

Fuerzas Armadas Adicionales Caracter Remunerativo Y Bonificable

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Córdoba, a 30 días del mes de octubre

del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo de Sala "B" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Tévez, Nicanor José Y OTROS c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad" (Expte. N°: 58491/2015) venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 113 por la Dra. María Sherriff -en su carácter de apoderada legal del Estado Nacional- en contra de la Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2019, dictada por el Señor Juez Federal N° 2 de Córdoba. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: ABEL G. SANCHEZ TORRES - LILIANA NAVARRO - LUIS ROBERTO RUEDA.- El señor Juez de Cámara, doctor Abel G. Sánchez Torres, dijo: I.- Vienen las presentes actuaciones a estudio y decisión de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 113 por la Dra. María Sherriff -en su carácter de apoderada legal del Estado Nacional- en contra de la Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2019, dictada por el Señor Juez Federal N° 2 de Córdoba, en la cual dispuso: "...1) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada. 2) Hacer lugar a la demanda entablada por Nicanor José Tevez, Carlos Moyano, Jorge Alberto Massa, Javier Montiel, José Luis San Martín y José Hugo Herrera en contra del Estado Nacional (Ministerio de Defensa - Ejército Argentino) en consecuencia ordenar que, las asignaciones que la generalidad del personal militar en actividad que perciben actualmente como correspondientes al suplemento por "Responsabilidad Jerárquica" o "Administración de Material" o por "Suma Fija Permanente" establecido por el Decreto N° 1305/12 y sus actualizaciones, sean tenidos como de carácter remunerativo y bonificable al tiempo del cálculo del haber de retiro de los actores, con una retroactividad a la fecha de sanción del Decreto señalado en primer término, es decir, a partir del 01/08/12. A las sumas mandadas a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y con más el plus del 2 % mensual no capitalizable desde que cada suma es debida y hasta el 31/07/15. A partir del 01/08/15 aplicar el interés correspondiente a la tasa activa cartera general nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, debiendo darse intervención al organismo liquidador y pagador pertinente en este tipo de procesos. 3) Imponer las costas del juicio a la demandada (conf. art. 68 C.Pr.). ...?.- II.- Previo a todo corresponde realizar una breve reseña de la causa. La presente demanda fue interpuesta por el Dr. Alfredo Ramón Silva, en su carácter de apoderado de los Sres. José Nicanor Tevez, Carlos Moyano, Jorge Alberto Massa, Javier Montiel, José Luis San Martín y José Hugo Herrera, en contra del Estado Nacional (Ministerio de Defensa) reclamando que se disponga la regularización de sus haberes en el marco de la Ley 19.101 y en consecuencia se les incorpore al concepto "sueldo" de los mismos el incremento creado por el P.E.N. mediante Dto. 1305/2012. Solicita se abonen las respectivas retroactividades, intereses y costas (fs. 3/7).- Corrido el traslado de la demanda, el Estado Nacional - Ministerio de Defensa contestó a fs. 59/66vta., solicitando se rechace la acción interpuesta, con costas. Abierta la causa a prueba, la demandada acompañó planilla informando los porcentajes del personal militar por categorías que perciben los nombrados suplementos (fs. 75). Producidos los alegatos por las partes -a fs. 99/101 la parte actora y fs. 102/104 la parte demandada- quedó la causa en condiciones de ser resuelta, dictando el A quo la resolución recurrida y bajo estudio en esta oportunidad. III.- Ahora bien, ingresando al análisis del recurso que nos ocupa, la demandada expresa agravios en su escrito de fs. 118/124vta. Sostiene que la resolución apelada importa un desconocimiento de las normas que regulan la misión y naturaleza de una Fuerza Armada -Ley 19.101- y arbitrariamente se dicta una sentencia a favor de los actores, cuando no concurren en la especie los recaudos para hacer lugar a la petición de los mismos, debiéndose afectar presupuesto nacional en desmedro de la seguridad pública, a favor de un interés particular. Expone que los suplementos creados por el Decreto 1305/12 y modificatorios tienen carácter limitado, temporal y topes, en lo que refiere a la cantidad de personal a la que pueden ser asignados. Es decir, que por sus características, se trata de suplementos de naturaleza particular no correspondiendo que se haga extensivo a la generalidad del personal militar, sino que alcanza a aquellos que reúnen las condiciones necesarias para hacerse acreedores a los mismos. En segundo lugar, se agravia por la adición efectuada por el A quo del 2% mensual no capitalizable al interés de la Tasa Pasiva promedio del BCRA sobre los montos mandados a pagar, desde que la suma es debida hasta el 31/07/2015, fecha a partir de la cual dispone el interés de la tasa activa cartera general nominal anual vencida con capitalización cada treinta (30) días del B.N.A., hasta su efectivo pago. Cita jurisprudencia favorable a su postura, hace reserva del caso federal y solicita en definitiva se revoque la sentencia apelada imponiendo las costas a la parte actora. Corrido el traslado de ley, el Dr. Alfredo Ramón Silva -apoderado de la parte actora- contesta agravios en su escrito de fs. 126/128 quedando la causa en condiciones de ser resuelta por este Tribunal de Alzada. IV.-

