

## 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 de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 02226 dictado por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor.

En la ciudad de Corrientes, a los nueve 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 y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por el Sr. Secretario de Cámara, Dr. Hugo Rolando Goussal, tomaron conocimiento del expediente caratulado ?Arapi Isabelino c/ANSES s/Reajustes por Movilidad? Expte. N° 11000715/2011/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, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot. 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 al Tribunal con motivo de los recursos de apelación de la actora y demandada a fs. 61 y 68, respectivamente, contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 02226 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 y asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. 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. Decretó que el cálculo de la movilidad deba realizarse desde la fecha de adquisición del derecho al beneficio sin que ello obste a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el periodo no prescripto -desde el 12/07/2009-. 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 lo dispuesto por 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 actora expresa que se agravia de lo dispuesto por el a quo por cuanto los considerandos de la sentencia recurrida no se ajustan a la verdad cuando dice que no se le ha ocasionado perjuicio con el accionar de la Anses al dejar congelado el haber en un mínimo irrisorio sin tener en cuenta los aportes efectuados cuando estaba en actividad con la promesa legal de que se jubilaría con el 82% de las remuneraciones del activo y, con la movilidad del mismo. Continúa exponiendo que le afecta la aplicación del índice fijado en el caso ?Chocobar?, sin tener en cuenta el índice general de las remuneraciones. Agrega, asimismo, que el órgano demandado pretende que se concluya que la ley de convertibilidad deroga el art. 53 de la Ley 18037 para el periodo 1991/1995. Agrega que la sentencia atacada consagró la más grave injusticia, al no ordenar la redeterminación del haber inicial de la parte que representa, considerando para ello el período que se tuvo en cuenta para determinarlo. Asimismo la agravia la defensa del órgano demandado de la falta o limitación de recursos que se hace lugar con la sentencia recurrida. Pide que se tenga en cuenta que solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 49 y 53 de la Ley 18037 en tanto los índices que se aplicaron al momento de determinarse el haber del actor no tenían relación con la real depreciación de la moneda y de los haberes que percibía en actividad, lo cual fue declarado reiteradamente por la Cámara Federal de Seguridad Social desde 1980 en adelante. Concluye peticionando se modifique la sentencia en los puntos apelados. Formula reserva del caso federal. 3. 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. Expone que la actora, luego de percibir su primer haber jubilatorio, no realizó impugnación del acto administrativo que le otorgó el beneficio. Indica que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia atacada no se condicen con el beneficio en cuestión, pues el precedente ?Quintana Luis Majin? dictado por la CFSS se aplica sólo para ese caso particular. Manifiesta que la agravia la cuánta dispuesta por el a quo y considera que se está en presencia de dispendio judicial y administrativo. Se queja de la imposición de las costas a su cargo omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Destaca 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 en 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 recalcular 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. 2º y 5º de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Solicita, en lo atinente la determinación del haber inicial, se deje sin efecto el empleo del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC- para la actualización de las remuneraciones por el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, reemplazándose por el índice combinado previsto en la Ley 27260, Decreto 807/16 y Resolución SSS N° 6/16. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte aplicado -?Eliff?- ni siquiera menciona el ISBIC, sino que solamente indica que las remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial deben ser actualizadas sin limitación temporal. Formula reserva del Caso Federal. 4. Corrido los traslados de ley, ninguna de las partes los contestó y a fs. 91 se llamó al Acuerdo. 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 por la actora y demandada de manera conjunta; a sí entonces leídas, las expresiones de agravios y la decisión emitida en primera instancia entiendo pertinente formular las siguientes consideraciones. 7. En lo atinente al tópico referido a la redeterminación fijada en la sentencia recurrida, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Isabelino Arapi -registrando servicios en relación de dependencia y autónomos- adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 10/08/2005, (ver E.A. N° 024-20-05663446-1-158-000001, que en este acto tengo a la vista) al amparo de la Ley N° 24241, resultan utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia. Así, en lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) debe confirmarse la decisión emitida por el a quo en consonancia con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios?, dejándose a resguardo el derecho de la parte actora en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión (doctrina del caso ?Tudor?, Fallos: 327:3251, considerandos 8, 9 y 10). Con respecto a la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), por los servicios prestados en relación de dependencia, resulta ajustado a derecho lo dispuesto por el a juez de primera instancia en tanto la parte actora ostenta servicios desde el año 1971 a 1994 (folio 54 del E.A.), por ello, corresponde la actualización de los haberes sin la limitación temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado, conforme la doctrina del Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?. Ahora bien, en cuanto a la Prestación Compensatoria (PC) referente a los servicios autónomos, la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 3 del Decreto 679/1995, Reglamentario del art. 24 de la Ley N° 24241), por lo tanto, no corresponde otro ajuste para la determinación del haber inicial, que el señalado por la norma. Asimismo en cuanto a las categorías por las que aportó y su incidencia en el cómputo del haber resulta atinada la aplicación de las pautas contenidas en el precedente ?Makler? del Alto Tribunal. Por lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia en relación a la redeterminación de los componentes Prestación Básica Universal (PBU), Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

