

Jurisprudencia

Buenos Aires, 19 de setiembre de 2018

Fuente: página web P.J.N.

Jubilaciones y pensiones. Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados. **Ley 27.260**. No es aplicable el índice de actualización de haberes de la **Res. A.N.Se.S. 56/18** a quienes no se adhirieron voluntariamente al mencionado Programa. Doctrina Elliff. Impuesto a las ganancias. Régimen de retención. Rentas del trabajo personal en relación de dependencia, jubilaciones, pensiones y otras rentas. **Res. Gral. A.F.I.P. 2.437/08**. Diferencias de haberes. Improcedencia de la deducción. Proporcionalidad entre los haberes de pasividad y actividad. Principios de integralidad, proporcionalidad y substitutividad. Haberes iniciales inferiores a setenta por ciento (70%) del promedio de las últimas ciento veinte remuneraciones actualizadas. Reconocimiento de la diferencia hasta alcanzar ese mínimo. Se revoca parcialmente la sentencia apelada. **Hartmann Gabriel Leonidio c/A.N.Se.S. s/reajustes varios. C.F.S.S., Sala 2.**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 19 de setiembre de 2018.

VISTO: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de la instancia anterior.

La parte demandada se agravia de los parámetros ordenados para la actualización de las remuneraciones consideradas para el cálculo del haber inicial, solicitando la aplicación de los índices establecidos en la Ley 27.260, el Dto. 807/16 y la Res. A.N.Se.S. 56/18. Cuestiona el recalcule de la Prestación Básica Universal y lo decidido en torno a los arts. 9 de la Ley 24.463, 24, 25 y 26 de la Ley 24.241.

La actora solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9, 23, 24, 25, 26 y 30 de la Ley 24.214 así como también de los arts. 1, 2, 5 y 22 de la Ley 24.463. Además, peticona la aplicación de una tasa mínima de sustitución que represente el setenta por ciento (70%) del promedio de las ciento veinte últimas remuneraciones. Se agravia de lo decidido en relación al impuesto a las ganancias, el descuento aplicado sobre los intereses por obra social, la regulación de honorarios por considerarla exigua, la imposición de las costas y la tasa de interés aplicable,

Y CONSIDERANDO:

Agravios de la demandada:

Con respecto a la petición 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 no corresponde aplicar en la presente causa el mecanismo de actualización previsto en el art. 5 de la Ley 27.260 (RIPE), toda vez que el actor no adhirió al referido Programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.

El índice de actualización ratificado por la Corte Suprema en el precedente "Elliff" se ajusta a su inveterada doctrina sobre la garantía constitucional de movilidad (Constitución nacional, art. 14 bis), por lo que no parece razonable ni justo sustituirlo por otro índice que es una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos de la transacción que reglamenta la Ley 27.260 [v. Código Civil y Comercial, art. 1643] y que además no resulta consubstancial con esta doctrina.

El Alto Tribunal señaló en el Considerando 6.º de la sentencia 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: 328:1.602, 2.833 y 329:3.211).

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.º).

Dicho módulo, por lo demás, se ajusta al contenido y alcance de la garantía constitucional de movilidad y de las dos pilastras en las cuales se sustenta la misma, a saber, los principios de proporcionalidad y de substitutividad (Constitución nacional, 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.

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.

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: 1.094); 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 cuanto a la aplicación en la presente causa del Dto. 807/16 y de la Res. A.N.Se.S. 56/18 peticionada por el organismo demandado en su memorial de expresión de agravios, no pueden tener favorable acogida –aunque con diferente alcance– por las siguientes razones.

En primer lugar, porque la actora obtuvo su prestación con anterioridad al “mensual agosto 2016” previsto como “dies a quo” en el pto. 5 de la parte resolutive del Dto. 807/16.

En segundo lugar, porque la petición de la recurrente que se aplique en estos Autos la Res. A.N.Se.S. 56/18 –contradiría las prescripciones de este decreto y las razones de orden público que subyacen al art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación– deviene extemporánea o traduce una reflexión tardía que no guarda relación con los hechos de la causa (C.S.J.N. Fallos 331:423).

En efecto, es sabido que el Tribunal de alzada “no podrá fallar sobre capítulos no [en la demanda o en la contestación de demanda] a la decisión de primera instancia” (C.P.C.C.N., art. 277), como asimismo el “escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considerada equivocadas” (id. art. 265).

