

## Seguridad Social Renta Vitalicia Regimen De Capitalizacion Desigualdad Sistema Previsional

### JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Renta vitalicia. Régimen de capitalización.

Desigualdad. Sistema previsional Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida, pues los afiliados al Régimen de Capitalización que no perciben componente público -como el caso de la actora- quedan excluidos de la ley 24241, produciéndose una fulminante desigualdad que vulnera claramente los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional.

Resistencia, 08 de febrero de 2018.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?MAIDANA, ROSANA ISABEL C/ ANSES S/ AMPARO LEY 16.986?, Expte. N° 1141/2015, provenientes del Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña, en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada; Y CONSIDERANDO: 1) Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 42/47 vta. contra la sentencia dictada por el Sr. Juez Subrogante de Primera Instancia que hace lugar a la acción de amparo y declara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en el caso de los artículos N° 5 y 125 de la ley 24.241 y demás normas concordantes. Ordena a la accionada proceda a abonar la prestación de la actora Rosana Isabel Maidana conforme lo previsto en el punto II de los considerandos, debiendo proceder a abonar a la misma el mínimo establecido por la normativa que rige la materia, como así también las diferencias resultantes entre lo ordenado y lo percibido por la actora, sumas que serán consideradas desde la interposición de la demanda (04/03/2015). Impuso costas a la demandada vencida y reguló honorarios. 2) Impugna, en primer lugar la recurrente, los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora por altos. Se agravia asimismo de la vía elegida, por entender que no es la más idónea y que es una medida de excepción prevista por nuestra Constitución Nacional. Dice que quedaban aún una gama de remedios judiciales y administrativos posibles, sin necesidad de acceder a la vía de excepción. Agrega que el art. 2 inc. e) de la ley 16.982 establece los plazos en la que la acción de amparo será admisible, no quedando dudas sobre la caducidad de la acción. Señala que en el inciso d) determina la inadmisibilidad del amparo cuando se pretende invalidar un acto a través de la declaración de su inconstitucionalidad. Aduce, además, que la sentencia resulta carente de fundamentos. Que no tuvo en cuenta los motivos por los cuales su parte fundó el acto administrativo denegatorio. Dice que el a-quo, al no considerar ni analizar su planteo, viola su derecho al debido proceso (art. 18 CN). Critica asimismo, que la sentencia en cuestión no tuviera en cuenta que su parte no hizo otra cosa que aplicar al caso la normativa legal aplicable. Los agravios no fueron contestados por la actora. 3) A los fines de resolver la cuestión traída a consideración cabe señalar inicialmente dos aspectos no cuestionados: que la Sra. Rosana Isabel Maidana obtuvo el beneficio con componente íntegramente privado, liquidado bajo la modalidad de renta vitalicia previsional bajo el beneficio N°15-5-102749001, percibiendo, al momento de la interposición de la demanda, un haber de \$379,10. El causante pertenecía a un Sistema de capitalización cuyos beneficios eran íntegramente privados. Dicha prestación se otorgó bajo la vigencia del régimen de capitalización de la ley 24.241. 4) Señalado lo anterior, a la hora de resolver la cuestión, parece oportuno realizar una reseña del plexo normativo que atañe a la presente cuestión. Que la ?renta vitalicia previsional? estaba contemplada en el art. 101 de la ley 24.241 y podía ser enteramente afrontada con los fondos capitalizados por los afiliados o tener, además, un componente estatal. La participación del Estado en el financiamiento de algunas de las prestaciones del mencionado régimen de capitalización, tuvo su origen en el decreto 55/94 (modificado por el decreto 728/2000), reglamentario del art. 27 de la ley 24.241. Dicha normativa estableció que el Régimen Previsional Público concurriría en la integración del capital de los retiros por discapacidad y las pensiones por fallecimiento del afiliado en actividad, en los casos de beneficiarios que, en razón de su edad, hubieran realizado parte de sus aportes al sistema previsional anterior a la reforma de 1994. De ese modo, se procuraba evitar ?el aumento en el costo del seguro de invalidez y muerte? que acarrearía perjuicios a los propios jubilados (conf. Considerandos 5 y 6 del decreto 55/94 mencionado). La misma reglamentación dispuso que el Estado Nacional no participaría en la integración del capital para solventar los beneficios de los varones nacidos con posterioridad a 1963 o de las mujeres nacidas después de 1968 (artículo 1°, inciso 7, acápite d, norma citada). Tal limitación fue recogida por el art. 125 de la ley 24.241 que establece: ?El Estado Nacional garantizará a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del Régimen Previsional Público y a los del Régimen de Capitalización que perciban componente público, el haber mínimo establecido en el artículo 17 de la presente ley? (Ley 26.222 art. 11 (B.O. 8/03/2007) artículo incorporado). En el año 2008 se sancionó la ley 26.425 que unificó el sistema previsional. El art. 1 consagró dicha fusión ?en un único sistema público denominado Sistema Integral Previsional Argentino, financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la

