

Jubilacion Reajuste Previsional Adicionales Remuneratorios Incorporacion Al Rubro Asignacion De Clase

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Jubilación. Reajuste previsional. Adicionales remuneratorios. Incorporación al rubro ?asignación de clase?

Se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del art. 13 de la ley 3439, reconociendo el carácter remunerativo y bonificable, según el caso, de los adicionales reclamados, incorporándolos al rubro ?asignación de la clase? de conformidad con las normas de creación y modificatorias, aunque se rechazan las diferencias reclamadas por encontrarse prescriptas.

En la ciudad de Corrientes a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil diecisiete, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 1399/9, caratulado: "ALEGRE ELSA BEATRIZ Y OTRA C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: I.- Las actoras interponen acción de plena jurisdicción contra el Estado de la Provincia de Corrientes y el Instituto de Previsión Social con el objeto de obtener el pago de las diferencias de haberes adeudadas como consecuencia de liquidaciones cuya nulidad solicitan, realizadas sin contemplar en los haberes como activos de sus respectivos cónyuges los incrementos salariales otorgados con las asignaciones ?guardias rotativas? (decreto 5454/91), ?adicional mensual no remunerativo? (decretos 5064/91 y 503/92), ?adicional decreto 1619/05 c/a?, ?adicional no remunerativo decreto 836/08? y demás adicionales, por cuya causa se abonaron sumas inferiores en los rubros ?Antigüedad?, ?Permanencia en clase/Tiempo mínimo cumplido? y ?Bonificación por título?, condenándose a los demandados a realizar nuevas liquidaciones incorporando tales adicionales en el cálculo de la ?Asignación total de la clase?, abonándoseles las diferencias entre lo percibido y lo que debieron percibir y reajustando, en consecuencia, sus haberes de pensión, con más los intereses correspondientes desde que son debidas y hasta su efectivo pago. Solicitan también, la declaración de inconstitucionalidad de la deducción por aporte jubilatorio sobre el beneficio previsional establecido en el art. 13 de la ley 3439 y demás actos administrativos dictados en su mérito, la orden de cese de tales deducciones, la devolución de lo descontado y la correcta liquidación y pago en lo sucesivo. Todo, con costas. (fs. 32/36) El Instituto de Previsión Social, a fojas 49/52 vuelta, opone la prescripción de conformidad con el artículo 25 de la ley 4917 señalando que el reclamo debe limitarse a las diferencias devengadas hasta dos años antes de la promoción de la demanda y después, sostiene ser el órgano de aplicación de las leyes previsionales y como en el presente proceso no se impugnan actos administrativos emanados del mismo el reclamo en su contra es improcedente; además las actoras perciben los rubros reclamados y se les han aplicado todos los incrementos otorgados al sector policial; afirmando además, que los adicionales remunerativos invocados en la demanda no revisten carácter bonificable y, por tanto, no han generado diferencia alguna a favor de los titulares de esos adicionales, transcribiendo en sustento de esta afirmación párrafos del voto disidente del Dr. Semhan in re ?Barrios, Pedro Oscar c/Estado de la Provincia de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción contenciosa administrativa? Expte. N° 22428/03. A fojas 54/60 vuelta, el Estado opone la prescripción de tres años prevista en el artículo 223 de la ley 3460 como defensa de fondo y, en subsidio, contesta la demanda, negando la procedencia de los rubros reclamados, impugnando la planilla practicada por la parte actora, ofreciendo pruebas y reservando el caso federal. Así trabada la litis y una vez clausurado el período probatorio después de producidas las pruebas ofrecidas por las partes (fs. 350) y agregados los alegatos (fs. 351/352 vta., 353/357 y 358/360 vta.), se llaman autos para sentencia a fojas 361. II.- En ese cometido, las pretensiones cuya procedencia debe resolverse exigen determinar si corresponde computar los adicionales creados y modificados en el caso de ?guardias rotativas? por los decretos 4333/88, 5454/91 y 1648/09, el denominado "adicional no remunerativo ni bonificable" por los decretos 5064/91, 503/92, 617/00 y 1648/09, adicional decreto 1619/05 c/a y adicional no remunerativo decreto 836/08, dentro de la ?Asignación Total de la Clase? para computar los rubros ?Antigüedad?, ?Bonificación por Título? y ?Permanencia en Clase/Tiempo Mínimo Cumplido? y demás adicionales reclamados, como partes integrantes del sueldo a los efectos del cálculo de los haberes mensuales de los causantes primero y, consecuentemente, de los haberes percibidos por las actoras como pensionadas y, si correspondiere, desde cuándo en mérito a las defensas de prescripción opuestas por el I.P.S. y el Estado. Y además, debe examinarse el planteo de

inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439 para poder pronunciarse al respecto. Primero, quienes reclaman esas diferencias devengadas y no percibidas primero como activos y luego como pasivos no son los titulares primigenios pues, no consta en autos que hayan formulado reclamo alguno en vida mientras gozaban de las prestaciones, sino sus viudas invocando la calidad de pensionadas, por lo que, huelga observar, se hallan legitimadas para ejercer la presente acción en cuanto tienen derecho a las mismas como sucesoras de los derechohabientes. (¿Si el reclamo no se refiere al goce mismo del beneficio, el cual se extingue con la muerte de la titular y no se encuentra comprendido en el acervo hereditario, sino a haberes devengados y no percibidos por el causante, quienes acreditan la calidad de herederos están legitimados para demandarlos.? (SCBA, B 50942 S 7-8-1990, Del Río, María Isadora c/ Instituto de Previsión Social s/ Demanda contencioso administrativa, A y S 1990-II, 865). Como anticipara, éste Superior Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado respecto a la cuestión de fondo, sentando la procedencia de incorporar al sueldo, como remunerativas y bonificables, según el caso, las asignaciones creadas por las normas indicadas, reconociendo el pago de las diferencias no prescriptas de los haberes en actividad aplicando el artículo 223 de la ley 3460 con el porcentaje de aportes previsionales correspondientes a dichas diferencias así como del reajuste, en consecuencia, del haber de retiro, resolviendo numerosas causas que guardan sustancial analogía con la presente, promovidas por personal tanto de la Policía de la Provincia (confr. STD 444/9 "Vera Juan Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa", Sent. N° 81 del 24 de julio 2013) como del Servicio Penitenciario provincial (STD 725/9 "Gallardo Argentino c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa", Sent. N° 42 del 19 de octubre de 2 011 y Res. N° 526 del 27 de julio de 2012) entre muchas otras. Y, el criterio sentado recientemente en las causas STD 1270/9 "García Miguel c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Recurso Facultativo" y STD 1373/9 "Pereira Ana Secundina c/Estado de la Provincia de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Recurso Facultativo" donde se pretendía computar a los efectos del cálculo de la movilidad jubilatoria los mismos adicionales aquí reclamados y, particularmente, en la causa STD 1020/9 "Fortunato José Antonio c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa" donde recayera la Sentencia 5 de fecha 11 de marzo de 2014, no obsta esta solución puesto que, no ha modificado la doctrina general que se mantiene incólume, limitándose a establecer una distinción entre ambos caracteres sobre la base de la reinterpretación de las normas y sostener la aplicación del cuarto párrafo del artículo 25 de la ley 4917 tratándose de reajuste del haber previsional. Habiendo analizado los referidos antecedentes, coincido con los fundamentos que sustentan sus conclusiones, a los que me adhiero íntegramente y remito breviter causae, propiciando la aplicación de tales soluciones a la presente causa en mérito a la sustancial analogía que guardan las situaciones de hecho y pretensiones aquí examinadas con las expuestas en aquellas. Lo mismo sucede respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 3439 rechazado mayoritariamente por el Cuerpo con distinta composición a la actual, en los expedientes STD 571/9 caratulado "Aranda Guzmán, Paul c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa" donde recayera la sentencia 73 fechada el 12 de diciembre de 2014 y STD 978/9 "Zini Daniel Orlando y Otros c/Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/Acción Contenciosa Administrativa", sentencia 7 del 5 de marzo de 2015, entre otros, hallándome convencido de la razonabilidad de dicha norma y que el aporte por ella establecido no importa un flagrante menoscabo al derecho de propiedad sino, en todo caso, la necesaria previsión de la proporción porcentual entre el haber de pasividad y el de actividad pues, como bien se destaca en esos precedentes, la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que percibía el beneficiario como contraprestación de su actividad laboral una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio. Dicha proporcionalidad es un principio básico receptado por las normas previsionales provinciales, que en el caso de la 4917 se determina remitiéndose a la remuneración del cargo-base, o sea, el cargo mejor remunerado durante la prestación de servicios en un lapso mínimo de cuarenta y ocho meses, o en su defecto, el que resulte de promediar las remuneraciones correspondientes a los cargos mejor remunerados no simultáneos en igual período que se va incrementando en doce (12) meses más en cada año calendario, a partir del uno de enero del 2001, hasta alcanzar ciento ochenta (180) meses, determinando la proporción porcentual en el 82% para la jubilación ordinaria, disminuyéndola por años y edad faltantes en el caso de la jubilación por invalidez o por edad avanzada y el 75% de dicho porcentual para la pensión derivada (arts. 64 a 68 y 35, cfr. dto. ley 22/00). Y, en la 3439, al promedio de las remuneraciones mensuales actualizadas en los últimos doce meses de servicios anteriores a la fecha del retiro con los porcentajes establecidos en la norma, deducido el aporte jubilatorio (art. 13). Se desprende en forma palmaria de esta comparación, que el haber previsional, en ningún caso, ya sea fijada la proporción porcentual en forma directa (4917) o indirecta (3439), importa el 100% de los haberes percibidos por el personal en actividad, observándose que en el caso de los policías retirados será superior inclusive, al percibido por los ex - agentes de la administración a partir de los veintisiete años de antigüedad. Consecuentemente, corresponde rechazar la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del art. 13 de la ley 3439 y declarar el carácter remunerativo y bonificable, según el caso, de los adicionales reclamados, rechazando, no obstante, la pretensión de pago de las diferencias de haberes que pudieron