Al no encontrarse satisfechos ninguno de los citados presupuestos de admisibilidad del recurso interpuesto por la demandada, el Tribunal se halla impedido para pronunciarse sobre una petición que no constituye técnicamente un agravio y sobre la cual –por las razones indicadas– carece de competencia funcional.

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 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.

Por ello, corresponde confirmar parcialmente lo decidido en este punto.

En cuanto 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/A.N.Se.S. s/reajustes varios (Fallos 337: 1.277), puso particular énfasis en el carácter integral de los beneficios de la Seguridad Social (Constitución nacional, 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 9.º).

Bajo el influjo de tal exégesis constitucional, el Tribunal cimero 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 10.º).

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 12.º 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: 1.602, 2.833 y 3.29: 3.211) (v. Considerando 6.º).

Y en el Considerando 11.º reiteró su doctrina en torno a la garantía constitucional de movilidad que consagra el art. 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— la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad (Fallos: 279: 389; 300: 84; 305: 21: 26; 328:1.602)”.

Conforme lo expuesto, 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 10.º), 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 9.º de este fallo. Por ello, se revoca lo resuelto por el “a quo”.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 24 Ley 24.241 en lo que se refiere al cómputo máximo de treinta y cinco años de servicios con aportes anteriores a julio de 1994 para el cálculo de la “prestación compensatoria”, conforme la copia de la resolución otorgatoria del beneficio acompañada con la demanda, el actor no superó el tiempo de servicios máximo que establece esta norma, por lo que resulta abstracto expedirse al respecto (Fallos 335: 2.333; 331: 2.353; 329: 5.068, entre muchos otros); y corresponde, revocar, lo resuelto en la instancia de grado.

En relación al art. 25 de la Ley 24.241 su aplicación implicó que la remuneración a considerar para el cálculo del haber inicial no podía superar pesos cuatro mil ochocientos (\$ 4.800), valor que se mantuvo invariable hasta el 1 de abril de 2007 en que fue elevado a pesos seis mil (\$ 6.000) por la Ley 26.222. Luego su valor aumentó de acuerdo con los incrementos otorgados a las prestaciones previsionales en virtud de lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 26.417.

Conforme con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso que la merma en el haber previsional resulta confiscatoria cuando excede el quince por ciento (15%) (v. “Actis Caporale, Laureano”; Fallo: 323:4.216), corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 25 de la Ley 24.241 en la medida que se compruebe que el organismo demandado actualizó las remuneraciones nominales sobre la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la Ley 24.241 y que la aplicación de este límite produce una diferencia mayor al quince por ciento (15%).

Asimismo, en el supuesto de que las remuneraciones actualizadas hubieren sido liberadas de los topes de los arts. 25 de la Ley 24.241 y 14, apart. 2, párrafo 2.º, de la Res. S.S.S. 6/09, si por aplicación de la Base Imponible Máxima la parte actora no hubiere aportado en actividad sobre el total de su remuneración, se autoriza a la A.N.Se.S. a retener del retroactivo que genere esta sentencia, los aportes que hubiere correspondido cotizar de haberse computado la totalidad de las remuneraciones. Ello, a fin de compensar los aportes que se hubiesen omitido por aplicación del art. 9 de la Ley 24.241.

Como bien señaló el Tribunal cimero en fecha reciente, si se permitiera que el trabajador que cotizó sólo por una parte de su salario de actividad en virtud del límite contenido en el art. 9 de la Ley 24.241, obtuviera una prestación que incluyera las sumas por las que “no” contribuyó al sistema, ello constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados (C.S.J.N., “Gualtieri, Alberto c/A.N.Se.S. s/reajustes varios”, sentencia del 11 de abril de 2017).

Por lo demás, se estima que la compensación de aportes omitidos por la actora constituye una decisión prudente y equitativa frente a la conducta del Poder Ejecutivo nacional de no actualizar la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la Ley 24.241 durante once años en los que la inflación ya comenzaba a insinuarse como consecuencia del abandono de la convertibilidad a mediados de 2001.

El Alto Tribunal de la Nación, en un “leading case” de antigua data, ha señalado al respecto lo siguiente: “Decidir en contra de los intereses de la clase pasiva cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable” (v. “Mac Kay Zernik, Sergio Luis Carlos s/jubilación”, sentencia del 3/11/88 Fallos: 311:2.242).

