

## Pension Derivada

### JURISPRUDENCIA

Salta, 23 de diciembre de 2019. VISTO Y

CONSIDERANDO: El Dr. Alejandro Augusto Castellanos dijo: 1) Que vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la actora a fs. 93, en contra de la sentencia de fs. 83/92 en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por ella condenando a la Administración Nacional de la Seguridad Social al pago a la accionante de las sumas que en concepto de retroactivos se determinen en la etapa de liquidación desde el 24 de septiembre de 2016, más intereses según la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, hasta su efectivo pago, rechazó lo solicitado por la demandante respecto a la aplicación de la doctrina del fallo ?Betancur? e impuso las costas por su orden. 2) Que la actora se agravio de la fecha inicial de pago de las diferencias retroactivas fijada el día 24-09-16 por entender que el decisorio omite el pago de más de dos años de retroactivo por diferencias adeudadas desde el día 27-04-14. Señaló que, antes de su fallecimiento, el Sr. Sauad había interrumpido la prescripción iniciando reclamo administrativo ante ANSeS el 27-04-16. Manifestó que, si se toma como fecha inicial de pago el 27-04-14, el retroactivo adeudado sería de \$ 1.523.762,73, en cambio, partiendo desde lo resuelto por el a quo sería de \$ 770.972,40. Asimismo, expresó su disconformidad con lo resuelto respecto a la innecesaridad de fijar una tasa de sustitución sosteniendo al respecto que, para que su pensión se determine correctamente, el haber jubilatorio de origen del causante es el que debe representar un 70%. Seguidamente se agravio de la imposición de costas por su orden y de la fijación de la tasa pasiva para actualizar los haberes adeudados por la demandada solicitando la aplicación de la tasa activa. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura. Hizo reserva del Caso Federal (fs. 116/119 y vta.). 3) Corrido el traslado de ley, la contraria no lo contestó por lo que se tuvo por decaído el derecho dejado de usar (fs. 122). 4) De las constancias de la causa se observa que la actora inició las presentes actuaciones a fin de que se reajuste su haber de pensión derivada, el cual fue obtenido como consecuencia del fallecimiento de su esposo el 23-09-16, José Eduardo Sauad, quien en vida obtuvo su beneficio al amparo de la ley 24.241 en el año 2003. 5) Ahora bien, respecto al primer agravio de la recurrente referido a la fecha inicial de pago fijada por el a quo para el cálculo de las diferencias adeudadas, no debe soslayarse que los argumentos vertidos en su memorial no resultan suficientes para rebatir lo resuelto por el juez de la instancia anterior sobre esta cuestión, limitándose simplemente a decir que tal solución le causa agravio ya que el reclamo administrativo iniciado por el causante interrumpió la prescripción y que, de tomarse como fecha inicial de pago la pretendida por ella -27-04-14- el monto a cobrar sería mayor, pero sin siquiera esbozar una sola razón jurídica en apoyo de su postura. En efecto, no se advierte fundamento alguno derivado de sus alegaciones -o incluso de su escrito inicial de demanda- que permita hacer extensivo el derecho derivado de su pensión al cobro del retroactivo que en vida le correspondió al Sr. Sauad en virtud del reclamo por él iniciado en sede administrativa. Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que la actora es titular de un beneficio de pensión derivada y que el objeto de la acción entablada por ella reside en el recálculo del haber inicial de dicha pensión. Ello circunscribe el derecho de la actora al resguardo del interés legítimo que le asiste en su calidad de pensionada de iure propio, en tanto cualquier ampliación sobre los retroactivos del causante modificaría la plataforma de la litis, resolviendo extra petita, puesto que tales conceptos no integran la demanda. Sobre tales bases, cabe recordar que el beneficio de pensión que percibe la actora desde el 24-09-16 surge a partir del fallecimiento del causante y por lo tanto no da lugar al devengamiento de suma alguna con fecha anterior a ese suceso, no correspondiendo otorgarle efecto retroactivo a ningún cómputo que pueda derivarse de dicho beneficio. De igual modo, si bien para el reajuste de la pensión de la actora es necesario redeterminar el haber jubilatorio del Sr. Sauad y aplicarle la movilidad conforme las disposiciones legales vigentes para obtener así el haber jubilatorio reajustado que habrá de servir de base para el cálculo del beneficio de pensión (art. 97 y 98 Ley 24.241), ello no implica reconocer que la solicitante tuviera derecho a cobrar un retroactivo que podría haberle correspondido al de cuius derivado exclusivamente del haber jubilatorio que le correspondió en vida, y no así de la prestación de la que es titular la recurrente y en virtud de la cual inicia la presente acción. Claro está que se trata de derechos que emergen de diferentes causas o beneficios. Así las cosas, y no existiendo en el caso razones valederas que ameriten apartarse de lo ordenado en el resolutorio, corresponde entonces desestimar el planteo de la recurrente dirigido a cuestionar la decisión del juez de grado sobre el punto. 6) Continuando con el tratamiento del recurso, no resulta válido el planteo de la actora en lo que atañe a la tasa de substitutividad, pues si bien queda a salvo la posibilidad de que se revea su aplicación en la etapa de liquidación -si se determina que el haber reajustado no observa proporcionalidad con el haber en actividad (fallo ?Gómez Augier?)-, esto juega en materia de jubilaciones, donde es posible -aunque no sencillo- examinar la correspondencia entre ambos valores. Empero, ello se torna absolutamente engorroso en el marco de una pensión, por tratarse del haber de un tercero y no del beneficio del solicitante, quien ya tiene establecida una tasa substitutiva de base legal y que representa

