

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, 20 de marzo de

2019.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?A? el expediente FRO N° 3151/2017, caratulado: ?Espinoza, Francisco c/ Estado Nacional s/ Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad? (originario del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario), del que resulta que:

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo: 1.- Vinieron los autos a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada (fs. 86 y 87 respectivamente), contra la Resolución de fecha 26 de junio de 2018 que rechazó la excepción de prescripción incoada por la accionada, con costas, e hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Francisco Rene Espinoza, ordenando la incorporación a su haber de retiro de las sumas instituidas por el decreto 1305/12 y modificatorios, de acuerdo a lo que le hubiera correspondido de continuar en actividad en el último grado y según la función desempeñada al tiempo de pasar a situación de retiro, y el pago de las retroactividades desde la fecha de su efectiva incorporación, conforme lo dispuesto en los Considerandos de la resolutive, con costas en el orden causado (fs. 78/85). Concedidos los recursos en modo libre (fs. 88), se elevaron los presentes a este Tribunal (fs. 92) disponiéndose la intervención de la Sala ?A?. A fojas 95/100vta. y 102/103 las partes expresaron agravios, los que fueron contestados sólo por la actora a fojas 104/106, ordenándose el pase al Acuerdo, por lo que quedaron a estudio (fs. 109). 2.- Sostuvo la demandada recurrente que la sentencia le ocasiona un daño irreparable, toda vez que importa el desconocimiento de normas reglamentarias que regulan la misión y la naturaleza de una Fuerza Armada -ley 19.101 en sus artículos 53, 54, 55 y 58-, dictándose arbitrariamente una resolución contradictoria a favor del actor (sic.), cuando en la especie no concurren los recaudos para hacer lugar a lo peticionado y afectándose presupuesto nacional en desmedro a la seguridad pública. En tal sentido destacó que, sobre la base de una elaboración dogmática, se dispuso incorporar y liquidar en el concepto ?haber mensual como remunerativos y bonificables, los suplementos particulares, creados por el decreto 1305/12?, 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 personal a la que pueden ser asignados, lo que permite afirmar -dijo- que su percepción es transitoria y está supeditada a que se mantengan las circunstancias que justificaron, en su oportunidad, que se concediera alguno de los suplementos en cuestión. Se agravio así de que el fallo le asigne a los suplementos de los decretos antes citados carácter general ordenando su incorporación al haber mensual del actor, cuando resultan ser de carácter particular. Señaló que el decreto 1305/12 incorporó al haber mensual los aumentos mínimos asegurados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 y, a su vez, estableció las condiciones que debía reunir el personal militar para hacerse acreedor de alguno de los suplementos previstos en aquél, ya que al crearse el ?Suplemento por responsabilidad jerárquica? expresamente se impuso como condición para su percepción que el agente desempeñe un cargo que imponga ?responsabilidades directas en la conducción de personal? y únicamente mientras efectivamente ejerza dicho cargo, y que sólo el 35% del podrá percibirlo, lo que descarta la idea de generalidad. Que igual sucede en el caso del ?Suplemento por administración del material?, quedando su percepción limitada al 55% de la totalidad del personal. Reiteró que los suplementos particulares creados por el Decreto 1305/12 sólo son percibidos por quienes cumplen con los requisitos específicos que determina la reglamentación y además, son transitorios, están ligados al tiempo durante el cual se cumplen los requisitos fijados para acceder al suplemento, alejando toda duda sobre una presunta generalización. Destacó que el Poder Ejecutivo Nacional es el órgano dotado de competencia para determinar las remuneraciones del personal militar, así como la composición de los rubros que la integran, pudiendo crear nuevos adicionales o modificar los porcentajes de los suplementos o compensaciones ya existentes y disponer el modo en que éstos debían computarse. En otras palabras concluyó que el magistrado hizo una interpretación errónea de la legislación aplicable al caso, dado que debe entenderse que la política salarial del sector público se adscribe temáticamente al ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución Nacional al PEN y a las atribuciones reconocidas por las sucesivas leyes de presupuesto. Hizo reserva del caso federal. 3.- Por su parte, la actora se agravio de que se hayan impuesto las costas en el orden causado, destacando que en el caso no existió situación novedosa por haber reiterada jurisprudencia en la materia. Y CONSIDERANDO: 1.- Cabe destacar que la cuestión a examinar consiste en determinar si los suplementos creados por el decreto n° 1305/12, deben ser incluidos en el ?haber mensual? del actor, con carácter remunerativo y bonificable. Aclarado ello, y a fin de obtener una acabada comprensión de la problemática traída a estos estrados, cabe efectuar un detalle de la normativa involucrada en autos. En tal cometido, corresponde precisar que el 31 de julio de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto n° 1305, mediante el cual -y en cuanto aquí importa- se suprimió una serie de suplementos

