

Haber Previsional Reajuste De Haberes

JURISPRUDENCIA

HABER PREVISIONAL. Reajuste de haberes

Se confirma la

sentencia de primera instancia que ordenó que se reajuste el haber previsional del actor en el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil de la remuneración mensual del cargo u horas que tuvo asignado al momento del cese en su actividad laboral. Ello en virtud de considerar que los adicionales como integrantes del salario a los fines de la determinación del haber de pasividad de la accionante y que es el organismo estatal quien se encuentra en mejor condición probatoria de lo contrario. Salta, 17 de mayo de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Administración Nacional de la Seguridad Social a fs. 92 en contra de la sentencia de fs. 78/87 que hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por la Sra. Lucrecia Castillo (DNI 1.540.356), en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) ordenando que se reajuste el haber previsional en el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil de la remuneración mensual del cargo u horas que tuvo asignado al momento del cese en su actividad laboral (ley 24.016, art. 4°). Dispuso que la ANSeS incluya los conceptos creados por los decretos provinciales N° 735/05, 347/06 y 3719/08 a los fines del cálculo de la movilidad, dejándose a salvo la facultad para realizar los cargos pertinentes, de corresponder. Hizo saber a la ANSeS lo dispuesto en orden a hacer efectivo el reajuste del haber, para lo cual deberá arbitrar los medios para que en el plazo de 30 (treinta) días desde la entrada en vigencia de cada aumento otorgado a los docentes en actividad, dicha variación salarial sea trasladada al cálculo del haber jubilatorio sin necesidad de petición previa por la actora en sede administrativa. 2) Que el organismo previsional se agravó de lo dispuesto por el juez de la instancia anterior toda vez que condenó a su mandante a reajustar el haber previsional de la actora, de acuerdo con lo previsto en la ley 24.016, aplicando el precedente ?Gemelli?. Sostuvo que los hechos de la doctrina mencionada no coinciden con el caso de autos, pues entiende que el a quo omitió que la actora obtuvo su beneficio previsional al amparo de las leyes 24.241 y 24.463. Señaló que la Sra. Castillo percibe un suplemento por movilidad en virtud de las tareas docentes que desempeñara en actividad, por lo cual no se le aplicó ?lisa y llanamente? el régimen general de la ley 24.241, sino que se tuvo en cuenta lo dispuesto por la resolución SSS n° 14/09 liquidándose el suplemento previsto en el citado decreto. Estimó que la pretensión de la Sra. Castillo devino abstracta, ya que desde el mensual del 10/2013 la actora comenzó a percibir los aumentos dispuestos por la resolución SSS 14/09 ?Variación Salarial Docente?. Por otro lado, manifestó que el ?quid? de la cuestión debatida se centra en el cambio de naturaleza de los suplementos, señalando que la conversión a remunerativos es al solo efecto de la determinación del haber inicial y en el marco de la ley 24.241 ya que la movilidad va a estar dada por el decreto 137. Consideró que hacer lugar a que se otorgue una prestación en el marco de la ley 24.016 y con haberes que se encuentran contrapuestos por sumas remunerativas por el exiguo periodo de dos años no es más que una intromisión excesiva y arbitraria de las facultades propias y excluyentes de las autoridades de aplicación generando un grave perjuicio hacia el total de beneficiarios que deberán soportar los mayores costos por la falta de ingreso de aportes del afiliado y de las contribuciones de la empleadora. Hizo referencia al art. 25 de la ley 18.037 t.o. 1.976, el art. 2 del Dcto. 679/95 reglamentario de la ley 24.241 y el art. 3 en la reglamentación al art. 22 de la ley 24.241. Por otra parte, reprochó la determinación de la inaplicabilidad de la circular n° 56/15 por entender que el a quo se entrometió en cuestiones netamente administrativas que hacen a circuitos internos y pautas de cumplimiento de la sentencia. Finalmente, argumentó que ordenar la aplicación mecánica y automática de los aumentos publicados en los futuros y sucesivos decretos del boletín oficial conllevaría no solo un trato desigual entre los pasivos del sistema sino un riesgo exponencial, ajeno a la normativa prevista que está dada por la movilidad del Dcto. 137/05, máxime cuando no se han ingresado aportes ni contribuciones. Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal (fs. 95/100). 2.1) Corrido el traslado de ley, la contraria no lo contestó por lo que se tuvo por decaído el derecho dejado de usar (fs.102). 3) Ahora bien, toda vez que la cuestión planteada por la Administración en relación a la movilidad del haber conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Gemelli? y lo atinente a la resolución SSS N° 14/09 resultan sustancialmente análogas a las examinadas por ésta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en el antecedente: ?Abdo, Delia Graciela c/ ANSeS s/ Reajustes varios?, Expte N°25000284/2009, sent. del 17 de marzo de 2016, corresponde remitirse a los fundamentos allí vertidos (www.cij.gov.ar), que pasan a formar parte del presente resolutorio. 4) En relación al agravio inferido sobre la improcedencia del cómputo de sumas ?no remunerativas?, resulta oportuno advertir que a través de la demanda entablada la actora persigue que se le reconozca el derecho al reajuste de su beneficio jubilatorio de conformidad al régimen de la ley 24.016, petición que se traduce en lograr que la demandada le abone el 82% móvil del activo considerando incluidas las asignaciones no remunerativas y la reliquidación de las diferencias derivadas de dicho reajuste, conforme surge del petitorio del escrito de inicio (vid fs. 10/12). Ahora bien, no cabe soslayar que la