cuál es el ingreso que asegura el sustento del derechohabiente luego del fallecimiento del causante, es decir, el 70% del ingreso que percibía el jubilado. Ahora bien, no escapa al conocimiento de este Tribunal que la expectativa de todo pensionario es que tal alícuota se aplique sobre una jubilación correctamente liquidada y que esa sería la tónica que justifica el reajuste del haber inicial dispuesto en autos. Sin embargo, ello no obsta poner de resalto que existe una clara diferenciación entre el beneficio de jubilación y el de pensión, por cuanto el primero atiende a la contingencia vejez y su consiguiente merma de la fuerza laborativa, en tanto que el segundo apunta a la contingencia muerte, pero que ningún anclaje encuentra en la capacidad laborativa del beneficiario y a la sustitución del ingreso que percibía hasta el acaecimiento de la contingencia que se pretende cubrir. De allí que la ley en este caso recurra a una alícuota porcentual directa -en el caso, 70%- para lo cual no resulta necesario establecer una correlación con el esfuerzo contributivo o con el nivel de aportación que, en cambio, sí incide -y de manera absoluta- en los casos en que la contingencia vejez determina un beneficio jubilatorio. Bajo tales pautas, no cabe entonces hablar de substitutividad como lo propone la quejosa, a lo que es dable añadir que en su propio memorial de agravios da cuenta que la diferencia entre el haber determinado y el haber perseguido mediante la tasa de substitutividad arroja una merma cuya incidencia no alcanza la confiscatoriedad exigida según doctrina de la Corte plasmada en el precedente *Actis Caporale?* 7) Que los restantes agravios atinentes a la imposición de costas por el orden causado y de la fijación de la tasa pasiva, fueron examinados por esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en el antecedente *Mansilla, Ramón Oscar c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes Varios?* Expte. N° 11735/2016?, sentencia del 22 de junio 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 también pasan a formar parte del presente resolutorio. En virtud de lo manifestado precedentemente voto por no hacer lugar al recurso de la actora. A idéntica cuestión planteada el Dr. Guillermo Federico Elías dijo: 1) Que comparto los fundamentos y la solución propiciada por mis colegas en torno a los agravios vinculados con la distribución de las costas y la tasa de interés. 2) Sin embargo, disiento en lo tocante a los reproches vertidos por la actora contra la fecha inicial de pago de las diferencias retroactivas fijada para el día 24-09-16 y contra la tasa de sustitución. 2.1) En el caso que nos ocupa, la actora es titular del beneficio de pensión derivada y se presenta impugnando la resolución de ANSeS que niega el reajuste y movilidad del haber jubilatorio en el marco del expediente administrativo iniciado por quien en vida fuera su marido, solicitando, en consecuencia, la redeterminación de su haber inicial con la correspondiente movilidad. Al momento de resolver, el juez de grado rechazó la excepción de habilitación de instancia planteada por la demandada -solución ésta que adquirió firmeza-, y reconoció a la actora el recálculo del haber inicial y reajuste por movilidad del beneficio del causante en base al cual deberá computarse su pensión, por lo que negarle el cobro de las sumas que resulten de la liquidación conforme los parámetros fijados en la sentencia en relación a ese haber de origen y estableciendo como fecha de inicio para el cobro 24-09-16 resulta contradictorio. Ello así, por cuanto corresponde que los importes retroactivos devengados al fallecimiento del causante sean percibidos por su viuda a la que se le otorgó pensión tal como lo dispone el art. 20 de la ley 14.370 (cfr. CSJN, *Salgueiro, Elida Josefa c/A.N.Se.S.?