

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. Se resuelve que no corresponde aplicar 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. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, VISTO: Llegan las presentes actuaciones a esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la actora contra la sentencia de grado. La demandada se agravia de lo resuelto en torno a la determinación del haber inicial y solicita que se apliquen los índices previstos en la ley 27260 (Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados). Cuestiona la movilidad establecida, la actualización de la PBU, lo decidido en relación a los arts. 9 de la ley 24463, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y los servicios autónomos. Por su parte, la actora solicita la actualización de la PBU y que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 9, 24, 25 y 26 de la Ley 24241 y Resoluciones de Anses N° 63/94, 140/95, 298/08, 135/09 y 06/09. 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 devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) y los posteriores por el art.2 de la ley 26.417 y hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. En consecuencia, corresponde revocar lo decidido 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 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 confirma lo resuelto en la instancia de grado. Resulta inaplicable al haber previsional del actor la escala de deducción prevista en la resolución N°6/09 de la Administración Nacional de la Seguridad Social -reglamentaria de la Ley 26417- toda vez que esta normativa establece en su artículo 9) lo siguiente ?Los haberes previsionales mensuales correspondientes a las prestaciones alcanzadas por la escala de deducciones a que refiere el inciso 2 de la Ley N° 24.463, estarán sujetos a partir del 1° de marzo de 2009, en concordancia con el ajuste del haber máximo que se determine según lo previsto por el artículo 9° de la ley antes mencionada, a la siguiente escala de deducción: Si el haber supera el monto del haber máximo: QUINCE POR CIENTO (15%) sobre el excedente de dicho importe máximo?. En consecuencia, habida cuenta que el art. 9 inc. 2) de la Ley 24463 dispone que la escala de deducción resulta aplicable a prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 y que la parte actora adquirió su beneficio previsional al cobijo de esta última, el haber previsional del actor queda eximido de esta quita legal. Por ello, se revoca lo resuelto en la instancia de grado. 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 N° 9). Bajo el influjo de tal exégesis constitucional, el Tribunal Cintero 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 N° 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 N° 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 N° 6). Y en el considerando N° 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.

En cuanto a los servicios autónomos, la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 4 de la reglamentación del dec. 679/1995) o de la fecha del dictamen de invalidez o de fallecimiento según el caso (art. 6 res. ANSES 140/1995). Por lo tanto, no corresponde otro ajuste, para la determinación del haber inicial, que el señalado por la norma. Sin perjuicio de ello, en cuanto a las categorías por las que aportó y su incidencia en el cómputo del haber, se considera ajustado seguir los lineamientos del Alto Tribunal en los autos "Makler Simón c/ Anses s/ Inconstitucionalidad Ley 24463" sent. del 20/5/2003, por lo que deben considerarse todos los años y categorías efectivamente aportadas, en cada momento histórico. Para la determinación del haber inicial de la prestación obtenida al amparo de la ley 24.241 cabe aplicar la doctrina sustentada por la C.S.J.N. en autos "Makler, Simón" (sent. del 20.05.03), según la cual se deben considerar todos los años y categorías efectivamente aportadas. exp. 46035/2002. "TOGNON, SERGIO JOSÉ c/ A.N.Se.S. s/Reajustes varios".23/11/04Boletín de Jurisprudencia) En cuanto al caso "Volonte" se ha señalado que "Si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo exigido a fin de lograr una situación de mayor estabilidad económica y tranquilidad durante la vejez, ese esfuerzo debe verse reflejado, obviamente, en el monto del haber, pues de lo contrario, la norma respectiva resultaría violatoria de garantías constitucionales, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva, que es uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya la materia previsional (cfr. C.S.J.N., "Volonté, Luis Mario", sent. del 28.3.85). "SAIEGH, Naim c/ Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos".19/04/90sent. 444C.N.A.S.S.Sala II.) El Sr. juez de grado aplica dicho precedente, por lo que se confirma la sentencia en este punto. 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. 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%. 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 ANSeS 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 Címero 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). Deben desestimarse los planteos de inconstitucionalidad incoados, por no reunir las quejas articuladas los recaudos mínimos para ello. En efecto una declaración de tal gravedad amerita necesariamente la demostración, de quien la pretende, de los agravios que le origina en concreto esa disposición, resultando insuficientes los meramente conjeturales (En similar sentido, CSJN MOÑO AZUL S.A. sent. del 15/4/93, CN Cont. Adm. Fed. SAFRA C.I.F. c/ A.N.A. Sent. del 7/5/96, entre otros). Tales exigencias no se encuentran cumplidas en la presentación en cuestión. En reiteradas ocasiones el más Alto Tribunal de la Nación señaló que ?la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico? (CSJN Fallos 288:325; 290:83; 294:383; 312:1437 y 1681; ?Rallín Hugo Félix y otros? Sent. del 7/5/91; ?IACHEMET, María c/ Armada Argentina? Sent. del 29/4/93; ?Conti Juan c/ Ford Motor Arg. S.A.? Sent. del 29/3/88; entre otros). Por tanto, se rechaza el agravio. En orden a los restantes agravios esgrimidos por el organismo administrativo, los mismos se declaran desiertos toda vez que no guardan relación con el pronunciamiento cuestionado. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1°) Revocar parcialmente la sentencia apelada conforme surge de los considerandos precedentes; 2°) Declarar inaplicable el art. 9 inc 2) de la Ley 24.463 por tratarse de una beneficio otorgado en el marco de la Ley 24.241; 3°) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc.3) de la Ley 24.463, 25 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%; 4°) Confirmar el pronunciamiento apelado en lo demás que decide y ha sido materia de agravios; 5°) Imponer las costas de alzada por su orden (cfr.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 25% de lo fijado por su actuación en la instancia anterior y 7°) Devolver las presentes actuaciones al juzgado de origen a sus efectos. Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase. El Dr. Emilio Lisandro Fernández no vota por encontrarse en uso de licencia (Art. 109 RJN).
LUIS RENE HERRERO NORA Juez de Cámara CARMEN DORADO Juez de Cámara ANTE MI: AMANDA
LUCIA PAWLOWSKI Secretaria de Cámara 026084E