

Seguridad Social Reajuste De Haberes Inclusion De Adicionales Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Reajuste de haberes. Inclusión de adicionales.

Rechazo de la demanda Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda y ordenó el reajuste del haber jubilatorio de la actora, pues existe incompatibilidad entre la percepción de la movilidad especial contemplada a través de las Resoluciones MTEySS 268/2009, 824/2009 y 170/2010 ?adicional Luz y Fuerza? y el reajuste según las pautas del fallo ?Badaro? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Salta, 22 de agosto de 2018. VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la ANSeS a fs. 196 y por la Provincia de Jujuy a fs. 201 en contra de la sentencia de fs. 184/195 por la que el juez de grado hizo lugar a la demanda planteada por la señora Zerpa Ana María contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) ordenando el reajuste del haber jubilatorio de la actora y contemplando el concepto dedicación funcional, además de la movilidad conforme las pautas del fallo ?Badaro?, con los intereses de la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina. Asimismo rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por la Provincia de Jujuy, condenándola por los alcances de la sentencia. 2) Que la demandada ANSeS se agravió de la decisión del a quo sosteniendo que modifica la situación previsional de la actora al momento de la obtención del beneficio en detrimento del sistema previsional al reconocer un adicional que no fue percibido por la actora en actividad confundiendo esta situación con suplemento con movilidad. Resaltó que el adicional de luz y fuerza que percibe la actora constituye una movilidad especial supeditada a la renuncia de acciones legales en contra del organismo previsional, situación que no ocurre en el caso, toda vez que aquélla incumple las pautas del Convenio de Luz y Fuerza ya que se encuentra litigando en contra de su mandante. Cuestiona la movilidad ordenada según pautas del fallo ?Badaro? afirmando la incompatibilidad del reajuste con la suscripción del Convenio Colectivo de la Federación Argentina de Luz y Fuerza (F.A.T.L.Y.F). Por lo que pide se revoque la sentencia de grado. 2.1) La parte actora contestó los agravios a fs. 210/213 solicitando su rechazo y la confirmación de la sentencia por los fundamentos allí expuestos. 3) Que con relación al recurso de apelación deducido por la Provincia de Jujuy y dado que no expresó agravios a pesar de haber sido debidamente notificada de la intimación dispuesta a los fines del art. 259 del CPCCN, corresponde declarar desierto el recurso incoado por su parte a fs. 201. 4) Que ingresando al tratamiento del recurso de la ANSeS cabe señalar que conforme surge de los expedientes administrativos resulta indiscutido que la Sra. Ana María Zerpa obtuvo el beneficio de jubilación por invalidez en los términos del art. 48 de la ley provincial de Jujuy n° 4042/83 mediante Resolución 1706-B del Instituto de Previsión Social de Jujuy de fecha 23/09/93 determinándose el haber en base al promedio de los sueldos percibidos durante los tres años mejor remunerados entre los cargos: Categoría 16 con 38 horas extras (270 días), categoría 16 (810 días), ambas con gastos de representación, función jerárquica, adicional por función administrativa, 5% plus por antigüedad, 5% THC, más todos los adicionales generales, Dirección de Energía de Jujuy -Convenio Colectivo de Trabajo-con once años bonificables por antigüedad, Sector A Administración General. Posteriormente se reajustó el haber jubilatorio de la actora incrementándose a 17 años la bonificación por antigüedad de servicios en el ?quántum? de la remuneración mensual sobre el cual debe calcularse el haber jubilatorio, fijándolo en \$ 1.334,48 (Resolución N° 0433-B de fecha 6 de mayo de 1996 del Instituto Provincia de Previsión Social de Jujuy). A partir del mes de junio del año 2009 percibe una movilidad especial conforme el Convenio Colectivo de la Federación Argentina de Luz y Fuerza (Resolución MTEySS 268/2009) bajo el código 033033. Cabe señalar que a través de la Resolución 268/2009 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación estableció la plena vigencia del Convenio celebrado en fecha 31 de marzo de 1990 entre la Secretaría de Seguridad Social, la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y el Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de Capital Federal y su aplicabilidad a la totalidad de los trabajadores representados por las entidades sindicales signatarias del convenio citado, que hayan adquirido o adquieran sus respectivos beneficios previsionales cualquiera hubiere sido la ley aplicable vigente al cese o solicitud (art. 1°). Dicho convenio estableció, entre otras cuestiones, un régimen de movilidad especial, diferenciado del general, respecto de los trabajadores pasivos incluidos en el ámbito de representación de las entidades gremiales, sobre parámetros que toman como referencia el sueldo de los trabajadores en actividad del sector. Al respecto, la Resolución MTEySS 268/2009 dispone que la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social elaborará un índice anual que refleje las variaciones de las remuneraciones mensuales informadas en las declaraciones juradas de las empresas del sector energético y lo establecerá a los fines de su aplicación por parte de la ANSeS a los haberes previsionales comprendidos en el convenio (art. 3°, primer párrafo, sustituido por la Res. MTEySS 824/2009). 4.1) Ahora bien, es preciso resaltar que el artículo 7° de la Resolución MTEySS 268 establece que ?para

