

Movilidad Jubilatoria

JURISPRUDENCIA

Movilidad jubilatoria

Se confirma la resolución que ordenó a

la Anses proceder a recalcular el haber inicial del actor, y posteriormente reajustar el haber mensual previsional por movilidad, según las variaciones ?anuales? del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Indec. //Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de octubre de dos mil diecisiete, 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 ?BROMBIN, JOSE IGNACIO c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ANSES s/REAJUSTE DE HABERES?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 21048996/2010, provenientes del Juzgado Federal de Rawson.

Respecto de la sentencia corriente a fs. 248/254, 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. 257/vta. -fundamentado a fs. 261/267vta.- contra la sentencia definitiva que luce a fs. 248/254 dictada por el señor Juez Federal de Rawson. La decisión recurrida en su parte dispositiva resuelve hacer lugar a la demanda entablada por el Sr. José Ignacio BROMBIN contra la ANSeS, disponiendo el recálculo de la PC y de la PAP del haber inicial, y su posterior movilidad por el período que va desde el 1/1/2002 hasta el 31/12/2006, conforme variaciones registradas en el índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC, debiendo la accionada proceder al recálculo y pago correspondiente, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26153. Para ello declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 7 inc. 2 de la ley 24463, posicionando las diferencias que surjan entre el cotejo del nuevo haber mensual reajustado y el efectivamente percibido en los dos años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo (29 de octubre de 2010) imponiendo las costas en el orden causado por aplicación del art. 21 de la ley 24463. Para resolver en el sentido indicado, el sentenciante consideró que el actor había adquirido el beneficio jubilatorio el 21 de agosto del año 1997, al amparo de la ley 24241. Seguidamente, el magistrado de grado meritó las disposiciones conforme a las cuales fue otorgada la jubilación del actor y calculado su beneficio previsional, concluyendo en que, de conformidad con la doctrina emanada del fallo ?Elliff? de la Corte, las disposiciones de las leyes 23928 no resultan aplicables a la actualización de las remuneraciones prevista por el art. 24 de la ley 24241, motivo por el cual corresponde ordenar el recálculo del haber inicial del actor actualizando la totalidad de las remuneraciones computables a efectos de determinar la Prestación Compensatoria hasta la fecha de adquisición del beneficio con arreglo al mismo índice señalado en la Resolución 140/95 de ANSES. Respecto de la movilidad posterior de haber jubilatorio recalculado de conformidad con lo señalado ut supra, aplicó el precedente ?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 24463, mientras que para el período posterior, desde enero de 2007 estableció la aplicación de la movilidad establecida por leyes 26198, que dispuso un aumento del 13%, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC. Por otra parte, limitó las diferencias reconocidas al actor, posicionándolas en los dos años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo (conf. art. 82 de la ley 18037 y art. 168 de la ley 24241), con más los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, señalando que, al practicar liquidación, deberán descontarse las sumas que pudiera haber percibido el actor en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo que dispusieron incrementos en las prestaciones por el período comprendido entre el 01/01/2002 y 31/12/2006. II.- Recibidos los autos ante esta Alzada en los términos del precedente ?Pedraza, Héctor H.? y Acordada Nro. 14/14 de la CSJN, y puestos a los fines del art. 259 del CPCCN, introdujo sus agravios el organismo previsional demandado a través del memorial obrante a fs. 261/267vta., que no mereció réplica del actor, según certificación de fs. 270. Seguidamente, se corrió vista al Sr. Fiscal General, quien, en su dictamen de fs. 271/272. propició la confirmación del resolutorio en crisis. A fs. 273, pasaron los autos a Sentencia. III.- En la presentación recursiva habilitante de esta instancia, refiere la demandada que la sentencia en crisis se aparta arbitrariamente del mecanismo de reajuste previsto en la ley 24463, normativa que establece que las prestaciones del Régimen Previsional Público tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de presupuesto conforme el cálculo de recursos respectivos como atribución propia del Poder Legislativo, sin entrar el sentenciante a analizar los fundamentos que la demandada expuso en defensa del sistema de movilidad vigente hasta la sanción de la ley de referencia. Luego, destaca que el principio de proporcionalidad se encuentra vedado expresamente en el artículo 7° de la ley 24463, afirmando que debe tenerse presente que conforme la Res. SSS Nro. 955/08, la ANSeS ha adoptado prudencialmente parámetros para reajustar los haberes de la clase pasiva, sobre la base de determinadas pautas consagradas jurisprudencialmente en forma uniforme por las tres Salas de la CFSS y ratificadas por la Corte Suprema, por lo que el ANSES sólo puede consentir sentencias en las que se aplique la doctrina ?Badaro? en los casos en los que el afiliado se

