

Suplementos Y Adicionales Establecidos En Los Decretos 1305 12 614 14 Y 35 17

JURISPRUDENCIA

Suplementos y adicionales establecidos en los decretos 1305/12,

614/14 y 35/17

Se confirma la sentencia que ordenó que se incorporen al haber mensual como remunerativos y bonificables los suplementos y adicionales establecidos en los decretos 1305/12, 614/14 y 35/17 y en las resoluciones del Ministerio de Defensa N° 377/2016 y 171-E/2017, y se abone a los actores las diferencias devengadas que surjan de su aplicación desde la entrada en vigencia del primero de los decretos nombrados. Sal ta, 10 de diciembre de 2018. VISTO y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación interpuesto por el delegado del Cuerpo de Abogados del Estado a fs. 114 en contra de la sentencia del 19/06/2018 (fs. 100/113), por la que el magistrado de la instancia anterior resolvió hacer lugar a la demanda promovida por: Juan Domingo Manzaraz, Alberto Angel González, Juan Miguel Chocobar, Raúl Mamerto Chocobar, María Leonor Vega, René Ramón González, Luis Miguel Mejías, Juan Waldo Teseyra, Elena Elvia Lazarte, Olga Azucena Añasco, Valentín Juárez, Ramón Luis Ledesma, Hernando Raúl Alvarez, Martín Irineo Burgos, José Aldo Romero, Pedro Cornelio López, Julio López, Serafín Correjidor y Néstor Rafael Choque, todos pertenecientes a las fuerzas armadas -en su calidad de retirados y/o pensionados- en contra del Estado Nacional-Ministerio de Defensa y, en consecuencia, ordenó que se incorporen al haber mensual como remunerativos y bonificables los suplementos y adicionales establecidos en los decretos 1305/12, 614/14 y 35/17 y en las resoluciones del Ministerio de Defensa N° 377/2016 y 171-E/2017 y se abone a los actores las diferencias devengadas que surjan de su aplicación desde la entrada en vigencia del primero de los decretos nombrados, con más el interés equivalente a la tasa pasiva que publique el Banco de la Nación Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, imponiendo las costas a la vencida. Los doctores Ernesto Solá y Renato Rabbi-Baldi dijeron: 1.- Que el recurrente, en sustancia, criticó lo decidido porque a su entender, con ello, se desconocen las normas reglamentarias que regulan la misión y naturaleza de las Fuerzas Armadas, más específicamente la ley 19.101 en sus artículos 53, 54, 55 y 58, afectándose el presupuesto nacional en desmedro de la seguridad jurídica a favor de un interés particular. Sostuvo en esa línea que los suplementos particulares creados por el Decreto 1305/12 (?jerárquico? y ?administración de materiales?), luego modificados por los decretos 614/14 y 35/17 no son percibidos por la totalidad del personal en actividad sino sólo por quienes cumplen con los requisitos específicos que determina la reglamentación y, además, son transitorios, con limitado alcance temporal y de topes en lo que se refiere a la cantidad del personal a la que pueden ser asignados y ligados al tiempo durante el cual se cumplen las condiciones fijadas para acceder a los mismos, lo que aleja toda duda sobre su presunta generalización, razón por la que carecen del carácter general y no contravienen lo previsto por los arts. 56 y 57 de la ley 19.101, no correspondiendo por ello su inclusión al sueldo, deviniendo aplicable lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ?Villegas Osiris G. y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/personal militar y civil de FF AA y de Seguridad? y ?Bovari de Diaz, Aida y otro c/Estado Nacional - Miniterio de Defensa s/personal militar y civil FF AA y de Seguridad?.

