

Buenos Aires, 15 de marzo de 2011

Vistos los autos: "Salas, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ amparo".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que admitió parcialmente la acción de amparo y reconoció el derecho de los actores a que se computen para el cálculo de sus haberes de retiro los "adicionales transitorios" creados por los artículos 5º de los decretos 1104/05 y 1095/06, las codemandadas -Armada y Ejército Argentino- dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos con relación a la interpretación de las normas federales en juego y rechazados respecto de los planteos fundados en las doctrinas de la arbitrariedad y de la gravedad institucional, aspectos que no dieron lugar a queja alguna (fs. 109/111 vta., 114/121, 122/132, y 145/146).

2º) Que los agravios de los recurrentes se fundan en que: (i) la decisión recurrida se apartó de los precedentes de Fallos 323:1048 y 1061; y (ii) los decretos 1104/05 y 1095/06 se limitaron a actualizar los montos de los suplementos y compensaciones establecidos por el decreto 2769/93, en razón del tiempo transcurrido y los compromisos propios de las funciones específicas de los diferentes integrantes de las fuerzas armadas.

También puntualizaron que los artículos 5º de ambos decretos establecieron un "adicional transitorio", no remunerativo ni bonificable, para el personal en actividad que no percibiera ninguno de los suplementos o compensaciones creados por el decreto 2769/93, cuyo objeto habría sido, según alegan, mantener los incrementos de manera proporcionada para evitar que resultaran alteradas las relaciones jerárquicas propias de la estructura castrense.

3º) Que los recursos extraordinarios resultan admisibles, pues se halla en juego la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que los apelantes fundaron en ellas. Por lo demás, corresponde destacar que en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole señalada, la Corte no se encuentra limitada por las razones de la sentencia recurrida ni por las alegaciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, según la interpretación que rectamente les asigne (Fallos: 326:2880).

4º) Que, a su vez, cabe recordar que, como enunciado general, las decisiones del Tribunal 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).

En este sentido, resulta imposible soslayar que durante el transcurso del proceso el Estado Nacional introdujo, en forma periódica, incrementos y modificaciones a los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 y creó "adicionales transitorios, no remunerativos y no bonificables" para el personal militar en actividad; al tiempo que, simultáneamente, otorgó diversas "compensaciones", de igual naturaleza, al personal retirado y pensionado. Esta circunstancia, respecto de la cual la demandada no es ajena, hace necesario que el Tribunal se aboque en la presente al examen del conjunto de normas que en la actualidad regulan la situación de los actores, de manera de poder fijar una doctrina susceptible de dar una cabal y concreta respuesta a la problemática planteada en

autos, la que se repite en una importante cantidad de causas en trámite ante esta Corte y las instancias anteriores.

5°) Que los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 -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".

6°) Que, mediante la creación de similares "adicionales transitorios", los decretos 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 garantizaron incrementos de, al menos, el 19%, 16,50%, 19,50%, y 15% de los salarios brutos mensuales de todo el personal militar en actividad para los años 2006, 2007, 2008 y 2009, respectivamente; guarismos que, sumados de manera acumulada -sin la incidencia que puedan tener en otros elementos que componen la retribución del personal militar-, permiten estimar a la fecha un aumento del 140,48% respecto del salario bruto mensual del mes de junio de 2005.

7°) Que el art. 54 de la ley 19.101 establece que cualquier asignación que se otorgue al personal en actividad cuando revista carácter general se acordará, en todos los casos, en el concepto "sueldo", determinado por el art. 55 de dicha ley, es decir, en el "sueldo" correspondiente a cada grado que se fija anualmente por la ley de presupuesto general de la Nación.

Por su parte, el art. 74 de la ley referida establece que cualquiera sea la situación de revista que tuviera el personal en el momento de su pase a situación de retiro, el haber de pasividad 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; y el inciso 1° de dicho artículo establece especialmente que dicho personal retirado percibirá, con igual porcentaje, "cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado, en actividad".

