

## Jubilacion Aportante Autonomo

### JURISPRUDENCIA

### Jubilación. Aportante autónomo

En el marco de un juicio de

reajuste por movilidad, se revoca la sentencia apelada pues que el juez de grado al momento de ordenar los parámetros aplicables a los fines de la redeterminación del haber inicial del actor se remitió a los precedentes (?Zagari? y ?Ellif? los cuales han sido dictados para la determinación del haber inicial respecto de los trabajadores que poseen aportes realizados en relación de dependencia y el actor solo posee servicios con aportes como autónomo.

Rosario, 29 de septiembre de 2017. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente n° FRO 71020464/2009 caratulado ?CAPETILLO, Hilda Noemi c/ ANSES s/ Reajustes por Movilidad? (del Juzgado Federal N° 1 de San Nicolás). Vienen los autos a esta alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 78 y vta.) contra la sentencia n° 450/13 que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Hilda Noemi Capetillo; y ordenó a la ANSES que dentro del plazo de 120 días hábiles, contados desde la fecha de recepción de las actuaciones administrativas, abone la suma que resulte según las pautas determinadas en los considerandos tercero y cuarto, con mas sus intereses, debiendo liquidarse el ajuste correspondiente y hasta su efectivo pago; hizo lugar a la excepción de prescripción de los créditos de fecha anterior al 11/06/07, no hizo lugar a los restantes planteos de la actora sobre inconstitucionalidades; y distribuyó las costas en el orden causado (fs. 71/77). Concedido libremente el recurso (fs. 79), se elevaron los autos a la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 82) quien de conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. en autos ?Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSES s/ Acción de Amparo? de fecha 06/05/14 y lo ordenado por Acordada nro. 14/2014, en virtud de los términos allí expuestos, se ordenó remitir los presentes obrados al Juzgado de origen a sus efectos (fs. 84). Elevados a esta Cámara Federal (fs. 93), por sorteo informático quedaron radicados en esta Sala ?B?. Expresó los agravios la demandada (fs. 94/107) y corrido el traslado correspondiente la actora solicitó que pasen los autos al Acuerdo, quedando en condiciones de ser resueltos (fs. 110). Y Considerando que: 1°) Se agravia la demandada en cuanto se ordena la actualización de la Prestación Básica Universal, ya que la actora no solicitó en ninguna instancia la actualización de dicha prestación, no teniendo posibilidad de expedirse al respecto y oponer las defensas del caso. Subsidiariamente, señala que la PBU tiene carácter solidario y no se encuentra relacionada con los aportes individuales efectuados en actividad, resultando su valor idéntico para todos los beneficiarios. Alega que no se puede sostener que medió una omisión en el legislador, sino que ha sido su voluntad establecer otro método de cálculo, sobre la base de los principios de redistribución de los ingresos y de la solidaridad, y su alteración o modificación excede las facultades del Poder Judicial. Se agravia de la aplicación de oficio del precedente jurisprudencial ?Betancur?, ocasionando un perjuicio irreparable, afectando gravemente el ejercicio de la garantía de defensa en juicio. Expresa que además de expedirse ?ultra petita? lo hizo ?contra legem? ya que a través de la analogía retoma la vigencia del art. 49 inc. a) de la ley 18037, el que fue derogado por el art. 168 de la ley 24.241. Pone de resalto que en el esquema introducido por la ley 24.241 el principio de proporcionalidad directa entre salario en actividad y haber de pasividad como porcentaje de aquél, no sólo no está contemplado, sino que está expresamente descartado en el esquema de determinación del haber. Por otra parte, se agravia de que la sentencia apelada decide la utilización del ISBIC, sin el límite temporal dispuesto por la Resolución DE-A N° 140/95, para el recalcule de la PC. Manifiesta que dicho índice refleja la situación de un colectivo de trabajadores muy reducido y que recibieron un aumento desproporcionado respecto al nivel general de salarios, habida cuenta que durante un período de tiempo vieron congelados sus salarios. Por ello es motivo de agravio la decisión irrazonable y arbitraria del sentenciante, al decidir la utilización de un índice que no refleja el incremento del nivel general de salarios, resultando desproporcionado. En lo que hace a la movilidad, se agravia de que se deje de lado el criterio restrictivo que tenía la CSJN respecto a la aplicación del fallo ?Badaro? para los beneficios otorgados al amparo de la ley 18.037 y extiende sus efectos a los obtenidos por la ley 24.241. Aclara que no corresponde la aplicación de la doctrina del precedente mencionado, toda vez que las situaciones fácticas a las que se refieren en éste difieren sustancialmente con las que se observan en la presente causa. Por último, se agravia de que se remita a la etapa de ejecución el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 24.463 y se declare en abstracto la inconstitucionalidad de los arts. 9, 25 y 26 de la Ley 24.241, violando de este modo el derecho de defensa de su representada, ya que por la gravedad debería ser resuelta y fundada en esta etapa. 2°) Liminarmente corresponde destacar que del detalle del beneficio acompañado en las actuaciones administrativas nro. 024-27-02056737- 1-004-1 (fs. 362) surge que el actor adquirió su derecho el 09/10/1996 previo reconocimiento por parte de Anses de servicios con aportes autónomos, al amparo de la ley 24.241. Se advierte de la sentencia impugnada que el juez de grado al momento de ordenar los parámetros aplicables a los fines de la redeterminación del haber inicial del actor se remitió a los precedentes (?Zagari? y ?Ellif? los cuales han sido dictados para la determinación del haber inicial respecto de los trabajadores que poseen aportes realizados en

