

Redeterminacion Del Haber Inicial

JURISPRUDENCIA

Redeterminación del haber inicial

Se hace lugar

parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda estimando procedente la redeterminación del haber inicial y la movilidad peticionada por la actora.

En la ciudad de Corrientes, a los veintinueve días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado ?Silva Meliton Victor c/ANSeS s/Contencioso Administrativo - Varios? Expte. N° 1875/2014/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada de fs. 85, contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, estimando procedente la redeterminación del haber inicial y la movilidad peticionada por la actora. Ordenó a la demandada a recalcular el haber inicial de conformidad con las pautas dadas en el considerando V y la movilidad de acuerdo a lo establecido en el considerando VI, debiendo ser cumplida dentro del plazo de 120 días contados a partir de la recepción efectiva del expediente administrativo. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Decretó que las diferencias a pagar serán únicamente las devengadas a partir de la retroactividad de dos años desde el reclamo administrativo de fecha 12/03/2012. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Impuso las costas del proceso en el orden causado y difirió la regulación de los honorarios profesionales. 2. La demandada al expresar agravios, reitera las defensas opuestas anteriormente sobre la limitación de los recursos del Estado Nacional en el Régimen de Reparto Previsional y el riesgo de quiebre del sistema con perjuicio para sus demás integrantes. Insiste en la deducción de la prescripción del art. 82 de la Ley 18037, y el 168 de la Ley 24241 y pide se tenga en cuenta en esta Alzada. Expone que la actora, luego de percibir su primer haber jubilatorio, no realizó impugnación del acto administrativo que le otorgó el beneficio. Indica que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia atacada no se condicen con el beneficio en cuestión, pues el precedente ?Quintana Luis Majin? dictado por la CFSS se aplica sólo para ese caso particular. Le agravia la quantía dispuesta por el a quo y considera que se está en presencia de dispendio judicial y administrativo. Se queja de la imposición de las costas a su cargo omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Destaca que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. Asevera que la actora no ha realizado función probatoria alguna tendiente a desvirtuar los cálculos de los haberes de pasividad realizados por la Administración. Alega que antes de la instancia judicial la actora no objetó de inconstitucional la ley que regía dichas operaciones, y durante mucho tiempo percibió sus haberes sin reparo alguno. Manifiesta que, no obstante lo expuesto, la sentencia concluye de manera abrupta ordenando el recalcular del haber de pasividad tomando en consideración los parámetros de otro antecedente jurisprudencial, sustituyendo de manera improcedente y parcializada la inactividad de la parte en base a la aplicación de criterios errados e invocándose jurisprudencia amañada. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (in re: ?Cáceres José Pablo c/ ANSES? del 19/02/2001) que habría empleado el precedente de Corte ?Heit Rupp Clementina c/ANSES? del 16/08/99 y pide su utilización. Aduce, asimismo, que es de aplicación obligatoria al caso lo resuelto por la CSJN ?Badaro? en cuanto sostiene que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, razón por la cual entiende que el tribunal se arrogó facultades propias del Poder Legislativo transgrediendo las disposiciones del art. 7, ap. 2° y 5° de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Solicita, en lo atinente la determinación del haber inicial, se deje sin efecto el empleo del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC- para la actualización de las remuneraciones por el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, reemplazándose por el índice combinado previsto en la Ley 27260, Decreto 807/16 y Resolución SSS N° 6/16. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte aplicado -?Eliff?- ni siquiera menciona el ISBIC, sino que solamente indica que las remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial deben ser actualizadas sin limitación temporal. Formula reserva del Caso Federal. 3. Corrido el traslado del recurso la parte actora contestó a fs. 106/108 y vta. manifestando -sustancialmente- que debe confirmarse el decisorio de primera instancia. Indica respecto de los dos primeros agravios, que como el

perjuicio se produce mes a mes el pasivo puede pedir que el mismo se remedie cuando lo considere pertinente y, así lo ha resuelto reiteradamente nuestro Máximo Tribunal. Agrega que resulta de público y notorio conocimiento que los jubilados nacionales no perciben sus haberes conforme los aportes efectuados en actividad, situación que fue reconocida por la Ley de Reparación Histórica.