La disolución intempestiva del sistema de capitalización dispuesta por el propio Estado (Ley 26.425) y la estatización de las Cuentas de Capitalización Individual que esta normativa dispuso, tampoco permite responsabilizar a los trabajadores por no haber optado para mejorar su haber previsional futuro –en vista del “achatamiento del mínimo no imponible” previsto en el art. 9 de la Ley 24.241– por las “imposiciones voluntarias” y los “depósitos convenidos”.

Lo que aquí se resuelve, en consecuencia, se ajusta a la siguiente y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresa lo siguiente: “... al tratarse de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa, a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que las prestaciones correspondientes tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces...” (v. “Barry, María Elena c/A.N.Se.S. s/reajustes por movilidad”, B. 789.XXXI).

Por ello, se confirma lo resuelto en la instancia de grado con la salvedad establecida relativa a los aportes omitidos.

Respecto al agravio que gira en torno a los arts. 9, inc. 3 de la Ley 24.463, y 26 de la Ley 24.241, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Actis Caporale, Laureano”, (Fallo: 323:4.216) “... resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los períodos a que se refieren los agravios del organismo

previsional, en medida tal que la merma del haber resulte confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 307:1.985; 312:194, entre muchos otros”.

En consecuencia se declara la inconstitucionalidad de los arts. 9, inc. 3 de la Ley 24.463, y 26 de la Ley 24.241 en el supuesto de que en la etapa de liquidación de la sentencia se acredite que la aplicación de los topes sobre el haber previsional del actor genera una quita superior al quince por ciento (15%) – límite de confiscatoriedad establecido por el Alto Tribunal en aquel precedente– y se confirma lo resuelto en la instancia de grado.

Resulta inaplicable al haber previsional del actor la escala de deducción prevista en la Res. S.S.S. 6/09 de la Administración Nacional de la Seguridad Social –reglamentaria de la Ley 26.417– toda vez que esta normativa establece en su art. 9 lo siguiente: “Los haberes previsionales mensuales correspondientes a las prestaciones alcanzadas por la escala de deducciones a que refiere el inc. 2 de la Ley 24.463, estarán sujetos a partir del 1 de marzo de 2009, en concordancia con el ajuste del haber máximo que se determine según lo previsto por el art. 9 de la ley antes mencionada, a la siguiente escala de deducción: si el haber supera el monto del haber máximo: quince por ciento (15%) sobre el excedente de dicho importe máximo”.

En consecuencia, habida cuenta que el art. 9, inc. 2 de la Ley 24.463 dispone que la escala de deducción resulta aplicable a prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 y que la parte actora adquirió su beneficio previsional al cobijo de esta última, el haber previsional del actor queda eximido de esta quita legal.

Agravios de la actora:

En virtud de lo dispuesto por el art. 278 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, corresponde desentrañar los agravios del actor con respecto a la inconstitucionalidad que plantea en la demanda del art. 79, inc. c) de la Ley de Impuestos a las Ganancias 20.628 (B.O.: 31/12/73), y la solicitud referida a la aplicación de una tasa mínima de sustitución para el cálculo del haber inicial.

Respecto del primero, en fecha reciente este Tribunal se expidió en los Autos “Calderale, Leonardo Gualberto c/A.N.Se.S. s/reajustes varios” (sentencia de fecha 16 de mayo de 2017), sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor con respecto al art. 79, inc. “c”) de la Ley 20.628 (t.o. en 1976).

En dicho precedente se declaró la inconstitucionalidad del art. 79, inc. “c”) de la Ley 20.628 (t.o. en 1976) en base a los argumentos expuestos a los que cabe remitirse “brevitatis causae”.

En relación con las sumas retroactivas que pudieran devengarse como consecuencia de la sentencia pronunciada en estos Autos, toda vez que las mismas provienen de diferencias de haberes mal liquidados mensualmente, corresponde por análogos argumentos que los expuestos en el fallo citado declarar la improcedencia de la deducción en concepto de impuesto a las ganancias sobre tales diferencias.

En atención a lo prescripto por el art. 18 de la Constitución nacional se deja constancia que la Procuración del Tesoro de la Nación tomó conocimiento de la presente causa en virtud de lo dispuesto por las Actas 350/09 y 352/09 del Tribunal de Superintendencia de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social y que A.N.Se.S., en su calidad de administradora de los fondos del sistema previsional, es parte en estos Autos.

