

## Haber Previsional Adicionales Decreto 751 09

JURISPRUDENCIA

Haber previsional. Adicionales. Decreto 751/09

Se hace

lugar parcialmente a la demanda y se ordena a la demandada que incorpore al concepto sueldo del haber de retiro y/o de pensión de cada uno de los actores las sumas que resulten de la aplicación del decreto 751/09 previstas para el personal. S.M. de Tucumán, 18 de Marzo de 2019. Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fojas 291, y CONSIDERANDO: I.- Que mediante sentencia de fecha 07/09/2017 (fojas 285/290) el Sr. Juez a quo resolvió: I) RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fojas 139 vta; II) IMPONER las costas de la excepción de prescripción a la demandada vencida (art. 68 y 69 CPCCN); III) RECHAZAR la inconstitucionalidad planteada a fojas 107/108, en relación a los Decretos N° 1994/06, N° 1163/07 y N° 2048/09; IV) DECLARAR abstracta la cuestión relativa a la petición del accionante con respecto se incorpore a sus haberes actuales en el concepto "sueldo", el aumento de haberes otorgado al Personal del Ejército Argentino en actividad de igual grado, concedido por los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09; V) RECHAZAR el pedido de inconstitucionalidad del artículo 2 de los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09, y RECHAZAR la demanda interpuesta por Miguel Ángel Molins, José Máximo Ugozzoli, Fernando Torres, José María Menéndez, Federico Dietrich, Felipe Ernesto Filippin, Marcelo Fernando Ibazeta, Luis Humberto Laitan, Carlos Alberto Ribo y Dante René Dezalot a fojas 78/90 y 105/108 en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino; VI) IMPONER las costas del trámite principal a la actora (art. 68 CPCCN); VII) DIFERIR regulación de honorarios para su oportunidad. Disconforme con el pronunciamiento, a fojas 291 interpusieron recurso de apelación los accionantes, fundándolo a fojas 299/303. Corrido el traslado de ley, a fojas 305/307 la parte demandada contestó agravios. Firme el llamado de autos, la causa se encuentra en estado de ser resuelta. II.- A los fines del tratamiento del presente recurso, corresponde tener presente que, conforme surge del escrito de demanda (fojas 78/90), los accionantes persiguen la correcta liquidación del haber incorporando en el rubro "sueldo" como remunerativo y bonificable los aumentos otorgados por los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09, como así también que se les abone el aumento generalizado instrumentado en los haberes en actividad por el Decreto N° 751/09. Solicitan también se ordene al Estado Nacional abonar el retroactivo desde que los mismos fueron creados. A fojas 105/108 consta ampliación de demanda en la que los accionantes solicitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de los Decretos N° 1994/2006, N° 1163/07, N° 1653/08, N° 753/09 y N° 2048/09. Mediante la sentencia recurrida, el sentenciante rechazó la demanda y su ampliatoria. Para así decidir, consideró que la pretensión de los actores de incorporar como bonificables y remunerativos al haber mensual de retiro y/o pensión las sumas devengadas de los incrementos de los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09 resulta contradictoria a la del Decreto N° 751/09, también reclamado en la causa, en tanto los primeros refieren al personal retirado y el último al personal en actividad, por alterar la ecuación de movilidad establecida en la Ley N° 19.101. El apelante se agravia de lo resuelto, en cuanto argumenta que la cuestión debatida guarda analogía con la tratada en numerosas causas similares por ante ésta Excma. Cámara y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "Salas?". Alega que resulta significativamente relevante el dictado del Decreto N° 1305/12, normativa que modificaría sustancialmente el marco regulatorio de la remuneración del personal militar. III.- Adentrándonos en el tratamiento del recurso interpuesto, corresponde valorar que la materia de examen resulta análoga a lo resuelto recientemente por este Tribunal in re "López Mujica, Héctor Jorge y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/civil y comercial", Expte. N° 7270/2009, sentencia de fecha 07/11/2018. En el antecedente mencionado se analizaron los decretos involucrados en los siguientes términos: por el Decreto N° 1653/08 se dispuso el otorgamiento a los retirados y pensionados de las fuerzas armadas y de seguridad de una compensación no remunerativa y no bonificable que consiste en un 15% a partir del 1 de agosto de 2008, del haber de retiro o pensión que les corresponda, incluyendo las disposiciones de los Decretos N° 1994/06 y N° 1163/07. Por su parte, en el art. 2 de los mencionados decretos, se estableció que la medida no resultará de aplicación con relación a los haberes de retiro o pensión que hayan sido reajustados en forma transitoria o permanente de conformidad con las previsiones de la Ley para el personal militar N° 19.101 y normas análogas, en virtud de lo resuelto en causas judiciales, motivados en ajustes por variaciones que no hayan alcanzado a los haberes en pasividad. Asimismo, el Decreto N° 753/09 dispuso el otorgamiento a los retirados y pensionados de las fuerzas armadas y de seguridad de una compensación no remunerativa y no bonificable, que consiste en un 11,69% del haber de retiro o pensión que corresponda, incluyendo las disposiciones de los Decretos N° 1994/06, N° 1163/07 y N° 1653/08. Por su parte, el art 5 del Decreto N° 751/09 creó un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable que, para su determinación, parte del salario bruto mensual correspondiente a cada uno de los integrantes del personal militar en actividad, entendiendo por salario bruto mensual la suma del haber mensual, los suplementos generales, los suplementos particulares y compensaciones de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°

