

## Beneficio Jubilatorio Actualizacion

### JURISPRUDENCIA

### Beneficio jubilatorio. Actualización

Se confirma la sentencia

que hizo lugar a la demanda, disponiendo que la demandada, dentro del plazo de 120 días, practicara la liquidación correspondiente, conforme las pautas vertidas en dicho pronunciamiento, y procediera a adecuar el haber de pensión de la actora, abonando los montos retroactivos por las diferencias resultantes entre las sumas efectivamente pagadas y las que hubieren correspondido, con deducción de lo que en su caso la actora hubiere percibido en concepto de cautelar. Rosario, 13 de octubre de 2.017.

Visto, en Acuerdo de la Sala ?A? integrada, el expediente n° FRO 71021953/2010 caratulado ?Mesias, Elena Carmen c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa de la Nación s/ Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad?, (del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de San Nicolás). El Dr. Jorge Sebastián Gallino dijo: Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 163/163 vta.) contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2016, que hizo lugar a la demanda, disponiendo que la demandada, dentro del plazo de 120 días, practique la liquidación correspondiente, conforme las pautas vertidas en dicho pronunciamiento, y proceda a adecuar el haber de pensión de Elena Carmen Mesias, abonando los montos retroactivos por las diferencias resultantes entre las sumas efectivamente pagadas y las que hubieren correspondido, con deducción de lo que en su caso la actora hubiere percibido en concepto de cautelar, con costas a la vencida. (fs. 158/162).

Concedido libremente el recurso (fs. 164), se elevaron los presentes a este Tribunal (fs. 169). El recurrente expresó sus agravios (fs. 174/179), corrido el traslado, fue contestado por la contraria (fs. 181/181 vta.), quedando los autos en condiciones de ser resueltos. (fs. 182). Y Considerando: 1°) Se agravia la demandada de que se haya ordenado la incorporación a los haberes de retiro del accionante de las asignaciones dispuestas por los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08, 751/09 y 883/10 cuyo objeto es incrementar los porcentuales de los suplementos particulares establecidos por el Decreto 2769/93. Expresa que los suplementos y compensaciones reclamados tienen el carácter de suplementos particulares, siendo una condición necesaria para su percepción de carácter previo que el acreedor a ellos se encuentre prestando servicio efectivo y que cumpla los requerimientos propios que cada suplemento y/o compensación exige. Continúa diciendo, que todos estos suplementos, carecen de carácter general, en razón de que no alcanzan por igual a todo el personal militar en actividad de un determinado grado y carecen de carácter permanente, es decir no son otra cosa que suplementos particulares, resultando no remunerativos ni bonificables y por lo tanto no integran el haber mensual en el sentido del artículo 55 de la ley 19.101. Por tanto, aduce, resulta claro que los suplementos particulares quedan fuera de este sistema de correlación entre el haber del personal militar en actividad y el retirado. Alude a los precedentes de la Corte Suprema ?Bovari de Díaz? y ?Villegas?. Transcribe las partes pertinentes de los fallos que cita, realizando un análisis de la doctrina del fallo ?Zanotti? de la C.S.J.N. Refiere a los artículos 53, 54, 55, 56 y 58 de la Ley 19.101 y al 99 inc. 2 de la CN en cuanto a la atribución de competencia del Poder Ejecutivo para ajustar la aplicación de la ley con su respectivo reglamento. Estima que el aumento en los suplementos particulares dispuesto a través de los decretos mencionados, constituye el ejercicio de facultades discrecionales del Ejecutivo Nacional. Concluye al respecto que el magistrado interpretó erróneamente la legislación aplicable dado la política salarial imperante en la materia. Menciona jurisprudencia que considera aplicable. Manifestó que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1305/12, toda resolución judicial que tenga por objeto el Decreto 2769/93 deviene en abstracta, habida cuenta que se estaría invocando una norma inaplicable por estar derogada; agregó que los suplementos particulares dispuestos por la misma no integran la remuneración del personal militar en actividad, generando ello la imposibilidad fáctica de liquidar la medida bajo análisis, al tener como fundamento importes resultantes de conceptos que han perdido vigencia. Asimismo, le causa agravio lo dispuesto en relación al Decreto 883/10 toda vez que considera que a diferencia de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, que actualizaron los porcentajes de los suplementos y compensaciones establecidos por el decreto 2769/93, el Decreto 883/10 incrementó el ?haber mensual? del Personal Militar, actualizándose el sistema de movilidad que corresponde a los retirados y pensionistas motivo por el cual manifiesta que deviene improcedente lo resuelto por el a quo, toda vez que no es atribución del Poder Judicial modificar los salarios de los integrantes de las Fuerzas Armadas, ni fijar un porcentaje de aumento salarial. Finalmente hizo reserva del caso federal. 2°) Las cuestiones planteadas por la accionada relativas a los Decretos 1104/05 y 1095/06 guardan similitud con las tratadas por esta Sala (con otra composición) en los autos ?Cardoso, Carlos Elbio Basilio c/ Estado Nacional - Ministerio Defensa s/ ordinario? y ?Tallarico, Alfonso Miguel c/ EN Ministerio de Defensa s/ Ordinario?, Acuerdos n° 123/10-C y 03/11-C. A su vez las referentes al Decreto 871/07 son sustancialmente análogas a las dirimidas por este Tribunal en los autos caratulados ?Sabao Domínguez, Héctor c/ Ministerio de Defensa y/o P.E.N s/ Ordinario?, Expte. N° 5734-C (Expte. N° 43/08 del Juzgado Federal N° 2 de Santa Fe) y que fueran resueltas mediante Acuerdo n° 05/11-C. Si bien los

