

## Reajuste De Haberes Docente Decreto 137 2005 Resolucion 33 2005

### JURISPRUDENCIA

### Reajuste de haberes. Docente. Decreto 137/2005. Resolución

33/2005 Se resuelve revocar la sentencia apelada, ordenar el reajuste del haber de la prestación de la actora y aplicar al caso el Decreto 137/2005 y la Resolución 33/2005 a partir de la entrada en vigencia de aquel decreto. Rosario, 31/10/2018

Visto, en acuerdo de la Sala "A" el expediente Nro. FRO 62000049/2012 caratulado: "ORUE, Susana Beatriz c/ ANSES s/ Regímenes Especiales (Judic-Docentes- exSOMISA-INTA-Pers Domést)", proveniente del Juzgado Federal Nro. 2 de la ciudad de Santa Fe, del que resulta que, 1.- Vinieron los autos a estudio con motivo de la apelación interpuesta por la actora (fs. 44) contra la sentencia del 29 de diciembre de 2014 que rechazó la demanda e impuso las costas en el orden causado (fs. 41 y vta.). Concedido el recurso, elevados los autos y recibidos en esta Sala "A", se expresaron los agravios que no fueron contestados, por lo que se ordenó el pase de los autos al acuerdo para resolver. 2.- La actora se agravió de la sentencia en cuanto no hizo lugar al pedido de reajuste de sus haberes. Se quejó de que en su lugar se ordenó aplicar el precedente "Badaro". Sostuvo que su parte solicitó en sede administrativa el reconocimiento del carácter de docente y la aplicación de la Ley 24.016 cuya vigencia ratificó la Corte Suprema in re "Gemelli". Explicó que luego de la denegatoria interpuso demanda con idéntico objeto. Manifestó que correspondía hacer lugar al pedido de aplicación de la Ley 24.016 y que no obstaba a ello la existencia de un fallo previo de reajuste. Se quejó en cuanto la sentencia no brindó fundamento para no hacer lugar al pedido de aplicación de la ley especial, por lo que estimó que resultó arbitraria. El Dr. Aníbal Pineda dijo: 1) En lo que aquí interesa, cabe tener presente que Susana Beatriz Orue interpuso demanda ordinaria contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, a fin de obtener el reajuste de su haber previsional (Ley 24.016) con más las retroactividades que resultaran de la reformulación del haber con más sus intereses (fs. 5), a lo que el juez de primera instancia no hizo lugar. Para decidir así, ponderó que de las constancias del expediente administrativo surgía que existen dos sentencias anteriores firmes: una que rechazó el pedido de aplicación de la Ley 24.016 por no cumplir la actora al momento del cese laboral con los requisitos exigidos por la norma y que hizo lugar al reclamo de reajuste solicitado por la accionante conforme el fallo "Chocobar"; y otra que reajustó el haber de Orue conforme el precedente del fallo "Badaro" (v. fs. 41vta.). En términos generales, la actora se quejó en cuanto entendió que la existencia de un fallo previo de reajuste no obstaba a la aplicación de la Ley 24.016. En otras palabras, explicó que no se podría alegar cosa juzgada respecto de la aplicación de la ley docente y que no existía pedido ni resolución judicial previa; que la sentencia de reajuste hacía cosa juzgada sólo en lo referente a la movilidad anterior a marzo de 1995, mas no impediría plantear la aplicación de un régimen especial cuyo reconocimiento por parte de la justicia se habría obtenido posteriormente (caso "Gemelli"). 2) El artículo 2 de la ley 24.016 -"Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente"- establece que tendrá derecho a que el haber de la jubilación ordinaria se determine en la forma establecida en el artículo 4 (equivalente al ochenta y dos por ciento móvil de la remuneración mensual del cargo u horas que tuviera asignado al momento del cese) el personal que reúna dos requisitos: tener 60 años de edad los varones y 57 las mujeres y acreditar 25 años de servicios, de los cuales diez como mínimo deben ser al frente de alumnos, con la posibilidad de acceder de todos modos si cuentan con treinta años de servicio, independientemente de que no se llegue a los aludidos años ante alumnos. Por su parte, el decreto reglamentario (Decreto 473/92) reitera tales presupuestos, aclarando que deben reunirse en forma conjunta (ver artículo 2, primer párrafo) y disponiendo que "Si no se acreditaran los requisitos establecidos en el inciso 2), el derecho a la jubilación ordinaria y el haber de la misma se regirán por las normas del régimen general de jubilaciones y pensiones". 3) Del expediente administrativo que obra agregado por cuerda al judicial surge que el 24 de octubre de 2000 la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social en el considerando II) de la sentencia dejó sentado que la actora a la fecha de su cese laboral no reunía los requisitos exigidos por la norma para el otorgamiento de las prestaciones que prevé. Más precisamente, se dijo: "...decidir en esta etapa si hubo o no solitud de aquella ley especial [refiriéndose a la Ley 24.016] y, por lo tanto, si hubo posibilidad de que la administración emitiera pronunciamiento, deviene abstracto toda vez que la actora no cumplía a la fecha de su cese laboral, con los requisitos exigidos por dicha normativa legal" (fs. 92 y vta. expte. N° 726-00446623-0-118-000000). Ello en consonancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia in re "Alegre de Ortiz". En este precedente, el máximo tribunal sostuvo: "...la pretensión de obtener la transformación de su beneficio en los términos de la ley 24.016, resulta improcedente pues, además de que esa posibilidad no está contemplada en dicha ley, el decreto reglamentario 473/92 establece de modo expreso la imposibilidad de transformar o reajustar un beneficio obtenido sobre la base de normas legales derogadas o modificadas por las leyes 23.966 y 24.016, si los requisitos exigidos por esas normas para el reajuste requerido se cumplieran después del 31 de diciembre de 1991" (CSJN, A. 245 I.XL.R.O. "Alegre de Ortiz, Deolidia c/ ANSeS s/reajustes varios", fallo del 01/06/2010), extremo que - conforme ya

