

Jubilacion Correlacion De Cargos Movilidad Previsional Retroactividad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Jubilación. Correlación de cargos. Movilidad previsional. Retroactividad. Se mantiene el fallo que dejó sin efecto parcialmente las resoluciones que asignaban los efectos de la equiparación de cargos que propician y aprueban, respectivamente, para el futuro.

En la ciudad de La Plata, a los siete días del mes de Marzo del 2017 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?GARCIA ESTHER JULIA C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD - PREVISION?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -40092-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis. El Tribunal resolvió plantear la siguiente CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde adoptar? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo: I. Por sentencia de fecha 15-04-16, la jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de La Plata, hizo lugar a la pretensión articulada por Esther Julia García contra el Instituto de Previsión Social de la provincia de Buenos Aires: a) dejando sin efecto parcialmente las Resoluciones N° 796.115 y N° 1972, en cuanto asignan los efectos de la equiparación de cargos que propician y aprueban, respectivamente, para el futuro; b) ordenando al IPS a liquidar y pagar las diferencias devengadas entre los haberes percibidos y los que debió percibir por la equivalencia de cargos con retroactividad al 15-6-2006; y, c) fijando el aditamento de intereses a las sumas debidas, los cuales se calcularán desde el 15-06-2006 mediante la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación y a partir del 18-08-2008, conforme a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por la constitución de plazo fijo a treinta (30) días a través del sistema denominado ?Banca Internet Provincia? (fs. 72/82). Como corolario, impuso las costas del proceso a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los emolumentos profesionales pertinentes para el momento procesal oportuno (fs. 82). II. Para así decidirlo sostuvo que: a) El tema en discusión consiste en examinar si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 796.115 dictada por el Honorable Directorio del Instituto de Previsión Social -20-8-14- y de la Resolución N° 1972 del Presidente del organismo previsional -20-8-15-, en cuanto establecen que las equivalencias de cargo que propician y aprueban, respectivamente, tendrán efectos patrimoniales a partir de su dictado. De ese modo, la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar la eficacia temporal de los actos administrativos que determinan la equivalencia de cargos por correlación a los fines previsionales cuando los mismos no conserven individualidad presupuestaria o cuando el que determinó el haber inicial fuese reestructurado o suprimido (fs. 77/77 vta.). b) La demanda prospera, pues conforme se desprende de la documental acompañada, ha quedado debidamente acreditada una dilación innecesaria en el trámite de correlación de haberes que no solo conspira contra el principio de eficacia administrativa al cual debe orientarse toda gestión, sino que el mismo retraso se ha materializado en un perjuicio concreto para la actora que se ha visto privada de la correcta movilidad de su haber, al menos, desde el 15-6-2006, fecha en la que las actuaciones administrativas respectivas dejaron de tener movimiento (fs. 79 vta./80). c) Debe valorarse que el expediente administrativo N° 2350-3748/06 debió ser reconstruido a partir de la petición de la propia actora, por haberse extraviado, sin que se haya dado curso al pedido de actualización de haberes (fs. 80). d) De proceder del modo pretendido por la Fiscalía de Estado se cargarían sobre el afiliado las consecuencias de los cambios estructurales de las reparticiones en que prestó servicios, convirtiéndose en ilusoria la protección constitucional aludida (fs. 80). e) El hecho de que la Municipalidad de Tigre no hubiese cumplimentado en debido tiempo la obligación legal que le impone el artículo 10 inc. f) del Decreto Ley N° 9650/80, en modo alguno podría perjudicar a la actora, quien no solo debió solicitar al I.P.S. el reajuste de su haber previsional, sino además, la reconstrucción del expediente por el cual oportunamente formuló su petición (fs. 80). f) Se advierten cumplidos los recaudos sentados por la Suprema Corte de Justicia para apartarse del principio según el cual corresponde restarle carácter retroactivo a los actos que establecen la equivalencia por correlación de cargos suprimidos en el presupuesto de un organismo estatal (fs. 80 vta.). g) La correlación de cargos pretende garantizar el derecho constitucional a una prestación jubilatoria móvil (fs. 80 vta./81). h) Una solución contraria resultaría francamente violatoria del Principio de "Primacía de la realidad" (fs. 81). i) Los intereses serán calculados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, debiéndose aplicar la tasa pasiva digital desde que la misma ha sido operativa (fs. 81 vta.). III. Contra el mencionado pronunciamiento se alza la parte demandada a tenor del recurso deducido a fs. 85/89. A fin de fundamentar y abastecer su crítica, alega que: a) La fecha a partir de la cual se

