

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 4 de mayo de 2000.

Vistos los autos: "Bovari de Díaz, Aída y otros c/ Estado Nacional -M° de Defensa- s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.".

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de la instancia anterior, admitió parcialmente la demanda deducida por una serie de militares retirados y pensionistas de la Armada Argentina y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a pagar a algunos de los actores el suplemento por "responsabilidad de cargo o función", la compensación "por vivienda" y el suplemento por "zona" previstos en el decreto 2769/93 y en la resolución del Ministerio de Defensa 1459/93. Contra tal pronunciamiento el demandado interpuso el recurso extraordinario que fue concedido parcialmente a fs. 136.

2°) Que para así decidir la cámara consideró que si bien de las normas citadas surgía que tales asignaciones habían sido otorgadas con carácter particular y para compensar determinados gastos realizados por los militares en actividad, se había desvirtuado su aplicación, toda vez que de los informes presentados por la Armada Argentina surgía que el suplemento por responsabilidad de cargo o función, la compensación por vivienda y el suplemento por zona habían sido percibidos por la generalidad de los suboficiales de la Armada, al haberse superado, en algunos casos, el tope del 68% establecido por la norma. De ahí que el tribunal concluyó que por el carácter general en que aquéllos habían sido otorgados debían ser computados para la determinación del haber de retiro de los actores.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso se halla en juego la interpretación de normas federales, y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que el apelante funda en ellas. Asimismo, si bien el recurso fue concedido parcialmente, conforme con la doctrina de Fallos: 301:1194 y 307:493, corresponde que la Corte atienda los agravios con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, en tanto ambos aspectos del recurso (exégesis de normas federales y arbitrariedad) aparecen inescindiblemente ligados entre sí.

4°) Que la ley 19.101, modificada por la ley 22.511, establece que el haber de retiro debe calcularse sobre el ciento por ciento de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho el personal a la fecha de su cambio en la situación de revista, como así también en igual porcentaje sobre "cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado, en actividad", pues, habrá de entenderse la acordada en concepto de sueldo (conf. arts. 54, 55 y 74, inc. 1°).

En cambio, la ley excluye a ese fin -además de las asignaciones familiares-, a los suplementos particulares -establecidos por la norma y los que el Poder Ejecutivo pudiere crear con alcance particular, 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"-, y a las compensaciones que en la forma y condiciones que determine la reglamentación se otorguen al personal que "en razón de actividades propias del servicio deba realizar gastos extraordinarios" (arts. 57, 58 y 74, inc. 2°).

5°) Que, en esas condiciones, el Poder Ejecutivo

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

dictó el decreto 2769/93 y el Ministerio de Defensa la resolución 1459/93, por las cuales se crearon -y en algunos supuestos se modificaron- diversos suplementos particulares y compensaciones destinados al personal en actividad del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea. En tal sentido, se instituyeron: el suplemento por "responsabilidad de cargo o función" (art. 1°); la compensación por vivienda (art. 2°, que actualizó y modificó las reglamentaciones anteriores), la compensación por adquisición de textos (art. 3°), el suplemento por mayor exigencia de vestuario y el suplemento por zona (resolución citada que modificó reglamentación anterior del art. 57 de la ley 19.101). Con respecto al primer suplemento citado, la norma establece que sus destinatarios no podrán superar un determinado porcentaje del total del personal comprendido (68%). Asimismo, se determinó expresamente que la liquidación de tales asignaciones se debía ajustar estrictamente a lo previsto por los arts. 57 y 58 de la ley 19.101 y, en consecuencia, su otorgamiento no podía ser generalizado, ya sea por el grado o por la situación de revista en la actividad (art. 5°). Por decreto 388/94 se estableció que los suplementos particulares y la compensación a que se refiere el decreto 2769 son de carácter no remuneratorio y no bonificable y sólo podrán ser percibidos por los beneficiarios mientras duren en el ejercicio del cargo o función por las cuales les hayan sido adjudicados.

