

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009

Vistos los autos: "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado nuevos cálculos del nivel inicial y de la movilidad del haber del jubilado, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que el a quo ordenó que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95, a la vez que dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, hasta el 31 de diciembre de 2006.

3º) Que el organismo previsional se agravia de lo resuelto sobre el cálculo del haber inicial ya que entiende que la actualización no puede efectuarse sino hasta el 31 de marzo de 1991, toda vez que la ley 23.928, además de prohibir toda indexación desde esa fecha, dio estabilidad a los precios y salarios de modo que no registraron variaciones durante el período en cuestión.

4º) Que dichos planteos no pueden prosperar. Ello es así por cuanto el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 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 anterior 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 su reglamentación dada por decreto 679/95.

5º) 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 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 (véase voto de la Dra. Argibay en la causa "López", publicada en Fallos: 331:2538).

6º) Que tal conclusión 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).

7º) 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, debiendo señalarse además que los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca -conforme el art. 4º de la ley 25.561-, dictó las resoluciones 298/08 y 135/09 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del

mes de octubre de 2004.

8º) Que respecto de la movilidad ordenada por la alzada, la recurrente sostiene que al declarar la invalidez constitucional del art. 7º, inc. 2, de la ley 24.463 el a quo ha procurado restablecer regímenes derogados, particularmente las disposiciones del art. 53 de la ley 18.037 y 32 de la ley 24.241 en su texto original. Dicho agravio no guarda relación alguna con la sentencia apelada, por lo cual el recurso debe ser parcialmente rechazado por falta de fundamento.

9º) Que la demandada afirma también que la determinación del nivel de las prestaciones es competencia exclusiva del Congreso Nacional, que la ley 24.241 difiere de los regímenes anteriores por la menor incidencia que tienen en el haber inicial las retribuciones de los últimos años, y que a partir de la ley 24.463 es remota la vinculación del beneficio con el salario percibido al cese.

10) Que, al respecto, cabe señalar que la Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar el sistema previsional, ejercitadas dentro de límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional (Fallos: 311:1937; 329:3089).

11) Que, desde tal perspectiva, el Tribunal ha destacado que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; 294:83 entre muchos otros), de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pa-

sividad y de actividad (Fallos: 279:389; 300:84; 305:2126; 328:1602).

12) Que dichas consideraciones llevan a descartar los planteos que pretenden, esgrimiendo diferencias en las técnicas de cálculo de los haberes y genéricas alegaciones sobre la solidaridad propia del sistema, desvincular totalmente el monto de la jubilación de lo acontecido con las retribuciones de los activos y tener como única referencia las asignaciones presupuestarias, aspecto este último que ha sido examinado por el Tribunal en el precedente "Badaro" (Fallos: 329:3089 y 330:4866), que resulta aplicable en autos en virtud de las disposiciones del art. 5 de la ley 24.463, de contenido análogo al art. 7º, inc. 2, de dicha norma.

Por ello, y de conformidad -en lo pertinente- con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario deducido por la ANSeS y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El señor Elliff se jubiló en el año 2004 según las disposiciones de la ley 24.241. Para la obtención del beneficio acreditó 35 años de servicios en el ámbito público, 2 años en el Poder Judicial y 33 en la AFIP. Cesó en mayo del año 2000 por acogimiento a un retiro voluntario (ley 25.237), tuvo un período de espera de tres años impuesto por el artículo 2º, inciso f, de la decisión administrativa 5/2000, y cumplió con la edad requerida en enero de 2004.

En la presente causa, inicia demanda en procura de que se vuelva a calcular su haber jubilatorio inicial, se reajuste desde el momento que fue concedido hasta la actualidad y se fije una pauta de corrección en lo sucesivo.

Afirma, que para calcularle la prestación compensatoria y la prestación anual por permanencia teniendo en cuenta las remuneraciones percibidas durante los últimos 10 años de actividad laboral, se actualizaron parcialmente las devengadas hasta el 31 de marzo de 1991, no así las ulteriores. Ello, aún cuando se produjo la crisis del año 2002, el quiebre de la convertibilidad y el deterioro de la moneda.

Sostiene, que los mismos fundamentos de la mayoría en el caso "Sánchez" sirven para sostener que la no actualización de las remuneración por el período posterior al 31-3-91, a los efectos del cálculo que dispone el artículo 24 de la ley 24.241 importa una reducción en el haber o prestación compensatoria que vulnera el derecho de propiedad y a obtener una jubilación móvil (artículos 17 y 14 bis de la Constitución Nacional).

Asimismo dice que el hecho de que el último incremento haya sido otorgado el 1º de abril de 1994 implica un

congelamiento y destaca que las leyes de presupuestos generales, a partir de 1995 se aprobaron sin otorgar movilidad a las jubilaciones (fojas 7/13).

Respecto de la movilidad, invoca el caso "Badaro" en cuanto señaló la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria para lo cual es menester que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores.

