

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 132.851/10

EXPTE. N°: 10.312/08

SALA III

AUTOS: "BETANCUR JOSE C/ ANSES S/REAJUSTES VARIOS"

Buenos Aires, 19 de octubre de 2010-

EL DR. NESTOR A. FASCILO DIJO:

I.

De las constancias del expediente administrativo nro. 024-20081780626-004-1 que corre por cuerda se desprende el actor, nacido el 26.11.46, acreditó haber prestado servicios con aportes por un total de 25 años, 4 meses y 7 días, según el siguiente detalle: para la Armada Argentina por 4 años, 2 meses y 1 día (comunes), del 15.3.64 al 15.5.68 y para Y.P.F. por 21 años, 9 meses y 19 días (privilegiados comprendidos en el régimen del decreto 2136/74 art. 1 inc. b) del 12.4.71 al 31.1.93.

Con esos antecedentes, el 1.2.01 solicitó su jubilación.

Previo a decidir, ANSeS practicó el cómputo ilustrativo de fs. 43 del administrativo con la prorrata y porcentajes correspondientes que dio como resultado la edad mínima (51 años, 11 meses y 1 día) y los servicios requeridos (25 años, 4 meses y 7 días).

Una vez comprobado el cumplimiento de esos recaudos, por **Res. 755 del 24.4.01 ANSES otorgó el beneficio por la suma mensual de \$676,84 (PBU de \$200 más P.C. de \$676,84) y fijó como fecha de adquisición del derecho e inicial de pago el 1.2.01**, con una retroactividad de \$1.922,20.

De acuerdo al "Detalle del Beneficio", para arribar a ese resultado le fueron reconocidos 26 años de servicios con aportes en relación de dependencia realizados antes del 7/94, una **remuneración promedio de los últimos 120 meses en Relación de Dependencia de \$1.222,67** y un valor AMPO de \$ 80. (Ver fs. 45 y 50 del citado expediente).

Disconforme con el monto de la prestación, el 3.4.06 **reclamó el reajuste de la misma, adjuntando la certificación extendida por YPF** (su ex empleador), según la cual, **"de haber permanecido en actividad, hubiera percibido la siguiente remuneración al 23.3.06: \$4.224,94"**. (Ver fs. 64/65 del mentado trámite).

La Administración, por **resolución 2994 del 28.4.06 denegó el pedido**, (ver fs. 66/67 del trámite y fs. 9/10 de autos), por lo que el interesado presentó demanda de impugnación en los términos del art. 15 de la ley 24463, que quedó radicada y tramitó por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 1 de Salta, Provincia homónima, cuyo titular por sentencia del 20.9.07 hizo lugar parcialmente a la prescripción opuesta y en parte a la demanda, por lo que ordenó a la accionada proceder a reajustar el haber dentro del término de 20 días conforme los considerandos IX y X (para el período terminado el 31.3.95), por un lado, y XII (de abril de 1995 en adelante), y abonar la retroactividad resultante con más los intereses indicados en el considerando XIV. Asimismo, rechazó los pedidos de inconstitucionalidad de los arts. 16, 17, 21, 22 y 23 de la ley 24463, impuso las costas por el orden causado y difirió la regulación de honorarios.

A estar a los considerandos (y sin perjuicio de que la prestación fue atorgada a partir del 1.2.01), del 1.4.91 al 31.3.95 mandó aplicar la pauta de movilidad según la doctrina del precedente "Chocobar" de la C.S.J.N., por el lapso comprendido desde el 1.4.95 a septiembre de 1997 la variación del AMPO cfr. "González Elisa" de Sala II, luego los lineamientos fijados por el Alto Tribunal en el caso "Badaro, Adolfo Valentín" del 26.11.07 desde el 1.1.02 al 31.12.06 y, por último, los aumentos generales dispuestos a partir del 1.1.07.

Contra lo así resuelto se dirigen las apelaciones de ambas partes, que fueron concedidas libremente. Sólo la actora expresó agravios a fs. 67/71. La accionada, no obstante haber sido notificada de la puesta de autos en oficina por giro masivo según constancia de fs. 65, no presentó memorial alguno, por lo que cabe hacer aplicación de lo dispuesto por el art. 266 CPCCN y declarar la deserción de su recurso.

Los agravios de quien demanda contienen cuestionamientos de dos órdenes: por un lado, los que versan sobre la mecánica de cálculo dispuesta por la sentencia de grado para la revisión del haber inicial de la P.C. y su movilidad; y, por el otro, los atinentes al importe de su prestación, que representa una inadecuada -por manifiestamente insuficiente- "tasa de sustitución".

