

## Reajuste De Haberes Previsionales

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Alfredo Rafael Porras, Doctora Olga Pura Arrabal y Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 20738/2016/CA1, caratulados: "Aguirre, María Salomé c/ANSES s/reajustes varios", venidos del Juzgado Federal de San Rafael, a esta Sala "B", en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 88, contra la resolución de fs. 82/87 vta., cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 82/87 vta.? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación Señores Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Doctor Alfredo Rafael Porras y Doctora Olga Pura Arrabal. Sobre la única cuestión propuesta, el Sr. Juez de Cámara Dr. Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, dijo: 1- Cabe señalar de manera preliminar que los presentes autos fueron iniciados en El Juzgado Federal de San Rafael, dictando el a-quo sentencia en fecha 18/04/2018. Que contra la resolución de fs. 82/87 vta., interpone recurso de apelación a fs. 88, la representante de ANSES. 2- En la expresión de agravios de fs. 96/104 vta., la representante de ANSES, en primer lugar se agravia por cuanto la sentencia dispuso el recalcu de haber inicial-inadecuado índice salarial conforme precedente "Elliff". Expresa que ANSeS a través del dictado de la Resolución n° 56/2018 consideró conveniente especificar la forma de actualizar las prestaciones previsionales con altas anteriores al 01 de agosto de 2016. Solicita aplicación índices previstos en la ley 27.260 (programa nacional de reparación histórica para jubilados y pensionados), en combinación con la aplicación del decreto 807/16 y la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 56/2018. Finalmente pide la constitucionalidad del Art. 21 de la Ley 24463, solicitando costas en el orden causado para esta instancia. Hace reserva del caso federal. 3- Corrido el traslado de rigor, la actora no contesta. Seguidamente a fs. 107 se tiene por decaído el derecho dejado de usar y pasan los autos al acuerdo. 4- Ingresando a resolver las cuestiones traídas a esta alzada, cabe dejar en claro que, entre todas las cuestiones planteadas por el apelante sólo se procederá al análisis de aquellas que sean necesarias para dirimir el conflicto en general que se ha traído a consideración de esta Alzada. Así lo autoriza el Superior Tribunal cuando afirma: "Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo aquéllas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio" (Fallos 287:230 y 294:466). 5- Que estimo conveniente hacer un breve relato de los antecedentes del caso, a fin de comprender si le asiste razón a la quejosa.- De las constancias del expediente administrativo N° 024-27-13168742-2-357-000001, surge que el actor obtuvo el beneficio de pensión derivada desde el 10/09/2013, esto es durante la vigencia de las leyes 24241; 24.476; 25.865 y 25.994. El actor solicita el Reajuste de sus haberes, solicitud que es desestimada por el ANSeS mediante resolución RCU-C 00622/16 de fecha 15/04/2016, según surge del expediente administrativo N° 024-27-13168742-2-357-000001. Frente a ello el actor promovió demanda, obteniendo sentencia favorable a sus pretensiones. 6- Ingresando al análisis de la apelación llamada a resolver, considero que debe rechazarse el recurso de apelación aquí intentado, por las consideraciones de hecho y derecho que a continuación expondré: a) Respecto a la redeterminación del haber inicial, debe confirmarse la solución de primera instancia, ya que se ha aplicado correctamente la doctrina del Máximo Tribunal recaída en los autos "Elliff, Alberto José c/ ANSES s/ reajustes varios" (11-08-2009). Allí, se ordenó la aplicación sin limitación temporal del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción -personal no calificado-, adoptado por la resolución de ANSES n° 140/95. No obstante ello, con la sanción de la ley 26.417 la situación cambió. El art. 2° establece que a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley. Luego aclara que la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá el modo de aplicación del citado índice. Es decir, que las remuneraciones devengadas hasta febrero de 2009 se ajustaran por el índice ISBIC, mientras que la de marzo y las de los meses siguientes hasta la adquisición del beneficio, deberán actualizarse conforme manda el nuevo régimen previsional (art. 15 ley 26.417). b) En relación al pedido del ANSES referido a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, la cuestión encuentra adecuada respuesta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados "Blanco, Lucio O. c. ANSeS s/ reajustes varios" (votos de la mayoría y concurrente de la jueza Highton de Nolasco), sentencia del 18/12/2018, donde, al igual que en el caso de autos, ANSeS pretendió emplear el índice que mide la evolución de la RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales),

