

S.C. S. 301, L. XLIV.

*Procuración General de la Nación*



Suprema Corte:

-I-

A fs. 109/111 la Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar parcialmente al amparo interpuesto por los actores –personal retirado y pensionistas de las Fuerzas Armadas– contra el Estado Nacional y, en consecuencia, dispuso que se compute en el cálculo de sus haberes de pasividad los adicionales transitorios no remunerativos ni bonificables establecidos por los arts. 5° de los decretos 1104/05 y 1095/06, descontándose cualquier eventual aumento que hubieran recibido en su condición de pasivos a partir del dictado del primero de ellos.

Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta las disposiciones de la ley 19.101 –modificada por la ley 22.511– que regulan el modo de calcular el haber de retiro del personal comprendido, las cuales incluyen el haber mensual y los suplementos generales y excluyen a ese fin los suplementos particulares y las compensaciones que se otorguen al personal que, en razón de actividades propias del servicio, deban realizar gastos extraordinarios. Asimismo, señaló que los decretos 1104/05 y 1095/06 fueron dictados con el objeto de actualizar los montos de los suplementos y compensaciones establecidos por el decreto 2769/93 y que los arts. 5° de los decretos antes mencionados otorgan un adicional con carácter generalizado para la totalidad del personal en actividad, sin que sea necesaria ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, lo que permite apartarse de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en los casos “Bovari de Díaz” y “Osiris Villegas”.

-II-

Disconformes, tanto la Armada Argentina como el Ejército Argentino interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 114/121 y 122/132, respectivamente, los cuales fueron concedidos a fs. 145/146 en lo que atañe a la cuestión federal planteada.

Ambos apelantes sostienen, en primer lugar, que la vía del amparo no resulta procedente para cuestionar decisiones de la autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones legales, pues no hay, en principio, arbitrariedad o



ilegalidad manifiestas. Agregan que la sentencia se aparta de la doctrina sentada en “Bovari de Díaz” y “Osiris Villegas” y ponen de resalto que mediante los decretos 1104/05 y 1095/06 se actualizaron los montos de los suplementos y compensaciones establecidos por el decreto 2769/93 en atención al transcurso del tiempo y a los compromisos propios de específicas funciones de algunos integrantes de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, destacan que los arts. 5° de ambos decretos establecieron un adicional transitorio no remunerativo y no bonificable para el personal que no resultara alcanzado por los otros suplementos y complementos, es decir que consisten en beneficios específicos de carácter particular que sólo percibe el personal de menor graduación o antigüedad. Al respecto, señalan que el fin perseguido mediante la creación de estos adicionales fue la de mantener los incrementos de manera proporcionada para evitar que resulten alteradas las relaciones jerárquicas propias de la estructura castrense.

### -III-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que los apelantes fundan en ellas. A ello se agrega que al haber denegado la Cámara los recursos en cuanto invocaron arbitrariedad y gravedad institucional, sin que los recurrentes interpusieran la pertinente queja, la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó el tribunal de la instancia anterior (Fallos: 322:1231; 330:2521). Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

Los agravios atinentes a la improcedencia formal de la vía procesal del amparo son infundados en esta instancia, pues los recurrentes se limitan a repetir argumentos expuestos y oportunamente rechazados por el tribunal apelado, sin rebatir los fundamentos desarrollados al respecto por el *a quo* sobre la base de



que se trata del reclamo de personas de edad avanzada, que deben obtener la respuesta más expedita posible.

-IV-

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que los agravios de los apelantes deben ser desestimados por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, cabe recordar que el decreto 2769/93 estableció ciertos suplementos particulares y compensaciones destinados al personal militar en actividad, modificando algunos existentes y creando otros nuevos, con la aclaración de que no integraban el concepto de sueldo y que no podían ser percibidos por la totalidad del personal. En atención a su carácter particular se requiere la verificación de circunstancias fácticas específicas que tornen procedente su percepción, pues se trata de compensar situaciones que han agravado la normal prestación de los servicios. Tales aspectos fueron tenidos en cuenta por V.E. para establecer, en su oportunidad, que ellos “no han sido creados ni otorgados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad ni a la totalidad del personal de un mismo grado”, a lo que añadió que no puede considerárselas acordadas en concepto de sueldo y, por lo tanto, no deben ser computadas para determinar el haber de retiro (v. Fallos: 323:1048, consid. 6°).

