

Recalculo Del Haber Inicial

JURISPRUDENCIA

Recálculo del haber inicial

En el marco de un juicio por

reajuste de haberes, se confirma el resolutorio apelado estableciendo que, para la actualización del haber inicial del actor en lo relativo a los aportes correspondientes a servicios en relación de dependencia, deberán emplearse las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIpte), y se revoca la extensión del precedente "Badaro" de la CSJN.

En Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "MARIN, FROILAN SEGUNDO c/ A.N.SE.S. s/ REAJUSTE DE HABERES", en trámite ante esta Alzada bajo el N° 9839/2016, provenientes del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Respecto de la sentencia corriente a fs. 51/55vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? El Dr. Aldo E. Suárez dijo: I. Vienen estos autos a conocimiento y decisión del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representante de la demandada a fs. 57 contra la sentencia definitiva que luce a fs. 51/55vta. dictada por la señora Juez Federal de esta ciudad. La decisión apelada en su parte dispositiva resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Froilán Segundo MARIN y en consecuencia, revoca parcialmente la Resolución RSU-A 583/2016 de fecha 9/5/2016, debiendo la demandada proceder al recálculo del haber inicial del accionante, conforme los parámetros establecidos en el Considerando II, y abonarle las diferencias surgidas a partir de los dos años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo, con más los intereses moratorios calculados conforme la tasa pasiva que establece el Banco Central de la República Argentina. De tal modo, la sentenciante entendió especialmente aplicable a la situación del actor -teniendo en consideración la fecha de adquisición del beneficio- que, respecto a los servicios en relación de dependencia, resultaba aplicable el fallo "Elliff" de la CSJN, mientras que, para los autónomos, debían tenerse presentes las pautas trazadas en los precedentes de la CSJN "Volonté" y "Mackler", señalando que, para la actualización de éstos últimos, corresponderá, hasta la fecha de solicitud, estarse a la legislación vigente. Con relación al planteo de inconstitucionalidad efectuado, consideró la sentenciante que era improcedente, en virtud de las nuevas pautas de movilidad y reajuste previstas en dicha normativa, que le resultan de aplicación al actor en virtud de haber adquirido su derecho previsional al amparo de la ley 24241 con las modificaciones introducidas por la 26417. Por lo demás, resolvió la extensión del precedente "Badaro" de la CSJN hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417, impuso las costas por su orden (art. 21 de la ley 24463) y difirió la regulación de los honorarios profesionales para la etapa de ejecución de sentencia. II.- Una vez radicados los autos ante esta Alzada y puestos a los fines del art. 259 del CPCCN, introdujo sus agravios la accionada mediante el memorial glosado a fs. 64/69vta., cuyo traslado no mereció réplica de la actora, según la certificación de fs. 71, corriéndose vista al Sr. Fiscal General, quien, a través del Dictamen de fs. 72/vta., propició la confirmación parcial del resolutorio en crisis. Acto seguido, pasaron los autos a Sentencia. III.- En la pieza recursiva obrante a fs. 64/69vta., interpreta la representante del organismo previsional demandado que, atendiendo a que la ley 27.260, el Decreto N° 807/16 y la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social N° 06/16 establecen expresamente la aplicación del RIpte- remuneración imponible promedio de los trabajadores estables- para actualizar las remuneraciones desde el año 1996 a 30/6/2008, debe dejarse sin efecto la actualización del ISBIC dispuesta en la sentencia de grado, máxime cuando, a su entender, éste último sólo refleja al sector de los trabajadores de la construcción. Por lo demás, califica de equívoca la aplicación de los lineamientos del fallo "Mackler" a la situación del actor, en el entendimiento de que al momento de efectuarse el cálculo, ANSeS consideró las rentas actualizadas a dicha oportunidad de la categoría respectiva al actor.

