------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Marcelo A. H. Guinle, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**G., U. J. c/ I. S. S. y S. s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 23. 710 -G- 2015)**. Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Mario Luis Vivas, Miguel Ángel Donnet, y Marcelo A. H. Guinle.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

----- A la primera cuestión, el Dr. Mario Luis Vivas dijo: ----------

------ I.- A fs. 14/17 vta, el señor U. J. G., a través de sus apoderados, promueve esta demanda contencioso administrativa contra el I. S. S. S. Pretende que se declare la nulidad de la Resolución N° 332/15, mediante la cual este organismo denegó su reclamo de reajuste del haber previsional mediante la inclusión del denominado "*adicional extraordinario por vacaciones*". A resultas de tal declaración, persigue que aquel se reajuste hacia el futuro. Además, que se condene al demandado a abonar las diferencias salariales devengadas por ese concepto desde dos años antes de la interposición de la reclamación administrativa (cargo del 30/06/14, fs. 110 expte. adm. N° 457/86); más intereses desde que cada suma es debida; con costas.----------

------ Manifiesta que se desempeñó en el Banco del Chubut SA, en el cargo de Jefe Principal de Departamento hasta el año 1986, cuando accedió a un beneficio de retiro voluntario, en el marco del Decreto Ley N° 2228, conforme la Resolución N° 511/86-ISSyS. Aduce que desde entonces, ha solicitado su ex empleadora un detalle actualizado de las remuneraciones devengadas por un empleado que revista en aquel cargo, a fin de controlar la correcta liquidación de su haber previsional.----------

------ Aclara el actor, que si bien se creó el adicional extraordinario por vacaciones en el año 1998, a través de un convenio celebrado entre la Asociación Bancaria y aquel banco, él recién tomó conocimiento de su existencia en junio de 2014. Así supo que se abonaba a un Jefe Principal de Departamento, por ese concepto, mil novecientos setenta y dos pesos con veinte centavos ($1972,20).----------

------ Recuerda que con esta novedad, inició el 30 de junio de 2014 un reclamo al Instituto. Solicitó incorporar aquel adicional a su haber previsional y rectificar "el código 100" en su recibo, desde ese mes y en forma retroactiva. Observa que ante el silencio de ese órgano, reiteró el pedido y recién se expidió el 10 de marzo de 2015, mediante la Resolución N° 332/15, cuando rechazó su petición.----------
----- Reseña los fundamentos de este acto administrativo: que el importe en cuestión tuvo origen en un acuerdo entre la Asociación Bancaria y el Banco del Chubut SA, donde se pactaba una reducción de días de vacaciones para todo el personal; que el adicional referido "*era para aquellos empleados que vieron reducida la cantidad de días de vacaciones*"; que habiéndose retirado el señor G. en el año 1986, no pudo verse afectado por tal reducción

vacacional y que por lo tanto, no le correspondía la percepción de dicho adicional.----------
Ante tal denegación, viene en juicio.----------

------ Presenta los siguientes argumentos para rebatir la decisión del ISSyS. Sostiene que sin perjuicio de haber sido establecido el adicional para el personal que se vea afectado o reducido su régimen de vacaciones, lo cierto es que desde julio de 1998 y hasta la actualidad, todo el personal en actividad del banco lo percibe habitual y regularmente, mes a mes. A su juicio esto revela su carácter remunerativo y general.----------

------ Interpreta que el carácter general surge del convenio que le dio origen, porque las sumas variables que se abonan por dicho concepto dependen de la antigüedad de los trabajadores. Entiende que al momento de incorporarse al haber de los activos, se estableció para todos los trabajadores, aunque tuvieran uno o treinta años de antigüedad. Estima que en las escalas, el adicional comienza por todos los trabajadores con menos de cinco años de antigüedad, a los que se les abonaría un monto equivalente a 4 días, y llega hasta los que tienen más de 20 años de antigüedad, a quienes se abonaría un monto equivalente a 10 días. Asegura que esto evidencia que no hubo un trabajador activo que haya quedado afuera de "dicho incremento salarial". Y que a la vez, acredita que dicho incremento no solo lo perciben quienes se hayan visto afectados o reducido su régimen vacacional, que serían los que prestaban servicios a favor del Banco del Chubut SA al momento de suscribirse el acuerdo, sino todos, aun los que ingresaron con posterioridad.

------ Plantea que un trabajador que ingresó en el año 2015 no se ha visto afectado por la reducción vacacional que alega el Instituto al rechazar el reclamo previsional del actor, sino que ingresa al banco con un régimen de vacaciones preestablecido.----------

------ Aclara que entendería la postura denegatoria del Instituto, si el adicional únicamente lo percibiera el personal que vio reducido su régimen vacacional o resultó afectado. Igual lo considera "desajustado a derecho". Acusa que esta interpretación, en contra de "los beneficiarios" -no identifica a qué grupo se refiere- contraría los principios de la movilidad y proporcionalidad.----------

------ Rebate que dicho adicional pueda ser personal; ya que no pueda entenderse como una indemnización por vacaciones no gozadas. Asegura que si el convenio hubiera pactado una retribución a cambio de días de vacaciones, significaría ir en contra de toda normativa laboral vigente, que prohíbe la compensación en dinero de aquellas; salvo extinción del vínculo, cuando se abonan las no gozadas. Además -reflexiona- porque las indemnizaciones no están sujetas a aportes y contribuciones y el concepto en cuestión sí lo está. Cita el art. 27 de la Ley XVIII N° 32. Señala que establece las sumas que no se consideran remuneraciones y que no resultan sujetas a aportes y contribuciones.----------

------ Asegura que con lo expuesto, no quedan dudas que el adicional extraordinario por vacaciones no es "una indemnización por vacaciones no gozadas". E insiste en que con este concepto no se está abonando particular y específicamente al trabajador que no usufructuó cierta cantidad de días de vacaciones pendientes, sino que se trata de un incremento salarial, habitual y regular, percibido por todo el personal del Banco del Chubut SA, desde que fue creado y hasta la actualidad, porque a los activos no se les ha reducido su salario al aplicar el convenio en cuestión, sino que se lo incrementa con el adicional.----------

------ Interpreta que conforme el régimen actual y según consta en los recibos de haberes de los activos, al momento de usufructuar la licencia vacacional, se descuentan los días no laborados y se abona la misma cantidad de días en concepto de vacaciones gozadas, por lo que el salario mensual no se ve reducido en proporción alguna. En su razonamiento, "a tales percepciones debe sumarse, el adicional remunerativo por vacaciones que perciben los trabajadores mes a mes", incrementándose el salario de los activos.---------- ---------- Aduna el concepto de remuneración del art. 26 de la Ley XVIII N° 32.

------ Infiere que excluir a los pasivos, al no considerar un adicional remunerativo en el cálculo de su haber, por el solo hecho de no haberlo percibido en actividad, implicaría lisa y llanamente una discriminación, contraria a preceptos constitucionales avalados por la doctrina y la jurisprudencia.----------

------ Finalmente solicita que como el rubro en cuestión es de monto variable y se computa en base a la antigüedad del trabajador, en el momento procesal oportuno *"deberá calcularse... el monto que corresponde al actor en base a la antigüedad que ostentaba al momento del otorgamiento del retiro"*.----------

------ Argumenta que tanto el sistema previsional local y nacional, son regímenes de reparto, donde los trabajadores activos aportan a la caja a fin de que se distribuyan los beneficios sociales a los beneficiarios, cuando cumplan las condiciones para jubilarse o retirarse. Deduce que ese tipo de sistema, no hace hincapié en lo que efectivamente aportó el beneficiario mientras se encontraba en actividad, sino en lo que aportan los activos y que de tal base se reparte a los pasivos, para que su ingreso sea justo y proporcional con el del activo. Acota que esto se opone al régimen de capitalización, implementado durante años en el orden nacional y que sufrió críticas de académicos del derecho, en el cual cada trabajador aporta a una caja particular y a la hora de jubilarse se le devuelve en cuotas lo que en principio aportó. De esto deduce que la respuesta de la demanda al reclamo administrativo no se condice con el sistema vigente.----------

------ Cita jurisprudencia nacional y de este Tribunal relacionada con el derecho a la movilidad del haber previsional, que aplica el principio de proporcionalidad. Comenta que según el art. 86 de la Ley XVIII N° 32 *"...los acrecimientos sucesivos de una jubilación móvil están regidos por las variaciones en más producidas en la remuneración asignada al cargo, oficio o función del que era titular el afiliado..."*----------

------ Asegura que se haber continuado en actividad el actor, hubiera percibido el adicional que reclama, como todos los activos que lo cobran desde el año 1998 hasta la actualidad.----------

------ Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

------ II. Corrido el traslado de la demanda, la contesta el I. S. S. S. a fs. 32/36 vta. Solicita su rechazo y que se confirme el acto administrativo impugnado, con costas.----------

