

Actualizacion Del Haber Inicial

JURISPRUDENCIA

Actualización del haber inicial

En el marco de un juicio por

reajustes varios, se confirma el resolutorio apelado, revocando lo relativo al modo en que deberá ser actualizado el haber inicial del actor, debiendo emplearse las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) y se revoca lo decidido respecto de la actualización de la Prestación Básica Universal. En Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados ?OSORIO, CARLOS RICARDO c/ A.N.SE.S s/REAJUSTES VARIOS?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 13629/2015, provenientes del Juzgado Federal de Río Grande. Respecto de la sentencia corriente a fs. 316/322bis., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? El Dr. Aldo E. Suárez dijo: I.- Vienen estos autos a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 327/vta. -fundamentado a fs. 333/336vta.- contra la sentencia definitiva que luce a fs. 316/322bis. dictada por el señor Juez Federal subrogante de Río Grande. La decisión recurrida en su parte dispositiva resuelve hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Carlos Ricardo OSORIO contra ANSeS y en consecuencia, ordena al organismo previsional a recalcular el haber inicial de actor, actualizarlo y abonar las retroactividades conforme las pautas que a tal fin estableció en los considerandos de la sentencia en crisis, todo ello en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26153. II.- Para así decidir, consideró el sentenciante que el actor obtuvo su beneficio al amparo de la ley 24241, por lo que estimó ajustados al pedido de actualización de su haber inicial los precedentes ?Sánchez? y ?Elliff? resueltos por la CSJN, considerando que resultaban procedentes los lineamientos de éste último no solo para la actualización de la PC y PAP, sino también para la PBU. En ese sentido, interpretó que debía continuarse con la aplicabilidad del índice del ISBIC y no del RIPTE, por no haber adherido el actor al Programa de Reparación Histórica que introdujo la ley 27.260. Para la movilidad del haber previsional, aplicó los precedentes ?Badaro? para el período comprendido entre el 2 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2006 -declarando la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463-, mientras que, para el período posterior, desde enero de 2007 estableció la aplicación de la movilidad establecida por leyes 26198 y 26417. A posteriori, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24.241 y entendió innecesario expedirse respecto de los restantes planteos efectuados. Por otra parte, limitó las diferencias reconocidas, posicionándolas en los dos años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo (conf. art. 82 de la ley 18037), con más los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva para uso judicial que publica el Banco Central de la República Argentina, con sustento en lo resuelto por la CSJN en ?Spitale Josefa Elida c/ Anses s/ impugnación de resolución? del 14/09/2004; y estableció que, frente a las diferencias emergentes de la liquidación a practicarse, deberán tenerse en cuenta, en su caso, las disposiciones de las leyes 23.982, 24.130, 25.344, 25.565, 25.725, 25.827, 26.175, 26.198 y 26.337, según sea la situación del crédito del actor. Finalmente, señaló que los haberes así reajustados no podían exceder las limitaciones consignadas en la causa ?Villanustre?, siendo una circunstancia que ANSeS deberá acreditar; impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. III.- Recibidos los autos ante esta Alzada en mérito a lo dispuesto en la Acordada de la CSJN N° 14/2014, fueron puestos a los fines del art. 259 del CPCCN. En los agravios introducidos en la pieza recursiva agregada a fs. 333/336vta., interpreta la demandada que, atendiendo a que la ley 27.260, el Decreto N° 807/16 y la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social N° 06/16 establecen expresamente la aplicación del RIPTE- remuneración imponible promedio de los trabajadores estables- para actualizar las remuneraciones desde el 1/4/1995 al 20/6/2008, debe dejarse sin efecto la actualización del ISBIC dispuesta en la sentencia de grado, máxime cuando, a su entender, éste último sólo refleja al sector de los trabajadores de la construcción. Por lo demás, respecto de la movilidad, interpreta que debe estarse al sistema introducido por la ley 26.417. Ello, en atención a la fecha de concesión del beneficio. IV.- Corrido el traslado de las críticas vertidas por el organismo previsional, no mereció réplica de la actora, según certificación de fs. 338, corriéndose vista al Sr. Fiscal General quien, mediante el Dictamen de fs. 339/vta. propició la confirmación parcial del resolutorio en crisis, pasando los autos a Sentencia a fs. 340. V.- Descriptos los agravios que habilitaron la intervención de este Tribunal de Alzada, corresponde meritar que el Sr. Carlos Ricardo Osorio obtuvo su beneficio el 15/4/2014, retroactivo al 4/4/2014 (fs. 262), razón por la cual, la ley que rige el otorgamiento de sus prestaciones es la que incluye las modificaciones introducidas por la ley 26417 (B.O. del 15/10/2008) y cuyos ajustes por actualización y movilidad se aplicaron desde el 1° de marzo de 2009 (art. 15 de la ley y Res. SSS 6/09). Tal circunstancia fue la que impuso que el sentenciante de la instancia de grado valorara -a los fines de la actualización del haber inicial del mismo-, que la situación planteada resultaba similar a la resuelta por la CSJN in re ?Elliff?, debiendo aplicar, a los fines de estimar la PC y PAP y hasta la vigencia de

