

Recalculo De La Prestacion Compensatoria

JURISPRUDENCIA

Recálculo de la prestación compensatoria

En el marco de un

juicio por reajustes varios se resuelve rechazar el recurso interpuesto por la demandada confirmando la sentencia definitiva de primera instancia en cuanto ordenó recalcular la prestación compensatoria (PC) y adicional por permanencia (PAP) estableciendo que hasta el 28 de febrero de 2009 las remuneraciones se ajustarán por el ISBIC de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en los autos ?Elliff?, mientras que con posterioridad al 1 de marzo de 2009 se actualizarán de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 26.417. Salta, 11 de septiembre de 2019. VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación deducidos por la actora a fs. 88 y por la Administración Nacional de la Seguridad Social a fs. 89 en contra de la sentencia definitiva de fecha 25 de julio de 2018 por la que se hizo lugar parcialmente a la demanda ordenando a la ANSeS que recalculase el haber inicial (Prestación compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia) del beneficio jubilatorio de la actora con arreglo al índice de la Resolución ANSeS 140/95 (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho sin el límite temporal impuesto en dicha normativa. Dispuso que los intereses sean calculados de acuerdo a la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina. Por otra parte, difirió el tratamiento del recálculo de la PBU, sin perjuicio de lo cual determino el índice a utilizar para actualizar el último valor del MOPRE (índice de salarios de nivel general en su variación anual), postergando asimismo para idéntica etapa procesal la aplicación de un suplemento de substitutividad. Impuso las costas por su orden (fs. 81/87). 2) La demandada presentó memorial a fs. 92/94 del índice dispuesto para la actualización de las remuneraciones solicitando la aplicación del índice combinado previsto al efecto en la Resolución ANSeS 56/2018, ley 27.260, el decreto 807/2016, Resolución SSS 6/2016, en cuanto refleja la evolución del Índice Nivel General de Remuneraciones (INGR), del Índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTTE) y las variaciones resultantes de las movilidades establecidas por la ley 26.417, los cuales se ajustan a los principios de solidaridad, universalidad, unidad, igualdad e integridad de nuestro derecho previsional. 3) La actora fundó su recurso a fs. 119/124 cuestionando el diferimiento de la procedencia del recálculo de la Prestación Básica Universal como así también el índice -nivel general de salarios- dispuesto por el juez de grado para actualizar el MOPRE. Señaló que resulta ilógico que dos componentes de la jubilación (PC y PAP) se actualicen con el ISBIC y el restante (PBU) por el índice nivel general de salarios. Reprochó además el diferimiento de la aplicación de una tasa de sustitución, señalando que ambos agravios se encuentran vinculados ya que dependiendo del índice que se elija para el reajuste de la PBU su mandante tendrá un haber jubilatorio integral. Puntualizó que, si bien en el fallo ?Quiroga? la Corte Suprema de Justicia de la Nación nada dijo respecto al índice a emplear, sí destacó el carácter integral del beneficio. Expuso que en el precedente ?Bruzzo?, la Sala III de la Cámara Federal de Seguridad Social resolvió el ajuste del MOPRE a partir de abril de 1997 conforme el ISBIC. Pidió que de conformidad a la doctrina sentada por la Corte en el fallo ?Elliff? se otorgue al AMPO/MOPRE -por analogía- el mismo tratamiento que el dispuesto para las remuneraciones base de cálculo de la PC y PAP, es decir, que la PBU sea estimada en función del guarismo que resulte de actualizar el importe de \$ 80 por el ISBIC hasta la fecha de cese, sin perjuicio de la movilidad posterior conforme ley 26.417. Sostuvo que de actualizar la PBU conforme al ISBIC si bien se alcanza una sustitución mayor que la que se lograría con el índice fijado por el a quo, no se llega a cubrir una tasa de sustitución del 70% que se aplica a los retiros por invalidez y a las pensiones, por lo que también se agravio del diferimiento para la etapa de ejecución de la aplicación de una tasa de sustitución solicitada en la demanda. Acompañó los cálculos que abonan su pretensión. Por otra parte, cuestionó la imposición de costas por su orden según el artículo 21 de la ley 24.463, requiriendo la aplicación del artículo 36 de la ley 27.423 que dispone que se seguirá la regla de costas al ?vencido?. Planteó la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 157/18. Finalmente reclamó la aplicación de tasa de interés activa, citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal. 3) Corridos los pertinentes traslados de ley, solo fue contestado por la actora a fs. 126 y vta., quien solicitó el rechazo del recurso de la demandada. 4) Que la cuestión planteada por la Administración en torno al recálculo del haber de origen y la actualización de las remuneraciones resulta sustancialmente análoga a la examinada por esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en los antecedentes ?Fernández Emma Saturnina c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 15100108/2012, sentencia del 27 de junio de 2016, ?García, Miguel c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes Varios? Expte. N° 51000652/2010?, sentencia del 31 de julio de 2018, ?Díaz Cortez, Fátima Sorka c/ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 2473/2016, sentencia del 04/12/2018, por lo que -en honor a la brevedad- corresponde remitir a los fundamentos allí vertidos (www.cij.gov.ar) que pasan a formar parte del presente resolutorio. En consecuencia, se confirma la sentencia de grado en cuanto ordenó recalcular las prestaciones compensatoria (PC) y adicional por permanencia (PAP), estableciendo que hasta el 28 de febrero