reconocen efectos patrimoniales a la equiparación de cargos es errónea (fs. 86 vta.). Primero, porque no existe dilación en el trámite de correlación de haberes (fs. 86 vta./87). Sostiene que para que el Instituto proceda a efectuar la referida correlación de cargos, debe considerar tanto los aumentos como las reducciones en la remuneración que se registraron en el cargo análogo existente en la repartición donde desarrolló el jubilado su actividad (fs. 86 vta.). Manifiesta que, en el presente caso, la Municipalidad de Tigre recién en el mes de julio de 2013 puso en conocimiento del IPS que el cargo de "Asesor de Bloque" había perdido individualidad presupuestaria y que, a raíz de ello, solicitó en varias oportunidades información al Municipio para analizar la procedencia del pedimento (fs. 87). Afirma que inversamente a lo sostenido por la jueza de grado, el IPS no actuó con inoperancia, siendo que era la Municipalidad de Tigre sobre quien pesaba la obligación de suministrar al organismo previsional en tiempo oportuno las modificaciones en los cargos y escalas salariales (fs. 87). Reitera que es desde el dictado del acto de correlación previsto normativamente cuando el haber previsional debe ser reajustado, pues antes se liquidaba conforme al único antecedente jurídicamente relevante que el IPS contaba para determinarlo, esto es, el cargo que desempeñase la actora al momento del cese (fs. 87). Segundo, porque entiende que esa decisión supone un indebido apartamiento al principio sentado por la doctrina de la Suprema Corte (fs. 87). Arguye que demostrada la inexistencia de retardación en el trámite de correlación, el principio de movilidad no queda ligado al cargo otrora desempeñado que ha desaparecido, sino a lo dispuesto expresamente en el acto de correlación de cargos que dicta la autoridad competente (fs. 87/87 vta.). Manifiesta que los efectos patrimoniales de la correlación de cargos se producen sólo a partir del dictado del acto que lo establezca, toda vez que es a partir de la vigencia del acto respectivo cuando nace el derecho y surge la causa del incremento salarial correspondiente (fs. 88).

b) Los intereses fijados a la tasa pasiva digital son improcedentes (fs. 88/89). Alega que tal forma de cálculo no resulta sustentada en normativa alguna, fundándose exclusivamente en afirmaciones apriorísticas y dogmáticas del sentenciante, que no encuentran sustento jurídico suficiente y que conduce a la aplicación de una tasa de interés que en la actualidad resulta similar a la denominada "activa" (fs. 88). Recuerda que es doctrina inveterada de la Suprema Corte provincial que, en casos como el de autos, la tasa de interés que corresponde reconocer es la que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta días (fs. 88). Menciona que independientemente de su denominación, la tasa pasiva electrónica en el caso particular arroja resultados virtualmente idénticos a la tasa activa, desvirtuando en la práctica la doctrina de la SCBA señalada (fs. 88/88 vta.). Refiere que existen razones técnicas, económicas y de comercialización que conllevan a que el denominado plazo fijo digital pague una tasa de interés diferencial respecto de la común, contradiciendo así las motivaciones que justificaron la elaboración de la doctrina legal sobre la tasa pasiva (fs. 88 vta.). Concluye que la tasa pasiva digital no puede asimilarse en su ratio, aplicación y efectos a la tasa pasiva que de ordinario pagan los bancos en sus operaciones de depósito, única reivindicada por la doctrina legal del Máximo Tribunal (fs. 89).

IV. Habiéndose declarado su admisibilidad (arts. 55 inc. 1, 56, 57 y 58, CCA; fs. 72/82, 85/89, 97/99, 102, 103 y 104), corresponde resolver sobre los fundamentos del recurso impetrado (fs. 105).

V. En el marco de congruencia habilitante, adelanto mi opinión tendiente a desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia en crisis en todo cuanto ha sido materia de agravios.

a) Más allá del intento realizado en torno a demostrar el desacierto interpretativo o una errónea o insuficiente valoración de las circunstancias fácticas, probatorias y jurídicas que derivaron en el acogimiento parcial de la pretensión incoada, no advierto demostrado dicho postulado en razón de los argumentos precisados por la jueza de grado, los cuales ratifico y hago propios (CCALP causas N° 14312 "Vilaja Caliyasa David c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/Pretensión Anulatoria", sent. del 29-10-13, entre otras). En ese sentido, si bien es cierto que los efectos patrimoniales de la correlación de cargos se producen sólo a partir del dictado del acto que lo establezca, estimo que en autos se encuentran acreditadas las distintas circunstancias de excepción que permiten apartarse de dicho principio en línea con el criterio decisorio sentado por la propia Suprema Corte provincial. Recordemos que si bien el mentado Tribunal prima facie ha "restado carácter retroactivo a los actos que establecen la equivalencia por correlación de cargos suprimidos en el presupuesto de un organismo estatal, también ha precisado que ello resulta así a condición de que el interesado no hubiera alegado ni demostrado una dilación irrazonable en el trámite administrativo seguido para la resolución de la correlación" (SCBA LP B 55884 "Aguiar Tassano, Leonardo Feliciano c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa", voto del Juez Pettigiani, sent. del 3-3-10; LP B 64499 "Di Campli, José c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa", voto de la jueza Kogan, sent. del 13-11-13, entre otras). En el caso en análisis, como lo postulase la jueza de grado, esa dilación no sólo ha sido alegada sino suficientemente acreditada. La conducta de la beneficiaria, los pedidos efectuados, la reconstrucción requerida, el deber de instrucción que pesaba sobre el organismo en términos competenciales, la inexistencia de razones que justifiquen la demora, la imposibilidad de atribuir tal retardo a la actora, la improcedencia de ese reproche a la Municipalidad o la inconducencia para justificar el deber que pesaba sobre sí y el tiempo insumido entre el pedido originario, el de reconstrucción y la decisión final, son argumentos que explican y reafirman la tesitura propuesta (arts. 14 bis y conscs., CN; 39 inc. 3 y conscs., CP; 1, 50, 51 y conscs., Decreto Ley N° 6950/80; fs. 7, 8, 9, 54, 58, 74, 171,