------ Arguye que el adicional extraordinario de vacaciones fue creado con el único propósito de lo acordado entre el Banco del Chubut SA y la Asociación Bancaria: "respondió al tema del usufructo de las vacaciones, modificándose la escala de su otorgamiento para reducirlas y compensarlas, conforme a un

cálculo individual de cada empleado, según su antigüedad y conceptos remunerativos, abonándose en doce cuotas".----------

------ Objeta que el actor pretenda "revivir su actividad", ya que es pasivo desde 1986. Supone que seguramente ha gozado plenamente de sus licencias con anterioridad a la vigencia de aquel acuerdo; o bien, ha percibido los días pendientes de goce en su liquidación final, previa al otorgamiento del beneficio pasivo.----------

------ Arguye que aquel en su vida laboral gozó de la totalidad de los días de licencia previstas para el personal bancario, hasta 35 días hábiles, antes de la creación del adicional que reclama. Contrapone que el activo, al entrar en vigencia este último, en julio de 1998, "accede a una licencia de 25 días hábiles", viendo entonces compensada esa merma con la percepción de 10 días hábiles. Apoya este argumento en el trabajo realizado por el Área de Recursos Humanos y Administración de ese banco, agregado a fs. 103/135.-

------ Concluye que el actor, como no se encuentra en esta última situación, no puede fundar su derecho como dice, "de continuar activo lo hubiera percibido"; porque lo cierto es que él no estaba en actividad en julio de 1998 y quien lo estuvo, vio mermado su derecho al descanso anual obligatorio.----------

------ Entiende contundente lo dispuesto en la cláusula cuarta del acuerdo que creó dicho adicional, en cuanto prevé que los trabajadores bancarios "...ven reducido sus días de vacaciones..." Por lo que considera un contrasentido, carente de toda lógica, que el accionante pretende incorporarlo a su prestación previsional, cuando dicho concepto no es movible de su haber y no puede ampararse en un derecho que no le corresponde. Añade que desconoce de qué manera aquel concluye que se le debe el importe de $ 1972,20 como Jefe Principal de Departamento, porque lo percibiría de haber continuar en actividad.----------

------ Niega que el monto que corresponda al adicional tenga carácter general y que se calcule solo en base a la antigüedad. Deduce que entonces no representa un "incremento general" que se abona a los activos, sino que su carácter es "personal"; que se les liquida en forma indistinta, con sumas variables en el caso de cada empleado activo, según la antigüedad y los días en que sus vacaciones se reducen conforme las pautas del Convenio Colectivo N° 18/75. Entiende que además depende de otros conceptos: básico, título, zona, fallas de caja, manejo de divisas, etc.----------

------ Distingue entre "determinación del haber base" y "modo de liquidar la movilidad previsional". Trae el art. 86 de la Ley XVIII N° 32 y destaca que lo normado para la aplicación de la pauta de movilidad se encuentra en su segundo párrafo, que reza: *"...Los haberes previsionales se incrementarán en la misma proporción en que se aumente la remuneración del activo, considerándose la escala salarial que en cada caso corresponda..."*---------

------ Asegura haber aplicado desde 2005 esa pauta normativa, mediante la técnica de aplicar la movilidad jubilatoria, al receptar los "incrementos salariales generales" otorgados a los activos, así como los adicionales que tengan estas características.----------

------ Explica cómo opera: luego de que se otorgue un incremento salarial general o bien incrementos generales sobre adicionales comunes o propios de cada categoría y escalafón respectivo -aclara que respecto a estos últimos aplica el párrafo tercero de dicho art. 86-, compara los escalafones propios,

a los que pertenecen los jubilados y pensionados, en el caso, el del personal del banco. Refiere que se comparan el anterior al incremento y el posterior, para aplicar la pauta de movilidad, en el porcentaje que corresponda.---------

------ Aclara que esta mecánica "dista diametralmente" de efectuarse sobre el adicional por vacaciones extraordinarias, como pretende el actor; y en la forma que lo calcula, tal como se aplica al personal activo del Banco del Chubut SA, entiende que resulta imposible, inviable y de ilegal cumplimiento.----------

------ Previene que la movilidad jubilatoria no puede ser computada en forma individual como propone el accionante, porque los que se trasladan sobre las pasividades son los incrementos generales reflejados en el escalafón respectivo, en porcentajes que atienden a las categorías de referencia involucradas, para el caso de los bancarios. Y dice que el monto calculado en forma individual por el adicional en cuestión no se ajusta a la movilidad legislada. Cita a Bidart Campos: *"...no se puede afirmar que el haber jubilatorio de Juan debe fijarse sobre lo que ahora gana Pedro, suponiendo que si Juan estuviera en actividad percibiría el sueldo de su sucesor. La aproximación no se logra personalizando, sino objetivizando cargos, oficios y funciones, en procura de que los beneficios sigan el ascenso paralelo de las asignaciones activas..."* –interpreta.----------

------ Alude, en general, al presupuesto de las reparticiones públicas, que prevé categorías y escalafones, funciones y sueldos. Dice que en cumplimiento del art. 14 bis de la Constitución Nacional se arbitra un sistema que procura reflejar en los haberes de pasividad las oscilaciones de los haberes en actividad, con carácter general, señalan los sueldos y fluctuaciones.----------

------ Sostiene que no debe confundirse el concepto de movilidad con la determinación del haber inicial de la jubilación. Advierte que en esta última cuestión pretende fundar sus argumentos el actor. Señala que después de definido aquél, cuando ya se goza de un beneficio, puede discernirse qué montos remunerativos resultan trasladables.----------

------ Luego analiza el concepto de remuneración, como sueldo o salario personalmente asignado al agente y percibido por el, más toda suma en efectivo o especie que se adiciona con carácter general, habitual y permanente. Aduce que como la jubilación es un beneficio que se concede singularmente a un individuo por el trabajo cumplido, interesa la retribución que ha percibido por el hecho del trabajo y aclara que en esto no juegan las categorías impersonales, sino nominales. Y en particular refiere que los *convenios colectivos* señalan mínimos salariales que la voluntad individual no puede disminuir en el contrato; pero no impide convenir una retribución mayor, situación que se configura con frecuencia, entonces excedido el sueldo, es la remuneración íntegra y real la que debe computarse a cada afiliado, cuando se trata de establecer el monto original de su prestación jubilatoria.----------

------ Pero después de acordada la jubilación -advierte- tal individualización desaparece y hasta se torna imposible. Así, la remisión a la movilidad de las remuneraciones solo se practica en base a los aumentos generales y objetivos que surgen del presupuesto oficial y de los convenios colectivos, ya que lo que se actualiza es el haber jubilatorio correspondiente a un cargo, oficio o función y no a un individuo concreto.----------

------ Respecto del art. 26 de la Ley XVIII N° 32 aduce que se aplica cuando se debe determinar el haber base o inicial, y a este último se integra *"el adicional percibido en actividad".* Pero muy distinto pretender ampararse en dicha normativa para aplicar la movilidad, porque el que corresponde es el art. 86 de ese régimen.----------

------ Asegura que no ha violado este último artículo, porque el concepto en cuestión no resulta movible a la luz de sus 2° y 3° párrafos. Pues no representa "un incremento general" abonado a los activos -señala- ya que posee "un carácter personal", liquidable en forma indistinta, con sumas variables en cada caso según la antigüedad del empleado bancario y los días en que se reduzcan sus vacaciones conforme las pautas del Convenio Colectivo N° 18/75.----------

------ Invoca esa norma el organismo demandado (el tercer párrafo del art. 86), en cuanto señala su competencia para determinar los alcances de los adicionales comunes o propios de cada categoría escalafonaria, pero no la proveniente de calidades propias de quien la ocupó.----------

------ Advierte el Instituto que el planteo del actor contraría la premisa de dicho art. 86 aplicable a las movilidades jubilatorias, cuando razona que el adicional es "remunerativo" y la hace de acuerdo al art. 26. Insiste en que esto no está en debate, porque el adicional constituye parte del haber inicial del "nuevo jubilado", pero a partir de su entrada en vigencia, en 1986.-------

------ Señala que ese carácter, que está referido al haber base o inicial, no habilita a considerar a dicho adicional como un concepto movible o trasladable al haber del jubilado.----------

------ Por último rebate que se haya afectado "la proporcionalidad" del haber del actor por no percibir el adicional extraordinario por vacaciones. Lo tilda de un argumento débil, que debe demostrarse y no basta con decirlo, atento que para afectar dicha proporcionalidad debe ser de "trascendencia destacable", "con rasgos de confiscatoriedad", *"medible entre sus iguales en las mismas circunstancias en que se liquidó su haber jubilatorio"* -el resaltado es propio-, para el caso, antes de la vigencia del adicional referenciado.----------

