

## Personal Retirado Del Ejercito Argentino Haber De Pension Adicionales Transitorios

### JURISPRUDENCIA

### Personal retirado del Ejército Argentino. Haber de pensión.

Adicionales transitorios Se confirma la sentencia apelada en cuanto reconoce la naturaleza general de los adicionales transitorios creados por los artículos 5 de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09. S.M. de Tucumán, 20 de Diciembre de 2017.- Y VISTO: el recurso de apelación concedido a fs. 177; y CONSIDERANDO: Que vienen los presentes autos a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 169 en contra del punto II de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016 (fs. 156/166) que hizo lugar a la demanda interpuesta por los actores en contra del Estado Nacional Ministerio de Defensa condenándolo a incluir en el haber de pensión el aumento instrumentado por los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 con los alcances 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. En dicha planilla se deberá tomar en consideración el término de la prescripción sólo respecto del Decreto N° 1104/05 en cuanto a las diferencias devengadas con anterioridad a los 5 años a contar desde la interposición de la demanda. A las sumas resultantes se les calcularán los intereses de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo. Que el apelante fundó su recurso mediante el memorial de agravios obrante a fs. 181/187, siendo éstos replicados por la parte actora a fs. 189/191, con lo que la presente causa quedó en condiciones de ser resuelta por esta Alzada. Que el Estado Nacional se agravia de la decisión de grado por el carácter general que asigna a las modificaciones de los suplementos, compensaciones y adicional transitorio previstos en los decretos mencionados y porque contrariamente a lo dispuesto en tales normas ordena su incorporación al haber mensual. Invoca los antecedentes de la CSJN ?Bovari de Diaz? y ?Villegas Osiris?. Sostiene que los suplementos a los que se refieren los decretos son particulares y por consiguiente no remunerativos ni bonificables, por lo que no pueden ser incorporados al haber mensual. Expresa que si los decretos en cuestión establecen aumento de los suplementos particulares y compensaciones, lo resuelto en el pronunciamiento apelado resulta contrario a la Ley N° 19.101. Asimismo, expresa que debe tenerse presente el criterio de la CSJN en la causa ?Zanotti? (fallo del 17/04/2012). Invoca que a partir de la vigencia del Decreto N° 1305/12 que derogó los suplementos creados por el Decreto N° 2769/93 y los incrementos y adicionales transitorios creados por los decretos analizados, toda resolución judicial que tenga por objeto dichas normas resulta abstracta. Por último se agravia de la tasa de interés fijada en la decisión recurrida. Que previamente es preciso señalar que los actores son personal en situación de retiro de las FF.AA. y entablaron demanda en autos (v. fs. 79/86) con el objeto de que se liquiden correctamente sus haberes de retiro incorporando como remunerativos y bonificables los adicionales creados por los arts. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 y sobre dicha base se calculen los demás rubros que componen la remuneración total y que se les abonen las diferencias acumuladas con retroactividad a la fecha en que las mismas se concedieron con más los intereses correspondientes hasta el efectivo pago. Conjuntamente, solicitan una medida cautelar innovativa a los efectos de que se ordene la correcta liquidación del haber de retiro incorporando los adicionales transitorios creados por los arts. 5° de los decretos citados y sobre esa base se calculen los demás rubros que componen la remuneración total hasta tanto caiga sentencia definitiva en la presente causa. Que la medida cautelar no fue concedida según surge de la resolución de fs. 93/94, por lo cual los actores apelaron la decisión que la rechazó, incidente que el Sr. Juez a quo ordenó sustanciar por cuerda separada (v. fs. 122). Que el demandado contestó demanda argumentando que los decretos mencionados establecen el aumento de suplementos particulares y compensaciones que no pueden ser abonados al personal retirado y/o pensionado por cuanto los rubros reclamados no son para todo el personal y de prosperar lo pretendido, los actores recibirían un incremento superior al otorgado al personal militar en actividad, lo que sería contrario a lo dispuesto por los arts. 55 y 74 de la Ley N° 19.101. También, opuso excepción de prescripción (v. fs. 116/121). Que la cuestión debatida respecto a la incorporación de los ?adicionales transitorios? establecidos por el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 al haber de retiro de los actores y a la procedencia del pago de las diferencias devengadas, ha sido materia de pronunciamiento por este Tribunal en numerosas causas: in re ?Zapiola, Miguel Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Ordinario?, Expte. N° 6013/2007, fallo del 15/09/2016; ?Ugozzoli, José Máximo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/Ordinario?, Expte. N° 4878/2007/CA1, fallo del 26/07/2016; ?Dietrich, Federico Augusto y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa s/ Ordinario?, Expte. N° 4338/2008, fallo del 04/11/2014, entre otros, y recientemente en ?Pallares, Roque C. c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa?, Expte. 8890/2010, fallo del 17/11/17, cuyos fundamentos damos aquí por reproducidos en lo pertinente. Que en los antecedentes citados ut supra esta Alzada sigue el criterio adoptado por la Excma. CSJN en el