6°) Que, en lo que al caso interesa, se estableció que el suplemento por responsabilidad de cargo o función sería otorgado, cualquiera que fuese el grado que ostentara el personal militar, a quien, estando destinado en el país, desempeñase un cargo o función que significara el ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal o en

la administración de materiales, como el caso de los jefes de unidades militares; la compensación por vivienda, en cambio, sólo sería percibida por el personal militar destinado en el país que no ocupara vivienda fiscal; y, finalmente, el suplemento instituido por la resolución 1459, sería abonado a aquellos que estuviesen obligados a prestar sus servicios en los lugares geográficos que especifica la reglamentación.

7°) Que de la exégesis de las normas citadas y de los informes de fs. 97/100, 104/105 y 113/114 se puede concluir que los suplementos y compensaciones cuestionados en el sub lite 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, y que su aplicación se ha ajustado, en general, a los términos del decreto del Poder Ejecutivo y la resolución del Ministerio de Defensa. De ahí que tales asignaciones, instituidas y aplicadas con carácter particular y como compensaciones de ciertos gastos (arts. 57 y 58 de la ley 19.101), en tanto participan de tal naturaleza, no puede considerárselas acordadas en concepto de sueldo y, por lo tanto, no deben ser computadas para determinar el haber de retiro.

8°) Que, en efecto, de los informes solicitados por la cámara como medida para mejor proveer, surge que el suplemento por responsabilidad de cargo o función no lo perciben el 21,5% del personal superior y el 57,5% del personal subalterno; la compensación por vivienda no la recibe el 43% del personal superior y el 14,9% del personal subalterno y el suplemento por zona no se otorga al 41,6% del personal superior y al 25,3% del subalterno.

9°) Que, por otro lado, del cuadro comparativo agregado a fs. 113 surge el porcentaje del personal militar, del mismo grado que los actores, que no percibe las asigna-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ciones cuestionadas en el sub lite. Además, está probado que existe personal de la Armada en las distintas jerarquías que no recibe ningún suplemento de los establecidos por el decreto y la resolución en examen (fs. 104 in fine y 104 vta.) y que aquéllos -en su mayoría- no son de nivel análogo, toda vez que han sido otorgados de un modo gradual según como se configurase el presupuesto de hecho que les dio origen.

10) Que lo expuesto está avalado con el alcance temporal que se les ha otorgado a las diversas asignaciones, "exclusivamente, durante el tiempo que desempeñe el cargo o función por las cuales hayan sido adjudicadas". Es decir, que el suplemento previsto por el art. 1° del decreto 2769 debe ser pagado en la medida en que el personal militar ejerza efectivamente aquella función. La compensación por vivienda se paga solamente a quienes no ocupen vivienda fiscal de uso particular. El suplemento por zona se mantiene mientras el militar de carrera permanece destinado en los lugares a que hace referencia la resolución 1459. En tales condiciones, no existe duda de que el carácter provisorio de las asignaciones, así como la necesidad de que se cumplan circunstancias fácticas específicas, revela que existe un lazo inescindible entre aquéllas y el ejercicio activo del cargo que se ocupe, habida cuenta de que el pago de los suplementos y compensaciones cesa automáticamente cuando la función termina, se adquiere vivienda fiscal o el militar es trasladado a un destino en el cual la reglamentación no otorga ninguna compensación.

11) Que no obsta a lo expuesto lo decidido por la cámara en cuanto a que el suplemento será general si supera el tope del 68% establecido por el art. 1° del decreto 2769/93, pues tal razonamiento resulta el fruto de una reflexión discrecional en la medida en que cualquiera que sea el

porcentaje que se tenga en cuenta (45%, 60% y/o 68%), ello no evidencia que sea la totalidad de los militares en actividad que lo percibe, aspecto fáctico éste que resulta esencial para concluir en que se otorgó con carácter generalizado. En efecto, en Fallos: 312:787, 802 y 318:403 se destacó que de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo surgía que las asignaciones habían sido otorgadas con carácter generalizado a la totalidad de los militares en actividad. En Fallos: 321:619, con respecto a la Policía Federal, se consideró que si bien del decreto surgía su carácter de particular, su aplicación -en contravención a lo dispuesto por la norma- había importado que la totalidad de los suboficiales auxiliares en actividad hubiesen percibido uno u otro de los suplementos creados por el decreto 2744/93, los cuales eran de nivel análogo.

