

Adicional Remunerativo Decreto Acuerdo 5667 10

JURISPRUDENCIA

Adicional remunerativo. Decreto acuerdo 5667/10

Se hace

lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia que hizo lugar a la demanda planteada en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social, disponiendo que efectúe el reajuste por movilidad conforme a lo dispuesto en la ley 24.016, con más los intereses a la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina; asimismo, se hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la Administración Nacional de Seguridad Social. Salta, 22 de diciembre de 2017.

VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud de los recursos de apelación deducidos por las partes demandada y actora a fs. 93 y 94 respectivamente, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 31 de julio de 2017 (fs. 88/92) por la que se hizo lugar a la demanda planteada por la Sra. Sara Isabel Reinaldi en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social disponiendo que efectúe el reajuste por movilidad conforme lo dispuesto en la ley 24.016 con más los intereses a la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina. En dicho resolutorio el a quo también hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) contra la actora por los períodos anteriores al 03/08/2008. 2) De las constancias de la causa y de los administrativos reservados surge que la Sra. Sara Isabel Reinaldi es titular de un beneficio jubilatorio otorgado en el año 2010 al amparo de la ley 24.241 y decreto 137/05 por sus servicios docentes. 3) Que la cuestión planteada por la demandada en relación con la movilidad del beneficio resulta sustancialmente análoga a la examinada por esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en el antecedente ?Abdo, Delia Graciela c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 25000284/2009, sentencia del 17 de marzo de 2016, en el que se resolvió confirmar el reajuste del haber en las oportunidades y formas previstas por el art. 4 de la ley 24.016, régimen que, según lo consideró el Supremo Tribunal en la causa ?Gemelli? (Fallos: 328: 2829), quedó sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad. Por ello corresponde rechazar el recurso en este punto. 3.1) En cambio, asiste razón a la demandada en relación al agravio vinculado con la prescripción. En este sentido se advierte que la actora efectuó el reclamo de reajuste en sede administrativa en fecha 3 de agosto de 2012 (fs. 2 del expte. adm. n° 024-23-06297998-4-357-000001). Sin embargo, teniendo en cuenta que entre el momento de la concesión del beneficio y el pedido de reajuste no transcurrió el plazo legal bianual previsto en el art. 82 de la ley 18.037, las diferencias retroactivas adeudadas deben abonarse desde el 1° de noviembre de 2010, fecha inicial de pago de la prestación jubilatoria de la actora correspondiendo modificar la sentencia apelada en este punto. 4) Que por otro lado, ingresando al tratamiento del recurso de la parte actora, se advierte que le asiste razón en relación a que el a quo omitió expedirse respecto a la inclusión en el cálculo del haber de la totalidad de los montos abonados a un docente en actividad que desarrolla el mismo cargo, en forma normal habitual y permanente. Repárese que en el escrito de inicio obrante a fs. 11/16 el accionante peticionó el recálculo del haber incluyendo la totalidad de los conceptos remunerativos y no remunerativos, sin embargo el magistrado nada dijo al respecto en su pronunciamiento de fecha 31 de julio de 2017. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 278 del CPCCN corresponde al Tribunal expedirse al respecto. En este sentido se observa de las actuaciones administrativas que el haber de origen de la prestación jubilatoria de la Sra. Sara Isabel Reinaldi fue determinado en la suma de \$ 5.609,78 (confr. Resolución RNT-B 00844/11 del 26/04/11, UDAI Jujuy) correspondiente al 82% de la remuneración percibida al cese -período 10/2010- con exclusión del suplemento abondo en concepto de Decreto Acuerdo 5667/10, no obstante su carácter remunerativo. Sobre el asunto, cabe recordar que el art. 6 de la ley 24.241 (aplicable subsidiariamente al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 24.016) conceptúa como remuneración ?todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares...y toda otra retribución cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia?. De igual modo debe correlacionarse dicha norma con el art. 4 de la ley 24.016 en cuanto establece que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias del personal docente será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo asignado al momento del cese. Teniendo en cuenta el contexto fáctico y normativo descripto, procede admitir la pretensión de la accionante reconociendo que le asiste derecho a que el adicional remunerativo creado por decreto acuerdo 5667/10 de la provincia de Jujuy y respecto del cual se efectuaron los correspondientes aportes (fs. 64/66) sea efectivamente considerado por la demandada a los fines del cálculo del haber inicial de su beneficio. En concordancia con dicho criterio se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de