172, 173, 175 y 176 del expediente administrativo que corre por cuerda). De ese modo, una decisión que desconociese la posibilidad de asignarle efectos retroactivos ante una circunstancia de excepción como la señalada no sólo conspiraría contra el principio de eficacia administrativa al cual debe orientarse toda gestión, sino que privaría a la actora del beneficio mismo causándole un claro y concreto perjuicio en evidente contradicción con los principios de proporcionalidad, movilidad jubilatoria y primacía de la realidad constitucionalmente establecidos (SCBA LP B 55884 ?Aguiar Tassano, Leonardo Feliciano c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa?, voto del Juez Pettigiani, sent. del 3-3-10, entre otras). En línea con lo sentado en precedentes vinculados, habré de resaltar que ?(...) la garantía de movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación de jubilado y la que resultaría de continuar el afiliado en actividad porque el derecho a la prestación móvil adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y en base a la cual se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado (...)? (CCALP causas N° 14295 ?Sinagra Oscar Héctor c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/Pretensión Anulatoria?, sent. del 8-04-14, entre otros; cfr. art. 14 de la Constitución Nacional, doctr. S.C.B.A. causas B-58.301, sent. del 21-6-00; B-54.881, sent. del 19-3-03; B-65.045, sent. del 30-8-06; entre muchas). Asimismo, como la Corte entendiese ?(...) la correlación de cargos en materia de reajuste de beneficios reposa en el principio de movilidad consagrado en el art. 50 del dec. ley 9650/1980 (t.o. 1994). Por su intermedio, se actualizan los haberes para los casos en que se presentan dificultades en la individualización del cargo presupuestario, o cuando el que determinó el haber inicial ha sido reestructurado o suprimido. De allí la necesidad de garantizar una adecuada proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño de la función tenida en cuenta para la determinación del haber (...)? (SCBA, doct. causas B. 53.106, "Infante", sent. del 18-VIII-1992, "Acuerdos y Sentencias", 1992-III-172; B. 53.042, "Ferreira", sent. del 12-III-1993; B. 63.220, "Giffi", sent. del 22-IX-2010; I. 68.019, "Rossi", sent. del 14-IX-2011; B 64499, ?Di Campli?, sent. del 13-XI-2013, entre otras). En definitiva, es menester admitir la variante de excepción pues ?de confirmarse las resoluciones emitidas por el organismo previsional, se cargarían sobre el afiliado las consecuencias de los cambios estructurales de las reparticiones en que prestó servicios, operándose en la práctica una alteración de los elementos constitutivos del status jubilatorio alcanzado al momento del cese, a la par que un enriquecimiento sin causa de la Administración, en tanto la afiliada efectuó aportes al sistema en proporción a la remuneración correspondiente al cargo que fue finalmente correlacionado con el que ella pretendía? (SCBA LP B 62666 ?Soverna, Clelia Mirta c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa?, voto de la Jueza Kogan al cual adhieren los restantes magistrados, sent. del 13-2-08, entre otras). b) En relación al cuestionamiento de los intereses fijados la decisión de grado tampoco merece reparos (CCALP causas N° 17603 ?García Beatriz Ramona c/Honorable Cámara de Diputados de la Pcia. de Bs. As. y otro s/Pretensión Anulatoria?, sent. del 25-07-16; N° 11762 ?Privitera Mary Ivonne c/Municipalidad de Berisso s/Pretensión Indemnizatoria?, res. 5-07-16, entre otras). En efecto, y sin perjuicio de dejar a salvo el criterio expuesto por este Tribunal en relación al tópico en debate (conf. causa N° 17388 ?Onnini?, res. del 3-9-15, entre otras), corresponde adoptar el nuevo criterio sentado sobre el tema en cuestión por el Máximo Tribunal Provincial en el reciente precedente ?Ubertalli? (causa B. 62.488, sent. del 18/5/16; criterio que, en cuanto convalida la aplicación de la tasa pasiva digital, concuerda con el seguido en mis votos -en minoría- en relación a la tasa de interés aplicable con motivo de la ejecución de honorarios profesionales, causa N° 16.535, ?Caro?, res. del 18-02-16; reiterado en causas ?Pecchini? N° 17.979 y 18.178, res. ambas del 21-4-16; entre otras). En dicho precedente, por decisión mayoritaria, el Tribunal consideró que ?...la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora...?, y resolvió que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. En consecuencia, teniendo en consideración el criterio legal fijado, razones nomofiláticas y de economía procesal justifican su acatamiento. Por lo tanto, el decisorio recurrido no adolece de error de juzgamiento alguno (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928; criterio SCBA, causa B. 62.488, ?Ubertalli?, sent. del 18/5/16, del voto del Dr. Soria a que adhiere la mayoría; criterio reiterado en causas C. 119.176 ?Cabrera?, y L. 118.587 ?Trofe?, ambas sentencias del 15/6/16; conf. CCALP causas N° 17603 ?García Beatriz Ramona c/Honorable Cámara de Diputados de la Pcia. de Bs. As. y otro s/Pretensión Anulatoria?, sent. del 25-07-16; N° 18657 ?Daloisio Roberto Oscar c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión Restablecimiento o Reconoc. de Derechos-Previsión?, sent. del 6-12-16; N° 18922 ?Iglesias Víctor Hugo c/Ministerio de Seguridad s/Pretensión Anulatoria?, sent. del 16-2-17, entre otras). VI. En mérito de los argumentos vertidos, estimo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todo en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 14 bis y concs., CN; 39 inc. 3 y concs., CP; 12 inc. 1, 55, 58 y concs., CCA; 50 y concs., Decreto Ley N° 9650/80). Costas de la instancia a la demandada vencida (arts. 51 y concs., CCA). Así lo voto. A la

cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I.- Comparto el criterio seguido y la solución propiciada por el Dr. Spacarotel en su voto, al estimar que en el presente caso, la sentencia de grado, ha logrado justificar la situación excepcional que permite desplazar el principio general establecido en la doctrina legal de la SCBA (citada en el fallo por la a quo), asignando efectos a la correlación de cargos desde la fecha fijada en el pronunciamiento apelado, esto es, con anterioridad a la fecha del dictado del acto administrativo impugnado, pues tal como lo refiere la a quo, la compulsa de las actuaciones administrativas (agregadas por cuerda sin acumular) permite concluir que la Administración ha incurrido en una "dilación irrazonable del trámite administrativo" (cfr. SCBA causas B. 59.351, "Gaddi", sent. del 18-XI-2003; B. 60.505, "Barbalarga", sent. del 27-X-2004; B. 62.666, "Soverna", sent. del 13-II-2008; B. 55.8847, "Aguiar Tassano", sent. del 3-III-2010; B. 66.964, "Laguardia", sent. del 28-IX-2016, entre otras). Cabe señalar, por otra parte, que el planteo vinculado a los intereses reconocidos en el decisorio recurrido tampoco es de recibo, según la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (causa "Ubertalli", sent. del 18-V-2016, entre otras), receptada por esta Alzada (en los precedentes citados por el juez de primer voto). Sobre la base de lo expuesto y de conformidad con los fundamentos expresados por el magistrado que abre el acuerdo, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, con costas de la instancia a la vencida (Arts. 51, 55, 58 y ccss CPCA). Así lo voto. A la cuestión planteada el Dr. De Santis dijo: Comparto las razones que expresan los votos antecedentes para ubicar al caso bajo la regla que excepciona la fecha del acto que establezca la equivalencia para acordar efectos patrimoniales a la equiparación, cuando promedia dilación del trámite respectivo. Acuerdo en que la correlación de cargos con pérdida de individualidad que ventila el caso amerita esa variable y así la extensión retroactiva que decide la juez de la causa (conf. fallos SCBA B. 59.351, B 60.505, B-62.666, B- 55.884 y B- 66.964). También adhiero al aspecto relativo a la tasa de interés. Me expido pues en el mismo sentido decisorio. Ese acuerdo comprende la imposición en costas. Así lo voto. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se confirma la sentencia de grado en todo en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 14 bis y concs., CN; 39 inc. 3 y concs., CP; 12 inc. 1, 55, 58 y concs., CCA; 50 y concs., Decreto Ley N° 9650/80). Costas de la instancia a la demandada vencida (arts. 51 y concs., CCA). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría. Fdo. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti. Secretaria.

015393E