

Adicional Transitorio No Remunerativo Arts 5 De Los Decretos N 1104 05 N 1095 06 N 871 07 N 1053 08 Y N 751 09

JURISPRUDENCIA

Adicional transitorio no remunerativo Arts. 5 de los Decretos N°

1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09

En el marco de un juicio por reajuste de haberes se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que hace lugar al reclamo por los adicionales transitorios dispuestos en los arts. 5 de los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09 y, en consecuencia, se confirma la decisión apelada en cuanto reconoce su naturaleza general debiendo ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de retiro (arts. 74 y 92 de la Ley N° 19.101) hasta la entrada en vigencia del Decreto N° 1305/12.

San Miguel de Tucumán, 01 de Octubre de 2018.-

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 274, y

CONSIDERANDO: Que mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 2018, el señor Juez a cargo del Juzgado Federal de Tucumán N° 2, Dr. Fernando Luis Poviña, resolvió, en lo pertinente: "...IV) HACER LUGAR a la demanda interpuesta a fs. 83/90 por Hugo César Miranda en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino, en cuanto al reclamo de reliquidación y pago de las diferencias resultantes de incorporar al haber mensual del actor como remunerativos y bonificables los suplementos otorgados por el decreto 2769/93 y aumentados y/o modificados por los arts. 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, solamente por los períodos no prescriptos, hasta el 31/07/12, en mérito a lo considerado...»

Disconforme con tal pronunciamiento, apeló el apoderado del Estado Nacional a fs. 274. El demandado fundó el recurso a fs. 280/288, cuestionando el reconocimiento del carácter general de los suplementos y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93, los cuales no fueron previstos para la totalidad del personal en actividad y su inclusión en el haber del actor. También plantea que el adicional transitorio no remunerativo establecido en el art. 5 de los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09 solamente se implementa a los casos particulares y excepcionales cuando se configuran los extremos dispuestos en la norma, lo que impide que sean otorgados al personal militar retirado y/o pensionado, por no reunir la generalidad del art. 54 de la Ley N° 19.101. Además, manifiesta que no cabe soslayar que en fecha 3 de agosto de 2012 entró en vigencia el Decreto N° 1305/12, el cual suprimió los adicionales transitorios creados por los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09. Por lo que la cuestión deviene abstracta. Corrido el traslado de ley, fueron contestados los agravios por el actor a fs. 290/291, en base a los fundamentos allí vertidos a los que nos remitimos brevitatis causae. Encontrándose firme el llamado de autos para sentencia, queda la causa en estado de ser resuelta por este Tribunal. Conforme surge de autos, el actor, Sr. Hugo César Miranda, manifestando revestir la calidad de personal retirado del Ejército Argentino, solicita que se incorpore a su haber como remunerativo y bonificable los suplementos y compensaciones otorgados por el Decreto 2769/93, ampliado y/o modificado por los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09, así como que se ordene abonar el retroactivo desde que los mismos fueron creados. Entrando al tratamiento del recurso del demandado, respecto a los incrementos otorgados por el Decreto N° 2769/93, corresponde efectuar ciertas precisiones. Asimismo, resulta necesario referirse al contenido de los mencionados decretos a los fines de determinar la naturaleza remunerativa y bonificable de cada normativa en particular. El Decreto N° 2769/93 creó para el personal en actividad el suplemento por responsabilidad por cargo o función, la compensación por vivienda, la compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio, y el suplemento por mayor exigencia de vestuario. Con posterioridad, el Decreto N° 1104/05 en sus arts. 1, 2, 3 y 4 dispuso aumentos para los suplementos creados por el Decreto N° 2769/93; a la vez que en su art. 5 creó un "adicional transitorio no remunerativo y no bonificable» para el personal en actividad. En los años siguientes, los Decretos N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09 dispusieron en sus arts. 1, 2, 3 y 4 nuevos aumentos sobre los suplementos del Decreto N° 2769/93; y en sus arts. 5 crearon nuevos y sucesivos "adicionales transitorios», que en total se tradujeron en un aumento del 23 % del haber bruto mensual del personal en actividad. En relación a ello, es menester resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en autos "Villegas Osiris» (Fallos: 323:1061, 04/05/2000) que los suplementos contemplados en el Decreto N° 2769/93 no han sido otorgados ni aplicados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad o de un mismo grado. Ello atento a que dichos suplementos tienen las características de responder a situaciones de hecho específicas y de haber sido concedidos con alcance temporal, pues se perciben sólo mientras efectivamente se desarrolle aquella actividad especial por la que fueron otorgados. En este orden de ideas, entendió la Corte en el citado antecedente que el artículo art. 74 de la Ley N° 19.101 alude a las asignaciones que son generales de iure, no a las que han sido generalizadas de facto. Se sigue de ello que su aplicación es de carácter particular y, como consecuencia de dicha naturaleza, no pueden ser incorporados a la base del haber del actor. Por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación

del Estado Nacional en este sentido. En cuanto a la incorporación al haber del adicional transitorio no remunerativo establecido en los arts. 5 de los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09, para su otorgamiento la norma de creación la otorgó a la totalidad de los militares en actividad, lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar. En el caso de estos adicionales transitorios, la Corte ha reconocido su naturaleza general en el caso "Salas, Pedro Ángel», toda vez que aquellos han tenido por objeto garantizar los aumentos allí- dispuestos para todo el personal militar en actividad. Por lo tanto, cabe incorporar los "adicionales transitorios» creados por los arts. 5° de los Decretos N° 1114/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09 a la base de cálculo para la determinación del haber del actor por integrar el sueldo. Con respecto a lo manifestado por el demandado en cuanto a que no existe deuda alguna en concepto de retroactivo en virtud de que el Decreto N° 1305/12 incorporó los suplementos reclamados en los haberes del personal militar a partir del mes de enero de 2003, cabe considerar que tal normativa operó como un reconocimiento de derechos a partir del año en que entró en vigencia, lo cual no significa negar el derecho al personal militar a reclamar por los períodos anteriores a tal fecha. Por lo que se rechazan los argumentos expuestos por el demandado sobre este punto. En cuanto a las costas de la Alzada, atento al resultado arribado, se imponen a la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota, por ser ley expresa (art. 68 CPCCN). En efecto, no debe soslayarse que la circunstancia de haberse desestimado rubros del reclamo inicial no cambia la calidad de victoriosa del actor ni de vencida del demandado, ya que la "derrota» se configura toda vez que la demanda es acogida favorablemente, aún cuando lo sea en forma parcial. Así-, las costas deben ser soportadas en su totalidad por la parte que finalmente resulta vencida. Por ello, se **RESUELVE:** I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación del actor interpuesto a fs. 274 y, en consecuencia, corresponde REVOCAR el Punto IV) de la sentencia apelada de fecha 22 de febrero de 2018, ordenando rechazar el reclamo del actor respecto a la incorporación al haber de retiro de los suplementos y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93 y sus correspondientes incrementos, conforme lo considerado. II.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que hace lugar al reclamo por los adicionales transitorios dispuestos en los arts. 5 de los Decretos N° 1104/05, N° 1095/06, N° 871/07, N° 1053/08 y N° 751/09 y, en consecuencia, corresponde CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto reconoce su naturaleza general, debiendo ser integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de retiro (arts. 74 y 92 de la Ley N° 19.101), hasta la entrada en vigencia del Decreto N° 1305/12. A tales fines deberá estarse a lo dispuesto por la CSJN en los fallos "Zanotti» e "Ibáñez Cejas», con los alcances establecidos en los considerandos que anteceden. III.- COSTAS de la Alzada, al recurrente vencido. 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)

035803E