

Movilidad Jubilatoria. Procedencia.

Corresponde hacer lugar al pedido de redeterminación del haber inicial del actor, en tanto es procedente, respecto al índice a utilizar a los fines de la actualización de las remuneraciones para dicho cálculo, aplicar lo resuelto por la CSJN en los autos ?Blanco, Lucio O.? (18/12/2018), oportunidad en que se reafirmó la vigencia de la doctrina emanada del precedente ?Elliff? (11/08/2009); en consecuencia, se colige que deben aplicarse los índices fijados en la Resolución 140/95, conforme fuera dispuesto por la Corte en el mencionado fallo ?Elliff?.

Corresponde diferir para la etapa de liquidación de los haberes, el análisis de la movilidad jubilatoria correspondiente al período posterior al 23/12/2019, en tanto, si bien la garantía constitucional de movilidad establecida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional no se encuentra determinada a la fecha del presente pronunciamiento; lo cierto es que no ha vencido aún el plazo de 180 días al que alude la Ley N° 27.541 para que el Poder Ejecutivo fije los incrementos trimestrales pertinentes -oportunidad en la que podrá ser subsanada la omisión descripta- y se carece en esta etapa de elementos suficientes que permitan analizar las implicancias de las medidas a dictarse.

En el precedente de la CSJN ?Elliff? se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 56/18 dictada por la ANSeS con fecha 3 de abril de 2018 y de la Resolución N° 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social, en cuanto hacían extensiva a los beneficios con altas anteriores a agosto de 2016, la aplicación del índice RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales) desde el 1° de abril de 1995 hasta el 30 de junio de 2008, previsto en la Ley 27.260 de Reparación Histórica y en el Decreto 807/2016.

La Resolución 56/18 al disponer su aplicación retroactiva para las altas anteriores a agosto de 2016, viola lo dispuesto por el Cód. Civ. y Com. en su art. 7, que al referirse a la eficacia temporal de las leyes, dispone que éstas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes recién a partir de su entrada en vigencia, dejándose aclarado que no tienen efecto retroactivo excepto disposición en contrario; en este último punto, el ordenamiento de fondo señala claramente que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos y garantías constitucionales.

La Ley N° 27.541 (BO 23.12.2019) en su art. 1 declaró la emergencia pública previsional, entre otras materias; con tal fundamento, en su art. 55, 1er. párrafo, dispuso la suspensión por el plazo de ciento ochenta (180) días de la aplicación de la movilidad fijada en el art. 32 de la Ley N° 24.241 dejando establecido en el 2do. párrafo que durante ese lapso el Poder Ejecutivo Nacional deberá fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondiente al régimen general de la Ley N° 24.241, atendiendo prioritariamente a los beneficiarios de más bajos ingresos.

Los jueces, al momento de resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, deben atender a las circunstancias sobrevinientes a aquél ya que todo pronunciamiento judicial debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión.

El principio de progresividad o de prohibición de regresividad de los derechos económicos y sociales, establecido por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?ambos de jerarquía constitucional- implica comportamientos positivos por parte del Estado, no pudiendo posponerse su goce ni disminuir el grado de protección ya alcanzado.

Caliva, Roberto D. c/Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) s/Reajustes Varios

Juzgado Federal de Salta - 1° Nominación

Salta, 5 de Febrero de 2020.

RESULTA:

I.- Que el actor, mediante apoderada, dedujo demanda en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social, solicitando

una nueva determinación del haber de origen del beneficio que percibe. Asimismo requirió el pago de la retroactividad devengada hasta su efectivo pago, más intereses a la tasa activa y costas.

En abono de su pretensión destacó que obtuvo su beneficio previsional N° -0-62579-0-9 bajo el régimen de la ley 24.241, con fecha de adquisición al 17 de abril de 2014.

Manifestó que corresponde recalcular el haber inicial en base a las remuneraciones percibidas debidamente actualizadas a la fecha de percepción del primer haber jubilatorio, aplicando el índice del salario básico de la industria manufacturera y construcción -en adelante ISBIC? para la PC y PAP debiendo utilizarse el mismo índice para la actualización del MOPRE y la posterior movilidad del haber inicial PBU, PC y PAP en función de la variación del índice general de remuneraciones publicado por el INDEC, con más la movilidad correspondiente. Solicitó se aplique el ISBIC para el recálculo de la PBU, conforme al precedente ?Bruzzo?.