Planteados los agravios, a los fines de analizar si los suplementos en cuestión son de carácter general o particular, debe ponerse en consideración que La ley N° 19.101 (Modificada por ley N° 22.511) prevé que "El personal en actividad, percibirá el sueldo, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso determine esta Ley y su Reglamentación así como aquellas otras asignaciones que por otras disposiciones legales correspondan a este personal...La suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad, cuya enumeración y alcances se determinan en la reglamentación respectiva, se denominará "haber mensual"...? (art. 53). Y en el art. 74 dispone: "Cualquiera sea la situación de revista que tuviera el personal en el momento de su pase a situación de retiro, el haber de retiro se calculará sobre el cien por ciento de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho a la fecha de su pase a situación de retiro o de 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: 1. Dicho personal percibirá con igual porcentaje, cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado, en actividad.?"

Conforme la normativa señalada, el haber de retiro se calcula sobre el haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho el personal militar al retirarse. Por su parte, el haber mensual se compone de los conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad, cuya enumeración y alcances se determinen en la reglamentación respectiva. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha formulado su criterio in re "Bovari de Díaz, Aída y otros c/ Estado Nacional - Min. De Defensa s/ Personal Militar y Civil de las F.F.A.A. y de Seguridad" en cuanto a que: "(...)este Tribunal ha considerado que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo y, por lo tanto, deba ser trasladada al haber de retiro por haber sido otorgada con carácter generalizado, se requiere -en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad -lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar-; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro.?" Sentado ello, analizaré el marco normativo a fin de determinar si los suplementos bajo estudio gozan de carácter particular como lo pretende la demandada, o de carácter general como manifiesta la actora. El citado Decreto N° 1305/12 suprimió el "Suplemento por responsabilidad de cargo y función", el "Suplemento por mayor exigencia de vestuario", la "Compensación por vivienda" y la "Compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio" y estableció dos nuevos suplementos particulares, el "Suplemento por responsabilidad jerárquica" y el "Suplemento por administración del material", para quienes ejerzan un cargo que implique responsabilidades relacionadas con la conducción del personal y para quienes desempeñen funciones relacionadas con la administración de material respectivamente. Así, el art. 2° de dicho decreto, en su inc. d) establece: 1. El Suplemento por responsabilidad jerárquica "(...)" es el 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. 2. Para la percepción de dicho suplemento se establecen los coeficientes detallados en el Anexo II del presente Decreto, los que se aplicarán sobre el Haber Mensual. 3. El suplemento de referencia será percibido en el porcentaje que corresponda a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando un cargo correspondiente a un grado superior. 4. En caso de acumulación de cargos se percibirá un solo suplemento. 5. Facúltase 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 este suplemento, no debiendo superar dichos cargos un máximo del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los totales de cada Fuerza Armada como tampoco podrá excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado. 6. Las referidas autoridades establecerán las condiciones específicas para el otorgamiento del "Suplemento por responsabilidad jerárquica" mediante la determinación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal.?" Por su parte, el inc e) del citado decreto prevé un "Suplemento por administración del material" el cual percibe 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, facultando al Ministro de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar las funciones de administración del material a las que corresponda otorgar este suplemento, "no debiendo superar para el ejercicio de dichas funciones un máximo del CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, como tampoco podrá excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado". Para su percepción se establecieron los coeficientes detallados en el Anexo III del decreto bajo análisis, los que se aplicarían sobre el Haber Mensual, y se determinó también que este suplemento sería percibido en el porcentaje que correspondiese a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando una función correspondiente a un grado superior. El art. 3° del Decreto en cuestión establece la incompatibilidad en la percepción del suplemento por responsabilidad jerárquica con la del suplemento por administración del material. A su vez, el Dec. N° 1305/12 en su art. 5° crea una suma fija transitoria que percibirá el personal que por aplicación de