Entre los primeros, se inscriben los planteos referidos al "pleno reconocimiento de derecho a reajustar el haber jubilatorio de origen por ilegalidad de la aplicación de los índices de actualización..." y los dirigidos contra la movilidad posterior.

En torno a la tasa de sustitución, "solicita se declare la inconstitucionalidad para el presente caso, del porcentaje multiplicador (1.5%) de la fórmula establecida por la ley 24241 a los fines de la determinación de la PC..." y, para evitar la consecuencia confiscatoria de su aplicación y obtener que su haber alcance al 70% de su remuneración, propone sustituirlo por un 3% por año computable.

En cumplimiento de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 78, el Perito Contador Oficial produjo el informe de fs. 80/90, del que se corrió traslado a las partes, que guardaron la callada por respuesta.

II.

Por considerar necesaria y de todo punto de vista conveniente, tratándose de sucesivos regímenes nacionales de previsión de alcance general, la adopción de lineamientos homogéneos en el empleo de reglas pretorianas de ajuste para la actualización de las remuneraciones a tener en cuenta para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad posterior, es que extendí la aplicación de los mecanismos dispuestos por el Tribunal Cívero para prestaciones regidas por la ley 18037 a aquellas otras a cargo del R.P.P.R. que fueron acordadas con arreglo al S.I.J.P., siguiendo la

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

evolución habida a partir de los precedentes “Chocobar Sixto Celestino” (27.12.96, Fallos 319:3241) y “Heit Rupp, Clementina” (16.9.99, Fallos 322:2226), hasta “Sánchez María del Carmen” (17.5.05, Fallos 328:2833) y “Badaro Adolfo Valentín” (8.8.06 y 26.11.07, Fallos 329:3089 y 330:4866). (Vbgr. sentencias definitivas nros. 97966 del 16.9.03, 115775 del 13.2.07 y 125354 del 11.5.09, causas 38347/98 “Macchi, Reinaldo Camilo c/ANSeS s/reajustes varios”, 30614/01 “Abadie, Juan Carlos c/ANSeS s/reajustes varios”, 12685/06 “ y 39677/08 “Losano Hugo Osvaldo c/ANSeS s/reajustes varios”, respectivamente)

No obstante ello, por razones de celeridad y economía procesal y al sólo fin dealinear este pronunciamiento en lo que respecta a la determinación y movilidad de las prestaciones de que se trata en autos (otorgadas a partir del 1.2.01 bajo el régimen de la ley 24241), con la solución arribada por la C.S.J.N. el 11.8.09 in re “Elliff, Alberto José c/ANSeS s/reajustes varios”, corresponde actualizar las remuneraciones que sirven de base de cálculo de la P.C. hasta la fecha de adquisición del derecho sin la limitación temporal establecida por la Res. ANSeS 140/95, por el Índice del Salario Básico de Convenio de la Industria y la Construcción (promedio general no calificado) adoptado por la Res. ANSeS 63/94 y, con posterioridad, estar a las pautas de movilidad establecidas por el Superior Tribunal en “Badaro Adolfo Valentín” en los fallos del 8.8.06 y 26.11.07, debiéndose proceder al recálculo del haber con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P.2674 XXXVIII. R.O. “Padilla, María Teresa Méndez de c/ANSeS s/reajustes varios”.

Lo expresado atiende adecuadamente los planteos esgrimidos por la parte actora acerca del ajuste de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial de la P.C. y su movilidad.

III.

Dilucidado como ha sido en el apartado precedente el método a aplicar para el ajuste del primer haber y la movilidad del beneficio de que se trata, **corresponde ahora pasar al análisis de los planteos de la parte actora acerca de la insuficiencia del haber inicial, que no alcanza al 70 % del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años, para lo que propone proceder al recálculo de la P.C. en razón del 3 % por año computable en lugar del 1,5 % establecido por el art. 24 inc. a) de la ley 24241.**

A fin de circunscribir adecuadamente el tema a resolver, evitando confusiones y polémicas improcedentes vinculadas a prestaciones de haberes mínimos, se hace necesario subrayar que tanto la remuneración promedio de los últimos diez años del Sr. Betancur de \$1.222,67 (según el cálculo practicado por la Administración en base a valores actualizados hasta marzo de 1991), como el primer haber previsional establecido para febrero de 2001 en \$676,84 confrontado con la jubilación mínima de \$200 vigente a ese entonces, revelan que **se trata de un trabajador de ingresos medios y de un haber previsional superior al mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24241 y sus modificatorias.**

En este orden de cosas he de comenzar por recordar que la adecuada proporción del haber de pasividad en relación con los ingresos ganados por el trabajador en actividad y sobre los que debió aportar, no es más que una derivación directa e inmediata del mandato contenido en el art. 14 bis tercer párrafo de la C.N. que impone al Estado otorgar los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable, a la vez que asegura el derecho a “jubilaciones y pensiones móviles”.