V.- En orden a los distintos planteos que integran los agravios de la recurrente, corresponde precisar que el demandante es titular de un beneficio jubilatorio otorgado según las disposiciones de la ley 24241, adquirido en fecha 29/10/2015 retroactivo al 3/9/2015, razón por la cual, la ley que rige el otorgamiento de sus prestaciones es la que incluye las modificaciones introducidas por la ley 26417 (B.O. del 15/10/2008) y cuyos ajustes por actualización y movilidad se aplicaron desde el 1° de marzo de 2009 (art. 15 de la ley y Res. SSS 6/09) y que, a efectos de otorgarle el mentado beneficio, ANSeS consideró no sólo los aportes correspondientes a servicios en relación de dependencia sino también 3 años, 2 meses de aportes como autónomo, lo que se desprende del Detalle del Beneficio que obra a fs. 45 del expediente administrativo que corre por cuerda separada de los presentes. Tal circunstancia es la que condujo que la sentenciante considerara que, a los fines de la actualización de su haber inicial (teniendo en cuenta los aportes correspondientes a los dos servicios en relación de dependencia) -, la situación planteada resulte similar a la resuelta por la CSJN in re "Elliff", debiendo aplicar, a los fines de estimar la PC y PAP y hasta la vigencia de la ley 26417, la Resolución 140/95 de ANSeS, lo que fue sostenido por la CFSS al señalar "que no existe impedimento en empalmar el ISBIC con el índice combinado de la ley de

movilidad y a fin de dar tratamiento homogéneo a unas y otras desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho, tanto para las remuneraciones previas -ya ajustadas hasta el mensual 2/09 - como para las devengadas desde el 3/09, habrá de emplearse el índice de actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24 inc. a) de la ley 24241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el art. 32 de la mencionada ley?. En tal sentido diré que, en principio, lo resuelto -en cuanto a la determinación del haber jubilatorio inicial del actor con expresa remisión al mentado precedente (sentencia del 11 de agosto de 2009)- importaba ajustarse a los parámetros impuestos por el Alto Tribunal y la aplicación del índice de salarios básicos de la industria de la construcción -personal no calificado-, escogido por la Resolución 140/95 de la ANSES, sin la limitación temporal contenida en la misma normativa. Es preciso traer a colación que dicha conclusión fue alcanzada luego del Fallo ?Sanchez? (S.2758.XXXVIII), en el que la Corte reivindicó el ajuste de los haberes previsionales por el índice del Nivel General de las Remuneraciones que prevé el art. 53 de la ley 18037 al evaluarse que no surgía ni expresa ni tácitamente de la ley de convertibilidad, que hubiese tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, con lo cual, resultaba evidente el desajuste entre aquellos que pudieran obtener su beneficio con arreglo a la ley 18037 cesados con posterioridad al 1/4/91, obteniendo un haber inicial computando salarios debidamente ajustados, y aquellos que, encontrándose en la órbita de la ley 24241, sólo verían actualizadas sus remuneraciones hasta el 1/4/91. Esa fue la razón, por la cual la Corte ratificó en esa oportunidad la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PC y PAP, con arreglo al índice que señala la Resolución indicada, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del beneficio, facultad que ha sido delegada en el mismo organismo previsional y que en ningún caso podrán diferir de los que, por similar concepto emita el INDEC en la determinación de índices oficiales. Ello así, por cuanto ?tal conclusión concuerda con lo señalado por el Tribunal en el sentido de que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario, sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas ?Sanchez? y ?Monzo? en fallos 328:1602, 2833 y 329:3211) y Consid. 6to de ?Elliff, Alberto? (E.131.XLIV). En este punto, estimo preciso mencionar que, si bien la Res. 140/95 de ANSeS determina la fecha límite para las actualizaciones al año 1991 con el índice del ISBIC y en el precedente ?Elliff? se establece que la actualización de las remuneraciones deba efectuarse hasta la fecha de adquisición del derecho, no indica que aquel índice tenga que ser aplicado y extendido hasta dicha oportunidad, sino tan solo que deba seguir actualizándose. VI.- Ello, sumado a la reciente sanción por el Congreso de la Nación de la Ley N° 27.260 (B.O. 22/07/16), que introdujo el ?Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados? -y teniendo presente la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual, al momento de la decisión, corresponde a los jueces meritar y atender a las circunstancias existentes aunque éstas sean sobrevinientes (Fallos 322:1318; 324:1096 y 1878; 325:2275, 2637 y 2982; 326:3975; 327:247)-, me impone atender a las disposiciones que contiene la mentada normativa y el decreto 807/16 dictado en consecuencia, en cuanto refieren a la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIpte) para la actualización de la PC y PAP, y no para un sector determinado que no guardaría vinculación directa con la materia que se ventila.

