

## Amparo Pension Art 125 De La Ley 24241

### JURISPRUDENCIA

### Amparo. Pensión. Art. 125 de la ley 24241

En el marco de un

juicio de amparo, se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada y se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción interpuesta. Rosario, 22 de noviembre de 2017. Visto, en Acuerdo de la Sala ?A?, el expediente nro. FRO 14341/2014 de entrada, caratulado: ?BELTROCCO, RITA c/ ANSES s/ AMPARO LEY 16.986?, del Juzgado Federal Nro. 1 de esta ciudad, Secretaría C, del que resulta, El Dr. Anfbal Pineda dijo: 1.- Vienen los autos a conocimiento del tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada (fs. 143/148vta.) contra la sentencia del 30 de diciembre de 2014, que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Rita Alejandra Beltrocco y rechazó la interpuesta en representación de su hija Katerina Alejandra Olmedo; y ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) que abonara a Rita Alejandra Beltrocco a partir de la fecha de interposición de la demanda, la diferencia y movilidad que correspondiere, entre el haber que percibe por su beneficio de pensión por fallecimiento del afiliado en actividad que paga Orígenes Seguros de Retiro hasta alcanzar el haber mínimo garantizado previsto por el artículo 46 de la Ley 26.198 y sus modificatorias, conforme el considerando sexto de la sentencia, en el término de 10 días de notificado el fallo, con costas a la demandada vencida (fs. 133/140vta.). Se concede el recurso y se corre el traslado de los agravios (fs. 149), que son contestados (fs. 150/152vta.). Se elevan las actuaciones a esta Sala ?A?, se dispone el pase al Acuerdo y la nueva integración de la Sala, quedando los autos en estado de resolver (fs. 155 a 163). 2.- En primer término, se agravia la recurrente que el a quo no se haya pronunciado sobre la excepción de falta de legitimación pasiva por ella interpuesta al informar en los términos del artículo 8 de la ley 16.986. Respecto a la acción de amparo, expresa que resulta manifiestamente inadmisibles por haber sido iniciada vencido el plazo de quince días hábiles que determina la ley 16.986 en su artículo segundo, inciso e) y por estar comprendida dentro de lo normado en los incisos a) y d). Entiende que el fondo de la cuestión está sujeto a debate, existiendo entonces, para tal fin, otros medios procesales y no el intentado por la actora, debiéndose merituar que la situación fáctica que sustenta la acción de amparo tiene un alto contenido de contienda, que requiere de un procedimiento con mayor substanciación, para determinar las pretensiones y derechos que asisten a cada parte. En ese rumbo afirma que es doctrina del más alto tribunal que la acción de amparo no es viable en el caso de cuestiones opinables que requieran mayor debate y prueba o cuando la naturaleza del asunto exija aportar al pleito mayores elementos de convicción (según art. 2 inciso d). Cita precedentes jurisprudenciales y doctrinarios y concluye que ellos resultan oportunos a los fines de denegar la petición efectuada sobre el planteo de inconstitucionalidad. Respecto a la cuestión de fondo relata que en este caso en particular el hecho de ajustar el beneficio que hoy percibe la amparista al mínimo legal, no es procedente atento a que ha nacido con posterioridad al año 1963 (15/11/1963), por lo que no corresponde la integración del capital conforme el Decreto 55/94, es decir que su beneficio no posee componente público quedando excluido de la garantía del haber mínimo del artículo 125 de la ley 24.241 (t.o. art. 11 ley 26.222). Sostiene que ningún perjuicio le ocasiona la ley 26.425 a la particular situación de la actora para pretender ostentar un derecho adquirido, ya que sólo tenía un derecho en expectativa que dependía de innumerables variantes contenidas en la normativa aplicable al régimen de capitalización. Destaca que las jubilaciones de capitalización, en este caso de pensión, se financiaban con lo acumulado en el fondo de jubilaciones y pensiones, el cual era administrado por las AFJP, que actuaban en el marco de la ley, normativa que no las obligaba a garantizar el contenido económico de las prestaciones. Finalmente se queja de la imposición de las costas solicitando sean distribuidas por su orden conforme el artículo 21 de la ley 24.463. Hace reserva expresa de recurrir por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sentencia arbitraria y en los términos del art. 14 de la ley 48. Y CONSIDERANDO: 1.- En su primer cuestionamiento la recurrente denuncia la omisión de tratamiento en baja instancia de la excepción de falta de legitimación procesal pasiva interpuesta al informar en los términos del artículo 8 de la ley 16.986. El segundo agravio sostiene a que la acción de amparo resulta manifiestamente inadmisibles por haber sido iniciada vencido el plazo de quince días hábiles que determina la ley 16.986 en su artículo segundo inciso e) y por estar comprendida dentro de lo normado en su artículo 2º incisos a) y d). Cabe decir que estas cuestiones son idénticas a las tratadas por esta Cámara, Sala ?A? -con distinta composición- en autos ?PACHECO, BIBIANA c/ ANSES s/ AMPARO LEY 16.986? expediente N° FRO 14372/2014 y en ?LANUTTI, Irmina c/ A.N.Se.S. s/ Amparo ley 16.986? expediente Nro. FRO 26534/2015 (Acuerdos del 6/10/16, conforme el voto del Dr. Barbará) publicados en el sitio web: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, a los que se remite por cuestiones de brevedad y cuyos argumentos hago míos por compartirlos en lo sustancial. En consecuencia, entiendo que debe rechazarse la defensa de falta de legitimación esgrimida por esa parte, así como el planteo de caducidad y el atinente a la inadmisibilidad del amparo por estar comprendido en el artículo 2 incisos a) y d) de la Ley 16.986. 2.- Yendo ahora