Asimismo requirió que una vez determinado el haber de origen, aplicada la movilidad y en el caso de que el salario fuera alcanzado por el tope legal, se declare la inconstitucionalidad de los arts. 9, 20, 24, 25, 26 y 32 de la ley 24.241 por vulnerar las garantías de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, como así también del art. 7 de la ley 23.928, de los plazos contenidos en los arts. 1 inc. ?a? y 2 de la ley 21.864, de los arts. 7, 9, 21 y 22 de la ley 24.463, del art. 32 de la ley 24.241, de las resoluciones 63/94, 140/95, 298/08, 135/09, SSS 06/09 y 47/12.

Solicitó se fije un suplemento para garantizar una tasa de sustitución.

Señaló que se encuentran vulnerados los arts. 14 bis, el art. 17 y el 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Asimismo, resaltó la obligación asumida por los estados parte en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente fundó su derecho y ofreció prueba.

II.- Que la Administración Nacional de la Seguridad Social, a través de su representante legal, planteó la prescripción de la acción en los términos del art. 168 de la ley 24.241 y art. 82 de la ley 18.037.

Realizó una negativa general de los hechos invocados en la demanda solicitando su rechazo.

Indicó que el actor es titular de un beneficio otorgado conforme la ley 24.241, realizando una reseña de las prestaciones que componen su haber.

Sostuvo la validez constitucional de las leyes 24.463 y 26.417.

Finalmente fundó su derecho, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

III.- Que evacuado que fuera el traslado de las excepciones por la parte actora, se reservó su valoración para el momento del dictado de la sentencia y se declaró la causa de puro derecho.

Que se corrió vista al Sr. Fiscal Federal, quien se pronunció en favor de la procedencia parcial de la demanda, dictaminando en favor de la pretensión en base a los precedentes ?Elliff?, ?Badaro? y ?Betancur?.

Finalmente, se llamaron autos para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que tal como se ha sostenido en diversos precedentes, en el análisis y resolución de las controversias relacionadas con beneficios de carácter alimentario como el presente, no debe perderse de vista que entre los principios fundamentales del derecho laboral y

previsional, tiene vital importancia el protectorio, abarcador de distintas normas legales en particular, y criterio de interpretación del caso concreto. Así, es en base a la regla mencionada que deberán interpretarse las soluciones a las que se arriben, con una apreciación de la prueba colectada que la valore con un carácter de amplitud, evitando a toda costa un excesivo rigorismo formal, y estando siempre a lo que sea más favorable a la persona involucrada.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que ?teniendo la seguridad social como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias producidas por las contingencias sociales, el apego excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional? (Fallos: 313:79).

El segundo punto a destacar en el presente análisis lo constituye la función específica que debe cumplir el órgano estatal encargado de determinar la procedencia de los beneficios que se soliciten, en este caso la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Al respecto, no debe entenderse la relación solicitante-otorgante como una contienda entre partes, en la que la más fuerte de las partes es sin duda el organismo previsional. Por el contrario, es necesario tomar en cuenta que si bien corresponde al ente administrativo proteger los intereses del Estado, ello no puede ser realizado a costa de ocasionar un perjuicio a la persona involucrada, tan luego por el organismo estatal que debe protegerla.

Dentro de esta inteligencia, la jurisprudencia dijo que ?los organismos previsionales no son partes contrarias a los particulares, sino órganos de aplicación y contralor de la Seguridad Social? (CNSeg. Social, Sala I, mayo 1-992 in re ?Lorenzo, Haydeé J. c/Caja Nacional de Prev. para la Ind. Comercio y Activ. Civiles?, en Derecho del Trabajo, 19-A-1102; junio - 992, in re ?Greco, Concepción c/ Caja Nac. de Prev. de la Ind. Com. y Activ. Civiles? en Derecho del Trabajo, 19-B-1717).

