

Redeterminacion Del Haber Pbu Pc

JURISPRUDENCIA

Redeterminación del haber. PBU. PC

Se hace lugar

parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, pues la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda se declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 01625 dictado por ANSES ordenando reajustar los haberes del actor en la forma dispuesta en sus considerandos, con actualizaciones y retroactividades. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2 de la Ley 24463 y asimismo, si correspondiere, la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la Ley 24241.

En la ciudad de Corrientes, a los veintisiete días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Ramón Luis González y Selva Angélica Spessot, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Gallo Nelson c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000105/2011/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Ramón Luis González y Selva Angélica Spessot. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS A LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE, CONSIDERANDO:

1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo de los recursos de apelación de la actora y demandada a fs. 59 y 67, respectivamente, contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 01625 dictado por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor en la forma dispuesta en sus considerandos, con actualizaciones y retroactividades. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 y asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241.

Consecuentemente ordenó a Anses: a) revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor conforme a lo establecido en los considerandos. Diferió el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24463 y 26 de la ley 24241, como así también lo referido a la PBU para el momento procesal oportuno. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en los términos del art. 82 de la ley 18037. Decretó que el cálculo de la movilidad deba realizarse desde la fecha de adquisición del derecho al beneficio sin que ello obste a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el periodo no prescripto -desde el 12/08/2008-. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Respecto a las diferencias que pudieran existir, dispuso que se tenga en cuenta lo dispuesto por las leyes 23982, 24130, 25344, 25565, 25725, 25827, 26175, 26198 y 26337, según sea la situación del crédito. Expresó que los haberes así reajustados no deberán exceder las limitaciones consignadas en la causa "Villanustre", debiendo acreditar la Anses su aplicación. Impuso las costas del proceso en el orden causado y diferió la regulación de los honorarios profesionales.

2. La actora expresa que se agravia de lo dispuesto por el a quo por cuanto los considerandos de la sentencia recurrida no se ajustan a la verdad cuando dice que no se le ha ocasionado perjuicio con el accionar de la ANSES cuando se dejó congelado en un haber mínimo irrisorio sin tener en cuenta los aportes efectuados cuando estaba en actividad con la promesa legal de que se jubilaría con el 82% de las remuneraciones del activo y, con la movilidad del mismo. Continúa exponiendo que le afecta la aplicación del índice fijado en el caso "Chocobar", sin tener en cuenta el índice general de las remuneraciones. Agrega, asimismo, que el órgano demandado pretende que se concluya que la ley de convertibilidad deroga el art. 53 de la Ley 18037 para el periodo 1991/1995. Manifiesta que la sentencia atacada consagró la más grave injusticia, al no ordenar la redeterminación del haber inicial de la parte que representa, considerando para ello el período que se tuvo en cuenta para determinarlo. Asimismo, la agravia la defensa del órgano demandado de la falta o limitación de recursos que se hace lugar con la sentencia recurrida. Pide que se tenga en cuenta que solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 49 y 53 de la Ley 18037 en tanto los índices que se aplicaron al momento de determinarse el haber del actor no tenían relación con la real depreciación de la moneda y de los haberes que percibía en actividad, lo cual fue declarado reiteradamente por la Cámara Federal de Seguridad Social desde 1980 en adelante. Concluye peticionando se modifique la sentencia en los puntos apelados. Formula reserva del caso federal.

3. La demandada al expresar agravios, reitera las defensas opuestas anteriormente sobre la limitación de los recursos del Estado Nacional en el Régimen de Reparto Previsional y el riesgo de quiebre del sistema con perjuicio para sus demás integrantes. Insiste en la deducción de la prescripción del art. 82 de la Ley 18037, y el 168 de la Ley 24241 y pide se tenga en cuenta en esta Alzada. Expone que la actora, luego de percibir su primer haber jubilatorio, no realizó impugnación del acto administrativo que le otorgó el beneficio. Indica que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia atacada no se condicen con el beneficio en cuestión, pues el precedente "Quintana Luis Majin" dictado por la CFSS se