hubiera acogido al beneficio previsional estando en vigencia las leyes 18037 y 18038, no siendo éste el supuesto de autos, ya que el actor hubo de acogerse al beneficio previsional al amparo de la ley 24241, por lo que sus haberes han sido objeto de constantes recomposiciones salariales. Agrega, que el a quo al sentenciar como lo hizo, violó el principio de división de poderes, interfiriendo así en el ámbito de otro poder del Estado, excediéndose en sus atribuciones, las que son propias del legislador. Critica que deba abonar su parte las diferencias que surjan de la liquidación pertinente con una retroactividad de dos años computados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, en el entendimiento de que deben ser abonadas desde el 03/05/2010, fecha de alta del expediente administrativo. Finalmente, esgrime que le resulta agravante la aplicación de la tasa pasiva del BCRA, cuando, a su entender, debe aplicarse la tasa de interés de la caja de ahorro común que publica idéntica entidad bancaria. IV.- Hallándose estos autos en condiciones de ser resueltos, y a los fines de arribar a una solución justa y equitativa, corresponde en primer término considerar que, conforme surge de fs. 77 del expediente administrativo N° 024-20-04618017-9-146-000001 que corre por cuerda separada de estas actuaciones, el Sr. José Ignacio BROMBIN obtuvo su beneficio previsional en fecha 31/10/1997 retroactivo al 21/08/1997, al amparo de las disposiciones de la ley 24241, con un haber mensual integrado por las prestaciones reconocidas en los arts. 17 y 19 sges y ctes de la ley 24241: Prestación Básica Universal (PBU), Prestación Compensatoria (P.C) y Prestación Adicional por Permanencia (P.A.P.). V.- A partir de dichas pautas, sobre la cuales no existe controversia, el sentenciante entendió de aplicación el precedente ?Elliff? de la CSJN, a los fines de alcanzar la actualización de los salarios en actividad del actor, hasta la fecha de adquisición del beneficio, y sin la limitación temporal contenida en la Resolución 140/95 de la ANSeS. Dichos parámetros de recálculo del haber inicial, no han sido controvertidos por la demandada, quien en esta oportunidad, se agravió en la pieza recursiva de fs. 261/267vta., de la recomposición salarial ordenada sobre la base de la doctrina ?Badaro?, sustentada en el índice de salarios Nivel General elaborado por el INDEC para el período comprendido entre el 1ero. de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, del cómputo del período a partir del cual su parte debería abonar las diferencias y de la tasa de interés aplicable al capital de condena. VI.- En primer lugar, huelga poner de relieve que el accionante invocó acertadamente como sustento normativo de su petición las disposiciones de la ley 24241. En ese sentido, respecto del ajuste de la Prestación Básica Universal (PBU), como primer componente del beneficio que percibe el actor, la ausencia de tratamiento en la sentencia dictada en la instancia precedente, como asimismo de agravios, imponen que sobre dicho concepto no pueda ser admitida ninguna actualización, posición que además respeta 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). Con respecto a la Prestación Compensatoria, es preciso recordar que para establecer los importes de la misma, deben considerarse las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones correspondientes a los últimos diez años de servicios debidamente actualizadas. En tal sentido diré, que lo resuelto por el a quo en cuanto a la determinación del haber jubilatorio inicial del actor, con expresa remisión al precedente ?Elliff, Alberto c/ ANSES s/ reajustes varios?, sentencia del 11 de agosto de 2009, importa 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. 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 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 la Res. 140/95 de ANSeS establece la fecha límite para las actualizaciones al año 1991 con el índice del ISBIC y, en atención a lo considerado en ?Elliff? que establece que la actualización de las remuneraciones debe efectuarse hasta la fecha de adquisición del derecho, pero no indica que aquel índice tenga que ser aplicado y extendido hasta dicha oportunidad sino tan solo que deba seguir actualizándose, correspondería atender a