al fondo del asunto esta Sala ?A? -también con anterior composición- ha tenido oportunidad de expedirse en el expediente caratulado ?Valdez, María Ester c/ A.N.Se.S. s/ Amparo? mediante Acuerdo n° 28/12-C de fecha 3 de mayo de 2012 y en el N° FRO 23653/2014 ?ARISTIQUI, ANA MARIA c/ ANSES s/ AMPARO LEY 16.986? mediante Acuerdo de fecha 06 de mayo de 2016 -entre muchos otros- y por la Sala ?B? en autos ?Ayala, Barbarita c/ ANSES s/ Varios-Amparo? FRO 15166/2015/CA1 del 17/11/2016; publicados en el sitio web: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>. En oportunidad de tratarse el tema a estudio esta Cámara sostuvo: ?Partimos así del artículo 27 de la ley 24.241, cuyos párrafos primero a cuarto fueron observados por el PEN mediante el Decreto 2091/93, señalando un aspecto que resulta, podríamos decir, una curiosidad ante el debate de autos, porque el mencionado precepto rezaba en su último párrafo que ?Las prestaciones por invalidez o fallecimiento a otorgarse a los beneficiarios que optaren por permanecer en el régimen de reparto, serán equivalentes a las que se establece en los artículos 97 y 98?. Es decir que se aseguraba a los afiliados al sistema solidario idénticas prestaciones futuras a las de aquéllos que adscribieran al régimen individualista. Luego, también por decreto, en este caso el número 55 de 1994, el PEN reglamentó el mencionado artículo 27 y fue él, no la ley en sentido material y formal, quien estableció el sistema de edades y exclusiones, según fecha de nacimiento, discriminando, a su vez, entre varones y mujeres. Sin embargo, he aquí otra curiosidad. El último de los considerandos del decreto que nos ocupa declaró: ?Que es conveniente recalcar que el haber de retiro por invalidez y pensión será igual, sea cual fuere el régimen por el que optaren los afiliados? (los subrayados son de mi autoría). [...] Luego, las diferenciaciones plasmadas en los decretos 391/03 y 279/08 lo fueron dentro del marco entonces vigente que implicaba dos sistemas previsionales paralelos o si se prefiere un único sistema de naturaleza mixta. De modo que el Estado Nacional propugnaba que los beneficios que estaban total o parcialmente a su cargo, nunca resultarían menores a los que percibían o percibirían los beneficiarios del otro régimen en circunstancias similares. [...] Ahora bien. Mediante la ley 26.425 promulgada en el mes de diciembre de 2008, se unificó ?...el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un régimen previsional público que se denominó Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) ... garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional? (artículo 1 de la mencionada norma, el subrayado es de mi autoría). Por su parte el artículo 2 de la misma ley estableció que ?El Estado nacional garantiza a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozaban a la fecha de entrada en vigencia la presente ley? (también es mío este subrayado). De modo que la disquisición que efectuara el legislador al modificar el artículo 125 de la ley 24.241 mediante el artículo 11 de la ley 26.222 (B.O. 08- 3-07) no puede tenerse por aplicable ante un cambio en el sistema como el operado y -sobre todo- ante tan claras y tajantes declaraciones formales de leyes posteriores que he insertado precedentemente, las cuales (...) se compadecen plenamente con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional. Concretamente digo que la garantía vigente del mencionado artículo 125 de la ley 24.241 debe comprender a todos los beneficiarios