Manifiesta que no es cierto que se hayan impuesto las costas a la demandada por lo tanto ese agravio no existe pues se fijaron conforme art. 21 de la ley 24463. Asimismo, expresa que tampoco es cierto que la parte que representa haya interpuesto la presente demanda ilegítimamente, sin cumplir la normativa vigente y que los considerandos de la sentencia sean inconsistentes, pues la misma es clara y precisa, en consecuencia, entiende que nada de lo que afirma la contraria es verdad, debiendo rechazarse los agravios. Dice que, debe considerarse que con la sanción de la ley de reparación histórica el mismo ANSES reconoció que está liquidando mal sus haberes a los pasivos. En orden a la solicitud de que se actualice el haber conforme al índice fijado por el RIPTE, en lugar del ISBIC, entiende que debe estarse a lo resuelto por la CSJN en fallo del año 2019. Concluye solicitando que se confirme el fallo de la instancia anterior. Formula reserva del caso federal. 4. Al folio 109 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión. 5. Habiéndose realizado el control de admisibilidad previo, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos? que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa ?Cinco Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C Nº 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9. 6. Efectuado el encuadre constitucional del asunto en examen, corresponde tratar los agravios esgrimidos, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo. 7. Entrando al tratamiento de la impugnación introducida por la parte demandada, en relación a la redeterminación del haber del actor, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Meliton Victor Silva adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 12/09/2013 al amparo de la Ley 24241 y el art. 6 de la Ley 25994, registrando servicios en relación de dependencia y autónomos -E.A. Nº 024-20-11202095-1-974-000002 que en este acto tengo a la vista-, resultan parcialmente utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia debiendo realizarse las siguientes aclaraciones. En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) debe confirmarse la decisión emitida por el a quo en consonancia con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios?, dejándose a resguardo el derecho de la parte actora en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión (doctrina del caso ?Tudor?, Fallos: 327:3251, considerandos 8, 9 y 10). En cuanto a la determinación de la remuneración promedio para el cálculo de la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) por los servicios en relación de dependencia -tópico tratado en el pronunciamiento en crisis- entiendo que corresponde modificar parcialmente la sentencia en este punto ordenando aplicar el Índice fijado por el a quo -Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC)- de conformidad a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?, de fecha 11/08/2009, a las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009. A partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 26417 -esto es 01/03/2009- y hasta la fecha del cese deberá utilizarse la pauta de actualización indicada en el art. 2 de la mencionada norma. Por lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia en relación al componente Prestación Básica Universal (PBU), y modificarse parcialmente en lo que concierne a la redeterminación de la Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP) -por las aclaraciones formuladas-. 8. Respecto de la solicitud de la recurrente referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTE (previsto en la Ley 27260) como índice de actualización de las remuneraciones para el período 1995/2008, a mi modo de ver corresponde desestimarse, siguiendo el temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. Nº 1641/2015, sentencia de fecha 17/04/2018, dado que de las constancias de autos no surge que el actor haya adherido al Programa de Reparación Histórica ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en la Ley 27260, razón por la cual resulta improcedente la aplicación de sus términos a un tercero -actor-. En cuanto al Decreto Nº 807/16, deviene inaplicable al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 (alta a partir del mensual agosto 2016). Cabe aclarar que sobre estas cuestiones se ha expedido recientemente el Alto Tribunal en la causa

?Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios?, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, arribando a idéntico temperamento -considerando 5-. 9. En lo que atañe a la inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la Ley 24463 y el empleo del criterio de movilidad conforme al precedente ?Badaro? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde indicar que, no habiendo sido tratada dicha cuestión en el pronunciamiento recurrido, no será examinada. Ahora bien, juzgo acertado que, a partir del 12/09/2013 -adquisición del beneficio- se aplique el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 10. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminada la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) en la forma indicada en el considerando 7, dejando a salvo respecto del componente PBU los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 12/09/2013 -fecha de adquisición del beneficio- de acuerdo al índice fijado por la Ley 26417. Por otra parte, teniendo en cuenta la fecha de la interposición de la demanda -año 2014- resulta claro que no transcurrieron los dos años previstos por el art. 168 de la Ley 24241, por lo cual, la demandada deberá pagar las sumas devengadas desde la fecha de adquisición del derecho -12/09/2013. 11. Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 12. En relación a las costas, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. 13. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta alzada por la letrada de la parte actora, corresponde diferir su fijación para el momento en que haya base regulatoria firme. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE: Que adhiere al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, por ello: a) diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal con los alcances fijados en el considerando 7 y; b) ordenar el recálculo de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7. 2) Confirmar la aplicación del criterio de movilidad desde el 12/09/2013 - fecha de adquisición del beneficio- del índice fijado por la Ley 26417, por las consideraciones expresadas, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del pago el considerando 10 de la presente. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos vertidos. 4) Costas por su orden. 5) Diferir la fijación de los honorarios de la letrada de la parte actora para el momento en que haya base regulatoria firme. 6) Firme que estuviere la presente resolución: a) deberán ponerse a disposición de la parte actora estos autos y las actuaciones administrativas -reservadas como prueba-, por el término de cinco (5) días a fin de extraer las fotocopias que considere pertinentes; b) vencido dicho término, líbrese oficio a la Anses -Seccional Corrientes-, a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones administrativas -reservadas en caja fuerte- al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las copias de los fallos extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 7) Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 05/19 CSJN), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100 y devuélvase -oportunamente- sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: RAMÓN LUIS GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO JUEZ DE CÁMARA Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, 29 de agosto de 2019. Firmado por: CYNTHIA ORTIZ GARCÍA DE TERRILE SECRETARIA DE CÁMARA 043870E