

## Retiro Transitorio Por Invalidez Inconstitucionalidad De Los Articulos 6 Y 16 De La Resolucion Anses 479 2004

### JURISPRUDENCIA

### Retiro transitorio por invalidez. Inconstitucionalidad de los artículos

6 y 16 de la resolución ANSeS 479/2004

En el marco de un juicio por reajustes varios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada, declarando a tal fin la inconstitucionalidad de los artículos 6 y 16 de la resolución ANSeS 479/2004, disponiendo el restablecimiento del quantum percibido por el actor en concepto de retiro transitorio por invalidez a la fecha de adquisición del retiro definitivo.

En Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de junio de dos mil dieciocho, 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 ?ARRIOLA, HUGO OMAR c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) s/REAJUSTES VARIOS?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 21048024/2008, provenientes del Juzgado Federal de Rawson Nro. 1. Respecto de la sentencia corriente a fs. 87/91, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? El Dr. Aldo E. Suarez dijo: I.- Que contra la sentencia definitiva de fs. 87/91, dictada por el titular del Juzgado Federal de Rawson Nro. Uno, dedujo recurso de apelación a fs. 98 la representante legal del organismo previsional demandado, fundado con el memorial agregado en esta instancia a fs. 109/114, el que debidamente sustanciado no mereció réplica de la contraria. Cumplida a fs. 117 y vta la vista al Ministerio Público Fiscal, quedaron las actuaciones en condiciones de dictar sentencia, según llamado de fs. 118. II.- El decisorio en crisis hace lugar a la demanda entablada por el señor Hugo Omar ARRIOLA contra la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, declarando a tal fin la inconstitucionalidad de los arts. 6 y 16 de la Resolución de ANSeS nro. 479/2004, disponiendo el restablecimiento del quantum percibido por el actor en concepto de retiro transitorio por invalidez a la fecha de adquisición del retiro definitivo -16/2/05-. En cuanto a la movilidad posterior de la prestación a cargo del régimen público, dispuso el sentenciante de grado, que corresponde disponerla en base a la valuación de la cuotaparte de la AFJP hasta la entrada en vigencia de la ley 26.425 y desde allí lo normado por su art. 4, revocando en consecuencia, la resolución administrativa impugnada en autos (obrante a fs. 17/18). En el mismo resolutorio impuso que la condena deberá ser cumplida en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, condenando a la demandada a abonar, en el mismo plazo antes señalado, las diferencias de haberes resultantes desde la fecha de promoción de la demanda (17/10/08), con más sus intereses calculados a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA. Impuso las costas por su orden (conf. art. 21 ley 24.463) y reguló los honorarios de los doctores Héctor Alejandro RUCCI, letrado apoderado del actor, en un ? por ciento (?%) de las sumas resultantes de la liquidación que oportunamente se practique. III.- Disconforme con lo decidido, las críticas sobre las cuales la demandada sustentó sus agravios consisten: en que el juez a quo consideró que ANSeS se ?auto eximió? del componente público del haber previsional del actor y que por ello dispuso el restablecimiento del quantum percibido en concepto de retiro transitorio por invalidez a la fecha de adquisición del retiro definitivo; que la normativa tachada de inconstitucional ha sido dictada en uso de las facultades conferidas por el art. 36 de la ley 24241, el art. 3° del decreto 2741/91 y el decreto 106/03; y que la actora no ha indicado la existencia de errores en la liquidación del beneficio, sino que, peticiona globalmente el reajuste de su haber inicial previsional y reajuste subsiguiente, arguyendo que sus ingresos sufrieron una reducción del 28,41%, la que no es lesiva del derecho de propiedad garantizado por la C.N. pues se ha establecido un porcentaje superior al 33% para que la merma sea considerada como confiscatoria. Del mismo modo se agravia de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 16 de la Resolución 479/04, norma que rige el retiro definitivo del accionante, explicando que la participación del régimen previsional público en el financiamiento del retiro transitorio por invalidez (RTI) previsto por el régimen de capitalización individual, debe realizarse en pagos mensuales y en pesos, del mismo modo que como lo hace con la Prestación Básica Universal o la Prestación Compensatoria, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 728/00, dado que los fondos utilizados para ello son los determinados por las sucesivas leyes nacionales de presupuesto. Finalmente cuestiona la movilidad dispuesta por el a quo del respectivo beneficio jubilatorio, sosteniendo que ya no se trata de un retiro provisorio sino definitivo y que desde la entrada en vigencia de la ley 26.417, corresponde la directa aplicación de dicha normativa. Agrega que para el caso de que su mandante fuera condenada, corresponde atender al mecanismo de actualización previsto en el art. 24 de la ley 24241 y aplicar en todo caso el índice del R.I.P.T.E. como índice objetivo previsto en la ley 27.260 desplazando el ISBIC, proponiendo emplear hasta el 31/03/95 el I.N.G.R.; entre el 1/04/95 al 30/06/2008 el R.I.P.T.E. y a partir de la vigencia de la ley 26.417, las movilidades allí dispuestas. IV.- Para decidir en el sentido indicado en la II consideración, el magistrado de grado valoró las actuaciones administrativas incorporadas como prueba, las mismas que para este acto tenemos a la vista y de las que surge que el señor Hugo