cuestión vinculada con los adicionales creados por los decretos provinciales 735/05, 347/06 y 3719/08 fue introducida por la ANSeS al contestar la demanda en ejercicio de su derecho de defensa, oponiéndose puntualmente a su inclusión en el cálculo del haber jubilatorio de la actora en caso de admitirse el reajuste conforme ley 24.016. Destaca Carreras que la delimitación del objeto litigioso supone una serie de facetas íntimamente entrelazadas...si bien el juez no puede fallar más que sobre lo pedido por el actor y deberá abstenerse de fallar sobre cosa distinta, dado que el demandado pretende también una tutela jurídica -aunque sea en forma de sentencia absolutoria-, es obvio que también el demandado puede intervenir en la delimitación del objeto litigioso, de modo que lo dicho respecto del actor vale para él y, más aún, la delimitación del objeto surge lógicamente de la dualidad de posiciones y su combinación (?Principio Dispositivo?, Roberto G. Loutayf Ranea, Editorial Astrea, Buenos Aires- Bogotá, 2014, pág. 119). Sobre tales bases, el tratamiento del carácter de los adicionales creados por los decretos provinciales 735/05, 347/06 y 3719/08 no transgrede el principio de congruencia y se encuentra dentro de los límites del objeto litigioso fijado por ambas partes. 4.1) Ello sentado, corresponde puntualizar que los decretos de la Provincia de Salta N° 735/05 en su artículo 5°, el N° 347/06 en su artículo 4° y el N° 3719/08 en el artículo 4° otorgan sumas dinerarias incorporadas como adicional no remunerativo ni bonificables por cada docente dependiente del Ministerio de Educación. Al respecto, es dable recordar que el art. 6 de la ley 24.241 (aplicable subsidiariamente al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 24.016) 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. Asimismo, 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?. Adviértase que del informe de remuneraciones brindado por el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta (fs. 63/66) surge que desde el año 2005 hasta el año 2016 inclusive, se abonan, desde su respectiva creación, en el cargo que ejercía la actora al cese, profesora 36 horas cátedra nivel medio 25 años de antigüedad, los adicionales establecidos en los decretos provinciales antes referenciados cumpliéndose con los caracteres de habitualidad y regularidad que sirvieron de base a los fines de incrementar los montos percibidos en actividad por los docentes. 4.2) Por otra parte, no cabe soslayar que el carácter remunerativo de los adicionales objetados fue reconocido por la Provincia de Salta aceptando la ANSeS que dicho reconocimiento sea limitado al plazo de 24 meses previos al cese de servicios. En este sentido repárese que, si bien en un principio dicho reconocimiento operaba en el último haber devengado respecto de aquellos docentes que optaran por jubilarse (art. 8 decreto provincial 735/05), lo cierto es que a raíz de la controversia surgida en cuanto a la interpretación de dicha norma relacionada al carácter de los conceptos fijos no remunerativos que la Provincia de Salta liquidaba sobre la nómina salarial del personal docente provincial y la implicancia de su implementación en el ámbito previsional, en el año 2011 la Provincia de Salta suscribió con la ANSeS un convenio, el cual fue aprobado por decreto provincial n° 4585/11 (B.O. 02/11/11). En dicha oportunidad, la Provincia se comprometió a dictar la normativa necesaria para estatuir la calidad de remunerativos sobre los conceptos que no revistan la calidad de tal, por el período de los últimos 24 meses previos al cese de servicios, derogando el art. 8 del decreto provincial 735/05, disponiendo que de esa manera, dichos conceptos de la nómina salarial docente serán computables a los fines de la determinación del suplemento docente creado por decreto nacional 137/05 (cláusula primera). La Provincia se comprometió además a promover ante la AFIP los acuerdos necesarios para regularizar el carácter remunerativo de todos los adicionales comprendidos en el decreto provincial 735/05 (cláusula segunda). Como contrapartida, la ANSeS se comprometió a dictar las normas necesarias a fin de asegurar el reconocimiento de los adicionales en la base de cálculo del haber inicial de cada docente que peticione el beneficio jubilatorio y el suplemento docente una vez que la Provincia reconozca el carácter remunerativo de los adicionales referidos en el decreto 735/05 (cláusula sexta). En cumplimiento de lo acordado, la Provincia de Salta dictó el decreto 4969/11 publicado en el Boletín Oficial de Salta el 1° de diciembre de 2011, derogando el artículo