las medidas contenidas en dicho Decreto percibiere una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en rigor de la norma en cuestión, la cual no podrá estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial, permaneciendo fija hasta su absorción. Por el art. 2° del Decreto N° 855/2013 se convierte la suma fija transitoria en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable. El art. 6°, del Dec. N° 1305/12 por su parte, ordena suprimir los adicionales transitorios creados en los arts. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/6, 871/07, 1053/08 y 751/09. Asimismo, mediante Decreto N° 245/2013, se modificaron las condiciones de asignación de suplementos. Así, se dispone que en cuanto al Suplemento por Responsabilidad Jerárquica, el límite del 35% de quienes lo pueden percibir solo rige respecto de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, estableciendo que no puede generalizarse este suplemento por grado (art. 2) dejando en consecuencia sin efecto el porcentaje dispuesto en el Decreto 1305/12. En su art. 3 y en relación al Suplemento por administración del material, modifica el límite del personal de un mismo grado que puede percibirlo, pasando del 55% al 70%. Ahora bien, analizando la prueba vertida a luz de la normativa citada surge de fs. 75 que por lo menos uno de los suplementos es percibido por todo el personal en actividad de todas las categorías. Del análisis efectuado, y en los términos del fallo "Bovari de Diaz" de nuestro Máximo Tribunal, surge que el incremento ha sido concedido con carácter general al personal en actividad. Adviértase que el hecho que el propio decreto de creación establezca los límites (35% en el Suplemento por Responsabilidad Jerárquica y 55% en el de Administración de Material) de los efectivos totales de cada Fuerza Armada que lo puede percibir, hace que ya no se tenga en cuenta una situación particular, lo cual se verifica con mayor intensidad a través del Decreto 245/2013 que amplía el porcentaje de los efectivos de un mismo grado que pueden percibirlos, llegando en el caso de Administración del Material a un 70%.- De lo expuesto se desprende entonces que el carácter particular que la demandada pretende asignarle a los suplementos, no se corresponde con la realidad ni con la forma en que se dispuso su percepción, quedando en evidencia que dichos suplementos implican un incremento para todo el personal militar en actividad que cobrará en todos los casos, uno u otro. En consecuencia y atento su carácter general, corresponde hacer lugar al reclamo de los actores en cuanto a que en función del art. 74 de la Ley 19.101, y por la proporcionalidad que debe mantenerse entre los haberes de actividad y pasividad, corresponde la percepción del Suplemento que en su caso corresponda. Finalmente, debe añadirse lo dispuesto en el art. 5 del citado decreto, en tanto la Suma Fija transitoria -convertida en permanente por Dec. 855/13- fue creada para los agentes que por aplicación de las medidas establecidas por el decreto en cuestión percibieran una retribución bruta inferior a la que hubiera correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en rigor el Dec. 1305/2012. Es decir la Suma Fija viene a garantizar que no existirá una disminución salarial frente al nuevo cuadro de haberes. En igual sentido se ha pronunciado la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en autos "DOMINGUEZ, David Orlando c/ EN- M° DEFENSA-FA s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG." (Expte. 46907/2018 - Resolución del 11/04/2019), en los cuales dispuso: "...se advierte que la casi totalidad del personal militar en actividad percibe alguno de los dos suplementos creados por el Decreto N° 1305/12 y sus modificatorios, como así también la suma fija permanente, lo cual no se compadece con el carácter particular que la normativa le atribuye. por lo tanto, las asignaciones creadas por el Decreto N° 1305/12 y sus modificatorios tienen un indudable carácter general y en consecuencia, deben ser incorporados al haber mensual de los actores como remunerativas y bonificables...?.- Por su parte, recientemente la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social ha reiterado su criterio expuesto en la causa "BACCINI", en autos: "ROSSI RODOLFO LUIS Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE DEFENSA s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG." (Expte. N° 65427/2016, Sentencia de fecha 03/05/2019) señalando que "...se infiere que más allá de la denominación que se intente asignarle por vía reglamentaria a los suplementos creados por el Decreto 1305/2012, los mismos ostentan carácter "general", "remunerativo" y "bonificable", debiendo incorporarse al "haber mensual" del recurrente (Dto. 1081/2005), el suplemento que le hubiese correspondido percibir de haber continuado en actividad.- Finalmente, nuestro más Alto Tribunal se expidió sobre el sub examine en la causa "Sosa, Carla Elizabeth y otros c/ EN -M Defensa- Ejército s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg." (Expte. CAF 46478/2013/1/RH1, Sentencia de fecha 21 de mayo de 2019) en la cual dispuso que "...los suplementos mencionados no reúnen en la práctica ninguna de las características mencionadas en el art. 57 de la ley 19.101 para ser considerados suplementos particulares, sino que comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal militar en actividad. En tales condiciones, procede calificar ese aumento como remunerativo y computarlo en la base para el cálculo de todos aquellos suplementos que, conforme a la reglamentación, se determinen como un porcentaje del "haber mensual", pues este concepto, al identificarse con el "sueldo", esto es, con la asignación mensual que corresponde a cada grado de la jerarquía militar (conf. arts. 2401 y 2403 del decreto 1081/1973), engloba a todas las sumas que comporten un aumento generalizado de remuneraciones. Máxime cuando, como ocurre en el caso, el art. 54 de la ley 19.101 prevé que cualquier "asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad cuando dicha asignación revista carácter general, se acordará, en todos los casos, con el concepto de 'sueldo". Que a lo expresado se suma la circunstancia de que en el decreto 1305/2012, el "suplemento por

