



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 59. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: "**BARBAGELATA RODOLFO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**", Expte. OPANQ2 N° 6060/2014, venidos en apelación y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 626/635, respecto a la sentencia definitiva dictada por la Sra. Jueza con competencia Procesal Administrativa N° 2 a fs. 604/623.

Se propone las siguientes cuestiones: a) que la sentencia se aparte de la doctrina legal referida a la determinación del haber jubilatorio inicial y de movilidad y su correspondencia con el mínimo garantizado por la norma constitucional comprensivo de las bonificaciones y compensaciones alcanzando a todos los rubros por los que prospera el reclamo; b) la aplicación del criterio para el cálculo de determinados rubros variables que integran la liquidación del haber jubilatorio, tal el caso de horas extras y guardias pasivas; c) el criterio de interpretación del corrimiento de categorías y su alcance a los actores Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco; d) y la imposición de costas en el orden causado.

Así, en el primer agravio, destaca que la Sra. Jueza se ha apartado del criterio de este Tribunal en punto a la interpretación del art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial al sostener que el texto constitucional no garantiza necesariamente el 80% de lo que percibe el trabajador al momento del retiro.

Indica que el desarrollo argumental de la sentencia parte de una interpretación forzada de la norma constitucional; dice que la expresión utilizada por el constituyente al decir "de lo que perciba el trabajador en actividad" está directamente relacionada con lo que percibía al momento de entrar a la pasividad, es decir, al último sueldo percibido, con los incrementos que correspondan en lo sucesivo por aplicación de la movilidad.

Refuta fundadamente las razones dadas por la Magistrada para justificar el mentado apartamiento y cita precedentes de este Cuerpo para advertir que la postura que se intenta sostener en la sentencia no está respaldada por otros argumentos más esclarecedores que permitan dejar de lado el criterio mantenido por este Tribunal

Hace notar que la pericia contable realizada en la causa acredita que todos los demandantes percibieron en el período que comprende el reclamo, una suma inferior al 80% de lo que les hubiera correspondido en actividad y sobre la base de lo percibido en cada mes por un trabajador activo de su mismo escalafonamiento.

En el segundo agravio, dice que la cuestión está relacionada con la aplicación del criterio para el cálculo de determinados rubros variables que integran la liquidación del haber jubilatorio, tal el caso de las horas extras y guardias pasivas, que la sentencia trata en el pto. V.4.

Señala que la discusión se presenta en cuanto la sentencia resuelve que hay que aplicar el concepto previsto en

la legislación que refiere al promedio de 36 meses del art. 56 de la Ley 611 -tal como lo hizo la demandada-.

Alega que ese plazo -extenso- afecta la realidad laboral y el beneficio del agente al momento de ingresar a la pasividad; propone que se realice sobre el promedio de los últimos seis meses, afirmando que es el plazo más razonable y aceptable al tratarse de rubros que no son de carácter permanente.

Su tercer agravio está relacionado con la forma en que la sentencia resuelve el corrimiento de categorías de los agentes Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco, quienes se jubilaron entre el 1/1/06 y el 30/11/08 cuando se encontraba vigente el C.C.T Año 2006.

Dice que el perito contador siguió el criterio sugerido por su parte, al incluirlos en la categorización determinada por el nuevo encuadramiento que determina el nuevo C.C.T vigente a partir del año 2010.

Indica que la discrepancia que se refiere en la sentencia surge por cuanto el ISSN al liquidar los haberes jubilatorios toma como referencia las categorías de los demandantes de acuerdo con el CCT año 2006 -que se encontraba vigente al cesar en su actividad- y que se identificaba como OP3 para Barbagelata, OP4 para Casanova, OP3 para Nobile y OP4 para Pacheco, mientras que el perito -al producir el informe- practicó las liquidaciones teniendo en cuenta el corrimiento de categorías que resultaban del nuevo CCT del año 2010, esto es OP4 para Barbagelata, OP5 para Casanova, OP4 para Nobile y OP5 para Pacheco, ya que las funciones para este nuevo encuadramiento siguen siendo las mismas del encuadramiento anterior.

Menciona que la sentencia rechaza ese criterio y confirma las categorías que utiliza el ISSN, alegando que una vez que el agente ingresa en la pasividad, finaliza su carrera

administrativa, mientras que los corrimientos de categoría se vinculan al personal en actividad.

Considera que no se le ha dado al tema el análisis que requería y que la decisión le ocasiona un perjuicio económico; que el encuadramiento laboral dentro del CCT año 2006 detalla sus funciones de la siguiente manera: para el encuadramiento de Barbagelata y Nobile como "trabajador con estudios primarios completos y amplios conocimientos prácticos del oficio, que realiza todas las tareas de un oficio, incluyendo la interpretación de planos" [Nivel 3- OP3, Oficial operativo; categoría salarial C) y para el de Pacheco y Casanova como "trabajador con estudios primarios completos y sólidos conocimientos teórico-prácticos del oficio, que realiza y coordina trabajos de su especialidad y/o área, solucionando cualquier dificultad relativa a la misma. Antigüedad mínima de 5 años en el ejercicio de la actividad operativa" (Nivel 4 -OP4 Operativo Especializado, categoría salarial D).