8 del decreto 735/05 y disponiendo que a partir del 1 de noviembre de 2011 los conceptos fijos no remunerativos contenidos en la liquidación de haberes correspondiente al personal comprendido en el régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente establecido en el artículo 3 de la ley 24.016 pasarán a tener carácter remunerativo para aquellos docentes a quienes les resten 24 meses para acceder al beneficio jubilatorio (arts. 1 y 2). 4.3) Teniendo en cuenta todo lo antedicho, resulta indiscutido que estos adicionales creados por los decretos provinciales 735/05, 347/06 y 3719/08, si bien no integraban la remuneración de la Sra. Castillo al cese y por tanto no se efectuaron aportes y contribuciones en relación a ellos, lo cierto es que resulta igualmente incontrovertido que responden al criterio de habitualidad y regularidad en los activos, y en tanto no existe prueba en la causa que les asignen el carácter de una contraprestación específica de tareas que no hubiera cumplido la accionante en actividad, si no que constituyen un componente que hace a la integralidad de los haberes activos -y por tanto, de carácter general- cabe suponer que la actora los habría percibido de haber continuado con su actividad laboral docente. Sobre tales bases, corresponde entonces juzgar dichos adicionales como integrantes del salario de referencia a los fines de la determinación del haber de pasividad de la accionante y rechazar los agravios de la demandada dirigidos en su contra. 5) Finalmente, en lo que respecta al reproche sobre la inaplicabilidad de la circular n° 56/15 y la consecuente aplicación mecánica y automática de los aumentos publicados en los decretos del Boletín Oficial de la Provincia de Salta dispuesta en la sentencia apelada sin necesidad de petición previa por la actora en sede administrativa, cabe puntualizar ante todo que, lo decidido por el a quo se encuentra dentro de las facultades que le son propias tendientes a lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia dictada. Repárese que condena al organismo previsional al reajuste por movilidad de la jubilación de la actora de conformidad al régimen especial docente previsto en la ley 24.016, obligación que es de cumplimiento sucesivo, por lo que no se advierte una extralimitación de su parte en relación a este punto. Ahora bien, en cuanto a la sustancia de lo decidido, no cabe soslayar que en autos "Córdoba Nelly Sara del Rosario c/ Anses s/ Reajustes Varios", sent. del 26 de abril de 2017, esta Sala consideró razonable que sea la beneficiaria -en su carácter de propia interesada- quien informe y acompañe al organismo previsional la grilla salarial actualizada emitida por el Ministerio de Educación de la Provincia para que la demandada reajuste así en forma inmediata su beneficio. Sin embargo, teniendo en cuenta las razones invocadas por el juez de grado -evitar que en la etapa de cumplimiento de sentencia de jubilaciones docentes los haberes queden congelados y excluidos de toda movilidad conforme práctica habitual del organismo observada, lo que conlleva a que los actores deban cobrar el mentado reajuste a través de la vía de ejecución (ver considerando X de la sentencia apelada)-, este Tribunal considera necesario realizar un nuevo análisis de la cuestión. A dichos fines resulta relevante tener en cuenta el criterio interpretativo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "García, María Isabel c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad?", sentencia del 26 de marzo de 2019, acerca de que los titulares de beneficios previsionales se encuadran dentro de un colectivo de personas vulnerables que merece una mayor protección del Estado. Dicha vulnerabilidad está dada en la gran generalidad de los casos por el envejecimiento y la discapacidad, la que incluso puede verse aún más agravada por razones de salud o avanzada edad, circunstancias que deben ser atendidas a la hora de evaluar en el sub examine las posibilidades reales de este colectivo vulnerable de obtener en tiempo y forma la información y consecuente constancia oficial de los incrementos salariales de los docentes en actividad. Repárese que, no es lo mismo imponer a una persona de 60 años que procure el salario de un docente en actividad, que trasladar dicha carga a la misma persona a medida que avanza su edad a efectos de que los sucesivos aumentos salariales del sector docente impacten en su haber jubilatorio, máxime cuando tiene una sentencia favorable que condena a la ANSeS a realizar el reajuste. Cabe destacar que, en el caso, la Sra. Castillo es una persona de más de 80 años de edad con gravísimos problemas de salud acreditados a fs. 88/89, circunstancias que la colocan en el grupo de mayor vulnerabilidad a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que por ello, deben ser atendidas a la hora de resolver la cuestión. Es que nadie puede desconocer o ignorar que las personas de la tercera edad que en la mayoría de los casos padece problemas de salud propios de la etapa del ciclo vital que atraviesan como lo son los titulares de beneficios previsionales que precisamente recurrieron a la justicia para procurar una mejora en su haber, no se encuentran en iguales condiciones que el organismo estatal especializado y abocado a cubrir las necesidades de este colectivo vulnerable, como lo es la Administración Nacional de la Seguridad Social, que como tal, se encuentra en una mejor posición y cuenta con más recursos que el jubilado, sobre todo cuando como en este caso se trata de una persona de avanzada edad con gravísimos problemas de salud, para obtener el dato necesario y así poder reajustar el haber jubilatorio en los términos de la sentencia que reconoció a su titular un derecho fundamental. Siguiendo con esa línea de análisis, es menester señalar que, así como el Tribunal Supremo ponderó en el fallo "García" antes citado que a diferencia de décadas atrás, hoy en día resultaba viable la intercomunicación de datos entre los departamentos previsionales y asistenciales estatales a fin de determinar la capacidad económica de los jubilados (Considerando 19), cuanto más se advierte dicha factibilidad en casos como el que nos ocupa, a los fines de que recabar los aumentos salariales del sector docente provincial, cuanto menos en sus trazos generales, del Boletín Oficial de la Provincia. No resulta óbice a ello las circunstancias particulares que pueda presentar el caso en relación al cargo u