aplica sólo para ese caso particular. Le agravia la cuantía dispuesta por el a quo y considera que se está en presencia de dispendio judicial y administrativo, en tanto la evolución de los haberes jubilatorios fue del 120% a diferencia del resultante del índice indicado en la sentencia apelada que fue del 97,32%, es decir un 23% menos. Se queja de la imposición de las costas a su cargo omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Asevera que la actora no ha realizado función probatoria alguna tendiente a desvirtuar los cálculos de los haberes de pasividad elaborados por la Administración. Alega que antes de la instancia judicial la actora no objetó de inconstitucional la ley que regía dichas operaciones, y durante mucho tiempo percibió sus haberes sin objeción alguna. Manifiesta que, no obstante, lo expuesto la sentencia concluye de manera abrupta ordenando el recalcu del haber de pasividad tomando en consideración los parámetros de otro antecedente jurisprudencial, sustituyendo de manera improcedente y parcializada la inactividad de la parte; en base a la aplicación de criterios errados e invocándose jurisprudencia amañada. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (in re: ?Cáceres José Pablo c/ ANSES? del 19/02/2001) que habría empleado el precedente de Corte ?Heit Rupp Clementina c/ANSES? del 16/08/99 y pide su utilización. Aduce, asimismo, que es de aplicación obligatoria al caso lo resuelto por la CSJN ?Badaro? en cuanto sostiene que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, razón por la cual entiende que el tribunal se arrogó facultades propias del Poder Legislativo transgrediendo las disposiciones del art. 7, ap. 2º y 5º de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Solicita, en lo atinente la determinación del haber inicial, se deje sin efecto el empleo del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC- para la actualización de las remuneraciones por el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, reemplazándose por el índice combinado previsto en la Ley 27260, Decreto 807/16 y Resolución SSS N° 6/16. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte aplicado -?Eliff?- ni siquiera menciona el ISBIC, sino que solamente indica que las remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial deben ser actualizadas sin limitación temporal. Formula reserva del Caso Federal. 4. Corrido el traslado de ley, ambas partes -actora y demandada- no contestaron y a fs. 91 se llamó al Acuerdo. 5. Habiéndose realizado el control de admisibilidad previo, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos? que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa ?Cinco Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C N° 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9. 6. Efectuado el encuadre constitucional del asunto en examen, corresponde tratar los agravios esgrimidos por la actora y demandada, en conjunto, adelantando que la adecuación lógica entre lo pedido y lo decidido no obliga al juzgador a seguir ?in totum? el desarrollo argumental de las partes, sino a resolver las cuestiones cuyo examen sea necesario para dar una correcta solución al litigio (Conf. Fallos 272:225, 274:113, 276: 132, 280:320, 294:261, 326:3758); así entonces leídas, las expresiones de agravios y la decisión emitida en primera instancia entiendo pertinente formular las siguientes consideraciones. 7. En lo atinente a la redeterminación del haber del actor, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Nelson Gallo -registrando servicios en relación de dependencia y autónomos- adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 26/05/2008, (fs. 81 del E.A. N° 024-20-05659834-1-974-000001, que en este acto tengo a la vista) al amparo de la Ley N° 24241, resultan parcialmente utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia debiendo realizarse las siguientes aclaraciones. En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) corresponde aplicar los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios?, dejándose a resguardo el derecho de la parte actora en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión (doctrina del caso ?Tudor?, Fallos: 327:3251, considerandos 8, 9 y 10). En cuanto a la determinación de la remuneración promedio para el cálculo de la Prestación Compensatoria (PC) -servicios en relación de dependencia-, corresponde confirmar la aplicación del Índice -Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC)- sin distinción sobre ingresos, sin excluir ningún período y sin la limitación temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado, de conformidad a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?, de fecha 11/08/2009. Ahora bien, debe asimismo, confirmarse lo ordenado por el a quo en