Constitución Nacional?. El art. 4 de esa ley dispuso que los beneficiarios de jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento que a la fecha de vigencia de la norma fueran liquidados por las AFJP bajo las modalidades de retiro programado o retiro fraccionario y serían pagados por el régimen previsional público. Por su lado, el art. 5 previó que las prestaciones que, para la misma época, se abonaran bajo la modalidad de renta vitalicia previsional, continuarán abonándose a través de la correspondiente compañía de seguro de retiro. Que, al reglamentar el art. 5 de la referida ley 26.425, el decreto 2104/2008 reiteró que las rentas vitalicias previsionales de componente íntegramente privado continuarían abonándose a través de las compañías de seguro, pero aclaró que las que tuvieran algún componente estatal serían pagadas a través de la ANSES, a cuyo efecto deberían girarse los fondos a dicho organismo.

5)- Efectuada la reseña jurídica pasaremos a evaluar los agravios expuestos por ANSES. En primer lugar, respecto de la vía elegida, es dable señalar que el art. 43 de la CN es terminante en cuanto que el amparo es la vía apta para el debate y resolución de cuestiones constitucionales. En este sentido, luego de la reforma constitucional, este artículo ha ampliado el campo de la acción de amparo, superando sus antecesores creados por vía jurisdiccional y por la misma Ley 16.986.- Corresponde reiterar lo expresado por el Máximo Tribunal in re ?Comunidad Eben Ezer c.Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta s.Amparo? (Fallos 331:2119), en cuanto indicó que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión -por la existencia de otros recursos- no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823, entre otros).- Por otra parte no obsta a la procedencia de la vía lo alegado por la demandada en relación a la caducidad de la vía intentada. En efecto, como lo señala invariablemente este Tribunal, si bien el art. 2 inc. e) de la ley 16.986 declara inadmisibles las acciones ?cuando la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse?; ello no ocurre cuando se da lo que la doctrina denomina ?ilegalidad continuada?, receptada desde antiguo por la jurisprudencia de la CSJN, recientemente reiterada in re ?Mosqueda, Sergio c.Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados? del 07/11/06, publicado en La Ley 18/12/06. En dicho fallo el Alto Cuerpo, compartiendo los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal Subrogante, sostuvo que: ?el escollo que se deduce de la prescripción del art. 2º inc. ?e?, de la ley 16.986, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada, es verdad, tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. No es un hecho único, ya pasado -prosiguió- ni un hecho consentido tácitamente, ni de aquellos que en virtud de su índole deben plantearse en acciones ordinarias (...). Pensamos que en la especie la lesión es a la vez, inescindiblemente, actual y pasada?.- Que, ante tal perspectiva se observa que, en el caso bajo examen, no hubo un hecho lesivo único, sino un episodio causante de una lesión ?inescindiblemente actual y pasada?, que no resulta consentida a pesar de haberse originado tiempo atrás.- Tampoco es óbice a esta vía -contrariamente a lo también alegado en su oportunidad por la demandada- que a través de la misma se pretenda la declaración de inconstitucionalidad de una norma.- Basta con leer los términos expresos de la Constitución Nacional para advertir que dicha norma canceló la prohibición de declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas y de cualquier otro tipo de disposición en que se sostuviere el acto u omisión lesivo a derechos y garantías. En consecuencia, el precepto constitucional produjo una inconstitucionalidad sobreviniente en la Ley 16.986 en el aspecto señalado, toda vez que dicha norma, mediante la cual ingresó en el texto de la ley suprema -de modo expreso y por primera vez- el control de constitucionalidad, es directamente operativo. (Gelli, Constitución de la Nación Argentina, T. I, Ed. La Ley, 2008, pág. 615).- Debemos puntualizar que la acción de amparo se muestra como la vía más apta para restaurar los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados al no poder la clase pasiva acceder a una jubilación y/o pensión digna y móvil, por lo que este agravio tampoco puede prosperar (art. 43 de la CN).- En cuanto al fondo de la cuestión, la misma fue decidida por el Magistrado de la instancia anterior en base a argumentos que explicita, los cuales no han sido objeto de una crítica concreta, pormenorizada y frontal, circunstancia que determina su firmeza y da a lo decidido suficiente sustento. Sin perjuicio de lo anterior debemos decir respecto del aspecto crítico en el que quedara trabada la Litis que los afiliados al Régimen de Capitalización que no perciben componente público -como el caso de la actora-, quedan excluidos de la normativa citada produciéndose una fulminante desigualdad que vulnera claramente los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional. Fácil resulta concluir en el sub lite en que por aplicación del principio constitucional en virtud del cual el Estado debe otorgar los beneficios de seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciable, y también por aplicación del principio de subsidiariedad donde el Estado debe cubrir aquello que los particulares no lo pueden hacer, del principio de solidaridad social, basado en la igualdad humana, del principio que el Estado debe proveer al bienestar general, y del principio de progresividad, extractado de los tratados internacionales, el que está estrechamente vinculado al de movilidad, la renta vitalicia creada por el artículo 101 de la ley 24.241 debe ser móvil, al igual que todos los haberes jubilatorios y pensionarios conforme lo dice el art. 14 bis de la CN. A mayor abundamiento, es dable precisar que el problema que nos ocupa debe ser