Afirma que, el CCT año 2010, produce un corrimiento en los encuadramientos para las funciones detalladas anteriormente y también las categorías salariales; para esas mismas funciones, dice, les corresponde el encuadramiento OP4-categoría salarial D a Barbagelata y Nobile y OP5-categoría salarial E a Casanova y Pacheco.

De allí extrae que al no reconocerles el nuevo encuadramiento se les está abonando el haber jubilatorio en base a una categoría inferior a la que corresponde de acuerdo a la función con la cual se jubilaron; y, de aceptarse el criterio del ISSN, se estaría incurriendo en una degradación de las funciones de los demandantes.

En el cuarto agravio, indica que la imposición de costas en el orden causado no responde a lo que resulta de la causa, toda vez que, describe entre otras cosas que debieron

recurrir a la acción judicial, el reclamo tiene sustento en la doctrina del TSJ, no se respondió el reclamo administrativo previo; luego, agrega, la circunstancia que en determinados rubros la demanda no haya prosperado no es determinante para alterar el principio objetivo de la derrota.

Por todo ello, solicita que se modifique el fallo en los aspectos que fueron apelados, aplicando la doctrina legal desarrollada para casos de similar naturaleza con alcance a todos los rubros reclamados; se haga lugar al reclamo impetrado en la demanda en toda su extensión con más los intereses correspondientes a partir del momento en que cada suma es debida y se impongan las costas a la parte demandada.

II.- Mediante providencia de fs. 636, en la instancia de origen, se admitió el recurso de apelación deducido y se confirió traslado.

III.- A fs. 638/642 la demandada dio respuesta. Solicitó el rechazo del recurso de apelación, con costas a la apelante.

Señala que el fallo apelado adopta un criterio diferente al de este Tribunal respecto del reajuste de haberes e interpretación de la garantía consagrada en el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial; criterio que, dice, ha sido cuestionado en sus defensas judiciales (cita como ejemplo las causas "Pavlica" y "Torresín").

Manifiesta que comparte los argumentos expuestos en el fallo recurrido, que sigue los fundamentos de la sentencia dictada en autos "Álvarez y otros c/ISSN s/APA" (6015/2014) por el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Procesal Administrativo N° 1 de Neuquén.

Alega que el art. 56 de la Ley 611 constituye un imperativo legal de orden público de cuyo cumplimiento el ISSN

no puede apartarse en virtud de que no se ha declarado su inconstitucionalidad.

Aduce que en materia de determinación inicial de haberes y movilidad la caja previsional debe proceder de acuerdo al principio de razonabilidad que exige adecuar los medios con los fines conforme a la normativa vigente.

Refiere que el 2007, frente al dictado de numerosos fallos por parte de este Tribunal, con el criterio arriba mencionado, el Poder Ejecutivo hizo lugar a diversos reclamos de reajustes de haberes efectuados por jubilados del ISSN. Agrega que, a raíz de ello, el Consejo de Administración del ISSN dictó la Res. 172/07, en la que encomendó a la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones que arbitrara las medidas y mecanismos pertinentes para dar cumplimiento al art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

Advierte que, de mantenerse la doctrina sentada por este Tribunal, que permite que los actores puedan obtener readecuaciones de haberes al 80% de un cargo por el cual no realizaron aportes jubilatorios durante el período de tiempo exigido por la norma vigente, se rompe la proporcionalidad, la razonabilidad, la igualdad y el equilibrio económico-financiero que debe tener el sistema previsional previsto por la Ley 611 y se afectan los derechos del resto de los aportantes y pasivos.

Añade que también pueden derivarse situaciones injustas para los trabajadores aportantes que pierden cargos sobre el final de su carrera o ven disminuidos sus haberes por alguna razón no imputable estrictamente a ellos.

Reitera que el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial no establece que el piso del 80% deba tener como referencia el cargo al momento del cese o último cargo sino que refiere a lo percibido en actividad delegando la

reglamentación en el legislador, quien lo hizo a través de la Ley 611 (arts. 56 y 60).

Entiende que lo más justo es que dicho porcentual se determine teniendo en cuenta todos los cargos o categorías por los que se realizaron aportes a la caja durante los mejores tres años comprendidos en los últimos cinco años previos al año de cese.

Entiende que en este caso no puede invocarse el principio de sustitutibilidad del ingreso ya que el monto del haber debe guardar cierta proporción con las remuneraciones percibidas en actividad -no la última- tanto al momento de la determinación inicial como posteriormente.

En ese marco, considera que su actuación fue legítima y ajustada a derecho por cuanto los actores no solicitaron la inconstitucionalidad de los arts. 56 y 60 de la Ley 611. Remarca que esos artículos no contradicen el art. 38 de la Constitución Provincial sino que lo reglamentan haciendo efectivos los derechos que consagra.

Dice que de hacerse lugar a la demanda se afectaría de manera grave y directa los derechos y garantías consagrados en el art. 14 bis, 16, 17, 28 de la Constitución Nacional, generando una situación de gravedad institucional.

Respecto al modo de calcular los rubros horas extras y guardias pasivas, indica que, tal como sostiene el fallo apelado, no se ha demostrado en autos que el modo o tiempo considerado para calcular su promedio vulnere la garantía consagrada en el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

Indica que las categorías de cese de los actores Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco son correctas desde que una vez que el trabajador ingresa a situación de pasividad finaliza su carrera administrativa y los corrimientos de

categorías o ascensos se aplican sólo al personal en actividad.

