

Haber Inicial Retiro Por Invalidez Actualizacion

JURISPRUDENCIA

Haber inicial. Retiro por invalidez. Actualización

Se confirma

la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social y ordenó que se recalculen las prestaciones integrantes del haber inicial del retiro por invalidez, actualizándolo (base del cálculo de conformidad al art. 97 de la ley 24.241) con arreglo al índice de la Resolución ANSeS N° 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción -personal no calificado-) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin el límite temporal impuesto en dicha normativa.

Salta, 3 de junio de 2019. VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la Administración Nacional de la Seguridad Social a fs. 145 y por la parte actora a fs. 146 en contra de la sentencia definitiva de fecha 22 de noviembre de 2018 por la que el juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. María Rosa Russo en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social y ordenó que se recalculen las prestaciones integrantes del haber inicial del retiro por invalidez actualizándolo (base del cálculo de conformidad al art. 97 de la ley 24.241) con arreglo al índice de la Resolución ANSeS N° 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción -personal no calificado-) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin el límite temporal impuesto en dicha normativa. Ordenó el pago a la accionante de las sumas que en concepto de retroactivos se determinen en la etapa de liquidación, desde el 20.10.2014, más intereses según la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, hasta su efectivo pago. Declaró la inaplicabilidad de la Resolución 56/18. Rechazó el pedido de inclusión de las sumas no remunerativas y el pedido de cómputo de los últimos 10 años trabajados. Impuso las costas por el orden causado (fs. 135/144). 2) Que, la representante de la Administración Nacional de la Seguridad Social reprochó que se dispusiera actualizar el haber correspondiente a la Sra. Russo conforme el Índice de Salarios Básicos de la Industria y Construcción Personal no Calificado (ISBIC) sin la limitación temporal contenida en la resolución de ANSES n° 140/95. Solicitó la aplicación de los índices previstos en la ley 27.260 en el decreto n° 807/16 y en la resolución de la Secretaría de la Seguridad Social n° 6/16. Requirió que se establezca hasta el 31 de marzo de 1995 el Índice General de las Remuneraciones (INGR), entre el 1° de abril de 1995 y el 30 de junio de 2008, la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE) y luego las variaciones equivalentes a las movilidades establecidas por la ley 26.417. Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal (fs. 149/ 152). 3) Por su parte, la actora se agravió de la falta de inclusión de las sumas no remunerativas. Señaló que adjuntó documental que acredita que durante los últimos diez años percibió el concepto referido cumpliendo los caracteres de regularidad y habitualidad. Recalcó la naturaleza salarial de los ítems no remunerativos percibidos durante su vida activa, no obstante la calificación otorgada por la normativa, solicitando los adicionales para el cálculo del haber. Requirió la declaración de inconstitucionalidad del decreto n° 157/2018. Asimismo, cuestionó la imposición de costas por su orden (artículo 21 de la ley 24.463) y consecuentemente demandó la aplicación del art. 36° de la ley 27.423. Finalmente, reclamó la aplicación de la tasa activa. Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal (fs. 153/157). 4) A través de las constancias de la causa se observa que la actora es titular de un retiro por invalidez. Adquirió el derecho el 20 de octubre de 2014, bajo el régimen de la ley 24.241. El ingreso base (\$ 7.573) se calculó sobre 5 años, tomándose en cuenta las remuneraciones del período 11/2008 al 10/2013 y fijándose el haber mensual de la prestación en \$ 5.301,47 (fs. 74/75 y 85/86). 5) Que la cuestión planteada por el organismo previsional en relación al recalcu del haber inicial resulta sustancialmente análoga a la examinada por ésta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en el antecedente ?Fernández, Emma Saturnina c/ Anses s/ reajustes varios - Expte. Nro. 15100108/2012?, sentencia del 27 de junio de 2016, en cuanto al índice dispuesto por el juez de grado (ISBIC), y en lo relativo al índice dispuesto por el juez de grado (ISBIC) para la actualización de las remuneraciones postulando en su reemplazo el índice combinado previsto al efecto en la ley 27.260, el decreto 807/2016, Resolución 06/2016, fue objeto de decisión en el precedente ?García, Miguel c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes Varios? Expte. N° 51000652/2010?, sentencia del 31/07/2018, y ?Díaz Cortez, Fátima Sorka c/ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. n° 2473/2016, sentencia del 04/12/2018, por lo que -en honor a la brevedad- corresponde remitirse a los fundamentos allí vertidos (www.cij.gov.ar), que pasan a formar parte del presente resolutorio. Lo resuelto por esta Sala concuerda con el criterio judicial emergente del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Blanco, Lucio Orlando?, CSS 42272/2012, sentencia del 18 de diciembre de 2018, en la que, por voto mayoritario, confirmó la aplicación al caso del precedente ?Elliff? y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones de ANSeS N° 56/2018 y de la Secretaría de Seguridad Social N° 1/2018. Además, ordenó comunicar al Congreso de la Nación el contenido de la sentencia a fin de que en un plazo razonable se fije el indicador para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en

