

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

### JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Reajuste de haberes. Actualización por el Índice de

Salarios Básicos de la Industria y la Construcción  
prestación acordada al amparo de la ley 24.241 (en atención a los servicios mixtos acreditados) y su posterior movilidad según los lineamientos desarrollados en sus considerandos.

Se confirma el fallo en cuanto ordenó recalcular el haber inicial de la  
Buenos Aires, 28 de marzo de 2018. EL DR. NESTOR A.

FASCIOLO DIJO: I. De las constancias de autos surge que por sentencia de fs. 53/56, aclarada a fs. 61, la Sra. Juez Subrogante a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nro. 1 hizo lugar parcialmente a la pretensión, por lo que ordenó recalcular el haber inicial de la prestación acordada al amparo de la ley 24.241 (en atención a los servicios mixtos acreditados con F.A.D. al 9.10.05) y su posterior movilidad según los lineamientos desarrollados en sus considerandos. Contra lo así resuelto se dirige el recurso de apelación de la demandada, que fue concedido libremente a fs. 60 y sustentado a fs. 74/78. En su memorial se agravia de la revisión del haber inicial de ambos servicios, de la movilidad ordenada cfr. ?Badaro?, de lo resuelto en torno al art. 9 de la ley 24.463, de la aplicación del caso ?Makler? y de una supuesta inaplicabilidad del art. 82 de la ley 18.037. Por su lado, la parte actora a fs. 58 ?solicita aclaratoria -apela en subsidio?, a lo que la Sra. Juez a quo dio parcial acogida a la aclaratoria y concedió libremente el articulado en subsidio. Corresponde a la Sala pronunciarse al respecto en la medida que resulta conducente para dilucidar la controversia de autos, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 265, 266, 271 y 277 del CPCCN.

II. Es menester poner de resalto que le compete al Tribunal de Alzada examinar de oficio la procedencia del recurso, lo que lo faculta para rever e incluso modificar el juicio de admisibilidad. Sobre el particular, entiendo que no procede el recurso de apelación deducido en subsidio del de aclaratoria, ya que sólo resulta viable cuando se acompaña con el de reposición o revocatoria (cfr. Palacio, Lino "Derecho Procesal Civil", T.-V., pág. 64). En igual sentido se ha expedido la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos ?Chamorro, Jorge Víctor c/ Soda Catán SA s/ art. 1113 CC?, sentencia del 29/05/87, y la Sala III del mismo Tribunal in re ?Orlando, Héctor c/ Molino Chacabuco SA s/ cobro de salarios?, sentencia del 13/08/99. Más recientemente, se ha indicado que ?La apelación en subsidio sólo procede en el supuesto del recurso de reposición (art. 241, inc. 1º del C.P.C.C.N.) y siempre que la providencia impugnada reúna las condiciones establecidas por el art. 242 del código procesal, pero no está prevista en el recurso de aclaratoria. Si la parte, en lugar de recurrir directamente en apelación ante el tribunal de alzada (art. 278 del C.P.C.C.N.), opta por la vía de aclaratoria y ésta es desestimada, no puede, en el mismo recurso de aclaratoria, deducir la apelación en subsidio porque esta apelación está sólo contemplada en el supuesto del recurso de reposición (esta Sala, causa n° 1.949/2005, "DAPUETO DE FERRARI MIGUEL ANGEL RAFAEL c/ EN - Mº JUSTICIA -DTO 467/99 S/EMPLEO PÚBLICO", resol. del 7 de junio de 2012; entre otros)? (conf. CNACAF Sala IV, sentencia del 25.08.2015, recaída en la causa Nro. 13430/2009/CA2 "Marcalba SA y otro c/ EN -DNV- resol. 777/01 s/proceso de conocimiento?). Así las cosas, corresponde declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 58.