Bajo esa premisa y en concordancia con calificada, abundante y coincidente doctrina y jurisprudencia previa, ya desde los primeros fallos de este Tribunal, he sostenido el **carácter sustitutivo del haber previsional**, pues “**la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que percibía el beneficiario como contraprestación de su actividad laboral, una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio, razón por la cual el principio básico que se privilegia es el de la necesaria proporcionalidad entre el haber de pasividad y el de actividad**” (C.S. sents. de junio 17-1086 y abril 10-1988 in re “Manzini, Francisco” y “Márquez, Julio C.”, respectivamente, entre muchos otros, y FALLOS 255-306; 267-196; 279-389; 300-84; 308-204, 1155 y 307-2376). (Cfr. “Szczipak, Sofía Rebeca c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad” (sent. n° 54 del 16/8/89, publicada en ED, 134-658); “Rodríguez, Camilo Valeriano c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad” (sent. n° 55 del 16/8/89, publicada en ED, 134-819; en JA, 1989-IV-279; en LT, Año XXXVII, n° 441, págs. 701/55 y en TSS, To. XVII-1990-64); “Bastero, Benjamín c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajustes por movilidad” (sent. n° 56 del 16/8/89, publicada en “Errepar”, Doctrina Laboral, To.III, págs.437 y sgts. y en ED, 136-118), también reiterada en la sentencia definitiva nro. 40090 del 29.7.93 recaída en la causa 21356/93 “Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad” – luego revisada por la C.S.J.N.-, entre muchos otros).

Esos **principios básicos de interpretación** acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y el rechazo a toda inteligencia restrictiva de la obligación asumida por el Estado en la materia, fueron explícitamente **reivindicados por el Máximo Tribunal el 17.5.05 in re “Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios”, poniendo énfasis en que “los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular a los ancianos”, subrayando –asimismo- que “la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la**

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficiarios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil... encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad”.

En la misma dialéctica se enrola el siguiente aserto: “no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positivas...” (Fallos 329:3089, causa “Badaro Adolfo Valentín”).

A mi juicio, bien puede afirmarse que la suficiencia y adecuada proporcionalidad de la prestación previsional, consustancial al carácter integral e irrenunciable de los derechos de la seguridad social a los que pertenece, depende de una razonable tasa de reemplazo inicial mantenida en el tiempo por una acertada pauta de movilidad, pero esta última, por sí sola, no alcanza para corregir la eventual insuficiencia del primer haber.

IV.

Pues bien, desde el punto de vista de la cuantía del haber, **es práctica común distinguir** en la legislación previsional nacional **los sistemas especiales**, que tanto en la determinación del primer haber como en su movilidad posterior la vinculan estrechamente con el sueldo de actividad (vbgr., leyes 22731, 22929, 24016, 24018 y la recientemente sancionada ley 26508 para docentes universitarios), por un lado, **respecto de los sistemas generales o comunes, entre los que se inscribe el S.I.P.A.** (implementado por la ley 26425 actualmente vigente), **sucesor del S.I.J.P** (regulado por la ley 24241 y sus modificatorias), **que, a su vez, vino a sustituir el de las leyes 18037 y 18.038**, por el otro.

Más allá de esas diferencias, el simple repaso de unos y otros permite advertir que **el contenido económico de la cobertura de la contingencia de invalidez siempre fue equiparado con el de la vejez**. Así lo establecieron, entre los primeros, los arts. 5 de la ley 22731, 8 de la ley 22929, 4 de la ley 24016, 22 de la ley 24018 y 1° inc.f) punto 3 según do párrafo de la ley 26508.

Por su lado, los **regímenes para trabajadores dependientes y autónomos vigentes a partir del 1.1.69** contenían reglas precisas para la determinación del haber inicial de sus prestaciones con tasas de sustitución expresamente definidas, como ser la de los arts. 49 de la ley 18037 to.1976 y 36 de la ley 18038 to.1980.

La primera de esas disposiciones **establecía una misma pauta mínima del 70% tanto para la “jubilación ordinaria”** (que podía incrementarse hasta el 82% en función del exceso de edad) **como para la “jubilación por invalidez”** y la segunda equiparaba la cuantía de esos beneficios con los montos actualizados de las categorías en las que revistó el afiliado, en relación al tiempo con aportes computado en cada una de ellas.