responsabilidad jerárquica" fue fijado entre un 60,74% del haber mensual asignado al grado mínimo del personal militar de las fuerzas armadas, y un 145,78% del haber mensual correspondiente al grado máximo; mientras que el "suplemento por administración del material" fue establecido entre un 54,67% y un 131,20% de tales haberes mensuales. Se advierte que las retribuciones así previstas no son meramente sumas accesorias o adicionales, sino que representan una parte sustancial de la remuneración, lo que, unido al carácter general con que fueron establecidas, conduce también a reconocerles características similares al concepto "sueldo"...?.- V.- Corresponde ahora ingresar al análisis del agravio introducido por la parte demandada en relación a los intereses mandados a pagar por el A quo. No escapa al análisis del Suscripto la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que invoca la parte demandada en su escrito, en donde se destacó que en casos como el presente el interés aplicable será el de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, por considerar que es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el demandante. No obstante ello, este Tribunal frente al fenómeno inflacionario que aqueja a nuestro país ha señalado que la tasa pasiva aludida resulta insuficiente para mantener incólume el contenido económico de las sentencias. En efecto, en oportunidad de pronunciarme como Juez de primer voto in re ?BECERRA, Irma Nelly c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) - Sumario?, Resolución N° 56/2009 -protocolo 144 ?B? folio 110/117- de fecha 18 de marzo de 2.009), efectué una revisión de mi criterio respecto a este punto, analizando que en la actualidad la tasa pasiva resulta de por sí insuficiente en orden a preservar el valor del capital adeudado contra los procesos inflacionarios. Sin perjuicio de ello, sostuve en reiterados pronunciamientos que corresponde establecer fechas de corte diferenciadas atento la variación de las circunstancias en cada período. En consecuencia se debe aplicar la Tasa Pasiva promedio que publica el B.C.R.A y adicionarle a la misma el plus del 2% mensual desde marzo de 2009 (Conf. el criterio utilizado por esta Excma. Cámara in re ?BECERRA, Irma Nelly c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) - Sumario?, Resolución N° 56/2009 -protocolo 144 ?B? folio 110/117- de fecha 18 de marzo de 2.009); hasta la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1/08/2015) y desde entonces hasta su efectivo pago se deberán pagar los intereses equivalentes a la Tasa Activa cartera general nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina (Conf. el criterio de quien suscribe in re ?SCAVUZZO, OSCAR R. c/ ENCONTEL/ENCOTESA s/LEY 18345? (Sec. II - ?PROTOCOLO Aco. 6/14 Materias Civiles' Clave: FCB 024200015/1994/CA001 Fecha: 02/11/2015?) y ?Moncarz? y en virtud de la desregulación de las tasa de interés activa por parte del Banco Central de la República Argentina. Por las razones brindadas, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto a este punto. VI.- A los efectos de una eventual liquidación del juicio, entiendo que al momento de incorporar al haber de retiro los adicionales referidos, se deberá tener en cuenta lo resuelto por el Alto Tribunal en autos: ?ZANOTTI, Oscar Alberto c/ M° Defensa - Dto. 871/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? (Z.115.XLVI del 17-04-12) en los que se señaló, ?que los porcentajes referentes al aumento mínimo asegurado 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. 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?. Indicado además que ?...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?. VII.- Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2019 dictada por el Señor Juez Federal N° 2 de Córdoba, en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen a la demandada perdidosa conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 primer párrafo, CPCCN), difiriendo las regulaciones de honorarios que corresponden para su oportunidad. ASI VOTO.- La señora Jueza de Cámara, doctora Liliana Navarro, y el señor Juez de Cámara, doctor Luis Roberto Rueda, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor Abel G. Sánchez Torres, votan en idéntico sentido.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I.- Confirmar la Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2019 dictada por el Señor Juez Federal N° 2 de Córdoba en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios. II.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada perdidosa (art. 68, primer párrafo, CPCCN) difiriendo las regulaciones de honorarios que corresponden para su oportunidad. III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- LILIANA NAVARRO LUIS ROBERTO RUEDA ABEL G. SÁNCHEZ TORRES EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA

077370E