las disposiciones al respecto contenidas en la ley 27260 y en el decreto 807/16, 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 de que se ventila. Sin embargo, los agravios habilitantes de esta instancia, en modo alguno se centran en esta cuestión puntual, por lo que mantendré el criterio empleado por el sentenciante de grado, sentado en anteriores criterios y precedentes de nuestro Máximo Tribunal, ello a fin de no alterar el principio de congruencia. VII.- Respecto de los agravios vertidos por el organismo recurrente, respecto del modo para calcular el reajuste por movilidad, debo decir, que los planteos de la demandada encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por la CSJN en la misma causa ?Badaro? aplicada en la sentencia de grado (Fallos 329:3089 y 330:4866), doctrina a cuya aplicación cabe remitirse, en tanto la CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463, disponiendo que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1° de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones ?anuales? del índice de salarios, nivel general elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06 y decretos anteriores (Nros. 391/03, 1194/03, 683/04 1199/04 y 748/05) que en general sólo acordaron incrementos para los haberes previsionales mínimos. En este sentido, y si bien en el Considerando 23 del Fallo ?Badaro? mencionado, la Corte limitó su ámbito de aplicación al caso concreto, encuentro verificados similares antecedentes y condiciones fácticas en el presente caso sometido a decisión, por lo que corresponde recurrir a sus mismas conclusiones, reconociendo la fuerza vinculante y autoridad de los precedentes dictados por el Máximo Tribunal de la Nación. Al respecto y entrando a tratar el planteo que hace la demandada referido a la aplicabilidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, cabe recordar que, -tal y como ha sido antes mencionado-, su inconstitucionalidad fue declarada por la CSJN, siendo por demás claro que con excepción de los decretos n° 391/03, 1194/03, 683/04, 1199/04, 748/05 y 764/06, paliativos en general para los haberes de menor monto, el Poder Legislativo omitió considerar los reajustes previsionales en las sucesivas leyes presupuestarias, no habiendo previsión normativa en este sentido, faltando toda movilidad a partir del 31.03.95. Por esta razón, y siendo indiscutible que a partir de los primeros días de enero de 2002 la situación económica del país y sus habitantes cambió radicalmente agravándose para el sector pasivo especialmente, dado la inmovilidad de sus haberes, resulta imperativo encontrar una adecuada solución, acorde con las garantías constitucionales vulneradas. Atendiendo a la situación actual de la economía y ante la doctrina emanada de la CSJN, debe declararse que la omisión legislativa de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 7 inc. 2 de la ley 24.463 torna al mismo inconstitucional por el incumplimiento de otorgar parámetros de movilidad a los haberes previsionales. Lo resuelto precedentemente se adecua al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación tanto en el fallo ?Chocobar, Sixto Celestino? como en ?Sánchez, María del Carmen? en los que dicho Tribunal otorgara porcentajes por movilidad dentro de determinados períodos con la intención de suplir el olvido del Poder Legislativo en ese aspecto, todo ello con la intención de ?impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable...? (in re ?Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses s/ Reajustes Varios? B. 675. XLI) y de ?mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos?, como consecuencia del ?carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la Seguridad Social? (Consid. 5° del Fallo ?Sanchez? S. 2758 XXXVIII) Así, corresponde recordar que en el fallo ?Badaro? antes citado, la CSJN decidió diferir el pronunciamiento por el período 01.01.02 al 31.12.06 ?por un plazo que resulta suficiente? para que el Congreso Nacional tenga la oportunidad de otorgar contenido a la movilidad cumpliendo el deber de fijar la forma en que se deben reajustar los haberes previsionales. Sin embargo, con fecha 26.11.07 el Alto Tribunal, a pedido de la parte actora, observó que la Ley de Presupuesto n° 26.198 ?no contiene precepto alguno dirigido a resolver la situación comprobada en dichos autos? respecto de la movilidad de los años anteriores al 2007, razón por la cual falló declarando la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, disponiendo de la manera antes mencionada, que a partir del 01.01.02 y hasta el 31.12.06 se reajuste el haber del actor según las variaciones del índice de salarios generales del INDEC. Ello viene a colación, respecto del alegado exceso de atribuciones que acusa el organismo recurrente, ya que si bien, la Corte reconoció que correspondía al Congreso de la Nación, fijar los incrementos mediante las leyes de presupuesto, también concluyó que verificada la omisión, y frente al severo deterioro en las condiciones de vida del beneficiario, que juzgó particularmente evidenciado por las variaciones registradas en los indicadores económicos durante el período de mención, correspondía al Poder Judicial restaurar la situación y ordenar su sustitución, dando adecuada respuesta a las garantías constitucionales conculcadas. VIII.- En las condiciones reseñadas, en nada obsta a la conclusión que se propicia, el contenido de la Resolución 955/2008 de la Secretaría de Seguridad Social que cita la recurrente, en tanto en dicha normativa, no se establecen otros mecanismos de ajuste que pudieran restaurar la situación antes descripta, sino que se limita a imponer pautas para el cumplimiento de las sentencias judiciales que declarasen la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18037; la aplicación del precedente ?Villanustre?; establecer los índices posteriores al año 1991 en torno a los artículos 49 y 53 de la ley 18037; y a la aplicación y vigencia de las leyes 22929 y 22731, cuestiones éstas ajenas al objeto procesal debatido en los presentes, y que no