horas docentes ejercido al cese, ya que la ANSeS cuenta dentro de su organigrama institucional con un sector encargado de realizar distintos tipos de verificaciones, entre los que se encuentra la verificación de remuneraciones (ley 18.820, art. 10, Prev. ANSES 19/18), por lo que no se observa obstáculo para echar mano de dicho recurso, o bien de cualquier otra mecánica que permita la interrelación de información entre los organismos competentes. No cabe soslayar que la movilidad del régimen docente (ley 24.016) guarda analogía con la prevista en otros regímenes especiales vigentes, como lo es la ley 24.018, en el que también se ajusta el beneficio previsional cada vez que varía el salario de los activos, por lo que, en todo caso, deberá la demandada arbitrar similares medidas que en aquéllos a fin de que la accionante, jubilada incluida en la ley 24.016 pueda obtener en tiempo y forma el reajuste de su haber sin necesidad de petición previa. A todo evento se recuerda que, en oportunidad de efectuarse la transferencia del sistema previsional provincial a la Nación, el Estado se ocupó de crear la Unidad de Control Previsional con nexo directo con la ANSeS a fin de atender aquellos beneficios solicitados con anterioridad a la transferencia pendientes de resolución (Cláusula Cuarta del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Salta al Estado Nacional celebrado entre la Provincia y el Estado Nacional en el año 1996). Si bien lo antedicho es a título ilustrativo/ejemplificativo, toda vez que no resulta aplicable al caso, con dicha referencia solo se quiere advertir que el Estado se encuentra en mejores condiciones que la aquí jubilada para articular un mecanismo interno que le permita obtener la grilla salarial actualizada del cargo docente correspondiente y cumplir con la manda judicial. Que, teniendo en cuenta todo lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el agravio de la demandada dirigido a cuestionar la decisión del juez de grado sobre el punto. A idéntica cuestión planteada, la Dra. Mariana Inés Catalano dijo: Si bien comparto los fundamentos y la solución en torno al agravio vinculado al reajuste por movilidad del beneficio de la actora conforme ley 24.016, atento a lo resuelto como Juez Subrogante de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en autos "Cabezas Eduardo Robert c/ANSES s/Reajustes por Movilidad", Expte. n° 16360/2014, sentencia del 3 de abril de 2019, a cuyos fundamentos me remito, disiento con mis colegas en este pronunciamiento respecto a los agravios vinculados con los adicionales creados por decretos provinciales n° 735/05, 347/06 y 3719/08. Por lo que, en virtud de lo decidido por la mayoría, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la ANSeS y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 24 de septiembre de 2018. II.- IMPONER las costas de Alzada por el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). III.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ (conforme Acordadas CSJN n° 15 y 24 del año 2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. ATB-D

Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc

042575E