acceder a los adicionales y suplementos, se debe desistir de toda acción judicial o reclamo administrativo presentados? -conforme la cláusula primera del Convenio celebrado el 31-1- 90 entre la Secretaría de la Seguridad Social, la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza de la Capital Federal y el Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de la Capital Federal-. Sobre tales bases, asiste razón a la recurrente acerca de la incompatibilidad alegada entre la percepción de la movilidad especial contemplada a través de las Resoluciones MTEySS 268/2009, 824/2009 y 170/2010 ?adicional Luz y Fuerza? y el reajuste según las pautas del fallo ?Badaro? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, correspondiendo en consecuencia revocar la sentencia en este punto, máxime teniendo en cuenta que conforme surge de la página web de la ANSES (<https://servicioscorp.anses.gob.ar>) en la actualidad el organismo previsional continúa liquidando la movilidad especial según Resolución MTEySS 268/09. Es que a los fines de resolver la cuestión aquí suscitada, no debe perderse de vista que si bien dicha incompatibilidad pareciera privar a la actora de la actualización establecida por la Corte Suprema en el precedente Badaro para el período 2002-2006, la movilidad especial otorgada contempla sin embargo una considerable recomposición en los mensuales junio de 2009 y diciembre de 2009, con alcúotas que prevén una actualización del 40% del haber previsional en el primer caso -elevándolo de \$ 2.430,51 a \$ 3.402,72- y para el segundo establece un reajuste del 68% adicional -llevándolo a \$ 5.716,60-, lo que a la luz de las tasas inflacionarias verificadas en el período - sensiblemente inferiores- y en comparación con la sumatoria de los ajustes correspondientes al criterio ?Badaro?, autoriza a inferir que dicha recomposición opera como sustitución transaccional tendiente a integrar y justificar la movilidad especial de opción, que luego de su liquidación eleva el haber previsional a un total de \$ 52.280,62, para el mensual marzo 2018. Postular lo contrario, no sólo importaría habilitar la eventual duplicación de los incrementos -del régimen general y del especial-, sino directamente eliminar las consecuencias que toda ?opción' entraña. En igual sentido se expidió esta Sala II en ?Riveros, Guido Nelson c/ANSeS?, Expte N° 31000190/2011, sentencia del 22 de junio de 2018.

4.2) A mayor abundamiento cabe agregar que lo decidido se encuentra en línea con lo resuelto por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social en los autos ?Hoyos Silvia Marta c/ANSeS s/ Prestaciones Varias?, Expte. n° 51596/2012, sentencia de fecha 27 de febrero de 2018 en cuanto revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción y ordenado al organismo administrativo que al haber de pensión de la actora le sume los adicionales y suplementos aprobados en el marco del Convenio celebrado el 31 de enero de 1990 entre la Secretaría de la Seguridad Social, la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza de la Capital Federal y el Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de la Capital Federal con fundamento en que la actora no cumplía con el requisito del art. 1° del Convenio, cuya aplicación perseguía, relativo al desistimiento de toda acción judicial y/o reclamo administrativo iniciado, pues con anterioridad a esa acción había demandado al ente previsional en procura del reajuste de sus haberes previsionales (www.cij.gov.ar).