la ley 26417, la Resolución 140/95 de ANSeS, lo que fue sostenido por la CFSS al señalar ¿que no existe impedimento en empalmar el ISBIC con el índice combinado de la ley de movilidad y a fin de dar tratamiento homogéneo a unas y otras desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho, tanto para las remuneraciones previas -ya ajustadas hasta el mensual 2/09 - como para las devengadas desde el 3/09, habrá de emplearse el índice de actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24 inc. a) de la ley 24241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el art. 32 de la mencionada ley?. En tal sentido diré que, en principio, lo resuelto en cuanto a la determinación del haber jubilatorio inicial del actor, con expresa remisión al mentado precedente (sentencia del 11 de agosto de 2009), importaba ajustarse a los parámetros impuestos por el Alto Tribunal y la aplicación del índice de salarios básicos de la industria de la construcción -personal no calificado-, escogido por la Resolución 140/95 de la ANSES, sin la limitación temporal contenida en la misma normativa. Es preciso traer a colación que dicha conclusión fue alcanzada luego del Fallo ¿Sanchez? (S.2758.XXXVIII), en el que la Corte reivindicó el ajuste de los haberes previsionales por el índice del Nivel General de las Remuneraciones que prevé el art. 53 de la ley 18037 al evaluarse que no surgía ni expresa ni tácitamente de la ley de convertibilidad, que hubiese tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, con lo cual, resultaba evidente el desajuste entre aquellos que pudieran obtener su beneficio con arreglo a la ley 18037 cesados con posterioridad al 1/4/91, obteniendo un haber inicial computando salarios debidamente ajustados, y aquellos que, encontrándose en la órbita de la ley 24241, sólo verían actualizadas sus remuneraciones hasta el 1/4/91. Esa fue la razón, por la cual la Corte ratificó en esa oportunidad la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PC y PAP, con arreglo al índice que señala la Resolución indicada, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del beneficio, facultad que ha sido delegada en el mismo organismo previsional y que en ningún caso podrán diferir de los que, por similar concepto emita el INDEC en la determinación de índices oficiales. Ello así, por cuanto ¿tal conclusión concuerda con lo señalado por el Tribunal en el sentido de que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario, sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas ¿Sanchez? y ¿Monzo? en fallos 328:1602, 2833 y 329:3211) y Consid. 6to de ¿Elliff, Alberto? (E.131.XLIV). En este punto, estimo preciso mencionar que, si bien la Res. 140/95 de ANSeS determina la fecha límite para las actualizaciones al año 1991 con el índice del ISBIC y en el precedente ¿Elliff? se establece que la actualización de las remuneraciones deba efectuarse hasta la fecha de adquisición del derecho, no indica que aquel índice tenga que ser aplicado y extendido hasta dicha oportunidad, sino tan solo que deba seguir actualizándose. VI.- Ello, sumado a la sanción por el Congreso de la Nación de la Ley N° 27.260 (B.O. 22/07/16), que introdujo el ¿Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados? -y teniendo presente la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual, al momento de la decisión, corresponde a los jueces merituar y atender a las circunstancias existentes aunque éstas sean sobrevinientes (Fallos 322:1318; 324:1096 y 1878; 325:2275, 2637 y 2982; 326:3975; 327:247)-, me impone atender a las disposiciones que contiene la mentada normativa y el decreto 807/16 dictado en consecuencia, en cuanto refieren a la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE) para la actualización de la PC y PAP, y no para un sector determinado que no guardaría vinculación directa con la materia que se ventila. Al efecto, debe tenerse presente que el art. 5 b) de la ley 27260 establece que, para la redeterminación del haber inicial para los casos de beneficios otorgados al amparo de la ley 24241- y sus complementarias y modificatorias- ¿se contemplarán las variaciones del índice Nivel General de Remuneraciones (INGR) desde el 1° de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1995, luego el índice de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí las equivalentes a las movilidades establecidas en la ley 26417?. Así las cosas, en virtud de que dicho índice muestra las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (no como el ISBIC que sólo denota las fluctuaciones del sector de la construcción); que ha sido determinado expresamente por una ley nacional - viniendo a llenar el vacío legal existente hasta el momento- y que, en principio se condice con los principios de proporcionalidad y sustitutividad del haber previsional, guardando una justa y debida proporción con el haber de actividad que la CSJN ha delineado (conforme recientes antecedentes del Juzgado Federal de la Seguridad Social 1, Sent. del 30/8/2017 ¿Ortellao c/ Anses?; Juzgado Federal de la Seguridad Social 2, Sent. del 28/8/2017 ¿Zabala c/ Anses?), corresponderá hacer lugar a los agravios expresados por el organismo previsional, que deberá emplear las variaciones del RIPTE, al momento de actualizar las remuneraciones para el cálculo de la PC y PAP para el período comprendido entre el 1/4/1995 y el 30/6/08. En este sentido, y si bien es cierto que el apuntado índice ha sido reconocido a partir del dictado de la ley 27260, que instituyó el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados -al que evidentemente el actor no ha adherido (circunstancia en la que, equívocamente, fundó el a quo la inaplicabilidad del RIPTE)-, debe considerarse que el legislador ha expresamente cumplido con el mandato constitucional de establecer un índice de actualización de remuneraciones para el período señalado, destacando que en el

