

## Recalculo Del Haber Inicial Diferencias Retroactivas

### JURISPRUDENCIA

### Recálculo del haber inicial. Diferencias retroactivas

En el

marco de un juicio por reajuste de haberes se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta ordenando a la demandada que proceda al pago del haber recalculado y diferencias retroactivas. Rosario, 27 de noviembre de 2018.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente N° FRO 17753/2016 caratulado ?Gerez, Jorge Omar c/ ANSES s/ reajuste de haberes? (del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario). Vienen los autos a esta alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la ANSES (fs. 52) contra la sentencia del 12 de abril de 2018 que hizo lugar a la demanda interpuesta por Jorge Omar Gerez, conforme lo expresado en sus considerandos, ordenando a la demandada que proceda al pago del haber recalculado y diferencias retroactivas conforme las pautas fijadas en el considerando pertinente y distribuyó las costas por su orden (fs.46/51 vta.). Concedido libremente el recurso (fs. 53), se elevaron los autos a esta Cámara Federal (fs. 56), donde por sorteo informático quedaron radicados en esta Sala ?B?. Expresó agravios la demandada (fs. 58/63 vta.), y corrido el traslado respectivo, no fue contestado. Se dispuso el pase al Acuerdo, quedando los autos en condiciones de ser resueltos (fs. 65). Y Considerando que: 1°) La demandada se agravio del índice dispuesto para la actualización de las remuneraciones consideradas para el cálculo del haber inicial, solicitando la aplicación del índice combinado previsto al efecto en la ley 27.260, el decreto 807/2016 y Resolución ANSeS 56/2018, en cuanto refleja la evolución del Índice Nivel General de Remuneraciones (INGR) y del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Señala que no hay jurisprudencia del Maximo Tribunal que resuelva cual es el índice que corresponde aplicar a estos casos ya que entiende que en el precedente ?Elliff? no se dispone un determinado índice para la actualización de las remuneraciones tenidas en cuenta para la determinación del haber inicial. Por ello ante la ausencia de un pronunciamiento de la Corte sobre el índice a aplicar el Estado Nacional eligió un índice, especificando de forma concreta el índice para los beneficios con alta anterior al 1/8/2016 a través del dictado de la Resolución ANSES 56/2018. Destaca que el RIPTE es un índice general que refleja la evolución del promedio de remuneraciones de todos los trabajadores estables del sector activo, a diferencia del ISBIC que, por ser un índice sectorial, solo refleja el de un sector particular. 2°) Liminarmente cabe señalar que conforme surge de las presentes actuaciones Jorge Omar Gerez adquirió su beneficio previsional el 17/07/2014 por aportes realizados en relación de dependencia bajo el amparo de la ley 24.241. 3°) Ingresando al estudio del agravio de la demandada en el cual solicita la aplicación de los índices establecidos en la Ley 27.260, Decreto 807/2016 y Resolución Anses 56/2018, es importante dejar sentado que esta Sala, en la causa ?Nieri, Rodolfo c/ANSES s/ Demanda Ley 24.463? del 10 de noviembre de 2017 se ha expedido confirmando la aplicación del ISBIC y por tanto rechazando la utilización del índice establecido en la ley 27.260 para la redeterminación del haber inicial para los beneficios otorgados por la ley 24.241 respecto de aquellos titulares que no hayan adherido voluntariamente al Programa Nacional de Reparación Histórica. En dicho precedente se sostuvo que ?...El espíritu de la ley fue abarcar a aquellos jubilados o pensionados que voluntariamente decidan acordar con la demandada un reajuste de su haber jubilatorio y, por otra parte, actualizar las remuneraciones que se toman en cuenta para el otorgamiento de nuevos beneficios. Se destaca que no surge la imposición imperativa de un índice de reajuste con efecto retroactivo y que sea aplicado a aquellos jubilados que decidieron no adherirse al Programa de Reparación Histórica y optaron por continuar con la acción judicial oportunamente iniciada. Específicamente, en el caso concreto, no se desprende de las actuaciones que el actor haya optado por celebrar un acuerdo transaccional con la demandada y de ese modo hallarse incluido en las previsiones establecidas en la ley 27.260?. No puede dejar de destacarse que el índice establecido en la ley 27.260 para actualizar los haberes y cancelar las deudas previsionales fue pensado en el marco de los acuerdos transaccionales que reguló. Es decir, que estos convenios implicaron tanto un reconocimiento como una renuncia -parciales- de los derechos cuya tutela se pretendía para así lograr la admisión y consolidación del resto de la pretensión (Conf. CFSS, Sala 2, causa ?Arturi, Mirta Beatriz c/ ANSeS?, del 12 de julio de 2018). Se ha pronunciado en este sentido la Cámara especializada en la materia, estableciendo que ?no parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta doctrina constitucional. Dicho módulo, por lo demás, se ajusta a su inveterada doctrina sobre el contenido y alcance de la garantía constitucional de movilidad y de las dos pilastras en las cuales se sustenta la misma, a saber, los principios de proporcionalidad y de substitutividad (C.N. art. 14 bis), que obligan al legislador y al juez -cada uno en su ámbito de actuación o zona de reserva constitucional- a cuantificar la tasa de sustitución razonable que corresponde aplicar, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad futura.? (CFSS; Sala II; ?Di Mario Carmelo c/ ANSES s/Reajustes Varios?; Exp. N°