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que en materia previsional ?parece más razonable la búsqueda de una hermenéutica que mejor se compadezca con la ratio legis y que contemple más adecuadamente, las consideraciones de justicia que el caso requiere...? (fallo del 23 de noviembre de 1968, in re ?Villegas, Andrés c/ Instituto Nac. De Previsión Social?) y que ?en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran? (Fallos 266:107 y 202).

Asimismo, dicho Tribunal sostuvo que los jueces, al decidir sobre cuestiones previsionales, deben ponderar las posibilidades financieras de los entes previsionales. (Fallos: 305:2083 y 2119; 306:1155; 312 - 1 - 1715, entre otros).

En efecto, por razones de interés general y cuando el estado financiero de las Cajas así lo aconsejen, resulta legítima la rebaja de los haberes jubilatorios, en tanto ello no importe lesión a derecho adquirido alguno. Pero así como se admite la rebaja de haberes, la lógica indica que, evaluando con prudencia la posibilidad de salvar casos que -como el ?sub judice?- constituirían una verdadera iniquidad para quien trabajó durante toda su vida, y aspiraba a tener -cuanto menos- un retiro digno no se pueda reajustar su haber.

El Alto Tribunal, con posterioridad al fallo dictado el 27 de diciembre de 1996, en el caso ?Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajustes por movilidad?, se expidió en la causa ?Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ Reajustes Varios? (fallo del 17.05.05). En este precedente dijo que la ley N° 18.037 no había sido derogada por la ley N° 23.928 (Ley de Convertibilidad) y que mantuvo plenamente su vigencia hasta el dictado de la ley 24.241 con los alcances establecidos por su art. 160 y con las fórmulas de movilidad de las prestaciones reguladas por las leyes anteriores. Más precisamente señaló que ?no surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que esta Corte considera que una comprensión sistemática y dinámica del ordenamiento jurídico aplicable no admite otra solución que no sea el cabal cumplimiento del método específico de movilidad establecido por el legislador?.

Por otra parte, se puntualizó que las remuneraciones de los activos no habían sido alcanzadas por la ley de convertibilidad, registrando en general variaciones significativas después de su sanción y que no existían fundamentos válidos para no proceder de igual manera en cuanto a los ajustes de los haberes jubilatorios dentro de los términos del art. 53 de la ley 18.037.

De este modo concluyó el Supremo Tribunal haciendo lugar al recurso de apelación deducido por la actora y dispuso que se mantenga el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995 según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones.

Con fecha 26 de noviembre de 2007, la Corte ha fallado en el caso "Badaro" declarando la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2° de la ley 24.463 y mandando a reajustar el haber previsional del actor a partir de enero de 2002 hasta diciembre de 2006 según la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, autorizando la deducción de las sumas abonadas por aplicación del Decreto N° 764/06.

Para así decidir tuvo en cuenta que los beneficios previsionales mayores a mil pesos sólo habían sido ajustados en un once por ciento (11%) por disposición del citado decreto, lo cual significaba un importante deterioro en la prestación del actor, habida cuenta que los salarios en dicho lapso se habían incrementado en un 88,57 % y el nivel de precios en un 91,26 %.

El 11 de agosto de 2009, dicho Tribunal se pronunció en la causa "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ Reajustes Varios" y confirmó la sentencia de segunda instancia, que ordenaba actualizar las remuneraciones computables, a efectos de determinar la Prestación Compensatoria y la Prestación Adicional por Permanencia hasta la fecha del cese y dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, desde la fecha de adquisición del beneficio hasta el 31 de diciembre de 2006. Sobre la primera cuestión sostuvo que -el art. 24, inc. a de la ley 24.241 - se trata de una norma específica de la seguridad social y posterior a la ley 23.928 invocada por la ANSeS, 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 contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad. (?) Que ello lleva a considerar que la resolución 140/95, al acotar las actualizaciones de las remuneraciones, excedió la facultad de reglamentar "¿la aplicación del índice salarial a utilizar?" que la ley 24.241 delegó en el organismo??"