relación de dependencia. Dicho esto, y atento a que el actor solo posee servicios con aportes como autónomo, corresponde revocar la sentencia apelada en este punto, ya que dicho precedente no resulta aplicable al caso de autos. 3°) Aclarado ello, es importante ahora fijar las pautas que se deberán tener en cuenta a fin de reajustar correctamente el haber inicial del actor. Al respecto, el art. 24 inc. b de la Ley 24.241 estipula que: "Si todos los servicios con aportes computados fueren autónomos, el haber será equivalente al UNO Y MEDIO POR CIENTO (1,5%) por cada año de servicios con aportes, o fracción mayor de SEIS (6) meses, prestados hasta la fecha de vigencia del presente libro, calculado sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en que revisto el afiliado. A los referidos efectos, se computará todo el tiempo con aportes computados en cada una de las categorías?". Se debe establecer el procedimiento a seguir para la determinación del haber inicial, debiendo realizarse las siguientes operaciones: redeterminar el haber previsional mediante la confección de un cuadro comparativo que comprenda la totalidad de los aportes del titular en el que mes a mes, en una primera columna se consigne la categoría por la que aportó y en otra columna la cantidad de haberes mínimos de jubilación ordinaria para un trabajador autónomo que correspondía, en cada momento histórico, con la categoría por la que aportó, expresada en unidades y las fracciones en hasta dos decimales. Cuando se consignen números de valor inferior a 1 tales valores deberán computarse como que el aporte por el periodo informado se corresponde con un haber mínimo. A continuación se deberán sumar los parciales consignados en la segunda columna y la cifra resultante de dividirse por el total de meses comprendidos en el período considerado, obteniéndose de tal modo el promedio expresado en haberes mínimos y fracción de jubilación ordinaria por los que efectivamente se aportó. El promedio así obtenido debe multiplicarse por el haber mínimo vigente al tiempo de lograrse el beneficio, calculándose de tal manera el haber jubilatorio que le hubiese correspondido percibir al peticionante. Todo ello, conforme lo expuesto por la Cámara de la Seguridad Social y posteriormente confirmado por la CSJN en autos "Makler, Simón c/Anses s/ inconstitucionalidad ley 24.463" (20/05/03). 4°) Analizando el agravio referido a la errónea actualización de la prestación básica universal (P.B.U.) por no haber sido solicitada por la actora. De la lectura del escrito de demanda surge que efectivamente la accionante en ningún momento peticionó el reajuste de la P.B.U., por lo que la sentencia impugnada resolvió más allá de lo que fue objeto de demanda. En virtud de lo expuesto, corresponde acoger el presente agravio y revocar la sentencia apelada en cuanto ordena que la P.B.U. se determine acorde con lo que resulte de actualizar la suma de \$ 80 por el I.S.B.I.C. hasta la fecha de adquisición del derecho. 5°) En cuanto al agravio vinculado a la aplicación al caso del precedente "Betancur" dictado por la Cámara Federal de la Seguridad Social en fecha 19/10/2010, el cual establece una tasa de sustitución equivalente a un 70% del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos 10 años a computar, resultando insuficiente cualquier guarismo menor. Se considera que asiste razón al apelante en cuanto a que la tasa de sustitutividad dispuesta en dicho precedente fue contemplada por el art. 49 de la ley 18.037, y por tal no resultaría aplicable a quienes han adquirido el beneficio jubilatorio a la luz de la ley 24.241, -como es el caso de autos- ello en virtud de que esta última norma no establece un mecanismo de proporcionalidad directa entre las remuneraciones percibidas en actividad y el haber de pasividad como un porcentaje de aquel. Cabe agregar que la actora en su escrito de demanda no ha solicitado la referida tasa de sustitutividad ni la aplicación del fallo "Betancur", el que además tampoco fue confirmado por la C.S.J.N., que simplemente desestimó el recurso extraordinario por falta de fundamentación, sin efectuar análisis alguno al respecto. Por todo ello, corresponde hacer lugar al presente agravio, revocando la remisión a dicho precedente efectuada por la sentencia recurrida. 