

## Redeterminacion Del Haber Previsional

JURISPRUDENCIA Redeterminación del haber previsional Se confirma la sentencia por la que se ordenó la redeterminación del haber previsional de origen del actor más intereses, admitiendo parcialmente la defensa de prescripción opuesta por la demandada. Salta, 16 de agosto de 2019. VISTO Y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 70 y por la ANSeS a fs. 71 en contra de la sentencia definitiva de fecha 30 de julio de 2018 por la que se ordenó la redeterminación del haber previsional de origen del actor más intereses admitiendo parcialmente la defensa de prescripción opuesta por la demandada. Por otra parte, se difirió el tratamiento del recálculo de la Prestación Básica Universal y de la aplicación de un suplemento de substitutividad para la etapa de liquidación, imponiendo las costas por su orden (fs. 63/69). 2) La demandada presentó memorial a fs. 74/80 agravándose del recálculo del haber de origen y de las pautas dadas a los fines de la actualización de las remuneraciones del actor. 3) La actora expresó agravios a fs. 106/110 cuestionando la fecha inicial de pago de las diferencias retroactivas en razón de que la fecha de alta del beneficio es posterior, por lo que entiende que debería respetarse la fecha de adquisición del derecho como fecha inicial de pago de la sentencia. Cuestionó en relación a la Prestación Básica Universal el índice -nivel general de salarios- dispuesto por el juez de grado para actualizar el MOPRE en cuanto difiere del solicitado por su parte (ISBIC). 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 se obtiene un haber que resguarda el carácter integral de las prestaciones previsionales y se alcanza una sustitución mayor que la que se lograría con el índice fijado por el a quo. 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. 4) Corrido el pertinente traslado de ley, las partes no lo contestaron, por lo que se dio por decaído el derecho dejado de usar (fs. 112). 5) De las presentes actuaciones surge que el Sr. Valois Guantay es titular de una jubilación ordinaria otorgada al amparo de la ley 24.241, la que comprende Prestación Básica Universal, Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia. El alta del beneficio se fijó en el mensual junio de 2013, la fecha de adquisición del derecho se determinó al 8 de noviembre de 2012 y la fecha inicial de pago al 2 de abril de 2013 (fs. 11/14). 6) Que la cuestión planteada por la demandada 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 el antecedente ?Fernández Emma Saturnina c/ ANSeS s/ Reajustes Varios?, Expte. N° 15100108/2012, sentencia del 27 de junio de 2016, por lo que -en honor a la brevedad- corresponde remitir a los fundamentos allí vertidos ([www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)), que pasan a formar parte del presente resolutorio. En consecuencia, corresponde el rechazo del recurso. 7) Que ingresando al tratamiento de los agravios de la actora, y en lo que respecta al diez a quo de las diferencias retroactivas cabe señalar que conforme lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Duant, Cristóbal Sebastián?, sentencia del 16 de marzo de 2010, los derechos a la percepción de los beneficios de la seguridad social tienen un tratamiento especial en el art. 82 de la ley 18.037 vigente por imperio del art. 168 de la ley 24.241 y que, para que comience a correr el plazo de la prescripción liberatoria previsto en el tercer párrafo de dicha norma, es necesario que el acreedor mantenga una inactividad en el reclamo de su derecho que supone -de modo inequívoco- que la obligación esté expedita, lo que no sucede cuando está sometida a un plazo, condición u otra contingencia como acontece en la especie. Ello atento a que a la fecha de adquisición del derecho el crédito no se encontraba expedito, por cuanto no había operado aún el cese de actividad del Sr. Valois condición suspensiva de su operatividad -encuadrada en el decreto 937/74- lo cual recién operó el 01/04/2013 conforme surge de la certificación de servicios y remuneraciones obrante a fs. 62 de las actuaciones administrativas n°

024-20-13352536-0-004-1. De ahí que la fecha inicial de pago del beneficio fue establecida por el organismo previsional al 02/04/2013, lo que no mereció objeción por parte del beneficiario y encuentra su fundamento en la incompatibilidad prevista en el art. 34 inc. 4 de la ley 24.241. 8) En lo que atañe a la prestación básica universal de origen, resulta necesario ante todo puntualizar que el Sr. Guantay adquirió el derecho a su beneficio previsional en el año 2012, 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 ascendía a \$ 677,65 incrementándose a la fecha inicial de pago en abril de 2013 a \$1.022,84 (fs. 11/12)). 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. 8.1) 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 9°). 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 1° 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). 8.2) 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. 11°). 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. 8.3) En esa inteligencia debe tenerse en cuenta que la cuestión ya fue definida por esta Sala del Tribunal en las causas ¿Aguado, Nélide 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. Dichas consideraciones resultan plenamente extensivas al caso ocurrente, pues en efecto, los salarios de actividad que se usaron como base para determinar los componentes PC y PAP de la jubilación del actor deberán ser actualizados por la demandada -conforme pautas de la sentencia- con recurso al Índice de Salarios Básicos de la Industria y de la Construcción (ISBIC) hasta el 28 de febrero de 2009 y a partir de allí y hasta la fecha de adquisición del derecho conforme lo dispuesto en el art. 2 de la ley 26.417. Por ello, no se advierte razón lógica ni jurídica para modificar el patrón de recálculo a la hora de actualizar la prestación básica universal, cuya falta de adecuada actualización por parte del Estado se presenta como una circunstancia que es, precisamente, objeto de idéntica impugnación en autos. Máxime si se tiene en cuenta el período que abarca a las remuneraciones que se deberán actualizar con ése índice extiende su incidencia hasta la fecha de adquisición del derecho (año 2012) y que la falta de ajuste de la PBU se cuestiona precisamente por el período posterior al año 1997, conforme ¿Bruzzo, Romilio Amaro c/ANSeS? (CFSS, Sala III, sentencia del 28/4/2010, Boletín de Jurisprudencia N° 51). En esas condiciones, habiendo identidad de períodos y de beneficio, e integralidad en la consideración de los componentes que lo conforman, forzoso es concluir que en la especie debe modificarse el índice dispuesto por el juez de grado, 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, 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?. 9) Que el agravio formulado por la actora 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 la 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 6° 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), cfr. esta Sala II, de la CFAS, en los autos: ¿Choque, Felisa Yone c/ ANSeS y otro s/ reajustes por movilidad? Expte. N° 16106/2014, sent. del 10 de mayo de 2017. 10) 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](http://www.cij.gov.ar)), que pasan a formar parte del presente resolutorio. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada ANSeS a fs. 71 y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de julio de 2018 en cuanto al índice fijado para la actualización de las remuneraciones. II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 70, MODIFICANDO el índice establecido en el considerando VI de la sentencia de grado para la actualización del último valor del MOPRE por el índice de salarios básicos de la industria y la construcción (ISBIC) hasta el 28/02/2009 y a partir del 01/03/2009 con el índice combinado al cual remite el art. 2 de la ley 26.417. III.- CONFIRMAR lo decidido en relación a la fecha inicial de pago de las diferencias

retroactivas, la tasa de interés y la distribución de costas. IV.- IMPONER las costas de Alzada por el orden causado (art. 21 ley 24.463). V.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en el CIJ conforme Acordadas CSJN 15 y 24 del año 2013, y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. No firma la presente el Dr. Guillermo Federico Elías por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).- Firmado Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc 043900E