Como así también en ?Giberti Juana Susana c/ANSeS s/ Reajustes Varios?, sentencia del 17 de marzo de 2015, que revocó el pronunciamiento de grado y confirmó la suspensión de las sumas por ?adicional luz y fuerza? dispuesta por el organismo previsional por haber incumplido la actora los términos del convenio al haber iniciado un reclamo de reajuste de haberes que contaba con sentencia favorable a su pretensión (CFSS, Sala I, Expte. 26211/2005).

5) Que en lo que respecta al agravio vinculado con la inclusión del adicional ?Dedicación Funcional? -prevista en el art. 14 punto 6 del Convenio Colectivo 36/75 para, entre otros, el cargo categoría 16/1 y receptada por la Dirección de Energía de Jujuy mediante Resolución DEJ N° 154 del 25 de marzo de 1994 - en el cómputo del haber jubilatorio de la actora, cabe efectuar las siguientes consideraciones. Que llega firme e incontrovertido a esta instancia que la actora no percibía el aludido rubro en actividad, pues entró en vigencia con posterioridad al otorgamiento de su beneficio jubilatorio, circunscribiéndose la decisión del a quo sobre el asunto al reajuste por movilidad del haber de pasividad, a fin de que ?refleje la composición de la retribución del activo que ocupa un cargo o desempeña la función que ella antes investía? (considerando III, párrafo 6, fs. 191 vta./192).

Precisado de tal modo el alcance de la sentencia en torno al adicional reclamado por la actora, se advierte que no podrá confirmarse la decisión de grado habida cuenta que conforme lo viene sosteniendo esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a partir del antecedente ?Tejerina, Felipe Santiago c/ ANSES s/Apela Resolución?, Expte. N°31000280/2008, sentencia del 10 de marzo de 2016, el reajuste por movilidad de aquellos beneficiarios que -como el aquí actor- obtuvieron sus beneficios al amparo de leyes provinciales resulta admitida con estricta sujeción a las disposiciones de las normas nacionales -y desechando la aplicación de la movilidad provincial que pretenden los actores-, lo que se traduce en el abandono de la regla que aseguraba una relación de proporcionalidad entre los haberes de pasividad y los salarios en actividad. Decisión que en el caso también fue adoptada por el juez de grado al resolver que a partir de la transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Jujuy al Estado Nacional, la movilidad del beneficio se regía por las leyes nacionales, por lo que, la inclusión del adicional ?dedicación funcional? dispuesta por el a quo resulta contradictoria. Cabe agregar, no obstante lo señalado, que en el contexto fáctico y normativo transcrito, el reconocimiento de la inclusión del rubro ?dedicación funcional? no tiene ninguna incidencia en el régimen de movilidad al cual quedó sujeto el beneficio de la actora a partir de la vigencia del Convenio de Transferencia, pues, al contrario de lo que sucedía en la legislación provincial -ley 4042 a cuyo amparo obtuvo la jubilación- hasta la

transferencia del sistema previsional a la Nación, el haber jubilatorio sí se calculaba en un porcentaje del sueldo en actividad (82%) y se actualizaba en función de los incrementos que se producían en las remuneraciones del cargo computado al determinarse el haber.

5.1) Sentado lo expuesto en relación al adicional por movilidad abonado por el organismo previsional en el beneficio previsional de la actora a partir de junio de 2009 bajo el código 033033 (Resolución MTEySS 268/2009), es dable señalar que la inclusión del adicional "dedicación funcional" tampoco tiene ninguna incidencia en el cálculo de dicho ajuste, pues éste se efectúa en base al índice anual suministrado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social y elaborado en base a las variaciones que se producen en las remuneraciones mensuales informadas por las empresas del sector energético. Dicho en otras palabras, el adicional no consiste en un porcentaje de las remuneraciones que perciben los trabajadores activos del rubro sino en las variaciones producidas en ellas. En función de lo expuesto también corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ordenó la inclusión del rubro "dedicación funcional" en la liquidación de sus haberes jubilatorios.

