

Adicional Transitorio Art 5 De Los Decretos N 1095 06 871 07 1053 08 Y 751 09

JURISPRUDENCIA

Adicional transitorio. Art. 5° de los Decretos N° 1095/06,

871/07, 1053/08 y 751/09

En el marco de un juicio por reajuste de haberes se resuelve hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por el demandado y en consecuencia modificar la sentencia apelada acotando el alcance de las diferencias adeudadas a la incorporación al haber mensual del actor del rubro ?adicional transitorio?, de acuerdo a las pautas establecidas en los precedentes ?Salas? y ?Zanotti?, desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda y hasta el 31/07/12. S.M. de Tucumán, 01 de Octubre de 2018.

Y VISTO: los recursos de apelación concedidos a fs. 255 de autos; y

CONSIDERANDO : Que la sentencia de fecha 5 de abril de 2017 (fs. 234/246), en su parte pertinente, I- Hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada; II- Declaró abstracto el tratamiento de la cuestión reclamada por la parte actora relativa a la incorporación al haber actual del actor en el concepto ?sueldo? las asignaciones otorgadas al personal de las FFAA concedido por los Decretos N° 1004/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 respectivamente, los que resultan incrementos de los otorgados por el decreto 2769/93; III- Hizo lugar al reclamo de Oscar Jesús Di Risio correspondiente a la liquidación y pago de las diferencias impagas resultantes de incorporar al haber mensual del actor en el concepto de ?sueldo? el aumento de haberes otorgado al personal de las FFAA por los decretos mencionados, con el alcance en mérito a lo considerado; y en consecuencia, condenó a la demandada a abonar al actor en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente, la suma que se determine en el procedimiento de ejecución de sentencia; IV- Costas: se imponen en el orden causado las de la causa principal, así como las de la excepción de prescripción (art. 68, 2° párrafo y 71 del CPCCN).- Que, disconformes con la decisión de fs. 234/246, interpusieron sendos recursos de apelación el Estado Nacional a fs. 253 y el actor a fs. 254.- Que el Estado Nacional fundó su apelación mediante el memorial de agravios obrante a fs. 262/267, siendo éstos replicados por el actor a fs. 269/270.- Que advirtiendo que el actor no fundó su apelación (fs. 272), corresponde declarar desierto el recurso en los términos de lo establecido por el art. 266 del CPCCN, lo que así se resuelve.- Que el Estado Nacional se agravia de la decisión recurrida porque hizo lugar a la demanda del actor a pesar de que, a su entender, no concurren los recaudos necesarios para ello. Cuestiona el carácter general atribuido por la sentencia recurrida a las modificaciones de los suplementos, compensaciones y adicionales otorgados por los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, y sostiene que se trata de suplementos particulares que perciben parte del personal militar en actividad. Afirmar el carácter no remunerativo ni bonificable de los adicionales transitorios. Alude al antecedente jurisprudencial ?Villegas Osiris? de la Excma. CSJN. Expresa que los aumentos dados por los decretos mencionados constituyen ejercicio de facultades discrecionales del Poder Ejecutivo Nacional, quien puede fijar la retribución que le corresponda al personal militar en actividad. Por último destaca que a partir del Decreto N° 1305/12 se recompuso el haber mensual del personal militar y derogó los suplementos y adicionales creados por los decretos en cuestión.- Que del análisis de las constancias obrantes en autos surge que el actor, en su condición de personal de las FFAA en actividad, entabló la demanda de autos (fs. 56/61) con el objeto de que se incorporen en su haber mensual, como remunerativos y bonificables, los incrementos salariales otorgados al personal militar en actividad mediante los Decretos N°: 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 respecto de los suplementos particulares y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93. Reclamó también que se le abonen las diferencias retroactivas a la fecha de concesión de los aumentos, con más intereses, gastos y costas a la contraria.- Conjuntamente, el accionante solicitó el dictado de una medida cautelar, la cual fue concedida mediante sentencia de fecha 18 de abril de 2011 (fs. 63/64). Además, consta que dicha cautelar fue efectivizada por cuanto ?se aplicó en los haberes del actor con la liquidación de junio/2011?, conforme surge del informe de Contaduría General del Ejército producido en la causa (fs. 142).- Que el señor Juez a quo hizo lugar a la demanda correspondiente a la liquidación y pago de las diferencias impagas retroactivas resultantes de incorporar al haber mensual del actor en el concepto ?sueldo? el aumento de haberes otorgado al personal de las FFAA por los decretos en cuestión hasta la vigencia del Decreto 1305/12 fundándose en el precedente ?Salas? de la Excma. CSJN (Fallos 334:275).- Que este Tribunal viene sosteniendo a partir del caso ?Núñez, Ramón A. y otros c/EN-M° de Defensa?, Expte. N° 6101/2008/CA1, fallo del 27/06/17, los lineamientos establecidos por la CSJN en la causa ?Salas? (sent. del 15/03/11; Fallo 334:275) en la que el Alto Tribunal reconoció el carácter remunerativo y bonificable de los ?adicionales transitorios? otorgados al personal en actividad por el art. 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09.- En efecto, y conforme el criterio seguido por esta Cámara in re ?Coppola, Josefa c/EN-M° de Defensa?, Expte. N° 4404/2011, fallo del 20/12/2017, corresponde hacer lugar a las diferencias devengadas retroactivamente por el período no prescripto.- Que, asimismo, la cuestión debatida ha sido resuelta recientemente por esta Alzada in re ?Quiroz, Héctor Hugo c/Estado Nacional - M° de Defensa?, Expte. 5108/2009, fallo del 13/06/2018, cuyos fundamentos damos aquí por