y compensaciones, sustituyéndolos por dos nuevos suplementos, a saber: el suplemento por responsabilidad jerárquica y el suplemento por administración del 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 dicho cargo. Por su parte, al segundo suplemento lo definió 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 del material, mientras ejerza dicha función. En ambos casos, estableció los coeficientes para su percepción -en el Anexo II- y dispuso que se aplicaran 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. Facultó 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 correspondería otorgar dicho suplemento y limitó los cargos a los efectos de la percepción del Suplemento por responsabilidad jerárquica a un máximo de 35% de los totales de cada Fuerza Armada por cada grado, mientras que para el Suplemento por administración del personal los limitó a un máximo de 55% de los totales de cada Fuerza Armada por cada grado. Puso 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 responsabilidades directas en la conducción del personal. A continuación, el decreto derogó los incisos f) y j) del artículo 2408 de la ya referida reglamentación y en el artículo 5° dispuso que el personal que por aplicación de las medidas contenidas en la norma percibiere una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiere 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. Aclaró que dicha suma no podría estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecería fija hasta su absorción, la que se produciría por cualquier incremento en las retribuciones incluyendo los correspondientes a los ascensos del personal. Finalmente, suprimió los adicionales transitorios creados en el artículo 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, como así también las compensaciones otorgadas al personal militar en situación de retiro y pensionistas de las Fuerzas Armadas por los Decretos N° 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/9 y 894/10.

2.- Ahora bien, el Estado Nacional se agravió manifestando que los suplementos y el adicional establecido en el artículo 5° no tienen carácter general, sino particular, porque no fueron creados para ser percibidos por todo el personal sino sólo por aquél cuya situación se adecuara a las circunstancias fácticas establecidas en la norma. Sin embargo, no puede soslayarse que la norma en cuestión no especificó las circunstancias particulares necesarias que debían 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 de 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 aquel que se otorga a quienes cumplen actividades específicas, cesando su percepción cuando acaba la función para la cual fuera 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 y de cada grado que resultará acreedor de ellos (en este sentido se expidió la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2016 en los autos ¿Rojas Ernesto Rodolfo y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Contencioso - Administrativo - Varios?). 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 artículo 5° del decreto 1305/12 en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable, disponiéndose que no podría estar sujeta a ningún incremento salarial.

3.- Que en virtud del carácter general de dichos suplementos y suma fija, conforme fuera reconocido en el acápite precedente, cabe concluir que también deben ser computados en el haber de retiro del actor. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ¿Salas? (Fallos 334:275) reconoció la naturaleza general de los ¿adicionales transitorios? creados por los artículos 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, estableciendo que debían ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad (art. 74 de la ley 19.101), pues toda asignación otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado. Y si bien dicho precedente no considera el adicional creado por el decreto 1305/12, el criterio general que de aquél emerge resulta plenamente aplicable en la especie. 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, quede abierta la vía para hacer valer los artículos 54 y 74 inciso 1 de la ley (conf. precedente ?Rojas? citado), lo que ha ocurrido en la especie. En virtud de lo expuesto propongo al Acuerdo confirmar la sentencia recurrida con la aclaración de que los actores, en ningún caso, podrán percibir mayores sumas mensuales en estos conceptos que un activo en igual condición. Es decir, deberán percibir las sumas correspondientes derivadas del decreto 1305/12, de conformidad a lo que les hubiera correspondido percibir de continuar en actividad en el último grado y función desempeñado al tiempo de pasar a situación de retiro. 4.- Así las cosas y en relación al agravio de la actora respecto a la imposición de costas, propongo receptarlo ya que no existe argumento fáctico ni jurídico que autorice el apartamiento del principio general contenido en el artículo 68 del CPCCN. Como en varios otros precedentes se ha sentado, no puede perderse de vista que la imposición de costas no debe interpretarse como dando a la parte por vencida sino como constitutiva de un resarcimiento de los gastos ocasionados al que se vio forzado a litigar, que debe razonablemente ponerse a cargo de quién dio lugar al litigio. Dice Chiovenda respecto de las costas que: ?Es necesario impedir que aquel que se encuentra en la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, sufra daños por el tiempo y por el gasto requeridos: la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quién tiene la razón; este es el principio.? (Instituciones II p. 165, la bastardilla le pertenece a la obra, citado en el C.P.C.C.N Comentado de Carlos E. Fenochietto, T.I., pág. 284, Ed. Astrea 1.999). En consecuencia, resulta válido el agravio deducido, correspondiendo revocar lo resuelto en primera instancia respecto a la imposición de costas. De modo que propugno cargarlas a la demandada vencida en ambas instancias (artículo 68 CPCCN). Es mi voto. El Dr. Pineda adhiere al voto que antecede. Por tanto, SE RESUELVE: 1.- Confirmar parcialmente la sentencia de fecha 26 de junio de 2018 obrante a fojas 78/85. 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). 3.- Regular los honorarios de los profesionales de las partes por su intervención en el recurso en el 30% de los importes que respectivamente se regulen en la primera instancia. 4.- 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 como juez subrogante a partir del 22 de diciembre del 2018 (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 MÍ ELEONORA PELOZZI SECRETARIA DE CÁMARA 039669E