

## Reajuste De Haberes Movilidad Actualizacion Remuneracion Indice Prohibicion De Indexar

### JURISPRUDENCIA

### Reajuste de haberes. Movilidad. Actualización. Remuneración.

Índice. Prohibición de indexar Se hace lugar a la acción de reajuste de haberes interpuesta por el actor, por lo que se ordena la actualización de la remuneraciones de este conforme al índice ISBIC fijado por la CSJN en su precedente ?Elliff?. Buenos Aires, 26 de marzo de 2019. AUTOS Y VISTOS: I. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por la actora, contra la sentencia dictada por la Sra. Juez a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 10. La demandada se agravia respecto del inadecuado índice salarial y solicita la aplicación de los previstos en la ley 27.260 (Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados) y cuestiona la aplicación del caso ?Badaro?. También se agravia de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 24, 9, 25 y 26 de la ley 24.241 y del art. 9 de la ley 24.463. Finalmente, cuestiona la regulación de los honorarios del perito. La parte actora solicita que el a quo no declare la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463. Además, peticiona se condene al organismo administrativo a pagar la diferencia correspondiente como suplemento de Sustitutividad establecida en el fallo ?Betancur?. Solicita la actualización de la PBU y, para el recalcu de la movilidad, solicita la aplicación tanto del fallo ?Sanchez? como del precedente ?Badaro?. A su vez, se agravia de la interés aplicada exponiendo que lo correcto sería aplicar la tasa activa. En el mismo sentido solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9, 24, 25 y 26 de la ley 24.241, del art 9 de la ley 24463 y del art. 14 de la Res. 6/09 SSS. Por último, se agravia respecto a la aplicación del precedente ?Villanustre?, asimismo del plazo de efectivización de pago de la sentencia. II. Surge de autos que el actor obtuvo el beneficio de retiro transitorio por invalidez al amparo de la ley 24.241, fijando como fecha de adquisición del derecho el 11 de septiembre de 1998. III. Conforme a lo normado por el art 97 de la ley 24241, a efectos del cálculo del capital del pago del retiro transitorio por invalidez, el haber de la prestación establecida en el inc. a del art. 28 será equivalente a: ...?a) El setenta por ciento (70%) del ingreso base, en el caso de los afiliados que se encuadren en el ap. 1 del inc. a del art. 95... que tengan derecho a percibir retiro transitorio por invalidez? También en dicho artículo se sostiene que se tendrá como ingreso base el valor representativo del promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imponibles declaradas hasta 5 años anteriores al mes en que se declare la invalidez transitoria de un afiliado. El decreto 526/95, art. 4?, reglamentario del art. 97 establece que las remuneraciones mensuales se actualizarán hasta el 31 de marzo de 1991 según el índice que determine la ANSeS, y que a partir de esa fecha se tomarán las remuneraciones en sus valores nominales. El restrictivo criterio impuesto por la normativa reglamentaria en cuestión, en cuanto dispone que la actualización de los haberes percibidos por quienes obtuvieron su prestación por el régimen de la ley 24.241 corresponde efectuarla solo hasta marzo de 1991, y ello por aplicación de la ley 23.928 (hoy texto según ley 25.561), resulta inadmisibles, puesto que implica un claro exceso en la facultad reglamentaria. En efecto, cuando la ley 24.241 dispone que los haberes a tener en cuenta para efectuar el cálculo que ordena, deberán ser actualizados, ello se corresponde con un criterio que permite homogeneizar las sumas percibidas en los años a considerar para poder así obtener promedios que puedan corresponderse con criterios de proporcionalidad, sustitución y movilidad que hallan sustento en la doctrina judicial de nuestro más alto tribunal y en el art. 14 bis de la C.N. El tema ha sido objeto de exhaustivo análisis y tratamiento en el voto de la minoría en la causa ?Chocobar? -hoy criterio mayoritario a partir de ?Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/Reajustes Varios?, (sent. del 17/5/2005)- considerandos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 38, 39 y 40 entre otros (Voto del Dr. Fayt punto 22) y nada puede agregarse sobre el punto. En suma, las disposiciones del art. 10 de la ley 23.928 y ley 25.561 -que en lo sustancial lo reproduce- no resultan de aplicación a las pautas que en materia de actualización salarial consigna el art. 97 de la ley 24.241. Por lo tanto el índice de salarios básicos de la industria y la construcción -personal no calificado-, seleccionado por ANSeS por considerarlo el más adecuado, es el que debe utilizarse sin limitación temporal alguna para llevar a cabo la actualización de marras. Arribado a tal conclusión, el haber inicial del reclamante deberá ser recalculado conforme los montos indicados precedentemente para ajustar la remuneración del beneficio en base a los valores consignados en el índice señalado. Ello así, a los efectos de determinar la remuneración promedio para el cálculo de la prestación, corresponde aplicar el índice de los salarios básicos de la industria y la construcción - personal no calificado- (Res. 140/95 conf. Res. SSS n° 413/94 concordante con Res. D.E.A 63/94), en las remuneraciones percibidas por el titular hasta la fecha de adquisición del beneficio (?Elliff, Alberto c/ Anses s/ Reajustes Varios?, sentencia del 11 de agosto de 2009, CSJN). IV. Respecto a las pautas de movilidad de las prestaciones obtenidas, que deberán tenerse en cuenta para el período posterior al logro de la prestación, corresponde ordenar la aplicación del fallo de la CSJN en autos ?Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/Reajustes Varios?, del