III. En aras a alinear la decisión sobre la revisión del haber inicial de la prestación otorgada por la ley 24241 y sus modificatorias con el criterio pretorianamente establecido por el Superior, este Tribunal viene haciendo remisión a las pautas establecidas por la C.S.J.N. en los precedentes ?Elliff, Alberto José c/Anses s/reajustes varios? (11.8.09) y ?Makler, Simón c/Anses s/inconstitucionalidad ley 24463? (20.5.03), según se trate de remuneraciones o rentas imponibles. Por ello, para la determinación del haber inicial de las prestaciones a valores actualizados a la fecha de adquisición del derecho, las remuneraciones a computar habrán de ajustarse hasta entonces por ISBIC, en tanto que por los servicios autónomos habrán de considerarse el total de las categorías aportadas a valores de la data indicada (temperamento -este último- que fue adoptado por la Sala y avalado el 20.5.03 por la C.S.J.N. in re ?Makler, Simón c/ ANSeS s/ Inconstitucionalidad ley 24463?), quedando excluidas del ajuste que se ordena las categorías incluidas por moratoria art. 6 de la ley 25994 (cfr. causas 56199/11 ?SPAMPINATO GRACIELA C/ANSES S/REAJUSTES VARIOS? y 46387/10 ?USSEGLIO ALCIDES PEDRO C/ANSES S/REAJUSTES VARIOS?, en las que recayeron sentencias definitivas el 3.9.12 nros. 147637 del 3.9.12 y 147.638 del 3.11.12, publicadas en Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S. nro. 55 - Año 2012 (la primera de las nombradas) y Abeledo Perrot on line nros.: AP/JUR/3996/2012 y AP/JUUR/4273/2012). En sintonía con el criterio sentado por el Tribunal Címero en ?Badaro? para la movilidad posterior, esta Sala mandó estar: a) del 1.1.02 al 31.12.06, a las variaciones anuales del Índice de Salarios, Nivel General elaborado por el I.N.D.E.C. (cfr. ?Badaro?); b) del 1.1.07 al 28.2.09 a los aumentos de alcance general otorgados por la ley 26198 y decretos del P.E.; y c) desde el 1.3.09 en adelante a los incrementos dispuestos por la ley de movilidad 26.417. Con el alcance de los citados precedentes cabe confirmar lo decidido.