reproducidos en lo pertinente.- Que en cuanto al agravio del Estado Nacional referido al carácter de los suplementos y compensaciones para el personal militar instituidos por los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 es preciso señalar que la cuestión ya ha sido resuelta por la Excma. CSJN en fecha 15/03/11 en los autos ?Salas, Pedro Ángel y otros c/Estado Nacional-M° de Defensa s/Amparo? (Fallos 334:275), donde se reconoció el carácter general de los adicionales transitorios dispuestos por los arts. 5° de las normas citadas, toda vez que han tenido por objeto garantizar los aumentos allí dispuestos para todo el personal militar en actividad.- En virtud del mencionado precedente, como así también por el fallo dictado el 17/04/12 en los autos ?Zanotti, Oscar A. c/Estado Nacional-M° de Defensa? en el que se estableció la manera de liquidar las sumas reconocidas en el caso ?Salas?, cabe desestimar este punto de crítica del recurrente.- En efecto, cabe destacar que el art. 54 de la Ley N° 19.101, normativa aplicable al sub examine, 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 la citada norma; o sea, en el sueldo correspondiente a cada grado que se fija anualmente por ley de presupuesto general de la Nación.- Que el Decreto N° 1081/05 sustituyó la redacción del art. 2401 de la reglamentación del capítulo IV Título II de la Ley N° 19.101 y determinó que ?el haber mensual estará compuesto por el sueldo al que se refieren los arts. 53, 53 bis, 54 y 55 de la ley para el Personal Militar 19.101?. Es decir que, a partir del dictado del Decreto N° 1081/05, desde el 01/07/2005, los conceptos ?haber mensual? y ?sueldo? fueron unificados por carecer de sentido aquella distinción.- Que el Alto Tribunal se expidió sobre la naturaleza de los adicionales citados en numerosos casos, como en el fallo ?Zanotti? citado (Fallos 334:275), en el sentido de que las sumas instituidas por los arts. 5° de los referidos decretos son de carácter general, carácter que les ?...confiere una indudable y nítida condición remunerativa o salarial...? (CSJN Fallos 321:787; 312:802; 318:403; 321:619).- Asimismo, esta Cámara ha sostenido in re ?Dietrich, Federico Augusto y otros c/Estado Nacional-M° de Defensa?, Expte. N° 4338/2008, fallo del 04/11/2014 en relación a la calificación de ?bonificable? de un suplemento, la que, a diferencia del carácter ?remunerativo?, depende únicamente de la decisión que adopte el Poder Ejecutivo al tratarse de una cuestión de política salarial del personal del Estado. Pero cuando la asignación o suplemento se extiende a la generalidad del personal de igual grado en actividad, debe computarse a los fines del cálculo del haber de retiro, no obstante cuando ha nacido con la denominación de particular o compensatoria evadiendo la obligación legal de trasladar dichas mejoras a los haberes de retiro.- Que pasa inadvertido al análisis efectuado que la parte actora hubo limitado su reclamo a las diferencias retroactivas generadas por el ?adicional transitorio? otorgado por el art. 5° de los decretos referidos (fs. 170).- La Excma. CSJN en el antecedente ?Villegas, Osiris G. y otros c/Estado Nacional - M° de Defensa? (Fallos 323:1061) sostuvo que los suplementos y compensaciones cuestionados no fueron creados ni otorgados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad, ni a la totalidad del personal de un mismo grado, y su aplicación se ajusta, en general a los términos del decreto del PE. El Máximo Tribunal se pronunció a favor del carácter particular de tales asignaciones.- Que en el caso de marras, habiéndose interpuesto la demanda de autos en fecha 23/12/2010 (v. cargo de fs. 61), corresponde que en el etapa de ejecución de sentencia se liquiden las diferencias adeudadas no prescriptas pero acotándose el alcance de las mismas a las generadas por el rubro ?adicional transitorio? del art. 5° de los mencionados Decretos N° 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, en concordancia con los lineamientos establecidos en el caso ?Salas? y conforme al modo de liquidación fijado en el precedente ?Zanotti?, desde los 5 años anteriores a la fecha de interposición de la demanda -23/12/05- y hasta su derogación el 31/07/2012 por el Decreto N° 1305/2012. De tal monto deberán descontarse las sumas efectivamente percibidas por el actor con motivo de la medida cautelar ordenada por la sentencia de fs. 63/64.- Que en virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por el demandado a fs. 253 y, en consecuencia, confirmar parcialmente el punto III de la resolutive de la sentencia apelada de fecha 5 de abril de 2017 (fs. 234/246) en el sentido de limitar las diferencias salariales adeudadas, a la incorporación al haber mensual del actor del rubro ?adicional transitorio? otorgado por el art. 5° de los Decretos mencionados, de acuerdo con las pautas establecidas en los precedentes ?Salas? y ?Zanotti?, desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda y hasta el 31/07/12.- En cuanto a las costas de la Alzada, atento al resultado obtenido por el recurso de apelación interpuesto, cabe se impongan al apelante vencido por ser ley expresa (art. 68 del CPCCN).- Por ello, se RESUELVE : I.- DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 254, según se considera.- II.- HACER LUGAR parcialmente a la apelación deducida por el demandado a fs. 253, y en consecuencia, modificar el punto III de la resolutive de la sentencia apelada de fecha 5 de abril de 2017 (fs. 234/246) acotando el alcance de las diferencias adeudadas a la incorporación al haber mensual del actor del rubro ?adicional transitorio?, de acuerdo a las pautas establecidas en los precedentes ?Salas? y ?Zanotti?, desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda y hasta el 31/07/12, en virtud de lo considerado.- III.- COSTAS de la Alzada, al apelante vencido (art. 68 del CPCCN).- IV.- DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.- V.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. COSSIO - SANJUAN (Jueces de Cámara) Dres. DAVID - FRIAS SILVA (Conjueces de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario de Cámara)

035801E