Cabe inferir, entonces, que el 70% al que hacía alusión el citado el art. 49 constituía el piso de sustitución legalmente establecido para la jubilación del trabajador dependiente cualquiera fuera su causa. De ese modo, el legislador procuró hacer efectivo, pleno de contenido y no ilusorio, el carácter integral del derecho de seguridad social de que se trata, resguardado por el art. 14 bis tercera parte de la C.N. .

Ese mismo guarismo fue fijado de modo explícito como referencia para el cálculo del “retiro por Invalidez” y la “pensión por fallecimiento” por los arts. 97 y 98 de la ley 24241, a punto tal que conforme el decreto reglamentario 460/99, el 70% es, justamente, el porcentaje a computar en el caso de tratarse de un aportante regular.

En cambio, no se advierte que en la sanción de la ley 24241 se haya puesto el mismo celo acerca de la “tasa de sustitución” para la cobertura de la contingencia de vejez, otrora llamada “jubilación ordinaria” (a cargo exclusivamente del régimen de reparto de administración pública durante la vigencia de las leyes 18037 y 18038).

Ello fue así, en primer lugar, porque el S.I.J.P. propició la migración de esa institución (J.O.) al régimen de capitalización (vaciada de su naturaleza y signada por algunos como intencionalmente motivada para favorecer la opción a favor del mismo), **cuya cuantía dejó de ser el resultado de una fórmula legalmente prevista de reemplazo para convertirse en un importe por demás incierto o aleatorio, derivado** -entre otros factores a considerar- **del saldo que pudiera alcanzar la C.C.I. de administración privada.**

En segundo término, porque para el caso que la cobertura de la contingencia de ancianidad se encontrare exclusivamente a cargo del régimen previsional público de reparto (como consecuencia de la opción ejercitada), **aquella quedó atomizada a partir del 14.7.94** (fecha de entrada en vigencia del S.I.J.P.) **en tres prestaciones: P.B.U., P.C., P.A.P., con distintas reglas de cálculo para cada una de ellas** (arts. 19 a 21, 23 a 26 y 30, respectivamente), **la primera de las cuales, no guarda relación alguna con la remuneración o renta imponible sobre la que se aportó en actividad.**

Lo cierto es que la regulación legal del S.I.J.P. no contiene regla expresa sobre tasa de sustitución para la contingencia de vejez. Esta resulta, en cada caso, de la variable combinación de esas tres prestaciones, siendo de destacar -por su trascendencia al respecto- la incidencia

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

inversamente proporcional de la P.B.U. en relación con los ingresos de actividad (de menor peso relativo o significación porcentual cuanto mayor es el ingreso de actividad).

A manera de breve ejemplo válido para la fecha de adquisición del derecho del demandante (1.2.01), resulta ilustrativo señalar que en base al valor de un AMPO/MOPRE de \$80 (según fue establecido a partir del 1.4.97 por la Res. S.S.S. 27/97 y se mantuvo inalterado), la P.B.U. normal de \$200 o una Máxima P.B.U. de \$230, equivalían por sí solas al 100% o 115%, respectivamente, de una remuneración equivalente al S.M.V.M. de \$200 dispuesto a partir del 1.8.93 por Res. 2/93 del CNEPySMVyM, (que recién fue elevado a \$250 a partir del 1.7.03 por Dto. 388/03), en tanto esas mismas prestaciones representaban tan solo un 4,16% y un 4,79% frente a un salario de actividad de \$4.800 (tope de aportación de la base imponible dispuesto por el texto originario del art. 21 de la ley 24241 hasta que fue modificado por el Dto. 814/01). Va de suyo que el agregado de los importes de la P.C. y P.A.P. o J.O. que pudieran corresponder acrecentaba esos porcentajes, pero su incidencia no bastaba para alcanzar en el caso de los trabajadores de mejores ingresos una razonable proporcionalidad del haber previsional con la remuneración de actividad.

Sin embargo, a mi juicio, **la omisión apuntada anteriormente en modo alguno puede sustentar la legitimidad del monto a que arribe el haber total que resulte del cúmulo de prestaciones del Sistema destinadas a cubrir la contingencia de vejez** (antes “jubilación ordinaria”), **en la hipótesis que su cuantía no refleje una razonable proporcionalidad con la remuneración o renta imponible a sustituir** en base a las cuales el trabajador activo aportó, frustrando –por exiguuo- el carácter “integral” de la prestación.

Así lo afirmo, teniendo muy particularmente en cuenta las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17.05.05 in re “Sánchez María del Carmen”, algunas de las cuales fueron transcriptas precedentemente y por las que el Superior Tribunal ratificó enfáticamente “los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en la materia”, contrarios, todos ellos, a convalidar supuestos de retroceso como el que se trata.