------ Aduna jurisprudencia referida a la movilidad de las jubilaciones.-------

------ En cuanto a la prescripción liberatoria, concuerda con el actor en que es la "bienal" la que se aplica al caso de las diferencias retroactivas que pudieran corresponder al actor, a computar desde la fecha de presentación del reclamo administrativo: 30 de junio de 2014. Se funda en el art. 114 de la Ley XVIII N° 32, con reenvío art. 168 de la ley nacional N° 24 241, en tanto mantuvo en vigencia al art. 82 de la Ley N° 18 037.----------
----- Ofrece como prueba, funda en derecho y efectúa el petitorio de estilo.-

------ III. La prueba aportada consiste en documental acompañada a la demanda a fs. 4/13 (recibos de haberes provisionales, detalle de "Costo laboral Jefe Ppal. de Departamento, copias del reclamo administrativo con cargos del 30/06/14 y 19/04/14 y Resolución N° 332/2015, con proyecto de notificación); el expediente administrativo N° 457/86 caratulado "G., U. J.- Solicita retiro voluntario Decreto Ley 2228", en el que tramitó este último beneficio y se dictó aquel acto administrativo impugnado; testimonial (fs. 56 y vta.); informativa (fs. 57/58); pericial contable (fs. 77/86, pedido de explicaciones fs. 91 y 95).----------

------ IV. A fs.105/107 alega la actora; y a fs. 108 se da por decaído el derecho dejado de usar por la demandada.---------- V. A fs. 109 y vta. emite su dictamen el señor Procurador General.----

------ Advierte que el caso no se subsume en el supuesto de movilidad establecido en los arts. 26, 27 y 86 de la Ley XVIII N° 32. Pues la pauta técnica para aplicar la movilidad se vincula a incrementos salariales generales otorgados a empleados activos y no a un caso individual, como fue abordado por el actor en su reclamo.----------

------ Considera que el objeto del adicional en cuestión, surge claramente del Acta Acuerdo suscripta entre el Presidente del Banco del Chubut SA y el Secretario General de la Asociación Bancaria, de su cláusula 4ta.: que estuvo destinado a empleados activos que a partir del 1° de julio de 1998 habían visto reducidos sus días de vacaciones.----------

------ En virtud de lo expuesto, concluye que no asiste razón al actor beneficiario, por cuanto se acogió al retiro voluntario en el año 1986, entonces no revestía la condición de personal activo de la entidad bancaria.-

------ Aduna a esta conclusión, que el señor G. durante su período de trabajador activo usufructuó la totalidad de días vacaciones previstos en el régimen vigente por entonces. Estima que de ello no surge derecho a la movilidad como fue peticionada.----------
------ Propicia el rechazo total de la demanda.----------
--

------ VI. A fs. 110 se integra la Sala. A fs. 113 pasan los autos para dictar sentencia. A fs 114 se practica el sorteo de la causa.----------

------ VII. ANÁLISIS: ----------

------ Las piezas procesales dan cuenta de la cuestión controvertida.---------
-

------ 1.a. El actor solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° 332/2015 dictada por el Directorio del ISSS. A resultas de esa declaración, persigue una sentencia de este Tribunal que ordene al Instituto que reajuste su haber de jubilación ordinaria, de manera que se incluya el "*adicional extraordinario por vacaciones"* al liquidarlo, en forma retroactiva desde dos años antes de su reclamo administrativo y hacia el futuro. He detallado ya los argumentos que aporta para atacar aquel acto administrativo. En apretada síntesis, cuestiona la interpretación legal de la movilidad, que no comparte. Alega que debe contemplarse aquel concepto, pues entiende que reviste un carácter general y remunerativo, ya que se abona con habitualidad, mensualmente, a todo el personal en actividad del Banco del Chubut SA y a otros jubilados que han sido dependientes de este último. Además, que se realizan aportes y contribuciones respecto a ese rubro, que ingresan al ISSyS. Invoca los arts. 26, 27 y 86 de la Ley XVIII N° 32. Aclara que entendería la postura denegatoria del Instituto, si el adicional únicamente lo percibiera el personal que vio reducido su régimen vacacional o resultó afectado.----------
-

------ 1.b. El órgano previsional demandado se opone a la pretensión. Viene a sostener la legitimidad de la decisión impugnada y los fundamentos con los que rechazó tal reajuste. Aclara que aquellos caracteres no están en discusión, ni la movilidad del haber jubilatorio del señor G., que no

corresponde reajustarlo mediante la inclusión del "adicional extraordinario por vacaciones". Pues su reclamo es un caso particular, no implica un aumento general de salarios, ya que posee un carácter "personal" y se liquida de otro modo: con sumas variables en cada caso según la antigüedad del empleado bancario y el número de días hábiles en que se reduzcan sus vacaciones. Todo, en el marco de un Acuerdo celebrado en 1998 entre el Banco del Chubut SA y la Asociación Bancaria, para sus empleados en actividad, que se rigen por el Convenio Colectivo N° 18/75. Asegura que al dictar el acto administrativo impugnado se ajustó a lo dispuesto en el régimen previsional vigente, en particular al art. 86, en sus 2° y 3° párrafos. Advierte que el actor se confunde con el cálculo del "haber inicial", en el que se sí se incluye ese concepto para determinarlo respecto de los "nuevos" jubilados que lo han percibido en actividad y por este motivo queda integrado al monto inicial abonado. Aduce que la situación del señor G. es diferente, porque cuando ese rubro se creó en el año 1986, él ya se había acogido al retiro voluntario y nunca lo percibió ni sufrió la disminución de la licencia vacacional prevista entonces, por eso no integraba su haber inicial, ni corresponde ahora incluirlo.----------

------ 2. La controversia se inició en el expediente administrativo N° 457/86, en el que se dictó la Resolución N° 332/15 ahora impugnada. Da cuenta de los antecedentes que el ISSS reunió para tomar esta decisión administrativa. Efectuaré una breve reseña.----------

------ a) El día 30 de junio de 2014 (fs. 110), el señor G. solicitó reajustar sus haberes al ISSS, a fin de incorporar el "adicional extraordinario por vacaciones" (reclamo que completó en estos términos a fs. 113). Argumentó su carácter "remunerativo" y que se fijó en $ 1972,20. Adjuntó un detalle del "Costo laboral Jefe Ppal. De Dpto." (con fecha 30 junio de 2014), suscripta por dos personas del Área Sueldo de la Gerencia de Desarrollo de Recursos Humanos, Casa Matriz, del Banco del Chubut SA. Así figura: "Adc.Ext. p/vacaciones-10-$1972,20". También aportó un recibo propio, en el que constan los haberes previsionales, conforme aquel cargo base (fs. 112). Además, el reclamante adujo que este suplemento mantiene "habitualidad" desde el año 1998 para el personal en actividad.----

------ b) El ISSS solicitó a dicho banco, que le informara respecto del adicional reclamado lo siguiente: fecha de creación; motivo por el que se creó; modalidad de la liquidación; evolución remunerativa; y fecha de aplicación. La respuesta de fs. 115/135, brindada también por el Área Sueldos de aquella dependencia, detalla las pruebas que acompaña (Proyecto reducción de Licencias; Acta Acuerdo Asociación Bancaria con Banco del Chubut SA; Aprobación Convenio entre estos últimos; su homologación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y un ejemplo de cálculo del "*adicional extraordinario por vacaciones")*. He de valorarlas cuando analice la naturaleza y finalidad de este adicional.----------

------ Antes de dictarse el acto administrativo impugnado, se expidieron los responsables de distintas dependencias del ISSS.----------

------ c) El responsable de la División Cómputos de Remuneraciones y Reajuste del Haber, dependiente de la Dirección de Previsión, a fs.136. Observó que comenzó a liquidarse el adicional en 1998; que el señor G. se acogió al retiro voluntario el 14/04/86. Analizó si correspondía como un incremento generado por movilidad. Fue contundente en su conclusión: no corresponde que dicho adicional sea agregado como un rubro de movilidad,

porque "*tiene carácter personal y no está vinculado a la categoría de referencia en forma general"* –destaco esta interpretación. Señaló que además fue creado para compensar la reducción de días de vacaciones, perjuicio que afectó a los agentes activos y no a los pasivos.-----

------ d) En el Informe de la Dirección de Previsión de fs. 137, el responsable dijo compartir aquel de su dependencia "en su totalidad" y añadió que el concepto fue creado en 1998 para aquellos empleados que vieron reducida la cantidad de días de vacaciones, debido al nuevo acuerdo, en el marco del Convenio Colectivo N°18/75. Dictaminó que no correspondía para el señor G. porque "tiene carácter personal y no de rubro de movilidad y que a su vez no está vinculado con la categoría de referencia en forma general".----------