resuelto en el marco de todo el sistema jurídico protectorio. De esta manera, si bien ni la ley 24.241 ni la ley 26.425 reglamentaron el tema de la movilidad en la renta vitalicia, este aparente vacío legal está cubierto por la propia ley fundamental de la Nación en su artículo 14 bis donde establece que las jubilaciones y pensiones deben ser móviles. El aspecto reglamentario de este principio constitucional está plasmado en la doctrina emanada el derecho judicial en el caso ?Badaro, Adolfo Valentín?. Todo lo aquí señalado fue receptado por la CSJN en el caso ?Deprati, Adrián Francisco c. ANSES s/amparos y sumarísimos? del 4 de febrero de 2016, donde se sostuvo que ?...corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del art. 14 bis de la Constitución Nacional...?, ?...una respuesta negativa a dicho análisis implicaría transformar la opción que la ley jubilatoria ofrecía -percibir el beneficio bajo la forma de renta vitalicia-, en un abandono de la movilidad, a la cual la Ley fundamental considera un derecho irrenunciable...?. En síntesis, corresponde otorgar la movilidad a las prestaciones obtenidas bajo la modalidad de renta vitalicia, disponiendo que la ANSeS efectúe un cotejo, mes a mes, entre las sumas efectivamente percibidas por la actora en concepto de dicha renta con más su rentabilidad y las que hubiera obtenido por aplicación del precedente ?Badaro, Adolfo Valentín? y las disposiciones pertinentes de la ley 26.198, decretos 1346/2007, 279/2008 y ley 26.417. No es ocioso señalar en este punto que la Corte Suprema de la Nación ha venido a sanear en forma paulatina esta situación a través del reconocimiento de algunos derechos constitucionales elementales a esta clase de beneficios previsionales, en concordancia con su inveterada jurisprudencia según la cual ?si bien el mandato del art. 14 bis C.N, en cuanto establece que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social y dispone que las jubilaciones y pensiones serán móviles, se dirige primordialmente al legislador, cuando los cambios circunstanciales hacen que la solución legal (correcta en su comienzo) se torne irrazonable, el mandato constitucional atañe también a los restantes poderes públicos, los que dentro de la órbita de su competencia, deben hacer prevalecer el espíritu de los constituyentes, en el marco que exigen las diversas formas de justicia? (Sent. del 29/10/1987; TSyS 1989-66, n. 102; id; sent. del 27/09/1988, TSyS 1989-740, n. 61). En este sentido, en el precedente ?Etchart, Fernando Martín s/ amparo y sumarísimos? sentencia del 27/10/2015, reconoció al beneficiario de una jubilación por invalidez obtenida bajo la modalidad de renta vitalicia el derecho al haber mínimo legal. Siguiendo este lineamiento, el Máximo Tribunal en la causa ?Benedetti, Estela Sara c. P.E.N. ley 25.561-dtos. 1570/2001 y 214/2002 s/ amparo? ha reconocido el derecho del beneficiario a percibir las sumas en concepto de renta vitalicia en la moneda pactada (en la causa se la había contratado en dólares). En dicho precedente consideró que la renta vitalicia previsional tiene una finalidad específica que es compatible con la tutela que la Constitución Nacional otorga a los beneficios de la Seguridad Social. Asimismo sostuvo, que la renta vitalicia es una modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez que contrata un afiliado con una compañía de seguros de retiro. De ahí que no pueda prescindirse del carácter de las prestaciones debatidas a efectos de una adecuada solución del conflicto. En este sentido, corresponde recordar que todo lo atinente a la materia previsional debe apreciarse conforme la finalidad perseguida ámbito en el cual los razonamientos lógicos deben ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran (considerando 4 del citado fallo). Un análisis minucioso de este precedente, establece las bases fundamentales sobre las cuales debe resolverse la presente litis. 