Respecto del art. 5 del Decreto 1305/12, dijo que la suma allí prevista se creó al sólo efecto de evitar que el personal militar vea disminuido su haber bruto, de manera que con ella mantenga el salario que tenía antes de la entrada en vigencia del nuevo decreto a modo de mecanismo compensador y hasta su absorción. Por ello solicitó se revoque la sentencia y se desestime la demanda. Mantuvo planteo de caso federal. 2.- Que corrido que fuera el pertinente traslado de ley, la actora presentó el escrito agregado a fs. 123/129 argumentando la insuficiencia recursiva y su falta de fundamentación al no precisar punto por punto los errores y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, solicitando se declare desierta la apelación y, subsidiariamente, reiteró su posición en el sentido de que los suplementos creados por el decreto 1305/12 modificados por los decretos 614/14 y 35/17 incumplen lo ordenado por el Máximo Tribunal en el precedente ?Salas?, sin que la recurrente haya logrado rebatir la generalidad de los referidos suplementos y la vulneración de la cláusula de garantía del art. 54 de la ley 19.101. 3.- Que esta Sala tuvo oportunidad de expedirse en los autos caratulados ?Rojas, Ernesto Rodolfo y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Cont.Adm.? en sentencia del 14/11/2016 y, más recientemente en ?Rivero Víctor Hugo c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/diferencias salariales?, Expte. N° 7038/2014 con fecha 23 de marzo de 2017, ?Alvarez Osvaldo René y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/diferencias salariales?, Expte. N° 7036/2014/CA1, con fecha 21 de noviembre de 2017 y ?López Mirta Angélica y otro c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Diferencias salariales?, Expte. N° 4798/2015/CA1, con fecha 11 de mayo de 2018, habiéndose planteado en todos ellos idéntica cuestión a la aquí debatida, vinculada al decreto 1305/12. 3.1.- Allí se sostuvo que de acuerdo a lo dispuesto por la ley 19.101, el haber de retiro debe calcularse sobre el cien por ciento de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho el personal militar a la fecha de su cambio en la situación de revista en igual porcentaje