------ e) El Asesor Legal produjo el dictamen N° 1909/14 (fs. 138). Recordó que el beneficiario se acogió al retiro voluntario Ley N° 2228. Analizó el adicional que aquel reclamaba. Refirió que mediante Acta Acuerdo del 7 de septiembre de 1998, fue creado en el marco de aquel CCT 18/75, para los empleados que a partir del 1 de julio de ese año vieron reducidos sus días de vacaciones. Remite a su cláusula 2da. Entendió que se calculaba en cada caso esa reducción, para percibir un importe compensatorio cada año, en doce cuotas y se lo denominó "adicional extraordinario de vacaciones" e incluyó a quienes tenían licencia pendiente del año 1997 o anteriores.------

------ De lo expuesto concluyó que el señor G. no era personal activo cuando se creó en 1998 ese adicional, porque desde 1986 se había acogido al retiro voluntario; y que "menos aún" pudo verse afectado con la medida de reducción vacacional, ya que gozó en pleno de sus vacaciones de acuerdo al régimen de licencias vigente antes de pactarse aquélla. Entonces -dijo- mal podría verse beneficiado ahora, ya como personal jubilado, "con un derecho que no hubo de corresponderle" cuando entró en vigencia aquel Acuerdo.----------

------ 3. El Directorio del ISSyS decidió rechazar el reajuste reclamado por el señor G., mediante la *Resolución N° 332/2015* (fs. 140), dictada el 10 de marzo de este último año. Se sustentó en el informe de la Dirección de Previsión que había analizado el caso y entendió que el concepto fue creado en el año 1998 para aquellos empleados que vieron reducida la cantidad de días de vacaciones e incluyó a aquellos empleados que tenían pendiente licencia del año 1997 o anteriores conforme el Convenio Colectivo N° 18/75, celebrado entre la Asociación Bancaria y el Banco del Chubut SA. Consideró que en el caso, como el señor G. resultó beneficiado con un retiro voluntario Ley N° 2228 desde el año 1986, no era personal activo al momento en que se puso en vigor aquel acuerdo, motivo por el cual no pudo verse afectado por la reducción vacacional, ya que había gozado en pleno de sus vacaciones, de acuerdo al régimen de licencias vigente antes de pactarse aquella medida.----------

------ Este es el acto administrativo que pretende el actor que se revoque, porque no hizo lugar al reclamo interpuesto por el actor, con los argumentos y los antecedentes previos que detallé. Según los términos de la demanda, sus cuestionamientos se dirigen a alegar una errónea interpretación y aplicación del régimen previsional. Si bien no distingue vicios, lo alegado configura una afectación de la causa de aquel.----------

----- 3.- El control de legitimidad del acto administrativo.----------

------ Tengo a la vista las pruebas aportadas en el expediente administrativo N° 457/86 y que constituyen la causa fáctica y jurídica de la *Resolución N° 332/2015*.----------

------ 3.1. Aun cuando no se encuentra controvertido, preciso analizar el origen del adicional extraordinario por vacaciones que reclama el actor. Surge del Acta-Acuerdo celebrado entre el Secretario de la Asociación Bancaria nacional y el Presidente del Banco del Chubut SA (copia a fs. 128/129 expte. adm. adjunta al Informe del Banco del Chubut SA). Se adjuntó con una copia de la Resolución N° 19 del 14/01/99 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación que homologó ese acuerdo con el objeto de "modificar el régimen de vacaciones" (fs. 120/122).----------

------ El Acta-Acuerdo del año 1998. Consta que en el marco del CCT 18/75 *"...se ha estipulado en el presente acuerdo modificar el régimen de vacaciones."* Se fijó su alcance: *"...exclusivamente a los empleados de la planta de personal de Banco del Chubut SA..."*.----------

------ Acordaron desde cuándo se aplicaría esa modificación del régimen de licencias: "*...a partir del 1 de julio de 1998 las vacaciones anuales del personal que revista en el Banco del Chubut SA correspondiente al año 1998 y sucesivos, se regirán en cuanto a su extensión conforme a los días hábiles previstos para las respectivas antigüedades de acuerdo a la escala que se determina en el presente acuerdo"* (cláusula 2da.). La escala figura en la cláusula 3ra.----------
Además, en la 2da. se estableció que *..."La época del otorgamiento de las vacaciones anuales será la que establece la legislación actual con la adaptabilidad existente conforme los usos y costumbres ya establecidos en el Banco del Chubut SA compatibilizando su otorgamiento con las necesidades de la citada Institución Bancaria"*.----------

------ Figura en la 3ra. cláusula la "escala para el otorgamiento de vacaciones anuales". Se establece una correspondencia entre la "antigüedad" y un número determinado de "días hábiles de licencia anual" que entiendo que así se vería reducida la licencia anual según cada caso, conforme se explica en la cláusula 4ta. Estos son: hasta menos de 5 años de antigüedad, la reducción condujo a otorgar 10 días de licencia anual; de 5 a menos de 10 años, se redujo a 15 días; de 10 a menos de 20 años, mermó a
20 días; y finalmente a una antigüedad de 20 años en adelante, le correspondió 25 días.----------

------ En la 4ta. cláusula de ese Acuerdo se creó el "adicional extraordinario por vacaciones", con las siguientes condiciones, para su percepción: *"...para empleados que vean reducidos sus días de vacaciones por la escala establecida en la cláusula anterior, se procederá a calcular el valor de los días de reducción de acuerdo a la ley de contrato de trabajo y sobre la base del salario vigente al momento del cálculo anual y dicho importe les será abonado cada año en doce cuotas por el Banco del Chubut SA conjuntamente con las retribuciones mensuales constituyendo un adicional que se denominará extraordinario por vacaciones. Este adicional no podrá ser absorvido dentro de otra norma legal o convencional ni sustituida mediante otro beneficios"*.----------

------ Luego en la 5ta. cláusula acordaron las partes que "*...al personal con licencia pendiente del año 1997 o anteriores que así lo solicite se le podrá aplicar el presente régimen, abonándose la totalidad del adicional extraordinario por vacaciones al momento de comenzar a hacer uso de las vacaciones pendientes."*----------

-------La finalidad del adicional es clara: se implementó para compensar la reducción del número de días de licencia anual ordinaria que le correspondía al empleado en razón de su antigüedad. Puedo ahondar en sus caracteres si atiendo al resto de la prueba.----------

------ 3.2. Valoraré el "Proyecto de reducción volumen de licencias" (fs. 130/135 expte. Adm. e integra la respuesta informativa brindada por el Banco del Chubut SA al ISSyS). Expone "los motivos" que llevaron a modificar el régimen de licencias del personal de esa entidad bancaria: el elevado número de días de licencias anuales de cada empleado, que llegaba por entonces a 35 días hábiles en los de antigüedad superior a los 20 años. Esto alteraba el funcionamiento de la entidad bancaria, entorpecía el servicio que debía brindarse, su seguridad y afectaba a los propios empleados. Entendían que esta situación se agravaría a corto plazo, por la cantidad de días generados por cada agente en función de la antigüedad, según lo establecía el régimen vigente.----------

------ Para dar solución efectiva a este problema, se proyectó el desdoblamiento de la licencia en días de uso obligatorio y días compensables, cuyo pago también sería obligatorio. Así, el personal percibiría al inicio de su goce un monto (una compensación monetaria, que luego pasó a denominarse "adicional extraordinario por vacaciones"); que se solicitaría al menos una vez año y cada empleado debería tomar un mínimo de 14 días por el "aspecto de seguridad". Además de este último, se analizaron "el aspecto operativo" y "el aspecto humano".----------
------ El aspecto operativo, relacionado con la organización del trabajo y la administración del personal de banco, para poder cumplir con el total de días de licencia que un agente generaba en el año. Con el proyecto se estimaba un reducción del 30% de "la masa de licencia generada por el personal".----------

------ En cuanto al aspecto humano, consideraban que se evitaría el desgaste psicofísico del personal -interpreto que por la sobrecarga que generaba en los días que cubrían a quien gozaba de licencia- y la incidencia en su salud. Se menciona que se apeló a la buena voluntad de los agentes; pero que generaba descontento generalizado. Se insistió que iría en aumento en relación con los días de licencia que generaba cada empleado del banco.----

------ El aspecto de seguridad no era menor. Alertaba respecto a una recomendación de exigir vacaciones anuales de al menos de una quincena, ya que al redundar en una rotación "forzada" de tareas, se sumaba un procedimiento adicional de control.----------

------ En lo que atañe al caso, me interesa cotejar dos cuadros explicativos entre otros- que explican claramente cómo se instrumentaría el pago de "la compensación", según la "antigüedad" de cada empleado del Banco del Chubut SA.----------