En función de lo expuesto, solicita se confirme la sentencia apelada, con costas a la contraria.

IV.- Mediante nota de elevación (fs. 645), las actuaciones son remitidas a esta instancia. Recibidas y notificadas las partes, se dio vista al Sr. Fiscal General.

V.- A fs. 649/660 vta. el Señor Fiscal General propicia que se declare admisible el recurso de apelación y que se revoque el fallo recurrido.

Después de describir la sentencia de primera instancia, recuerda que los actores solicitaron la readecuación de los haberes de conformidad con la garantía prevista en el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial, esto es, un haber mínimo del 80% (o 60% en caso del haber de pensión) de lo que perciban los trabajadores en actividad del EPEN que reúnan las mismas condiciones que ellos detentaban al momento del cese, incluyendo todos los adicionales que los activos perciban, incluso aquellos calificados como no remunerativos en la medida que revisten carácter habitual y regular.

Dice que el fallo hizo lugar a la demanda, accogiéndose la pretensión de reajuste, tanto hacia el futuro como retroactivamente por los períodos no prescriptos (30/5/11 en adelante) únicamente en lo referido a la inclusión de los siguientes adicionales 1.- "compensación por refrigerio" y "plus vacacional" que percibe el personal activo del EPEN para todos los actores; b) "Evaluación por desempeño" para Barbagelata, Carli, Casanova, Cuevas, Giménez, Nobile, Pacheco, San Martín y Surber; c) "semana no calendaria" y "turnos rotativos" para el Sr. San Martín. Ordena así pagar las diferencias proporcionales pertinentes que surjan de la

planilla a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, más intereses.

También menciona que la Magistrada dejó expresamente sentado que no coincide con la interpretación que este Tribunal tiene del art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial y que en el reajuste ordenado no deberá utilizarse la categoría ostentada por cada actor al momento del cese; en su lugar, dice, la sentencia dispone que dicha adecuación se realice en base al art. 56 de la Ley 611.

Remarca que el decisorio omite toda referencia sobre el modo en que dicho proceso debe llevarse a cabo y la base a la que deben incorporarse esos suplementos; que en ningún momento aclara si ello debe ser realizado sobre el haber percibido por cada actor en el período involucrado.

Expresa que, por compartir el criterio que ha sentado este Tribunal, propondrá el acogimiento de la apelación deducida.

Describe las líneas fundantes de la posición sostenida por este Cuerpo en sus precedentes, para señalar que los arts. 56 y 60 de la Ley 611 serán aplicables siempre que respeten el valladar o piso fijado en el art. 38 inc. c) de la Constitución.

Reitera que la proporción infranqueable del 80% tiene que corresponderse con relación al sueldo que percibe el trabajador activo al momento de cesar en actividad para acogerse al beneficio previsional y que, esa proporción, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad.

Agrega que, a tales fines, deben tenerse en cuenta todos los rubros percibidos por el personal en actividad de acuerdo a su categoría, con carácter de habituales y regulares, más allá de la denominación que le fuera asignada por el empleador [se remite a la doctrina que emerge del precedente "Addy"].

Indica que son los últimos cargos o categorías ostentados, los que deben tenerse en cuenta a fin de garantizar el haber mínimo previsto en el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

En base a lo anterior y las conclusiones de la pericial contable -aún con las incorrecciones detectadas en dicho informe, conforme se marcó en su dictamen anterior a la sentencia- considera que el fallo vulnera el porcentual establecido como piso en la cláusula constitucional aludida, por interpretación regresiva, al menos durante la mayor parte de los períodos objeto de reclamo y, en consecuencia, se configura el agravio central expuesto por la apelante.

Entiende que debe revocarse el fallo en ese punto y, en su lugar, ordenarse la readecuación de los haberes de los actores al art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial, garantizándoles un haber mínimo del 80% (o 60% en caso de pensiones) de lo que perciben los trabajadores en actividad que ocupan los mismos cargos o categorías que ellos detentaban al momento de sus respectivos ceses -último cargo- incluyendo los sueldos y todos los adicionales remunerativos y no remunerativos que tuvieren carácter regular y permanente, abonándose las diferencias devengadas entre marzo y octubre (inclusive) de 2011 conforme lo que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.

Deja constancia que los complementos por refrigerio, plus vacacional, semana no calendario, turnos rotativos y promociones horizontales (por evaluaciones de desempeños positivas), en los casos que corresponda, más allá de lo dictaminado en la instancia previa para cada adicional en particular, deben estar comprendidos en la liquidación de haberes previsionales ya que no fueron objeto de agravio alguno por parte del ISSN -lo mismo que los períodos considerados como no prescriptos-.

En relación a los agravios referidos al rechazo de la pretensión actoral de modificar el modo de cálculo de las guardias pasivas y horas extras -recuerda que el fondo eléctrico no fue impugnado- también propone su acogimiento ya que, tratándose de rubros variables, el promedio sobre el último semestre no se presenta como un plazo irrazonable.