19.101 y su reglamentación, las sumas fijas establecidas por el art 7 del Decreto N° 92/06 y los adicionales transitorios otorgados por los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07 y N° 1053/08, con exclusión de los incrementos resultantes de los artículos anteriores de ese Decreto N° 751/09. Es decir que, si bien se advierte que el reclamo de los actores refiere tanto a los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09, que contemplan una compensación no remunerativa y no bonificable para el personal retirado y pensionado de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Seguridad, de la Policía Federal Argentina, entre otros, mientras que el Decreto N° 751/09 dispone la actualización de los montos de los suplementos y compensaciones de haberes para el personal militar en actividad, los mismos deben ser analizados a la luz del art. 54 de la Ley N° 19.101 que 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 en el art. 55 de dicha ley, es decir 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 dicha ley, señala que el haber de pasividad se calculará sobre el cien por ciento de la suma del haber mensual y suplementos generales a que tuviera derecho a la fecha de su pase a retiro y que el personal de retiro percibirá con igual porcentaje "cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado en actividad". La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido los lineamientos a aplicarse en relación a otras compensaciones o adicionales. En efecto ha resuelto que deben ser incorporados al concepto de "haber mensual", en el cual están incluidos los rubros denominados reglamentación de la ley "sueldo", "reintegro de gastos por actividad" (Freitas Henriques, José Eduardo y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa s/ personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad?, sent. del 05/10/99). Si bien el dictado del Decreto N° 1081/05, sustituyó el inc. 1 del art. 2401 de la Reglamentación de la Ley N° 19.101 y unificó los rubros "sueldo" y "Regas" a los que refería Freitas exclusivamente por el "sueldo", lo cierto es que nuestro Alto Tribunal ha sostenido claramente que "...toda asignación de carácter general u otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado..." (Salas, Pedro Ángel y Otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Amparo?, sent. del 15 de marzo de 2011). En dicho precedente, el Supremo Tribunal también señaló que "...no resulta dudosa la naturaleza general de los adicionales transitorios" creados por los Decretos N° 1104/05, N° 1395/06, N° 971/07, N° 1053/08 y N° 751/09, en sus respectivos art. 5, toda vez que han tenido por objeto garantizar, como mínimo, los porcentajes dispuestos en cada uno de ellos para todo el personal militar en actividad...?. Por ello, debe hacerse lugar al pedido de los actores respecto al reconocimiento del adicional creado por el Decreto N° 751/09 y debe ser integrado el mismo en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad (art. 74, Ley N° 19.901), con los alcances que se señalará seguidamente en el presente decisorio. Respecto a los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09, la Corte Suprema también se pronunció en el fallo Salas señalando que los montos percibidos por los actores por tales Decretos (N° 1994/06, N° 1163/07, N° 1653/08, N° 753/09, N° 2048/09 y N° 894/10), deben ser considerados como parte integrante de los derechos que se le reconocen y, por lo tanto, oportunamente descontados al momento de efectuar la liquidación de las respectivas sentencias (cons. 13, Salas?). Asimismo, en ningún caso, los derechos que 