sobre cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado en actividad, aunque el otorgamiento de aquella sea posterior al momento de su pase a retiro, pues se entiende acordada en concepto de sueldo. Además, se dijo que conforme al art. 54 de la ley citada, cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de "sueldo", determinado por el artículo 55, en el que se dejó previsto que el sueldo correspondiente a cada grado será fijado anualmente por la ley de presupuesto general de la Nación. Se aclaró, además, que el art. 56 trata los "suplementos generales" correspondientes al personal en actividad, definiéndolos en tres incisos: 1º, el suplemento por tiempo mínimo cumplido; 2º, El suplemento por antigüedad de servicios y 3º, el suplemento por grado máximo; ocupándose el art. 57 de los "suplementos particulares" correspondientes al personal en actividad: 1º, por actividad arriesgada; 2º, por título terciario; 3º, por alta especialización o el suplemento por zona o ambiente insalubre o penoso; dejándose establecido que el Poder Ejecutivo podrá crear, además, otros suplementos particulares en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal como consecuencia de la evolución técnica de los medios que equipan a las fuerzas armadas, o por otros conceptos (4º). Es decir que las diferencias entre los suplementos generales (art. 56) y los particulares (art. 57) está dada por el hecho de que, mientras los primeros pueden ser percibidos por la totalidad del personal cuando se encuentre en las situaciones que contemplan, los segundos únicamente pueden beneficiar a aquel personal que reúna determinadas particularidades, o que deba cumplir el servicio en condiciones o eventualidades peculiares y específicas o con características definitivas (confr. Julio Rodolfo Comadira y Arturo Emilio Raspi "Los significados y alcances de las expresiones no remunerativo y no bonificable, respecto de dos asignaciones que percibe el Personal Militar" publicado en ED tº 172, pág. 601/616). También se consignó en los aludidos precedentes que, en orden a las llamadas "compensaciones", el art. 58 de la ley 19.101 reza que: "El personal que en razón de actividades propias del servicio deba realizar gastos extraordinarios, será compensado en la forma y condiciones que determine la reglamentación de esta ley." Y la ley 19.101 continúa tratando el "haber de retiro" en su art. 74, del que se desprende que cualquiera sea la situación de revista que tuviera el personal en el momento de su pase a situación de retiro, el haber se calculará sobre el cien por ciento de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho a esa fecha, o del cese en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 62, en los porcentajes que fija la escala del artículo 79. Asimismo, dicho personal percibirá con igual porcentaje, cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado, en actividad, mientras que los suplementos particulares y las compensaciones a que se refieren los artículos 57 y 58 de la presente ley, quedan excluidos a los efectos del cálculo del haber de retiro previsto en el artículo, resultando que dicho haber calculado en la forma antedicha y el haber indemnizatorio especificado en los artículos 77 y 78, sufrirán periódicamente las variaciones que con posterioridad se produzcan en el haber mensual y suplementos generales del grado con que fueron calculados. 3.2.- Que esta Sala al resolver como lo hizo concluyó, en síntesis, que mediante el decreto bajo análisis se le asigna al personal en actividad el Suplemento de Responsabilidad Jerárquica o el Suplemento de Administración de Material y que, en caso de que no perciba uno u otro por quedar fuera del porcentaje de asignación previsto, recibirá la asignación fija transitoria del art. 5º, devenida en permanente en virtud del decreto 855/13. Así se señaló que, contrariamente a lo que sostiene el Estado y no obstante lo establecido por el Decreto 1305/12 respecto a tratarse de "suplementos particulares" por tareas relacionadas al servicio, la primera reflexión que cabía era la ausencia, en la práctica, de la "particularidad" pretendida por el Estado Nacional porque lo opuesto, es decir la "generalidad" postulada por los actores, se ponía en evidencia entre otras cosas por el hecho de que el personal de las Fuerzas Armadas se haría acreedor por la sola situación de revista en actividad o función en el cargo desempeñado, con independencia de si por ello se ve sometido o no a una exigencia o situación especial y porque, desde su misma redacción, el decreto ya deja establecido los porcentajes del total del personal y de cada grado que resultará acreedor. También se expuso que según los datos aportados -que no fueron desvirtuados por el accionado en este proceso-, más del 90% del personal en actividad percibe alguno de los suplementos y el 10% restante percibe la suma fija transitoria creada por el art. 5 del decreto 1305/12, convertida en permanente a partir del decreto 855/13, pero manteniéndose la calidad de no remunerativo y no bonificable. En definitiva, puede decirse aquí -como en los precedentes citados- que, en los hechos, la totalidad del personal militar en actividad obtiene una mejora salarial sea por el ítem "responsabilidad jerárquica" o bien por "administración de material" cuando no por la suma fija residual establecida por el art. 5 del decreto 1305/12; añadiéndose que respecto de las responsabilidades directas a ejercer para resultar beneficiario del suplemento, surge del texto del decreto 1305/12 que, en ambos casos, las autoridades establecerán las condiciones específicas para el otorgamiento de estos suplementos mediante la determinación de circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal o en la administración del material (ap. 6, de los incs. "d" y "e" del art. 1º), sin que se advierta en autos que el accionado haya definido una situación de particularidad relevante en la calificación de los suplementos otorgados, "debiendo entenderse que cuando el legislador usó la palabra generalidad lo hizo con el alcance de mayoría o casi totalidad de los individuos u objetos que componen una clase o un todo" (confr. Juzgado Federal de la