La actora solicita se disponga una tasa de sustitución mínima del setenta por ciento (70%) del promedio de las ciento veinte últimas remuneraciones, para el supuesto en que su haber reajustado conforme los parámetros de la sentencia, resulte en una suma menor a dicho porcentaje.

La Ley 24.241 contempla en su art. 24 una metodología de cálculo para los beneficios que cubren las contingencias de vejez, sustancialmente diferente al sistema establecido por la Ley 18.037 que aquélla sustituyó.

La nueva normativa dispuso que la prestación por vejez estaría integrada por la Prestación Básica Universal, la Prestación Compensatoria y la Prestación Adicional por Permanencia; ninguna se calcularía con sujeción a un índice, porcentaje o tasa de sustitución referidos a los haberes de actividad o al promedio de las últimas ciento veinte remuneraciones percibidas por el trabajador.

La Constitución nacional en su art. 14 bis consagra la garantía de movilidad y los principios de integralidad e irrenunciabilidad de las prestaciones de la Seguridad Social; ello implica que el monto al que ascendiera el primer haber jubilatorio debería garantizar una razonable y adecuada proporción con las remuneraciones del trabajador que la prestación por vejez viene a sustituir.

El carácter alimentario que reviste la prestación que cubre la contingencia de ancianidad requiere del juzgador la máxima protección a los fines del cumplimiento de la manda constitucional prevista en el art. 14 bis de la Constitución nacional.

Cualquier obstáculo o impedimento al goce integral y efectivo de la prestación por vejez coloca en serio riesgo su cobertura y la finalidad sustitutiva que se tuvo en miras al otorgarla.

La protección de los derechos previsionales emanados de la Constitución nacional mediante la garantía de movilidad y los principios de proporcionalidad, substitutividad, integralidad e irrenunciabilidad resulta sencilla en su desarrollo teórico, pero muy dificultosa en su aplicación práctica, pues en los hechos no es fácil lograr que esa garantía y esos principios tutelares se traduzcan en prestaciones numéricamente razonables, justas y equitativas.

Pese a que el sistema legal vigente no dispone de pautas de sustitución mínimas y "... ello no puede presumirse como imprevisión legal ..." (C.S.J.N. "in re" "Bernoist Gilberto c/A.N.Se.S. s/previsional Ley 24.463", sentencia del 12 de junio de 2018), a los fines que esas garantías constitucionales se tornen operativas, no existe otro método que no sea el de establecer un porcentaje de sustitución mínimo para el haber de sentencia –so riesgo de vulnerar el principio de supremacía constitucional que consagra el art. 31 de la Ley Suprema– con relación a los salarios activos percibidos por el beneficiario durante su vida laboral, a fin de tornarlo compatible con la garantía constitucional de movilidad del art. 14 bis de la Ley Suprema, rectamente interpretada por el Tribunal Supremo en innumerables precedentes.

Si bien la Ley 24.241 establece una metodología de cálculo que dista de modo sustancial de la contemplada por las leyes vigentes al momento de su sanción, ello no habilita al legislador para instaurar un sistema de cómputo del haber previsional a extramuros de la Constitución nacional y de la doctrina del Alto Tribunal de la Nación, que se traduzca en haberes irrisorios o ajenos a la naturaleza sustitutiva que debería revestir toda prestación de la Seguridad Social tendiente a cubrir la contingencia de vejez.

Esta sentencia dispone un mecanismo de actualización para las remuneraciones que se consideran para el cálculo del haber inicial, una pauta de actualización futura y resuelve topes previstos por la ley vigente sobre el haber de sentencia.

Pero hete aquí que todo este mecanismo de cálculo carecería de sentido si no se estableciera un patrón numérico concreto al enrevesado algoritmo legal, que sirviera de clípeo protector de los citados principios constitucionales de proporcionalidad y sustitutividad, pilas fundamentales en las que se asienta la garantía constitucional de movilidad.

El Alto Tribunal de la Nación en la Causa “Quiroga, Carlos Alberto c/A.N.Se.S. s/reajustes varios” (Fallo 337:1.277), puso especial énfasis en el carácter “integral” de los beneficios de la Seguridad Social (C.N. art. 14 bis): “... aspecto del que es parte esencial –puntualizó– 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” (v. Considerando 9.º).

De ello se deriva que la solución que propicia la sentencia, al apartarse de tales principios hermenéuticos de raigambre constitucional, no alcanzaría el objetivo superior de cobijar la calidad de vida digna del trabajador que entra en pasividad, en consonancia con tales directrices protectoras que emanan de la Ley Suprema y de diversos instrumentos internacionales –Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVI; Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 22 y 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9; Carta de la Organización de los Estados Americanos, art. 45 inc. “b”)–.