Señala que los agravios vinculados a la errónea categoría de cese que el fallo de referencia habría asignado a los Sres. Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco, solo deben ser receptados en relación a los actores mencionados en primer y tercer lugar, toda vez que las funciones que los mismos desempeñaban al momento de sus respectivos ceses, a partir del CCT EPEN Año 2010, fueron jerarquizadas al Agrupamiento OP Nivel 4 (cfr. surge del Título III, Cláusula 1.3.2 de la CCT del año 2006 y 2010).

En relación a las categorías de cese de Casanova y Pacheco, entiende que no corresponde modificar la sentencia puesto que los nombrados no acreditaron el cumplimiento del requisito de registrar una evaluación de desempeño igual o superior al 70/100 puntos en el último período evaluado (cfr. parte final del Título III, Cláusula 1.3.2 del CCT EPEN 2010).

VI.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Contenciosa Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

e. En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por el actor recurrente, teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC, en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida, se concluye que la presentación supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios y, como tal será tratada y objeto de resolución.

Cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la revisión del fallo de grado.

VII.- En el desarrollo del apartado "III" se anticipó el contenido de la expresión de agravios.

En tal dirección se señalan como supuestos agravios, que sustentarían el recurso de apelación, los siguientes: **a)** Apartamiento de la doctrina legal de este

Tribunal referida a la determinación del haber inicial de pasividad y la movilidad posterior y su correspondencia con el mínimo garantizado por la norma constitucional (art. 38° inc. c) de la Constitución Provincial); **b)** el criterio de liquidación que ordena aplicar para el cálculo de los rubros variables (punto V.4 de la sentencia); **c)** categoría de cese considerada para los actores Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco y **d)** imposición de costas en el orden causado.

VII.1.- Con relación al agravio que refiere al apartamiento de la doctrina de este Tribunal respecto del alcance de la manda constitucional prevista en el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial, vale señalar que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de revisar, como Alzada, análoga cuestión.

En efecto, a través del Acuerdo N° 15/19 dictado en los autos "Campos José Domingo y otros c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén", se analizaron por primera vez los argumentos con los que se justificaba el mentado apartamiento de la doctrina sentada por este Tribunal en punto a la interpretación del art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

Luego, y ya en relación con similares planteos a los de autos -ex empleados del EPEN-, se dictó el Acuerdo N° 18/19 en los autos "Acosta, Raúl Alberto y otros c/Instituto de Seguridad Social del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" y el Acuerdo N° 19/19 en autos "Álvarez Carmen Elisa y otros c/Instituto de Seguridad Social de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa".

En el primero, se examinó la sentencia dictada y se brindaron las razones por las cuales no se advertían motivos que justificaran dejar de lado la doctrina sentada por este Cuerpo [en honor a la brevedad, cabe remitirse a dicho fallo].

Después, en las sentencias que siguieron a ese fallo se llegó a la misma conclusión e incluso, se ratificó el análisis efectuado en la causa "Balsamello" -Ac. 102/17 [análoga a la presente, pero dictada por el Tribunal cuando aún no se había puesto en funcionamiento el Fuero Procesal Administrativo].

En suma, dado que la sentencia aquí impugnada no aporta nada nuevo sino que los argumentos siguen girando sobre cuestiones que ya fueron consideradas y desestimadas, el razonamiento impuesto al fallo -en cuanto valida el mecanismo del art. 56 de la Ley 611 y lo traduce en una regla orientada al cumplimiento de la sentencia- no puede ser convalidado.

Como se dijo en reiteradas oportunidades, e incluso en los Acuerdos arriba citados, el análisis se centra en la interpretación constitucional y "*... parte de la premisa del carácter supremo de los textos constitucionales y, desde allí, de la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones...en el ámbito local, está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva...*" inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad...En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% (o 60% para los casos de beneficios de pensión) con relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

Se concluye, entonces, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y asignar la proporcionalidad que tal cláusula constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos: determinación inicial y movilidad posterior. ..."

Siguiendo esta postura, se ha sostenido que "para el cumplimiento de la manda constitucional provincial (art. 38° inc. c), la proporcionalidad debe establecerse en referencia al último cargo desempeñado en actividad (véase Ac. 920/03, Ac. 61/13) y dicho cargo debe utilizarse para verificar la existencia de diferencias de haberes. De modo que no es posible aplicar la movilidad considerando distintos cargos desempeñados por el activo durante sus últimos años de trabajo, en forma proporcional, si es que dicho proporcional es menor al 80% del último cargo ejercido".

En definitiva, como quedara dicho en el Acuerdo 102/18 "Balsamello" a los fines de la "movilidad previsional" debe considerarse la última categoría detentada por cada uno de los actores.

Así, en orden a lo que fue materia del primer agravio [el mentado apartamiento de la doctrina de este Tribunal], en tanto está orientado al modo de cumplimiento de la sentencia, cabe su acogimiento y, consecuentemente, la liquidación allí ordenada [considerando los rubros que la sentencia ordena incluir en la base de cálculo] deberá efectuarse bajo el parámetro del último cargo desempeñado por los accionantes al momento del cese.

VII.2.- *En cuanto al agravio referido al modo de calcular las diferencias por los rubros variables [horas*

extras y guardias pasivas], vale señalar que también se ha tenido la oportunidad de resolver la cuestión.