------ Del primer cuadro de la situación que se buscaba corregir (fs. 131, régimen de licencias vigente), surge la siguiente correspondencia entre "la antigüedad" del empleado y los días de goce que generaba: por menos de 5 años generaba 14 días de licencia; entre 5 y 10 años, 21 días; entre 10 y 20

años, 28 días; y a partir de 20 años en adelante, 35 días.----------
-

------ Nótese que la licencia vacacional se gozaba en días hábiles. También en el proyecto que la redujo.----------

------ Abro un paréntesis para decir que el señor G., con más de 20 años de antigüedad a esa fecha (antes del cambio de régimen vacacional) debió estar en el último grupo. Por lo que cabe entender (así como lo hizo el señor Procurador General en su dictamen), que entonces gozó de una licencia de 35 días hábiles al final de su período de actividad. Pues trabajó hasta el 14 de abril de 1986 y se le computó aquella antigüedad (remito al cómputo de servicios de fs. 21 del expte. adm.)----------
-

------ El segundo cuadro exhibe la reducción de licencias proyectada (fs. 132 "Base del proyecto"); refleja la correspondencia entre días "Licencia ordinaria", días de "uso obligatorio" y "días compensables", como sigue: a 14 días de licencia, 10 días de "uso obligatorio" y 4 "días compensables". Luego, a 21 días de licencia, 15 días de "uso obligatorio" y 6 "días compensables". Mientras que a 28 días de licencia, 20 días de "uso obligatorio" y 8 "días compensables". Por último, para el caso de 35 días de licencia, se reduciría a 25 días de "uso obligatorio" y 10 "días compensables".----------

------ En el caso, puedo entender que esto último es lo que persigue el actor a través de su reclamo de incluir el adicional en su haber de retiro voluntario. Interpreta, conforme el alcance de su pretensión, que tiene derecho a percibir la compensación valuada en 10 días de licencia ordinaria no gozadas, porque gozaba de una antigüedad superior a los 20 años cuando estuvo en actividad. Así pide que lo calcule el perito contador: cuánto le corresponde percibir en concepto de "adicional extraordinario de vacaciones" (remito al ofrecimiento de esa prueba, a 50, punto e). Solicitó computar "en qué porcentaje se vería incrementado el haber jubilatorio del actor en caso de aplicar el adicional extraordinario por vacaciones según su antigüedad al momento de jubilarse".----------
--- 3.3. Entonces, pretende que se proceda para calcular el adicional por el mismo *mecanismo de cálculo* que para el personal en actividad del Banco del Chubut SA se sigue. Ello ha sido explicado por los funcionarios del Área Sueldos a fs. 116 del Informe agregado en el expediente administrativo. A saber, el adicional extraordinario por vacaciones surge de la siguiente fórmula: *"...se suman todos los conceptos que se encuentran por encima de la zona desfavorable, se divide por 22 (siempre), luego se multiplica por el coeficiente 10 (en este caso según antigüedad) dividido 12 (meses)."* Esta se realizó valiéndose de un ejemplo de los cómputos realizados para un empleado con cargo Jefe de División de 3ra. con 10 años de antigüedad.---
----

------ Examinados estos antecedentes, que denotan las circunstancias fácticas y jurídicas que condujeron a la implementación del adicional extraordinario por vacaciones, estoy convencido que han sido debidamente valoradas por el órgano previsional en su sede. Daré mis razones.----------
-

------ 4. La movilidad del haber previsional es el derecho que invoca el actor cuando reclama su reajuste, mediante la inclusión del adicional extraordinario por vacaciones. Alega vulneración del derecho a la igualdad (hace reserva del caso federal fundada en ese derecho) y denuncia que no existe una igualdad de trato, porque otros jubilados del Banco del Chubut SA lo perciben.----------

------ 4.1. Aporta prueba en ese sentido. Me refiero al testimonio de un jubilado que se desempeñó en esa misma entidad bancaria y que declaró que sí se le abona aquel adicional (obra a fs. 56 y vta.). Atiendo especialmente a la fecha en que esta persona se acogió al beneficio previsional: 31 de julio de 2013 (respuesta 2da.) y que dejó en claro que comenzó a percibir el rubro adicional extraordinario por vacaciones "aproximadamente en 1998" (respuesta 3ra.). Interrogado acerca de quiénes lo percibían, dijo que el 100% de los empleados; que esto le constaba porque tenía parientes y amigos trabajando a los que se les abonaba (respuestas 4ta. y 5ta.). El testigo además declaró conocer que por ese adicional "en lugar de treinta y cinco bajaron a veinticinco los días de vacaciones" (respuesta 7ma.), aunque nadie le había notificado esa reducción de la licencia (respuesta 6ta.). Por último dijo desconocer cómo lo calculaba el ISSyS; pero que cuando se jubiló dos años atrás ya estaba incluido el rubro (respuesta 8va.).----------

------ Sin embargo, no constituye una cuestión controvertida que los jubilados "nuevos", los que estaban en actividad en 1998 comenzaron a percibir el adicional en cuestión como una compensación por la reducción de la licencia vacacional.----------

------ 4.2. Este argumento del actor, con el cual declama una desigualdad en el trato de dos jubilados del Banco del Chubut SA, tiene un claro fundamento: el señor G. no trabajaba al momento de implementarse el Acuerdo que propició aquella reducción.----------

------ Acierta el ISSyS cuando explica las razones legales de esa desigualdad de trato, entre el actor y los jubilados "nuevos". Expone que la movilidad jubilatoria no puede ser computada en forma individual como propone el actor, "suponiendo que si...estuviera en actividad percibiría el sueldo de su sucesor". Cuando demanda sobre el siguiente razonamiento: si hoy trabajara, se le pagaría el adicional extraordinario por vacaciones.-------

------ El órgano demandado advierte que el señor G. malinterpreta cómo funciona la movilidad en el régimen previsional provincial. Que la aproximación -entre el haber de actividad y pasividad- "...no se logra personalizando, sino objetivizando cargos, oficios y funciones, en procura de que los beneficios sigan el ascenso paralelo de las asignaciones activas..." Se aferra el demandado a las reglas previstas en los párrafos 2° y 3° art. 86 de la Ley XVIII N° 32 y sostiene la legitimidad de la Resolución N° 332/15. Asegura que analizó el adicional extraordinario por vacaciones atendiendo a ambas pautas legales, cuando dictó el acto administrativo impugnado. ----------

------ Aunque breve, la motivación de este último puede entenderse, cuando se considera la naturaleza o la finalidad para la que fue creado el adicional reclamado ("para aquellos empleados que vieron reducida la cantidad de días de vacaciones"). Pese a que no se especifica el concepto, desecha el reajuste porque es una cuestión personal (o calidad propia) del empleado lo que motiva su pago en actividad.----------

------ Toma el Directorio la advertencia de una de sus dependencias (como reseñé en el punto 2 de este voto), que señaló que el adicional extraordinaria por vacaciones "tiene carácter personal y no de rubro de movilidad y que a su vez no está vinculado con la categoría de referencia en forma general".---

------ Entonces entiende que el adicional no es propio del cargo o la categoría sobre la que se otorgó la movilidad del actor.----------

------ A la vez, cabe apuntar que no se contempló en el haber previsional inicial del señor G. porque se acogió al retiro voluntario en el año 1986 y el concepto fue creado en el año 1998, para aquellos empleados que vieron reducida la cantidad de días de vacaciones e incluyó a aquellos empleados que tenían pendiente licencia del año 1997 o anteriores conforme el Convenio Colectivo N° 18/75, celebrado entre la Asociación Bancaria y el Banco del Chubut SA.----------

------ Este trato diferencial, que derivó en el rechazo del reclamo, se ajusta a las circunstancias del caso.----------

------ Así lo considero porque el 2° párrafo del art. 86 prevé: "...Los haberes previsionales se incrementarán en la misma proporción en que se aumente la remuneración del activo, considerándose la escala salarial que en cada caso corresponda".----------
-

------ El 3° párrafo de ese artículo, otorga facultades al órgano previsional para dilucidar cuál adicional debe o no generar el reajuste del haber previsional. Pues expresamente establece que "*...El I. S. S. S. determinará a tal efecto aquellos adicionales comunes o propios de cada categoría y escalafón respectivo, sin referencia a la que provenga de calidades propias de quien las ocupó".* En el final de este párrafo está el meollo del conflicto.-
----

------ Pues el Instituto interpretó -al dictar el acto administrativo- el alcance de su propia competencia para reajustar el haber previsional. Y concluyó que según el 3° párrafo *in fine* del art. 86 de la Ley XVIII N° 32, le está vedado contemplar las "*calidades propias" del empleado que ocupó el cargo (un activo del Banco del Chubut SA que percibe el adicional).* Comparto tal inteligencia de este precepto; pero estimo que el actor no atiende a esta limitación impuesta por el legislador al órgano previsional, cuando reclama que se apliquen las reglas de movilidad del art. 86.--------
-