En ese mismo precedentemente el Tribunal Cimero también sostuvo que **“los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la Constitución Nacional”** (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado -conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes”.

La apuntada progresividad, viene a cuento mencionarlo aún cuando no constituye derecho vigente que pueda ser aplicable al caso por no haber sido ratificado por nuestro país, **también se encuentra plasmada en el Convenio OIT 102 relativo a la norma mínima de Seguridad Social, por cuanto al prever pisos de cobertura en la materia, admite y alienta el establecimiento de mejores condiciones que las previstas en él.** En efecto, en su “preámbulo” declara que “después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la norma mínima de seguridad social”, estas resultan aprobadas en la sesión de la Conferencia General del 28.6.52 como Convenio Internacional, cuya Parte V (arts. 25 a 30) referida a “Prestaciones de Vejez” contempla que “Todo Miembro para el cual esté en vigor... deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez...” de conformidad con sus disposiciones, consistentes en pagos periódicos que no podrán ser inferiores a los que resultan de los distintos métodos de cálculo que contienen las normas de su Parte XI (arts. 65 a 67).

En la búsqueda de una solución justa y equitativa al planteo en cuestión, es válido recordar que para dar respuesta a otro controvertido supuesto no previsto expresamente por la ley 24241 (texto originario), como fuera la del “derecho de acrecer” en materia de pensiones, esta Cámara, por imperio de su art. 156 (aplicación supletoria de las disposiciones de las leyes 18037 (t.o. 1976) y 18038 (t.o. 1980) y sus complementarias que no se opongan a la misma), reconoció la plena vigencia del derecho aludido, tal como estaba previsto por los arts. 41 y 29 de los regímenes previsionales para trabajadores dependientes y autónomos, respectivamente (crf., Sala I, fallo 86938 del 26.6.00, autos “Fleitas Filipov Daniel Arturo c/ANSeS s/acrecimiento de pensión” y Sala III, sentencias 81195 del 6.11.01 y S.I. 80178 del 11. 8.03 in re “Burgos de Parera María Margarita c/Nación AFJP S.A. s/acrecer haber de pensión” y 25446/01 “Sacerdote de Puente Ana María c/ANSeS s/amparos y sumarísimos”, entre otras); hermenéutica cuya generalización condujo al dictado de las leyes 24733, primero y 25687 (B.O. 3.1.03), después, por cuyo art. 2 el derecho de acrecer resultó finalmente aplicable desde la fecha misma de entrada en vigencia del S.I.J.P., es decir, desde el 15.7.94 (crf. sentencia interlocutoria 84625 del 12.10.04, causa 12169/04 “Maíz María Elba c/ANSeS s/prestaciones varias”).

Así las cosas, juzgo procedente acceder a la tasa de reemplazo reclamada por la parte actora, pues a esa solución conduce el empleo de la misma regla de hermenéutica a la que recurrió la Cámara en el caso del “derecho de acrecer”, declarando aplicable a ese fin el 70% establecido por el art. 49 de la ley 18037 t.o., en cuanto no resulta incompatible con el S.I.J.P (ahora S.I.P.A.), máxime si se tiene presente que ese guarismo constituye el punto de referencia para la determinación del

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Retiro por Invalidez y la Pensión por Fallecimiento (arts. 97 y 98 de la ley 24241 y sus modificatorias).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, en base a una exégesis progresiva del derecho y por aplicación del mencionado art. 156 de la ley 24241 t. originario, no cabe **hesitación alguna en afirmar que la tasa mínima de sustitución de una prestación de vejez o de invalidez acordada con arreglo al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ahora S.I.P.A.) para un trabajador dependiente no ha de ser inferior al 70% del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años a computar, es decir, la misma tasa otrora prevista por el art. 49 de la ley 18037 t.o. 1976, resultando insuficiente y confiscatorio cualquier guarismo inferior.**

V.

Corresponde ahora verificar si las constancias de autos permiten sostener que la P.B.U./P.C. acordadas atendieron razonablemente al carácter integral y sustitutivo del haber antes pregonado, para lo cual se ordenó a fs. 78 el **informe contable** que obra a fs. 80/90, en el que el perito contador oficial incluyó un **ANEXO "A" elaborado en base al Haber Inicial determinado por el organismo a la fecha de cese (\$676,84 al 1.2.01), por un lado, y un ANEXO "B" confeccionado con un Haber Inicial revisado según "Elliff" a la fecha de adquisición del derecho (\$836,98 al mes de febrero de 2001), que ajustados por movilidad hasta septiembre de 2009 ascendían a \$1.455,55 y \$2.779,70, respectivamente.** Ese doble cotejo permite demostrar, como se verá más adelante, que aún habiéndose hecho lugar a la revisión del haber inicial de la prestación por aplicación del citado precedente, no se alcanza una tasa de sustitución inicial del 70%.

