

Bahía Blanca, 8 de junio de 2021.

VISTO: El expediente n^o. **FBB 12922/2016/CA1**, caratulado: “**MARTINEZ, Eduardo Rubén, c/ Anses, s/ Reajustes varios**”, originario del Juzgado Federal n^o. 2 de Bahía Blanca, puesto al acuerdo en virtud de las apelaciones interpuestas por las partes contra la sentencia dictada el 13 de octubre del 2020.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera, dijo:

1. La jueza de grado hizo lugar a la demanda, dispuso la redeterminación del haber inicial según las pautas establecidas en el fallo “Elliff”, difirió el tratamiento del pedido de reajuste de la PBU y el análisis de la constitucionalidad de los arts. 26 de la ley 24.241 y 9 inc. 3 de la ley 24.463 a la etapa de liquidación, no hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, aplicó el precedente “Spitale”, impuso las costas por su orden (ley 24.463: 21) y difirió la regulación de honorarios.

2. El 15 de octubre apeló la Administración Nacional de la Seguridad Social, quien se agravia de que la sentencia: a) ordena actualizar las remuneraciones para el recálculo del haber inicial de la actora conforme el ISBIC, sin la limitación temporal establecida por la resolución n^o. 140/95; b) ordena diferir el tratamiento de la actualización de la PBU al tiempo de la liquidación; y c) difiere el pedido de inconstitucionalidad de los topes a la etapa de liquidación.

3. El 20 de octubre apeló la parte actora, quien se agravia de que la *a quo* omite pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la ley 27.541.

4. Surge de las presentes actuaciones y del expediente administrativo (reservado en secretaría) que el actor obtuvo su beneficio previsional bajo el amparo de la ley 24.241, obteniendo la prestación básica universal, la prestación compensatoria y la prestación adicional por permanencia.

5. Ahora bien, y a fin de resolver el agravio relativo al reajuste del haber inicial por los aportes ingresados por servicios prestados en relación de dependencia, considero pertinente seguir los lineamientos establecidos por la CSJN en autos “Elliff, Alberto José c/Anses s/ reajustes varios”, en el cual se estableció 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*”.

El Máximo Tribunal, en el mencionado precedente, concluyó 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*”, toda vez 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*”.

En consecuencia, las remuneraciones computables se ajustarán hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) y con posterioridad por el art. 2 de la ley 26.417 hasta la fecha de adquisición del derecho.

6. Entiendo oportuno señalar, en relación al agravio planteado respecto a la actualización de la PBU, que el haber del componente en cuestión estaba regulado en el texto original de la ley 24.241 por el art. 20, que disponía: “El haber mensual de la Prestación Básica Universal se determinará de acuerdo con las siguientes normas:

USO OFICIAL



a) Para los beneficiarios que acrediten treinta (30) años de servicios en las condiciones del inciso c) del artículo anterior, el haber será equivalente a dos veces y media (2,5) el aporte medio previsional obligatorio, al que se refiere el artículo siguiente;

b) Para los beneficiarios que acrediten más de treinta (30) y hasta cuarenta y cinco (45) años como máximo de servicios en las condiciones preindicadas, el haber se incrementará en un uno por ciento (1 %) por año adicional sobre la suma a que alude el inciso a).”

La unidad AMPO fue sustituida por el MOPRE en agosto de 1997.

El valor del AMPO/MOPRE se mantuvo fijo en \$80 desde el 1/4/1997 hasta el 28/2/2009.

La CSJN en el precedente “Badaro” reconoció el deterioro de las prestaciones jubilatorias durante los años 2002 a 2006, otorgando para el período en cuestión un aumento del 88,57%.

Por otra parte, en la causa “Quiroga”, al requerirse la actualización del componente PBU, el Máximo Tribunal señaló que debía considerarse de manera concreta que incidencia tenía la ausencia de incremento de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial. En caso de producirse una merma, para que el reclamo deviniera procedente debía constatarse al tiempo de la liquidación si el nivel de quita resultaba confiscatorio.