En síntesis, lo que pretende el actor es el reajuste del haber inicial desde marzo de 1991 al 31/3/95 por el índice del nivel general de remuneraciones. Desde el 1/4/95 al 1/3/98 por la variación anual del AMPO (6,23%) y de ahí en adelante, hasta el 15 de enero de 2004 (fecha de asignación del beneficio) por el Promedio de las Remuneraciones declaradas al sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Desde el 14 de enero de 2004, ya fijado el haber jubilatorio, hasta la actualidad por dicho índice (ver fojas 11 vta.).

2º) La juez de primera instancia dicta sentencia a fojas 44/47. En lo atinente al haber inicial, la magistrada interviniente ponderó que conforme el artículo 24 de la ley 24.241 y su decreto 679/95 se establece el modo de efectuar la determinación de la prestación compensatoria y, a tal fin, resalta que la actualización prevista será a través de la aplicación del índice salarial que fijará la ANSeS (art. 24 inciso a tercer párrafo). Añadió, que a ese efecto el organismo oficial dictó la Resolución Nº 918/94 en la que dispuso en su artículo 1º que las remuneraciones ... serán actualizadas según los coeficientes aprobados por resolución D.E.A.N.SeS. 63/94.

Expresó la juez también, que si bien en numerosas causas había aplicado la doctrina de los fallos "Chocobar" y

"Baudou", dada la jerarquía que se reconoce a los pronunciamientos de la Corte Suprema como máximo tribunal de alzada, adhería al nuevo precedente "Sánchez".

En cuanto al cuestionamiento por la inamovilidad de la prestación, estuvo a lo dispuesto en "Badaro", sentencia del 8 de junio de 2006, por lo que entendió que no correspondía emitir un pronunciamiento en relación con este aspecto.

Respecto del planteo de la prestación Básica Universal, afirmó que no se cuestionó en forma concreta el método utilizado por el organismo previsional para la determinación del haber y no se probó el perjuicio que dicho cómputo le ocasionó.

3º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social ordenó corregir dos aspectos que afectaban el haber: en primer lugar consideró que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción -personal no calificado-) hasta la fecha del cese, a la vez que ratificó la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 24.463 y dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general elaborado por el INDEC, desde la fecha de adquisición del beneficio (15/4/04) hasta el 31 de diciembre de 2006. ("Badaro" sentencias del 8 de agosto de 2006 y del 26 de noviembre de 2007) (fojas 71/73 vta.).

En punto a la determinación del haber inicial, el a quo recordó que para establecer los importes de la prestación compensatoria y en su caso, la prestación adicional por permanencia, se deben considerar las remuneraciones sujetas a

aportes y contribuciones correspondientes a los últimos diez años de servicios debidamente actualizadas. En ese orden, el art. 24 en el ap. a) último párrafo expresamente señala que "a los efectos de practicar la actualización ... ANSeS reglamentará la aplicación del índice salarial a utilizar. Este índice será de carácter oficial".

Destacó luego, que el procedimiento fue implementado en la Res. ANSeS 140/1995, según la cual la actualización de las remuneraciones anteriores al 31/3/1991 se practica mediante el índice de Salarios Básicos del Convenio de la Industria y la Construcción, de modo concordante con lo establecido en la Res. ANSeS 63/1994 para la determinación de coeficientes de ajuste anual.

Agregó, que el anexo I de la resolución contiene una tabla que permite tomar, mes a mes, las remuneraciones percibidas desde enero de 1945 hasta febrero de 1991, y obtener su valor al 31 de marzo de 1991, con fundamento en la Ley de Convertibilidad desde esa fecha. De tal modo, quedan sin ningún tipo de ajuste las remuneraciones posteriores y hasta el cese.

A renglón seguido, recordó que luego del fallo "Sánchez" de esta Corte, reivindicó el ajuste de los haberes previsionales por el índice del Nivel General de las Remuneraciones que prevé el art. 53 de la ley 18.037 al evaluarse que no surgía ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad, que hubiese tenido en miras modificar la reglamentación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

El a quo dijo que en la práctica tal solución conducía a la existencia de un desajuste entre aquellos que, cesados con posterioridad al 1/4/91 con arreglo a la ley 18.037 obtenían un haber inicial computando salarios debidamente ajustados, y aquellos que, encontrándose en la órbita de

la ley 24.241, sólo veían actualizadas sus remuneraciones hasta el 1/4/91.

A su entender, la finalidad del artículo 24 de la ley 24.241 no albergaba duda alguna en cuanto a que los haberes debían actualizarse, pues dice "las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones percibidas durante los últimos diez años, deberán ser actualizadas". Concluye entonces, que el acotamiento del período de ajuste que realiza el ANSeS a través de sus resoluciones deja vacío de contenido ese imperativo legal y provoca una inequitativa desigualdad.

En función de lo expuesto, ordenó al organismo previsional el ajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento de la PC y PAP en caso de corresponder, con arreglo al índice que señala la resolución de ANSeS 140/95, sin la limitación temporal referida hasta la fecha de adquisición del beneficio (fojas 71/73).

