

Jubilaciones Y Pensiones Reforma Previsional Movilidad Derecho Adquirido Formula Confiscatoriedad Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Jubilaciones y pensiones. Reforma previsional. Movilidad. Derecho

adquirido. Fórmula. Confiscatoriedad. Improcedencia

Se resuelve la constitucionalidad del nuevo método de cálculo de movilidad jubilatoria establecido en el artículo 1 de la ley 27426. Para decidir así, el tribunal explicó que la nueva fórmula per se no es mejor ni peor que la anterior, sino que su viabilidad depende de lo que suceda a futuro en la economía del país, por lo que no es posible tener por acreditada la confiscatoriedad que se invoca al momento de iniciar la acción. Sin embargo, se declara la inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva de la ley 27426, debiendo estarse respecto al período anterior a la ley previa.

Buenos Aires, 13 de agosto de 2018.- VISTO: Que a fs. 9/19 se presenta la Dra. Andrea Laura Falcone en representación del Sr. Claudio Guillermo Abbruzzese, iniciando acción de amparo contra la Administración Nacional de Seguridad Social a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 27.426 y del decreto 1058/17. Impetra en el ejercicio del derecho que le confiere el art. 43 de la Constitución Nacional como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por entender que las normas mencionadas violan los preceptos constitucionales básicos. Afirma que mediante el dictado de las mismas se han afectado los principios de legalidad, igualdad ante la ley y razonabilidad, afectándose derechos adquiridos, por pretender que se apliquen retroactivamente. Efectúa asimismo un análisis del derecho humano en la seguridad social, las responsabilidades del Estado en este contexto, la solidaridad, la regresividad y progresividad en los derechos sociales y funda en derecho. Asimismo peticiona el dictado de una medida cautelar para que el Estado se abstenga de aplicar la normativa en cuestión, fundamenta la misma puntualizando la existencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, ofrece contracautela, y concluye sobre la procedencia de lo peticionado. Hace reserva del caso federal, ofrece prueba, autoriza y peticiona se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad solicitada, con expresa imposición de costas a la vencida. Denegada la cautelar a fs. 22 y efectuado el requerimiento, la ANSeS se presenta a fs. 24/41 impetrando previamente las negativas por imperio procesal. Fecho, presenta informe circunstanciado atacando la vía, planteando asimismo la necesidad de un debate y prueba que excede el marco de la acción del amparo. Cita jurisprudencia, afirma que no hay arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y ausencia de lesión, relata los hechos, expone sobre los principales aspectos de la ley 27.426, la constitucionalidad de esta y del Decreto 1058/17, la inexistencia de derechos adquiridos, la razonabilidad del nuevo mecanismo de movilidad, la ausencia de confiscatoriedad de la formula y de vulneración al principio de progresividad. Realiza otras afirmaciones dentro de su defensa como la tasa de sustitución, cita jurisprudencia del fuero, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace el amparo con costas. Contestado el traslado conferido al amparista, pasan los autos a dictar sentencia a fs. 44.- CONSIDERANDO: I. En cuanto a la procedencia de la vía de amparo frente a la denuncia de un acto lesivo, cabe recordar que el artículo 1° de la Ley 16.986, establece que "La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual...". Con estos parámetros, la procedencia de la vía no admite duda, por encontrarse en juego la afectación de un beneficio previsional constitucionalmente tutelado y va de suyo que no es operativa la inadmisibilidad manifiesta que opone la demandada. II. Que previamente, y atento la vigencia de una medida cautelar dictada por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 6 en el marco de un proceso colectivo respecto a la inconstitucionalidad aquí planteada, y a los efectos de avanzar sobre lo dicho por la Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social en autos "Gómez del Valle Carlos Alberto c/ANSeS s/amparos y sumársimos" - sent. del 21/5/18- aclaro en primer lugar que los derechos aquí reclamados no son susceptibles de ser zunchados a naturalezas colectivas. Esto concluyo, al remitirme por analógica deducción al derogado art. 1.746 del CC que determinaba que se producía daño en derechos individuales homogéneos cuando mediaba una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Desde este punto, advierto también que ha quedado clara la posición de la CSJN al resolver en este tipo de causas en forma individual, tal como surge del precedente "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/ reajustes varios" del 8.8.2006 -cons. 23- cuando dispone que "...no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el artículo 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones cuestionadas, pues ello implicaría sustituirse al Congreso en las funciones que le son propias de mantener el equilibrio que armoniza las garantías individuales con las conveniencias generales.?. A mayor abundamiento, del escrito de inicio surge claramente que no se ha invocado la representación del conjunto de damnificados, sino que la acción ha sido promovida por sí,

