

## Seguridad Social Reajuste De Haberes Indice Salarial Prestacion Adicional Por Permanencia

### JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Reajuste de haberes. Indice salarial. Prestación

Adicional por Permanencia. Se mantiene el fallo que dispuso que la prestación del actor se ajuste a partir del 04 de julio de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales de salarios nivel general, elaborado por el INDEC, quedando subsumidos en ese incremento los aumentos que se hayan acordado al beneficiario en dicho período. Rosario, 27 de

junio de 2016. Visto en Acuerdo de la Sala ?A? el expediente N° FRO 23007843/2009 caratulado ?BARCELO, GUILLERMO JUAN DE DIOS c/ ANSES s/ REAJUSTES POR MOVILIDAD?, (originario del Juzgado Federal N° 2 de Rosario), del que

Resulta: 1- Vienen los autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs. 109) y por la demandada (fs. 112) contra la Sentencia n° 2129 de fecha 19 de Diciembre de 2011 (fs. 105/108) que hizo lugar a la demanda interpuesta por Guillermo Juan de Dios Barceló; dispuso que la prestación del actor se ajuste a partir del 04 de julio de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales de salarios nivel general, elaborado por el INDEC, quedando subsumidos en ese incremento los aumentos que se hayan acordado al beneficiario en dicho período; ordenó a la ANSES que proceda al pago del haber recalculado y diferencias retroactivas conforme pautas fijadas en el considerando pertinente e impuso las costas en el orden causado.

Concedidos los recursos se elevaron las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, expresando agravios la actora a fs. 120/123 y la demandada a fs. 125/127, los que no fueron contestados. De conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. en autos ?Pedraza, Héctor Hugo c/ Anses s/ Acción de Amparo? y la Acordada nro. 14/2014 se recibieron las presentes actuaciones, que por sorteo informático quedaron radicadas en esta Sala ?A?, encontrándose los autos en condiciones de resolver (fs. 123). 2- La parte actora se agravió de que en la resolución en crisis la a quo no se haya pronunciado respecto al error en el que incurrió ANSeS al efectuar el cálculo del haber inicial del actor. Sostuvo que el actor se desempeñó como empleado en relación de dependencia del ?Sanatorio Mapaci? desde el 01/07/87 hasta el 30/03/95 y la demandada al efectuar el cómputo de las 120 últimas remuneraciones divide la remuneración total del año 1995 por doce cuando correspondía hacerlo por tres, toda vez que el Sr. Barceló trabajó en relación de dependencia hasta marzo de 1995 en el Sanatorio Mapaci. Además cuestionó que el sentenciante no haya hecho lugar al recálculo del haber inicial de la Prestación Básica Universal (P.B.U.). Manifestó que si el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos ?Sánchez?, ?Badaro? y ?Elliff? fue recalcular la PC y PAP actualizando las remuneraciones históricas con el ISBIC o con el índice de Salarios del INDEC no se comprende que impide el recálculo de la PBU inicial con la movilidad que el AMPO-MOPRE debió tener con esos índices. Solicitó se ordene la actualización del valor del AMPO-MOPRE conforme a las variaciones del ISBIC hasta la fecha de adquisición del derecho al beneficio. También se agravió de que en la sentencia apelada no se haya meritado el planteo sobre la jubilación ordinaria bajo la modalidad de Renta Vitalicia que percibe por los años aportados al Régimen de Capitalización. Señala que la prestación previsional que percibe como Seguro de Renta Vitalicia, le produjo y produce un perjuicio económico que no tiene justificación alguna, a poco que se comparen los montos de dicha prestación y la Prestación Adicional por Permanencia que- con las mismas remuneraciones, rentas autónomas y tiempo de servicios- le corresponde a un afiliado al Régimen de reparto. Sostuvo que a partir del dictado de la ley 26.425, los beneficiarios que optaron por percibir su jubilación ordinaria bajo dicha modalidad, quedaron excluidos de la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Solicitó que se le reconozcan las diferencias resultantes, entre la suma que percibió hasta el presente, y percibirá en el futuro, como Renta Vitalicia y la suma que le hubiere correspondido como Prestación Adicional por Permanencia (P.A.P.). Criticó lo resuelto con respecto a la movilidad de la prestación en cuanto dispuso la aplicación del precedente ?Badaro? hasta el 31 de diciembre de 2006 y de ahí en adelante los aumentos otorgados por las leyes de presupuesto y la ley 26.417. Solicitó la aplicación del ISBIC como pauta de movilidad. Asimismo se queja de la aplicación del precedente ?Villanustre?. Peticionó la no utilización de dicho precedente, atento que no corresponde sea aplicado mecánicamente tal como lo hiciera el a quo, toda vez que la demandada no probó en el momento procesal oportuno el haber que cobraría el actor en actividad. Finalmente se agravió de que se difirió el tratamiento de las inconstitucionalidades planteadas. Solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 9, 25 y 26 de la ley 24.241 y art. 9 de la ley 24.463. 3- Por su parte la demandada cuestionó que el a quo se haya apartado ostensiblemente de los términos de la litis, toda vez que la solución dada al reclamo de la actora relativo al modo de determinación de una de las prestaciones (Prestación Compensatoria) que componen el haber de la actora, jamás fue propiciado por ésta, lo cual revela una grave incongruencia. Sostuvo que optó por descalificar una disposición legal sin atender a la legislación vigente y los precedentes jurisprudenciales que la avalan. También manifestó que contraviniendo expresas disposiciones legales que prohíben actualizaciones o indexaciones a