8. Respecto de la solicitud de la recurrente referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTE (previsto en la Ley 27260) como índice de actualización de las remuneraciones para el período 1995/2008, a mi modo de ver corresponde desestimarse, siguiendo el temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. N° 1641/2015, sentencia de fecha 17/04/2018, dado que de las constancias de autos no surge que el actor haya adherido al Programa de Reparación Histórica ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en la Ley 27260, razón por la cual resulta improcedente la aplicación de sus términos a un tercero -actor-. Por otra parte, cabe destacar que las remuneraciones a actualizar no abarcan dicho lapso, dada la fecha de cese -03/10/1994-. Por otra parte, en alusión al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, devienen inaplicables al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016).

9. En referencia a la movilidad, 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, desde el 10/08/2005 -fecha de adquisición del beneficio- al 31/12/2006, a cuyas consideraciones me remito ?brevitatis causae?. En lo que incumbe a la movilidad posterior al 31/12/2006, aparece acertada la solución ordenada por el a quo, en cuanto fijó la aplicación de los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo por el período comprendido desde 1/1/2007 hasta el 28/02/09, y los incrementos dispuestos por la Ley 26417 a partir del 1/3/2009.

10. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminadas la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) en la forma indicada en el considerando 7, dejando a salvo respecto del componente PBU los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 10/08/2005 -fecha de adquisición del beneficio- hasta el 31/12/06 según el criterio de- terminado en el fallo ?Badaro?; continuando desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 conforme los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo de la Nación, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Ello, sin perjuicio de que la demandada sólo se encuentra obligada a pagar hasta el límite de las sumas devengadas por el período no prescripto (art. 82 de la Ley 18037 ratificado por el art. 168 Ley 24241), es decir desde el 12/07/2009 -tal como lo ha expuesto el juzgador y ha sido consentido-.

11. La queja formulada respecto de la imposición de costas a la demandada resulta falaz y no puede estimarse porque no ha sido utilizada como fundamento de la decisión impugnada.

12. 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).

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

14. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta alzada, no se regulan a la representante de la parte actora, dado que los principios contenidos en la norma arancelaria -hoy art. 16 de la Ley 27423-, excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación no alcanzándose la eficacia pretendida con el recurso incoado (CSJN: Fallos: 312:1816; 316:1671; 323:338; B. 461. XL. Bernabei, Roberto O. c/ Mauri S.A., de fecha 16/11/2009; CSJ 58/2013 (49-J) /H01-CS1 Jumbo Tours Cargas S.R.L. c/ Estado Nacional -C.N.C. Expte. 1315/09 s/ medida cautelar autónoma, del 31/10/17; entre muchos otros).

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE: Que adhiere 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 impetrado por la actora. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia con el alcance dado en los fundamentos, en consecuencia se ordena: a) diferir el tratamiento de la redeterminación de la Prestación Básica Universal de acuerdo al considerando 7 para el momento de la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia; b) recalcular la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia ordenada por el a quo hasta la fecha de adquisición del beneficio -10/08/2005- de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7; c) calcular la movilidad conforme al criterio indicado en el fallo ?Badaro? al período que se extiende desde el 10/08/2005 -fecha de adquisición del beneficio hasta el 31/12/2006, continuando desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo y empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, por los motivos expresados en el considerando 8 debiendo tener especialmente en cuenta al momento del pago el considerando 10 de la presente. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos vertidos. 4) Costas por su orden. 5) Firme 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. 6) 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 Dr. RAMON LUIS GONZALES Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones  
Corrientes Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal,  
por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, 09 de  
agosto de 2018. Hugo R. Goussal Secretario de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes  
038062E