fundando la inconstitucionalidad planteada en la afectación del poder adquisitivo del beneficio del propio amparista (ver fs. 10 vta), lo que hace que deba resolverse asimismo en forma individual. Esta posición impide colegir el carácter colectivo de la pretensión, absteniéndome por ello de requerir el informe en la oficina creada al efecto o de proceder a la remisión al Juzgado que aglutina colectivamente cuestiones relacionadas con la ley 27.426. III. Pasando entonces a la materia en tratamiento, el accionante cuestiona la constitucionalidad de la norma citada y ataca su operatividad, en dos aspectos, que trataremos separadamente: A. En primer lugar, se cuestiona la fórmula de movilidad que consagra el art. 1º de la ley, para lo cual acompaña en su demanda, un cuadro comparativo de incrementos a futuro, de un haber similar al que percibe, de aproximadamente \$ 20.000 (conforme recibo que adjunta). De más está decir que no existen derechos adquiridos sobre la movilidad del haber de pasividad y esto ha sido refrendado por la inveterada jurisprudencia en infinidad de precedentes de distinta jerarquía como por ejemplo la CSJN en autos "Casella Carolina" del 24.03.03 -entre otros- en donde se decidió frente a la derogación del art. 160 de la ley 24.241 -dispuesto por el art. 11 de la ley 24.463-, que resultaba de aplicación la movilidad prevista por el art. 7, inc. 2 de la ley 24.463, estableciendo sobre el particular "que ello es así pues al no regir en la actualidad la ley 22.955 -derogada por la ley 23.966- ni el criterio que fijaba el art. 160 de la ley 24.241 para adecuar en el tiempo las prestaciones otorgadas por ese estatuto, es incumbencia del Congreso de la Nación reglamentar el art. 14 bis de la C.N. y establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a partir de la vigencia de la ley 24.463, sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad (Fallos 308:885; 311:1213; 320:2825 y sus citas)?.- De todas formas, esta conclusión no es rotunda, ya que la propia dinámica jurisprudencial así lo demuestra. Basta observar lo opinado por el mismo Tribunal en autos, "Martínez López, Juan Antonio y otros c/ Pcia. de Mendoza" sent. del 25/8/98 cuando afirma que "las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que percibían como contraprestación laboral -y con referencia a la cual efectuaron sus aportes- y como débito de la comunidad por dichos servicios, por lo que, en tales condiciones, una vez acordadas configuran derechos incorporados al patrimonio, y ninguna ley posterior podría abrogarlos ni reducirlos más allá de lo razonable?, por lo cual debe analizarse cada situación en particular. Así, en el caso de autos y procediendo a examinar el cálculo a futuro que realiza el actor, para demostrar la afectación de la garantía constitucional de la movilidad de los haberes previsionales, debo remarcar que en base al mismo no resulta posible determinar con certeza cuál será el resultado a largo plazo de la fórmula consagrada por la ley, por cuanto únicamente se han devengado tres trimestres acumulativos y los índices futuros obviamente no se conocen. Ello no permite, a esta altura de las cosas, dilucidar con certeza el carácter confiscatorio del resultado obtenido, como afirma el actor, ni siquiera a un año de plazo. Al respecto, el estudio realizado por una consultora (Arriazu Macroanalistas que se publicó en "El Cronista Comercial" el día 19/12/2017), da cuenta de que, haciendo una aplicación comparativa a los años ya transcurridos, cuyos índices conocemos, de ambas fórmulas de movilidad (la de la ley anterior y la de la ley actual), de 2008 a 2016, en cinco años resultó superior el aumento aplicando la fórmula vieja y en tres años, la nueva. Esto se explica porque, al variar la composición de la fórmula utilizada, el resultado depende del escenario macroeconómico: en un contexto de crecimiento, a los jubilados les convenía la fórmula vieja, pero ante una devaluación y caída del PBI, es mejor la nueva. "En los años 2009, 2014 y 2016 convenía la fórmula nueva a la vieja, cuando la economía hizo ajuste, el tipo de cambio y la inflación subieron. Como generalmente son años de caída de la actividad económica, la recaudación y los salarios cayeron y licuaron las jubilaciones", concluyen que la fórmula "per se" no es mejor ni peor, sino que depende de lo que suceda a futuro. En suma, de lo expuesto resulta que no es posible tener por acreditada la confiscatoriedad que se invoca, único elemento que permitiría descalificar la ley, declarando su inconstitucionalidad (que, como lo ha sostenido incansablemente la CSJN es la "última ratio" del orden jurídico), por lo que no cabe hacer lugar en este aspecto al amparo incoado. Por estas consideraciones, entiendo que no ha sido probada la violación de garantías constitucionales y es imposible al Poder Judicial avanzar sobre la discrecionalidad del poder administrador en su esfera de competencia, ni examinar el mérito o conveniencia de las decisiones de otros organismos del Estado, so pena de vulnerar la división de poderes consagrada en nuestra Carta Magna (fallos 157:127, 161:409, 315:1820, entre otros). Desestimo sobre esta base el planteo de inconstitucionalidad articulado. B. El otro cuestionamiento que efectúa el actor concierne a la aplicación en el tiempo del nuevo régimen de movilidad sobre los períodos ya devengados, al que adelanto tendrá favorable acogida. Esto es así, porque entiendo acertado el análisis que realiza la Sala III de la Excma. Cámara Federal de Seguridad Social en el voto mayoritario de su sentencia del 05/06/2018 dictada en autos "Fernández Pastor Miguel c. ANSeS s. Amparos y Sumarísimos" (Expte. Nº 138.932/17) y su decisión en relación con los períodos que abarcan los índices de la nueva ley y la ley 26.417 anterior. Bajo estas consideraciones, me remito a los fundamentos del Dr. Martín Laclau, al que adhiere la mayoría y declaro inconstitucional la aplicación retroactiva de los índices de movilidad fijados por la ley 26.427 con los alcances que se acuerdan en dicho decisorio, el que comparto y al que me remito en honor a la brevedad. Solo cabe añadir a lo allí determinado, que en tanto que la nueva fórmula de la ley 26.427 solo puede aplicarse desde su entrada en vigencia y de allí en adelante, pierden también virtualidad los