Así lo sostuvo el Alto Tribunal de la Nación en la Causa “Sánchez, María del Carmen c/A.N.Se.S. s/reajustes varios” (sentencia del 17 de mayo de 2005), en vigencia de la Ley 24.241 (B.O.: 18/10/93), con estas palabras: “Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil dirigido a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna, encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad”.

La solución definitiva de esta iniquidad que se viene arrastrando desde hace décadas (esto es, la inequitativa tasa de sustitución vigente que coloca a los jubilados del régimen previsional contributivo allende los confines de protección que otorga la garantía de movilidad constitucional), interpela a los jueces de todas las instancias por mandato supremo y convencional.

El Alto Tribunal de la Nación señaló al respecto lo siguiente: “El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional, requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva, esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento. Así lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75, inc. 22)” (Fallos 339: 740, sentencia del 7 de junio de 2016).

La actualización semestral de los haberes jubilatorios que establecía la Ley 26.417 y actualmente la Ley 27.426 de manera trimestral, no corrige esta desproporción sino que la mantiene y aun la profundiza en el transcurso del tiempo, como sucede cuando el mecanismo legal previsto por ella no repara el daño patrimonial que la inflación propina a los titulares de las jubilaciones y pensiones del régimen contributivo, afectando gravemente sus condiciones de vida digna.

No empece la solución que se propone el recurrente estado de emergencia económica y financiera que pareciera ser endémica en nuestro país, si se para mientes en el principio de supremacía constitucional del art. 31 de la Ley Suprema que coloca en un lugar de privilegio a los derechos y garantías supremas, que con inusitada frecuencia son desplazados o aplastados por normas de inferior jerarquía, tales como las leyes de emergencia.

La doctrina del Alto Tribunal de la Nación no ha sido compasiva con la emergencia, por el contrario, su recurrente utilización por los distintos gobiernos ha merecido más de una vez duras admoniciones por sus efectos deletéreos sobre los derechos humanos de los afectados por ella.

Por ejemplo, los ministros Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco expresaron en un conocido "leading case" lo siguiente: "La prolongación del estado de emergencia, representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica" ("in re" "Galli, Hugo Gabriel y Otro c/P.E.N. -Ley 25.561 - Dtos. 1.570 y 214/02 s/amparo sobre Ley 25.561", sentencia del 5/4/05).

También, en la misma sentencia y con idéntica contundencia, los ministros Ricardo Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni, señalaron que: "La legislación de emergencia debe tener un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo -concluyen- la excepción se ha convertido en regla y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios". (Ibídem).

Los desplazamientos normativos aludidos se operan con cierta regularidad en desmedro de la norma de protección contenida en el art. 75, inc. 23 de la Constitución nacional que ordena al Congreso nacional: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

El sector social más débil de la sociedad que debería ser intocado por los factores de poder o preservado en todo momento, suele ser el primero en sufragar los costos de las crisis económicas como consecuencia de su proverbial debilidad, a diferencia de los poderes económicos concentrados, políticos, sindicales, entre muchos otros, que -gracias al imperio que ostentan- siempre llevan la mejor parte cuando acaecen tales situaciones de emergencias.

El calibre moral de una Nación, su hidalguía o señorío -energía cinética de su desarrollo y crecimiento en todos los órdenes- está dado por el grado de protección que el Estado le brinda a sus sectores más débiles y vulnerables.

El filósofo Erich From señalaba con acierto en su famoso libro "El Miedo a la Libertad", lo siguiente: "Con abierta desatención o con sutil condescendencia, forma usual de tratar a los que no tienen poder, como los enfermos, los ancianos y los niños".

El haber mínimo jubilatorio actual con moratoria es de pesos ocho mil seiscientos treinta y siete (\$ 8.637) y en diciembre sería de pesos nueve mil trescientos nueve (\$ 9.309) con el aumento trimestral calculado en siete coma setenta y nueve por ciento (7,79%). Las personas que se jubilaron sin moratoria -presuntamente beneficiarios del ochenta y dos por ciento (82%) por su contribución al sistema-, no recibirían ningún incremento por este concepto en diciembre de este año, porque el salario mínimo vital y móvil será de pesos once mil trescientos (\$ 11.300) y el ochenta y dos por ciento (82%) representa

pesos nueve mil doscientos sesenta y seis (\$ 9.266), es decir, inferior al haber mínimo jubilatorio –pesos nueve mil trescientos nueve (\$ 9.309)–.