implican el reconocimiento de algún otro método de reajuste para el período mencionado, que supla el criterio antes expuesto.

IX.- Los restantes parámetros impuestos en la sentencia de grado, referidos a la vigencia de la ley 26198 a partir del año 2007, que importó un aumento del 13% en la movilidad, no han merecido agravios en particular, y se encuentran debidamente explicitados en el resolutorio venido en grado de apelación, por lo que sin modificaciones deben ser confirmados. X.- Corresponde rechazar el agravio referido al momento a partir del cual deberán calcularse las diferencias retroactivas adeudadas, toda vez que acertadamente y en los términos del art. 82 de la ley 18037, el sentenciante ha computado los dos años no prescriptos, previos a la fecha de interposición del reclamo administrativo, presentado el 29 de abril de 2010 (fs. 3/8 del Expte. Administrativo N° 024-20-04618017-9-146-000001). Ahora bien, huelga poner de relieve en este sentido, que el organismo previsional pretende que se considere al efecto no la fecha en que fue presentado el reclamo ante su dependencia, sino aquella en la que se le dio de alta administrativamente- que data del 03/05/10-, circunstancia que no puede ser admitida, en virtud de que el retardo en ingresar la actuación en el sistema de ANSeS no puede, en ningún aspecto, ser imputable al beneficiario. XI.- Finalmente, respecto de la tasa de interés que deberá ser aplicada al capital de condena, la doctrina que la CSJN ha sentado en el punto, y que invariablemente sostuvo hasta la actualidad desde el precedente *Spitale, Josefa* del 14 de septiembre de 2004 (S.2767. XXXVIII), me impone recurrir a la tasa pasiva promedio que elabora el BCRA. Sin embargo, dejaré a salvo mi opinión en contrario, encontrando reunidas en la actualidad, similares condiciones económicas a las consideradas al emitir pronunciamiento en la causa *Rojas, Omar V. c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*, (Expte de Registro de esta Alzada Nro. 24678 del 4/6/2010), oportunidad en la que, por mayoría se señaló que si bien se encuentra vedada la indexación de deudas dinerarias, prohibición impuesta a partir de la función que en forma exclusiva le corresponde ejercer al Congreso de la Nación (art. 75 inc 11 de la C.N.), *?...la prestación de intereses se constituye como un medio idóneo de defensa frente a la inflación; aunque para cumplir eficazmente esa función su tasa debe ser positiva, es decir superar cuando menos la pérdida del valor de nuestra moneda, resultante del proceso inflacionario; de manera que sumados el capital y sus intereses, se obtenga una suma que conserve el poder adquisitivo histórico de la suma adeudada?* En ese contexto, y aún cuando la Corte Suprema sostuvo en los precedentes a los que remite para aplicar la tasa pasiva, que dicho índice resulta *adecuadamente satisfactorio del menoscabo patrimonial sufrido por el demandante* (Consid. 