IV. Hasta tanto no se practique la liquidación

correspondiente que permita determinar el haber mensual reajustado que debió ser abonado por la demandada por cada uno de los meses adeudados, no existe evidencia alguna que permita sostener que el art. 9 de la ley 24.463 es aplicable al caso y, menos aún, el perjuicio que ello pueda significar para quien demanda, por lo que corresponde (cfr. C.S.J.N. in re G.2275.XL, ?García Felipe c/ANSeS s/reajustes varios?, sentencia del 7.3.06, publ. en Revista Jubilaciones y Pensiones pág. 436) confirmar lo decidido al respecto en cuanto se difiere su tratamiento para la etapa de ejecución. V. Deviene inoficioso expedirme en torno a la supuesta inaplicabilidad del art. 82 de la ley 18.037, pues a estar a la resolutive de la sentencia en crisis se desprende que la Sra. Juez a quo hizo lugar a la excepción aludida. Encuentro suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de esta alzada lo hasta aquí expuesto, porque ?los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio?, (cfr. ?Tolosa, Juan C. c/Compañía Argentina de Televisión S.A.?, fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa ?Wiater c/Ministerio de Economía?, L.L. 1998AA, pág. 281, entre otros). Por lo expuesto, propongo: 1) declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 58; 2) declarar formalmente admisible el recurso deducido por la demandada; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo que decide y fue materia de agravios, con el fundamento y alcance indicado en los considerandos. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463). Naf. EL DR. RODOLFO M. MILANO DIJO: Adhiero a las conclusiones a que arriba el Dr. Fasciolo. EL DR. MARTIN LACLAU DIJO: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Fasciolo, con las siguientes salvedades. Siendo autónomas las tareas invocadas, considero que, conforme a lo establecido por el art. 24, inc. b), de la Ley 24.241, el haber de la prestación compensatoria ha de ser equivalente al 1,5% por cada año de servicios con aportes o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años, calculado sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en las que revistió el afiliado durante toda su vida laboral. A tal efecto, ha de estarse a lo prescripto por el Decreto 679/95 al reglamentar el referido art. 24 de la Ley 24.241, cuyo punto 4 establece que en el cómputo de los servicios autónomos se tendrán en cuenta los montos o rentas de referencia correspondientes a las categorías en que revistió el afiliado, considerando los valores vigentes al momento de la solicitud de la prestación. En lo referente a la prestación adicional por permanencia, el art 30, inc b), de la Ley 24.241 establece que el mismo se redeterminará computando el 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. Estimo que la actora no ha acreditado que el organismo previsional se haya apartado de lo normado por ley o que nos hallemos, dentro de los parámetros del sistema implementado por la Ley 24.241, frente a una reducción confiscatoria de su haber. En lo atinente al cuestionamiento de lo resuelto en torno al art. 9 de la Ley 24.463, entiendo que corresponde precisar, separadamente, los incisos 2) y 3) de dicha norma. A ese respecto, cabe destacar el art. 9, inc) 2) de la ley 24.463 sujeta a la escala de deducciones que establece a ?los haberes previsionales mensuales correspondientes a las prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la ley 24.241 que no tuvieren otro haber máximo menor, en la suma equivalente al 82 % del monto máximo de la remuneración sujeta a aportes y contribuciones?. Del texto transcrito se desprende que, para que la citada escala sea operativa, han de cumplirse dos requisitos: que la ley merced a la cual se obtuvo el beneficio sea anterior a la vigencia de la ley 24.241 y, en segundo lugar, que dicha ley no prevea la existencia de un tope al haber. De lo expuesto se concluye que la reducción de marras es aplicable únicamente a los regímenes especiales derogados por el art. 11 de la ley 24.463. En el caso que nos ocupa, la parte actora se ha jubilado bajo el régimen de la ley 24.241; en consecuencia, estimo que el art. 9, inc) 2) de la ley 24.463, resulta inaplicable. Ahora bien, en relación al tope previsto por el art.9, inc) 3) de la Ley 24.463, considero que, el principio allí sentado se ajusta a derecho, toda vez que los beneficios más altos son reducidos con la finalidad de lograr una adecuada cobertura para los sectores de más bajos recursos, todo ello dentro de un sistema redistributivo de la renta que hállase implícito en las bases mismas de la moderna previsión social. Adviértase que no nos hallamos frente a un contrato individual y voluntario de seguro, en el cual ha de darse una exacta correlación entre la prima abonada por el interesado y la suma que éste recibe como contraprestación y que se encuentra estipulada de antemano. Muy por el contrario, en el caso de la seguridad social el aporte es obligatorio y juegan otros principios diversos a los que presiden una relación contractual de derecho privado, fundamentalmente aquellos que derivan de una concepción solidaria de la realidad social. Entiendo que el monto o porcentaje de la quita determinada por la aplicación del art. 9, inc) 3) de la ley 24.463 es materia de política legislativa, en cuyo ámbito no puede inmiscuirse el Poder Judicial, toda vez que la misma es resultante de cálculos y estimaciones que pueden variar en las diversas épocas, en base a datos que no siempre maneja el juzgador. La intromisión en esta materia, sea eliminando el sistema de topes establecido por ley o fijando judicialmente otro porcentaje al mismo, podría afectar seriamente las posibilidades financieras del sistema, quitando fondos necesarios para abonar los beneficios mínimos, jubilaciones por invalidez, pensiones, etc. Por otra parte, cabe destacar que, como bien lo expresara la Corte Suprema

de Justicia de la Nación, "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiese obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura e injusta" (Fallos,68:227). Ha de recordarse, asimismo, que las leyes han de ser estimadas, en principio, como constitucionales, salvo en casos muy excepcionales, porque "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como una última ratio del orden jurídico" (Fallos, 200:180; 247:387; 249:59). Por consiguiente, en caso de prosperar mi voto, correspondería declarar la procedencia del tope del haber jubilatorio fijado de conformidad al art. 9, inc) 3) de la ley 24.463. Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE:

1) declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 58; 2) declarar formalmente admisible el recurso deducido por la demandada; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo que decide y fue materia de agravios, con el fundamento y alcance indicado en los considerandos. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463). Cópiese, protocolícese, notifíquese, oportunamente cúmplase con la comunicación dispuesta por la CSJN en la Acordada 15/2013 (p. 4 y concord.) y remítase.

RODOLFO MARIO MILANO JUEZ DE CAMARA NESTOR A. FASCILO JUEZ DE CAMARA MARTIN LACLAU JUEZ DE CAMARA -SUBROGANTE- ANTE MÍ:  
ELOY A. NILSSON JAVIER B. PICONE SECRETARIO DE CAMARA SECRETARIO DE CAMARA

028409E