En junio de 2018 los salarios promedio de la economía formal totalizan la suma de pesos veintinueve mil quinientos noventa y ocho (\$ 29.598) (“Remuneración imponible promedio de los trabajadores estables”), por lo que el haber mínimo jubilatorio actual de pesos ocho mil seiscientos treinta y seis (\$ 8.636) representa el veintinueve coma dieciocho por ciento (29,18%) de aquel promedio, muy lejos de una tasa de sustitución razonable a la luz de la garantía constitucional de movilidad que consagra el art. 14 bis de la Ley Suprema.

En este orden de ideas, no resulta ajustada a derecho la sentencia en un proceso por reajuste de haberes, si el producto final arroja un haber previsional que no acata la garantía constitucional de movilidad ni los principios de integralidad, proporcionalidad y sustitutividad en los cuales aquélla se sustenta.

Para que ello no sucediera en estos Autos, debería acogerse la petición de la actora tendiente a establecer por vía judicial una tasa mínima de sustitución que supla el vacío existente, pues de otro modo la protección que consagra la Constitución nacional quedaría en agua de borrajas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en un fallo de antigua data lo siguiente: “... la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que él ha presentado” (...) “... esta Corte ha declarado reiterada y constantemente que el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad” (Fallos: 263:400, 265:256; 267:196; 279:389).

En el “leading case” “Badaro Adolfo Valentín c/A.N.Se.S. s/reajustes varios” (sentencia del 8 de agosto de 2006), el Alto Tribunal consagró la siguiente doctrina: “... la finalidad de la garantía constitucional en juego [‘movilidad’] es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad” (Considerando 13.º; “id”: “id” Fallos 307: 2.366).

La actualización monetaria semestral o trimestral de las jubilaciones no necesariamente es sinónimo de movilidad constitucional, como suele afirmarse muy a menudo, pues como lo ha dicho el Tribunal cimero en esta última sentencia: “La movilidad de que se trata no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para lo cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de manera diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores” (Considerando 14.º; id. Fallos 293: 551; 295: 674; 295: 146; 300: 616; 304: 180, entre muchos otros).

El Tribunal cimero ha señalado en innumerables precedentes que lo atinente a la materia previsional debe apreciarse conforme a la finalidad que ésta persigue, ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran que no son otros que la cobertura de los riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia, ya que el carácter alimentario de los derechos en juego impone a los jueces el deber de actuar con extrema cautela cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole.

El ministro Juan Carlos Maqueda –en línea con esta doctrina suprema– expresó en la sentencia “Cahais, Rubén Osvaldo c/A.N.Se.S. s/reajustes varios” (sentencia del 18 de abril de 2017), que: “... nuestro país ha firmado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores –aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el mes de junio de 2015– que reconoce en su preámbulo que “la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades”. Asimismo, entre los deberes generales establece que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias a fin de lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos económicos, y contempla expresamente el derecho que tiene toda persona mayor a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna –arts. 4, inc. d) y 17–.

También sostuvo que: “La Constitución reformada en 1957 se hizo eco de estas conquistas sociales al acuñar las normas que en el art. 14 bis establecen los derechos de la Seguridad Social. La idea fundamental que emerge de este texto –al reconocer la movilidad de las jubilaciones y pensiones– es la de procurar a los trabajadores un derecho a reclamar legítima e incuestionablemente al Estado los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia”.

En el citado precedente “Quiroga, Carlos Alberto c/A.N.Se.S. s/reajustes varios”, como lo hemos puntualizado más arriba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de recordar que: “... la Constitución nacional” reconoce el carácter integral de todos los beneficios de la Seguridad Social (Fallos: 328: 1.602 y 2.833), 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” (v. Considerando 9.º), agregó a renglón seguido lo siguiente: “... para determinar la validez constitucional de las normas en juego y, eventualmente, adoptar un método para subsanar el daño atribuible a ellas, la alzada debía considerar, de manera concreta, qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial –pues es éste el que goza de protección–, y en caso de haberse producido una merma, constatar si el nivel de quita resultaba confiscatorio” (v. Considerando 10.º).