A idéntica cuestión planteada el Dr. Guillermo Federico Elías:

1.- Que comparto los fundamentos y la solución propiciada por mis colegas en torno al agravio vinculado con la inclusión del adicional "Dedicación Funcional" en el reajuste del haber jubilatorio de la actora.

2.- Sin embargo, disiento en lo tocante al reproche vertido por la demandada contra el reajuste por movilidad ordenado por el a quo según las pautas del fallo "Badaro" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el período 2002-2006.

En el caso que nos ocupa, la actora reconoce que desde el año 2009 ANSeS abona en su haber un adicional por movilidad según la Resolución MTEySS 268/2009, pero aduce como fundamento de su pretensión -obtener el reajuste por los períodos anteriores- que el monto abonado por retroactivo a junio de ese año 2009, no resultó suficiente para cubrir las diferencias adeudadas.

Al momento de resolver, el juez de grado reconoció a la Sra. Zerpa un ajuste por el período 2002-2006 en razón de no haberse acreditado que mediante el conjunto de decretos emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional, convalidados por la Ley de Presupuesto 26.198, se encontraba cumplido el criterio plasmado por la Corte en "Badaro" de modo de garantizar en el período aludido, la movilidad consagrada en el artículo 14bis de la Constitución Nacional.

Que ingresando al tratamiento de la cuestión, resulta necesario recordar que según se tiene dicho la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo de la actividad social laboral del individuo. La Constitución garantiza jubilaciones y pensiones móviles, o sea, permanentemente actualizadas para compensar la desvalorización de la moneda, que perjudica a vastos sectores cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero (Fallos: 289:430), siendo la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, una consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social (Fallos: 328:1602).

Que bajo tales pautas y teniendo en cuenta que el reajuste ordenado por el juez de grado corresponde a un período anterior a la vigencia de la movilidad especial prevista en la Resolución MTEySS 268/09 abonada por el organismo previsional a la accionante a partir del mensual junio de 2009, por lo que, al no superponerse temporalmente yerra la recurrente al sostener que se estaría reconociendo a la accionante dos movilidades distintas, ya que la condena a reajustar el beneficio durante el período indicado apunta a la recomposición de los perjuicios patrimoniales sufridos durante el período aludido frente a la crisis económica por la que atravesó el país, tornando efectivo el derecho reconocido en la Carta Magna, no logrando los agravios de la demandada conmovir los fundamentos de la sentencia.

Es que no puede soslayarse en relación a la movilidad especial establecida a favor del sector energético, que el convenio celebrado en el año 1990 entre la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y el Sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal y la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por el cual se estableció entre otras cuestiones, la movilidad respecto de los trabajadores pasivos incluidos en el ámbito de representación de las entidades gremiales, sobre parámetros que toman como referencia el sueldo de trabajadores en actividad el sector, fue rescindido en el año 1996 a través de la Resolución SSS 21 de fecha 27 de marzo de 1996 en virtud de su incompatibilidad con las disposiciones de la ley 24.241.

Si bien en el año 2006 se restableció la movilidad del aludido convenio celebrado en 1990, lo fue únicamente para las prestaciones otorgadas por la ley 18.037. Por lo que es recién a partir del 2009 que se estableció la plena vigencia del Convenio celebrado el 31 de enero de 1990 y su aplicabilidad a la totalidad de los trabajadores representados por las entidades sindicales signatarias del convenio cualquiera haya sido la ley aplicable vigente al cese o solicitud. Con lo cual, desde la rescisión del convenio en el año 1996 -en el que operó la Transferencia del Sistema de Previsión Social de Jujuy al Estado Nacional- hasta el año 2009, la movilidad especial prevista para este sector de pasivos no se encontraba vigente.

En ese contexto fáctico, cabe puntualizar que el beneficio de la actora quedó, a partir de la aludida transferencia, comprendido en el régimen de movilidad dispuesto por las leyes 24.241 y 24.463, y como tal tuvo la movilidad que debía contemplar el presupuesto general, hasta la sanción de la ley 26.417 y posteriormente la Resolución MTEySS 268/09 en la cual quedó incluido, por lo que, tal como lo resaltó el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Badaro" al cual remitió el sentenciante, ante la omisión legislativa advertida, los aumentos otorgados a través de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo en la materia fueron insuficientes para reparar el deterioro que experimentó su haber

previsional, afirmando que se verificaba una lesión a la garantía prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que la prestación no había sido acompañada en el transcurso del tiempo y reforzada a medida que perdía la razonable relación que debía mantener con los ingresos de los trabajadores, poniendo acento en que debía repararse el menoscabo sufrido por los beneficiarios que percibían haberes superiores a los mínimos por falta de una oportuna adaptación a los cambios en las condiciones económicas.