precedente ?Salas? (sentencia del 15/03/2011), el cual resulta aplicable al caso de marras por tratarse el actor de un militar retirado, y conforme a las pautas de liquidación establecidas en la causa ?Zanotti? (sentencia del 17/04/2012). En efecto, en los precedentes jurisprudenciales referidos el Alto Tribunal señaló que los adicionales transitorios creados por el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1953/08 y 751/09 deben ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad (art. 74 de la Ley N° 19.101). Asimismo, estableció que las sumas instituidas por 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).

Que el art. 74 de la citada Ley N° 19.101 establece que cualquiera sea la situación de revista que tuviera el personal al momento de su pase a retiro, el haber de pasividad se calculará sobre el 100% de la suma del haber mensual y los suplementos generales a los que tuviera derecho a la fecha de su pase a situación de retiro y que el personal retirado percibirá con igual porcentaje ?...cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado en actividad?. Que este Tribunal estima oportuno advertir que al momento de liquidar los haberes de retiro de los actores incorporando los adicionales referidos se deberá tener presente la regla de proporcionalidad establecida en la ley de fondo respecto del haber de actividad (art. 74 de la Ley N° 19.101), por lo que en ningún caso los derechos aquí reconocidos 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. Que, además, deberán descontarse las sumas que los actores hubieran percibido por vía cautelar. Que del análisis de los puntos de agravios expresados respecto de los adicionales transitorios cuestionados por el apelante este Tribunal observa que los mismos no alcanzan a desvirtuar los fundamentos de la decisión atacada puesto que el mismo se encuentra concordado con el criterio seguido por esta Cámara en orden a los precedentes jurisprudenciales señalados ut supra del Máximo Tribunal. Que en cuanto a los suplementos particulares de los arts. 1° a 4° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, el Alto Tribunal no les reconoce carácter general, por lo que en este aspecto el agravio del demandado resulta atendible. Que en cuanto al agravio referido a la tasa de interés que fija la sentencia de grado este Tribunal considera que el mismo no resulta atendible por cuanto la aplicación de la tasa activa que fija el BNA para sus operaciones de préstamo a las diferencias adeudadas resulta ajustada a lo resuelto por esta Cámara sobre este punto: ?Dietrich, Federico Augusto y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa?, Expte. 4338/2008, fallo del 04/11/2014; ?Morales, Mario Daniel y otros c/Estado Nacional - Policía Federal?, Expte. 610495, fallo del 05/05/2015; ?Ponce, Ramona del Tránsito c/Estado Nacional?, Expte. N° 2440/2007, fallo del 11/04/2016, entre otros. Que en virtud de lo precedentemente expuesto, cabe hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 169 y, en consecuencia, corresponde confirmar parcialmente la sentencia apelada de fecha 11 de mayo de 2016 (156/166) en cuanto reconoce la incorporación de los adicionales transitorios referidos a la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad de los actores. En cuanto a las costas de la Alzada, atento a que el resultado obtenido por el recurso de apelación deducido no modificó la condición de perdidoso del demandado en la cuestión sustancial y en virtud del principio iura novit curia en armonía con la pretensión deducida, cabe se impongan al apelante vencido, por ser ley expresa (art. 68 del CPCCN). Por ello, se RESUELVE: I- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 169; en consecuencia, corresponde CONFIRMAR parcialmente la sentencia apelada de fecha 11 de mayo de 2016 (156/166) en cuanto ordena incorporar los adicionales transitorios del art. 5° de los decretos referidos ut supra a la base de cálculo para determinar los haberes de pasividad de los actores, según se considera. II- COSTAS de la Alzada, al apelante vencido (art. 68 del CPCCN), conforme a lo considerado. 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 de Cámara)

024699E