

## Haber Jubilatorio Justo

### JURISPRUDENCIA

### Haber jubilatorio justo

### Se decide ampliar la resolución

apelada en cuanto a la actualización del haber jubilatorio y su movilidad, a los fines de que sean una proporción razonable con los haberes promedio del trabajador al retirarse de la actividad. RESISTENCIA, 25 de junio de 2015.- PG Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?ROIG, OCTAVIO c. ANSeS s/PREVISIONAL LEY 24.463?, Expte. N° FRE 12004689/2006, provenientes del Juzgado Federal de esta ciudad en virtud de los recursos de fs. 226 y de fs. 230, contra la resolución de fs. 215/217 vta.; Y CONSIDERANDO: El Dr. José Luis Alberto Aguilar, dijo: I) El actor deduce demanda sumaria de conocimiento pleno por movilidad del haber previsional contra la ANSeS, fundada en el art. 14 bis de la C.N. y en los Tratados Internacionales de rango constitucional que abonan su procedencia. Relata que es jubilado, con beneficio otorgado en el año 1999, en mérito a los servicios acreditados y aportes realizados como empleado bancario del entonces Banco del Chaco S.E.M. (hoy Nuevo Banco del Chaco). Que la categoría profesional en que se desempeñaba era la de Segundo Jefe de Departamento de Tercera, con una remuneración de pesos ... con ... centavos (\$ ...), mientras que la jubilación que percibe asciende a pesos ... (\$...), lo que equivale a decir que percibe poco más del 30% del monto del sueldo de un trabajador activo de la misma actividad y categoría. Que ante la abismal diferencia existente entre sus haberes jubilatorios y los que percibe quien detenta el mismo cargo en actividad, pretende que se reajusten los mismos de acuerdo a la jurisprudencia de la C.S.J.N. en el caso ?Sánchez, María del Carmen c/ANSeS?. Funda en derecho y acompaña citas jurisprudenciales acordes a su pedimento. II) El juez ?a quo?, por resolución obrante a fs. 215/217 y vta. hace lugar parcialmente a la demanda y dispone que la prestación del actor, Sr. Octavio Roig, se ajuste a partir del 11 de enero del 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, debiendo la ANSeS abonar el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, con intereses a calcular a tasa pasiva, en el plazo previsto por el art. 2° de la ley 26.153. Señala además que al momento de practicarse la liquidación deberán tenerse en cuenta las sumas que pudieran haber percibido en virtud de los incrementos habidos en dicho período. Para así decidir, advierte que el material probatorio producido, revela la notoria diferencia entre el haber previsional y el de un trabajador con igual categoría a la que detentara el accionante, cuando estaba en actividad. Que de los expedientes administrativos se constata, que el beneficio de jubilación por invalidez fue obtenido en fecha 31/12/93, con derecho a percepción a partir del 06/09/93 y que posteriormente se efectuaron los reclamos administrativos a fin de impugnar la liquidación del haber inicial, y el reajuste del haber, desestimado por la demandada mediante Resolución 5571 del 11/09/06, aquí recurrida. Cita jurisprudencia del Alto Tribunal en aval de su decisión. III) Apelan a fs. 226, la apoderada del demandado y a fs. 230, el del actor. 1) A- Recurso de fs. 226. Deducido por la ANSeS, organismo que sin adjuntar la expresión de agravios acompaña a fs. 250 un escrito en el que manifiesta que por expresas instrucciones de su mandante viene a consentir la sentencia del 03 de noviembre de 2014, en virtud que la misma se ajusta a los lineamientos impartidos por su mandante conforma la Resolución N° 995/08 de la Secretaría de la Seguridad Social. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al consentimiento de fs. 250; y dar por desistido al demandado del recurso de fs. 226, sin costas por no haber mediado intervención de la contraria en su tramitación. B- Recurso de fs. 230, fundado a fs. 243/249. 1- Interpuesto por la parte actora, en los términos que siguen: a- Se queja el accionante porque el fallo no admite la movilidad previsional a los fines de establecer el haber jubilatorio, en proporción razonable con los haberes promedio del trabajador al retirarse de la actividad. Advierte que la acción apunta a ello, es decir al reconocimiento del 82% móvil, de conformidad a lo resuelto por la C.S.J.N. in re ?Betancurt?, en el que se otorgó el carácter sustitutivo a las jubilaciones, con un piso del 70% del sueldo de los trabajadores en actividad. b- Señala además que el fallo da por cierto lo consignado en una actuación de los expedientes administrativos, pero el reajuste reconocido en ellos nunca fue efectivamente liquidado ni abonado al actor. Basta con mirar los recibos acercados al expediente o ejercer las facultades de disposición que otorga la ley de rito -afirma- para concluir que no se pagó como correspondía. Agrega que si se aplicara la resolución que ANSeS invoca y que la sentencia da por cumplida, el haber del actor no debería bajar de los \$ ..., a lo que debería sumarse la aplicación del caso Badaro y además que dejaran de descontar lo que se le pagó en concepto de medida cautelar que luego lograron revocar. c- Por último cuestiona la imposición de las costas en el orden causado, en virtud a que contradice el criterio general vigente, que impone dicha carga a la vencida (art. 68 CPCCN) y a la jurisprudencia del Máximo Tribunal in re ?Patiño Raúl Osvaldo c/Gobierno Pcia. De San Juan (Unidad de Control Prev.) s. amparo por mora de la Administración?, en la que decreta la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463 de solidaridad previsional, en los casos en que ANSeS desestima los reclamos previsionales sin razón y obliga a los jubilados a litigar. En definitiva pide se haga lugar a su planteo y hace expresa

