

Redeterminacion Del Haber Previsional Movilidad

JURISPRUDENCIA

Redeterminación del haber previsional. Movilidad Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda, estimando procedente la redeterminación del haber inicial y la movilidad peticionada por el actor. En la ciudad de Corrientes, a los once días del mes de junio del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Selva Angélica Spessot, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Retamozo Justo German c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000480/2005/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. SELVA ANGELICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada de fs. 145, contra la sentencia del a quo por la que hizo lugar a la demanda, declaró la nulidad del acto administrativo identificado como Resolución N° 1085, dictado por Anses, estimando procedente el derecho al reajuste del haber de jubilación concedido al actor. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de arts. de la Ley N° 18037, 24241, 24463 y 24665. Ordenó al organismo demandado a que dicte el acto administrativo procediendo al reajuste por movilidad, así como la reliquidación de haberes del actor desde el otorgamiento del beneficio previsional y hasta la fecha, de la forma allí dispuesta. Estableció la tasa de interés. Hizo lugar al reclamo referido a la indemnización de daños y perjuicios. Impuso las costas por su orden y difirió la regulación de honorarios. 2. La demandada al expresar agravios indica que el mecanismo de cálculo de la PBU está fijado por la Ley 24241, por lo que es improcedente el pedido de inconstitucionalidad dado que todos los afiliados del sistema tienen derecho a la misma PBU con independencia de los aportes y de la mayor o menor proporcionalidad que estos puedan tener con el haber de la prestación -cita fallo Melfi Alejandro-. Con respecto a las remuneraciones de los últimos diez años expresa que las mismas fueron actualizadas conforme el ISBIC hasta el 31/03/1991 y con el índice de movilidad con posterioridad a dicha fecha según los arts. 12 y 32 de la Ley 26417, Dto. 279/08, Res. SSS 6/2009 y Res. D.E. 298/08 de ANSES, por lo que sostiene la inexistencia de perjuicio para el demandante -cita fallo Jalil Ana-. Agrega, que para el hipotético caso que se considere incorrecto el índice utilizado por su representada para la actualización de las remuneraciones al momento de la determinación del haber inicial, se ordene la aplicación de los índices dispuestos por el Decreto 807/16 y el previsto en la Ley 27260, para el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, explicando cómo se realiza actualmente este proceso. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte -"Eliff"- no realizó un cuestionamiento específico sobre cuál era el índice más equitativo y justo, sino que ordenó la aplicación por extensión del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC-, establecido por la ANSES en Resolución 140/95. Formula consideraciones sobre el índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables -RIPTE- subrayando su generalidad y objetividad. En relación a la fijación de los topes a los haberes previsionales, expresa que se basan en el principio de solidaridad, priorizando la situación de aquellos que se encuentren en desventaja al asegurarles un haber mínimo garantizado, por ello los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Agrega que la aplicación del precedente "Villanustre" se torna indispensable cuando los topes legales son declarados inconstitucionales en el marco de un proceso judicial. Realiza un racconto de los topes fijados por los arts. 9, 24, 25 y 26 de la Ley 24241 y 9 de la Ley 24463, concluyendo en reafirmar que han sido fijados por razones de solidaridad y equidad, con la finalidad de lograr una mejor distribución de los recursos con los que cuenta el sistema previsional, por tanto, dado el carácter público de dichas normas no existe violación alguna a las garantías constitucionales. 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. Expresa que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. Expone que de todo el memorial de demanda no se extrae que la accionada haya opuesto o alegado de que la acción intentada haya sido interpuesta legítimamente ni habiendo ella cumplido con los alcances de la normativa aplicable. Expresa que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. 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. Formula reserva del Caso Federal.