fallos citados corresponden a los Decretos n° 1104/05, 1095/06 y 871/07, que incrementaron los coeficientes originarios de los suplementos y compensaciones dispuestos por el Decreto n° 2769/93 (arts. 1° al 4°), y crearon los adicionales de los arts. 5°, igual criterio debe seguirse respecto de los Decretos n° 1053/08 y 751/09 que volvieron a incrementar dichos coeficientes, creando otro adicional, repitiendo la redacción de los arts. 5° de los decretos antes nombrados. Consecuentemente, por razones de brevedad y economía procesal corresponde remitir en lo pertinente a los fundamentos y conclusiones vertidos en los citados precedentes en lo que aquí resulten aplicables. Asimismo cabe agregar que dicha postura es concordante con la doctrina sentada por la CSJN en ?Salas? del 15 de marzo de 2011 y ?Armanino, Eduardo Juan José c/ M° de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? fallo del 18 de octubre de 2011. 3°) En cuanto al agravio referido al decreto 883/10, corresponde señalar que no obstante que la actora en su escrito de demanda pidió su incorporación al haber mensual, el a quo no hizo lugar a dicha pretensión sino que sólo se limitó a conceder los decretos que crean adicionales transitorios (1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09), por lo que corresponde rechazar dicho agravio por no ser una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada (ver considerando II de la sentencia apelada). 4°) En atención a lo antes dicho, corresponde confirmar la sentencia apelada, debiendo integrarse el haber previsional del accionante con los adicionales transitorios establecidos en los artículos 5° de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09; desde que cada suma es debida y hasta el 01/08/2012 en virtud de lo dispuesto por el decreto 1305/12, abonándosele las diferencias devengadas y no percibidas, con deducción de lo efectivamente percibido en virtud de los aumentos creados por los Decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10 y la medida cautelar dispuesta, con más sus intereses, debiendo la parte actora practicar la pertinente planilla. A tales fines deberán seguirse las pautas fijadas por nuestro máximo tribunal en autos ?Zanotti, Oscar Alberto c/ M° Defensa - Dto. 871/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? del 17 de abril de 2012, y lo sostenido en autos ?Ibáñez Cejas, José Benedicto y otros c/ EN- M° de Defensa FAA - Dto. 1104/05, 751/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.?, del 04 de junio de 2013. 5°) Es de señalar, en cuanto a lo expresado por la demandada respecto de los efectos que cabe acordar al Decreto 1305/12, que la sentencia ordena liquidar los aumentos otorgados por los adicionales transitorios previstos por los decretos en trato desde su creación y hasta el 31 de julio de 2012, fecha a partir de la cual entró en vigencia el mencionado decreto 1305/12. En consecuencia, la pretensión del actor no devino abstracta y las diferencias salariales producto de la aplicación de los decretos citados, por los períodos que se admiten en la sentencia y hasta la fecha de corte antes establecida, resultan concretas y liquidables, por lo que se impone rechazar las manifestaciones vertidas. 6°) En relación a las costas, atento al resultado arribado, se impondrán a la demandada vencida en ambas instancias (artículo 68 C.P.C.C.N.). El Dr. José Guillermo Toledo dijo: 1°) La cuestión aquí planteada guarda analogía con la resuelta por la Sala ?B? de esta Cámara -que integro-en Acuerdo número 86/10 -entre otros- caratulado ?CUEVAS, Juan Pablo y ot. c/ E.N. -Ministerio Interior P.N.A.- s/ Cobro de Pesos Ordinario? expediente n° 6093-C -confirmado por la C.S.J.N. mediante resolución del día 9 de agosto de 2011 en autos ?FINK, Blanca Ester c / EN M° de Defensa? F.,416.XLVI y otros -, donde se decidió que correspondía incorporar al haber de retiro y/o pensión los suplementos creados por los Decretos 1104/05 y 1095/06 y el pago de las retroactividades desde que dichas sumas son debidas, por los períodos no prescriptos, con más los intereses correspondientes, conforme lo expuestos en los Acuerdos N° 35/11, 244/10, 243/10 y 93/10, a los cuales remito por cuestiones de brevedad. 