80206/2014; Sent. def. del 22/06/2017). Así las cosas, no surge de estos autos que el actor haya adherido al mencionado Programa de Reparación Histórica, ni que hubiese suscripto el acuerdo que la norma referida prescribe. En consecuencia, no corresponde aplicar el mecanismo de actualización previsto en el Art. 5 de la ley 27.260 al caso. Ahora bien, analizando el Decreto n° 807, cabe destacar que el actor obtuvo su prestación con anterioridad al mensual agosto 2016, fecha a partir de la cual se aplicará el índice combinado, conforme lo dispone su art. 5, por lo que no refiere al caso de autos. 4°) Asimismo, la Administración Nacional de la Seguridad Social petitionó la aplicación de la Resolución 56/2018, normativa que establece el índice para actualizar las remuneraciones de las prestaciones con altas anteriores al 1/8/2016. Sobre la base de lo señalado en el considerando precedente no existen razones para variar lo decidido en torno a la improcedencia de la aplicación del índice combinado, aun ante el dictado de la Resolución 56/2018, desde que se mantiene incólume la circunstancia de que la parte actora no optó por celebrar un acuerdo transaccional con la demandada. Asimismo, en el Decreto del P.E.N. 807/2016 se estableció la fecha a partir de la cual comenzaría a regir el índice de actualización establecido en el art. 2 (1 de agosto de 2016). La resolución de ANSES en comentario, norma de jerarquía inferior al decreto, al establecer la procedencia del índice previsto en la ley 27.260 para las altas anteriores al 01/08/2016, aplicando con carácter retroactivo el índice mencionado, contraviene lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y los fundamentos y alcance del decreto 807/16. Por último, si bien la demandada fundamenta que el Estado Nacional eligió un índice justo y razonable, especificando en forma concreta el aplicable para los beneficios con alta anterior al 1/08/16, a través del dictado de la Resolución ANSES 56/18 es inoficioso su análisis ante la manifiesta ausencia de facultades para reglamentar una norma en contradicción al texto expreso del decreto mencionado (art. 5) sin que además ninguna de las normas que se cita como fundamento de la habilitación para el dictado de la resolución (último párrafo del considerando) permita adoptar la disposición que se analiza. En consecuencia la resolución N° 56/18 no resulta aplicable, por lo tanto corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena que las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, se ajusten por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) y los posteriores por el art. 2 de la ley 26.417 y hasta la fecha de adquisición del derecho. 5°) En lo concerniente a las costas de esta instancia, conforme lo dispuesto por el art. 21 de la ley 24.463, corresponde distribuir las por su orden. En mérito de lo expuesto, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia del 12 de abril de 2018. II) Distribuir las costas de esta instancia por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Insértese, hágase saber, comuníquese conforme lo dispuesto en la Acordada nro. 15/13 de la CSJN y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (Expte. N° 17753/2016). FDO. Dra. Elida Vidal Dr. José Guillermo Toledo Dr. Edgardo Bello (Jueces de Cámara). 034866E