

Calculo Del Haber De Retiro Art 74 De La Ley N 19 101 Decreto 1081 05 Asignaciones No Remunerativas Y No Bonificables

JURISPRUDENCIA

Cálculo del haber de retiro. Art. 74 de la Ley N° 19.101. Decreto 1081/05. Asignaciones no remunerativas y no bonificables

En el marco de un juicio ordinario, cuyo objeto consistía en que se incorpore al haber de retiro o pensión de los actores las asignaciones no remunerativas y no bonificables otorgadas por los Decretos N° 1653/08 (cód. 69) y 753/09, y los aumentos otorgados al personal en actividad por el Decreto N° 751/09, y que se les abonen las diferencias devengadas con más los intereses correspondientes hasta su efectivo pago, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta.

S.M. de Tucumán, 27 de Noviembre de 2017.- Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 251, y CONSIDERANDO: Que la sentencia de fecha 19 de mayo de 2016 (fs. 235/246) resolvió: I- No hacer lugar a la defensa de prescripción deducida por la demandada; II- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa, condenándolo a incluir en el haber mensual de los actores las asignaciones no remunerativas y no bonificables instrumentadas por los Decretos PEN N° 1653/08 (cód. 69) y 753/09 (cód. 64) a partir del 01/08/08 y 01/03/09 respectivamente, con más el aumento instrumentado por el Decreto N° 751/09 con el alcance de los precedentes ?Salas? y ?Zanotti? y hasta la entrada en vigencia del Decreto N° 1305/12, por el monto que resulte de la planilla a efectuar por la demandada en la etapa de liquidación respectiva. A las sumas resultantes se les calcularán intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo; IV- Costas a la vencida (art. 68 CPCCN). Que el Estado Nacional - Ministerio de Defensa, disconforme con la decisión mencionada, interpuso recurso de apelación a fs. 251 fundándolo a fs. 260/266 y siendo los agravios contestados por la parte actora a fs. 268/271. El apelante se agravia del carácter general asignado al adicional transitorio previsto por el Decreto N° 751/09 sosteniendo que no alcanza a todo el personal militar en actividad, y por cuanto la sentencia recurrida ordena su incorporación al haber mensual de los actores. Invoca los antecedentes de la CSJN ?Bovari de Diaz? y ?Villegas?. Asimismo, el recurrente argumenta que a partir del dictado del Decreto N° 1305/12 los suplementos cuestionados creados por el Decreto N° 2769/93 y los adicionales transitorios creados por los arts. 5° de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 fueron derogados, con lo cual - a su entender - toda resolución judicial que tenga por objeto las normas citadas deviene abstracta y que resulta imposible liquidar en los haberes del personal militar que perdieron vigencia. Además se agravia por la aplicación de intereses a la tasa activa a las diferencias salariales adeudadas. Que, primeramente, es preciso señalar, de acuerdo a las constancias de autos, que los actores son personal en situación de retiro y pensionistas de las FF.AA que entablaron demanda (v. fs. 104/116) con el objeto de que se incorporen a su haber de retiro o pensión las asignaciones no remunerativas y no bonificables otorgadas por los Decretos N° 1653/08 (cód. 69) y 753/09 (cód. 64) y los aumentos otorgados al personal en actividad por el Decreto N° 751/09, y que se les abonen las diferencias devengadas con más los intereses correspondientes hasta su efectivo pago. Que este Tribunal se ha expedido sobre la cuestión debatida in re ?Dietrich, Federico Augusto y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa, s/ Ordinario?, Expte. N° 4338/2008, fallo del 04/11/14, y más recientemente in re ?Nakagama, Mario c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa s/ Contencioso administrativo?, Expte. N° 13900/2012, fallo del 26/07/16, entre otros, cuyos fundamentos damos aquí por reproducidos en lo pertinente. En efecto, el art. 54 de la Ley N° 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 la citada norma; o sea, 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 N° 19.101 determina que cualquiera sea la situación de revista que tuviera el personal en el momento de su pase a retiro, el haber de pasividad se calculará sobre el 10% de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho a la fecha de su pase a situación de retiro. Asimismo, el inciso 1° de este art. dice expresamente que el personal retirado percibirá, con igual porcentaje, ?cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado en actividad?. Posteriormente, 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 N° 19.101. Es decir, en virtud del dictado del Decreto N° 1081/05, a partir del 01/07/2005, los conceptos ?haber mensual? y ?sueldo? fueron unificados por carecer de sentido aquella distinción. Esta sustitución produjo dos efectos trascendentes para la cuestión salarial de la Fuerzas Armadas: por un lado determinó que coincidiera el ?sueldo? definido por la Ley N° 19.101 con el ?haber mensual? previsto por la reglamentación, y por otro lado, volvió inaplicable a partir de su vigencia el precedente ?Freitas Henriques?, circunstancia que, a su vez dio origen al fallo ?Carabajal?. De tal modo que cualquier asignación