6°) En relación al agravio relacionado a que la sentencia apelada decidió, de modo equivocado, la utilización del ISBIC, sin el límite temporal dispuesto por la Resolución DE-A N° 140/95, para el recalcu de la PC, habremos de adelantar su rechazo conforme los fundamentos expuestos en el considerando 2°). 7°) Ingresando al estudio del agravio de la demandada respecto a la aplicación del precedente "Badaro" como pauta de movilidad del haber jubilatorio, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar en los autos "Elliff", extendió la aplicación del caso precedentemente mencionado a los beneficios obtenidos bajo el régimen de la Ley 24.241, fundada en que lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 24.463 (que modificó el art. 32 de la ley 24.241) es de contenido análogo a lo prescripto en el art. 7, inc. 2), de este cuerpo legal y a la necesidad de preservar la proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad, por lo que corresponde confirmar la aplicación de las pautas de movilidad establecidas por la Corte en dicho fallo. 8°) Por último, respecto al agravio de la demandada referido a la remisión para la etapa de ejecución del pedido de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463 dispuesta por el a quo, cabe su confirmación, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "García Felipe c/ ANSES s/ Reajustes varios" fallado el 07/03/2006, donde se dispuso que hasta tanto no se practique la liquidación correspondiente que permita determinar el haber mensual reajustado que debió ser abonado por la demandada, no existe evidencia alguna que permita sostener que los artículos cuestionados son aplicables al caso y menos aún, el perjuicio que ello pueda significar para el actor quien esgrime sin fundamento la confiscatoriedad en su aplicación, por lo que resulta acertado diferir su tratamiento para la etapa de ejecución atento a no corresponder declarar la inconstitucionalidad de una norma en abstracto. Ahora bien, en cuanto al agravio que le causa la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 9,

25 y 26 de la ley 24.241, corresponde su rechazo, fundado en la circunstancia de que se comprueba que en la sentencia en crisis aquella no ha sido declarada, por lo que el presente agravio no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada. 9º) Atento lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde confirmar parcialmente la sentencia impugnada y distribuir las costas de esta instancia por su orden conforme lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 24.463. En su mérito, SE RESUELVE: I) Confirmar parcialmente la sentencia n° 450/13 (fs. 71/77), revocándola en cuanto ordena la aplicación de los precedentes ?Zagari? y ?Elliff? para la redeterminación del haber inicial, debiendo aplicarse los lineamientos dados por la CSJN en ?Makler?, la actualización de la P.B.U. y la remisión al precedente ?Betancur?, conforme los fundamentos vertidos en los considerandos 2º), 3º), 4º) y 5º) II) Distribuir las costas de esta instancia por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Insértese, hágase saber, comuníquese conforme lo dispuesto en la Acordada nro. 15/13 de la CSJN y, oportunamente, devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo el Dr. Toledo por encontrarse en uso de licencia. (Expte. N° FRO 71020464/2009).  
Fdo.: Elida Vidal- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara).- 022012E