lo advirtiera la Cámara Federal de la Seguridad Social en su fallo del 24 de octubre de 2000 y el juez de 1° instancia en su sentencia no se verifica en autos. En el entendimiento de tales extremos, los argumentos esgrimidos por la apelante no logran conmover lo decidido por el a quo en cuanto que no corresponde aplicar en el caso las previsiones de la Ley 24.016 dado que no cumplía con los requisitos exigidos por la norma. Esto es, a la fecha del cese no cumplía con el presupuesto de la edad, en tanto que no tenía 57 años, ya que nació el 13 de marzo de 1940 y cesó en sus funciones el 31/12/93, es decir casi a los 54 años (ver fs. 3 y 36 del expediente administrativo n° 726-00-00817729-0-001-000000 y fs. 74 del expediente administrativo n° 726-00-00446623-0-118-000000). Por tal motivo, y sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente, entiendo que no resulta aplicable el precedente "Gemelli" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo del 28/07/2005), tal como pretende la accionante, porque en ese fallo la actora se había jubilado al amparo de la ley 24.016 y pretendía que se le reconocieran las pautas de movilidad de dicho régimen -que ANSES consideraba derogado-, a lo que el máximo tribunal accedió, supuesto completamente distinto al de autos. 4) Sin perjuicio de lo expuesto hasta este momento y teniendo en cuenta la situación señalada en el considerando anterior, cabe destacar que la Corte Suprema en "Alegre de Ortiz, Deolinda" que -como dije- sí guarda similitud con los hechos del caso (docente jubilada que pretendía la aplicación de la movilidad de la ley 24.016 pero que al retirarse no contaba con los años necesarios para acceder al régimen), luego de reconocer la imposibilidad de aplicar al caso el régimen especial, sostuvo que dado que los planteos de la parte se encontraban orientados a obtener la recomposición y la movilidad de su haber previsional, correspondía ordenar que para la determinación del haber inicial y su posterior movilidad se aplicaran las pautas fijadas por distintos precedentes de ese tribunal. Algo similar se hizo en este caso en la sentencia del 24 de octubre de 2000 en cuanto aplicó las pautas del precedente "Chocobar" y en la sentencia posterior del 30 de junio de 2008 que aplicó las pautas del precedente "Badaro" (v. fs. 92/93vta. expediente administrativo n° 726-00-00446623-0-118-000000 y fs. 5/8. expediente administrativo n° 024-27-03802870-2-150-000001, respectivamente), aspecto que quedó firme. Seguidamente, la Corte precisó "Que el criterio de ajuste ordenado [en este caso en particular, las pautas del caso "Badaro" según fallo del 30/06/2008] deberá ser implementado sólo hasta el 30 de abril de 2005, pues a partir del 1° de mayo de ese mismo año comenzó a regir el decreto 137/2005, que creó el suplemento denominado "Régimen Especial para Docentes" con el fin de abonar a sus beneficiarios la diferencia entre el monto del haber jubilatorio otorgado según las previsiones de la ley 24.241 y el 82% establecido por el art. 4° de la ley 24.016". "Que en el marco del citado decreto, la Secretaría de Seguridad Social dictó la resolución número 33/2005, a los efectos de posibilitar