7° de *Spitale*) derivado del daño por el retardo injustificado e imputable al demandado en el cumplimiento de sus obligaciones previsionales, también allí consideró *el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada* (conf. Fallos 325:1185, entre otros). Por tal razón, encuentro que las circunstancias socio-económicas actuales obligan a cuestionar esos precedentes pues los coeficientes de la tasa pasiva no satisfacen la función resarcitoria integral, ni la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, provocando un beneficio injustificado al deudor moroso. Sin perjuicio de hallarme convencido de que es la tasa activa la solución más justa para preservar la capacidad adquisitiva de un beneficiario de naturaleza previsional, no puedo desconocer que la prestación en juego es de carácter alimentario y afecta a la accionante de edad avanzada, que 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, por lo que deberá ser la parte accionante la que ponderando la demora en la tramitación o por otro lado, la magnitud del perjuicio económico, considerará la necesidad y pertinencia de recurrir este punto por vía de recurso extraordinario, para su consideración por la CSJN, cuya doctrina en definitiva, aplicaré en los presentes. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo del Tribunal, 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 248/254 en cuanto dispone que la ANSES proceda a recalcular el haber inicial del actor, conforme los parámetros impuestos en el Considerando VI y posteriormente reajustar el haber mensual previsional por movilidad desde el 01 de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006 según las variaciones *anuales* del índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC, deduciéndose las sumas que pudieron haberse abonado por aplicación de los decretos que durante ese período incrementaron las prestaciones, de conformidad con lo expuesto en los Considerandos VII, VIII y IX; 2) IMPONER las costas de la Alzada de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado; 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia en un 25% de los que fueron regulados oportunamente en la instancia precedente.

XII.- Los Dres. Hebe L. Corchuelo de Huberman y Javier M. Leal de Ibarra adhieren a las consideraciones precedentes. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR el resolutorio de fs. 248/254 en cuanto dispone que la ANSES proceda a recalcular el haber inicial del actor, conforme los parámetros impuestos en el Considerando VI y posteriormente reajustar el haber mensual previsional por movilidad desde el 01 de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006 según las variaciones *anuales* del índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC, deduciéndose las sumas que pudieron haberse abonado por aplicación de los decretos que durante ese período incrementaron las prestaciones, de conformidad con lo expuesto en los Considerandos VII, VIII y IX. 2) IMPONER las costas de la Alzada de conformidad al artículo 21 de la ley 24463, en el orden causado. 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, por su

actuación en esta instancia en un 25% de los que fueron regulados oportunamente en la instancia precedente. Regístrese, notifíquese, publíquese por donde correspondiere y oportunamente, devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN ANA CECILIA ALVAREZ SECRETARIA
023941E