La ley 26.417 modificó el art. 20 de la ley 24.241 y fijó a partir de marzo de 2009 el monto de la PBU en una suma fija, disponiendo textualmente que “El monto del haber mensual de la Prestación Básica Universal se establece en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTISEIS (\$) 326”.

El valor de aquella surgió de aplicarle a la PBU del art. 20 del texto original de la ley 24.241 ($PBU = 2,5 \times MOPRE = 2,5 \times 80 = \200) los aumentos dispuestos entre junio 2006 y marzo 2009 ($PBU = 200 \times 1,11 \times 1,13 \times 1,125 \times 1,075 \times 1,075 \times 1,1169 = 364,26$).

Teniendo presente el origen de la suma fija es que esta Cámara consideró plenamente aplicable para la redeterminación de las PBU otorgadas con posterioridad a la sanción de la ley 26.417, la doctrina dispuesta por la CSJN en autos “Quiroga”, debiendo recurrirse para su reajuste a la fórmula de cálculo prevista en el texto original de la ley 24.241.

Esto conlleva entonces a que los beneficiarios que acrediten más de treinta y hasta cuarenta y cinco años como máximo de servicios, tendrán derecho al incremento del componente en la medida establecida en el art. 20 inc. b) del texto original de la norma.

En consecuencia, no corresponde hacer lugar al agravio planteado.

7. En punto a la aplicación de los topes máximos previstos normativamente, cabe destacar que la *a quo* resolvió en la sentencia aquí recurrida posponer el tratamiento del pedido de inconstitucionalidad de los arts. 26 de la ley 24.241 y 9 inc. 3 de la ley 24.463 para el momento de practicarse liquidación.

La administración recurrente se agravio del diferimiento dispuesto.

Entiendo que la resolución debe confirmarse: hasta tanto no se practique la liquidación no existe evidencia alguna en esta etapa procesal que permita sostener el perjuicio que la aplicación de los artículos antes señalados puede significar. Por ello, corresponde declarar su inconstitucionalidad solo en la medida en que su aplicación importe una disminución en el haber inicial recalculado conforme lo ordenado que por su magnitud resulte confiscatoria en los términos del precedente “Actis Caporale”.

8. 1. Corresponde ahora ingresar a resolver el agravio relativo a la omisión en que incurrió la sentenciante al no expedirse respecto a la constitucionalidad de la ley 27.541 que declaró la emergencia pública en materia previsional y suspendió la aplicación de la movilidad dispuesta por el art. 32 de la ley 24.241, y los decretos dictados en consecuencia.



2. De manera previa a decidir, para una mejor comprensión de la cuestión traída, corresponde realizar una prieta enunciación de la normativa en crisis y de la que fuera emitida como resulta de aquélla.

La ley 27.541 -denominada Ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública-, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2019, declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y, además, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional, las facultades comprendidas en dicha ley, en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°.

El artículo 55 de la citada ley suspendió “por el plazo de ciento ochenta (180) días, la aplicación del artículo 32 de la ley 24.241, sus complementarias y modificatorias”, disponiendo que durante ese plazo “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”, hasta tanto una comisión creada a tal efecto proponga un proyecto de ley de movilidad de los haberes previsionales.

Por decreto 542/2020 y debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, se prorrogó, hasta el 31 de diciembre de 2020, la suspensión legalmente dispuesta.

Como consecuencia de la ley antes reseñada, se dictaron los decretos 163/2020, que dispuso, para marzo 2020, un aumento del 2,3% más un monto fijo de \$1.500; 495/20, que reconoció, para junio 2020, un aumento de 6,12% para todas las jubilaciones; 692/2020 que otorgó, para septiembre 2020 un aumento del 6,12%; y 899/2020, que confirió en diciembre 2020 un 5% de incremento.

