



EL DERECHO

JUBILACIONES Y PENSIONES: Reajuste por Movilidad. Improcedencia del índice de actualización fijado por el Programa de Reparación Histórica.

1.- No corresponde aplicar el mecanismo de actualización previsto en el art. 5° de la ley 27.260 (RIPTE), si el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.

2.- No parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta doctrina constitucional.

CFed., Seguridad Social, sala II, junio 22-2017.- Di Mario C. c. ANSeS s. Reajustes Varios

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

VISTO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de grado. La ANSES cuestiona la determinación del haber inicial, la movilidad establecida en el fallo "Badaro" y la actualización de la PBU mediante el ISBIC utilizado por el a-quo en su sentencia (Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción), y solicita el reemplazo de este último por el RIPTE (Remuneración Promedio Imponible de los Trabajadores Estables), contemplado por la ley 27.260 (Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados).

Y CONSIDERANDO:

Con respecto a la petición de la demandada referida a la sustitución del ISBIC por el RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, cabe recordar que este índice fue instituido por la ley 27.260 para actualizar los haberes y cancelar las deudas previsionales de todos aquellos jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión que adhiriesen en forma voluntaria al denominado Programa Nacional de Reparación Histórica mediante acuerdos transaccionales suscriptos con la Administración Nacional de Seguridad Social (art. 4).

Como lo señalara uno de los más preclaros civilistas argentinos, " ... la transacción implica sustancialmente un reconocimiento parcial y una *renuncia parcial* de derechos. En otras palabras, se *renuncia parcialmente* a un derecho para obtener el reconocimiento y consolidación del resto de la pretensión" (v. Guillermo A. Borda, "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones – Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, T. I pág. 553).

No consta en autos, ni fue alegado por ninguna de las partes, que el actor haya adherido al referido Programa de Reparación Histórica, ni suscripto el acuerdo transaccional que la ley 27.260 reglamenta, por lo que deviene a todas luces improcedente aplicar el *contenido hipotético* de un contrato contemplado en esta ley –o cualquiera de sus componentes- a un tercero que no lo ha suscripto.

De ello se deriva que -por idénticas razones- no corresponde aplicar en la presente causa el mecanismo de actualización previsto en el art. 5° de la ley 27.260 (RIPTE), toda vez que el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.

El Alto Tribunal señaló en el considerando 6° de la sentencia "Elliff Alberto José c/Anses s/Reajustes Varios" (Fallos: 332:1914) 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).

Y más adelante, concluyó del siguiente modo: "La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, 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, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad." (Considerando 11°)

En orden a lo anterior, no parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta doctrina constitucional.



EL DERECHO

Dicho módulo, por lo demás, se ajusta a su inveterada doctrina sobre el contenido y alcance de la garantía constitucional de movilidad y de las dos pilas en las cuales se sustenta la misma, a saber, los principios de *proporcionalidad* y de *sustitutividad* (C.N. art. 14 bis), que obligan al legislador y al juez –cada uno en su ámbito de actuación o zona de reserva constitucional- a cuantificar la *tasa de sustitución* razonable que corresponde aplicar, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad futura.

Desde antiguo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “... los jueces deben conformar sus resoluciones a las decisiones que en casos análogos dicte la Corte Suprema haciendo jurisprudencia” (v. “Videla Magdalena c/García Aguilera, Vicente”, año 1870 Fallos 9: 53; id. “Cerámica San Lorenzo S. A.”, Fallos 307: 1094); seguimiento que entraña para todos los jueces de la República un “... deber moral que se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen y tiene por objeto -dicho obligatorio seguimiento- evitar recursos inútiles.” (v. “Pastorino, Bernardo, capitán de la barca Nuovo Principio c/Ronillón Marini y Cía.” Año 1883, Fallos: 25: 364).

En consecuencia, las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) y los posteriores por el art.2 de la ley 26.417 y hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas.

Con relación al planteo referido a la actualización de la Prestación Básica Universal (PBU), el Alto Tribunal de la Nación en la sentencia pronunciada en la causa “Quiroga, Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios (Fallos 337: 1277), puso particular énfasis en el carácter integral de los beneficios de la seguridad social (C.N. art. 14 bis): “aspecto del que es parte esencial –aclaró- 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 N° 9).

Bajo el influjo de tal exégesis constitucional, el Tribunal Címero consideró que a los fines de alcanzar una solución razonable al dilema que plantea el recurrente, y también consubstancial con aquellas premisas, debía considerarse de manera concreta, “qué incidencia tenía la ausencia de incremento de uno de los componentes de la jubilación [en el caso, la P.B.U.] sobre el ‘total del haber inicial’ –pues éste es el que goza de protección [enfatisa el Superior]- y en caso de haberse producido una merma, constatar si el nivel de quita [con relación a la “situación de los activos”] resultaba confiscatorio.” (Considerando N° 10).

Es oportuno señalar en este lugar que la Corte Suprema no ha desatendido jamás la razonable proporción que debe existir entre el beneficio jubilatorio y los salarios de los trabajadores activos. En la causa “Elliff, Alberto José” (citada en el considerando N° 12 de “Quiroga, Carlos A.”), entre muchas otras, ha puntualizado que “el 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 “Monzó”, en Fallos 328: 1602, 2833 y 329: 3211) (v. considerando N° 6).

Y en el considerando N° 11 reiteró su inveterada doctrina en torno a la garantía constitucional de movilidad que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con estas palabras: “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 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 –concluye con énfasis- el de que la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad (Fallos: 279: 389; 300: 84; 305: 21; 26; 328: 1602)

En consecuencia, este análisis sobre la suma final a la que ascendería la P.B.U, deberá efectuarse –tal como lo dispuso el Alto Tribunal en el precedente “Quiroga, Carlos Alberto”- al tiempo de practicarse la liquidación de la sentencia, ocasión en la cual recién se podrá determinar si la insuficiente actualización de la Prestación Básica Universal produce una disminución confiscatoria del “total del haber inicial” del actor, con relación a la “situación de los trabajadores activos” (v. considerando N° 10), en cuyo caso el juez deberá escoger el mecanismo adecuado para repararla, en procura de alcanzar la justa proporción a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando N° 9 de este fallo.

En consecuencia, se revoca lo resuelto por el a quo.

En cuanto al agravio que versa sobre a la movilidad ordenada en la sentencia a partir de la fecha de adquisición del beneficio, el planteo de la demandada encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por el Alto Tribunal de la Nación en la causa “Badaro Adolfo Valentín” (Fallos 329:3089 y 330:4866), doctrina a la que cabe remitirse “*brivatis causae*”, toda



EL DERECHO

vez que el organismo demandado no ha suministrado elemento alguno que autorice apartarse de lo allí resuelto (Fallos 303: 907; 307: 671; 194: 220).

Por tal motivo, corresponde confirmar lo decidido por el Juez de Primera Instancia.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada; 2) Diferir la consideración de la actualización de la PBU al tiempo de la liquidación.; 3) Confirmarla en lo demás que decide y es materia de agravios, 4) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463); y 5) Devolver las actuaciones al juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

El Dr. Emilio Lisandro Fernández no firma por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN). – *Nora Carmen Dorado* Juez de Cámara *Luis René Herrero* Juez de Cámara. – Ante Mí: *Amanda Lucía Pawlowski* Secretaria de Cámara