la Nación en ?Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ANSeS s/Reajustes Varios? en fecha 2 de marzo de 2011 (Fallos: 334: 210) como así también la Cámara Federal de la Seguridad Social en ?Zapata Elena Elia c/ ANSES s/ Reajustes Varios?, sentencia del 9 de febrero de 2015, Sala I; ?Limardo María Teresa c/ANSES s/Reajustes Varios?, sentencia del 10 de noviembre de 2014, ídem; ?Naiztein Ana Teresa c/ANSES s/Reajustes Varios?, sentencia del 16 de febrero de 2017, Sala III (www.cij.gov.ar). Por otra parte, en relación a los decretos 3206/05, 3969/05, 3968/05, 5343/06, 6812, 6515 06 consignados en la última liquidación de la accionante correspondiente al mes de octubre de 2010, se advierte que fueron tenidos en cuenta por el organismo previsional al recalcular el haber jubilatorio de origen de la Sra. Reinaldi a fin de que alcance el 82% en los términos del decreto 137/05 (expte. adm. n° 024-23-06297998-4-299-000001, Resolución RNT-B 00844/11 del 26/04/11), por lo que resulta inoficioso expedirse al respecto por falta de agravio.

4) Las costas se distribuyen por el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). El Dr. Alejandro Augusto Castellanos dijo:

1.- Comparto la solución propuesta en relación al recurso de apelación interpuesto por la ANSeS, sin embargo disiento con la solución respecto al recurso de la parte actora. Al respecto advierto que la ley 24.016 aplicable a la actora, instituye un régimen especial de jubilaciones para el personal docente equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo asignado al momento del cese. Como contrapartida incrementa en dos (2) puntos el porcentaje de aportes vigente con carácter general. En el presente caso, la recurrente persigue incluir en el cálculo de dicho haber jubilatorio los adicionales y/o suplementos percibidos con carácter remunerativo y no remunerativo, haciendo especial referencia a los decretos 3206/05, 3969/05, 3968/05, 5343/06, 6812, 6515 06, y al decreto acuerdo 5667/10, todos ellos percibidos en el último haber de actividad devengado (período 10/2010).

1.1.- Ahora bien, la cuestión aquí controvertida se circunscribe al concepto correspondiente al decreto acuerdo 5667/10, toda vez que los restantes adicionales fueron tenidos en cuenta por el organismo previsional al recalcular el haber jubilatorio de la Sra. Reinaldi en el año 2011 (expte. adm. n° 024-23-06297998-4-299-000001), por lo que resulta inoficioso expedirse a su respecto por falta de agravio.

1.2.- Respecto de la cuestión remanente, debe tenerse particularmente en cuenta que el adicional excluido fue creado a través del Decreto Acuerdo 5667-H-10 de la Provincia de Jujuy, en el año 2010, con el declarado propósito de otorgar y reconocer carácter ?remunerativo? a conceptos que venían siendo percibidos como ?no remunerativos? por el beneficiario durante su desempeño en actividad. Hasta aquí, un criterio hermenéutico centrado en la habitualidad de la percepción del adicional, sumado al reconocimiento efectuado por el empleador acerca del carácter ?remunerativo? del concepto, otorga la derecha al accionante en punto a reconocer la pertinencia y procedencia de considerar su inclusión a los fines de la determinación del haber de pasividad, de conformidad con los criterios contestes que en tal sentido ha venido delineando la Corte Suprema de Justicia.