Finalmente, el 5 de enero del 2021, la ley 27.609 modificó el art. 32 de la ley 24.241, finalizando así el período de suspensión dispuesto por la ley 27.541.

3. Corresponde destacar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la *ultima ratio* del orden jurídico. La movilidad jubilatoria es un derecho consagrado en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional, respecto del cual debe garantizarse su efectivo cumplimiento. Este derecho, como todas las normas constitucionales, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidas con igual jerarquía por la misma Ley Fundamental (Fallos: 308: 2246).

Debe señalarse que no existe un derecho adquirido a mantener en el tiempo una determinada fórmula de movilidad jubilatoria, toda vez que ésta puede mutar de conformidad con la evolución de diversas variables coyunturales (v. CSJN, “Casella, Carolina c/Anses s/Reajustes por movilidad”, sent. del 24/4/2003, “Brochetta, Rafael Anselmo c/Anses s/Reajustes por movilidad”, sent. del 8/11/2005 y “Arrúes Abraham David c/Anses s/Acción declarativa”, sent. del 30/5/2006, entre otros), siempre que, claro está, ese cambio de fórmula no implique confiscatoriedad en los haberes o regresividad en los derechos.

4. Teniendo en cuenta lo anteriormente reseñado, y dentro del marco de los agravios invocados por la quejosa, considero que el dispositivo legal bajo análisis no resulta cuestionable.

Como consecuencia de la emergencia pública declarada, el Poder Legislativo resolvió suspender la aplicación de la movilidad legal, delegando por un tiempo determinado en el Poder Ejecutivo la facultad para fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales.

5. Ahora bien, reconocida la validez de la suspensión dispuesta, entiendo que deviene imperativo, una vez finalizada la emergencia declarada, analizar si existe diferencia entre la movilidad suspendida y la otorgada mediante los decretos reseñados, debiendo en caso de que así fuere, restituirse las sumas no otorgadas.

USO OFICIAL



Surge entonces que la movilidad reconocida por los decretos dictados, que varió entre un 24,28% y un 35,31% -según el monto del haber-, ha resultado inferior económicamente al incremento que le hubiere correspondido a todos los beneficiarios durante el año 2020, de haberse aplicado el suspendido art. 32 de la ley 24.241, cuya movilidad arroja un incremento equivalente a un 42,13%.

En consecuencia, con fundamento en todo lo expuesto, deberá la administración integrar el haber previsional de diciembre 2020 con el porcentaje de incremento que la parte actora haya dejado de percibir en virtud de la suspensión legalmente dispuesta.

9. En el marco *supra* descripto, en caso que el reajuste dispuesto en la presente arrojase una prestación inferior a la determinada por el organismo, corresponderá estarse a esta última, según lo decidido por el Alto Tribunal en autos “Padilla, María Teresa Méndez de” del 29/4/2008 (P.2675.XXXVIII).

El haber inicial 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 *in re* “Villanustre, Raúl Félix” del 17/12/1991 y “Mantegazza, Angel Alfredo c/ANSES”, del 14/11/2006), de donde corresponde diferir su tratamiento.

Por ello, propicio y voto: 1^{ro}) Se modifique la sentencia apelada con los alcances expuestos precedentemente. 2^{do}) Se impongan las costas de esta instancia por su orden (24.463: 21).

El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo:

Me adhiero al voto del doctor Pablo Esteban Larriera.

Por ello, **SE RESUELVE:** 1^{ro}) Modificar la sentencia apelada con los alcances expuestos precedentemente. 2^{do}) Imponer las costas de esta instancia por su orden (24.463: 21).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN n^{os}. 15/13: 1 y 4 y 24/13) y devuélvase. No suscribe la señora Jueza de Cámara, doctora Silvia Mónica Fariña (art. 3^o, ley 23.482).

Pablo Esteban Larriera

Leandro Sergio Picado

Marianela Albrieu

Secretaria

cl