cuestión, disponiendo que hasta tanto se sancione la ley, se aplicará el criterio judicial emergente del presente caso a las causas judiciales en trámite. En efecto, en relación a las modificaciones introducidas al sistema previsional por el decreto 807/2016 y por la ley 27.260 el Alto Tribunal sostuvo en dicho fallo que los agravios ¿no pueden prosperar pues dichas normas no resultan aplicables al caso? teniendo en cuenta para ello que el titular adquirió su jubilación con anterioridad al mensual agosto de 2016 y no participó voluntariamente del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados (considerando 5º). En cuanto a la resolución ANSeS 56/2018 ratificada por su par N° 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social pretendida por el organismo previsional, concluyó afirmando que ¿al no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241 y haberse dictado la resolución 56/2018 después de que finalizara -con la sanción de la ley 26.417- la vigencia de la redacción original del art. 24 de la mencionada ley 24.241?, ¿la ANSeS se ha arrogado un facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, al dictar la resolución 1/2018?, agregando que ¿no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426)? (considerando 18). Puntualizó que ¿es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental? (considerando 21), ratificando que ¿hasta que ello suceda, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso ¿Elliff? (Fallos: 332:1914)? (considerando 22). 6) Ingresando al tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora cuadra puntualizar, ante todo, que el análisis del agravio vinculado con el rechazo de la inclusión de sumas no remunerativas será efectuado sólo en relación al período de cinco años tenidos en cuenta por el organismo previsional para el cálculo del ingreso base del retiro por invalidez otorgado a la Sra. María Rosa Russo. Téngase en cuenta que el juez de grado rechazó el planteo de la accionante de que se tomen en cuenta para el cálculo del haber inicial los últimos 10 años trabajados, y ello no fue objeto de agravio por su parte. Ello sentado, en lo atinente a la solicitud de inclusión de las sumas no remunerativas, el art. 6 de la ley 24.241 dispone que ¿Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero 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, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...?. Así, al establecer el concepto de remuneración, se destacan los caracteres de habitualidad y regularidad para que la entrega suplementaria en dinero sea considerada remuneratoria y forme parte integrante del salario del trabajador. La enumeración que efectúa la normativa reseñada no es taxativa sino ejemplificativa, pues así lo deja de manifiesto al prescribir ¿cualquiera fuere la denominación que se le asigne percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia?. En sentido contrario, el art. 7 prescribe qué conceptos están excluidos a los fines de ser considerados remuneración y destaca a ¿las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular?. Ahora bien, en el caso que nos ocupa se advierte que, conforme surge de las copias de recibos de sueldo agregadas a fs. 19/47 y 51, la Provincia de Salta abonó a la Sra. Russo en forma habitual y regular los códigos: 645 ¿Nivelador Res. 2665/07?, 627/628 ¿Adic.Acu.Sal. 2010 No Remune.? y 612 ¿Equiparador Res. 1474/11? durante el período tenido en cuenta por el organismo previsional para el cálculo del ingreso base del beneficio por invalidez. A lo que se añade que la demandada no se opuso al reclamo al contestar la demanda como así tampoco lo hizo en esta instancia toda vez que no contestó el traslado de los agravios de la actora. En virtud de lo antes referenciado, se revoca la decisión del juez de grado que rechazó el pedido de inclusión de las sumas no remunerativas al estimar que la pretensión no había sido acreditada y, en consecuencia, se ordena a la demandada que recalcule el haber de origen del beneficio incluyendo los adicionales percibidos por la Sra. Russo bajo los códigos 645, 627/628 y 612 a los fines del cómputo del ingreso base. Todo ello, sin perjuicio de los cargos al beneficiario por los aportes omitidos y de la eventual reclamación que pueda realizarse al empleador por las contribuciones con destino a la seguridad social (cfr. CSJN, en los autos ¿Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ Anses s/ Reajustes Varios?, sentencia del 2 de marzo de 2011). En igual sentido se expidió esta Sala del Tribunal en los autos caratulados: ¿Velarde San Roman, Fanny c/ Anses