1.3.1.- Sin embargo, concurre en la especie una circunstancia fáctica obstativa de tal reconocimiento, que está dada porque la admisión del carácter remunerativo se estableció, declaradamente, a los fines de ser abonado ?por única vez con el último haber devengado? y ?exclusivamente al personal docente que opte por jubilarse e inicie el trámite jubilatorio?. Y para ello, se dispuso ?la creación de un suplemento por cese en el servicio activo... cuyo monto se obtendrá de la suma de los suplementos (...) que no estén sujetos a aportes previsionales?. Frente a ello, se pone en evidencia que el ?blanqueo? de las sumas correspondientes a los importes que hasta ese momento se liquidaban como ?no remunerativos? tenía por único propósito ?engrosar? los montos del futuro haber de pasividad y, con ello, eventualmente incentivar el retiro del personal docente en condiciones de obtener el beneficio jubilatorio, pero sin que conste en autos que se hubiera asumido desde la patronal, la gremial ni los docentes individuales un ?blanqueo? similar para el personal que continuara en actividad, como así tampoco la liquidación de retroactivos -con sus consecuentes aportes y contribuciones- correspondientes al tiempo por el que tales conceptos ostentaron el carácter de ?no remunerativos?. De tal modo, en los hechos, mientras los suplementos o adicionales fueran abonados exclusivamente con recursos del estado provincial -es decir, al personal en actividad-, permanecían no sujetos a aportes y contribuciones previsionales, en situación tolerada por el titular -beneficiado por la ausencia de descuentos en concepto de aportes-, tanto como por la Administración Provincial -responsable de las contribuciones-. En tanto que, a partir del momento en que se produjera el acceso del docente a la situación de jubilado - donde, en virtud del Convenio de Transferencia de la Caja Provincial a la Nación, la obligación de abonar el beneficio de pasividad corresponde al Estado Nacional-, se produce una mutación del rubro, con asignación de carácter remunerativo a un concepto hasta ese entonces no era considerado tal. Frente a ese marco, cabe concluir que lo propugnado en la especie por parte del gobierno provincial -y consentido por el sector docente-, es la creación de una ficción contributiva de la que deriva un claro perjuicio para el erario público nacional, al que se pretende imponer una erogación previsional que incluye rubros por los cuales no registró el correspondiente ingreso contributivo durante la vida activa del trabajador.

1.3.2.- Cabe aquí referir que, como regla, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones aprobado mediante ley 24.241 dejó de lado la proporcionalidad directa entre los salarios de actividad y los haberes de pasividad -relación que fue finalmente vedada por la ley 24.463-, y que si bien la situación de la actora se enmarca en un régimen excepcional -ley 24016-, tal ?excepción? se justifica en la verificación de un aporte diferenciado que, cuanto menos en la especie, no incluyó al rubro en cuestión durante la casi totalidad de

su vida activa -a excepción hecha del último haber-, y respecto del cual no existió siquiera el aporte ordinario de ley. En efecto, en el presente caso y según surge de las actuaciones, el afiliado no aportó sobre la totalidad de sus ingresos ni ejerció las acciones a su alcance tendientes a procurar la concreción de retenciones en concepto de aportes y la materialización de las contribuciones pertinentes, de modo que la exclusión del cómputo del adicional en cuestión no es más que la lógica consecuencia de la falta de cotizaciones. Al respecto, cabe tener presente el criterio sentado por la Corte en el fallo "Gualtieri", en punto a rechazar la posibilidad de que el trabajador que cotizó solo por una parte de su salario de actividad obtenga una prestación que incluya las sumas por las que no contribuyó al sistema, sosteniendo que ello "constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados".

1.3.3.- Por otra parte, cabe precisar que no se ha invocado -y, mucho menos, acreditado- que la exclusión del rubro conduzca a una pérdida de relación entre el nivel económico representado por los salarios de actividad y la futura prestación, única razón de sostenimiento de un régimen de excepción como el aquí considerado. Por consiguiente, considero que corresponde desestimar el recurso de la actora. En virtud de lo decidido por la mayoría, el Tribunal

RESUELVE: I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 94 y en consecuencia **ORDENAR** que la ANSeS redetermine el haber de origen del beneficio de jubilación de la Sra. Sara Isabel Reinaldi teniendo en cuenta el adicional remunerativo creado por decreto acuerdo 5667/10 de la Provincia de Jujuy percibido en la remuneración correspondiente al cese (período 10/2010). II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la demandada fs. 93, **DISPONIENDO** que las diferencias retroactivas adeudadas a la actora deben abonarse desde el 1º de noviembre de 2010, **CONFIRMANDO** la sentencia en lo demás que decide. III.- **COSTAS** de Alzada por el orden causado (art. 21. de la ley 24.463). IV.- **REGÍSTRESE**, notifíquese, publíquese en el C.I.J. (conforme Acordadas CSJN n° 15 y 24 del año 2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos (en disidencia parcial). Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc

025953E