------ Y confunde estos parámetros que deben seguirse para reajustar el haber inicial, con el cálculo de este último, que le permite a un jubilado "nuevo" incluir el adicional extraordinario por vacaciones, porque va a estar englobado en los últimos salarios de actividad.----------
------ 5. Entonces, corroboro que al dictar la Resolución N° 332/15 el ISSyS, se ajustó a esas pautas legislativas.----------

------ Como bien aclara al contestar la demanda, no se trata de un incremento de la remuneración que no fue trasladado al haber previsional que venía gozando el señor G. Pues los que se trasladan sobre las pasividades son los *incrementos generales* reflejados "*en el escalafón respectivo*", en porcentajes que atienden a *"las categorías de referencia involucradas*". En el caso del señor G., no se trata de un aumento otorgado en el escalafón de los empleados bancarios, a la categoría o cargo base sobre el cual se otorgó la movilidad: Jefe Principal de Departamento. Bien considera que el monto calculado en forma individual por el adicional que reclama no amerita el reajuste, ya que el adicional (o su incremento) no es propio de la categoría de referencia.----------

------ 6. Entonces, no comparto la endilgada vulneración de las reglas de la movilidad o de su derecho a esta última. Lo que ocurre es que el actor

parece no atender aquellas pautas de movilidad de los párrafos 2° y 3° del art. 86. Vislumbro que solo se aferra en forma aislada al cuarto párrafo de este precepto que indica que "...Se tendrá en cuenta a ese fin la categoría o grado base tomada para la determinación del primer haber..." Así lo considero, pues el señor G. funda su derecho al reajuste del haber previsional en "la categoría de referencia", la de Jefe Principal de Departamento, del Escalafón para el personal del Banco Provincia del Chubut, con la que se otorgó su beneficio de retiro voluntario en 1986 (fs. 22 y 23 del expte. administrativo). Categoría y escalafón a los que quedó sujeta la movilidad de su haber previsional.----------

------ Sobre esta última ha fundado su reclamo (en aquella y esta sede) y en ese sentido dirige la prueba con la que intenta demostrar los argumentos de la demanda. Considero que no acierta, pues el pago del adicional que reclama no es propio de esa categoría, sino que obedece a una calidad propia de quien la ocupó, cuando estaba en actividad (vedado atenderla por el art. 86, 3° párrafo in fine): propia del empleado que se jubiló, de quien se consideró su antigüedad y el número de días de licencia ordinaria que le hubiera correspondido gozar en actividad, los cuales se decidió reducir y compensar mediante el pago del adicional extraordinario por vacaciones. Luego resultó integrada tal compensación a su haber inicial de pasividad; pero no pierde su naturaleza, vinculada a la particular situación que se generó para el empleado, por esa merma. ----------

------ Insisto, el Acta-Acuerdo y las pruebas aportadas no demuestran que fuera un adicional propio de la categoría o del cargo. Por el contrario, refleja que diferentes calidades personales contribuyen a que cada Jefe Principal de Departamento, de los cuatro empleados del Banco del Chubut SA que ocupan ese cargo, perciben un monto diferente en concepto de adicional extraordinario por vacaciones. Tengo a la vista la Pericia Contable, que expone esto último en el punto c) (fs. 79 y 80). Así, aquellos, pese a tener idéntica categoría, percibieron diferentes montos por el mismo adicional en los meses de enero, junio y noviembre de 2015, como consignó el experto. Este realizó un "muestreo" que arroja cuánto se abonó por el adicional, lo cual induce a entender que no es un adicional propio del cargo.

------ 7. Resta analizar el argumento referido a los "aportes" que recibe el ISSyS respecto del adicional extraordinario por vacaciones.----------

------ Esto se vincula con el hecho de que se ha incluido en el haber inicial de los "jubilados nuevos" el mentado adicional, porque en actividad lo percibieron, en razón de haberse reducido la cantidad de días de vacaciones. Tal el caso del testigo que declaró en esta causa a fs. 56 y vta., conforme analicé antes.----------
------ Esto no implica un "trato desigual" -como malinterpreta el actor- sino que refleja la particular circunstancia del empleado que recibió la compensación en razón de la merma, con la denominación de "adicional extraordinario por vacaciones" y que luego se traslada a su haber previsional inicial. De allí la necesidad del aporte al ISSyS en actividad, porque esta caja lo abonará cuando calcule su haber inicial de jubilación y verifique que lo había percibido en actividad.----------

------ La regla de movilidad, según lo establece el art. 86 de la Ley XVIII N° 32, en su 2° párrafo, no obedece a una *igualdad aritmética*, sino la *igualdad geométrica* pues supone una igualdad proporcional a las personas y circunstancias, propia de la justicia distributiva.----------

------ 8. Entonces, no puedo avalar una solución que le reconozca al actor un mejor derecho en pasividad, del que gozaba en actividad. Así lo interpreto porque no fue privado del usufructo del total de días de licencia en actividad y ahora persigue que se le abone por la restricción de un derecho que no sufrió. De acceder a su petición generaría un enriquecimiento sin causa. En tanto esta última no se configura, dada su situación particular.----------

------ Rechazaré la antijuricidad del "trato desigual" que alegó el actor para fundar la pretensión, basado en las pruebas aportadas a la causa, las que exhiben que aquel obedece a circunstancias de hecho y de derecho disímiles.----------

------ Por lo expuesto, carece de fundamento jurídico y de equidad la pretensión del señor G. de diferencias previsionales, que funda en la afectación del derecho a la movilidad del haber de retiro y en el derecho a una igualdad de trato respecto de los empleados jubilados del Banco del Chubut SA que perciben en su haber el adicional extraordinario por vacaciones.----------

------ En consecuencia, no existen elementos que permitan afirmar que el ISSyS obró ilegítimamente al rechazar el reajuste del haber de retiro voluntario del actor en la Resolución N° 332/15 por el concepto adicional extraordinario por vacaciones. Propongo al Acuerdo que este acto administrativo sea confirmado y rechazada la acción contencioso administrativa en todas sus partes. Así voto.----------

----- A la primera cuestión el doctor Donnet dijo: ----------

------I. El Ministro Vivas ha reseñado minuciosamente las piezas procesales, los antecedentes administrativos que dieron lugar al acto administrativo que se impugna y la prueba aportada. Me ha eximido de efectuar esta tarea, por lo que ingresaré al examen de la cuestión controvertida.----------

------ II. El señor G. se acogió al beneficio de retiró voluntario Ley N° 2228 en el año 1986, con el cargo base de jefe principal de departamento del Escalafón para el personal del Banco de la Provincia del Chubut (Resolución N° 511/86, fs. 23 expediente administrativo N° 457/86), que tengo a la vista.----------

------ Esta entidad bancaria se transformó en una sociedad por acciones bajo la forma de Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, bajo el nombre Banco del Chubut SA, al sancionarse la Ley N° 4164 (Ley II N° 26). Se estableció que su personal quedara sujeto al régimen laboral general correspondiente a los empleados de bancos (art.12º). En este régimen, las relaciones entre el Banco y sus dependientes se encuentran "*regladas por el derecho privado*" y se les aplica "*el convenio colectivo de trabajo 18/75, la Ley de Contrato de Trabajo y normas complementarias, así como también los reglamentos internos que la entidad dicte. El banco podrá convenir colectivamente con la respectiva asociación profesional*" (art. 40° del Anexo A: Estatuto Social del Banco del Chubut Sociedad Anónima).--------

------ En el primer párrafo del art. 13° de la ley se reconoce a los empleados de la entidad bancaria derechos relativos a sueldo, escalafón y antigüedad. Luego, en el segundo párrafo de este precepto, consta la adhesión al régimen de Jubilaciones y Pensiones que rige al personal del Estado Provincial, "en

los términos de la Ley Nº 3.923 quedando a cargo del I. S. S. S. de la Provincia del Chubut la administración del Sistema previsto, considerándose todos los servicios prestados por ese personal para el Banco del Chubut S.A y para el ex Banco Provincia del Chubut desde el ingreso de cada agente, como propios del régimen provincial, a los efectos de acceder a los beneficiarios establecidos en el artículo 30 de la Ley XVIII Nº 32 (Antes ley 3923)".----------

------ El Banco del Chubut SA es la entidad bancaria continuadora del Banco de la Provincia del Chubut.----------

------ III. El actor reclama la movilidad de su haber de retiro voluntario que obtuvo cuando trabajaba en esa entidad bancaria, mediante la incorporación del adicional extraordinario por vacaciones. Sustenta su pretensión en el siguiente razonamiento: es general y remunerativo. Da a entender que implica un aumento salarial de la categoría en la que él obtuvo ese beneficio (jefe principal de departamento). Razona que debe ser trasladado a su haber previsional porque lo perciben tanto los agentes en actividad que ocupan ese lugar del escalafón en el Banco del Chubut, como otros empleados de este banco que se jubilaron con ese cargo. Añade otros argumentos: se realizan aportes y contribuciones sobre ese rubro; por lo que no debe ser interpretado como una indemnización por vacaciones no gozadas. Desde esta perspectiva, pide que se declare la nulidad de la Resolución N° 332/15 que le denegó ese reajuste previsional.----------

------ El ISSS viene a juicio a sostener la legitimidad de ese acto administrativo. Arguye que se equivoca el actor, porque la movilidad opera mediante el traslado a los pasivos, del incremento salarial proporcional que se hubiera otorgado a los activos; pero considerando la escala salarial. Indica que la cuestión controvertida es otra; que en el caso de un adicional, debe aplicar como pauta normativa de la movilidad, el art. 86, 3er. párrafo, de la Ley XVIII N° 32, para dilucidar si el adicional es común o propio de cada categoría y escalafón respectivo. Que no debe confundirse el cálculo del haber previsional inicial, momento en que se incorporan los adicionales percibidos. Acota que se confunde el accionante cuando pide aplicar el art. 26, que establece qué aspectos de la remuneración quedan sujetos a aportes.