Seguridad Social N° 5 en ?Orellana, Mario Abraham y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg? del 18/3/2016). Que igualmente esta Sala estimó como esclarecedor del carácter salarial de los conceptos en cuestión, el hecho de que se pagan al personal en cantidades proporcionales a la situación escalafonaria, cuando de haberse tratado de reales suplementos particulares carecería de razonabilidad que las sumas pertinentes guarden relación aritmética -determinada por un coeficiente- con el haber mensual. Se reparó asimismo en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Salas? (Fallos: 334:275) reconoció la naturaleza general de los ?adicionales transitorios? (creados por los artículos 5° de los decretos 114/05, 1095/06; 871/07, 1053/08 y 751/09), estableciendo que deberían 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 de carácter general u otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado. 3.3.- También se dijo en aquella oportunidad que teniendo en cuenta los parámetros que el máximo Tribunal ha venido estableciendo en la materia y debido al carácter general con que se verían incrementados los haberes de la totalidad de los militares en actividad, cabía reconocer naturaleza salarial al decreto y, en consecuencia, computarlo para el haber de retiro; y que, de conformidad con la ley 19.101 el haber del personal en actividad se compone de los rubros: ?sueldo?, ?suplementos generales?, ?suplementos particulares? y ?compensaciones?, resultando que de ellos sólo los dos primeros integran el haber del personal retirado, por lo que debía analizarse con estrictez los suplementos dispuestos normativamente a fin de descartar que los mismos no encubran un aumento generalizado que vulnere la cláusula de garantía impuesta en el art. 54 de la ley citada (que implica que lo que perciben la generalidad de los activos deben percibirlo los pasivos que se encuentran en iguales condiciones, pues en caso contrario se vulneraría el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la C.N.) Para ello se citó a la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I -voto mayoritario- exp. 4976/2006 en autos "Dominici, Nérida Magdalena y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/Personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad", sent. def. del 16/04/10 registrada bajo el n° 132887; añadiendo que el Máximo Tribunal in re ?Cavallo, Luis Enrique c/ Estado Nacional - Min. de Defensa s/ retiro militar? del 28/5/95, puso de relieve la imposibilidad de que decretos como el presente modifiquen o desconozcan lo regulado por normas superiores que establecen no sólo cómo deben acordarse los aumentos al personal en servicio activo, sino también el derecho de los retirados al incremento de sus haberes (doctrina de Fallos 262:41), máxime cuando de lo que se trata es de preservar la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero respecto del segundo. Por ello se concluyó que los suplementos creados por el Decreto 1305/2012 revisten carácter general y, por lo tanto, deben liquidarse a los actores según el cargo y en la medida en que, de encontrarse en la última repartición donde prestaran funciones y de acuerdo con las mismas, sea alcanzado por los supuestos considerados en la normativa vigente, aclarándose que el retirado no podrá en ningún caso percibir mayores sumas mensuales en estos conceptos que un activo en igual condición, argumentos todos que corresponde hacer extensivos al decreto 614/14, a la resolución del Ministerio de Defensa 377/2016 ratificada por decreto 35/2017 y resolución 171-E/217 del referido Ministerio, en tanto a través de dichas normas sólo se sustituyeron los coeficientes del ?Suplemento por Responsabilidad Jerárquica? y ?Suplemento por Administración de Material?, establecidos por el mentado decreto 1305/2012. 4.- Por todo lo dicho, habrá de confirmarse la sentencia recurrida teniendo presente los principios fijados por la CSJN en cuanto a que estos suplementos deben ser percibidos en idéntica forma que el personal en actividad, ya que una conclusión diferente llevaría a la incongruencia de que para un mismo grado y función en iguales circunstancias escalafonarias el personal en situación de retiro percibiese un haber mensual diferente al que, en similares condiciones, se le abona al personal en actividad (Fallos: 326:2037). 5.- Que en cuanto a las costas, no obstante desestimarse el recurso, resulta de aplicación lo estatuido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Salas, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/amparo? del 15/03/2011 (Fallos: 334:275) debiendo ser distribuidas por el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. ASI NOS PRONUNCIAMOS. A idéntica cuestión planteada el Dr. Alejandro Augusto Castellanos dijo: Que por compartir los fundamentos y la solución del caso adhiero al voto de los colegas que me anteceden, remitiéndome a los fundamentos que mantuve en los pronunciamientos de la Sala II que integro como juez titular en las causas ?Sanchez Adalberto Marcio c/Estado Nacional -Ministerio de Defensa s/contencioso administrativo - Varios?, del 22/3/17 -en concordancia con lo resuelto por esta Sala I en ?Rojas, Ernesto Rodolfo y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Cont.Adm.?, del 14/11/2016- y mas recientemente en ?Villanueva, Julio y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Diferencias Salariales?, del 4/09/17 y ?Güemes Mary Gladys y otro c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad?, del 2/10/2018. ASI VOTO. Como resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación articulado a fs. 114 y CONFIRMAR la sentencia de fs. 100/113, por las razones dadas en los considerandos. Con costas por su orden. REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente, devuélvase FDO. DRES. RABBI-BALDI

CABANILLAS-SOLA-CASTELLANOS-JUECES DE CAMARA- ANTE MI: MARIA INES DE SIMONE-SECRETARIA
038412E