8°) Que el decreto 1081/05 sustituyó el inciso 1° del art. 2401 de la Reglamentación del Título II, Personal Militar en Actividad, del Capítulo IV, Haberes, de la Ley para el Personal Militar, de manera que el haber mensual del personal militar -en actividad y retirado-, a partir del 1° de julio de 2005, quedó compuesto exclusivamente por el sueldo a que se refieren los arts. 53, 53 bis, 54 y 55 de la ley 19.101, lo que significa que a partir de la fecha indicada el concepto "sueldo" de la ley y el concepto "haber mensual" de su reglamentación coinciden como un único elemento.

9°) Que, los suplementos particulares se encuentran legislados en el artículo 57 de la ley 19.101, cuyo inciso 4° establece que el Poder Ejecutivo Nacional podrá crear "...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".

Tales suplementos se encuentran enunciados en el citado art. 57 (en sus tres primeros incisos) y en el art. 2405 de la Reglamentación del Título II, Personal Militar en Actividad, del Capítulo IV, Haberes, de la Ley para el Personal Militar, y tienen las características comunes de: (a) responder a situaciones especiales del cumplimiento de la misión específica

de las fuerzas armadas -suplemento de vuelo, de prueba de aeronaves, de lanzamiento, de buceo, de reconocimiento anfibio, etc.-, (b) otorgarse a un número limitado del personal y sólo por el tiempo en que desarrollen esa actividad especial, y (c) estar expresados por montos accesorios respecto de la remuneración total; circunstancias fácticas que no se verifican en el sub examine.

10) Que los precedentes del Tribunal de los últimos 44 años coinciden en que toda asignación de carácter general u otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado.

En efecto, en Fallos: 262:41 (causa "Del Cioppo"), esta Corte, con la cita expresa del miembro informante de la ley 14.777 -actual 19.101-, puntualizó que la *ratio legis* del art. 54, al establecer que cualquier asignación que se otorgue al personal en actividad cuando revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de "sueldo", fue la de evitar en el futuro la sanción u otorgamiento de incrementos de los haberes que posteriormente no se computaran a los efectos del retiro.

Dicho criterio interpretativo fue mantenido en Fallos: 312:787 y 802, (causas "Martínez" y "Susperreguy", respectivamente) y reiterado en Fallos: 318:403 (causa "Cavallo") y Fallos: 322:1868 (causa "Franco").

11) 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 5º-, 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.

12) Que en nada modifica lo hasta aquí expuesto el hecho de que los decretos 1104/05, 1095/06 y 871/07 hayan sido

dictados en el marco del artículo 99 inc. 3° de la Constitución Nacional y que cuenten con la ratificación del Poder Legislativo.

En efecto, los decretos de necesidad y urgencia involucrados en el caso no tuvieron por objeto alterar el esquema de salarios y haberes de retiro previsto en la ley 19.101.

Por el contrario, pese a que el Poder Ejecutivo podría haber realizado tal modificación, en el decreto 1104/05 se limitó a crear el denominado "adicional transitorio", que fue el instrumento que garantizó la base de un aumento salarial al personal en actividad dado, año tras año, por los sucesivos decretos antes citados. Empero, al crear dichos "adicionales transitorios", aquellos decretos establecieron un mecanismo especial para su cálculo que se limitó a ese adicional, sin que pueda interpretarse que ello comportó una modificación de alcance general al modo de calcular retribuciones establecido en la ley 19.101 (confr. arg. sentencia en la causa O.126.XLII "Oriolo", fallada el 5 de octubre de 2010).

13) Que, por último, tampoco 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.

14) Que, por último, 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 - artículo 74 de la ley 19.101-, 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.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada en cuanto reconoce la naturaleza general de los "adicionales transitorios". Dichos adicionales, creados por los artículos 5º de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, deberán ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad (art. 74 de la ley 19.101), con los alcances de los considerandos 13 y 14. Con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por la Armada y el Ejército Argentino, representado por la Dra. Silvia Mónica Arrostito.

Traslado contestado por **Pedro Ángel Salas y otros**, actores en autos representados por las **Dras. Laura M. Salas y Betina T. Kumike**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Salta**.

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/monti/dic/salas_pedro_s_301_l_xliv.pdf

Haberes - Fuerzas armadas - Haber jubilatorio - Sueldo -
Adicional no remunerativo