Así, siguiendo lo dicho en los citados Acuerdos 18/19 y 19/19, más allá de advertir que no es el 80% de un rubro lo que está garantizado, los rubros variables serán admitidos en la base con el mismo alcance con que se los liquidó la empleadora antes del cese.

VII.3.- Respecto al agravio referido a la forma en que la sentencia trató el planteo sobre el corrimiento de categorías de los Sres. Barbagelata, Casanova, Nobile y Pacheco.

Como fuera expuesto, los actores proponen que deben considerarse los corrimientos de categorías operado luego de que entrara en vigencia el CCT Año 2010; en tanto que el ISSN consideró las últimas categorías detentadas al momento del cese, es decir, aquél encuadramiento efectuado mientras estaban en actividad bajo la vigencia del Convenio Año 2006.

La Jueza, por su parte, coincidiendo con el dictamen del Ministerio Público Fiscal anterior a la sentencia, convalidó lo actuado por el ISSN considerando que una vez que el agente ingresa en la pasividad, finaliza su carrera administrativa y los corrimientos de categoría se vinculan al personal que se encuentra en actividad.

VII.3.1.- Ante todo, vale observar que la demandada, en este aspecto, impugnó la pericia presentada en la causa (fs. 392/394) observando, en lo que aquí importa, que la categoría considerada por el perito para los actores aquí involucrados no era correcta.

El perito manifestó al respecto (fs. 569) que hizo su informe en función de la consigna presentada por los actores que, en su demanda, adecuaron sus categorías al nuevo Escalafón aprobado por CCT a partir del 1/1/2010, que verificó que existía un corrimiento de categorías y en base a ello

ratificó su dictamen, aclarando que la procedencia judicial o no del encuadramiento es materia de definición por parte del Juez.

VII.3.2.- Ya en el recurso bajo examen, se afirma que los Sres. Barbagelata, Nobile, Pacheco y Casanova se jubilaron estando vigente el CCT 2006 y que el CCT Año 2010 *"produce un corrimiento en los encuadramientos para las funciones detalladas anteriormente y también en las categorías salariales"*; de allí extraen que se les está abonando el haber jubilatorio en base a una categoría inferior a la que corresponde de acuerdo a la función con la cual se jubilaron.

Ahora bien, como he sostenido en reiteradas oportunidades *"Las garantías de proporcionalidad y movilidad jubilatoria son dos momentos de una misma problemática: los sistemas previsionales (tanto el nacional como el local) están diseñados sobre la naturaleza sustitutiva de la prestación jubilatoria y, por lo tanto, se apoyan en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad."*

En este esquema, debe asegurarse un nivel conveniente, el cual, se dice, se habrá alcanzado cuando el jubilado conserve una situación patrimonial equilibrada a la que le hubiera correspondido de haber seguido en actividad."

La lógica de tal razonamiento se asienta en que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía; su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que sustituya a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad (proporcionalidad inicial).

Por otro lado, de la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe

mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto debe aumentar con respecto a la antigua remuneración (movilidad posterior).

Así, la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibiría el jubilado si siguiera en servicio activo" (cfr. Ac. 42/15 "Vespoli" entre tantos otros)].

Pero, una cosa es que a los fines de la movilidad se computen los aumentos salariales y las modificaciones dispuestas con posterioridad para la remuneración del personal en actividad [remuneración básica mensual incrementada por las bonificaciones y adicionales que en cada caso correspondan por esas categorías salariales, en los términos del CCT Año 2010] y, otra distinta, es entender que la garantía de movilidad conlleva, también, la modificación de la categoría escalafonaria (o Nivel en este caso) alcanzado por los actores al momento del cese -al menos en las condiciones de esta causa-.

En otras palabras, una cosa es que se computen los aumentos que experimente cada nivel [que tiene asignada una determinada categoría salarial] y, otra, que además deba procederse a encuadrarlos en un nivel superior [con una mayor categoría salarial].

Es que, ya puede advertirse, este caso no es de aquellos en los que, concedido el beneficio previsional y determinado el haber conforme a la remuneración que se percibía por el último cargo desempeñado, se produce una modificación que conlleva a la desaparición de ese cargo de la planta del personal activo y, por ende, corresponde fijar un nuevo cargo equivalente a fin de garantizar el respeto del principio constitucional de movilidad en relación con la remuneración. Nótese que es en estos casos donde adquiere relevancia el análisis de las "funciones" desempeñadas por el

trabajador mientras estaba en actividad a fin de que, por equivalencia en la nueva estructura escalafonaria, pueda efectuarse el reencasillamiento que actúe de referencia a los fines antes mencionados [garantizar que se respete la proporcionalidad del 80%].

Por ello, el análisis que debe llevarse a cabo aquí no se agota en las "funciones" desempeñadas mientras los actores estaban en actividad -tal como se propone- ya que, por un lado, con la entrada en vigencia del CCT Año 2010 se siguió manteniendo tanto el Agrupamiento como el Nivel alcanzado por los accionantes al momento del cese y, por otro, un análisis de las disposiciones del CCT Año 2010 no permite reconocer que se haya tratado de un simple corrimiento de encuadramientos -tal como se afirma-.

