

Seguridad Social Reajuste De Haberes Actualizacion Por El Indice De Salarios Basicos De La Industria Y La Construccion

JURISPRUDENCIA

Salarios Básicos de la Industria y la Construcción

previsto en el art. 5° de la ley 27.260 (RIPTE), en tanto el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.

Se resuelve que no corresponde aplicar el mecanismo de actualización Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de febrero de 2018. Expediente N° 32873/2011 VISTO: Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de grado. El organismo se agravia de lo resuelto en torno a los parámetros ordenados para la actualización de las remuneraciones consideradas para el cálculo del haber inicial, solicitando la aplicación del índice previsto en la ley 27.260. La parte actora cuestiona la omisión del tratamiento por parte del a quo del porcentaje computable de la PAP en virtud de la sanción de la ley 26.222. Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9, 25 y 26 de la ley 24.241, art. 9 de la ley 24.463 y art. 14 ap. 2 de la Resol SSS 06/09. En otro orden, apela la falta de actualización de la PBU y de la actualización monetaria, solicitando a tal efecto la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 21864 e inaplicabilidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 y la pérdida de valor de la moneda desde el 31.12.2001. Critica, asimismo la tasa de interés implementada y solicita la exención del pago del impuesto a las ganancias. Y CONSIDERANDO: Con respecto a la petición de la demandada referida a la sustitución del ISBIC por el RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, cabe recordar que este índice fue instituido por la ley 27.260 para actualizar los haberes y cancelar las deudas previsionales de todos aquellos jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión que adhiriesen en forma voluntaria al denominado Programa Nacional de Reparación Histórica mediante acuerdos transaccionales suscriptos con la Administración Nacional de Seguridad Social (art. 4). Como lo señalara uno de los más preclaros civilistas argentinos, "... la transacción implica sustancialmente un reconocimiento parcial y una renuncia parcial de derechos. En otras palabras, se renuncia parcialmente a un derecho para obtener el reconocimiento y consolidación del resto de la pretensión? (v. Guillermo A. Borda, ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones - Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, T. I pág. 553). No consta en autos, ni fue alegado por ninguna de las partes, que el actor haya adherido al referido Programa de Reparación Histórica, ni suscripto el acuerdo transaccional que la ley 27.260 reglamenta, por lo que deviene a todas luces improcedente aplicar el contenido hipotético de un contrato contemplado en esta ley -o cualquiera de sus componentes- a un tercero que no lo ha suscripto.

De ello se deriva que no corresponde aplicar en la presente causa el mecanismo de actualización previsto en el art. 5° de la ley 27.260 (RIPTE), toda vez que el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta. El índice de actualización ratificado por la Corte Suprema en el precedente ?Elliff? se ajusta a su inveterada doctrina sobre la garantía constitucional de movilidad (C.N. art. 14 bis), por lo que no parece razonable ni justo sustituirlo por otro índice que es una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos de la transacción que reglamenta la ley 27.260 [v. Código Civil y Comercial, artículo 1643] y que además no resulta consubstancial con esta doctrina. El Alto Tribunal señaló en el considerando 6° de dicho precedente que: ? 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 "Sánchez" y "Monzo" en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211). Y más adelante, concluyó del siguiente modo: ?La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.? (Considerando 11°) Dicho módulo, por lo demás, se ajusta a su inveterada doctrina sobre el contenido y alcance de la garantía constitucional de movilidad y de las dos pilastras en las cuales se sustenta la misma, a saber, los principios de proporcionalidad y de substitutividad (C.N. art. 14 bis), que obligan al legislador y al juez -cada uno en su ámbito de actuación o zona de reserva constitucional- a cuantificar la tasa de sustitución razonable que corresponde aplicar, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad futura. En orden a lo anterior, no parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta

doctrina constitucional. Desde antiguo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "... los jueces deben conformar sus resoluciones a las decisiones que en casos análogos dicte la Corte Suprema haciendo jurisprudencia?" (v. Videla Magdalena c/García Aguilera, Vicente?, año 1870 Fallos 9: 53; id. Cerámica San Lorenzo S. A., Fallos 307: 1094); seguimiento que entraña para todos los jueces de la República un "... deber moral que se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen y tiene por objeto -dicho obligatorio seguimiento- evitar recursos inútiles." (v. Pastorino, Bernardo, capitán de la barca Nuovo Principio c/Ronillón Marini y Cía.? Año 1883, Fallos: 25: 364). En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el actor adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art.5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). En consecuencia, las remuneraciones efectuadas en relación de dependencia, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. Ello así, corresponde confirmar lo decidido por el juez de grado. En cuanto al primer agravio de la accionante, la ley 26.222, sustituye el artículo 30 de la ley 24.241, y en el inciso b) dispone "Los afiliados tendrán derecho a la percepción de una Prestación Adicional por Permanencia que se adicionará a las prestaciones establecidas en los incisos a) y b) del artículo 17. El haber mensual de esta prestación se determinará computando el UNO Y MEDIO POR CIENTO (1,5%) por cada año de servicios con aportes realizados al Régimen Previsional Público, en igual forma y metodología que la establecida para la Prestación Compensatoria. Para acceder a esta prestación los afiliados deberán acreditar los requisitos establecidos en los incisos a) y c) del artículo 23?". El Decreto 313/2007, reglamentario de esta disposición, a su vez dispone: Art. 2º: A partir del 1º de julio de 2007 los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES, cuya Prestación Adicional por Permanencia haya sido determinada computando el OCHENTA Y CINCO CENTESIMOS POR CIENTO (0,85%) por cada año de servicios con aportes realizados al Régimen Previsional Público, tendrán derecho al recálculo de dicho beneficio en los términos del artículo 30, inciso b), de la Ley Nº 24.241, sustituido por el artículo 2º de la Ley Nº 26.222. Las normas rigen para el futuro, excepto que ellas prevean su aplicación retroactiva. A partir de la fecha de vigencia, fijada en el Decreto 313/2007, aludido, todos los beneficiarios tienen la posibilidad de ajustar su Prestación Adicional por Permanencia, con el 1,5% fijado en la ley 26.222. Por lo tanto, en el caso de que al actor no se le hubiera recalculado el monto de la PAP conforme los parámetros establecidos en la ley 26.222, deberá recomponerse la prestación considerando el porcentaje de 1.5 % allí establecido. Con relación al planteo referido a la actualización de la Prestación Básica Universal (PBU), el Alto Tribunal de la Nación en la sentencia pronunciada en la causa Quiroga, Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios (Fallos 337: 1277), puso particular énfasis en el carácter integral de los beneficios de la seguridad social (C.N. art. 14 bis): "aspecto del que es parte esencial -aclaró- la correcta fijación del monto inicial de los haberes, pues de otro modo no podría mantenerse una relación justa con la situación de los activos" (Considerando Nº 9). Bajo el influjo de tal exégesis constitucional, el Tribunal Címero consideró que a los fines de alcanzar una solución razonable al dilema que plantea el recurrente, y también consubstancial con aquellas premisas, debía considerarse de manera concreta, "qué incidencia tenía la ausencia de incremento de uno de los componentes de la jubilación [en el caso, la P.B.U.] sobre el 'total del haber inicial' -pues éste es el que goza de protección [enfatisa el Superior]- y en caso de haberse producido una merma, constatar si el nivel de quita [con relación a la 'situación de los activos?'] resultaba confiscatorio." (Considerando Nº 10). Es oportuno señalar en este lugar que la Corte Suprema no ha desatendido jamás la razonable proporción que debe existir entre el beneficio jubilatorio y los salarios de los trabajadores activos. En la causa Elliff, Alberto José? (citada en el considerando Nº 12 de Quiroga, Carlos A.), entre muchas otras, ha puntualizado que "el 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 Sánchez? y Monzó?, en Fallos 328: 1602, 2833 y 329: 3211) (v. considerando Nº 6). Y en el considerando Nº 11 reiteró su inveterada doctrina en torno a la garantía constitucional de movilidad que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con estas palabras: "La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor (Fallos 289:430; 292: 447; 293: 26; 294: 83 entre otros), de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio -concluye con énfasis- el de que la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad (Fallos: 279: 389; 300: 84; 305: 21; 26; 328: 1602) En consecuencia, este análisis sobre la suma final a la que ascendería la P.B.U, deberá efectuarse -tal como lo dispuso el Alto Tribunal en el precedente Quiroga, Carlos Alberto?- al tiempo de practicarse la liquidación de la sentencia, ocasión en la cual recién se podrá determinar si la insuficiente actualización de la Prestación Básica Universal produce una disminución