Asimismo, cabe tener presente que conjuntamente con el pedido de reajuste de haberes presentado ante ANSeS el 3.4.06, el interesado acompañó un **certificado de "equiparación de haberes" expedido por Y.P.F. el 23.3.06, (su ex empleador), según el cual "de haber permanecido en actividad" percibiría a ese entonces una remuneración de \$4.224,94.** (Ver fs. 64/65 del administrativo que corre por cuerda).

Pues bien, el **"ANEXO A"** del informe contable producido por el Perito Contador Oficial **coincide con lo actuado por ANSeS en el "Detalle del Beneficio"** previo a su otorgamiento, dando cuenta de una **remuneración promedio** de los últimos diez años calculada por el organismo en **\$1.222,67**, un AMPO-MOPRE computado de \$80, una P.B.U. de \$200 y una PC de \$476,84, para arribar a **febrero de 2001**, fecha inicial de pago, a un **haber total bruto a cargo del régimen de reparto de \$676,84, es decir, equivalente al 55,35% de la base de cotización considerada.** Ese porcentaje se redujo progresivamente con el paso del tiempo y el dispar incremento de la prestación respecto de las remuneraciones de actividad, Para el mensual marzo de 2006, la demandada puso al pago los mismos parciales de PBU. y PC. más \$67,69 de suplemento por movilidad, lo que dio un **total bruto de \$744,53**, es decir, el equivalente al **17,62% de la remuneración de \$4.224,94** que le habría correspondido percibir de continuar en actividad según el referido certificado. (Ver planilla de cálculo de fs. 80/84).

Por otro lado, el **"ANEXO B"**, elaborado por el experto **con arreglo a** las pautas de revisión del haber inicial y posterior movilidad que este fallo manda aplicar conforme a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en **"Elliff"**, arroja un **promedio de remuneraciones a tener en cuenta de \$1.633,27**, una PBU de \$200 y una PC de \$636,98 que sumadas alcanzan un haber bruto de **\$836,98, equivalente al 51,24% del promedio salarial actualizado.** Para el mensual marzo de 2006, incluido el suplemento por movilidad cfr. **"Badaro"**(de \$490,44) le habría correspondido percibir un haber bruto total de **\$1.327,41** (ver planilla de cálculo de fs. 85/89) lo que habría representado solo un **31,41% de la remuneración de \$4.224,94.**

El cotejo de éstas cifras **permite afirmar**, sin **hesitación alguna, que la aplicación del método de revisión del haber inicial y su posterior movilidad por sí solo, no logra corregir la insuficiencia del haber inicial de la prestación, pues ya revisado conforme "Elliff", su cuantía equivale a una "tasa de sustitución" de partida del 51,24%** (\$836,98 sobre \$1.633,27).

En éste estado encuentro oportuno formular una **reflexión adicional a propósito de la curiosa paradoja que exhibe el sub examine**, dado que el **carácter privilegiado de los servicios prestados para Y.P.F. le permitió al afiliado acceder al beneficio con tan solo un total de 25 años, 11 meses y 20 días de servicios con aportes, menos que los 30 años requeridos en el caso de tareas comunes, pero ese guarismo inferior al general incidió en desmedro de sus intereses al momento de fijar el haber de pasividad, pues por aplicación del art. 24 inc. a) de la ley 24241, fueron computados 26 años para el cálculo de la P.C. , que a razón de 1,5% por cada período representaron por tal concepto un 39% de la remuneración tenida en cuenta como base de cálculo y no un 45 % como habría sido en la otra hipótesis, lo que traducido en dinero dio \$476,84 en lugar de \$550,20.**

La paradoja apuntada habrá de repetirse en cada caso en que se aplique un régimen diferencial que, en consideración a los servicios prestados, permita al trabajador acceder a la jubilación con menos años de servicios, aún cuando para ello se hubieren realizado cotizaciones adicionales, como acontece con el recientemente establecido por la ley 26494 (B.O. 22.4.09) para los trabajadores de la industria de la construcción, por lo que la situación que representa este efecto indeseado habrá de formar parte de la agenda de temas pendientes para una futura reforma legislativa del sistema.