Omar Arriola obtuvo su jubilación por invalidez por sentencia judicial de fecha 29/06/2000 (fs. 79), dictándose la resolución administrativa consecuente en fecha 31 de agosto de 2001 (fs. 133/134 del expediente previsional) mediante la cual ANSeS le otorgó el retiro por invalidez previsto en el art. 17 inc. c) de la ley 24.241, en participación con Prewinter AFJP. Allí se reconoció a cargo del régimen previsional público la proporción del 42,85% sobre el total del haber de la prestación, estableciéndose como fecha de adquisición del derecho el 18/9/1996 y fijándose como fecha inicial de pago el 1/7/1997. En dicha oportunidad se determinó que el pago mensual a cargo del régimen previsional público equivalía a 13,8185 cuotas del fondo de capitalización (fs. 127 del citado expte). Que posteriormente, tal como resulta del expediente administrativo correspondiente al retiro definitivo, el organismo demandado, mediante resolución de fecha 17 de abril de 2006, participa con Orígenes AFJP, en el otorgamiento del retiro por invalidez, reconociendo a cargo del régimen previsional público la misma proporción establecida anteriormente (42,8571%) sobre el haber original de la prestación, resultando un haber mensual a cargo del régimen público de \$250,45 a partir del 16/02/2005, establecido de conformidad con las disposiciones del decreto 728/00 y Resolución Nro. 479/04, declarando como de legítimo abono las sumas percibidas en demasía por el titular, retroactivas a la fecha de emisión del dictamen médico que declaró el carácter definitivo de la invalidez. Que al transformarse el retiro transitorio por invalidez en definitivo, por aplicación de la citada Resolución Nro. 479/04, ANSES recalculó la prestación a cargo del régimen previsional público, reducción que conforme surge de los recibos de haberes acompañados con la demanda (fs. 2/4 de autos), importó en los hechos un porcentual del 28,41%. Expuesta así la plataforma fáctica aquí acreditada, y en orden a examinar la legalidad de la apuntada reducción del haber definitivo por invalidez del accionante, cabe reseñar que, conforme lo preceptuado por el art. 97 de la ley 24.241 y el decreto. 526/1995, aps. 5º y 7º, el haber mensual del retiro transitorio por invalidez de los afiliados al régimen de capitalización, se determinaba conforme el ingreso base, el cual debía expresarse en cuotas del fondo de la respectiva AFJP, cuyo valor serviría para su permanente actualización y ANSeS, como partícipe en el pago de estos beneficios, - más allá de estar eximida de integrar en un único pago su proporción del capital complementario (conf. dec. 728/2000)- debía abonar mensualmente su parte en el haber del beneficio, conforme a las variaciones de dicho valor cuota, que le era informado permanentemente por la Superintendencia de AFJP. Posteriormente y a través de la Resolución Nro. 479/2004, asiste razón al sentenciante en cuanto a que el organismo previsional se "autoeximió" -pues lo hizo por vía de resolución administrativa- de pagar su proporción en este tipo de beneficios sobre la base del valor cuota y atender a sus fluctuaciones, pues además, remitió a la movilidad de las prestaciones del régimen de