26.11.2007, en la medida que el incremento en el beneficio por los aumentos ya otorgados (por los decretos 1275/02, 391/03, 1194/03, 683/04, 1199/04, 748/05, 1273/05 y 764/06) sea inferior a la variación anual del índice de salarios nivel general elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos. En caso que tal incremento arrojará una prestación superior corresponderá estarse a su resultado, según lo decidido por el Alto Tribunal en autos ?Padilla, María Teresa Mendez de c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?, del 29/04/2008. El haber así redeterminado deberá tener en cuenta el límite que impide todo reconocimiento de un monto mensual del beneficio que supere el haber de actividad (conforme CSJN in re ?Villanustre, Raúl Félix? del 17/12/1991 y ?Mantegazza, Angel Alfredo c/ANSES?, sentencia del 14/11/2006), de donde corresponde diferir su tratamiento. V. Respecto de los agravios vertidos sobre el art. 9 de la ley 24463, atendiendo a los fundamentos establecidos por el Alto Tribunal en el precedente ?Actis Caporale, Loredano Adolfo c/INPS s/reajustes por movilidad? sent. del 19-08-99, deberá analizarse la declaración de inconstitucionalidad de dichas normas, para el caso que, de la comparación de la actualización del haber previsional con la aplicación de los mencionados toques con el haber redeterminado sin el mismo, resulten diferencias mayores al 15%, hecho que se deberá corroborar en el momento de efectuarse la liquidación definitiva (cfr. ?Del Azar Suaya, Abraham c/ INPS Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividad civil? 25/9/1997 y cfr. ?Panizza, Alfredo José c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles?, CSJN 7/4/1998). VI. Respecto de la solicitud de inconstitucionalidad referida de los arts. 24, 25 y 26 de la ley 24.241 y del art. 14 de la Res. 6/09 SSS, cabe decir que ha sido constante doctrina de la C.S.J.N. que ?La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes dictadas por el Congreso gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable...? e impone al interesado?...demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y... que ello ocurre en el caso concreto? (P.391, XX, 18-04-89 T.312. P.496 y S. 387. XIX del 10-02-87 T.310. P.211). La sola invocación, de ser la norma objetada violatoria de la Constitución Nacional, resulta insuficiente para obtener la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, siendo menester invocar y demostrar en el caso concreto el perjuicio que ella apareja. En igual sentido se pronunció este Tribunal en autos ?Cabado, Raúl C/C.N.P.P.E. y S.P., sent. N?4884 del 01/11/90, entre otros.4884 del 01/11/90, entre otros. Además, debe enfatizarse que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, o de alguna de sus partes constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada "última ratio" del orden jurídico, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas con los mecanismos previstos en la ley fundamental gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia resultando procedente únicamente cuando la repugnancia de la norma con la constitución sea manifiesta, clara e indudable, supuesto que por lo precedentemente dicho, aquí no se configura (C.S.J.N. "Pupelis, María Cristina y otros s/Robo de armas, sent. 4/5/91; idem "Bruno Hnos. S.C. y otro c/Adm. Gral. de Aduanas s/Recurso de apelación", sent. 5/12/92). Ello así, corresponde