Así las cosas, con fundamento en lo expresado en el considerando anterior, a fin de concretar el principio de integralidad de la prestación previsional amparado por el tercer párrafo del art. 14 bis de la C.N. con arreglo a la tasa de sustitución mínima aplicable por remisión del art. 156 de la ley 24241 y sus modificatorias al art. 49 de la 18037 t.o. 1976, en virtud de una interpretación armónica y

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

progresiva del derecho de seguridad social y –por ende- humano en juego, **juzgo imperioso ordenar a la accionada proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a “Elliff” (ANEXO “B” de fs. 80/90 de \$836,98 (que comprende P.B.U. y P.C.), con mas la adición de un “suplemento por substitutividad” de \$306, 31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada al 1.2.01 (fecha de adquisición del derecho) de \$1.633,27.**

Con éste fundamento y alcance corresponde hacer lugar al reclamo de la parte actora tendiente a obtener que su haber inicial refleje el 70 % de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez años, desestimando su pretensión de que se calcule la P.C. a razón de 3% por cada año de actividad.

Va de suyo que a ese adicional integrante del haber inicial de \$1.143,29, habrá de aplicarse luego, en lo pertinente, la pauta de movilidad ordenada por remisión al precedente “Badaro” (fallos del 8.8.06 y 27.11.07) ya citado, seguida de los incrementos generales otorgados a partir del 1.1.07.

VI.

Encuentro suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de ésta alzada lo hasta aquí expuesto, porque “los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes si no solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio”, (cfr. “Tolosa, Juan C. c/ Compañía Argentina de Televisión S.A.”, fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para la decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa “Wiater c/ Ministerio de Economía”, LL 1998AA, pág. 281, entre otros).

VII.

No obstante ello y a modo de colofón, creo necesario recordar que, como he dicho al emitir mi voto en la causa 2368/09 “Fernández Edgardo Ramiro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ amparos y sumarísimos”. S.D. 127170 del 24.9.09, publicado en El Dial.com como AA56EA y en Microjuris.Com como MJ-JU-M-46882-AR / MJJ46882 / MJJ 46882 y en Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S. nro. 50, **en ejercicio de una atribución que le es propia, el Congreso sancionó las leyes 18037 y 18038, las “que conformaron el régimen previsional nacional de alcance general o común vigente desde el 1.1.69 hasta el 14.7.94, en que fue sustituido por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P.) creado por la ley 24241, que no obstante haber sido presentado en sociedad como la solución definitiva a un viejo problema, tuvo menos vida que el anterior y sufrió diversas modificaciones (entre las que pueden citarse las introducidas por las leyes 24347, 24463, 25239, 26222 y dtos. 1495/01 y 491/04 y muchas más surgidas de su cambiante reglamentación como ser los dtos. 1120/94, 136/97 y 460/99 sobre la condición de aportante regular, irregular con derecho y –sin nombrarlo- irregular sin derecho), hasta que, luego de haber alcanzado un mayor equilibrio entre el régimen de capitalización y el de reparto del que carecía en sus orígenes por imperio de la ley 26222, la ley 26425 dispuso su sustitución a partir del 9.12.08 por el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.), caracterizado por la derogación del régimen de capitalización y su absorción y unificación en el de reparto”.**

En esa oportunidad también **sostuve la legalidad de ese proceder, sin desconocer que “las leyes 24241 y 26425 se inspiraron en objetivos económicos, fiscales y financieros consonantes con las distintas orientaciones de política general de cada momento y cuyas urgencias circunstanciales forzaron su dictado, probablemente tanto o más importantes para sus impulsores que los previsionales propiamente dichos; como así también que el continuo proceso de cambio de sistemas jubilatorios en tan corto tiempo genera desconcierto, conspira contra la seguridad jurídica y supone una total ausencia de política de estado en la materia; la que, contrariamente a ello, debería ser el resultado de adecuadas y multidisciplinares ponderaciones previas a su adopción, con la mas amplia participación y consenso de todos los sectores interesados para hacerla sustentable en el tiempo, aspecto que no es poca cosa visto que su implementación involucra de modo obligatorio a varias generaciones actuales y futuras de afiliados aportantes y beneficiarios, quienes –en definitiva- soportan las consecuencias disvaliosas de las improvisaciones, omisiones, desaciertos, errores, incongruencias e inconsistencias de los regímenes de que se trata, sancionados forzada y precipitadamente en medio de un contexto de marcada confrontación”.**

Pues bien, a mi entender la “tasa de substitutividad”, estrechamente vinculada con “ la movilidad del haber, es uno de los aspectos centrales que habrá de ser objeto de especial tratamiento cuando el Poder Legislativo encare el cometido pendiente de establecer un nuevo régimen previsional general debidamente ordenado, surgido del consenso interdisciplinario mayoritario y sustentable en el tiempo, que venga a reemplazar al S.I.P.A. establecido por la ley 26425, en base al remanente del S.I.J.P. normado hasta el 9.12.08 por la ley 24241y sus modificatorias.