II.- Que según surge de las constancias de autos la parte actora accedió a su jubilación ordinaria N° -0-62579-0 bajo el amparo de la ley 24.241, con fecha de adquisición del derecho al 17 de abril de 2014, la que comprende la Prestación Básica Universal (PBU), la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

Que en relación al pedido de redeterminación del haber inicial, con anterioridad a la reforma introducida por ley 27.426, el artículo 2° de la ley 26.417 "vigente a la fecha de adquisición del derecho de la parte actora- establecía que a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el art. 24, inc. a) de la ley 24.241 y sus modificatorias, se aplicaría el índice combinado previsto en el art. 32 para aquellas que se devengaran a partir de la vigencia de la referida ley.

En tal entendimiento, hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417, corresponde ratificar la aplicación del precedente "Elliff", en el cual se ordenó la utilización del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción "personal no calificado- escogido por la Resolución 140/95, sin limitación temporal, para la estimación de la PC y PAP.

En consecuencia, las remuneraciones devengadas hasta el mensual febrero de 2009 inclusive, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta dicha fecha y con el índice de la ley de movilidad, mientras que las posteriores lo harán por el art. 2 de la ley 26.417 y hasta la fecha de adquisición del derecho.

Los importes que surgen del cálculo del haber inicial de la prestación efectuado por el organismo previsional al momento de otorgar el beneficio, deberán ser considerados como parciales y a cuenta del mayor valor que surja de la aplicación de lo aquí dispuesto.

El haber así redeterminado deberá tener en cuenta el límite que impide todo reconocimiento de un monto mensual del beneficio que supere el haber de actividad (conforme CSJN en "Villanustre, Raúl Félix" del 17.12.91 y "Mantegazza, Ángel Alfredo" del 14.11.06).

Asimismo, deberá considerarse lo dispuesto por el Máximo Tribunal en el precedente "Padilla, María Teresa Méndez de" (sentencia

del 29.04.08) en donde se dispuso que debía aplicarse la movilidad dispuesta en la sentencia salvo que los incrementos dispuestos por decreto durante igual período arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado.

III.- Que lo aquí resuelto en torno al índice a utilizar a los fines de la actualización de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial, fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Blanco, Lucio Orlando", en fecha 18 de diciembre de 2018.

Allí se reafirmó la vigencia de la doctrina emanada del precedente "Elliff", declarando la inconstitucionalidad de la Resolución 56/18 dictada por la ANSeS con fecha 3 de abril de 2018 y de la Resolución N° 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social, en cuanto hacían extensiva a los beneficios con altas anteriores a agosto de 2016, la aplicación del índice RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales) desde el 1° de abril de 1995 hasta el 30 de junio de 2008, previsto en la Ley 27.260 de Reparación Histórica y en el Decreto 807/2016.

Para arribar a tal conclusión, sostuvo que tanto la ANSeS como la Secretaría de Seguridad Social, se arrogaron una facultad propia del Poder Legislativo al elegir el indicador para actualizar las remuneraciones, por no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241, reputando su intervención como indebida, de contradictoria con el art. 14 bis, de transgresora del principio de división de poderes y de violatoria de la nueva cláusula del progreso instaurada por el art. 75 inc. 19 de la Carta Magna, según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social. Finalmente, ordenó comunicar al Congreso el contenido de la sentencia para que en un plazo razonable fijase el índice de actualización para el período en cuestión.

Cabe destacar que la mentada Resolución 56/18 "refrendada por la Resolución SSS 1/20- establece que las remuneraciones de los beneficios previsionales con altas anteriores al 1° de agosto de 2016 deben actualizarse con el índice combinado compuesto por las variaciones del Índice Nivel General de las Remuneraciones (INGR), de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) y de la movilidad general, aprobado en la Resolución SSS N° 6 del año 2016, a los efectos de los cálculos previstos en el inciso a) del artículo 24 y en el artículo 97 de la Ley N° 24.241. Mediante el art. 2° del Decreto 807/16, se establecieron los índices a aplicar para la actualización de las remuneraciones a considerar para el cálculo de las prestaciones previsionales que se otorguen con alta al mensual agosto de 2016.

Sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal Cívero en cuanto a la incompetencia del órgano emisor de la norma, aún en el supuesto de que su dictado hubiese emanado de quien efectivamente detentara facultades para ello, nótese que la Resolución 56/18 al disponer su aplicación retroactiva para las altas anteriores a agosto de 2016, viola lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 7, que al referirse a la eficacia temporal de las leyes, dispone que éstas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes recién a partir de su entrada en vigencia, dejándose aclarado que no tienen efecto retroactivo excepto disposición en contrario. En este último punto, el ordenamiento de fondo señala claramente que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos y garantías constitucionales.

Por lo tanto, atento a que las sentencias deben atender siempre a las circunstancias existentes al momento de su dictado (Fallos 322:2953; 29:3644), corresponde estar a la doctrina del fallo "Blanco", debiendo por ende aplicarse los índices fijados en la Resolución 140/95, conforme fuera dispuesto en el considerando anterior, en base a la doctrina sentada por la Corte en el mencionado fallo "Elliff".

IV.- Que en cuanto a la movilidad, cabe destacar que a la fecha del dictado de la presente se encuentra en vigencia la ley 27.541 (BO 23.12.2019) que en su art. 1°, declaró la emergencia pública previsional, entre otras materias.

Con tal fundamento, en su art. 55, 1er. párrafo, dispuso la suspensión por el plazo de ciento ochenta (180) días de la aplicación de la movilidad fijada en el art. 32 de la ley 24.241 "conforme modificaciones efectuadas por leyes 26.417 y 27.- dejando establecido en el 2do. párrafo que durante ese lapso el Poder Ejecutivo Nacional "deberá fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondiente al régimen general de la ley 24.241, atendiendo prioritariamente a los beneficiarios de más bajos ingresos".

Por su parte, el 3er. párrafo deja establecido que el PEN convocará una comisión para que en idéntico plazo ¿proponga un proyecto de ley de movilidad de los haberes previsionales que garantice una adecuada participación de los ingresos de los beneficiarios del sistema en la riqueza de la Nación, de acuerdo con los principios de solidaridad y distribución?.

Asimismo, en virtud del decreto 73/19 se dispuso el pago de un subsidio extraordinario por Diciembre de 2019 y Enero de 2020 de hasta \$ 5.000 para los jubilados que perciban el haber jubilatorio mínimo vigente, sin realizar distinción alguna entre quienes tenían un beneficio obtenido mediante el cumplimiento del requisito de años y servicios y quienes lo obtuvieron a través de la moratoria, tal como sí se dispusiera en el pago del bono previsto por el decreto 1058/17.

Ahora bien, el referido art. 32 ahora suspendido, estableció la movilidad de las prestaciones en base a un 70% en las variaciones del Nivel General del índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y en un 30% por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE), conforme la fórmula que la misma ley establece en su anexo y que se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario, dejando aclarado que en ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.

En tal sentido, si prosiguiera aplicándose esta última, según estimaciones no oficiales, a marzo de 2020 correspondería un aumento del 11.56% y a junio de 2020, un incremento del 15%.

Sentado ello, es dable resaltar que el Alto Tribunal tiene dicho que los jueces, al momento de resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento deben atender a las circunstancias sobrevinientes a aquél (Fallos: 298:33; 304:1649; 312:555; 323:2008; 323:2256; 323:3083; 323:3158) ya que todo pronunciamiento judicial debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (cfr. Fallos: 310:112; 330:5064; 331:1869; 332:2497; 333:1474; entre muchos otros).

Así, se observa que la garantía constitucional de movilidad establecida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional no se encuentra determinada por el período posterior al 23.12.2019, a la fecha del presente pronunciamiento.

Al respecto cabe resaltar que el principio de progresividad o de prohibición de regresividad de los derechos económicos y sociales, establecido por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¿ambos de jerarquía constitucional- y por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -ratificada por el Estado Argentino por ley 27.360- implica comportamientos positivos por parte del Estado, no pudiendo posponerse su goce ni disminuir el grado de protección ya alcanzado.

Sin menoscabo de lo expuesto, no habiendo vencido aún el plazo para que el Poder Ejecutivo fije los incrementos trimestrales pertinentes, oportunidad en la que podrá ser subsanada la omisión descripta, se carece en esta etapa de elementos suficientes que permitan analizar las implicancias de las medidas a dictarse, por lo que deberá diferirse para la etapa de liquidación, el análisis de la movilidad correspondiente al período en cuestión.