rechazar los referidos planteos. VII. Sin perjuicio de lo dispuesto por la CSJN en el caso ?Gualtieri Alberto c/ ANSeS? (11/04/2017), en respuesta al agravio introducido por la accionante respecto del diferimiento de la declaración de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.241, nos conduce a afirmar que la aplicación de dicha doctrina, haría incurrir a este Tribunal en una indebida reformatio in pejus, ya que colocaría a la apelante en peor situación que la resultante de la sentencia apelada, lo que constituye una violación directa e inmediata de las garantías de defensa en juicio y de propiedad ( fallos: 258:220, Shmerkin; 268:323, ?Funes?; 312:1985; ?Ramos?, entre otros). Asimismo debe tenerse en cuenta lo decidido por la CSJN en el caso ?Vurtosi Teodora c/ANSeS? (03/08/2010) en el cual se resolvió que ?el planteo de inconstitucionalidad formulado por la jubilada respecto de los toques máximos no puede prosperar, pues la recurrente no ha demostrado un perjuicio actual y concreto por haberse diferido el tratamiento de dicha cuestión para la etapa de ejecución de sentencia, circunstancia que impide su tratamiento por la vía intentada?. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, corresponde confirmar lo resuelto en la sentencia recurrida sobre esta cuestión. VIII. Con relación a la denominada tasa de substitutividad (cfr. Caso ?Betancur José c/ Anses s/ Reajustes Varios?, Sala III, sent def 132.851 del 19/10/10), se considera que en este estado de las actuaciones el daño alegado se trata de un menoscabo de carácter hipotético, razón por la cual corresponde rechazar el agravio. IX. Con respecto a lo decidido en orden al plazo establecido para el cumplimiento de la sentencia, solo cabe remitirse a lo normado por la ley 26.153 (art. 2?). X. Corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (Conf. art. 10, Dto. 941/91; C.S.J.N. L. 44 XXIV "López Antonio Miguel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", sentencia del 10/6/92; y "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", sentencia del 17/5/94; ?Spitale, Josefa Elida c/ANSES s/Impugnación de resolución administrativa? CSJN sent. del 17/9/04; y "Fallos" 303:1769; 311:1644, entre otros). XI Con respecto a los restantes agravios vertidos por la parte demandada y la parte actora, los mismos no guardan relación con lo decidido por la Sra. Juez a quo, por lo que corresponde desestimarlos. XII. En

relación con la labor realizada en esta alzada, considerando el mérito de la labor profesional, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, así como las disposiciones de los arts. 6 y 14 de la ley 21.839 modificado por la ley 24.432, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, por la totalidad de la labor en esta alzada en el 25% sobre lo regulado en la etapa anterior. La Vocalía n°1 se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.). Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: I. Confirmar la sentencia recurrida en lo principal que decide y ha sido materia de agravios. II.- Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora por la totalidad de la labor en esta alzada en el ...% sobre lo regulado en la etapa anterior. III.- Costas por su orden (conf. Art.21 de la ley 24.463). Regístrese, notifíquese y remítanse. ADRIANA LUCAS JUEZ DE CÁMARA  
SUBROGANTE VICTORIA P. PEREZ TOGNOLA JUEZ DE CÁMARA Ante mí: MARÍA MARTA LAVIGNE  
SECRETARIA 038639E