

## Reajuste Del Haber Jubilatorio Indice De Movilidad

### JURISPRUDENCIA

### Reajuste del haber jubilatorio. Índice de movilidad

En el

marco de un juicio de reajustes por movilidad, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y se acota la aplicación del criterio de movilidad indicado en el fallo "Badaro" al período que se extiende desde el 01/01/2002 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. En la ciudad de Corrientes, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Fontana Marcos Hoy Escobar Irma- c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000226/2006/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González 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, LA DRA. SELVA ANGELICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada a fs. 91, 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° 01752 dictado por Anses, estimando procedente el derecho al reajuste del haber de jubilación concedido al demandante. Asimismo, se declaró la inconstitucionalidad del art. 7, punto 2, de la Ley 24463, ordenando al organismo demandado que dentro del término de ciento veinte (120) días dicte el acto administrativo procediendo a la revisión del haber de jubilación siguiendo las pautas fijadas en el Considerando VIII, y al reajuste por movilidad debiendo practicarse a partir del 16 de agosto de 2003 y hasta el 01 de marzo de 2009, con aplicación de las variaciones anuales experimentadas en el índice de salarios -nivel general- elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, quedando subsumidos en el mismo los incrementos que se hayan acordado al titular en ese lapso; se impone las costas en el orden causado y difiere la regulación de los honorarios para cuanto esté determinado el monto del proceso. 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 sus 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. Indica que le agravia la cuantía dispuesta por el a quo para reajustar los haberes. Hace saber que el actor tiene dado de baja el beneficio desde el 01/2014 ya que su fallecimiento se produjo el 17/10/2014, por tanto, se agravia de la falta de información por parte de la letrada apoderada de conformidad a lo normado por el art. 43 del código de rito. Agrega que el juez de primera instancia sólo resolvió otorgar reajuste por el período 16/08/2003 al 01/03/2009. Expresa que la agravia la sentencia recaída en autos en cuanto adjudica las costas a la parte que representa, omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. 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 elaborados 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 el 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. Corrido el traslado de ley, la actora no contestó y, a fs. 118 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión. 4. En primer término, resulta importante aclarar en relación a la baja del beneficio esgrimida

por la demandada, que a fs. 116 se presentó a tomar parte en la causa, como continuadora de los derechos del causante, la Sra. Irma Escobar -cónyuge del actor- acreditando su carácter de pensionada conforme constancias de fs. 111/115. 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 Nº 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 de la parte demandada, en un orden lógico expositivo y no en el que fueron esgrimidos. 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 causante Sr. Fontana adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 31/05/1989 ver fs. 26 del E.A.- bajo la vigencia de la Ley 18037, posteriormente suspendido por su vuelta a la actividad, hasta el 08/08/1999, fecha en la cual cesa definitivamente -según resolución administrativa que rehabilitó el beneficio obrante a fs. 104/105 en el E.A. Nº 024200631960628201-, resultan utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia -fallos de CFSS, Sala II, en las causas "Quiroga Miguel c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad", de fecha 11/04/1994 y "Miño Juana Valentina c/Anses", de fecha 30/10/2006-, pues resuelven sobre beneficios otorgados bajo dicho régimen. Por lo expuesto, deberá desestimarse el planteo impetrado por el demandado en este punto. 8. En lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación en el haber previsional del actor del criterio de movilidad conforme al precedente "Badaro" (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto al período comprendido entre el 01/01/2002 al 31/12/2006, con empleo de las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, entiendo que asiste razón al juez de la instancia anterior que así lo dispuso. Ello así, por cuanto "la Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social (Fallos: 255:262; 295:694; 308:199; 311:1213; 318:1327); empero, el reconocimiento de esa facultad se encuentra sujeto a una indudable limitación, ya que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes (Fallos: 158:132; 170:394; 179:394; 234:717; 253:783; 258:14; 300:616)" -considerando 13. Asimismo, "...esta Corte señaló que el art. 7, inc. 2, de la Ley 24463, que vino a sustituir los procedimientos derogados, únicamente atribuyó una competencia, pero que no sólo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego. Ello es así porque la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602)" -considerando 15- concluyendo en "...que ese mandato no fue cumplido en las oportunidades y con el alcance exigidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Para conferir eficacia a la finalidad protectora de la ley fundamental, su reglamentación debe guardar una razonable vinculación con los cambios que afectan al estándar de vida que se pretende resguardar, lo que no sucede si el régimen en cuestión termina desconociendo la realidad que debe atender (Fallos: 327:3677), con correcciones en los haberes que se apartan por completo de los indicadores económicos." -considerando 16. En el caso de autos resulta justa la aplicación de la solución arribada por el Alto Cuerpo en el precedente comentado, pues, los incrementos otorgados por el Poder Ejecutivo en los años 2003, 2004 y 2005 y el Decreto 764/06 -convalidado por la Ley 26198 aprobatoria del presupuesto general de la administración nacional del año 2007-, aparecen insuficientes para compensar el deterioro que venían sufriendo las prestaciones previsionales debido a la omisión legislativa de fijar la pauta de movilidad correspondiente, lo que produjo un desfase de los haberes previsionales, en contraste con las modificaciones del 88.5 % producidas en los salarios dato comprobado en el fallo "Badaro" para el período allí examinado. 9. Empero, surge del pronunciamiento en crisis que el juez de la anterior instancia al ordenar la movilidad del haber de acuerdo al precedente "Badaro", extendió su aplicación en el tiempo hasta el 01/03/2009. Ello así, es doctrina del Máximo Tribunal según el precedente "Cirillo, Rafael c/Anses s/reajustes varios" (Fallos: 332:1304), el rechazo de la extensión del criterio de movilidad del

caso "Badaro" a períodos posteriores al examinado en esa causa, -que fuera reiterada en autos "Fernández José María c/Anses s/reajustes varios" -de fecha 29/09/2015- con lo cual, tendrá acogida favorable el planteo impetrado por el demandado, debiendo acotarse la utilización de dicha pauta solo al intervalo que va desde 01/01/2002 al 31/12/2006. 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.

10. En síntesis y atento los extremos que surgen de autos, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber inicial del causante Sr. Marcos Fontana de conformidad a las pautas fijadas por el a quo que fueran confirmadas en el considerando 6, se determinará la consiguiente movilidad, la cual debe realizarse desde el 01/01/2002 al 31/12/2006, conforme al criterio indicado en el fallo "Badaro", 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. 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 16/08/2003 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el juez de primera instancia, que no ha sido impugnada).

11. 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).

12. En relación a las costas, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. RAMÓN LUIS GONZALEZ Y MIRTA GLADIS SOTEO DE ANDREAU DICEN: Que adhieren al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, por ello: a) Acotar la aplicación del criterio de movilidad indicado en el fallo "Badaro" al período que se extiende desde el 01/01/2002 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 las consideraciones expresadas. 2) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo el considerando 9 de la presente. 3) Costas por su orden. 4) 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 al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las actuaciones administrativas -reservadas en caja fuerte- y las fotocopias de los fallos pertinentes debidamente certificadas por Secretaría. 5) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 027010E