la aplicación de la referida ley 24.016. En tal sentido, el artículo 9° estableció que los docentes beneficiarios de prestaciones otorgadas por las leyes 18.037, 22.955, 23.895, 24.016 y 24.241, sus complementarias y modificatorias podrían solicitar el pago del referido suplemento, siempre que a la fecha de su expresa petición acreditaran el cumplimiento de los requisitos para tener derecho al mismo, y el artículo 10 dispuso que la fecha inicial de pago sería la de la petición expresa, realizada a partir de la vigencia de dicho suplemento". No obsta a tal solución la circunstancia de que la actora no haya pedido expresamente la aplicación del Decreto 137/05, en tanto, la Corte en el precedente que cito expresó: "Que la solución que antecede no puede verse modificada aunque la demandante no haya solicitado en forma expresa la aplicación del decreto 137/2005 y de la resolución 33/2005. En efecto, el principio iuria novit curia faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 310:1536, 2733; 321:1167, entre otros), máxime cuando de las constancias de la causa surge de manera inequívoca el carácter docente de los servicios prestados por la peticionaria que se desempeñó al frente de alumnos por más de treinta años". Recordemos que la accionada no negó el de docente de la actora y por otro lado eso surge de las certificaciones de servicios obrantes en los expedientes administrativos, que dan cuenta de una antigüedad superior a los 25 años, durante los cuales se desempeñó como docente en el Instituto San José -Adoratrices- y en la Asociación Civil Colegio de la Inmaculada Concepción, entre otros (v. fs. 6, 9, 10, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 28 Expte. Adm. n° 726-00-00817729-0-001-000000). En este sentido se pronunció la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social en Exptes. "Saavedra" sentencia del 12 de septiembre de 2014 e "Ilario", del 12 de marzo de 2015, así como también esta Sala "A" -con anterior composición- mediante Acuerdo del 12 de agosto de 2015 en el expediente Nro. FRO 63000326/2008 caratulado: "CARNERO, Adelma Irma c/ A.N.Se.S s/ Ordinario". 5) Las costas se impondrán por su orden en ambas instancias (art. 21 Ley 24.463). Así voto.- El Dr. Fernando Lorenzo Barbará adhirió al voto precedente. Por tanto, SE RESUELVE: 1.- Revocar la sentencia del 29 de diciembre de 2014 (fs. 41 y vta.). 2.- Ordenar el reajuste del haber de la prestación de Susana Beatriz Orue y aplicar al caso el Decreto 137/2005 y la Resolución 33/2005, a partir de la entrada en vigencia de aquel decreto. 3.- Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. 4.- Regular los honorarios de esta instancia en un ...% de lo que se fije en la primera. 5.- Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la CSJN y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo que antecede el Dr. Jorge Sebastián Gallino por encontrarse cumpliendo funciones fuera de la jurisdicción. FERNANDO LORENZO BARBARÁ ANIBAL PINEDA JUEZ DE CAMARA JUEZ DE

CÁMARA    Ante mí    María Candelaria Roibón    Secretaria    En fecha se libró notificación electrónica a las partes. Conste.-  
María Candelaria Roibón    Secretaria    035342E