En efecto, las categorías que los accionantes poseían al momento de cesar en la actividad, fueron producto del reencuadramiento efectuado por el órgano competente al momento de entrar en vigencia el CCT Año 2006; y, esas categorías [o Niveles dentro del Agrupamiento OP] siguieron estando contempladas en el CCT Año 2010.

Ergo, como se adelantó, a los fines de la movilidad, en este caso, la proporcionalidad del 80% puede ser contrastada con la remuneración y los aumentos que experimentó la categoría que poseían los actores al momento del cese y lo que perciben, por la misma categoría, los trabajadores activos.

Incluso, la situación también difiere de aquellos supuestos en que se advirtió que, con el nuevo encuadre dado por la entrada en vigencia de un CCT, la remuneración correspondiente al último cargo desempeñado [y considerada para la determinación del haber inicial] era de menor cuantía a la establecida anteriormente para dicho cargo.

Tal la situación resuelta mediante el Ac. 87/17 en autos "Pintos", donde después de traerse a colación la doctrina del Ac. 920/03, en autos "De la Colina" [donde se dijo que la debida proporcionalidad debía establecerse en referencia al haber correspondiente al último cargo desempeñado en actividad] se expresó: *"En el caso particular de la actora, al momento del cese cumplía la función de "Directora de Administración en el COPADE, categoría FS2", categoría que corresponde aplicar a los efectos de la determinación y posterior movilidad del haber jubilatorio -más allá de lo establecido por el nuevo CCT...el haber jubilatorio no podrá ser menor al determinado conforme su última categoría, es decir FS2"*.

Luego, tampoco es posible adoptar el temperamento propuesto por los actores [ubicarlos en un nivel superior al que poseían al momento del cese, lo que en definitiva traduciría un ascenso vertical] ya que no se observa que en el caso la modificación en los niveles se corresponda con un simple corrimiento en los encuadramientos.

En efecto, las disposiciones del CCT Año 2010, estableciendo previamente la competencia de la CIAP en el régimen de ascensos y promociones escalafonarias y en el encuadramiento inicial del personal (Título I, Capítulo 3, pto. 3.1.2. b), en el Título III, Capítulo 1, pto. III) 1.1. alude a la "categorización del personal" estableciendo que los trabajadores de la Empresa comprendidos en el Convenio estarán encuadrados dentro de alguno de los agrupamientos y niveles del Escalafón Único, Funcional y Móvil; para cada categoría escalafonaria (Agrupamiento y Encuadramiento) corresponde una remuneración básica de conformidad con la estructura salarial básica y dicha remuneración básica se incrementa con las bonificaciones y adicionales que en cada caso corresponda al trabajador.

El pto. III) 1.2.1 se refiere al "agrupamiento" que es la clasificación (e integración) por tipo de actividad; se identifican por letras y comprenden [en lo que aquí importa]:
OP Operativo: Agrupa las actividades relacionadas con la prestación del servicio eléctrico para las cuales no se requiere título técnico o profesional. Incluye tareas en obras, mantenimiento y operación de los servicios de generación, transmisión y distribución de electricidad y asimilables.

El pto. III)1.2.2 se refiere al Encuadramiento como la clasificación (e integración) por función, según niveles de capacitación y /o conocimiento en la tarea o actividad. Se identifican por números correlativos y guardan una secuencia entre sí dentro de cada Agrupamiento (1, 2, 3, 4, 5, 6). Los distintos niveles integrantes de un agrupamiento representan el "**Plan de Carrera**" dentro del mismo y las equivalencias salariales se presentan en la Estructura Salarial Básica.

El pto. III)1.3 establece el Encuadramiento por Agrupamiento y niveles, presenta la clasificación y definición de cada uno de los niveles dentro de cada Agrupamiento. Los requerimientos establecidos para cada nivel representan **requisitos mínimos** para cada uno de ellos.

En lo que aquí importa, el Agrupamiento Operativo (1.3.2), para el nivel 3 (OP3) establece "trabajador con estudios primarios completos y conocimientos prácticos básicos del oficio, que realiza tareas que requieren habilidad específica"; nivel 4 (OP4) "trabajador con estudios primarios completos y amplios conocimientos prácticos del oficio, que realiza todas las tareas de un oficio, incluyendo la interpretación de planos"; nivel 5 (OP5) "trabajador con estudios primarios completos y sólidos conocimientos teórico-prácticos del oficio que realiza y coordina trabajos de su especialidad y/o área, solucionando cualquier dificultad

relativa a la misma. Antigüedad mínima de 5 años en el ejercicio de la actividad operativa y evaluación de desempeño igual o superior a 70/100 puntos en el último período evaluado.”

Luego, el pto. III) 1.5 establece el Régimen de Ascensos y Promociones Escalafonarias. Evaluaciones de Desempeño, señalando que contendrá expresamente disposiciones referidas a elementos valorativos básicos a considerar para la selección, ascensos y promociones internas de personal, procedimiento y pautas para las evaluaciones de desempeño y consideraciones para el reconocimiento de idoneidad y empirismo [los que son descriptos en los ptos 1.5.1 a 1.5.4].