cálculos a futuro que efectúa el accionante, lo que refuerza la conclusión a la que se llega en el acápite anterior. Por último, atento la forma en que se decide, el cuestionamiento efectuado respecto del bono previsto en el Decreto 1058/17, deviene de abstracto tratamiento, así como también cualquier otra cuestión pendiente. IV. Las costas se imponen en el orden causado ante la existencia de vencimientos parciales y mutuos (art. 17 de la ley 16.986 y 71 del CPCCN). V. A efecto de determinar la regulación de honorarios, evalúo el monto indeterminado del asunto, el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional y el resultado obtenido. Por lo expuesto, citas legales y jurisprudencia RESUELVO: 1) Ratificar la constitucionalidad de la movilidad dispuesta por la ley 27.426 con los fundamentos antes expuestos en los Considerandos; 2) Declarar la inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva de la ley 27.426 debiendo estarse por el periodo anterior a la ley previa a la entrada en vigencia de la ley que se cuestiona; 3) Disponer el pago de las diferencias emergentes de la aplicación en el término de treinta (30) días a contar del momento en que quede firme la presente; 4) Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora en \$6.240 (pesos Seis mil doscientos cuarenta equivalente a ... UMAS) aplicando los arts. 1255 y 730 del CCyCN. La dirección letrada de la demandada deberá denunciar si se encuentra comprendida en el art. 2 de la ley 27.423; 5) Costas por su orden (art. 17 ley 16.986 y 71 del C.P.C.C.N). Regístrese, notifíquese a la amparista, a la requerida y al Sr. Fiscal Federal. Firme y consentido, archívense. Germán Pablo Zenobi Juez Federal Ante mi M. Elena Biscay Secretaria Federal Interina En igual fecha de cumplimiento a la notificación ordenada. Conste. M. Elena Biscay Secretaria Federal Interina Correlaciones: Ley 27426 - BO: 28/12/2017 Der Jachadurian, Alejandra: ?Reforma previsional: reflexiones sobre el reciente fallo ?Fernández, Pastor c/ANSeS? - Comentario al fallo - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - julio/2018 - Cita digital IUSDC285973A Brasburg, Marcelo: ?Declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27426 de reforma a la movilidad jubilatoria? - Comentario al fallo - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - julio/2018 - Cita digital IUSDC285975A Paz, Aníbal: ?El derecho de la Seguridad Social en crisis?, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Agosto 2018, Cita digital IUSDC286047A Abraham, Daniel Alberto c/ANSeS s/amparos y sumarísimos - Juzg. Fed. Seg. Soc. - Nº 6 - 24/05/2018 - Cita digital IUSJU029363E Fernández Pastor, Miguel Ángel c/ANSeS s/amparos y sumarísimos - Juzg. Fed. Seg. Soc. - Nº 8 - 13/03/2018 - Cita digital IUSJU024406E Fernández, Pastor Miguel c/ANSES s/amparo y sumarísimo - Cám. Fed. Seg. Soc. ? SALA III - 05/06/2018 - Cita digital IUSJU027210E 030406E