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 habersele incorporado dichos montos al sueldo, conforme al art. 54 de la Ley N° 19.101 (cons. 14, Salas?). De acuerdo a ello, atento a que los actores también reclamaron en autos que se compute como remunerativos y bonificables los incrementos de los Decretos N° 1653/08 y N° 753/09, no puede accederse a dicha pretensión en tanto se vulneraría la ecuación de proporcionalidad prevista en la Ley N° 19.101, al habersele ya reconocido el aumento del personal en actividad establecido en el Decreto N° 751/09, lo cual incidirá en el haber de retiro o pensión. Por ello, al reajustarse el haber de retiro o pensión de los actores mediante este pronunciamiento, se torna efectivo el art. 2 de los Decretos señalado (N° 1653/08 y N° 753/09) resultando improcedente el reconocimiento de la compensación establecida en el art. 1. Esta postura fue sostenida por esta Alzada en un caso similar al de autos (cfr. Sánchez, Luis Alberto y otros c/ EN-IAF s/ contencioso?, sent. 20/02/18 Expte N° 610021/10). En mérito a lo expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, conforme a lo considerado. Por último, cabe poner de resalto que mediante sentencia de fecha 19/05/2011 (fojas 110/111) se dispuso por vía cautelar ordenar al Estado Nacional incorporar al haber de retiro como remunerativos y bonificables los incrementos salariales otorgados al personal en actividad por los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09, hasta tanto se dictara la sentencia definitiva. Por lo tanto, deberán deducirse de las diferencias adeudadas a los actores lo que hubieran percibido por tales conceptos. Igualmente, deberán deducirse el rubro aquí reconocidos en caso que los actores lo hubiera percibido en razón de la medida cautelar recaída en autos Merói Júlío César y otros, Expte. N° 3260/2009? del 10/05/11. V.- Respecto a los agravios de la apelante en torno a la imposición de costas a la actora, no encontramos motivo alguno para apartarse del principio objetivo de la derrota, por lo que las costas de la sentencia apelada deben ser revocadas e imponerse las de primera instancia a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN). Las costas de Alzada, también corresponde sean impuestas a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN). Por ello, se RESUELVE: I.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto a

fojas 291 por la actora en contra de la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2016 (fojas 285/290) y REVOCAR parcialmente el decisorio impugnado en el siguiente sentido: HACER LUGAR parcialmente A LA DEMANDA interpuesta por Miguel Ángel Molins, José Máximo Ugozzoli, Fernando Torres, José María Menéndez, Federico Dietrich, Felipe Ernesto Filippin, Marcelo Fernando Ibazeta, Luis Humberto Laitan, Carlos Alberto Ribo y Dante Rene Dezalot a fojas 78/90 y 105/108 en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino y ordenar a la demandada que incorpore al concepto sueldo del haber de retiro y/o de pensión de cada uno de los actores las sumas que resulten de la aplicación del Decreto N° 751/09 previstas para el personal, conforme lo considerado y a los alcances indicados. II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fojas 291 por la actora en contra de la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2016 (fojas 285/290) y REVOCAR el punto VI del decisorio apelado. En consecuencia, IMPONER las costas del trámite principal a la demandada vencida, conforme lo considerado. III.- COSTAS de la Alzada, a la accionada vencida (art. 68 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)

039762E