2°) Asimismo la CSJN en autos ?SALAS, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Defensa s/ amparo? en fecha 15 de marzo de 2011, se ha expedido en igual sentido que lo venía haciendo esta Cámara, en cuanto a computar el adicional transitorio en el haber de retiro y/o pensión (fallo publicado en la página oficial de ese Alto Tribunal), y donde puntualizó en el considerando 13° respecto de los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10, que otorgaron compensaciones no remunerativas ni bonificables a los haberes de retiro o pensión, que estos no constituyen un obstáculo para el reconocimiento reclamado, a la vez que señaló: ?...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?. Y 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 5° 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)?. Respecto a este último párrafo, si bien del Fallo ?Salas? se desprende claramente la incorporación al rubro sueldo de los adicionales transitorios, es dable destacar que el reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable que revisten los adicionales transitorios también fue reconocido por nuestro Máximo Tribunal en ?Armanino, Eduardo Juan José c/ Estado Nacional- M° de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de seg.? de fecha 18 de octubre de 2011. Deberá estarse también a lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal en ?Zanotti, Oscar Alberto c/ M° Defensa Dto. 871/07 s/ Personal Militar y civil de las FFAA y de Seg.? en fecha 17 de abril de 2012, e ?Ibañez Cejas, José Benedicto y otros c/ EN-M° de Defensa FFAA-dto 1104/05, 751/09 s/ Personal Militar y Civil de la FFAA y de Seg.? del 4 de junio de 2013 (fallos publicados en la página oficial de la C.S.J.N.) donde se establecieron diversos aspectos a considerar al momento de efectuar el cálculo correspondiente en cuanto a la incorporación de los adicionales transitorios al haber mensual. Criterio mantenido por la Corte en fallos ?Aedo, Jorge Arnaldo y otros c/ EN - M° Justicia - GN - dto 1104/05 752/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? de fecha 18 de junio de 2013 y ?Araya Oscar Segundo y Otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Defensa dtos 1104/05 1095/06 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? de fecha 2 de julio de 2013. 3°) Respecto al agravio referido al Decreto 883/10, comparto la propuesta del colega en cuanto corresponde rechazar el agravio por no ser una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada. 4°) Respecto al planteo efectuado por la demandada sobre la vigencia del Decreto 1305/12, es dable destacar que la liquidación ordenada en los considerandos que anteceden, se efectuará conforme las pautas establecidas por nuestra C.S.J.N., hasta el 1° de agosto de 2012, momento en el cual entraron en vigencia las previsiones del Decreto N° 1305/12 y fijó el importe del haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas. 5°) En relación a las costas de esta instancia, no habiendo sido motivo de agravio por la apelante, coincido con la solución propugnada por el vocal que me precedió en cuanto deberá confirmarse la imposición del primer grado, cargando a la apelante con las de la alzada. Así voto. En su mérito, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia de fecha 18 de mayo de 2016 (fs. 158/162 vta.), en lo que ha sido materia de recurso y en consecuencia hacer lugar a la incorporación del adicional transitorio establecido en los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, y sus incrementos a la base de cálculo del haber de retiro de acuerdo a lo expuesto en los Considerandos 2° y 3° del presente, con las precisiones efectuadas por la CSJN en los fallos ?Salas? y ?Zanotti? y lo dispuesto en el considerando 4°. II) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (Art. 68 CPCCN). III) Regular los honorarios de los profesionales de las partes por su intervención en el recurso en el % de los importes que respectivamente se regulen en la primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese conforme lo dispuesto por la Acordada nro. 15/13 de la CSJN y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr. Fernando Lorenzo Barbará por encontrarse en uso de licencia. JOSE GUILLERMO TOLEDO JUEZ DE CAMARA JORGE SEBASTIAN GALLINO JUEZ DE CAMARA Subrogante Ante mi Eleonora Pelozzi Secretaria de Cámara 023536E