reparto, determinada por el Congreso Nacional al sancionar la ley de presupuesto, conforme a las normas vigentes en ese momento. En efecto, los arts. 2 y 6 de la mencionada resolución, establecen que, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para los importes que se devenguen posteriormente en los retiros por invalidez transitorios o definitivos respectivamente, no se tendrán en cuenta las variaciones que experimente el valor cuota de las AFJP que correspondan a cada beneficiario. Por su parte, en el art. 16, de dicha reglamentación, y en su parte pertinente se dispone que "...Los haberes sucesivos, no experimentarán variación alguna sobre la base de la fluctuación del valor de la cuota del Fondo correspondiente?". De allí entonces, que la porción a cargo del régimen previsional público sufrió una suerte de congelamiento, agravándose la condición de aquellos que al momento del dictado de dicha resolución tenían en trámite la transformación de su retiro transitorio en definitivo, -tal el caso del actor- puesto que el valor cuota a considerar, sería el que se tuvo en cuenta para la determinación del haber original del retiro transitorio, vigente varios años antes y de allí la reducción del haber que venía percibiendo el actor, y que justifica el reclamo administrativo previo y la interposición de esta acción. En el caso que nos convoca, se determinó para el retiro transitorio un haber de alta a cargo del Régimen Previsional Público de \$255,73 en fecha 10/2001 y, más de tres años después, para la liquidación del retiro definitivo, se determinó una suma incluso menor (\$ 250,45), a partir del 16/02/2005. Al respecto, la CFSS ha sostenido en un supuesto similar al sub examine, que corresponde merituar la existencia de "...una sustancial reducción del monto de la prestación que el titular percibía antes de operarse la transformación de su beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez en Retiro Definitivo por Invalidez ... lo que no se condice con el debido respeto al carácter integral e irrenunciable que atribuye el párrafo tercero del art. 14 bis de la C.N a los derechos de la seguridad social que tienen como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales?". A mayor abundamiento cabe señalar, que la propia accionada en un caso similar al presente y por medio de la Comisión Asesora del Sistema previsional, sostuvo que "... ese impacto notorio y negativo en el haber, no ha sido el objeto de la emisión de la Resolución ANSES 479/04, por cuanto la misma persigue como finalidad ratificar que la participación estatal, como tal, reviste el carácter propio del Régimen Público de Reparto, debiéndose expresar en pesos -no en cuotas-, quedando sujeta a los aumentos previstos para el Sistema Previsional Público, al igual que las prestaciones acordadas en ese ámbito; además las pautas de procedimiento referentes a la determinación del componente público del Retiro Transitorio por Invalidez resultan aplicables a aquellos Retiros Transitorios acordados con posterioridad a la emisión de la misma" (Resolución CARSS N° 21700/08 del 31 de julio 2008, citada en Fallo de la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I, in re "MALEK,