------ IV. Estimo que la cuestión controvertida atañe a la interpretación de la norma vigente al efectuar el reclamo de reajuste, el art. 86 de la Ley XVIII Nº 32 y ahondar en el fin para el que fue creado el rubro en cuestión.----------

------ Esa norma que establece determinadas facultades de la caja pública provincial demandada para efectuar el reajuste del haber pasivo mediante el pago de adicionales. Entiendo que el legislador en el tercer párrafo del art. 86, colocó un límite a la aplicación de la movilidad, en lo que atañe a los adicionales o suplementos. El ISSS, no puede reajustar el haber previsional si estos se basan en una "calidad propia" del agente en actividad, es decir, si son particulares, si retribuyen una situación personal del empleado.----------

------ Precisamente en el caso del adicional extraordinario por vacaciones, su pago obedece a una característica personal o propia del agente activo, porque así quedó claramente establecido en la normativa que lo implementó. Lo cual ha quedado corroborado mediante las pruebas que se aportaron al expediente administrativo y que quedaron incorporadas a esta causa, cuando se ofreció este último. Probanzas que fueron consideradas antes por el Directorio del órgano previsional, para concluir en el rechazo del reajuste solicitado por el

señor G. y que no pueden soslayarse al interpretar el rubro que este reclama.-
---

------ Resulta claro el fin del adicional extraordinario por vacaciones, expuesto en el Acta Acuerdo de 1998 que lo creó (homologada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N° 19/99, en el marco del Convenio Colectivo N°18/75). Tuvo por efecto *"...modificar el régimen de vacaciones...de la planta de personal del Banco del Chubut SA..."* a partir del 1/07/98, para ese año y los sucesivos. De manera que se instrumentó para compensar a los empleados por la reducción del número de días de licencia anual ordinaria. Se estableció el suplemento en un monto que sería abonado "cada año en doce cuotas", con la retribución mensual. Expresamente se estableció que no podría ser absorbido dentro de otra norma legal o convencional, ni sustituido mediante otros beneficios. Así fue acordado por la Asociación Bancaria Nacional y el Presidente de esa
entidad bancaria.----------

------ De ello deduzco que no se trata de un incremento salarial para la categoría de referencia, como propone el actor interpretar al pedir que se incorpore a su haber de retiro voluntario.----------
-

------ Coincidiré con el primer votante en que aquel malinterpreta el carácter de ese suplemento. A mi juicio es un adicional particular y este alcance restringe las facultades del ente previsional para incluirlo en aquel haber.---
-

------ Ello es así, en tanto no se muestra la generalidad alegada, no denota un aumento salarios de la categoría que ocupaba el actor. Fue otorgado a los agentes del Banco del Chubut SA en razón de que ya no tendrían la posibilidad de alcanzar a gozar un mayor número de días de licencia anual determinado en un régimen de licencias que regía cuando el actor se retiró. Cabe entender que este último si los usufructuó, es decir, que no sufrió el menoscabo de este derecho vacacional. Cuestión esta que no se encuentra en discusión. Entonces pertenece a un grupo de agentes que no lo percibió, porque gozaban de un mayor número de días de licencia. Dependía de la situación particular del empleado.----------
--

------ Así lo considero cuando valoro la prueba aportada. Especialmente el "Proyecto de reducción del volumen de licencias", (que remitió el Banco del Chubut SA al ISSS y que fue agregado a fs. 130/135 del expediente administrativo). Consta que tres tipos de motivos confluyeron para propiciar esa modificación del régimen vacacional. Se intentó corregir ciertas deficiencias (de índole operativas, de seguridad y que afectaban al recurso humano), que las autoridades de ese banco entendieron que provocaba el elevado número de días de licencia anual ordinaria. Pues, en el caso de un empleado con veinte años de antigüedad en adelante, antes de implementarse el adicional en cuestión, podía gozar de 35 días hábiles de de licencia anual ordinaria y otro agente debía cubrir su ausencia cuando la tomaba.----------
--

------ No me explayaré sobre los detalles de ese proyecto. Concordaré con el doctor Vivas -quien ha ahondado minuciosamente en su contenido- en que exhibe cuál fue el objetivo de crear el adicional extraordinario por vacaciones: reducir el número de días licencia ordinaria. Y esto condujo al pago de una "compensación" para el personal en actividad que sufriría tal

merma, es decir, que resultaría afectado. Resultó la siguiente modificación para aquellos empleados que tenían derecho a 35 días de licencia: se redujo a “25 días de uso obligatorio y 10 días compensables”. Así nació el adicional extraordinario por vacaciones.----------

------ Esta última compensación (10 días para los agentes con más de 20 años de antigüedad) entiendo que es lo que reclama el señor G. Se cree con derecho a esa “compensación” porque había alcanzado esa antigüedad al momento de retirarse de la actividad bancaria y sobre este razonamiento pide al Perito Contador que calcule cuánto habría percibido si se encontrara en actividad y si hubiera sufrido la merma de los días de licencia.----------

------ Por lo que considero que con su pretensión, el actor persigue que se le compense por un hecho jurídico que no se ha configurado. Falta la causa del pago del rubro que reclama, porque no se trata de un incremento salarial otorgado a la categoría Jefe Principal de Departamento del Banco del Chubut SA.----------

------ Entonces, no acierta aquel en la demanda, cuando funda la obligación de pagar diferencias de haberes previsionales en su derecho a percibir el adicional en cuestión. En tanto no se ha demostrado que el ISSS deba incorporar el adicional extraordinario por vacaciones, acordaré en que corresponde confirmar el acto administrativo impugnado, ya que la denegación encuadra en el régimen vigente y en el instrumento de creación del suplemento analizado.----------

------ El Alto Tribunal de la Nación, en su jurisprudencia aconseja que la interpretación de disposiciones legales “…debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas con las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (CSJN Fallos 310:195; 312:1614 y 1849; 313:132 y 1149; 314:458; 315:727; 319:1131; 320:2701; 321:2453 y 324:1481, entre muchos).----------

------ Por lo expuesto, esta acción contencioso administrativa debe ser rechazada en todas sus partes. Así voto.----------

------ A la primera cuestión el doctor Guinle dijo:----------

------ En el minucioso detalle que contiene el primer voto han quedado expuestas las posiciones de las partes respecto de la cuestión controvertida y las pruebas aportadas para sustentarlas. Ingresaré directamente a su examen.----------

------ 1. El señor U. J. G., beneficiario de un retiro voluntario, solicita la nulidad de la Resolución N° 332/15-ISSS, acto administrativo que rechazó su petición de reajustar su haber previsional mediante la incorporación del “adicional extraordinario por vacaciones”. A resultas de esta declaración persigue que se le abonen diferencias salariales por ese concepto, desde dos años antes de la interposición del reclamo administrativo y que se lo incluya hacia el futuro en la liquidación de su salario.----------

------ En apretada síntesis, el actor articula los siguientes argumentos para fundar la nulidad del acto administrativo que impugna. Interpreta que aquel adicional es remunerativo y obedece a un incremento salarial en la categoría que ocupaba al acogerse al retiro voluntario (Jefe Principal de Departamento). A la par aduce que es general, porque se paga a todo el personal del Banco del Chubut SA. Arguye que de haber continuado en

actividad en el año que se implementó dicho rubro, habría sufrido la merma en el número de días de licencia ordinaria y que esta hubiera sido "compensada" mediante el pago del "adicional extraordinario por vacaciones", como ocurrió con todos los trabajadores de esa entidad bancaria que desde el año 1998 hasta la actualidad lo cobran. Por esto entiende que el ISSS debe incluirlo en su haber de retiro.----------