partir del 31 de marzo de 1991, se haya prescindido del procedimiento fijado por ANSeS mediante resoluciones 63/94, 918/94 y 140/95 dictadas para reglamentar el art. 24 inc. a) de la ley 24.241, que fijaban un límite temporal para ello, aplicable a los beneficios que, como el del actor fueron otorgados al amparo y en vigencia de la ley 24.241. Fundamentó que no es exacto que dicha ley haya dispuesto en forma imperativa que las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones tenidas en cuenta para determinar la prestación compensatoria deban ser actualizadas, ya que en modo alguno dejó sin efecto la prohibición de cualquier forma o método de repotenciación monetaria como así tampoco introdujo excepciones a ese impedimento. Asimismo se agravó de que la resolución en crisis haya asimilado el caso bajo examen al que dio origen a la elaboración de la doctrina judicial por parte de la C.S.J.N en el caso ?Sánchez María del Carmen?. Sostuvo que la doctrina que surge de ese fallo fue dictada en el marco de beneficios otorgados al amparo de las leyes 18.037 y 18.038 las que se rigen, en cuanto a la movilidad por la primera de ellas, por lo tanto no es aplicable a un régimen jubilatorio posterior, erigido sobre diferentes sistemas introducidos por el legislador tanto para la determinación del haber inicial como para la movilidad subsiguiente. Finalmente formuló reserva del caso federal. Y Considerando que: Primero: En cuanto al agravio de la parte actora respecto al error en el que incurrió ANSeS al efectuar el cálculo del haber inicial del actor, corresponde señalar que el art. 24 inc. a) de la ley 24.241 establece que, el haber será equivalente al 1,5 % por cada año de servicio con aportes o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años, calculado sobre el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anterior a la cesación del servicio. Además destaca que no se computarán los períodos en que el afiliado hubiere estado inactivo y consecuentemente no hubiere percibido remuneraciones. Ahora bien, en el detalle de remuneraciones figura ?año 1995 fecha desde 01.01.1995 fecha hasta 31.12.1995 cantidad de meses 12? y en el detalle de aportes autónomos consta período desde 04-1995 al 12-1995 categoría A (ver fs. 16 del expediente administrativo agregado por cuerda n° 024-20-06240322-6-854-000003), por lo tanto, en la medida que se acrediten los extremos señalados, se deberán computar las últimas 120 remuneraciones percibidas por el actor. En cuanto al agravio de la parte actora sobre la no actualización de la Prestación Básica Universal corresponde estar a lo resuelto por la C.S.J.N. en los autos ?Quiroga, Carlos Alberto c/ Anses s/ reajustes varios? (11/11/2014) que acuerda a la actora el derecho a replantear la cuestión, al momento de la liquidación. En relación al agravio de la falta de tratamiento del planteo, sobre la Jubilación Ordinaria bajo la modalidad de Renta Vitalicia que percibe el actor por los años aportados al Régimen de Capitalización, y la petición de que se le abonen las diferencias, entre lo que percibió y percibirá en el futuro como Renta Vitalicia, y la suma que le hubiera correspondido como P.A.P., adelantamos que corresponde su rechazo. La PAP es exclusiva del régimen de reparto otorgada en razón de la permanencia en el citado régimen, durante la vigencia del anterior sistema. Durante el período que aportó al sistema de capitalización no hubo aportes al sistema público. La unificación del sistema a través de la ley 26.425, no modifica lo expuesto, ya que no corresponde una nueva liquidación de la PAP. ?...No resulta procedente el planteo del accionante para que se lo habilite a percibir la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) además de las prestaciones que hoy día componen su haber de pasividad, ya que si se lo facultara a ello se produciría la paradoja que cobraría dos prestaciones distintas por un único período laborado; una con fundamento en sus aportes (la jubilación ordinaria) y la otra sin causa eficiente, ya que por ese lapso de tiempo no hubo aportes al régimen público de reparto? (exp. 56703/2011 ?VITIELLO, RAFAEL c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?. 15/08/12 Boletín de Jurisprudencia n° 55 sent. def. 147326. Cámara Federal de la Seguridad Social Sala III)...?. Respecto al agravio sobre las pautas de movilidad debemos señalar que resultan de aplicación las disposiciones pertinentes de la ley 26.198, decretos 1346/07, 279/08 y la ley 26.417, conforme lo dispuesto por el a quo en la resolución apelada, por lo que corresponde desestimar el planteo. En lo que refiere al pedido de la no aplicación del precedente ?Villanustre?, corresponde señalar que resulta prematuro pronunciarse al respecto. Así, la Resolución N° 23/2004 expresamente prevé que la aplicación del mencionado precedente sólo procederá cuando el haber final determinado por sentencia supere el haber máximo legal vigente al momento de practicarse la liquidación e incumbe a la Anses la carga de la prueba a los efectos de limitar los haberes de sentencia conforme el criterio establecido por la C.S.J.N. in re ?Villanustre?. Por lo tanto, se deberá diferir su tratamiento para el momento procesal oportuno conforme criterio dispuesto en el fallo ?Mantegazza, Angel Alfredo c/ Anses?, sentencia de fecha 14/11/2006. En cuanto a la inconstitucionalidad de los topes legales, resulta apropiado acordar al actor el derecho a replantear la cuestión en la etapa de ejecución, oportunidad en la que recién se podrá tener precisión respecto de la cuantía y razonabilidad de la quita (C.S.J.N. ?Del Azar Suaya, Abraham c/ INPS- Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles?, sent. 25/09/97 y Tudor, Enrique José c/ ANSeS?, sent. 19/08/04). Segundo: Respecto al recurso de la parte demandada debemos señalar que la cuestión a resolver en los presentes es sustancialmente análoga a la tratada por esta sala en los autos N° FRO 23012459/2011, caratulado: ?FANELLI SUSANA BEATRIZ c/ ANSES s/ VARIOS? y que fue resuelta mediante Acuerdo de fecha 13 de noviembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente al caso, corresponde remitirnos por razones de brevedad y economía procesal (ver [www.cij.gov.ar/sentencias](http://www.cij.gov.ar/sentencias)). Tercero: En atención a todo lo