12) Que en tales condiciones, 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. Circunstancias éstas que, como ya se ha examinado en los párrafos precedentes, no se han configurado en el sub lite.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

13) Que cabe destacar, por otro lado, que al aplicar el tope del 68% a los diversos suplementos contemplados en el decreto 2769/93, cuando aquél sólo fue establecido para el de responsabilidad por cargo o función, el a quo ha basado su interpretación en su sola voluntad, pues no surge del fallo cuestionado ningún argumento convincente que sustente su decisión. Además, al considerar que aquel tope se debía aplicar en relación a cada uno de los diversos grados militares, la cámara se apartó -sin fundamento- del texto de la norma citada, en cuanto determina que la aplicación del citado suplemento no debe superar un máximo del 68% de personal militar en actividad. Tal circunstancia fue determinante para que el juzgador omitiera valorar la real finalidad que tuvo tal limitación, particularmente en lo que respecta a los alcances del presupuesto nacional.

14) Que, por lo demás, no se advierte que el Poder Ejecutivo, como jefe de las fuerzas armadas, se hubiese excedido de sus facultades reglamentarias (arts. 57 y 58 de la ley 19.101). En efecto, al otorgar las asignaciones aquí cuestionadas y determinar sus alcances temporales y fácticos sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta al momento de su dictado, el Poder Ejecutivo ha procurado compensar ciertos gastos que está obligado a realizar el personal militar en actividad y determinadas circunstancias específicas que debe cumplir, fundamento éste que surge de los considerandos del decreto citado.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo cuestionado. Con costas por su orden atento a que los actores pudieron razonablemente considerarse con derecho a demandar (art. 68, párrafo 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corres-

ponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, remítanse. JULIO S. NAZARENO (según su voto)- EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO -// -



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DEL  
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar en lo principal la sentencia dictada en la instancia precedente, admitió parcialmente la demanda interpuesta por una serie de militares y pensionistas de la Armada Argentina y, consecuentemente, condenó al Estado Nacional a incluir en el rubro "sueldo", sobre la base del cual se les liquidan los haberes de retiro y pensión, el suplemento "por responsabilidad de cargo o función" y la compensación "por vivienda" previstos en el decreto 2769 de 1993, así como el suplemento "de zona" reglamentado en la resolución del Ministerio de Defensa 1459 de 1993. Excluyó del cómputo del suplemento por responsabilidad de cargo o función a los actores cuyos haberes se liquidasen en base al sueldo del grado de suboficial mayor, y de la compensación por zona a aquellos cuyos haberes se liquidasen conforme al sueldo de los grados de suboficial mayor, principal, y primero. Contra tal pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 136.

2°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada expresó que si bien en el decreto 2769 de 1993 se había dispuesto que el suplemento por responsabilidad de cargo o función fuera percibido por quienes tuvieran responsabilidad directa en la conducción de personal o administración de material, y por no más del 68% de los efectivos, los informes solicitados para mejor proveer y oportunamente agregados a la causa demostraban que, en realidad y salvo el caso de los suboficiales mayores, dicho suplemento era percibido por más del 70% del personal militar en actividad con el mismo grado

que los demandantes. Con relación a la compensación por vivienda, también prevista en ese decreto en beneficio del personal militar en actividad que no ocupara vivienda fiscal de uso particular administrada por las fuerzas armadas, señaló que los mismos informes indicaban que, excepto un mínimo porcentaje, la percibían todos los demás miembros de la Armada Argentina. Respecto del suplemento de zona destacó que, según los informes antedichos, ésta era percibida por el 75% de los suboficiales segundos.