------ Sin embargo, mediante esa hipótesis queda corroborado que su situación es diferente a la de aquellos empleados bancarios que han visto disminuido el número de días de vacaciones y a la de otros que nunca alcanzaron a gozar del régimen que se modificó. Situación que luego se vería reflejada en el haber previsional de ambos grupos. Daré razones.-------

------ 2. Entiendo que el señor G., mientras estuvo en actividad (se retiró en el año 1986), gozó del régimen de licencia anual ordinaria que le permitía, con veinte años de servicios, usufructuar treinta y cinco días hábiles de vacaciones.----------

------ 3. Dicho régimen se modificó a partir de julio de 1998, mediante un Acuerdo entre el Banco del Chubut SA y la Asociación Bancaria. No ahondaré en los antecedentes que condujeron a estas variaciones, ya que detalladamente los ha explicado el primer votante y resultaría sobreabundante que me explayara sobre sus pormenores.----------

------ Cierto es que a partir de ese cambio en el régimen, quienes se encontraban en actividad en esa entidad bancaria, sufrieron la merma del número de días de vacaciones; pero fueron "compensados" a través del pago del suplemento en cuestión. Podrían alcanzar a usufructuar un máximo de veinticinco días de uso obligatorio y diez días "compensables" mediante el "adicional extraordinario por vacaciones". Es claro qué se paga con este adicional y que aquella -la merma- constituye la causa de la obligación de abonarlo.----------

------ Además, el Banco del Chubut SA ha informado que se han efectuado los aportes a la caja pública provincial sobre ese rubro que perciben los activos.----------
-

------ 4. Diferente es la situación del señor G.. Admite que no sufrió menoscabo alguno en el número de días licencia anual ordinaria mientras estuvo en actividad; pero ahora pretende gozar de tal "compensación", cuando pide incluir el adicional en su haber de retiro.----------

------ No lo favorece el planteo hipotético que presenta en la demanda: que de haber estado hoy en actividad percibiría ese adicional. De darse este supuesto, existiría la causa de la obligación de abonarlo, esto es, que debería compensarse la merma vacacional.----------

-----Sin embargo, no es la situación real del actor, para quien no se configura causa alguna que habilite el pago de ese rubro. Acordaré con el primer votante que de avalar la pretensión del actor, se produciría un enriquecimiento sin causa en su patrimonio. La cual es pertinente traer al caso, pues impide que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro. Es decir, que a través de su reclamo, el señor G. pretende quedar colocado en una mejor situación que la de los pasivos que lo percibían en actividad y que efectuaron los aportes de ley sobre el rubro en cuestión (que sufrieron además una reducción salarial por este motivo); y a la par, efectivamente gozaron menos días de licencia anual ordinaria que los previstos en el régimen que usufructuó el accionante antes de retirarse.------

------ 5. En su sede, el órgano previsional bien ha interpretado el art. 86 de la Ley XVIII N° 32 y en que para aplicarlo, necesitaba analizar el fin para el cual fue creado el adicional en el Acuerdo de 1986.----------

------ 5.a. Entendió claro el motivo que condujo a modificar el régimen de licencias ordinarias. Lo comparto. Según el Proyecto que lo había propuesto, exhibe que fue para dar solución a los problemas que en la organización del Banco del Chubut SA provocaba el elevado número de días de licencia ordinaria de sus agentes bancarios. También, para evitar una sobrecarga de estos últimos cuando debían cubrir a otros que gozaban de licencia. Todo lo cual no solo los afectaba a ellos, también el aspecto operativo y la seguridad bancaria.----------

------ Conforme las pruebas aportadas, el pago de ese adicional no significó un aumento general de sueldos, sino que retribuyó esa situación precisa y es la causa de esa obligación. Así, el adicional extraordinario por vacaciones posee un carácter particular (o no general), pues se abona a los empleados del Banco del Chubut SA porque han sufrido la disminución del número de días de licencia anual ordinaria, y a los que nunca alcanzaron a gozar del régimen que usufructuó el actor.----------

------ 5.b. Acordaré con el Ministro Dr. Vivas en la interpretación del artículo 86 de la Ley XVIII N° 32. A través de este precepto el legislador ha impuesto un límite al I. S. S. S. para determinar qué adicionales serán considerados para incrementar el haber previsional. Solo los que sean comunes o propios de cada categoría y escalafón respectivo; pero no puede hacerlo con los suplementos que provengan de calidades propias o situaciones particulares de quien las ocupa. Este último supuesto es el que se presenta cuando se analiza el "adicional extraordinario por vacaciones". Por lo tanto no puede ser incluido en el haber previsional del señor G.. Acierta aquel órgano en su interpretación del caso en examen. Por lo tanto, se ajusta al ordenamiento previsional.----------

------ 6. En consecuencia, ha quedado suficientemente demostrado que la decisión del ISSS expresada en el acto administrativo impugnado, se ajusta a las circunstancias de hecho y de derecho, según las pruebas aportadas en sede administrativa y que han sido incorporadas a esta litis. Tampoco afecta la igualdad de derechos que se le endilga, cotejada ya la situación del actor con la de los empleados bancarios hoy jubilados y que lo perciben; en actividad ya se les abonaba ese concepto, efectuaron los aportes y al jubilarse, resultó incorporado en su haber previsional inicial el adicional extraordinario por vacaciones.----------

------ 7. Por los fundamentos expuestos, concluiré que la Resolución N° 332/15 ha superado el control de legitimidad solicitado a esta Sala y no corresponde entonces abonar al actor las diferencias salariales que reclama.-

------ Compartiré la propuesta de rechazar esta acción contencioso administrativa en todas sus partes. Así voto.----------

------ A la segunda cuestión dijo el Dr. Vivas dijo:----------

------ Según he votado la primera, voy a propiciar al Acuerdo: I) RECHAZAR la demanda instaurada por el señor U. J. G. contra el I. S. S.

S. de la Provincia del Chubut. II) En consecuencia, las costas del proceso se impondrán a la parte actora (art. 69 CPCC). III) Que a los efectos de la regulación de los honorarios de los letrados que intervinieron en esta causa, propongo establecerlos en sumas fijas y no en porcentuales. Así lo considero, en tanto que del análisis de la primera cuestión no surge parámetro alguno que permita determinar el monto del proceso. Fijar los estipendios de los apoderados del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M. de manera conjunta y por tres etapas, en VEINTICUATRO (24) jus. Por la demandada, propicio regular los honorarios de los representantes del I. S. S. S. de la Provincia del Chubut, Dres. S. D., L. R. F. y L. B. G., de manera conjunta y por dos etapas, en VEINTE (20) jus, sin perjuicio de lo establecido en el art. 2° de la Ley XIII N° 4. Valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. b) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° de esta norma arancelaria. Para el Perito Contador S. R. G., por las mismas consideraciones expuestas, en DIEZ (10) Jus, de conformidad al artículo 11 inc. b), d) e i) y 23 de la Ley XIII N° 18 y art. 60, tercer párrafo de la Ley XIII N° 4, concordante con el art. 15 de la primera de las leyes mencionadas. En todos los casos, la "medida arancelaria" será el valor del jus a la fecha de este pronunciamiento. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. Donnet dijo: ----------

------ Tal como me pronuncié, concuerdo en la solución que propicia el Dr. Vivas.----------
-

------ A idéntica cuestión el Dr. Guinle juzgó: ----------

----- Comparto los votos dados por los Dres. Vivas y Donnet.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente----------
---------- **S E N T E N C I A :** ----------

------ **1º) RECHAZAR** la demanda presentada por el señor U. J. G. contra el I. S. S. S. de la Provincia del Chubut.----------
----

------ **2º) COSTAS** a la actora (art. 69° CPCC).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los letrados que representaron al I. S. S. S. de la Provincia del Chubut, Dres. C. F. M. y C. M. M. de manera conjunta, por tres etapas, en VEINTICUATRO (24) Jus; y a los Dres. S. D., L. R. F. y L. B. G., de manera conjunta y por dos etapas, en VEINTE (20) Jus, calculado su valor a la fecha de este pronunciamiento (arts. 5° inc. b) a f), 6°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4). Todo más IVA si correspondiere.----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios del Perito Contador S. R. G., en DIEZ (10) Jus (artículo 11 inc. b), d) e i) y 23 de la Ley XIII N° 18 y art. 60, tercer párrafo de la Ley XIII N° 4, concordante con el art. 15 de la primera de las leyes mencionadas). Con más IVA si correspondiera.----------
-

------ **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Marcelo A. H. Guinle, Miguel Angel Donnet y Mario Luis Vivas.
Recibida y registrada en Secretaria el 23/02/17 bajo el N° 6/SCA/17.