confiscatoria del ?total del haber inicial? del actor, con relación a la ?situación de los trabajadores activos? (v. considerando N° 10), en cuyo caso el juez deberá escoger el mecanismo adecuado para repararla, en procura de alcanzar la justa proporción a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando N° 9 de este fallo. Por ello, se revoca lo resuelto por el a quo. Con respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 24 Ley 24.241 en lo que se refiere al cómputo máximo de 35 años de servicios con aportes anteriores a Julio de 1994 para el cálculo de la PC, el actor no acreditó haber superado el tiempo de servicios que establece esta norma, por lo que resulta abstracto expedirse al respecto (Fallos 335: 2333; 331: 2353; 329: 5068, entre muchos otros); corresponde pues, confirmar lo resuelto en la instancia de grado. Con relación al agravio que gira en torno a los arts. 9 inc. 3) de la Ley 24.463 y art. 26 de la Ley 24.241 conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Actis Caporale, Laureano?, (Fallo: 323:4216) ?... resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los períodos a que se refieren los agravios del organismo previsional, en medida tal que la merma del haber resulte confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 307:1985; 312:194, entre muchos otros?. En consecuencia se declara la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc. 3) de la Ley 24.463 y 26 de la Ley 24.241 en el supuesto que en la etapa de liquidación de la sentencia se acredite que la aplicación de los topes sobre el haber previsional del actor genera una quita superior al 15% -límite de confiscatoriedad establecido por el Alto Tribunal en aquel precedente- y se revoca lo resuelto en la instancia de grado. La aplicación del artículo 25 de la Ley 24.241 implicó que la remuneración a considerar para el cálculo del haber inicial no podía superar \$4800, valor que se mantuvo invariable hasta el 1° de abril de 2007 en que fue elevado a \$6000 por la Ley 26.222. Luego su valor aumentó de acuerdo a los incrementos otorgados a las prestaciones previsionales en virtud del art.10 de la Ley 26.417. La parte actora solicitó su inconstitucionalidad. En virtud de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso que la merma en el haber previsional resulta confiscatoria cuando excede el 15% (v. ?Actis Caporale, Laureano?; Fallo: 323:4216), corresponde declarar la inconstitucionalidad del art.25 de la Ley 24.241 en la medida que se compruebe que el organismo demandado actualizó las remuneraciones nominales sobre la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la Ley 24.241 y que la aplicación de este límite produce una diferencia mayor al 15% En idéntico sentido corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14 punto 2) párrafo segundo de la Resolución SS 6/09 si las remuneraciones nominales actualizadas utilizando los parámetros que ordena la sentencia, superan la base imponible máxima correspondiente a la fecha de cesación de servicios en una suma superior al 15%. Asimismo, en el supuesto que las remuneraciones actualizadas hubieren sido liberadas de los topes de los arts. 25 de la Ley 24.241 y 14, apartado 2, párrafo 2°, de la Resolución SS 6/09, si por aplicación de la Base Imponible Máxima la parte actora no hubiere aportado en actividad sobre el total de su remuneración, se autoriza a la ANSeS a retener del retroactivo que genere esta sentencia, los aportes que hubiere correspondido cotizar de haberse computado la totalidad de las remuneraciones. Ello, a fin de compensar los aportes que se hubiesen omitido por aplicación del art. 9 de la ley 24241. Como bien señaló el Tribunal Cintero en fecha reciente, si se permitiera que el trabajador que cotizó solo por una parte de su salario de actividad en virtud del límite contenido en el art. 9° de la ley 24.241, obtuviera una prestación que incluyera las sumas por las que NO contribuyó al sistema, ello constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados (CSJN, ?Gualtieri, Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?, sentencia del 11 de abril de 2017). Por lo demás, se estima que la compensación de aportes omitidos por la actora constituye una decisión prudente y equitativa frente a la conducta del Poder Ejecutivo Nacional de no actualizar la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la ley 24.241 durante once años en los que la inflación ya comenzaba a insinuarse como consecuencia del abandono de la convertibilidad a mediados del 2001. El Alto Tribunal de la Nación, en un leading case de antigua data, ha señalado al respecto lo siguiente: ?Decidir en contra de los intereses de la clase pasiva cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable?. (v. ?Mac Kay Zernik, Sergio Luis Carlos s/ jubilación?, sentencia del 03/11/1988 Fallos: 311:2242). La disolución intempestiva del sistema de capitalización dispuesta por el propio Estado (ley 26.425) y la estatización de las cuentas de capitalización individual que esta normativa dispuso, tampoco permite responsabilizar a los trabajadores por no haber optado para mejorar su haber previsional futuro -en vista del ?achatamiento del mínimo no imponible? previsto en el art. 9 de la ley 24.241- por las ?imposiciones voluntarias? y los ?depósitos convenidos? Lo que aquí se resuelve, en consecuencia, se ajusta a la siguiente y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresa lo siguiente: ? ... cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa, a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquéllos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces (v. ?Barry, María Elena c/ ANSES. s/ reajustes por movilidad?, Fallos: 319:215). Respecto de la actualización monetaria y de la

solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Ley 21864, atento a la fecha de otorgamiento del beneficio deviene abstracto el planteo de inconstitucionalidad. Corresponde desestimar el resto de las inconstitucionalidades planteadas por no reunir la queja articulada los recaudos mínimos para ello. El interesado debe demostrar claramente de que manera esta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.(C.S. 316:687, Moño Azul S. A. s/ ley 11683). Respecto del agravio de la actora referido a la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias, sin perjuicio de que la cuestión no fue planteada en la demanda, por razones de celeridad y economía procesal, y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil, será tratado y resuelto en esta oportunidad, máxime teniendo en cuenta que este Tribunal ha avalado un planteo similar introducido en la etapa de ejecución de sentencia en los autos "Calderón Carlos Héctor c/ ANSeS s/ Reajustes Varios", sentencia del 12 de junio de 2017. En consecuencia, conforme a lo resuelto en la sentencia pronunciada en los autos "Calderale, Leonardo Gualberto C/ ANSES S/ Reajustes Varios" (de fecha 16 de mayo de 2017), se declara la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. "c" de la ley 20.628 (t.o 1976) en base a los argumentos expuestos a los que cabe remitirse brevitatis causae. En relación a las sumas retroactivas que pudieran devengarse como consecuencia del pronunciamiento en estos autos, toda vez que las mismas provienen de diferencias de haberes mal liquidados mensualmente, corresponde por análogos argumentos que los expuestos en el fallo citado declarar la improcedencia de la deducción en concepto de impuesto a las ganancias sobre tales diferencias. En atención a lo prescripto por el artículo 18 de la Constitución Nacional se deja constancia que la Procuración del Tesoro de la Nación tomó conocimiento de la presente causa en virtud de lo dispuesto por las actas 350/09 y 352/09 del Tribunal de Superintendencia de la Excma Cámara Federal de la Seguridad Social y que ANSeS, en su calidad de administradora de los fondos del sistema previsional, es parte en estos autos. Con respecto a la tasa de interés, la imposibilidad de aplicar mecanismos de actualización monetaria en períodos de alta inflación, sumado a ello, la naturaleza alimentaria que ostenta el crédito previsional, torna necesario establecer una tasa que compense razonablemente la imposibilidad del uso del dinero, la pérdida de su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo y asegure al acreedor la integralidad de su crédito, lo cual sólo puede lograrse medianamente con la aplicación de la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, que publica el Banco de la Nación Argentina (v. "Hermida Edauro c/ ANSeS s/ Reajustes Varios" sentencia del 2 de mayo de 2016). En este sentido, corresponde revocar lo decidido en la instancia de grado. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada conforme surge de los considerandos precedentes; 2) Declarar la inconstitucionalidad del art. 9 inc.3) de la Ley 24.463, art.25 y 26 de la Ley 24.241, art.14 punto 2) párrafo segundo de la Resolución SS 6/09 en el supuesto que en la etapa de liquidación de la sentencia se acredite que la aplicación de los topes sobre el haber previsional del actor genera una quita superior al 15%; 3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 79 inc c) de la Ley 20.628 (Decreto 649/97) y del art.115 de la Ley 24.241 en la medida que al practicarse la liquidación del haber, conforme las pautas ordenadas en la sentencia, éste supere el mínimo no imponible tornándose pasible de tributar el impuesto a las ganancias (Ley 27.346); 4) Declarar exentas del pago de impuesto a las ganancias a las sumas retroactivas que se reconocieren en favor del titular; 5) Costas en el orden causado (art.21 Ley 24463); 6) Regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación ante la Alzada en el ...% de lo fijado por su actuación en la instancia anterior, 7) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. Regístrese, notifíquese, protocolícese y oportunamente devuélvase. El Dr. Emilio Fernández no firma por encontrarse en uso de licencia (art.109 RJN).

NORA CARMEN DORADO Juez de Cámara LUIS RENE HERRERO Juez de Cámara Ante mí: AMANDA
LUCIA PAWLOWSKI Secretaria de Cámara 028410E