4º) Contra esta decisión, el organismo previsional interpone un recurso extraordinario (fojas 79/89 vta.), fue contestado (fojas 91/92) y concedido a fojas 93, con sustento en que se encuentran en juego la interpretación y alcance de normas a las que se ha atribuido carácter federal, así como derechos expresamente protegidos por la Constitución Nacional (arts. 14 y 17).

En primer lugar, ANSeS objeta la actualización de los salarios de actividad del actor, por entender que sólo se puede aplicar dicho mecanismo hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928, que introdujo la estabilidad del salario activo y la eliminación de toda indexación y aplicación de índi-

ces, incluidos los elaborados por la Secretaria de Seguridad Social.

Por tal motivo, afirma que los montos de los sueldos deben mantenerse a valores históricos hasta el momento del otorgamiento del beneficio. Siguiendo ese orden de ideas, asevera que no se justifica la indexación de un salario devengado durante el período que va desde el año 1992 al año 1995 pues durante ese lapso no se registró inflación.

En otro orden de cosas, sostiene que la relación cuantitativa entre evolución de salario y prestación previsional es remota y que con la sanción de la ley 24.463 se consolidó, en cabeza del Poder Legislativo Nacional, la facultad exclusiva y excluyente de prever, toda vez que hubiere lugar para ello, la movilidad de los haberes previsionales en la ley de presupuesto nacional.

Por último, entiende que la doctrina del precedente "Badaro" no puede aplicarse en forma automática en los litigios como el que nos ocupa aquí, pues su utilización no es obligatoria y difieren las circunstancias fácticas.

5º) Estimo que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y constitucionalidad de normas federales, y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas.

6º) Cabe recordar que en la causa "López" (voto de la Dra. Argibay en Fallos: 331:2540), se ha precisado cual era la interpretación que correspondía efectuar respecto del mecanismo del artículo 49 de ley 18.037 luego del dictado de la ley 23.928, oportunidad en la que también se hizo referen-

cia al método que lo sustituyó (artículo 24 de la ley 24.241).

A saber, que la decisión del legislador había sido

mantener la vigencia de la regla de que las operaciones para la determinación del haber mensual de la prestación compensatoria no se realizara a valores históricos, lo que ponía en evidencia que se trataba de una cláusula de actualización que el Congreso había sustraído a la derogación general contenida en el artículo 10 de la ley 23.928.

Ello así, primero porque la ley 24.241 no sólo era más específica que la ley 23.928, sino que además había sido dictada con posterioridad y tanto uno como otro aspecto resultaba por sí fuente de precedencia en caso de conflicto. Segundo porque se trataba del mismo texto que anteriormente contenía el artículo 49 de la ley 18.037, sobre cuya base tanto la administración como los tribunales admitían la actualización hasta el momento del cese de actividad. Tercero, porque fue la misma ley 24.241 (artículo 168) y no la ley 23.928 la que expresamente derogó la ley 18.037, de lo cual se desprendía que hasta ese momento la segunda había estado vigente y hubo una continuidad normativa. Y cuarto, porque, aun si no se aceptasen estas razones, la indeterminación de una ley previsional no debía ser salvada por los tribunales mediante la interpretación que más perjudica a las personas que ese tipo de leyes busca proteger (doctrina de Fallos: 240:774; 273:297, entre otros).

7º) Respecto de la movilidad ordenada por laalzada, la recurrente sostiene que al declarar la invalidez constitucional del art. 7º, inc. 2 de la ley 24.463 el a quo ha procurado restablecer regímenes derogados, particularmente las disposiciones del artículo 53 de la ley 18.037 y 32 de la ley 24.241 en su texto original. Dicho agravio no guarda relación alguna con la sentencia apelada, por lo cual el recurso debe ser parcialmente rechazado por falta de fundamento.

8º) La demandada afirma también que la determinación

del nivel de las prestaciones es competencia exclusiva del Congreso Nacional, que la ley 24.241 difiere de los regímenes anteriores por la menor incidencia que tienen en el haber inicial las retribuciones de los últimos años, y que a partir de la ley 24.463 es remota la vinculación del beneficio con el salario percibido al cese.

9º) Al respecto, cabe señalar que la Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar el sistema previsional, ejercitadas dentro de los límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional. Asimismo, que el artículo 7º, inciso 2 de la ley 24.463 únicamente atribuyó una competencia, pero que no sólo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego ... mandato que no había sido cumplido en las oportunidades y con el alcance exigido por el artículo 14 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

10) Las consideraciones efectuadas en el fallo "Bardaro" resultan aplicables al sub-lite dado que la situación de los que obtuvieron su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241 no difiere de los que lo han hecho por el sistema anterior de la ley 18.037 ya que a partir de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.147 ambos

tuvieron la movilidad que debía contemplar el presupuesto general.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente, con lo dic-

E. 131. XLIV.
R.O.
Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes
varios.

taminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario deducido por la ANSeS y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por la **ANSeS, demandada en autos**, representada por el Dr. **Diego Hernán Ruiz González, en calidad de apoderado.**
Traslado contestado por **Alberto José Elliff, actor en autos, por derecho propio.**
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 6.**