reserva del caso federal. 2- A fin de decidir, se tratarán en conjunto los agravios vertidos en los puntos a- y b-, en virtud de encontrarse íntimamente relacionados. En orden a la actualización del haber inicial pretendida por el recurrente, a partir de la concesión del beneficio previsional -jubilación por invalidez- otorgado desde el 31 de diciembre de 1993, corresponde tener en cuenta, la decisión adoptada por la C.S.J.N. el 11.8.09 in re "Eliff, Alberto José c/ANSeS s/reajustes varios", en el que se consideró actualizar las remuneraciones a los efectos del cálculo de la Prestación Compensatoria -P.C.- y en su caso de la Prestación Adicional de Permanencia -P.A.P.-, hasta la fecha de adquisición del derecho, sin la limitación temporal impuesta por la Resolución Anses N° 140/95, aplicando el I.S.B.I.C. (índice salarios básicos de la industria de la construcción- promedio general no calificado) que fuera adoptado en la Resolución Anses N° 63/94, y con posterioridad, estar a las pautas de movilidad establecidas por el Superior Tribunal en "Badaro, Adolfo Valentín" en los fallos del 8.8.06 y 26.11.07 y debiéndose proceder al recálculo del haber. Lo expresado contempla los planteos esgrimidos por la parte actora acerca del ajuste de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial de la P.C. y su movilidad. Dilucidado lo anterior, corresponde ahora entrar al análisis de los planteos acerca de la insuficiencia del haber inicial, que no alcanza al 70 % del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años, para lo que propone proceder al recálculo de la P.C. en razón del 3 % por año computable en lugar del 1,5 % establecido por el art. 24 inc. a) de la ley 24241. En este orden de cosas, entiendo oportuno poner de resalto que la adecuada proporción del haber de pasividad en relación con los ingresos ganados por el trabajador en actividad y sobre los que debió aportar, no es más que una derivación directa e inmediata del mandato contenido en el art. 14 bis tercer párrafo de la C.N. que impone al Estado otorgar los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable, a la vez que asegura el derecho a "jubilaciones y pensiones móviles". Así comparto la decisión de la C.F.S.S., sala III -confirmado por la C.S.J.N. en fecha 05/06/2012-, in re "Betancurt, José c. ANSeS s/ reajustes varios" del 19/10/2010, y en numerosos precedentes, en los que bajo esa premisa y haciéndose eco de calificada, abundante y coincidente doctrina y jurisprudencia previa, viene sosteniendo el carácter sustitutivo del haber previsional, pues "la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que percibía el beneficiario como contraprestación de su actividad laboral, una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio, razón por la cual el principio básico que se privilegia es el de la necesaria proporcionalidad entre el haber de pasividad y el de actividad" (C.S. sents. de junio 17-1086 y abril 10-1988 in re "Manzini, Francisco" y "Márquez, Julio C.", respectivamente, entre muchos otros, y FALLOS 255-306; 267-196; 279-389; 300-84; 308-204, 1155 y 307-2376)". (Cfr. "Szczupak, Sofía Rebeca c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. del 16/8/89, publicada en ED, 134-658); "Rodríguez, Camilo Valeriano c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. del 16/8/89, publicada en ED, 134-819; en JA, 1989-IV-279; en LT, Año XXXVII, págs. 701/55 y en TSS, To. XVII-1990-64); "Bastero, Benjamín c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajustes por movilidad" (sent. del 16/8/89, publicada en "Errepar", Doctrina Laboral, To.III, págs.437 y sgts. y en ED, 136-118), también reiterada en la sentencia definitiva nro. 40090 del 29.7.93 recaída en la causa 21356/93 "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad" - luego revisada por la C.S.J.N., entre muchos otros). En el precedente citado dijo la Cámara que "esos principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y el rechazo a toda inteligencia restrictiva de la obligación asumida por el Estado en la materia, fueron explícitamente reivindicados por el Máximo Tribunal el 17.5.05 in re "Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios", poniendo énfasis en que "los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular a los ancianos", subrayando -asimismo- que "la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficiarios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil? encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad". Y agrega la Alzada "En la misma dialéctica se enrola el siguiente aserto: "no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positivas?" (Fallos 329:3089, causa "Badaro Adolfo Valentín"). A la luz de lo expuesto y considerando especialmente el carácter integral e irrenunciable de los derechos de la seguridad social, deviene pertinente el reconocimiento de la proporcionalidad