V.- Que en relación a la pretensión de la parte actora en cuanto a la actualización de la Prestación Básica Universal (PBU) regulada por los artículos 19 y 20 de la ley 24.241, cabe destacar que a la fecha de adquisición de su derecho se encontraba vigente la ley 26.417 que en su art. 4 (modificatorio del art. 20 de la ley 24.241) estableció el monto de la PBU en la suma fija de \$ 326 y a partir de marzo de 2009 en la suma de \$ 364,10, a la que luego se le otorgaron los aumentos generales. A dicho cálculo se arribó aplicando sobre la PBU de \$ 200 vigente al 31.05.2006 (2,5 AMPO/MOPRE), los aumentos correspondientes a Junio de 2006 a Marzo de 2009.

No obstante que el art. 32 originario de la ley 24.241 dispuso que las prestaciones debían ser móviles en función de dos estimaciones consecutivas del AMPO, al ser este último sustituido por el MOPRE por el art. 1º del Decreto 833/97, la PBU quedó congelada desde el 01.04.1997 hasta el 28.02.2009.

Por lo tanto, si bien la doctrina sentada por la Corte en el precedente ¿Quiroga? refiere a un supuesto distinto al de autos por tratarse

aquel de un beneficiario cuya prestación fue adquirida con anterioridad a marzo de 2009, de dicho precedente se desprende que la totalidad del haber inicial resulta revisable.

En tal entendimiento, aun tratándose la PBU de una suma fija para todo el universo pasivo, en la medida en que se demuestre que la falta de actualización del AMPO/MOPRE originario sobre el cual se determina la suma fija prevista en el art. 4 de la ley 26.417, implique una quita que resulte confiscatoria, sin perjuicio del criterio mantenido por el suscripto para casos de beneficiarios cuyo derecho fue adquirido con fecha anterior a marzo de 2009, corresponde diferir para el momento de determinarse las sumas de condena la demostración de la eventual confiscatoriedad de la merma en relación a toda la prestación.

VI.- Que cabe analizar lo solicitado por la parte actora en cuanto a la adición de un suplemento por substitutividad, petición que fundó en la doctrina sentada por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social en el fallo "Betancur, José c/ ANSeS s/ Reajustes Varios", dictado el 19 de octubre de 2010.

Ante todo es dable destacar que con fecha 12 de junio de 2018 la Corte Suprema en los autos "Benoist, Gilberto c/ ANSeS s/ Previsional Ley 24.463", indicó que no existe en la ley 24.241 un porcentual para calcular el monto del beneficio de jubilación, al no basarse dicho régimen legal en una tasa de sustitución expresa tal como sí lo hacía el régimen de la ley 18.037, sino que por el contrario sostuvo que se trata de un sistema redistributivo, pues uno de los componentes de la jubilación, la Prestación Básica Universal (PBU) es una suma fija independiente de las remuneraciones individuales de los afiliados.

Dicha conclusión tuvo su fundamento en la decisión de la Cámara Federal de Resistencia que consideró aplicable el artículo 49 de la ley 18.037 en la medida que el art. 156 de la ley 24.241 estableció la aplicación supletoria de las disposiciones de la anterior normativa en los supuestos no previstos en la ley 24.241. Así, con sustento en dicha disposición supletoria, el referido Tribunal de la provincia del Chaco intentó trasladar pautas de cálculo de la derogada ley 18.037 al cómputo del haber inicial de un beneficio adquirido al amparo de la ley 24.241, en una cuestión que sí se encontraba prevista en esta última normativa.

Nótese que sin perjuicio que la PBU al ser un monto fijo no guarda relación expresa con los montos aportados en actividad ¿si bien es cierto que mientras mayores sean los ingresos menor resulta su incidencia en el haber- sí lo hacen los restantes componentes, Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

Así, es claro que en la ley 24.241 no existe una tasa de sustitución explícita para el cálculo del haber jubilatorio, dependiendo en cada caso de la combinación de todos los componentes.

No obstante, lo peticionado por el actor en los presentes no se funda en la aplicación de un régimen derogado sino en la propia doctrina del Tribunal Supremo sobre la integralidad del haber.

