

Modificación de cédula de retiro para los miembros de la Fuerza Aérea del Perú. Aplicación de las leyes 7470, 10767, 11163 y 12326.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Mayor FAP en retiro Rafael Dañino Payataca interpone demanda en contra del Estado a fin de que se le expida nueva cédula de retiro aumentando la asignación por tiempo de servicios a 30% en vez de 25% que se le está pagando, la gratificación de vuelo a 30/30 en vez de 19/30 que se le paga, y, además, se le abone la gratificación o racionamiento por ser casado. Se ampara en lo dispuesto por las leyes 12326 y 7470, y sostiene que, si bien prestó servicios efectivos al Estado durante 25 años y meses, por ley se reconoce el doble del tiempo para el Personal Navegante, para los efectos de la pensión de retiro. Demanda, por tanto, la nulidad de las Resoluciones Supremas que establecen su cédula y deniegan su reclamo.

El Procurador General de la República niega la demanda, por cuanto conforme a lo dispuesto por la ley 12326, el Oficial al pasar al retiro lleva consigo, cuando se le reconocen 30 años de servicios, las bonificaciones y gratificaciones que percibía en la situación de actividad; que siendo así, no le corresponde el 30% por tiempo de servicios sino el 26% que es lo que percibía; que habiendo cesado de ser Oficial Navegante, no puede reclamar el íntegro de la gratificación por tal riesgo, sino por el tiempo que en realidad estuvo en tal condición; y, finalmente, que no le corresponde la gratificación o racionamiento por casado, por cuanto su matrimonio lo contrajo después de pasar al retiro.

El Juez del Tercer Juzgado Civil de Lima expide sentencia a fs. 17 declarando infundada en todos sus extremos la demanda, sentencia que ha sido revocada a fs. 46 por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de esta Capital, de la que recurre en nulidad el Procurador General de la República.

La Ley 12326 establece que el Oficial de la Fuerza Armada que pase al retiro llevará consigo, cuando el tiempo de servicios llegue a 30 años,

todas las gratificaciones y asignaciones que percibía en actividad. De ahí que, si bien se le ha reconocido al actor 35 años de servicios, por aplicación de la Ley 7470 que establece se considere doble tiempo de servicios al personal navegante, esa bonificación en los años de servicios, repercute exclusivamente en la porción del haber básico percibido en la situación de actividad por el Oficial, quien lleva, además, las gratificaciones que percibía al momento de pasar al retiro. Desde este punto de vista y conciliando los alcances de estas dos leyes, es evidente que la cédula expedida con el íntegro del haber básico, pero con el 25% por tiempo de servicios y los 19/30 de la bonificación por vuelo, está arreglada a ley. No podía el actor al pasar al retiro llevarse mayores bonificaciones que las que percibía, pues ellas tienen relación con el tiempo efectivo de servicios prestados, sin que pueda prevalecer la ficción de computar tiempo doble, que ello sólo rige para el haber básico.

La gratificación o racionamiento de casado se otorga sólo a los oficiales de actividad casados, según lo preceptúa el Art. 2º del D. S. Nº 150 de 25 de abril de 1952; si el actor pasó al retiro como soltero, no tiene derecho a tal racionamiento, pues no puede llevarse gratificaciones que no percibió en actividad, salvo la de la Condecoración de Ayacucho, que no se percibe en actividad, sino en retiro, como textualmente lo establece la ley 12326.

En tal virtud, procede se declare que HAY NULIDAD en la recurrida, debiendo confirmarse la apelada.

Lima, abril 30 de 1962

FEBRES

RESOLUCION SUPREMA

Lima, ocho de junio de mil novecientos sesentidos.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y CONSIDERANDO: que de acuerdo con lo prescrito por el artículo cincuentisiete de la Ley número siete mil cuatrocientos setenta, el tiempo de servicios que se considera aumentado en un cincuenta por ciento por el artículo ciento cuarenticinco de la misma ley para el efecto del otorgamiento de las pensiones de retiro del personal navegante de la Fuerza Aérea del Perú es

el que se ejercita en actividades de vuelo; que en consecuencia, la asignación que, en tal concepto, se le ha hecho al Mayor Rafael Dañino, en su cédula de retiro guarda conformidad con los principios legales citados y con el porcentaje correspondiente al período en que estuvo en la condición de navegante; que la asignación por tiempo de servicios, establecida por la ley número diez mil setecientos sesentisiete, se regula sobre la base del tiempo de servicios reconocidos, sin restricción alguna, y forma parte integrante de la pensión, conforme a lo expresamente estatuido por la ley siete mil cuatrocientos setenta y a lo dispuesto por la ley once mil ciento sesentitres; y que apareciendo del cuaderno administrativo acompañado que al pasar a la situación de retiro el Mayor Rafael Dañino el veintisiete de julio de mil novecientos cincuenticinco, se le reconocieran más de treinta años de servicios, como Oficial, regulándosele su pensión con el haber íntegro de su clase, está amparado por el inciso c) del artículo cuarentiseis y el artículo veintiocho de la ley doce mil trescientos veintiseis, concordante con el artículo ciento cuarenticinco de la número siete mil cuatrocientos setenta, en cuanto a su derecho a continuar percibiendo el treinta por ciento de la asignación por tiempo de servicios, que venía disfrutando y que, sin causa justificada, se le rebajó al veinticinco por ciento al pasar a la situación de retiro; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cuarentiseis, su fecha dieciseis de diciembre de mil novecientos sesentiuno, en la parte que revocando la apelada de fojas diecisiete, su fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta, declara que al actor le corresponde el pago íntegro de su bonificación de treinta por ciento por tiempo de servicios en los seguidos por don Rafael Dañino P., con el Supremo Gobierno sobre modificación de cédula de retiro; declararon HABER NULIDAD en cuanto declara que le corresponde a dicho actor el pago íntegro de su gratificación de vuelo y racionamiento; reformando la recurrida en estos puntos: confirmaron la de primera instancia que declara infundada la demanda en estos extremos; y los devolvieron. — SAYAN ALVAREZ— MAGUIÑA SUERO.— CEBREROS— VALDEZ TUDELA.— GARCIA RADA.— Se publicó conforme a Ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 14/62.— Procedé de Lima