2.1.- Sin perjuicio de ello, y a fin de resguardar la naturaleza del sistema previsional y evitar que el reajuste ordenado en autos conlleve un ascenso en pasividad de la accionante, al momento de practicarse la liquidación deberá tenerse en cuenta la doctrina sentada por el Superior Tribunal en la causa "Villanustre, Raúl Félix s/jubilación" sentencia del 17 de diciembre de 1991, en cuanto a que las diferencias a abonarse en favor del interesado no pueden exceder en ningún caso los porcentajes establecidos en la leyes de fondo.

2.2.- Por otra parte, en cuanto al invocado incumplimiento por parte de la actora de lo dispuesto en la cláusula primera del Convenio celebrado en fecha 31 de enero de 1990 entre la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y el Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de Capital Federal en orden a promover el desistimiento de los reclamos judiciales y/o administrativos en los cuales aún no hubiera recaído resolución, conforme el mandato impuesto en el art. 7 de la Res. MTEySS 268/09 al disponer que "deberán dar cumplimiento estricto a lo establecido en la cláusula primera" del aludido Convenio, advierto que dicha imposición no es aplicable al período 2002-2006 en el que no estuvo en vigencia, pues de otro modo se encontraría reñida con los derechos amparados en el art. 14 bis tercer párrafo de la Constitución Nacional y con el derecho de acudir a la justicia. Dice nuestra Carta Magna que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ... jubilaciones y pensiones móviles...". Desde tal enfoque, no puede admitirse el reproche de la demandada contra el reajuste ordenado según las pautas del fallo Badaro con fundamento en el incumplimiento formal del convenio respecto de una cláusula que resulta a todas luces contraria a la garantía reconocida en el art. 14bis CN, por lo que, una inteligencia sistemática de las cláusulas de la Ley Fundamental acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue dicha norma, obsta a una conclusión que convalide un despojo a la actora. Ello por cuanto el alcance de la norma debe fijarse de forma tal que se concilie con la protección que la motiva, sin renuncia de las mejoras que en su haber producirá el reajuste según el índice de salarios nivel general durante el interregno 2002 a 2006 en el que los haberes previsionales experimentaron un considerable deterioro ante la crisis económica y en el que no tuvo vigencia la Resolución 268/09, haciendo así efectiva la cláusula del art. 14bis de la Constitución Nacional que alude a la irrenunciabilidad de los derechos previsionales. La solución apuntada se condice con la doctrina de nuestro Máximo Tribunal de Justicia por la que reiteradamente ha sostenido que el cometido propio de la seguridad social por mandato constitucional (art. 14 bis) es la cobertura "integral" de las consecuencias negativas producidas por las mentadas contingencias (Fallos: 332:913 y sus citas); y que es preciso interpretar las normas infra constitucionales de la seguridad social conforme a su objetivo protectorio (Fallos: 325:2114; 324:4364; 293:307 y otros) de tal modo que toda preferencia hermenéutica debe volcarse hacia el resultado que favorece los objetivos normativos y no hacia el que los dificulta (Fallos: 196:22 y su cita). Por lo expuesto voto por confirmar el reajuste del beneficio de la actora por el período 2002-2006 según las pautas del precedente "Badaro", rechazando los agravios vertidos al respecto por la demandada. En virtud de lo decidido por la mayoría, se RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la demandada ANSeS a fs. 196 y, en su mérito REVOCAR la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2017 (fs.184/195) RECHAZANDO la demanda interpuesta. II.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Jujuy a fs. 201 (art. 266 CPCCN). III.- COSTAS por el orden causado (art. 21 ley 24.243). IV.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en el C.I.J. (conforme Acordadas CSJN N° 15 y 24/2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc 031497E