Se desprende de este precedente una clara sugerencia dirigida a los jueces inferiores tendiente a que escojan un mecanismo de “movilidad constitucional” –no de “actualización monetaria”– que si bien estuvo referido en esta sentencia a uno de los componentes de la prestación a la vejez (PBU), no hay dudas que el Tribunal Supremo se focalizó en el resultado final del cálculo o haber de sentencia, a fin de evitar una disminución confiscatoria de éste con relación al promedio salarial de los trabajadores formales y en procura de alcanzar una justa proporción con ellos (v. Considerando 9.º y 10.º).

En consecuencia, si al momento de practicarse la liquidación los parámetros establecidos en la sentencia para el cálculo del haber inicial, no obtuvieran como resultado final un haber proporcional y sustitutivo del salario de actividad y arrojara, por el contrario, un monto inferior al setenta por ciento (70%) del promedio de las últimas veinte remuneraciones actualizadas, el organismo demandado deberá reconocer al actor la diferencia correspondiente hasta alcanzar este porcentaje mínimo.

En una sentencia de reciente data, el Alto Tribunal de la Nación ha señalado al respecto lo siguiente: “Corresponde al Estado que es, como ya se ha dicho, a quien va dirigido el mandato constitucional de otorgar movilidad a las jubilaciones y quien ha diseñado, regulado y controlado el sistema que, en el caso, ha producido resultados disvaliosos, garantizar el cumplimiento de aquel precepto e integrar las sumas necesarias para cubrir las diferencias existentes entre los montos percibidos por el actor y los que

hubiera debido percibir si se hubieran aplicado las leyes, decretos y resoluciones antes citados” (v. “Deprati Adrián Francisco c/A.N.Se.S. s/amparos y sumarísimos”, sentencia del 4 de febrero de 2016).

Si bien el precedente reseñado se refiere a un supuesto de renta vitalicia previsional instituida por el sistema de capitalización derogado por la Ley 26.425, tal doctrina reviste validez general por su indudable prosapia constitucional y, por lo mismo, alcanza al supuesto de Autos.

En efecto, en el Considerando 9.º de este fallo el Tribunal Supremo puntualiza lo siguiente: “Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del art. 14 bis de la Constitución nacional en tanto expresa que ‘El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: ... jubilaciones y pensiones móviles ...’.

Y con mayor contundencia, en el Considerando 19.º de esta sentencia expresó, en el mismo sentido, que: “Sobre el punto corresponde advertir que tales disposiciones no deben afectar a las diferencias motivo de debate en esta causa, pues no cabe aceptar que el Estado limite la garantía de pago y cercene un beneficio jubilatorio que, como ya se ha dicho, tiene carácter integral por mandato constitucional”.

Por último, en el “leading case” “Benedetti, Estela Sara c/P.E.N. Ley 25.561 - Dtos. 1.570/01 y 214/02 s/amparo” (sentencia del 16/9/08), la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizó al respecto lo siguiente: “La Constitución nacional establece, en su art. 14 bis, una protección operativa a las jubilaciones y pensiones, lo que significa asegurar a los beneficiarios un nivel de vida similar –dentro de una proporcionalidad justa y razonable– según las remuneraciones percibidas en actividad. Se trata, por consiguiente, de un mecanismo constitucional que garantiza la adecuada relación del haber de pasividad con el nivel de ingresos laborales percibidos” (v. Considerando 4.º).

En cuanto al agravio que versa por el descuento sobre intereses del porcentaje para la obra social, asiste razón a la parte actora, en cuanto el mismo debe aplicarse exclusivamente sobre el capital. Los intereses no integran el haber, su función es compensar al accionante por las diferencias mal liquidadas por el organismo, por lo que no constituyen base para el pago del aporte a la obra social.

Con respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar sobre las diferencias adeudadas, la imposibilidad legal de utilizar mecanismos de actualización monetaria en períodos de alta inflación, sumado a ello la naturaleza alimentaria que ostenta el crédito previsional reclamado, torna necesario establecer una tasa de interés que compense razonablemente la imposibilidad del uso del dinero, la pérdida de su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo y asegure al acreedor la integralidad de su crédito (“idem”, Acta C.N.A.T. 2.658 del 8/11/17), lo cual sólo puede lograrse mediante la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, que publica el Banco de la Nación Argentina (v. C.F.S.S., Sala II “Hermida Edauro c/A.N.Se.S. s/reajustes varios”, sentencia del 2 de mayo de 2016). En este sentido, corresponde revocar lo decidido en la instancia de grado.