corresponder a los causantes como activos puesto que, consta en las actuaciones administrativas tenidas a la vista, que el Comisario General Antonio Merciarbe Aguirre cesó en el servicio activo el 1 de octubre de 1997 habiéndosele acordado el pase a retiro voluntario mientras que el Comisario Silvano Ricardo Machuca lo hizo el 24 de octubre de 2007 por fallecimiento y se hallan prescriptas aquellas devengadas con anterioridad al 7 de junio de 2008 atendiendo a la fecha en que las actoras formularon la presente demanda (fs. 36 vta.) no habiendo incorporado tales diferencias al preparar la vía (fs. 8 y vta.), condenando al IPS y, en subsidio, al Estado provincial a reajustar los haberes previsionales de las actoras desde la fecha de la demanda en adelante, conforme lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 25 de la ley 4917 y siendo esa la primera oportunidad en que reclamaron tal reajuste, debiendo computar para su cálculo los porcentuales correspondientes de esos adicionales ?adicional no remunerativo decretos 5064/91 y 503/92?, ?adicional decreto 1619/05 c/a? y ?adicional no remunerativo decreto 836/08? en virtud de los distintos caracteres reconocidos a cada uno, abonándose las diferencias resultantes con más los intereses que se calcularán hasta su efectivo pago conforme a la tasa pasiva que para uso de la Justicia publica el Banco Central de la República Argentina. Las costas, atendiendo a la conducta desplegada por ambas partes durante el proceso y al modo de resolver, deben imponerse en el orden causado conforme habilita el artículo 71 del C.P.C. y C.; debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante la A.F.I.P. bajo apercibimiento de regular oportunamente sus honorarios como monotributistas (art. 9, Ley N° 5822).

ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: I.- Atento al llamamiento de autos para sentencia, me veo en la necesidad de fundar mi disidencia con el rechazo de la pretendida inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley N° 3 439 mientras adhiero a las decisiones restantes. II.- Con relación a la pretendida inconstitucionalidad de la deducción por aporte jubilatorio sobre el beneficio previsional, debo dejar sentadas entonces, las razones por las que discrepo con la solución propuesta en autos. El art. 13 de la ley 3439 expresa: ?Cualquiera sea la situación de revista y el cargo que tuviere el personal policial en el momento de su pase a situación de retiro, el haber se calculará sobre el promedio de las remuneraciones mensuales actualizadas en los últimos doce (12) meses de servicios policiales consecutivos anteriores a la fecha de su pase a situación de retiro o de su cese en la prestación de servicios a que se refiere el art. 8° de la presente ley con los porcentajes que se señalan a continuación.? Esta primera parte no es atacada sino la que sigue, o sea, los porcentajes aludidos cuando la resolución que le otorga el beneficio dice que el haber que le corresponde percibir será el equivalente porcentual móvil del cargo base determinado, con una deducción del 20% conforme al art. 13 ley 3439/78 a partir del cese. Introduce la inconstitucionalidad en cuanto se ?imponen una deducción por aporte jubilatorio?, fijando primero el haber en un porcentaje del cargo base y estableciendo después el descuento del 20% de acuerdo a la segunda parte del art. 13, configurando una ?doble tributación provisional?. El nuevo aporte jubilatorio impuesto a los beneficiarios de la jubilación implica un gravamen sobre el haber de los jubilados; para las deducciones en general, la C.S.J.N. en ?Bieler vda. de Caraballo, Nelly E. c/Superior Gobierno de Entre Ríos y CIPER? 21/12/00, La Ley on line (17) voz; haber provisional - aportes ha dicho: ?Una vez alcanzado el status de jubilado, ninguna ley puede declarar su caducidad, porque el titular cuenta con un derecho adquirido a su mantenimiento. Pero, ?el alcance de dicha protección no alcanza en igual grado a la cuantía de los haberes pues, estos pueden limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo que hacen al bienestar general? (Fallos: 278:232). Distinto es el caso donde, sin acudir a este fundamento, se instaura de manera permanente un descuento por ?aporte jubilatorio? a un empleado en pasividad, que se ve obligado a aportar sin la posibilidad de devolución posterior. Como dijo el Dr. Vázquez, en su voto en el fallo comentado: ?las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Superior Tribunal de Justicia Corrientes - 5 - Expte. N° STD 571/9.- Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que los titulares percibían como contraprestación laboral, con referencia a la cual realizaron sus aportes y como debito de la comunidad por dichos servicios...?. En esas condiciones, el descuento del aporte jubilatorio que se ordena en la escala anexa al artículo 13 de la ley 3439 viola el derecho de propiedad del jubilado (art. 17 Constitución Nacional) al realizar un descuento al porcentaje atribuido sin ninguna devolución en su beneficio, debiendo devolverse lo descontado por tal concepto en el periodo no prescripto, es decir, desde el 10 de diciembre de 2007 en adelante considerando la presentación a efectos de preparar la vía el 10 de diciembre de 2009 conforme el art. 25 de la ley 4917 invocado por el I.P.S. en su defensa. Respecto a los intereses, corresponde aplicar la tasa pasiva que al efecto fija el Banco Central de la República Argentina y deben abonarse desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago. En base a tales premisas, VOTO por: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, declarar la inconstitucionalidad de la retención efectuada como ?aporte jubilatorio?, establecido en la segunda parte del art. 13 de la ley 3439 y las resoluciones que se dictaron en consecuencia; debiendo cesar tal deducción, procediendo el I.P.S. a la devolución de lo descontado por tal concepto en el periodo no prescripto, es decir, desde el 10 de diciembre de 2007 en adelante y, reconocer el carácter bonificable y remunerativo del ?adicional mensual no remunerativo?, establecido en los decretos 5064/91 y 503/92, como también la llamada ?guardia rotativa? aprobada por Decreto N° 5454/91, N°

4748/90 y N° 1442/98, el ?Adicional Decreto N° 1619/05? y el ?Ad icional no remunerativo Decreto N° 836/08? e incorporarlos al rubro ?asigna ción de la clase? según corresponda en cada caso, rechazando la pretensión de pago de las diferencias de haberes como activo y aportes previsionales considerando que se hallan prescriptas las diferencias por ese concepto devengadas con anterioridad al cese de ambos causantes; condenando al I.P.S. y, en subsidio, al Estado, a reajustar el haber previsional de las actoras en el porcentual correspondiente a partir de la fecha de la demanda. Respecto a los intereses, determinase que corresponde aplicar la tasa pasiva que al efecto fija el Banco Central de la República Argentina, debiendo abonarse desde que cada suma le es debida, por cada concepto, hasta el efectivo pago. 3°) Costas en el orden causado (cfr. art. 71, C.P.C. y C). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, por mayoría, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 28 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda, rechazando, por un lado, la pretensión de inconstitucionalidad de la retención establecida en la segunda parte del art. 13 de la ley 3439 y reconociendo, por otro, el carácter remunerativo y bonificable, según el caso, de los adicionales reclamados incorporándolos al rubro ?asignación de la clase? de conformidad con las normas de creación y modificatorias, denegando, no obstante, la liquidación y pago de las diferencias que les hubiera correspondido a los causantes pues, aquellas devengadas hasta sus respectivas bajas del servicio activo por retiro voluntario del Comisario General Aguirre y deceso del Comisario Machuca respectivamente, se hallan prescriptas y haciendo lugar, en cambio, a las diferencias previsionales, condenando al I.P.S. y, en subsidio, al Estado provincial a reajustar el haber de pensión de ambas actoras desde la formulación de la demanda el 7 de junio de 2011 en adelante. Las diferencias resultantes deben abonarse con los intereses que se calcularán hasta su efectivo pago conforme a la tasa pasiva que para uso de la Justicia publica el Banco Central de la República Argentina. 2°) Imponer las costas en el orden causado (cfr. art. 71, C.P.C. y C.). 3°) Intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su condición frente al I.V.A. bajo apercibimiento de regularles los honorarios como monotributistas (art. 9, ley 5822). 4°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan. 017661E