de 2009 se actualizarán las remuneraciones con el ISBIC mientras que a partir del 1º de marzo de 2009 y hasta la fecha de adquisición del beneficio, deberá efectuarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.417. 5) Ingresando a los agravios de la actora, en lo que atañe a la prestación básica universal de origen, resulta necesario ante todo puntualizar que la Sra. Ontiveros adquirió el derecho a su beneficio previsional el 25 de marzo de 2009, por lo que resultó de aplicación el art. 20 de la ley 24.241 sustituido por el art. 4 de la ley 26.417 que estableció el monto del haber mensual en una suma fija de pesos trescientos veintiséis (\$ 326) incrementada por el índice de movilidad del art. 32 de la ley 24.241, también sustituido por el art. 6 de la ley 26.417, que a la fecha de adquisición del derecho de la actora ascendía a \$ 364,10 (fs. 13/16). Repárese que la Resolución SSS 6/09 -art. 5- reglamentó el art. 4 de la ley 26.417 disponiendo que el monto del haber mensual de la PBU allí establecido se haría efectivo a partir del 1 de marzo de 2009, sin perjuicio de la aplicación sobre éste y en dicha oportunidad, de la movilidad estatuida por el art. 32 de la ley 24.241, texto según el artículo 6 de la ley 26.417. En este nuevo contexto normativo, a partir del 01 de marzo de 2009 la PBU de inicio ya no se calcula según la fórmula de 2,5 AMPO/MOPRE incrementada en 1% más por cada año de servicio que supere los 30 de aportes hasta un máximo de 45 años, sino que dicha fórmula fue sustituida por un monto fijo que arrancó en \$ 326 y fue variando al compás del índice de movilidad, independientemente de los años que exceden el mínimo de 30 años de servicios con aportes requerido. Para llegar a la suma inicial de \$ 326 determinada en el art. 4 de la ley 26.417, conforme se desprende del art. 14 de dicho cuerpo normativo, el legislador partió de la suma de \$ 200 equivalentes a los 2,5 AMPO/MOPRE del texto original del art. 20 de la ley 24.241, incrementándola con los aumentos otorgados por el decreto 764/2006 (11%), art. 45 ley 26.198 (13%), decretos 1346/2007 (12,5%) y 279/2008 (7,5% marzo y 7,5% julio). Sin embargo, estos aumentos legales otorgados a partir del año 2006 no contemplaron la falta de actualización del AMPO/MOPRE por el período 1997 a 2006, siendo que en los años 2002-2006 el país atravesó una crisis económica que provocó un severo deterioro en las condiciones de vida de sus habitantes a raíz de las variaciones producidas en los indicadores económicos. 5.1) Pues bien, ya tiene dicho nuestro Máximo Tribunal que para conferir eficacia a la finalidad protectora de la ley fundamental (art. 14 bis), su reglamentación debe guardar una razonable vinculación con los cambios que afectan al estándar de vida que se pretende resguardar (Fallos: 327:3677), lo que no sucede si, como en el caso, el régimen de determinación del monto fijo de la PBU -según la ley 26.417- no tuvo en cuenta el desajuste económico que se produjo en los años 2002-2006. Lo expuesto cobra mayor relevancia a poco que se recuerde el carácter universal e igualitario de este complemento y que tiene una finalidad netamente redistributiva, compuesta por una suma fija independiente de las remuneraciones individuales de los afiliados, que adquiere mayor relevancia en los sectores de menores ingresos hasta hacerlos alcanzar tasas de sustitución considerablemente superiores al porcentaje al que alude la sentencia apelada, y resulta de menor significación para quienes han percibido remuneraciones elevadas, que ven reducido el porcentual de sustitución en cuestión? (Fallos: 341:631, ?Benoist?, Considerando 9º). Por ello es dable afirmar que el agravio de la falta de actualización del AMPO/MOPRE por el período 1997-2009 que motivó el dictado del fallo ?Quiroga? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación replicado luego en numerosas sentencias a lo largo del país, subsiste y mantiene su vigencia en el caso del actor, sin perjuicio de que haya adquirido el derecho a la PBU con posterioridad a marzo de 2009. Sobre tales bases, no se advierten obstáculos para aplicar al caso los lineamientos sentados por el Alto Tribunal en ?Quiroga?, toda vez que como se dijo, la normativa vigente al tiempo de adquisición del derecho del actor, tampoco tuvo en cuenta el desajuste operado entre los años 2002- 2006 para la determinación del monto fijo de \$326 que constituye el punto de partida para la actualización de esta prestación a partir del 1º de marzo de 2009 conforme al índice de movilidad aplicable a las prestaciones previsionales (arts. 4 y 14 de la ley 26.417, art. 5 de la Res.SSS 06/09).