Entre los elementos valorativos básicos se consideran los estudios cursados, la capacitación alcanzada, la evaluación de desempeño en el puesto de trabajo, reconocimiento de idoneidad y empirismo si correspondiera, y la evaluación concreta -mediante examen teórico y/o práctico- de la capacitación del postulante para tareas y responsabilidades correspondientes a las tareas del nuevo encuadramiento.

Sin necesidad de profundizar sobre el particular, en el procedimiento para las evaluaciones de desempeño [para los ascensos verticales, cambios de agrupamiento y promociones horizontales] entre otras cosas, se pondera la real disponibilidad por parte del trabajador para asumir plenamente y sin ambigüedades ni limitaciones las responsabilidades del nuevo nivel.

El pto. III.1.6 se ocupa de los Ingresos, cambios de agrupamiento, ascensos, promociones. Para estos dos últimos supuestos se establece que se aplicará el régimen de ascensos y promociones escalafonarios previsto en el CCT. El pto. 1.6.3 referido a los Cambios de Agrupamiento y/o Ascensos, establece que es condición básica la existencia previa de la vacante;

cuando la vacante en el agrupamiento OP se cubra por personal de planta, el cumplimiento de los requisitos cursados puede ser subsanado con el reconocimiento de idoneidad y empirismo y una evaluación de desempeño igual o superior a 60/100 puntos en el último período evaluado. Asimismo, señala que las evaluaciones de desempeño y su correspondiente calificación se realizarán periódicamente cada 2 años como mínimo. Es requisito básico que la última evaluación de desempeño del trabajador no sea inferior a los 60/100 puntos, en general, o al nivel que se requiera específicamente para encuadramientos superiores. Si en los dos últimos años previos a la fecha de los ascensos no se hubiera realizado evaluación de desempeño, se deberá efectuarla especialmente por los trabajadores involucrados.

El pto. 1.6.4 Promociones Horizontales [evolución en la compensación salarial del trabajador, por su desempeño, que se realiza cada dos años], también requiere de una evaluación de desempeño igual o superior a 60/100 puntos para poder promocionar al tramo siguiente [cada tramo representa el 2% del salario básico que le corresponda al trabajador de acuerdo a su encuadramiento en la estructura salarial básica].

La transcripción efectuada, aún cuando pudiera parecer innecesaria en el marco de esta causa de naturaleza previsional, tiene por finalidad advertir que la simple subsunción -en el nuevo encuadramiento- de las funciones que desempeñaron los accionantes mientras estaban en actividad, no alcanza para sustentar la premisa que da fundamento al agravio; esto es, que con la entrada en vigencia del CCT 2010, sólo se trató de un mero corrimiento escalafonario que les otorga el derecho de que les sea reconocido un mayor nivel del que poseían al momento del cese.

VII.3.3.- Es que, más allá que en materia previsional lo que se protege es que se mantenga en pasividad

el nivel remuneratorio que se poseía en actividad [no las funciones], bajo el argumento propuesto por los recurrentes, de modificarse por esta vía el nivel escalafonario alcanzado por los accionantes [nótese incluso que en el caso de los que se jubilaron antes de la entrada en vigencia del CCT Año 2006, el ISSN solicitó la intervención del EPEN y éste de la CIAP para que se efectuara el nuevo encuadramiento que permitiera garantizar la movilidad] importaría tanto como otorgar una recategorización escalafonaria en pasividad que a tenor de las constancias de la causa no se está en condiciones de afirmar que les hubiera correspondido de seguir en actividad.

De modo que, en estas condiciones, todo lleva a colegir que el monto del haber jubilatorio, si bien debe aumentar con respecto a la antigua remuneración, no supone que lo sea con un nivel superior al que poseían al momento del cese.

Llegados a este punto, vale hacer una digresión dada la forma en que el Sr. Fiscal General sugirió que debía resolverse la situación.

En efecto, mal podría considerarse que las funciones del Agrupamiento OP Nivel 3 fueron "jerarquizadas" al Nivel 4 para proponer que ese nivel les sea reconocido a los actores Barbagelata y Nobile y desechar, al mismo tiempo, el Nivel 5 para los actores Casanova y Pacheco porque éstos últimos no acreditaron la evaluación de desempeño igual o superior al 70/100.

Es que esa propuesta, así enfocada, amerita las siguientes observaciones: 1) Es claro que estando en actividad, había diferencias entre las condiciones y funciones que poseían estos actores, toda vez que, bajo el CCT Año 2006, fueron encuadrados en el Nivel 3 y Nivel 4; por lo tanto, de seguirse la propuesta del Sr. Fiscal, implicaría tanto como equipararlos en pasividad soslayando el nivel alcanzado en sus

respectivas carreras. 2) Bajo el CCT Año 2006, la evaluación de desempeño no era requerida para la ubicación en el nivel 4; ergo, de centrarse el análisis sólo en las "funciones" -como en el primer caso- mal podría oponerse la falta de acreditación de esa exigencia; más porque, si no era un requisito que debían acreditar mientras estaban en actividad para acceder a ese nivel, va de suyo que no la podrían acreditar ya en pasividad.

Desde aquí es que se corrobora aún más la improcedencia de poder modificar los niveles alcanzados -para ninguno de los cuatro actores-.