s/ Reajuste de Haberes?, sent. del 27 de febrero de 2019; y la Sala I en: ?Van Cauwlaert, Eduardo / Anses s/ Reajustes Varios?, sent. del 9 de junio de 2017. Sin embargo, el reclamo no podrá prosperar respecto de los adicionales 632 ?Adic. Fijo no Rem. Ni Bonif.? y 657 ?Adicional Extraordinario 2011?, toda vez que fueron percibidos solamente en cuatro períodos mensuales, a saber octubre de 2010 a enero de 2011 y octubre de 2011 a enero de 2012 respectivamente, forzoso es concluir que no reúnen los caracteres de habitualidad y regularidad para ser considerados remuneración a los fines previsionales solicitados. 7) Que el agravio formulado en relación a la tasa de interés establecida por el juez de grado, encuentra adecuada respuesta en Fallos: 327:3721 (?Spitale?), en el que se resolvió que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina satisface adecuadamente el menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, atento la índole previsional de la relación jurídica en examen y el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas, criterio adoptado por esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en numerosos precedentes. Cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual composición y por el voto de la mayoría, en el fallo ?Cahais, Rubén Osvaldo c/ANSeS s/ reajustes varios? de fecha 18 de abril de 2017, sostuvo idéntico criterio señalando además que el mismo ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la ley 27.260, cuyo artículo 6º dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (considerando 3). 8) En lo que concierne al reproche sobre la imposición de las costas, la ley 27.423 ?Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal?, sancionada el 30 de noviembre de 2017, disponía en su art. 36 que ?En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro I, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado?. Por su parte, el art. 64 establecía que ?la presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación y se aplicará a los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios?. Empero, ésta última norma fue observada por el Poder Ejecutivo de la Nación a través del Decreto 1077/2017, del 20/12/2017, con fundamento en que ?la aplicación de la norma sancionada en los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios podía afectar derechos adquiridos, debido a que los honorarios de los profesionales se devengan por etapas, por lo que disponer la aplicación retroactiva de la norma podría vulnerar dichos derechos? en tanto ?pretendiendo regir etapas concluidas durante la vigencia de una norma por una ley sancionada con posterioridad a su cierre?. Finalmente, la Ley 27.423, observada por el PEN, fue publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de 2017, resultando por ende aplicable a los procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (art. 5 y 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia, toda vez que la presente acción fue iniciada con anterioridad a la vigencia de la ley 27.423, resulta improcedente su aplicación al caso. En ese contexto resulta plenamente aplicable al sub lite el artículo 21 de la ley 24.463, inserto en el capítulo II relativo al Procedimiento de Impugnación Judicial de los Actos Administrativos de la ANSeS, en cuanto dispone que ?en todos los casos las costas serán por su orden?. En igual sentido ya se expidió esta Sala de la Cámara en ?Mansilla, Ramón Oscar c/ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 11735/2016, sentencia del 22 de junio de 2018, entre muchos otros. Con lo cual, el agravio de la actora dirigido a cuestionar la imposición de costas por el orden causado no podrá prosperar. Por lo que se, RESUELVE: I.- CONFIRMAR la sentencia definitiva de primera instancia en cuanto ordenó la actualización de las remuneraciones consideradas a los fines del cálculo del ingreso base (art. 97 de la ley 24.241) con arreglo al índice de los salarios básicos de la industria y la construcción (ISBIC) hasta el 28 de febrero de 2008; con la sola modificación de que con posterioridad al 1º de marzo de 2009 y hasta la fecha de adquisición del beneficio, deberá efectuarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.417. II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 146 y, en consecuencia, REVOCAR el punto IV de la sentencia definitiva de fecha 22 de noviembre de 2018 ORDENANDO la inclusión de las sumas no remunerativas percibidas por la Sra. Russo bajo los códigos 645, 627/628 y 612 durante el período de 5 años tomados para el cálculo del ingreso base de su beneficio por invalidez, CONFIRMANDO la sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios. III.- IMPONER las costas de Alzada por el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). IV.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ (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

040913E