Lo expresado en el párrafo anterior se encuentra en sintonía con lo señalado por la C.S.J.N. en el ya citado caso “Sanchez” y en el considerando 24 de la sentencia recaída el 26.11.07 en autos “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS”, en reiteración de lo anteriormente requerido el 9.8.05 en “Andino Basilio Modesto c/ ANSeS s/reajustes varios” y 8.8.06 en la misma causa “Badaro”. En ese orden de cosas, el Tribunal Címero consideró que “contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanente que asegure el objetivo constitucional. Una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial (Fallos: 328:566 " Itzcovich"), por lo que se formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen ésta problemática".

Si bien referida a la movilidad (tema debatido en esos autos), la reflexión transcripta es igualmente válida al presente, en que además de ese mecanismo se cuestiona la "tasa de sustitución" representada por el haber inicial.

Por lo expuesto, en el marco de conocimiento de la Alzada delimitado por los arts. 266, 271 y 277 del CPCCN. propongo: 1) Declarar desierta la apelación de la demandada y formalmente admisible la deducida por la parte actora; 2) hacer lugar al recurso interpuesto por quien demanda en lo que respecta al recálculo de la PC. otorgada, sustituyendo las pautas establecidas a ese fin en la instancia de grado por las definidas el 11.8.09 en la causa "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios" por la C.S.J.N. , debiéndose proceder al recálculo del haber con deducción de los incrementos otorgados con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P. 2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ ANSeS s/ reajustes varios"; 3) **ordenar a la accionada en este caso en particular proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a "Elliff" de \$836,98, con mas la adición de un "suplemento por sustitutividad" de \$306,31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada de \$ 1.633,27, debiéndose aplicar a ese haber inicial así recompuesto, la pauta de movilidad dispuesta por remisión al precedente ya citado y al caso "Badaro", todo ello en base a los fundamentos y con el alcance indicado en los considerandos; y 4) confirmar la sentencia en lo demás que decide. Costas de alzada por su orden (art. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463).NAF**

EL DR. JUAN C. POCLAVA LAFUENTE DIJO:

Atento las particularidades del caso, adhiero al voto del Dr. Fasciolo.

EL DOCTOR MARTIN LACLAU DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal a raíz de las apelaciones deducidas por José Betancur y por la ANSES, a fs. 54 y a fs. 57, respectivamente, contra la sentencia de fs. 49/53, donde se fijó el reajuste del haber jubilatorio del actor conforme a las pautas que allí se indican.

El recurso intentado por la ANSES ha de ser tenido por desierto, en razón de no haberse adjuntado la pertinente expresión de agravios.

A fin de resolver el recurso de la actora, el Tribunal dispuso, a fs. 78 remitir el expediente al Cuerpo de Peritos Contadores, a efectos de que éste recalculase el haber inicial del actor y su posterior movilidad. La pericia de marras obra a fs. 80/91 y, al no haber sido cuestionada por ninguna de las partes, sus cálculos, en mi opinión, han de ser aprobados.

Por ello, de prosperar mi voto, correspondería declarar desierto el recurso reapelación intentado por la demandada y, respecto al deducido por la actora, revocar el pronunciamiento judicial recaído en autos y, declarando ajustado a derecho el haber del beneficio acordado a don José Betancur que surge de la referida pericia, devolver el expediente al juzgado de origen, a sus efectos.V2

Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) Declarar desierta la apelación de la demandada y formalmente admisible la deducida por la parte actora; 2) hacer lugar al recurso interpuesto por quien demanda en lo que respecta al recálculo de la PC. otorgada, sustituyendo las pautas establecidas a ese fin en la instancia de grado por las definidas el 11.8.09 en la causa "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios" por la C.S.J.N. , debiéndose proceder al recálculo del haber con deducción de los incrementos otorgados con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P. 2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ ANSeS s/ reajustes varios"; 3) **ordenar a la accionada en este caso en particular proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a "Elliff" de \$836,98, con mas la adición de un "suplemento por sustitutividad" de \$306,31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada de \$ 1.633,27, debiéndose aplicar a ese haber inicial así recompuesto, la pauta de movilidad dispuesta por remisión al precedente ya citado y al caso "Badaro", todo ello en base a los fundamentos y con el alcance indicado en los considerandos; y 4) confirmar la sentencia en lo demás que decide. Costas de alzada por su orden (art. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463).Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.**

NESTOR A. FASCILO
JUEZ DE CAMARA

MARTIN LACLAU
JUEZ DE CAMARA

JUAN C. POCLAVA LAFUENTE
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

Nicolas J. Rizzi
Prosecretario de Camara

Jose Maria Giammichelli
Secretario

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

lg

USO OFICIAL