señalado, corresponde confirmar la sentencia apelada, en función de la cual deberá calcularse al actor el nuevo haber como así también la suma que surja de la liquidación de las retroactividades, en el plazo de 120 días hábiles contados a partir de la recepción del expediente administrativo conforme lo establecido en el art. 2 de la ley 26.153. Cuarto: En lo concerniente a las costas de esta alzada, corresponde imponerlas por su orden atento lo dispuesto por el art. 21 de la ley 24.463. Por lo tanto, SE RESUELVE:

I- Confirmar la Sentencia n° 2129 de fecha 19 de Diciembre de 2011 (fs. 105/108) con los alcances del presente, pudiendo la actora replantear oportunamente sus agravios conforme lo expuesto en el Considerando Primero. II.- Imponer las costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo el Dr. Carlos F. Carrillo por haber cesado en sus funciones (Ac. 84/2016).

FERNANDO LORENZO BARBARÁ    ELEONORA PELOZZI    JUEZ DE CAMARA  
JUEZA DE CAMARA (Subrogante)    Milagros Cabal    En fecha se libró notificación electrónica a las partes. Conste.-

Milagros Cabal    Secretaria    Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2017/03.%20Marzo/16/nuevo%20material%202.3.2017-ss/SS%20BARCELO.pdf>    013880E