MIRTA BEATRIZ c/ A.N.Se.S. s/Reajustes varios", fallo del 22/2/12, sent. def. 143555. Expte. 17945/2007). De tal modo, ante la sustancial reducción del haber previsional por invalidez que venía percibiendo el actor (28,41%) al transformarse en definitivo por aplicación de la Res. ANSES 479/04, corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 16 de la misma, ya que incurren en un exceso reglamentario, vulnerando lo dispuesto en el art. 99 inc. 2 de la C.N. y, desnaturalizando la prestación prevista en el art. 27 de la ley 24.241 y decreto reglamentario 55/1994 y sus modificatorios, como así por implicar una arbitraria y confiscatoria reducción del haber previsional, afectando los arts. 14 bis y 17 de la C.N. En este sentido, el porcentaje que la demandada invoca superior al 33% para reputarlo inconstitucional, no se condice con el que el Máximo Tribunal ha considerado como confiscatorio para la aplicación de los topes máximos previsionales (Fallos 323:4216, entre otros), por lo que el agravio referido a que se encuentra ajustada a derecho la reducción equivalente al 28,41% que en el caso se verifica, no encuentra respaldo normativo ni jurisprudencial alguno. Por otra parte, en nada obsta a las conclusiones antes expuestas, el reconocimiento de las atribuciones que el art. 26 de la ley 24.241 y normas reglamentarias contenidas en el art. 3 del decreto 2741/91 y decreto Nro. 106/03 le asignan al organismo previsional como autoridad de aplicación en la materia, pues dichas atribuciones nunca pueden ser ejercidas violentando principios constitucionales y convencionales, e incluso normas de jerarquía superior como lo es la misma ley que reconoce el derecho a estos beneficios previsionales por invalidez. En esta línea de interpretación, debe tenerse en cuenta el principio de derecho internacional de "prohibición de regresividad", que supone la existencia de algunos límites infranqueables a la actividad estatal, derivados de la obligación de no regresividad en el goce y tutela de ciertos derechos consagrados. En virtud de dicho principio, el Estado Argentino debe adoptar medidas necesarias hasta el máximo de recursos disponibles y tiene prohibido conducir con su accionar o su desidia, a una regresividad en el nivel o grado alcanzado con anterioridad en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, conforme lo decidido por el Alto Tribunal en autos "Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES", sentencia del 3 de noviembre de 2009, en donde sostuvo que "... es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos, el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 10° del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328: 1602)" (considerando 14). V.- Despejada la primera cuestión referida al restablecimiento del quantum percibido por el actor en concepto del retiro transitorio por invalidez a la fecha de adquisición del retiro definitivo -16/2/05-y en cuanto a la movilidad posterior -los agravios de la recurrente no se ajustan a lo reconocido en la sentencia de grado, que la ha determinado en base a la valuación de la cuota parte de la AFJP hasta la entrada en vigencia de la ley 26.425, que instituyó el Sistema Integrado Previsional Argentino (4/12/2008) y desde allí lo normado por su art. 4, en cuanto remite a la movilidad establecida en el art. 32 de la ley 24241. De ello se desprende que el juzgador, respetando la pretensión contenida en el libelo de inicio, no ha incluido en su pronunciamiento parámetros de recálculo de haber inicial y movilidad acordes a los reconocidos en los precedentes ?Elliff? y ?Badaro? de la CSJN que son los que la demandada cuestiona, por lo que los agravios a los fines de que se aplique el RIPTE y no el índice del ISBIC y posteriores aumentos de ley, no encuentra correlato con lo que fuera decidido. Por todo ello, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 87/91 en todo en cuanto ha sido materia de apelación; 2) MANTENER la imposición de costas por su orden en la instancia de grado y en la Alzada (art. 21 ley 24.463) por no haber constituido materia de agravio y no haber tomado participación la actora en el trámite del recurso; 3) Por la forma en la que se han distribuido las costas, no corresponde regular honorarios profesionales al representante legal de la demandada (art. 2 ley 27.423). El Dr. Javier M. Leal de Ibarra adhiere al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 87/91 en todo en cuanto ha sido materia de apelación. 2) MANTENER la imposición de costas por su orden en la instancia de grado y en la Alzada (art. 21 ley 24.463) por no haber constituido materia de agravio y no haber tomado participación la actora en el trámite del recurso. 3) Por la forma en la que se han distribuido las costas, no corresponde regular honorarios profesionales al representante legal de la demandada (art. 2 ley 27.423). La presente no la suscribe la Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ ANA CECILIA ALVAREZ SECRETARIA 031031E