Es que si para poder ser encuadrados en el nivel 5 [como pretenden los accionantes Casanova y Pacheco] se requiere una evaluación de desempeño igual o superior a 70/100 puntos, parecería claro que no son las funciones lo único a ponderar para obtener ese nivel, además que tampoco permitiría asumir que se haya tratado de un simple corrimiento escalafonario.

Y esta circunstancia no ha pasado desapercibida para los recurrentes, toda vez que, bajo el argumento que de aceptarse el criterio del ISSN, la sentencia confirma la degradación de las funciones de los demandantes en cuestión, recurre al ejemplo de los Sres. Barbagelata y Nobile encuadrados en el Nivel OP 3 y categoría salarial C [que pretenden ser llevados al Nivel OP 4, categoría salarial D], omitiendo toda consideración en relación con los Sres. Casanova y Pacheco encuadrados en el Nivel OP 4 [que pretenden ser llevados al Nivel OP 5, categoría salarial "E" y que, como se dijo, exige la mentada evaluación de desempeño].

Para más, siguiendo los términos de los recurrentes, dado que las funciones que antes se describían en el Nivel 3, en el CCT Año 2010 se describen en el Nivel 2, sólo se podría hablar de una "degradación de funciones" si es

que no se hubiera seguido respetando el nivel alcanzado al momento del cese. Y, claramente no es éste el supuesto.

En esa inteligencia, la degradación de funciones, sólo podría tener relevancia como argumento si es que se les hubiera desconocido el nivel escalafonario alcanzado al momento del cese, del que se deriva la remuneración que debe considerarse tanto para la determinación del haber inicial como para su posterior movilidad.

En suma, en el marco de esta causa no hay razones que permitan acoger el agravio traído.

De lo expuesto hasta aquí puede concluirse que la modificación del nivel en el agrupamiento en el que los actores estaban ubicados al momento de cesar en la actividad es improcedente porque no se advierte que en este supuesto se encuentre comprometida la garantía de movilidad.

Consecuentemente, cabe confirmar la sentencia impugnada en el aspecto analizado.

VIII.- Por último resta examinar el agravio referido a las costas. La apelante se queja porque fueron impuestas en el orden causado.

La jueza de grado fundó la imposición de costas por su orden en la existencia de opiniones jurisprudenciales divergentes sobre el tópico, sumado a la procedencia parcial de la demanda; concretamente, se refirió a que la posición sentada en la sentencia difiere de la efectuada por el TSJ en la materia y, dijo, ello posiblemente derive en una solución diversa a la que se hubiera acordado de haber sido tratada la causa por este Cuerpo.

Ahora bien, más allá que las consideraciones efectuadas por la Jueza ya no justificarían la solución impuesta [toda vez que este Cuerpo ya ha ratificado su doctrina en la materia; cfr. Ac. 15/19 "Campos"; Ac. 18/19 "Acosta"; Ac. 19/19 "Alvarez Elisa"], atendiendo a la

disposición del art. 279 del CPCyC -de aplicación supletoria- y a la modificación parcial de la sentencia recurrida, las costas de primera instancia serán soportadas por la demandada vencida ya que, en el cuadro de situación que ha quedado patentizado en la causa, no se advierten razones que permitan apartarse de la regla general contenida en el art. 68 del CPCyC para que sean impuestas en el orden causado.

Sin embargo, las costas en la Alzada, teniendo en cuenta el modo en que se resuelve, el criterio mantenido en otras oportunidades y principalmente la naturaleza, novedad y complejidad de análisis que insumió el agravio en punto al planteo vinculado con los corrimientos de categorías, justifica que sean impuestas en el orden causado [art. 68 segunda parte del CPCyC].

IX.- Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora. Consecuentemente, la liquidación que ordena la sentencia, se deberá efectuar conforme a lo aquí establecido. Las costas de primera instancia deberán ser soportadas por la demandada vencida [art. 68 primera parte del CPCyC] y las costas en la Alzada se imponen en el orden causado [art. 68 segunda parte del CPCyC].

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 25% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

El Señor Vocal **Dr. EVALDO DARIO MOYA** dijo: comparto en general la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, y en relación con el tercer agravio, estimo propicia la oportunidad para recordar que *"el análisis de la garantía constitucional debe efectuarse sobre la categoría que ostentaba la actora al cese, al tratarse de la categoría jerárquica alcanzada en actividad sobre la cual aportó y*

debió determinarse el haber correspondiente al beneficio jubilatorio y luego, aplicarse las variaciones (movilidad)" [cfr. Ac.47/17].

Desde tal razonamiento entiendo que, en el contexto de esta causa, de acogerse la pretensión de modificar el nivel escalafonario [o categoría] alcanzado por los actores al momento del cese [que sigue vigente en el CCT Año 2010] excedería al propósito de garantizar la movilidad del haber previsional; es decir que se mantenga la proporcionalidad del 80% en relación con la remuneración percibida por el último cargo desempeñado, que es, en definitiva, la finalidad en orden a la cual se ha construido la doctrina de este Cuerpo desde el atalaya del art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

En suma, sin necesidad de agregar mayores argumentos, por compartir la solución impuesta al caso en el voto que antecede, emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en un todo de acuerdo a lo explicitado en los considerandos que integran este pronunciamiento. 2°) Costas en la Alzada en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC). Fijar los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 3°) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