Con relación al agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463, el Superior Tribunal de la Nación en los Autos “Flagello Vicente c/A.N.Se.S. s/interrupción de prescripción” (331:1.873), por la mínima diferencia de un voto ratificó la constitucionalidad de esta norma, criterio que reiteró en otros precedentes (v. “De Majo, Salvador Félix c/A.N.Se.S. s/reajustes varios”, sentencia de fecha 28 de octubre de 2008, “Sayús, Enrique Roque c/A.N.Se.S. s/reajustes varios”, sentencia del 16 de noviembre de 2014, entre otros). En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia con respecto a este agravio.

En lo que respecta al art. 22 de la Ley 24.463 ya me he expedido en los Autos “Fernández Vicente c/A.N.Se.S. s/dependientes: otras prestaciones”, sent. def. 73005 del 26/2/99. Posteriormente, el Alto Tribunal revocó tal decisorio, por sentencia del 18 de diciembre de 2001, así como la declaración de inconstitucionalidad de este artículo en numerosos fallos (Fallos, 323:1.861, “Schiariti”, “Stiep Ramón Alberto c/A.N.Se.S. s/reajustes por movilidad, sent. del 27 de junio de 2002, entre otros). Por lo que se rechaza el agravio.

En cuanto a la regulación de honorarios practicada en favor del letrado de la parte actora, en atención al monto del proceso, el mérito e importancia de las tareas desarrolladas y a las normas arancelarias aplicables al caso de autos, corresponde confirmar los mismos (arts. 6, 7, 8 y cs., Ley 21.839).

Deben desestimarse el resto de las inconstitucionalidades planteadas, por no reunir las quejas articuladas los recaudos mínimos para ello. En efecto una declaración de tal gravedad amerita necesariamente la demostración, de quien la pretende, de los agravios que le origina en concreto esa disposición, resultando insuficientes los meramente conjeturales (en similar sentido, C.S.J.N. Moño Azul S.A. sent. del 15/4/93, Cámara Nacional Cont. Adm. Fed. SAFRA C.I.F. c/A.N.A. sent. del 7/5/96, entre otros). Tales exigencias no se encuentran cumplidas en la presentación en cuestión.

En reiteradas ocasiones el más Alto Tribunal de la Nación señaló que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico” (C.S.J.N. Fallos 288:325; 290:83; 294:383; 312:1.437 y 1.681; “Rallín Hugo Félix y Otros” sent. del 7/5/91; “IACHEMET, María c/Armada Argentina” sent. del 29/4/93; “Conti Juan c/Ford Motor Arg. S.A.” sent. del 29/3/88; entre otros). Por tanto, se rechazan los restantes agravios.

Por lo expuesto,

EL TRIBUNAL
RESUELVE:

1. Revocar parcialmente la sentencia apelada conforme surge de los Considerandos precedentes; 2. declarar inaplicable el art. 9, inc. 2 de la Ley 24.463 por tratarse de una beneficio otorgado en el marco de la Ley 24.241; 3. declarar la inconstitucionalidad del art. 79, inc. c) de la Ley 20.628 (Dto. 649/97) en la medida que al practicarse la liquidación del haber, conforme las pautas ordenadas en la sentencia, éste supere el mínimo no imponible tornándose pasible de tributar el impuesto a las ganancias (Ley 27.346); 4. en el caso de que el haber inicial del actor, calculado conforme con los parámetros de esta sentencia, fuera inferior al setenta por ciento (70%) del promedio de las últimas ciento veinte remuneraciones actualizadas, el organismo demandado deberá reconocer y sufragar al actor la diferencia correspondiente hasta alcanzar este porcentaje mínimo. A partir de allí, se aplicarán las pautas de actualización ordenadas en la sentencia; 5. costas en el orden causado (art. 21, Ley 24.463); 6. confirmar el pronunciamiento apelado en lo demás que decide y ha sido materia de agravios; 7. regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación ante la alzada en el treinta por ciento (30%) de lo fijado por su actuación en la instancia anterior; y 8. devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

El Dr. Emilio Lisandro Fernández no vota por encontrarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento de la Justicia Nacional).

Fdo.: Nora Carmen Dorado y Luis Rene Herrero (jueces de Cámara).

Ante mí: Amanda Lucía Pawlowski (secretaria de Cámara).