establecido en las resoluciones 56/2018 de ANSeS y 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social. Con un razonamiento apoyado en metodologías propias para el control de constitucionalidad, especialmente en el principio de legalidad y razonabilidad constitucionales, nuestro Máximo Tribunal invalidó de oficio las referidas resoluciones. En este sentido, por mayoría entendió que: ¿la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios? (cons. 17). Así, afirmó que: ¿no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426) (cons. 18)? y que: ¿...La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional -a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución N° 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente «al desarrollo humano» y «al progreso económico» con justicia social (cons. 20)". En esta coherencia, afinó que: ¿es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental... (cons. 21)? y que ¿hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914)? En efecto, la Corte concluyó que con la resolución N° 56/2018 (después de que finalizada la vigencia del art. 24 de la ley 24.241 por la sanción de la ley 26.417) ANSeS se arrogó una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución N° 1/2018 que ratificó el RIPTE. Por tales motivos, declaró de oficio la inconstitucionalidad de las mentadas resoluciones y reafirmó la potestad del Congreso de la Nación en el establecimiento del índice de actualización aplicable como atribución constitucional exclusiva de aquél Poder del Estado. En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el actor adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). En consecuencia, las remuneraciones efectuadas en relación de dependencia, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. Por lo expuesto, propongo no hacer lugar al planteo del recurrente y, en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de oficio de la Resolución de ANSES 56/2016 y de la Secretaria de la Seguridad Social 1/2018, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ¿Rodríguez Pereyra? (C.S.J.N Fallos: 335:2333 y sus citas), debiendo mantener el índice ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ¿Elliff?) hasta que el Congreso haga uso de las atribuciones constitucionales que le competen para hacer efectiva la regla del art. 14 bis citado, fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate. 7- En relación a la interpretación del art. 21 de la ley 24.463 la Sala ¿B?, que integro, en el caso ¿Sartori?, ya se ha pronunciado sobre su constitucionalidad. Ello siguiendo las aguas de la Corte Suprema de la Nación en el fallo ¿Flagello? (Fallo: 331:183), luego ¿Patiño? (Fallo: 332:1298); dicha doctrina legal, establecida por mayoría de sus miembros, dijo que: ¿Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden?. Destaco que si bien, posteriormente al fallo ¿Sartori?, se dicta la ley 27.423, y su