pretendida, adhiriendo al criterio expuesto por la Sala III de la CFSS en el fallo que vengo reseñando, por lo que debe establecerse una razonable tasa de reemplazo inicial mantenida en el tiempo por una acertada pauta de movilidad, pero esta última, por sí sola, no alcanza para corregir la eventual insuficiencia del primer haber. Con relación a ello y, desde el punto de vista de la cuantía del haber, es práctica común distinguir en la legislación previsional nacional los sistemas especiales, que tanto en la determinación del primer haber como en su movilidad posterior la vinculan estrechamente con el sueldo de actividad (vbgr., leyes 22731, 22929, 24016, 24018 y la recientemente sancionada ley 26508 para docentes universitarios), por un lado, respecto de los sistemas generales o comunes, entre los que se inscribe el S.I.P.A. (implementado por la ley 26425 actualmente vigente), sucesor del S.I.J.P (regulado por la ley 24241 y sus modificatorias), que, a su vez, vino a sustituir el de las leyes 18.037 y 18.038, por el otro. Del análisis de la legislación en la materia y en cuanto al 70% de base para el cálculo pretendido advierto que los regímenes para trabajadores dependientes y autónomos vigentes a partir del 1.1.69 contenían reglas precisas para la determinación del haber inicial de sus prestaciones con tasas de sustitución expresamente definidas, como ser la de los arts. 49 de la ley 18037 to.1976 y 36 de la ley 18038 to.1980. La primera de esas disposiciones establecía una misma pauta mínima del 70% tanto para la "jubilación ordinaria" (que podía incrementarse hasta el 82% en función del exceso de edad) como para la "jubilación por invalidez" y la segunda equiparaba la cuantía de esos beneficios con los montos actualizados de las categorías en las que revistó el afiliado, en relación al tiempo con aportes computado en cada una de ellas. Y ese guarismo fue sostenido por la legislación posterior dictada en materia previsional, incluso en la ley N°24241, pero sólo como referencia para el cálculo del "retiro por Invalidez" y la "pensión por fallecimiento" -no lo contempló para la jubilación ordinaria- en los arts. 97 y 98, a punto tal que conforme el decreto reglamentario 460/99, el 70% es, justamente, el porcentaje a computar en el caso de tratarse de un aportante regular. No obstante no haberse contemplado expresamente este porcentaje para la jubilación ordinaria, sin embargo se infiere de la evolución legislativa en la materia, que aquélla resulta equiparable a la por invalidez, razón por la cual, tal porcentaje es el que se aplica habitualmente, y corresponde así declararlo. En virtud de lo hasta aquí desarrollado, en base a una exégesis progresiva del derecho y por aplicación del art. 156 de la ley 24241 t. originario, que prescribe: "Las disposiciones de las leyes 18.037 (t. o. 1976) y 18.038 (t. o. 1980) y sus complementarias, que no se opongan ni sean incompatibles con las de esta ley, continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente, de acuerdo con las normas que sobre el particular dictara la autoridad de aplicación", advierto que la tasa mínima de sustitución de una prestación de vejez o de invalidez acordada con arreglo al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para un trabajador dependiente, no ha de ser inferior al 70% del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años a computar, es decir, la misma tasa otrora prevista por el art. 49 de la ley 18037 t.o. 1976, resultando insuficiente y confiscatorio cualquier guarismo inferior. c- Respecto del agravio que cuestiona la imposición de costas, en el orden causado advierto que la jurisprudencia que señala el impugnante se aplica sólo en supuestos de excepción, razón por la cual entiendo acertada la conclusión del juez "a quo" de seguir la directriz trazada en el art. 21 de la ley especial que rige la materia -24241- y que manda imponerlas por su orden. En definitiva, por los argumentos de hecho y derecho desarrollados a lo largo del voto que propugno, corresponde se declare el desistimiento del recurso de fs. 226, interpuesto por la demandada y se haga lugar al recurso de fs. 230, deducido por el actor, con los alcances señalados en estos Considerandos. Sin costas en la Alzada, atento la ausencia de réplica de la contraria. Así voto. La Dra. Ana Victoria Order, dijo: que por los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal preopinante, se adhiere a su voto. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Tener por consentida la sentencia de fs. 215/217 y vta., y en consecuencia por desistida, a la ANSeS, del recurso de fs. 226; 2) Hacer lugar al recurso de fs. 230, y en consecuencia ampliar la resolución de fs. 215/217 y vta. con los alcances señalados en los Considerandos; 3) Sin costas en la Alzada, atento la ausencia de réplica de la contraria, en ambos recursos; 4) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme pto. 4° de la Acordada N° 15/13 de ese Tribunal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto.Ley 1285/58 y art. 109 del Reg.Jus.Nac.)- SECRETARIA CIVIL N°1, ... de junio de 2.015.-

Fecha de firma: 25/06/2015 Firmado por: ANA VICTORIA ORDER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA

001888E