Resáltese que el Máximo Tribunal en el referido precedente "Quiroga Carlos Alberto", sostuvo que la Constitución Nacional reconoce el carácter integral de 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 9º).

En consecuencia, siguiendo los lineamientos del Máximo Tribunal en cuanto a que es justamente el haber inicial el que goza de protección, una vez redeterminado éste en base a las pautas de la sentencia, resultará procedente verificar en cada caso particular, el porcentaje de sustitución que representa el haber jubilatorio, a los efectos de resguardar el carácter integral de las prestaciones de la Seguridad Social de conformidad a lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, difiérase para la etapa de ejecución, el análisis de la procedencia de un suplemento de substitutividad, extremo que deberá ser demostrado por el accionante.

VII.- Que respecto a la inconstitucionalidad del art. 24 inc. a) de la ley 24.241 en cuanto establece un tope máximo de 35 años de servicios prestados en relación de dependencia a los fines del cómputo de la Prestación Compensatoria (PC), no se advierte agravio respecto del actor atento a que conforme surge de las constancias de autos no acreditó servicios por encima del tope de 35 años

previsto en la norma con anterioridad a julio de 1994.

VIII.- Que en cuanto a la solicitud de inconstitucionalidad de los restantes topes, cabe señalar que en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si bien los montos de los beneficios pueden sufrir una quita para el futuro, sin menoscabo del derecho de propiedad, cuando circunstancias de interés general así lo aconsejen, esa reducción no debe ser confiscatoria ni arbitrariamente desproporcionada (cfr. fallo del 26.03.91, en autos ?Abuchedid, Fuad?).

A la luz del precedente citado, se advierte que no corresponde que en esta etapa procesal se emita un pronunciamiento sobre la cuestión deducida y en este sentido, se deberá esperar a que la sentencia dictada en autos se encuentre firme y se realice la liquidación correspondiente, para así poder determinar si existe o no confiscatoriedad o desproporción en la suma que resulte.

IX.- Que cabe señalar que el art. 7 de la ley 23.928 -modificado por el art. 4 de ley 25.56- estableció la prohibición de actualización monetaria, disposición que continúa vigente a la fecha del dictado de la presente. Por lo tanto, dicho planteo no podrá prosperar.

X.- Que respecto a la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 planteada por la parte actora, cabe también su rechazo en concordancia con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el asunto, conforme surge del precedente ?Flagello, Vicente? (Fallos: 331:1873), que admitió su validez, entre muchos otros.

XI.- Que se ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes solamente puede efectuarse cuando es indispensable para resolver el caso ya que constituye un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y por ello debe ser considerada la última ratio del ordenamiento jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 304:849; 307:531; 322:919, entre muchos otros). Por tal motivo, serán rechazados los restantes planteos de inconstitucionalidad solicitados.

XII.- Que en cuanto a lo solicitado respecto a la tasa de interés, el planteo formulado encuentra adecuada respuesta en ?Spitale? (Fallos: 327:3721), en el que se resolvió que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

XIII.- Que en relación a la regulación de honorarios, de conformidad a un nuevo criterio del suscripto, por razones de economía procesal y sin perjuicio de que aún no se encuentra determinado en autos el monto del proceso, corresponderá su fijación en esta oportunidad.

En tal entendimiento, la Corte Suprema ha sostenido que ?la validez constitucional de los honorarios regulados no depende exclusivamente de la magnitud del juicio ni del interés del litigante a quien incumbe su pago, pues asimismo interesa a la justicia de la regulación el mérito de la labor desarrollada, ya sea por su jerarquía intrínseca o por su complejidad, según los casos o la responsabilidad profesional que comprometen? (Fallos 253:456, 262:86, entre otros); que a los fines de una regulación justa ?el monto de la causa no es el único elemento a considerar? (Fallos 257:142), puesto que la justicia debe proceder con especial cautela teniendo presente, al momento de regular los honorarios profesionales, las particularidades propias del caso, adecuando prudentemente las normas arancelarias vigentes (cfr. CNCiv., Sala L, sent. del 30.12.93, ?Puente, Roberto A. c/ Ferniba S.A.?, pub. en J.A. 19-IV-637).