Expresó que, toda vez que tales conceptos eran percibidos por más del 68% del personal militar -parámetro establecido en el decreto 2769 de 1993 como límite de efectivos que podían beneficiarse con el pago del suplemento por responsabilidad de cargo o función-, y dado lo dispuesto en el art. 74 de la ley 19.101 en el sentido de que a efectos del cálculo del retiro -además del sueldo y los suplementos generales debe ser tomada en cuenta "cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado, en actividad, aunque el otorgamiento de aquélla sea posterior al momento de su pase a retiro, pues habrá de entenderse acordada en concepto de sueldo"-, debían ser considerados como parte de éste y computados para la determinación de los haberes de retiro y pensión respectivos, según se había resuelto en el caso de Fallos: 312:802.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso se halla en juego la interpretación de las normas federales reglamentarias del régimen de sueldos, retiros, y pensiones militares, y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que el apelante funda en ellas (Fallos: 310:409 y 443; 315:772 y 317:1908).

4°) Que el hecho de que, en clara transgresión a lo dispuesto en la norma respectiva, los rubros en disputa sean

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

percibidos por más del 68% del personal militar en actividad con el mismo grado que los actores, no puede considerarse como indicativo de la voluntad de concederlos de manera generalizada, ni con un alcance distinto del manifestado en el acto que los otorga.

5°) Que, con independencia de las objeciones del demandado relativas a la inexactitud en que incurrió el tribunal de alzada al computar dicho porcentaje sobre la base de la cantidad de personal correspondiente a determinados grados de la jerarquía militar y no sobre la totalidad del personal en actividad, cabe advertir que no resulta posible atribuir a ese hecho una fuerza normativa mayor que la que surge del texto expreso del decreto 2769 de 1993.

6°) Que, habida cuenta de que la asignación "por responsabilidad de cargo o función" fue explícitamente creada con carácter de suplemento particular y limitada a cierto porcentaje máximo del personal en actividad y que, a su vez, las asignaciones "por vivienda" y "de zona" fueron respectivamente establecidas como compensación -esto es, con carácter reparatorio de gastos que el personal habría debido afrontar a raíz de la efectiva prestación de servicios- y como suplemento particular, de conformidad con la ley que específicamente rige la materia (cuya aplicación al caso se pide al Tribunal) no corresponde que tales conceptos sean abonados a todo el personal en actividad ni que sean computados para la determinación de los haberes de retiro (art. 74, ley 19.101, modificada por la ley 22.511).

7°) Que, por lo demás, a los jueces no les compete inquirir sobre el mayor o menor grado de acierto con que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de las facultades delegadas por la ley 19.101, ha elegido y diseñado las condiciones singula-

res que, a su criterio, habilitan al personal a percibir el suplemento particular "por responsabilidad de cargo o función" creado en el decreto 2769 de 1993, y la compensación por vivienda y el suplemento de zona aludidos. Ello es así toda vez que, en ausencia de parámetros legales de referencia, no cabe inmiscuirse en la cuestión relativa a discernir en qué medida la conducción directa de efectivos militares -a que hace referencia ese decreto- difiere del poder de mando inherente a cada grado de la jerarquía militar, o si por "administración del material" se ha querido aludir a la adquisición de vehículos, a la construcción de viviendas para el personal militar, o al acopio de municiones; ni en caracterizar si la indisponibilidad de vivienda en los barrios militares del lugar de destino, o el cumplimiento de funciones en determinadas localidades constituyen circunstancias que justifican una compensación específica. En otras palabras, no es posible que los tribunales sustituyan el criterio adoptado por el comandante en jefe de las Fuerzas Armadas en la descripción de las modalidades singulares que, a juicio de éste, merecen ser consideradas separadamente del resto de las condiciones generales propias del servicio de armas, a los fines de compensar adecuadamente al personal que lo presta.

8°) Que, finalmente, cabe recordar y aplicar en el caso el principio con arreglo al cual los actos que establecen y determinan los salarios de los funcionarios civiles y militares de la administración del Estado no son susceptibles de interpretación extensiva pues, al implicar una directa asunción de nuevos compromisos, su validez está limitada por el quantum de la habilitación presupuestaria que los respalda (confr. art 33, ley 24.156).

Por ello, se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto el fallo cuestionado. Cos-

B. 474. XXXIV.  
Bovari de Díaz, Aída y otros c/ Estado  
Nacional -M° de Defensa- s/ personal militar  
y civil de las FF.AA. y de seg.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

tas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Notifíquese y, oportunamente, remítanse. JULIO S. NAZARENO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA