derecho a percibir ambos suplementos al ampliar el porcentaje de beneficiarios, y luego, con el Decreto N° 855/13, convirtió la suma fija transitoria creada por el art. 5 del Decreto 1305/12 en una suma fija permanente no remunerativa ni bonificable, disponiéndose que no podría estar sujeta a ningún incremento salarial. No resulta dudosa la naturaleza general de esta suma toda vez que ha tenido por objeto garantizar como mínimo los porcentajes dispuestos para todo el personal en actividad. Cabe advertir aquí que la norma se refiere a ¿generalidad? y no a ¿totalidad?, bastando demostrar que la asignación ha sido percibida por la generalidad del personal en actividad del mismo grado o de todos los grados de la jerarquía militar para que fácticamente quede demostrado que no se trató de una asignación particular o una compensación y, por lo tanto, queda abierta la vía para hacer valer la Ley 19.101, lo que ha ocurrido en la especie. El Art. 53 de la Ley 19.101 (ley para el personal militar) establece que el haber del personal en actividad se integra con el sueldo, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso determine esa ley y su reglamentación, así como aquéllas asignaciones que por otras disposiciones legales correspondan, en tanto su párrafo segundo prescribe que la suma de los conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad, cuya remuneración y alcance se determinan en la reglamentación respectiva, se denominará ¿haber mensual?. Asimismo, el Art. 54 de la ley 19.101, establece 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 de sueldo determinado por el Art. 55?. En esa inteligencia resulta apropiado recordar que mediante numerosos precedentes de la CSJN, se han determinado las características que debe tener un suplemento para ser considerado de naturaleza general, a saber: a) ser percibido por la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados, b) carecer de limitación temporal y c) no encontrarse supeditado su otorgamiento a la verificación de determinadas y específicas circunstancias fácticas, accediéndose a ello por la sola condición de militar (ver fallos: 321:619, 323:1048 y 1061). Tales caracteres se encuentran comprobados en autos, en tanto los suplementos otorgados -ya sea ¿por responsabilidad jerárquica? o ¿administración del material? o, en su caso, la suma fija del art. 5º-, son percibidos por todo el personal en actividad de todos los grados, carecen de limitación temporal (ver la modificación prevista en el art. 2 del decreto 855/13) y su otorgamiento no presupone la verificación de circunstancia fáctica particular alguna, accediéndose a ellos por la sola condición de ser militar en actividad. En suma, los suplementos y la suma fija, (desde la modificación dispuesta en el Decreto N° 855/13 denominada permanente), benefician a todo el personal militar en actividad. En virtud de lo expuesto, se observa que en la práctica, la generalidad del personal de la Fuerza percibe alguno de los dos suplementos creados por el Decreto 1305/12, lo que demuestra la incompatibilidad del carácter particular que tales normas pretenden asignarles a los incrementos que otorgan, por lo que no caben dudas de que las sumas instituidas por el Decreto N° 1305/12 y sus modificatorias, son de carácter general y, como consecuencia se les confiere una indudable y nítida condición remunerativa o salarial. Atento los argumentos señalados entiendo que corresponde rechazar los agravios deducidos por la demandada y confirmar lo resuelto en primera instancia en los términos de este pronunciamiento. En idéntico sentido se pronunciaron las Salas I, II y V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal al resolver las causas caratuladas ¿VILLAN EUSEBIO AGAPITO? ¿PISTAN MARCELO? y ¿MAZZANTI CARLOS JORGE? respectivamente. Si bien en el Fallo ¿Salas? se desprende claramente la incorporación al rubro sueldo de los adicionales transitorios, es dable destacar que el reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable que revisten los adicionales transitorios también fue reconocido por nuestro Máximo Tribunal en ¿Armanino, Eduardo Juan José c/ Estado Nacional - Mº de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de seg? de fecha 18/10/11. Finalmente, a los efectos de realizar la liquidación deberá estarse a lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal en ¿Zanotti, Oscar Alberto c/M. de Defensa Dto. 871/07 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? en fecha 17/04/2012, e ¿Ibañez Cejas, José Benedicto y otros c/ EN-Mº de Defensa FAA-dto 1104/05, 751/09 s/ Personal Militar y Civil de la FFAA y de Seg.? 04/06/2013 (fallos publicados en la página oficial de la C.S.J.N.) donde se establecieron diversos aspectos a considerar al momento de efectuar el cálculo correspondiente en cuanto a la incorporación de los adicionales transitorios al haber mensual. Criterio mantenido por la Corte en fallos ¿Aedo, Jorge

Arnaldo y otros c/ EN - M° Justicia - GN - dto. 1104/05 752/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? de fecha 18/06/2013 y ?Araya Oscar Segundo y Otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Defensa dtos 1104/05 1095/06 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? de fecha 02/07/2013. En el fallo ?TORRES PEDRO C/CAJA DE RETIROS, JUB Y PENSIONES? el Máximo Tribunal señaló que la generalidad que asumió el pago al personal en actividad de los suplementos indicados, mostró de modo indisimulable que su otorgamiento tuvo connotaciones salariales. En consideración pues al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los antecedentes mencionados, en el entendimiento de que los extremos fácticos y jurídicos tomados en cuenta por el Máximo Tribunal son asimilables a los del caso bajo examen y en atención a la obligación de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a la doctrina que emana de las sentencias de la Corte, (que se sustenta en su carácter de interprete supremo de la C.N. y leyes dictadas en su consecuencia, de la autoridad institucional de sus fallos como asimismo en elementales razones de celeridad y economía procesal), corresponde seguir en el presente los citados lineamientos y reconocer el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos previstos en el Decreto 1305/12. Resulta evidente entonces que nuestros tribunales con relación al Decreto 1305/12 han remarcado que el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades legales que invoca, otorgó un aumento general de haberes, aun cuando lo haya denominado ?suplemento particular?, porque la naturaleza jurídica de los institutos no se impone, sino que surge de sus características propias para que se integre y encuadre dentro de la norma, sin lesionar los derechos emergentes de ella. Por lo expuesto se debe confirmar el fallo de primera instancia y rechazar los agravios interpuestos por la recurrente. 3.- En relación a las costas de esta instancia, atento al resultado arribado, se impondrán a la demandada vencida (artículo 68 C.P.C.C.N.). Así voto. El Dr. Fernando Lorenzo Barbará adhirió al voto precedente. Por tanto, Se resuelve: I) Confirmar la sentencia apelada de fecha 28 de febrero de 2018 (fs. 68/73 vta.). II) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). III) Regular los honorarios de los profesionales de las partes por su intervención en el recurso en el ...% de los importes que respectivamente se regulen en la primera instancia. Insertar, hacer saber y comunicar en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devolver los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr. Jorge Sebastián Gallino por haber cesado en sus funciones el como juez subrogante a partir del 22 de diciembre del 2018 año (Resolución C.M. 413/2017 del 23/11/2017 y Ac. CFAR 340/2018 del 29/11/2018). FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CAMARA ANIBAL PINEDA JUEZ DE CAMARA ANTE MI ELEONORA PELOZZI SECRETARIA DE CÁMARA 039767E