5.2) Ello sentado y siguiendo con el análisis, es dable destacar que en ?Quiroga? se recordó que ?la Constitución Nacional reconoce el carácter integral de todos los beneficios de la seguridad social, aspecto del que es parte esencial 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 9) para luego afirmar que ?para determinar la validez constitucional de las normas en juego y, eventualmente, adoptar un método para subsanar el daño atribuible a ellas, la alzada debía considerar, de manera concreta, qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial -pues es éste el que goza de protección-, y en caso de haberse producido una merma, constatar si el nivel de quita resultaba confiscatorio? (considerando 10). Por ello, y para mantener a resguardo el derecho del jubilado, difirió el análisis de la cuestión para la etapa de ejecución y definir allí la eventual procedencia del reajuste del componente en cuestión, para el caso en que ?al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo? (consid. 11º). Debe ponerse de relieve que la lectura del fallo del Máximo Tribunal permite afirmar que no se dispuso cómo debían practicarse los cálculos actuariales, es decir, aquellos que permitan determinar la ?incidencia? que produce la falta de incrementos en la PBU, ni cómo efectuar la concreta determinación de una eventual ?confiscatoriedad?; imprecisión que deriva ahora en el presente diferendo. En tal sentido cabe señalar que si bien no se pasa por alto que en el presente caso no se está discutiendo el tema en la etapa de ejecución de sentencia -que es la oportunidad en