art. 36, expresa que: "En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro I, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado?". Luego, el Decreto N° 157/218 (B.O. 27/2/18) del Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las atribuciones emergentes del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, en su art. 3° estableció: "Derógase el art. 36 de la ley N° 27.423". Y respecto de su entrada en vigencia lo estableció el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, a partir del día 28 de febrero de 2018. En consecuencia, entiendo que la doctrina legal establecida en la causa "Sartori" no debe ser modificada en virtud de los antecedentes legales vigentes a la fecha de la presente resolución. En la presente causa la Señora Aguirre María Salome, inició su solicitud de pensión derivada, al amparo de las leyes 24.241; 24.476; 25.865 y 25.994. La cual fue otorgada con fecha 10/09/2013. El actor efectuó el pedido de reajuste del haber, el cual fue desestimado por medio de RCU-C N° 00622/16. Resolución que la accionante recurre en la presente instancia. Con fecha 18/04/2018 se dicta sentencia del Tribunal Inferior, acogiendo los reajustes del haber inicial y su consecuente movilidad. Se funda la resolución impugnada, en referencia a sus antecedentes jurisprudenciales, al caso "Elliff" de fecha noviembre de 2009. Fallo este último que continua la postura del Alto tribunal que inicia en Sánchez y Badaro y culmina con el fallo Elliff, donde se consolida el carácter integral y sustitutivo que la Constitución Nacional le reconoce a los derechos previsionales.- Del fallo del a quo, acogiendo los reajustes del reclamo durante períodos establecidos por la normativa legal citada, surge que la ANSeS actuó fuera del marco de lo legítimo obligando al actor a litigar con la consiguiente disposición patrimonial. Como se dijo en "Patiño" -aunque existió mora en dictar un dictamen- la situación concluye en idénticos reparos, el organismo previsional ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del presente juicio con los gastos consiguientes. No cabe desconocer que la Administración Pública está obligada a respetar las leyes vigentes y no tiene atribuciones para declararlas inconstitucionales, no obstante, ante la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal, que, al interpretar las normas aplicables, se pronuncia sentando doctrina interpretativa en la materia, y, en ejercicio del Derecho Constitucional material, el Estado debe adecuar su actividad a la misma, conociendo, o, debiendo conocer que, los tribunales inferiores están obligados a su seguimiento en los casos concretos sometidos a su consideración. Es decir, cuando siguen denegando peticiones que, a la postre serán concedidas por la Justicia, constriñen a los administrados a iniciar un proceso para obtener tal resultado. Constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito bajo examen, en los términos de este considerando, y a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución Nacional, corresponde en el presente caso, y conforme a los considerando ya expuestos, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, estableciendo las costas a la demandada. En el caso de autos se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron en "Sartori" la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. En virtud de los motivos desplegados, y en cuanto a las costas de esta segunda instancia deben ser impuestas a la parte demandada. 8- Diferir la regulación de honorarios hasta que quede definitivamente determinado el monto del proceso. De esta manera respondo por la negativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: Que adhiere al voto que antecede, por sus fundamentos. Sobre la cuestión propuesta, la señora Juez de Cámara Dra. Olga Pura Arrabal, dijo: Anticipo que acompañaré el voto de mi distinguido colega preopinante en cuanto rechaza el agravio de ANSES referido a la sustitución del ISBIC por el índice del RIPTE. No obstante llego a tal decisión en mérito a las siguientes consideraciones. Corresponde la aplicación del índice de los salarios básicos escogido por la propia ANSES, en la Res. 140/1995, sin limitación temporal toda vez que razones de economía procesal aconsejan remitir al precedente Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios, sent del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O). En consecuencia, se ha de confirmar la decisión de aplicar a las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia, el índice que señala la res. 140/1995, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho, sin el tope temporal que ésta fija y que fuera declarado inconstitucional por la Corte Federal en el fallo de mención. Por tanto, toda vez que la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice de los salarios, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir sustancialmente de los salarios que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales. Análogo es el criterio sustentado por la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social (autos N° 79069/2009, caratulados: "Miguel, Ángel Luis c/ANSES, por reajustes varios", entre otros). Cabe también ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados "Blanco, Lucio O. c/ ANSeS s/ reajustes varios" (votos de la mayoría y concurrente de la Dra. Elena Highton de Nolasco), sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, caso que guarda con el presente sustancial analogía, declaró inaplicables las resoluciones 56/2018 y 1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, por las que la Administración dispone la aplicación del

RIPTE. Así señaló, ¿la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios? (cons. 17). Así, afirma el Tribunal Címero que: ¿no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426) (cons. 18)? y que: ¿...La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional -a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución N° 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente «al desarrollo humano» y «al progreso económico» con justicia social (cons. 20)". En este mismo contexto, concluye que: ¿es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental... (cons. 21)? y que ¿hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914)? En efecto, la Corte concluyó que con la resolución N° 56/2018 (después de finalizada la vigencia del art. 24 de la ley 24.241 por la sanción de la ley 26.417) ANSeS se arrogó una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución N° 1/2018 que ratificó el RIPTE. Por tales motivos, declaró de oficio la inconstitucionalidad de las mentadas resoluciones y reafirmó la potestad del Congreso de la Nación en el establecimiento del índice de actualización aplicable como atribución constitucional exclusiva de aquel poder del Estado. En razón de lo expuesto, es que corresponde rechazar el planteo de la recurrente y, en consecuencia, cabe mantener el ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ¿Elliff?). Tal es mi voto. En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS de fs. 88 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de grado de fs. 82/87, en cuanto fueron motivo de agravios. 2°) DECLARAR la inconstitucionalidad de la Resolución de ANSeS n° 56/2018, y resolución 1/2018 de la Secretaria de la Seguridad Social. 3°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 por los motivos expuestos en el punto 7, imponiendo las costas de segunda instancia a la demandada. 4°) DIFERIR la regulación de honorarios hasta que quede definitivamente determinado el monto del proceso. 5°) VENCIDO el plazo de 120 días hábiles ordenado en el art. 22 de la ley 24.463, sin que ANSES diera cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia, la parte actora quedará habilitada para hacer uso de la facultad que le confiere los art. 499 y 503 y ccs. del CPCCN. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Fecha de firma: 18/12/2019 Alta en sistema: 27/12/2019 Firmado por: OLGA PURA ARRABAL - GUSTAVO CASTIÑEIRA DE DIOS - ALFREDO PORRAS Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Firmado (ante mí) por: CLARA MARÍA CIVIT Secretaria Federal 076151E