*, sentencia del 03-12-02) y la resolución N° 23/04 dictada por la Secretaría de Seguridad Social. En igual sentido, el Alto Tribunal sostuvo que la facultad del reclamante (pensionada) para hacer valer ese derecho *no deriva de su título de heredera, sino de beneficiaria previsional que le reconoció el propio Organismo Administrativo demandado, y que proviene de un llamado directo y personal de la ley?* (cfr. CSJN, *Herrasti, Soledad c/ IMPS?*, sentencia del 30-04-96). 2.2) En lo que respecta al planteo relativo a la tasa de substitutividad, resultan aplicables los fundamentos esgrimidos por esta Sala en el caso *Gómez Augier, Gustavo Federico c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?*, Expte. N° 11730/2016, sentencia del 13 de diciembre de 2018 ([www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)), a los cuales corresponde remitir y que pasan a formar parte del presente resolutorio. En este sentido repárese que, el beneficio de pensión de titularidad de la actora deriva de la prestación jubilatoria del causante, por lo que deviene necesario analizar la integralidad de la prestación jubilatoria de referencia una vez liquidada la misma en base a las pautas fijadas en el decisorio. Ello, a fin de resguardar la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y de actividad, garantizando el cumplimiento del objetivo previsto por el art. 14 bis de nuestra Carta Magna. En virtud de ello, corresponde hacer lugar al planteo de la recurrente dirigido a cuestionar la decisión del juez de grado sobre el punto y diferir el análisis sobre la integralidad del beneficio de jubilación del causante del cual deriva la pensión de la actora para la etapa de liquidación. Por lo expuesto voto por hacer lugar al planteo de la recurrente relativo a la fecha inicial de pago, la cual debe fijarse el 27-04-14 y la tasa de sustitución. A la misma cuestión planteada la Dra. Mariana Inés Catalano dijo: En el caso singular bajo análisis, por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propiciada por mi colega preopinante, Dr. Guillermo Federico Elías, en lo referido a los agravios que cuestionan lo decidido sobre la fecha inicial de pago de los retroactivos y la tasa de substitutividad. Además de las razones expuestas en el voto al cual me sumo, advierto que -en principio- se produciría una situación de inequidad según el deceso del causante ocurra en la etapa administrativa o judicial, toda vez que distinta hubiera sido la situación de la aquí pensionada si el causante hubiera iniciado el juicio de reajuste de su jubilación. Adviértase que, en esos supuestos, la Secretaría de la Seguridad

Social dispuso que la liquidación de los importes retroactivos provenientes del reajuste judicial de haberes de un beneficio de jubilación, devengados e impagos al tiempo del fallecimiento del causante, sean liquidados y abonados a los titulares del beneficio de pensión que de aquél se hubiera derivado (art. 3 de la Resolución SSS 23/2004). Sumado a ello, es de buena lógica suponer que, de acuerdo al curso normal de los acontecimientos, el causante hubiera continuado su reclamo en sede judicial impugnando la resolución del organismo previsional que denegó el pedido de reajuste de su beneficio jubilatorio, lo que se vio frustrado debido al deceso ocurrido 2 meses después de su rechazo (fs. 8 y 20). En mérito de lo expuesto por la mayoría, el Tribunal RESUELVE:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 94 y, en consecuencia, ORDENAR el pago de las sumas liquidadas en concepto de retroactivos desde el 22-04-14 y, DIFERIR para la etapa de ejecución el análisis respecto a la integralidad de la prestación de referencia conforme los alcances fijados en el punto 2.2. II.- RECHAZAR los agravios de la recurrente vinculados con la distribución de las costas y la aplicación de la tasa pasiva para el cálculo de los intereses.

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 del año 2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

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

076861E