del régimen previsional, porque de otra manera plasmaría un castigo para quienes, en no pocos casos, inducidos por cantos de sirenas tolerados y hasta alentados por el propio Estado, eligieron un sistema individualista que les ofrecía mejores beneficios futuros, mas con cierta ignorancia de los complejos procedimientos que importaba la denominada ?capitalización individual?. Con el agravante de haber constituido los trabajadores menos instruidos, es decir, insisto, los desfavorecidos del entramado social, la mayor cantidad de seducidos por las supuestas bondades del otrora pretendido novedoso sistema de seguridad social. Mas aun cuando no se viera del modo que acabo de referir la presente cuestión, dados los vaivenes del propio Estado Nacional en un tema tan sensible a la vida de todos los habitantes, no sería justo que se cargaran sobre ninguno de ellos, de nosotros, las negativas consecuencias de una supuesta errónea elección de entre las posibilidades que el mismo Estado en un momento ofreció. Así las cosas creo entonces que la limitación del artículo de marras, 125 de la ley 24.241 versión artículo 11 de la ley 26.222, ha perdido en realidad vigencia por la unificación del sistema a través de la ley 26.425. Y en especial por las tajantes, categóricas y claras definiciones de igualdad y garantías plasmadas en los artículos 1 y 2 de la norma mencionada en último término. De todos modos a los efectos de resolver sin cortapisas el litigio de autos, consciente de la seria implicancia que importa para el sistema republicano, pero a la vez del todo convencido que compete siempre a la jurisdicción velar por el cabal cumplimiento de la Constitución Nacional y en tal tarea tender invariablemente a la igualdad a favor de los menos favorecidos del cuerpo social, propugnaré declarar inconstitucional el artículo 125 de la ley 24.241 y de toda otra norma de inferior jerarquía, en cuanto limitan la garantía que establece aquél excluyendo a los beneficiarios del régimen de capitalización que no perciben componente público.? (Acuerdo del 3 de mayo de 2012 en ?Valdez?). En el mismo sentido se ha pronunciado la CSJN mediante fallo del 27 de octubre de 2015 en los autos ?Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Etchart, Fernando Martín c/ ANSeS s/ amparos y sumarisimos? y en el marco de la causa ?Deprati, Adrián Francisco c/ ANSeS s/ Amparos y sumarisimos? mediante fallo del 4 de febrero de 2016 confirmando los criterios antes expuestos. Por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada,

debiendo confirmarse lo decidido por el a quo al respecto. 5.- En cuanto a las costas, conforme los criterios de nuestro máximo tribunal en los antecedentes citados, deberán imponerse por su orden en todas las instancias en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). Es mi voto. Los Dres. Gallino y Barbará adhieren al voto precedente.

Por lo expuesto, SE RESUELVE: 1.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada. 2.- Confirmar la Sentencia del 30 de diciembre de 2014, con costas de ambas instancias por su orden. 2.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes en un ... % de lo que se regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por la Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CAMARA ANIBAL PINEDA JUEZ DE CAMARA JORGE SEBASTIAN GALLINO JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE Ante mi Milagros Cabal Secretaria En fecha ... se libró notificación electrónica a las partes. Conste.- Milagros Cabal Secretaria 025441E