Posteriormente, el Poder Ejecutivo actualizó los montos de los mencionados suplementos particulares y de las compensaciones y, al mismo tiempo, creó “un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable” mediante los decretos 1104/05 y 1095/06. Los arts. 5° de ambos ordenamientos establecen, en términos similares, que para determinar el monto de los adicionales se adopta como base el salario bruto mensual correspondiente a cada uno de los integrantes del personal militar en actividad, sobre él se calcula un importe de referencia equivalente al 23% a partir de junio de 2005, 10% a partir del 1° de julio de 2006 y 9% a partir del 1° de septiembre de 2006, por otra parte se suman los incrementos que corresponde abonar a cada integrante que percibe los suplementos creados por el decreto 2769/93, luego se calcula la diferencia entre los montos resultantes y, si arroja un resultado positivo, el monto así determinado conforma el adicional transitorio creado por el art. 5° de cada decreto.



Este procedimiento de cálculo fijado por los mismos preceptos que crean los adicionales demuestra claramente su incompatibilidad con el carácter particular que los apelantes pretenden asignarles, pues resulta evidente que aun cuando solo lo percibiría el personal que no accede a los suplementos por responsabilidad de cargo o función, por mayores exigencias de vestuario, por zona o por vivienda, o que percibiéndolos no supera los porcentajes antes mencionados, lo cierto es que a la totalidad del personal se le abona al menos el 23%, el 10% o el 9%, según el adicional de que se trate, de su salario bruto mensual.

De este modo, si bien las normas expresan que los adicionales transitorios se crean “en los casos que así corresponda”, el carácter general que asume su pago —lo que a su vez demuestra que tienen connotaciones salariales— surge de su propio texto, toda vez que todo el personal en actividad cobra los suplementos y compensaciones o los adicionales, o ambos conceptos a la vez, siempre que se alcance como mínimo los porcentajes fijados con el fin de preservar “las relaciones jerárquicas dentro y entre los distintos grados que componen la estructura escalafonaria de que se trata”, con lo cual se aprecia que tienen una significación económica equivalente, como así también una permanente disposición de su pago.

Habida cuenta de ello, pienso que resulta acertada la afirmación del *a quo* en el sentido de que cabe apartarse de la doctrina sentada por el Alto Tribunal en Fallos: 323:1048 y 1061 (“Bovari de Díaz” y “Osiris Villegas”, respectivamente), toda vez que las circunstancias que el Alto Tribunal ha ponderado para resolver del modo en que lo hizo se han modificado sustancialmente con el dictado de los decretos que en el *sub examine* se hallan en tela de juicio. En efecto, como se señaló *supra*, en tales precedentes se sostuvo que los suplementos previstos por el decreto 2769/93 no fueron otorgados con carácter generalizado con fundamento en que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo y, por lo tanto, debiera 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, sin que sea necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento; 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 (v. Fallos: 323:1048, consid. 12°).

Finalmente, cabe señalar que el reconocimiento de su generalidad también se desprende, a mi criterio, de la circunstancia de que se han asignado a los retirados y pensionados de las Fuerzas Armadas compensaciones no remunerativas y no bonificables mediante los decretos 1994/06, 1163/07 y 1653/08. Tales incrementos debieron otorgarse con el fin de mitigar las desigualdades producidas a raíz de los incrementos acordados sobre suplementos particulares y compensaciones para el personal en actividad (v. sus considerandos), soslayando las disposiciones referidas al modo de cálculo del haber de retiro y desvirtuando, de este modo, la estructura salarial prevista por la ley 19.101, modificada por la ley 22.511 (v. dictamen del 5 de noviembre de 2008, *in re* O. 126, L. XLII, “Oriolo, Jorge Humberto y otros c/ Estado Nacional – M° de Justicia y DDHH – PFA – Dto. 2133-91 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”).

A mayor abundamiento, estimo que las consideraciones antes expuestas resultan aplicables a los adicionales creados por el art. 5° del decreto 871/07, que se calculan en el 10% y 6,5% sobre el salario bruto mensual, a partir del 1° de junio de 2007 y del 1° de agosto de 2007, respectivamente; como así también a los que se crearon por el art. 5° del decreto 1053/08, que se calculan en el 10% y 9,5% a partir del 1° de julio de 2008 y el 1° de agosto de 2008, respectivamente.

En tales condiciones, el esquema salarial contemplado originariamente por la ley 19.101 –al cual se ajustaron los suplementos particulares previstos por el decreto 2769/93, que requiere el cumplimiento de determinadas condiciones para su percepción– ha quedado desvirtuado a partir de la creación de los adicionales en cuestión, pues del procedimiento de cálculo fijado por los arts. 5° de los decretos 1104/05 y 1095/06 se desprende que han devenido en un ostensible incremento salarial generalizado para el personal en actividad. Por ello, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, no parece razonable atribuirles un carácter particular y, en consecuencia, su evidente naturaleza salarial permite concluir que se torna imperioso su cómputo para la determinación de los haberes de pasividad.




-V-

Opino, por tanto, que corresponde declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 05 de diciembre de 2008.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
Cecilia Vázquez Berrostequieta  
Subsecretaria Letrada  
Procuración General de la Nación

28/05/08 .