

## Redeterminacion Del Haber Previsional

### JURISPRUDENCIA

### Redeterminación del haber previsional

En el marco de un

juicio por reajuste de haberes, se confirma la sentencia que condenó a la ANSES a que proceda a la redeterminación del haber previsional de origen de la actora, admitiendo lo solicitado por la accionante respecto de los rubros no remunerativos en cuanto a su inclusión, a los fines del cómputo del haber inicial. Salta, 27 de febrero de 2019. VISTO Y CONSIDERANDO:

1) Que vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ANSeS a fs. 86 y fundado a fs. 89/97 en contra de la sentencia definitiva de fecha 4 de mayo de 2018 (fs. 80/85) por la que se hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por Fanny Velarde San Román (DNI 10.493.158) en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) condenándola para que proceda a la redeterminación del haber previsional de origen de la actora admitiendo lo solicitado por la accionante respecto de los rubros no remunerativos en cuanto a su inclusión a los fines del cómputo del haber inicial, y la actualización de las remuneraciones conforme lo considerado, difiriendo el tratamiento del recálculo de la Prestación Básica Universal. 2) La demandada se agravó de que el juez de la instancia anterior admitiera la inclusión en el cálculo del haber inicial de las sumas percibidas como no remunerativas. Manifestó que el fallo "Rainone de Ruffo" deviene inaplicable en la especie por tratarse de situaciones fácticas diversas pues, además de haberse jubilado allí accionante bajo el régimen de la ley 18.037, la propia empleadora en la certificación de servicios había reconocido el carácter remunerativo de los ítems reclamados. Puso de relieve que los rubros que pretende la actora que se incluyan nunca se trasladaron al sector pasivo por estar exentos del pago de aportes y contribuciones. Argumentó que la única responsable por los aportes previsionales omitidos por este concepto es la Provincia de Salta, más precisamente la Municipalidad de la Ciudad, tercero que no fue citado siendo este quien debe reconocer lo pretendido. Señaló que el Convenio de Transferencia Previsional excluyó el pago de sumas no remunerativas, porque la norma provincial que integró dicho acuerdo establecía el modo de calcular los haberes con arreglo a los aportes realizados efectivamente en actividad, de modo que la prohibición de computar los beneficios pretendidos se ajustó a los límites de los compromisos pactados por la Nación y la Provincia de Salta, como así también al régimen de financiación que sostiene el SIJP. Afirmó que es el propio sistema previsional el que se encuentra comprometido por las consecuencias negativas que una solución adversa podría significar más aún, ante la consiguiente extensión a casos análogos. Finalmente, reprochó que la prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) se actualicen en base a los artículos 24 y 30 inciso "b" con arreglo al índice de la resolución de Anses N° 140/95 hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin el límite temporal impuesto en dicha normativa, postulando en su reemplazo el índice combinado previsto al efecto en la ley 27.260, el decreto 807/2016, Resolución SSS 6/2016 y Resolución ANSeS 56/2018, en cuanto refleja la evolución del Índice Nivel General de Remuneraciones (INGR), del Índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) y las variaciones resultantes de las movilidades establecidas por la ley 26.417, los cuales se ajustan a los principios de solidaridad, universalidad, unidad, igualdad e integridad de nuestro derecho previsional. Sostuvo que el RIPTE resulta el índice más justo y equitativo por ser general y objetivo, y que de convalidarse la aplicación del ISBIC en el presente caso, se generaría una desigualdad entre jubilados con altas anteriores y posteriores a agosto de 2016. 3) De las presentes actuaciones surge que la accionante adquirió su beneficio jubilatorio en el año 2014 bajo el régimen de la ley 24.241. 4) Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto por el organismo previsional cabe señalar que, contrariamente a lo sostenido, la parte actora requirió expresamente en la interposición de la demanda que se le reconozcan las sumas percibidas como no remunerativas para el cálculo de la redeterminación del haber inicial (fs.22/28). Al respecto, 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. 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 según los recibos acompañados a fs. 9/21 surge que la Municipalidad de la Ciudad de Salta le abonó a la Sra. Velarde San Roman durante los meses de febrero a diciembre del año 2012 y desde enero a diciembre del 2013, consecutiva y repetidamente, conceptos tales como: ?cód. 820 Incrementos Sueldos s/ aporte?, ?cód. 821 Incr. Sueldo 2011?, ?cód. 165 Incremento Sueldos 2012?, ?cód. 166 Incremento Sueldos 2013?, ?cód. 552 Res. CD 87/10 art 2-3-4? cumpliéndose los caracteres antes referenciados de habitualidad y regularidad que sirvieron de base a los fines de incrementar su haber. Como consecuencia, cabe confirmar la decisión del juez de grado de admitir la pretensión de la actora y ordenar a la demandada que recalcule el haber inicial de su beneficio jubilatorio incluyendo dichos rubros en el cálculo. 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 la CFSS, Sala I, en ?Riquelme Miguel Angel c/ Anses s/ Reajustes Varios?, sent. del 19 de octubre de 2018; Sala II, en ?Vigliotti Jorge Mario c/ Anses s/ Reajustes Varios?, sent. del 13 de septiembre de 2018 y la Sala III, en ?Correa Andrea Angélica c/ Anses s/ Reajustes Varios? sent. del 24 de abril de 2018; entre otros.

4.1) Toda vez que el agravio de la Anses referido a responsabilidad y citación de la Provincia de Salta -precisamente la Municipalidad de la Ciudad- en las presentes, no fue propuesto oportunamente al juez de primera instancia y, en consecuencia, fue una cuestión ajena a la decisión que se pretende impugnar, no corresponde que este Tribunal ingrese a su tratamiento (art. 277 CPCCN).

4.2) Por otro lado, las manifestaciones vertidas en relación a los adicionales y el Convenio de Transferencia celebrado entre la Provincia de Salta y la Nación, devienen improcedentes y no acordes a las circunstancias fácticas que rodean el caso toda vez que la Sra. Velarde se jubiló bajo el régimen de la ley 24.241, por lo que, al no tratarse de una jubilada provincial transferida, cabe desestimar el punto bajo análisis.

5) Que las restantes cuestiones planteadas por la demandada en relación al índice (ISBIC) resultan sustancialmente análogas a las examinadas por esta 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, ?GARCIA, 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 4 de diciembre de 2018 por lo que -en honor a la brevedad- corresponde remitirse a los fundamentos allí vertidos ([www.cij.gov.ar](http://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 5°). En cuanto a la resolución ANSeS 56/2018 ratificada por la resolución 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). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada ANSeS a fs. 86 y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 4 de mayo de 2018 (fs. 80/85) en cuanto fue materia de agravios. Costas por el orden causado (art. 21 ley 24.463). II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ conform e Acordadas CSJN 15 y 24 del año 2013, y oportunamente devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.-

Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc 038018E