o suplemento o compensación - que en este esquema deben ser entendidos como sinónimos- que se otorgue al personal en actividad de manera generalizada y que fuera reconocido con ese alcance por una sentencia judicial, debería imputarse necesariamente al ?sueldo? definido por ley. Ahora bien, la Excm. CSJN en la causa ?Salas? (Fallo del 15/03/11) que guarda similitud con el caso de marras por tratarse de un militar retirado, se resolvió ?...que, en el caso, no resulta dudosa la naturaleza general de los adicionales transitorios creados por los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, toda vez que ellos han tenido por objeto garantizar, como mínimo, los porcentajes dispuestos en cada uno de ellos para todo el personal militar en actividad?. Que la exclusión de las asignaciones que por su entidad conforman una parte importante del haber tiene el efecto de transformar la remuneración principal en accesoria, con el consiguiente trastocamiento de la función primordial que el haber cumple, el cual es contrario a la finalidad perseguida que el haber cumple, cual es contrario a la finalidad perseguida por el art. 75 (conf. CSJN ?Franco?, Fallos 322:1868, consid. 12). Desde tal perspectiva no cabe negar el carácter bonificable del ingreso económico de que se trata, ya que viene impuesto por aplicación de normas superiores que expresan la voluntad del legislador en el punto (CSJN, ?Laila?, citado en el antecedente ?Dietrich? de esta Cámara mencionado ut supra). Que el Alto Tribunal también se expidió sobre la naturaleza de los adicionales referidos en numerosos precedentes, como en la causa ?Zanotti, Oscar Alberto c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa?, fallo del 17/04/2012 (Fallos 334:275) en el sentido de que las sumas instituidas por los referidos decretos son de carácter general, lo que les ?...confiere una indudable y nítida condición remunerativa o salarial...? (CSJN Fallos 321:787; 312: 802; 318:403; 321:619). En relación a la calificación de ?bonificable? de un suplemento, 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 en actividad, debe computarse a los efectos del cálculo del haber de retiro, no obstante cuando hubiera nacido con la denominación de particular o compensatoria evadiendo la obligación legal de trasladar dichas mejoras a los haberes de retiro. Que en el caso ?Salas? mencionado (causa S.301 XLIV, sentencia del 15/03/11) el Máximo Tribunal alude a la ecuación de movilidad y proporcionalidad prevista en la Ley N° 19.101 y señala ?que teniendo en cuenta las distorsiones salariales que se puedan 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 - art. 74 de la Ley N° 19.101 - en ningún caso los derechos que aquí 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 art. 54 de la Ley N° 19.101?, regla de proporcionalidad que esta Alzada propicia priorizar en el sub examine. Que, asimismo, y de acuerdo a lo resuelto por este Tribunal in re ?Núñez, Ramón Antonio y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Ordinario?, Expte. 6101/2008/CA1, fallo del 27/06/17, es preciso resaltar que si los suplementos reclamados fueron otorgados y cobrados administrativamente por los actores, cabe descontar tales sumas en la etapa de liquidación correspondiente a los fines de impedir la duplicación del pago, conforme a los alcances establecidos en el considerando 13 del precedente ?Salas? invocado. Que como derivación de los fundamentos expuestos este Tribunal considera inatendibles los agravios analizados sobre la naturaleza y alcance de los adicionales creados por los decretos en cuestión. Que tampoco reviste entidad la crítica del apelante que sostiene que a partir de la entrada en vigencia del Decreto N°1305/12 (BO 03708/2012) toda resolución judicial que tiene por objeto las normas bajo análisis deviene abstracta. Ello, por cuanto la entrada en vigencia de tal norma fijó un límite temporal a la pretensión, pero bajo ningún concepto significa el cercenamiento de los derechos de los actores al cobro de las diferencias salariales que razonablemente les corresponden hasta ese momento. Que en lo atinente al agravio sobre la tasa activa aplicada a las diferencias adeudadas a los actores, cabe desestimarlos por cuanto tal solución concuerda con el criterio seguido por esta alzada (conf. in re ?Dietrich, Federico Augusto y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa, s/ Ordinario?, Expte. N°4338/2088, fallo del 04/11/2014; ?Morales, Mario Daniel y otros c/Estado Nacional - Policía Federal s/ Ordinario?, Expte. N°610495, fallo del 07/05/2015; ?Ponce, Ramona del Tránsito c/ Estado Nacional s/ Cobro de diferencias?, Expte. N° 2440/2007, fallo del 11/04/16, entre otros). Que por los fundamentos precedentemente expuestos y en concordancia con lo resuelto por el Sr. Juez a quo, este Tribunal considera que la apelación interpuesta por el demandado a fs. 251 debe ser rechazada y, en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada de fecha 19 de mayo de 2016 (fs. 235/246) en todo cuanto ha sido materia de agravios. En cuanto a las costas de la Alzada, atento al resultado obtenido por el recurso de apelación deducido, corresponde se impongan al apelante vencido por ser ley expresa (art. 68 CPCCN). Por ello, se RESUELVE: I- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 251, y en consecuencia, corresponde CONFIRMAR el punto II de la resolutive de la sentencia apelada de fecha 19 de mayo de 2016 (fs. 235/246) en todo cuanto ha sido materia de agravios, y al incluir en el haber mensual de los actores las asignaciones establecidas por los Decretos N° 1653/2008, 753/2009 mas el aumento conferido por el Decreto N° 753/2009, deberá tenerse en cuenta los alcances explicitados en los antecedentes ?Salas? y ?Zanotti? y referidos a la regla de proporcionalidad que debe existir entre el

haber de pasividad y el de actividad (art. 54 de la Ley N° 19.101) y a efectuar el correspondiente descuento en la etapa de liquidación de las sumas reclamadas que hubieran sido percibidas, para evitar duplicación de pagos (consid. 13 de ?Salas?), conforme a lo considerado.- II- COSTAS de la Alzada, a la apelante vencida (art. 68 CPCCN).- III- DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.- IV- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y, oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. SANJUAN - COSSIO - WAYAR (Jueces de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario) 025927E