Así, en orden al mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada por la letrada apoderada de la actora, atento a lo normado por los arts. 6, 7, 8, 9 y cc. de la ley 21.839 ?normativa vigente al momento de inicio de la presente- corresponde fijar los honorarios en el 17% del importe del crédito que por todo concepto resulte en favor del reclamante al momento de practicarse la liquidación respectiva, con más el correspondiente IVA, sólo en caso de revestir la letrada la condición de Responsable Inscripta.

En cuanto a los honorarios de la representación de la demandada, deberá estarse a lo normado por el art. 2º de la ley 21.839.

XIV.- Que cabe rechazar el planteo relacionado con la prescripción deducido por la demandada, toda vez que entre el momento de la concesión del beneficio y la interposición del reclamo en sede administrativa no transcurrió el plazo legal (art. 82 ley 18.037). Por ello, las diferencias retroactivas deben abonarse desde la fecha de adquisición del derecho, es decir, desde el 17 de abril de 2014.

XV.- Que el plazo de cumplimiento de la presente se fija en 120 días hábiles (art. 22 de la ley 24.463, modificado por el art. 2 de la ley 26.153), haciéndole saber a las partes que surgiendo del Sistema Lex 100 las sentencias y sus respectivas notificaciones, no se certificarán copias de dichas piezas.

Asimismo, se hace saber que en caso de no existir expedientes administrativos para devolver, el plazo de cumplimiento indicado se computará a partir de que quede firme la presente y no desde la recepción del oficio de cumplimiento de sentencia.

XVI.- Que las costas se imponen por el orden causado, tal como lo dispone el artículo 21 de la Ley 24.463.

En mérito de lo cual,

FALLO:

I.- HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por el Sr. Roberto Daniel Caliva (DNI N° 8.555.996) en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social, y en consecuencia ORDENANDO que se recalculen las prestaciones integrantes del haber inicial de su beneficio jubilatorio de la siguiente manera: la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia (base del cálculo de éstas de conformidad a los arts. 24 y 30 inc. b° de la ley 24.241) con arreglo al índice de la Resolución ANSeS N° 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción -personal no calificado-), con la salvedad que sólo las remuneraciones devengadas hasta el 28 de febrero de 2009 se ajustarán por el ISBIC y con el índice de la ley de movilidad hasta dicha fecha, mientras que las posteriores al 1° de marzo de 2009 se actualizarán de conformidad al índice combinado previsto en el art. 32 de la ley 24.241, texto sustituido por el art. 2 de la ley 26.417, hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de lo expuesto en torno a la ley 27.541 conforme a lo considerado.

II.- ORDENANDO el pago al accionante de las sumas que en concepto de retroactivos se determinen en la etapa de liquidación, desde el 17 de abril de 2014, más intereses según la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, hasta su efectivo pago.

III.- DIFIRIENDO para la etapa de liquidación la valoración de la procedencia del recálculo de la Prestación Básica Universal de conformidad con los alcances ordenados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto?, así como el análisis de la procedencia de la tasa de sustitución.

IV.- RECHAZANDO el planteo de inconstitucionalidad del art. 24 inc. a) de la ley 24.241.

V.- RESERVANDO los planteos de inconstitucionalidad de los restantes topes para la etapa de liquidación, conforme lo considerado y rechazando los restantes planteos de inconstitucionalidad.

VI.- REGULANDO los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. Julia Tamara Toyos, en el 17% del importe del crédito que por todo concepto resulte en favor del reclamante al momento de practicarse la liquidación respectiva, con más el correspondiente IVA sólo en caso de revestir la letrada la condición de Responsable Inscripta.

VII.- ORDENANDO que el pago de los retroactivos y el reajuste aquí dispuesto, se cumpla en el plazo de 120 días hábiles (art. 22 de la ley 24.463, modificado por el art. 2 de la ley 26.153), cuyo cómputo se hará en la forma indicada en el considerando correspondiente.

VIII.- IMPONIENDO las costas por el orden causado (art. 21 de la ley N° 24.463).

IX.- REGISTRESE y notifique.

JULIO L. BAVIO