

## Invalidez De Acto Administrativo Reajuste De Haberes

### JURISPRUDENCIA

### Invalidez de acto administrativo. Reajuste de haberes

En el

marco de un juicio de reajustes por movilidad, se confirma la sentencia del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 0466/08, dictado por la ANSES, ordenando reajustar los haberes del actor.

En la ciudad de Corrientes, a los veintiocho días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Ramón Luis González, Selva Angélica Spessot, y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Arguello Zorrilla Rosalia c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000116/2008/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Ramón Luis González, Selva Angélica Spessot, y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: - ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? - ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos a este tribunal con motivo de los recursos de apelación de las partes actora y demandada -a fs. 71 y 78-, contra la sentencia del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 0466/08, dictado por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor en la forma dispuesta en sus considerandos, con actualizaciones y retroactividades. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463. Consecuentemente ordenó a Anses: a) revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en los términos del art. 82 de la ley 18037. Asimismo, autorizó la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Respecto a las diferencias que pudieran existir, dispuso que se tenga en cuenta las leyes 23982, 24130, 25344, 25565, 25725, 25827, 26175, 26198 y 26337, según sea la situación del crédito. Expresó que los haberes así reajustados no deberán exceder las limitaciones consignadas en la causa "Villanustre", debiendo acreditar la Anses su aplicación. Impuso las costas del proceso en el orden causado y difirió la regulación de los honorarios profesionales. 2. La demandada al expresar agravios reitera las defensas opuestas anteriormente sobre la limitación de los recursos del Estado Nacional en el Régimen de Reparto Previsional y el riesgo de quiebre del sistema con perjuicio para los demás integrantes. Insiste en la deducción de la prescripción del art. 82 de la Ley 18037, y el 168 de la Ley 24241 y pide se tenga en cuenta en esta Alzada. Destaca que de toda la contestación de demanda no se extrae que la accionada haya opuesto o alegado de que la acción intentada haya sido interpuesta legítimamente ni habiendo ella cumplido con los alcances de la normativa aplicable. Expresa que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. Asevera que la actora no ha realizado función probatoria alguna tendiente a desvirtuar los cálculos de los haberes de pasividad realizados por la Administración. Alega que antes de la instancia judicial la actora no objetó de inconstitucional la ley que regía dichas operaciones, y durante mucho tiempo percibió sus haberes sin objeción alguna. Manifiesta que, no obstante lo expuesto, la sentencia concluye de manera abrupta ordenando el recalcule del haber de pasividad tomando en consideración los parámetros de otro antecedente jurisprudencial, sustituyendo de manera improcedente y parcializada la inactividad de la parte; en base a la aplicación de criterios errados e invocándose jurisprudencia amañada. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (in re: "Cáceres José Pablo c/ ANSES" del 19/02/2001) que habría empleado el precedente de Corte "Heit Rupp Clementina c/ANSES" del 16/08/99 y pide su utilización. Aduce, asimismo, que es de aplicación obligatoria al caso lo resuelto por la CSJN "Badaro" en cuanto sostiene que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, razón por la cual entiende que el tribunal se arrogó facultades propias del Poder Legislativo transgrediendo las disposiciones del art. 7, ap. 2° y 5° de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Formula reserva del Caso Federal. 3. A fs. 95 se declara la deserción del recurso articulado por la parte actora. 4. Corrido el traslado de ley a la parte actora, no contestó y al folio 95 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión. 5. Habiéndose realizado el control de admisibilidad previo, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa "Cinco

Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C N° 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9.

6. Efectuado el encuadre constitucional del asunto en examen, corresponde tratar los agravios esgrimidos, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo. En lo atinente al tópico referido a la redeterminación fijada en la sentencia recurrida, no debe perderse de vista que se trata de la recomposición del beneficio de pensión de la Sra. Rosalía Arguello Zorrilla derivada del beneficio jubilatorio de su cónyuge Sr. Simón Flores, fallecido, -ver E.A. N° ... que en este acto tengo a la vista- por lo que el recálculo debe materializarse sobre dicho haber previsional del Sr. Flores. En ese norte, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Simón Flores adquirió el beneficio de jubilación en fecha 28/02/1991 al amparo del régimen común de la Ley 18037 ?ver fs. 80 E.A. N° ... que en este acto tengo a la vista-, resulta utilizable el método de determinación del haber establecido por el sentenciante, pues efectiviza lo dispuesto por el art. 49 de la Ley 18037. En efecto, el a quo ordena para determinar el haber inicial, promediar las remuneraciones actualizadas percibidas durante los tres años calendarios más favorables y para actualizarlas indica el uso de la variación del índice nivel general de las remuneraciones conforme encuesta permanente a cargo de la Secretaría de Seguridad Social. Surge atinada dicha solución dado que está destinada a obtener un primer haber jubilatorio acorde con el que tenía el trabajador en los últimos periodos laborados, salvaguardando así los principios de sustitutividad y proporcionalidad que deben contener los haberes previsionales respecto de los salarios activos, a fines de cumplir con el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Por lo expuesto, deberá desestimarse el planteo impetrado por el demandado en este punto.

7. Por otra parte, entiendo atinadas la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación del criterio de movilidad por el juez de primera instancia conforme al precedente ?Badaro? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones me remito ?brevitatis causae?. A partir del 01/01/2007, juzgo acertado aplicar los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo hasta el 28/02/2009. Asimismo, a partir del 01/03/2009 surge apropiado el empleo del índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo.

8. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber inicial del causante Sr. Simon Flores de conformidad a las pautas fijadas en el considerando 6, deberá calcularse la movilidad desde el 01/01/2002 al 31/12/2006, conforme al criterio indicado en el fallo ?Badaro? y, desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 acorde a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, empalmando a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Lo expresado no obsta a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el período no prescripto, esto es desde el 02/11/2003 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el a quo, que no ha sido impugnada).

9. Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261).

10. En relación a las costas en esta Alzada, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463.

**A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LAS DRAS. SELVA ANGÉLICA SPESSOT Y MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICEN:** Que adhieren al voto del Dr. Ramón Luis González por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en consecuencia: a) confirmar el recálculo del haber inicial del causante Sr. Simón Flores, de conformidad a las pautas establecidas en el considerando 6 de la presente; b) aplicar el criterio de movilidad indicado en el fallo ?Badaro? al lapso comprendido desde el 01/01/2002 hasta el 31/12/2006; debiendo emplearse, desde el 01/01/2007 al 28/02/2009, los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo; empalmando a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad establecido por la Ley 26417 debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo el considerando 8 de la presente. 2) Confirmar la sentencia apelada en lo demás. 3) Costas por su orden. 4) Fírme que estuviere la presente resolución, deberá librarse oficio a la Anses ?Seccional Corrientes-, a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones a la dependencia correspondiente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las actuaciones administrativas ?reservadas en caja fuerte- y las copias de los fallos pertinentes extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 5) Comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordadas 15/13 y 42/15 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones

Corrientes Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dr.  
RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mí Dra. CYNTHIA  
ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes  
038066E