

Revision Y Reajuste De Haber Jubilatorio Movilidad

JURISPRUDENCIA

Revisión y reajuste de haber jubilatorio. Movilidad Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda, y ordenó a Anses que proceda a la revisión del haber jubilatorio concedido al actor. Se difiere la redeterminación de la Prestación Básica Universal y se ordena el recálculo de la Prestación Compensatoria y de la Prestación Adicional por Permanencia. En la ciudad de Corrientes, a los doce días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Selva Angélica Spessot y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Díaz Martha Graciela c/ANSeS s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000604/2009/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, Selva Angélica Spessot 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. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada de fs. 106, 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° 0701 dictado por Anses, la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 de conformidad al precedente "Badaro", y, asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. Consecuentemente se 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. 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 08/09/2002-. 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 difirió la regulación de los honorarios profesionales. 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 N° 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 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. 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 en 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 de ley, la parte actora contestó a fs. 129/131 manifestando que ha reclamado tanto administrativa como judicialmente el recalcu de su haber sin resultado positivo. Entiende que con el programa de reparación histórica el mismo Anses reconoció que las liquidaciones realizadas a los jubilados se encontraban mal confeccionadas, con índices no actualizados. Alega que no es cierto que la actora no objetó el recalcu de su haber, en tanto reclamó administrativamente antes de la instancia judicial. Cita jurisprudencia en apoyo de su pretensión. Expresa que todos los fundamentos enunciados por la demandada en sus agravios resultan ser una mera discrepancia con los fundamentos del sentenciante, como así también una dilación en el tiempo por estar en juego el derecho a la jubilación digna consagrado constitucionalmente, siendo el estado garante de su cumplimiento. Concluye solicitando el rechazo por improcedente de la apelación articulada, manteniendo firme la sentencia atacada, con costas.

4. Al folio 132 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 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, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo.

7. Ello así, en relación a la redeterminación del haber del actor, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que la Sra. Martha Graciela Diaz adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 21/01/2009 al amparo de la Ley 24241, -E.A. Nº 024-27-05703311-3-004-000001 que en este acto tengo a la vista-, resultan utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia. En efecto, en lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) debe confirmarse la decisión emitida por el a quo en consonancia con 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). Con respecto a la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), resulta ajustado a derecho lo dispuesto por el juez de primera instancia en tanto la parte actora ostenta servicios -interrumpidos- desde el año 1965 a 2009 (folio 2 vta. y 40 del E.A.), por ello, corresponde la actualización de los haberes conforme el índice establecido por la Resolución Nº 140/95 (Índice Salarios Básicos de la Industria y la Construcción, personal no calificado -ISBIC-) sin limitación temporal, conforme la doctrina fijada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?. Por lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia en cuanto a la redeterminación de los componentes Prestación Básica Universal (PBU), Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

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 temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. Nº 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 807/16, deviene inaplicable al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en su 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 atañe a la inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la Ley 24463 y el empleo del criterio de movilidad ordenado por el juez conforme al precedente ?Badaro? (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 como se acotara ?supra? de las constancias del Expt. Administrativo aportado como prueba surge que el actor adquirió el beneficio previsional en fecha 21/01/2009 tiempo que excluye la utilización del precedente de mención. Así lo tiene dicho el Máximo Tribunal en el fallo ?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, juzgo acertado que, a partir del 21/01/2009 -adquisición del beneficio- se apliquen los aumentos de alcance general otorgados por los decretos del Poder Ejecutivo hasta el 28/02/2009 y desde el 01/03/2009 se emplee el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 10. Con relación a los agravios que giran en torno a la validez del tope previsto por el art. 9 inc. 3) de la Ley 24463, a mi modo de ver y tal como lo señaló el a quo, no existe aún en autos una liquidación que permita expedirse al respecto, en consecuencia, corresponde diferir su tratamiento para la etapa de cumplimiento, esto es, al practicarse liquidación. Idéntica solución adoptaré en relación al art. 9 de la Ley 24241 que fija la base imponible mínima y máxima sujeta a aportes, del promedio de las remuneraciones -art. 25 de la misma norma-, como así también el tope del art. 26 de dicha ley. Por último, en lo atinente a la queja referida al art. 24 de la Ley 24241, tratándose de pautas que refieren al máximo de 35 años de servicios con aportes para el cálculo de la Prestación Compensatoria, de las constancias de la causa se constata que el actor no posee un total de servicios con aportes que supere dicho límite, razón por la cual cabe revocar la sentencia en esta temática. 11. Respecto de lo aducido sobre la aplicación indispensable de los límites fijados en el precedente ?Villanustre?, cabe confirmar lo determinado por el magistrado de primera instancia en cuanto a la necesaria acreditación de la circunstancia que habilita su aplicación, por parte de Anses, en la etapa de liquidación. 12. En síntesis, y atento los extremos que surgen de autos, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber de la actora de acuerdo al considerando 7, deberá procederse al cálculo de la movilidad desde el 21-01/2009 -fecha de adquisición del beneficio- al 28/02/2009 de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo y a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Por otra parte, teniendo en cuenta la fecha de inicio del reclamo administrativo - año 2009- resulta claro que no transcurrieron los dos años previstos por el art. 168 de la Ley 24241, por lo cual, la demandada deberá pagar las sumas devengadas desde la fecha de adquisición del derecho -21/01/2009-. 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. En relación a las costas, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. 15. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta alzada por la letrada de la parte actora, corresponde diferir su fijación para el momento en que haya base regulatoria firme. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. SELVA ANGÉLICA SPESSOT Y RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE: Que adhieren al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andrea por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, en consecuencia: 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 y de la Prestación Adicional por Permanencia de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7. 2) Confirmar lo decidido en relación al art. 9 inc. 3) de la Ley 24463. 3) Diferir el tratamiento de los topes de los arts. 9, 25 y 26 de la Ley 24241 para la etapa de cumplimiento de la sentencia. 4) Revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 24241. 5) Revocar la aplicación del criterio de movilidad indicado en el fallo ?Badaro? disponiendo que desde el 21/01/2009 -fecha de adquisición del beneficio previsional- hasta el 28/02/2009 se apliquen al haber de la actora los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, por las consideraciones expresadas, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo y pago el considerando 12 de la presente. 6) Costas por su orden. 7) Diferir la fijación de los honorarios de la letrada de la parte actora para el momento en que haya base regulatoria firme. 8) Firme que estuviere la presente resolución, deberá librarse oficio a la Anses -Seccional Corrientes-, a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las actuaciones

administrativas -reservadas en caja fuerte- y las copias de los fallos pertinentes extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 9) Comuníquese a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 33/18 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese, y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes
Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes
Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes
Ante mi CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

037766E