3. Corrido el traslado del recurso la parte actora contestó a fs. 191/192 y vta. manifestando -sustancialmente- que la contraria realiza un relato de contestación de demanda no de los agravios que le causa la sentencia impugnada, efectúa referencias muy generales y abstractas, no cumpliendo con los términos del código procesal para que su recurso sea válidamente considerado, por ello debe ser rechazado. Alega que la demandada miente cuando expresa que la parte que representa no respetó los plazos, ni el procedimiento para este tipo de acción, quedando desvirtuado ese argumento con las pruebas obrantes en el expediente administrativo y judicial. Agregando que de los recibos de haberes aportados se puede apreciar que el componente del haber y liquidación no se condice con lo que ordena la normativa. Expresa que la contraria confunde el proceso seguido en la causa con un amparo, en consecuencia, las manifestaciones formuladas en el memorial de agravios no se relacionan con la presente acción. Continúa enunciando que la parte actora es la única que impulso todo el proceso contencioso administrativo, no habiendo la demandada realizado diligencia alguna. Por último, señala que la accionada no ofreció convenio de reparación histórica en consecuencia, no puede pretender la aplicación de la Ley 27260, a los fines de evitar abonar la condena y abstenerse de su obligación legal, no pudiendo aplicar las leyes a su conveniencia. Concluye peticionando el rechazo del planteo impetrado debiendo confirmarse la sentencia apelada, con costas por su orden.

4. Al folio 193 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión.

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 Nº 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 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, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo.

7. Entrando al análisis de las pautas establecidas por el a quo para la redeterminación del haber del Sr. Justo German Retamozo, a mi modo de ver deben ser revocadas, pues de las actuaciones administrativas aportadas como prueba se constata que el actor adquirió el derecho al beneficio jubilatorio al amparo de la Ley 24241, en fecha 28/05/2002, registrando servicios en relación de dependencia -E.A. Nº 024-20-057440571-146-1 que en este acto tengo a la vista-. Por ello, corresponde revisar la redeterminación de la prestación previsional analizando cada uno de sus componentes, esto es, Prestación Básica Universal (PBU), Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP). En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) cabe señalar que de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios? de fecha 11/11/2014, se advierte en el presente caso que no se ha probado el perjuicio concreto o ?qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial?. No obstante ello, debe dejarse 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). A distinta solución corresponde arribar respecto de la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), por cuanto el propio art. 24 inc. a) de la Ley 24241 y su reglamentación ordenan la actualización de ambos componentes sin distinción sobre ingresos y sin excluir ningún período. Por ello, corresponde en derecho la actualización de la PC y la PAP hasta la fecha del cese sin la limitación temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado. Ello así, de conformidad a la doctrina fijada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS

s/Reajustes Varios?, de fecha 11/08/2009, por la cual indica que el art. 24, inc. a) de la Ley 24241 dispone que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anteriores a la cesación del servicio, sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, aspecto que tampoco se observa en la reglamentación dada por el decreto 679/95 -considerando 4-. Agrega el Alto Tribunal ?Que tal circunstancia adquiere particular relevancia para la solución de la controversia, por tratarse de una norma específica de la seguridad social y posterior a la ley 23928...lo que lleva a concluir que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenidas en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad? -considerando 5- y que, esto ?...concuerda con lo señalado por el Tribunal en el sentido de que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas Sánchez y Monzo en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211)?, por todo lo cual concluye en que la Resolución 140/95, al acotar las actualizaciones de las remuneraciones, excedió la facultad de reglamentar de la demandada -considerandos 6 y 7-. En consecuencia, corresponde diferir el tratamiento del recalcado de la PBU y ordenar la redeterminación de la PC y PAP de conformidad a lo aquí dispuesto. La suma que se obtenga de estos cálculos se considerará como haber inicial para determinar la consiguiente movilidad. 8. Respecto de la solicitud de la recurrente 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. Por otra parte, entiendo atinada la aplicación del criterio de movilidad resueltas por el juez conforme al precedente ?Badaro? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones me remito ?brevitatis causae?. Empero, dicha pauta debe ser aplicada únicamente respecto al período comprendido entre el 28/05/2002 -fecha de adquisición del beneficio- al 31/12/2006, ello así, conforme a doctrina del Máximo Tribunal in re ?Cirillo, Rafael c/Anses s/reajustes varios? (Fallos: 332:1304), donde rechazó la extensión en el tiempo de la aplicación del criterio de movilidad del caso ?Badaro?, con lo cual, tendrá acogida favorable el planteo impetrado por el demandado, debiendo acotarse la utilización de esta pauta solo a ese intervalo. Ahora bien, a partir del 01/01/2007, corresponde 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. 10. En lo atinente a la queja que versa sobre la aplicación de lo normado por el art. 82 de la Ley N° 18037 -ratificado por el art. 168 Ley N° 24241-, respecto a la prescripción de los créditos reclamados, entiendo que asiste razón a la demandada en tanto nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que ?La prescripción anual prevista en el segundo párrafo del art. 82 de la Ley N° 18037 -t.o.1976- viene indicada para regir el pago de haberes devengados con anterioridad a la solicitud del beneficio, mientras que para los devengados con posterioridad a ese acto, el plazo por cuyo transcurso quedaría extinguido el crédito, es de dos años, conforme lo previsto en el párrafo tercero de dicha norma? (Fallos: 308:2143). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene aplicando dicha pauta en distintas causas, como ser: ?Gómez Antonia c/ANSeS s/reajustes varios?, ?Pastare Elena Clara María c/ANSeS s/reajustes varios? y ?Bogliolo Domingo Dionisia c/ANSeS s/reajustes varios? -entre otros-. En consecuencia, a mi entender debe revocarse el fallo en ese punto declarando prescriptas las sumas devengadas por el período de dos años anteriores a la fecha del reclamo administrativo -06/07/2005- interpuesto por el actor. 11. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber inicial del actor conforme a las pautas fijadas en el considerando 7 se determinará la consiguiente movilidad desde el 28/05/2002 -fecha de adquisición del beneficio- al 31/12/2006, conforme al criterio indicado en el fallo ?Badaro? y, desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 acorde 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. Ello, sin perjuicio de que la demandada sólo se encuentra obligada a pagar hasta el límite de las sumas devengadas por el período no prescripto, es decir desde el 06/07/2003, tal lo dispuesto en el considerando 10. 12. En lo atinente a la queja formulada respecto a la validez de los topes fijados por los arts. 9, 24, 25 y 26 de la Ley 24241 y 9 de La ley 24463, resulta falaz y no puede estimarse porque no han sido utilizados como fundamento de la decisión impugnada. 13.

Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 14. Las costas, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. 15. Respecto de los estipendios profesionales, no se regulan a los letrados intervinientes, en mérito a que los principios contenidos en el art. 6° de la Ley 21839 excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación (CSJN ?Bernabei, Roberto O. c/ Mauri S.A.?, B. 461. XL; Fallos: 312:1816; 316:1671; 323:3380). A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE: Que deja a salvo el criterio expuesto respecto de la garantía del juez natural en el marco de la Acordada N° 248/09 y cc. de esta Cámara, y a lo demás, adhiere al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot, por compartir sus fundamentos. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE: Que adhiere al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en consecuencia: a) ordenar el recálculo del haber inicial, de conformidad a las pautas establecidas en el considerando 7 de la presente; b) limitar la aplicación del criterio de movilidad indicado en el caso ?Badaro? al lapso comprendido desde el 28/05/2002 -fecha de adquisición del beneficio- al 31/12/2006; debiendo emplearse desde el 01/01/2007 al 28/02/2009, los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo; empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad establecido por la Ley 26417. 2) Declarar prescriptas las sumas devengadas por el período de dos años anteriores a la fecha del reclamo administrativo - 06/07/2005-, tal lo ordenado en el considerando 10. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo el considerando 11 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. Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mí Dra CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

042441E