decreto reglamentario 807/16 se ha considerado que ?Además el R.I.P.T.E agrega la condición de estabilidad del trabajador como variable adicional complementaria y se ha mantenido en cifras similares al Índice de Salarios Nivel General del I.N.D.E.C, que es el que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elegido específicamente, para reajustar por movilidad entre los años 2002 y 2006?. En consecuencia, derivando de un cambio legislativo al que corresponde atender al momento de sentenciar, aun cuando hubiera sido sobreviniente y por ende no introducido con anterioridad al expediente y en tanto no se demuestre la insuficiencia del apuntado mecanismo de actualización, deberá ser éste el índice que corresponde aplicar. Lo anterior no obsta a que, siendo que la prestación en juego reviste carácter alimentario y que el actor necesita contar con un pronunciamiento firme para que comience a correr el plazo de ciento veinte días hábiles, establecido en el art. 22 de la ley 24463 para que sea cumplida su condena, deberá ser él el que, ponderando la demora en la tramitación o por otro lado, la magnitud del perjuicio económico -si existiere- considerará la necesidad y pertinencia de recurrir este pronunciamiento por vía de recurso extraordinario, para su consideración por la CSJN.

VII.- Sentado lo anterior, corresponde dar tratamiento a lo decidido respecto de la actualización de la PBU, pese a no haber existido agravio al respecto, ello en virtud de que los motivos sobre los cuales el sentenciante justificó la actualización de dicho rubro del haber jubilatorio del peticionante, ya no se encontraban en vigencia al momento de concesión del beneficio previsional. En efecto, en el año 2014, la ley que corresponde aplicar para su determinación es la ley 26417, por lo que la PBU ya no era equivalente a 2,5 AMPOS/MOPRES, tal y como lo considera el magistrado de grado. Por el contrario, la nueva norma no previó un cálculo específico de esta prestación, sino que a partir de marzo de 2009, su monto es fijo y ya no depende del promedio de aportes de trabajadores registrados o del valor del módulo previsional. Debe tenerse presente que con relación a la determinación de dicho componente del haber previsional, ha dicho el Máximo Tribunal ?Que invariablemente la Corte ha reconocido la amplitud de las facultades con que cuenta el legislador para organizar el sistema previsional?, señaló que debían ejercitarse dentro de ciertos límites, es decir, de modo de no afectar de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social (Fallos 311:1937 y 329:3089, entre otros) o conducir a resultados confiscatorios o arbitrariamente desproporcionados (Fallos 173:5; 197:60; 278:232; 300:616; 303:1155; 308:615; 321:2181; 323:4216; 327:478, entre muchos otros)?. Empleando dicho parámetro de interpretación y para revocar la decisión de ajustar la PBU hasta la fecha de adquisición del beneficio, empleando los parámetros del precedente ?Badaro?, la Corte destacó ?Que para determinar la validez constitucional de las normas en juego y, eventualmente, adoptar un método para subsanar el daño atribuible a ellas, la alzada debía considerar, de manera concreta, qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial -pues es éste el que goza de protección-, y en caso de haberse producido una merma, constatar si el nivel de quita resultaba confiscatorio? (Considerando 10° del precedente ?Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios? Nro. 00068/2010/CS1 del 11/11/2014). Ahora bien, en sub examine, corresponde señalar que, habiendo adquirido el actor su beneficio previsional con posterioridad al 28/02/2009, esto es, con las modificaciones introducidas por la 26417 y la Resolución 6/09, el monto original de la PBU ya comprendía las pautas de actualización previstas por la normativa bajo cuyo imperio le fuera otorgado, respetando su condición de suma fija impuesta por el legislador, que responde a una cuestión de política legislativa, ya ?que no tiene como finalidad adecuarse a la cuantía de los ingresos de los afiliados? (conf. doctrina sentada por la CSJN in re ?Jalil? (J.57.XXXVI), rubro que según el artículo 4 de la ley 26417, fue establecido en la suma de \$326, y posteriores actualizaciones (Res. Nro. 27/14); razón que impone que deba revocarse lo decidido en tal sentido por el magistrado federal interviniente, pues los parámetros reconocidos en la sentencia no se ajustan al método de cálculo del haber previsional del actor, quien por otra parte, no ha alcanzado a demostrar la apuntada merma o confiscatoriedad por la ausencia de movilidad de este rubro.

VIII.- Por último, en cuanto a la crítica enderezada contra la movilidad general decidida por el magistrado interviniente, en virtud de que el Sr. Osorio obtuvo su beneficio al amparo de la ley 24241 con las modificaciones introducidas por la ley 26417, no es posible reconocer la aplicación de los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Badaro?, toda vez que la esta última normativa incluye un mecanismo propio de movilidad (art. 32) previendo a tal fin una fórmula aprobada como Anexo y reglamentada por la misma Res. 6/09 de la Secretaría de la Seguridad Social.

En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) Confirmar el resolutorio de fs. 316/322bis., revocando lo relativo al modo en que deberá ser actualizado el haber inicial del actor, debiendo emplearse las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE); 2) revocar lo decidido respecto de la actualización de la PBU, en orden a lo señalado en el Considerando VII; 3) revocar la aplicación del precedente ?Badaro?, en un todo de conformidad con lo establecido en el Considerando VIII, 4) imponer las costas del proceso de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado y 5) regular los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia en un 30% de los regulados en la instancia precedente. El Dr. Javier M. Leal de Ibarra adhiere al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 316/322bis., revocando lo relativo al modo en que deberá ser actualizado el haber inicial del actor, debiendo emplearse las variaciones de la

Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). 2) REVOCAR lo decidido respecto de la actualización de la PBU, en orden a lo señalado en el Considerando VII. 3) REVOCAR la aplicación del precedente ?Badaro?, en un todo de conformidad con lo establecido en el Considerando VIII. 4) IMPONER las costas las costas del proceso de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado. 5) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia en un ?% de los regulados en la instancia precedente. No suscribe la presente la Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ ANA CECILIA ALVAREZ SECRETARIA 030760E