6) En el sub lite teniendo en cuenta la documental aportada -fotocopia del recibo de cobro- (fs. 4) y la fecha de interposición del amparo (4 de marzo de 2015) el haber percibido era sustancialmente inferior al mínimo legal garantizado, resultando claro que el beneficio previsional es insuficiente para atender las mínimas necesidades vitales de la accionante. Entendemos así que la falta de remedio por parte de la administración frente a esta contingencia configura un desconocimiento del derecho garantizado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, contrariando el derecho a la igualdad, ya que pese a que el causante pertenecía a un régimen previsional se le niega aquello que se le reconoce a otros en iguales circunstancias. Lo exiguo del beneficio coloca a la actora en una situación de desventaja y desprotección con relación a los beneficiarios del régimen público. Esta situación en la que se encuentra la amparista es aún más injusta toda vez que desapareció el régimen de capitalización y los beneficiarios pertenecen al sistema solidario de reparto dispuesto por la ley 26.425. Resta señalar que la Seguridad Social es un derecho humano fundamental consagrado por nuestra Carta Magna enriquecida por los Tratados Internacionales que la integran y que cubre las contingencias de los riesgos sociales tales como la enfermedad, la vejez, la invalidez y la muerte (como en este caso), acompañando a la persona desde su nacimiento. Como antes lo mencionara, otro de los principios que se vinculan con la seguridad social además de los básicos de solidaridad y subsidiariedad son los de integralidad, universalidad e igualdad; todos ellos traducen el respeto a la dignidad humana base de nuestra ley fundamental. De ahí, que la intelección de la norma del art. 125 de la ley 24.241 (texto ley 26.222) no puede conducir, por las razones señaladas precedentemente, a la exclusión de los beneficios propios del sistema. En cuanto al agravio, por altos, de los honorarios regulados por el Juez ?aquo? a los letrados de la parte actora, no asiste razón al apelante por ser los mismos inferiores al salario mínimo vital y móvil vigente en la fecha en que se dictó la sentencia de la instancia anterior, pauta a la que este tribunal acude para regular los honorarios por la labor del patrocinio en las causas que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, a la que debe sumarse lo correspondiente a la labor procuratoria.- Teniendo en cuenta la

Resolución N° 4/2015, del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, que estableció en su art. 1° inc. b) que el mismo sería de \$6.060, preciso es concluir en que los honorarios regulados a los citados profesionales no resultan elevados, por lo que procede su ratificación.- En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando, en consecuencia, la sentencia en crisis. Las costas de esta Alzada deben ser soportadas por la recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota normado en los dispositivos citados supra.- No se regulan honorarios al letrado del organismo demandado ANSES en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 21.839 y su carácter de parte vencida en autos.-

**POR LO QUE RESULTA DEL ACUERDO QUE ANTECEDE, SE RESUELVE**

1) Rechazar el recurso de apelación de fs. 42/47 vta. y en consecuencia, confirmar la sentencia obrante a fs. 34/39 Con costas a la vencida.-

2) Comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 42/2015 y pto. 4° de la Acordada N° 15/2013 ambas de la CSJN).-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fecha de firma: 08/02/2018 Alta en sistema: 27/02/2018 Firmado por: ANA VICTORIA ORDER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA

Correlaciones: Ley 24241

024958E