En efecto, el art. 5 b) de la ley 27260 establece que, para la redeterminación del haber inicial para los casos de beneficios otorgados al amparo de la ley 24241- y sus complementarias y modificatorias- ?se contemplarán las variaciones del índice Nivel General de Remuneraciones (INGR) desde el 1° de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1995, luego el índice de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIpte) hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí las equivalentes a las movilidades establecidas en la ley 26417?. Así las cosas, en virtud de que dicho índice muestra las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (no como el ISBIC que sólo denota las fluctuaciones del sector de la construcción); que ha sido determinado expresamente por una ley nacional- viniendo a llenar el vacío legal existente hasta el momento- y que, en principio se condice con los principios de proporcionalidad y sustitutividad del haber previsional, guardando una justa y debida proporción con el haber de actividad que la CSJN ha delineado (conforme recientes antecedentes del Juzgado Federal de la Seguridad Social 1, Sent. del 30/8/2017 ?Ortellao c/ Anses?; Juzgado Federal de la Seguridad Social 2, Sent. del 28/8/2017 ?Zabala c/ Anses?), corresponderá emplear las variaciones del RIpte, al momento de actualizar las remuneraciones para el cálculo de la PC y PAP para el período comprendido entre el 1/4/1995 y el 30/6/08. En este sentido, y si bien es cierto que el apuntado índice ha sido reconocido a partir del dictado de la ley 27260, que instituyó el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados - al que evidentemente el actor no ha adherido-, debe considerarse que el legislador ha expresamente cumplido con el mandato constitucional de establecer un índice de actualización de remuneraciones para el período señalado, destacando que en el decreto reglamentario 807/16 se ha considerado que ?Además el R.I.P.T.E agrega la condición de estabilidad del trabajador como variable adicional complementaria y se ha mantenido en cifras similares al Índice de Salarios Nivel General del I.N.D.E.C, que es el que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elegido específicamente, para reajustar por movilidad

entre los años 2002 y 2006?. En consecuencia, derivando de un cambio legislativo al que corresponde atender al momento de sentenciar, aun cuando hubiera sido sobreviniente y por ende no introducido con anterioridad al expediente y en tanto no se demuestre la insuficiencia del apuntado mecanismo de actualización, deberá ser éste el índice que corresponde aplicar. Lo anterior no obsta a que, siendo que la prestación en juego reviste carácter alimentario y que el actor necesita contar con un pronunciamiento firme para que comience a correr el plazo de ciento veinte días hábiles, establecido en el art. 22 de la ley 24463 para que sea cumplida su condena, deberá ser él el que, ponderando la demora en la tramitación o por otro lado, la magnitud del perjuicio económico -si existiere- considerará la necesidad y pertinencia de recurrir este pronunciamiento por vía de recurso extraordinario, para su consideración por la CSJN.