que la Corte Suprema entendió que debía resolverse (Quiroga)-, debe señalarse que ello no empece a que desde la propia sentencia de fondo se fije el criterio con el que se habrá de efectuar los cálculos de actualización que permitan luego establecer, en la etapa de ejecución, si se verifica un supuesto de confiscatoriedad que habilite el reajuste en cuestión. De tal modo, si bien sigue siendo en aquella etapa donde deberá verificarse si la falta de recálculo de la PBU entraña una quita que pueda reputarse cuestionable a la luz de la consideración del haber jubilatorio ?integralmente? valorado, el análisis y determinación del índice a aplicar para luego llevar adelante los cálculos correspondientes debe ser una cuestión que se defina en esta sentencia de fondo. 5.3) En esa inteligencia debe tenerse en cuenta que la cuestión ya fue definida por esta Sala del Tribunal en las causas ?Aguado, Nélica del Carmen?, FSA 15100230/2012, y ?Fernández, Gladis?, FSA 18234/2014, sentencias del 12 de junio de 2019 y del 19 de junio de 2019 respectivamente, en las que se estableció que, para actualizar los valores de los módulos que permiten determinar la prestación básica universal, se utilice el mismo índice empleado para repotenciar los salarios percibidos por la actora, esto es, aquellos que se utilizaron como base de cálculo para la determinación de los restantes componentes del haber jubilatorio (PC- PAP), precisándose que tal criterio respondía a la necesidad de acudir a parámetros homogéneos para calcular la prestación del beneficiario en su integralidad, pues recurrir a índices de actualización distintos, para calcular los diversos componentes de una misma prestación jubilatoria, respecto de períodos que además son coetáneos, entrañaría una incongruencia sustancialmente inadmisibles. Sobre tales bases, forzoso es concluir que en la especie también debe modificarse el índice dispuesto por el juez de grado para actualizar el último valor MOPRE sustituyéndolo por el (ISBIC) hasta el 28 de febrero de 2009 y a partir del 1 de marzo de 2009 con el índice combinado al cual remite el art. 2 de la ley 26.417 para la redeterminación de la prestación básica universal de origen, por ser el mismo que deberá emplearse para repotenciar los salarios percibidos por el actor y que se utilizaron como base de cálculo para la redeterminación de los restantes componentes del haber jubilatorio (PC-PAP). Ello, sin perjuicio de que en la etapa de liquidación deberá acreditarse si la merma producida por la falta de ajuste de la PBU resulta confiscatoria de conformidad con los alcances que surgen del fallo ?Quiroga?, para así poder determinar la procedencia de su recálculo. 5.4) El análisis de confiscatoriedad deberá estructurarse en base ?al cotejo entre el monto resultante del haber integral, reajustado en todos sus componentes (PBU+PC+PAP), y la cuantía de la ?merma? que representa la falta de reajuste del componente (PBU reajustada-PBU sin reajustar), pues sólo de ese modo es posible establecer el ?nivel de la quita? al que alude el fallo y la ?concreta incidencia? que tiene la ausencia de incremento del componente en cuestión sobre el ?total del haber inicial?. En efecto, adviértase que la alusión al ?nivel de quita?, al igual que la referencia a ?la ausencia de incrementos de uno de los componentes? impone establecer y considerar la merma que representa la falta de ajuste del componente (PBU). A su vez, para establecer ?qué incidencia? tiene ello ?sobre el total del haber inicial?, forzoso es recurrir a su cotejo con un haber que incluya a ?todos? los componentes y, al propio tiempo, que dichos componentes se consideren en su expresión ?reajustada?, pues sólo con relación a un valor de referencia que incluya ese adicional o reajuste que se excluye, se detrae o se ?quita? es posible establecer el daño que produce la falta de ajuste y adoptar un método para subsanarlo, en términos del Alto Tribunal? (conforme esta Sala en ?Fernández Pedro Roberto c/ANSeS y/o PEN s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 15100411/2012, sentencia del 1 de agosto de 2019). 6) En relación al agravio relacionado con el diferimiento de la aplicación de una tasa de sustitución, resulta oportuno recordar que en ?Gomez Augier, Gustavo Federico c/ANSES s/Reajustes Varios?, Expte. N° 11730/2016, sentencia del 13 de diciembre de 2016, esta Sala entendió que ?si bien no corresponde fijación de una ?tasa? de sustitución para que el beneficio de jubilación ordinaria otorgado al actor bajo el régimen de la ley 24.241 alcance un mínimo determinado -tal como lo establecía el art. 49 de la ley 18.037-, ello no enerva el derecho del accionante de acreditar en la etapa de ejecución la necesidad de establecer un suplemento que resguarde los principios de ?sustitutividad? y de ?proporcionalidad? que, según los lineamientos del Superior Tribunal, debe existir entre la jubilación y el ingreso que tenía cuando se encontraba en actividad?. En esa inteligencia, se dispuso que ?si luego de la redeterminación del haber de inicio conforme pautas de sentencia y efectuada la verificación de confiscatoriedad -tanto de la merma producida ante la ausencia de incrementos de la Prestación Básica Universal, como de la aplicación de los topes máximos-, el análisis integral del haber reajustado demuestra que el haber de pasividad no guarda una razonable proporción con el haber de actividad ejercido al cese por el titular, corresponderá establecer -como última ratio- una pauta de complementación del beneficio que torne operativa la directriz jurídica no normativa que dimana de los principios de sustitutividad y proporcionalidad?. Bajo tales pautas, corresponde confirmar el diferimiento para la etapa de liquidación de la valoración sobre la integralidad de la prestación inicial redeterminada. 7) Que el agravio en relación a la tasa de interés establecida por el juez de grado, encuentra adecuada respuesta en Fallos: 327:3721 (?Spitale?), en el que se resolvió que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina satisface adecuadamente el menoscabo patrimonial sufrido por el demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen y el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas, criterio adoptado por esta Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en numerosos precedentes. Cabe precisar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual

composición y por el voto de la mayoría, en el fallo "Cahais, Rubén Osvaldo c/ANSeS s/ reajustes varios" de fecha 18 de abril de 2017, sostuvo idéntico criterio señalando además que el mismo ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la ley 27.260, cuyo artículo 6º dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (considerando 3). 8) Que el reproche sobre la imposición de las costas tampoco podrá prosperar conforme se expidió esta Sala en "Mansilla, Ramón Oscar c/ANSeS s/Reajustes Varios", Expte. N°11735/2016, sentencia del 22 de junio de 2018, por lo que -en honor a la brevedad- corresponde estar a los fundamentos allí vertidos (www.cij.gov.ar), que pasan a formar parte del presente resolutorio. Por lo que se

RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso interpuesto por la demandada a fs. 89 CONFIRMANDO la sentencia definitiva de primera instancia en cuanto ordeno recalcular las prestación compensatoria (PC) y adicional por permanencia (PAP), estableciendo que hasta el 28 de febrero de 2009 las remuneraciones se ajustarán por el ISBIC de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en los autos "Elliff" (Fallos 332:1914) mientras que con posterioridad al 1 de marzo de 2009 se actualizarán de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.417. II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 88 MODIFICANDO el índice establecido en el considerando VI de la sentencia de grado para la actualización de último valor MOPRE por el índice de salarios básicos de la industria y de la construcción (ISBIC) hasta el 28 de febrero de 2009 y a partir del 1º de marzo de 2009 con el índice combinado al cual remite el art. 2 de la ley 26417 y ESTABLECIENDO que el análisis de confiscatoriedad deberá practicarse conforme pautas dadas en el punto 5.4 de la presente. III.- CONFIRMAR lo decidido en relación al diferimiento para la etapa de liquidación del análisis respecto a la integralidad del haber reajustado según sentencia conforme los alcances expuestos en el considerando 6º, como así también la tasa de interés y la distribución de las costas. IV.- IMPONER las costas de esta Alzada por el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). V.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ (conforme Acordadas CSJN n° 15 y 24 del año 2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. Firmado Guillermo Federico Elías Mariana Inés Catalano

Alejandro Augusto Castellanos Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta Mariela Szwarc Secretaría

043949E