relación a los servicios autónomos para el cálculo de la Prestación Compensatoria (PC), por cuanto la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 3 del Decreto 679/1995, Reglamentario del art. 24 de la Ley N° 24241), por lo tanto, no corresponde otro ajuste para la determinación del haber inicial que el señalado por la norma, el cual debe ser utilizado por el órgano demandado para efectuar el cálculo, debiendo computarse la totalidad del periodo revistado por el actor en cada una de las categorías de autónomos que aportó. Todo ello en consonancia con el criterio expuesto sobre este punto en el precedente ?Makler? (Fallos 331:2166) ratificado en autos ?Tognon Sergio José c/ ANSeS s/ reajustes varios? -de fecha 31/08/2010-. En lo atinente a la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), corresponde revocar lo dispuesto por el magistrado de primera instancia, dado que dicho elemento no le fue liquidado a la actora. Por lo expuesto, deberá modificarse parcialmente la sentencia en relación al componente Prestación Básica Universal (PBU), confirmarse lo referente a la Prestación Compensatoria (PC) y revocar lo decidido sobre la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) -por las aclaraciones formuladas-. 8. Respecto de la solicitud de la demandada referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTE (previsto en la Ley 27260) como índice de actualización de las remuneraciones para el período 1995/2008, a mi modo de ver corresponde desestimarse, siguiendo el temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. N° 1641/2015, sentencia de fecha 17/04/2018, dado que de las constancias de autos no surge que el actor haya adherido al Programa de Reparación Histórica ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en la Ley 27260, razón por la cual resulta improcedente la aplicación de sus términos a un tercero -actor-. En cuanto al Decreto N° 807/16, deviene inaplicable al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 (alta a partir del mensual Agosto 2016). Cabe aclarar que sobre estas cuestiones se ha expedido recientemente el Alto Tribunal en la causa ?Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios?, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, arribando a idéntico temperamento -considerando 5-. 9. En lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación en el haber previsional del actor del criterio de movilidad conforme al precedente ?Badaro, Adolfo Valentín c/ Administración Nacional de la Seguridad Social? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiendo que en el caso en examen no resultan aplicables las pautas allí fijadas, pues de las constancias del Expte. Administrativo aportado como prueba surge, como se acotara ?supra?, que el actor adquirió el beneficio jubilatorio en fecha 26/05/2008 tiempo que excluye la utilización del precedente de mención. Así lo tiene dicho el Máximo Tribunal en el precedente ?Cirillo, Rafael c/ANSeS s/reajustes varios? (Fallos: 332:1304), donde rechazó la extensión del criterio de movilidad del caso ?Badaro? a períodos posteriores al examinado en esa causa, con lo cual tendrá acogida favorable el planteo impetrado por el demandado, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en lo referido a este tópico. Ahora bien, desde la fecha de adquisición del beneficio -26/05/2008-, juzgo acertado aplicar los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo hasta el 28/02/2009. Asimismo, a partir del 01/03/2009 surge apropiado el empleo del índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 10. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminada la Prestación Compensatoria (PC) en la forma indicada en el considerando 7, dejando a salvo respecto del componente PBU los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 26/05/2008 -fecha de adquisición del beneficio- al 28/02/2009 de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Lo expresado no obsta a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el período no prescripto, esto es desde el 12/08/2008 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el a quo, que no ha sido impugnada). 11. Por lo expuesto propicio hacer lugar parcialmente al recurso de la parte demandada y rechazar el interpuesto por la actora, imponiendo en esta instancia, las costas por su orden en los términos del art. 21 de la Ley 24463. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ Y SELVA ANGELICA SPESSOT DICEN: Que adhieren al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada, por ello: a) diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal con los alcances fijados en el considerando 7; b) ordenar el recálculo de la Prestación Compensatoria de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7 y c) revocar la redeterminación de la Prestación Adicional por Permanencia por lo expuesto en el considerando 7. 2) Revocar la aplicación del criterio de movilidad del fallo ?Badaro? y confirmar la aplicación del criterio de movilidad de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo desde el 26/05/2008 -fecha de adquisición del beneficio- al 28/02/2009, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, por las consideraciones expresadas al punto 9. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos vertidos, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del pago el considerando 10 de la presente. 4) Costas por su orden. 5) Firme que estuviere la presente resolución: a) deberán ponerse a disposición de la parte actora estos autos y las actuaciones administrativas -reservadas como prueba-, por el término de cinco (5)

días a fin de extraer las fotocopias que considere pertinentes; b) vencido dicho término, líbrese oficio a la Anses -Seccional Corrientes-, a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones administrativas -reservadas en caja fuerte- al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las copias de los fallos extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 6) Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 05/19 CSJN), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100 y devuélvase -oportunamente- sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: SELVA ANGÉLICA SPESSOT JUEZ DE CÁMARA Firmado por: RAMÓN LUIS GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CYNTHIA ORTIZ GARCÍA DE TERRILE SECRETARIA DE CÁMARA

043964E