VII.- Resta considerar la actualización dispuesta sobre las rentas presuntas con origen en los aportes efectuados como trabajador autónomo, los cuales han sido reconocidos como ?efectivos? por los períodos 06/1992 al 9/1993; 01/1994 al 04/1994; 02/1996; 04/1996 al 08/1996; 11/1996 al 01/1997; 04/1997 al 09/1997; 07/1998; 09/2000; 06/2001; 11/2013 al 12/20013; 02/2014; 04/2014; 06/2014; 01/2015 al 08/2015 (conforme detalle de remuneraciones obrante a fs. 46/47 del expte. administrativo perteneciente al actor que corre por cuerda). En este sentido, debe tener presente la demandada, que el método de cálculo utilizado para actualizar las rentas autónomas debe ser distinto al de las remuneraciones de los trabajadores en relación de dependencia, máxime cuando la cuestión relativa al cómputo de las categorías cotizadas por el trabajo autónomo para la determinación del haber inicial, ha sido objeto de consideración en reiterados pronunciamientos de la CFSS a partir de la doctrina sentada por la CSJN in re ?Volonté? del 28/05/85 y ?Makler, Simón? del 20/03/03, los que si bien corresponden a beneficios adquiridos al amparo de la ley 18038, establecieron criterios rectores estables que las tres Salas de la CFSS adoptaron como criterio de actualización (de la Sala I ?Tognón, Sergio José c/ ANSeS s/ reajustes varios? de fecha 23/11/04 de la Sala III, ?Morales, César Alfredo c/ ANSeS s/ reajustes varios? -sentencia de fecha 14/07/08-, de la Sala II ?Failembogen, Indy c/ ANSeS s/ reajustes varios? -sentencia de fecha 11/03/09) Este último precedente, juzga aplicable la doctrina de ?Makler? para reajustes de autónomos que hubieran adquirido su beneficio por la ley 24241, fijando una pauta concreta de actualización. La parte pertinente del fallo dice: ?...Ello así y teniendo presente lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto en el caso de trabajadores autónomos, deberá tomarse en consideración la totalidad de los aportes realizados, pues de aplicarse un límite al número de años a computar podría no reflejar adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado, contraponiéndose a los principios en que se funda la ley 18.038 (conf. crit, ?Makler, Simón c/ ANSeS s/ inconstitucionalidad de la ley 24.463? del 20/05/03) entiendo que debe modificarse este aspecto del decisorio respetando los lineamientos del Superior impartidos al respecto, para lo cual deberá consignarse: a) en una primera columna la categoría aportada en cada período; b) monto del haber mínimo correspondiente al período aportado; c) cantidad de haberes mínimos correspondientes a la categoría aportada en cada período histórico; d) la suma de los valores consignados en c). Este total deberá ser dividido por la cantidad de meses aportados, a fin de determinar el haber mínimo promedio efectivamente aportado. Este valor será multiplicado por el haber mínimo vigente al tiempo de obtenerse la prestación.? De esta manera, deben cotizarse los períodos del actor como trabajador autónomo en base al precedente citado, parámetro que se ajusta a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema a los fines de preservar la naturaleza esencialmente sustitutiva del haber previsional del accionante, desechando los agravios vertidos por el organismo recurrente.

VIII.- Por último, y pese a no existir agravio relativo a lo decidido por la magistrada de grado respecto de la extensión del falle ?Badaro? hasta la entrada en vigencia de la ley 26417, no corresponde reconocer la movilidad del haber previsional bajo los parámetros que la CSJN fijó en dicho precedente por períodos posteriores al 31 de diciembre de 2006, esto es hasta la entrada en vigencia de la ley 26198, siendo revocada la extensión del criterio de movilidad por períodos ajenos al examinado en el mencionado precedente (comprendidos entre el 01/01/2002 hasta el 31/12/06) por el Máximo Tribunal en los precedentes ?Cirillo? (Fallos 332:1304); ?Berón, Angel? del 3 de mayo de 2011 (B.669.XLVI) reiterada en ?Echeverría, Luis Angel? (E.132. XLVII). En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) Confirmar el resolutorio de fs. 51/55vta., estableciendo que, para la actualización del haber inicial del actor en lo relativo a los aportes correspondientes a servicios en relación de dependencia, deberán emplearse las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), en un todo de conformidad con lo expresado en los Considerandos V y VI mientras que, para los autónomos, deberán seguirse los lineamientos vertidos en la 7º Consideración; 2) revocar la extensión del precedente ?Badaro? de la CSJN (Considerando VIII); 3) imponer las costas de la Alzada de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado; 4) regular los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia en un 30% de los que sean regulados oportunamente en la instancia precedente.

IX.- El Dr. Javier M. Leal de Ibarra adhiere al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 51/55vta., estableciendo que, para la actualización del haber inicial del actor en lo relativo a los aportes correspondientes a servicios en relación de dependencia, deberán emplearse las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), en un todo de conformidad con lo expresado en los

Considerandos V y VI mientras que, para los autónomos, deberán seguirse los lineamientos vertidos en la 7º Consideración. 2) REVOCAR la extensión del precedente "Badaro" de la CSJN (Considerando VIII). 3) IMPONER las costas de la Alzada de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado. 4) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia en un ? % de los que sean regulados oportunamente en la instancia precedente. La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ ANA CECILIA ALVAREZ Secretaria

030754E