

SOLICITA REAJUSTE

Expediente Nro. XXXXXXXXXXXXXXXX

Al Señor Director Ejecutivo de ANSES

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, T° xx F° xxx C.A.M, **DNI XXXXXXXXX**, letrado apoderado del Sr.XXXXXXXXXX, **DNI: XXXXXXXX**, ambos con domicilio en la calle Victoriano Loza 970, piso N° 1, Departamento N°5, ciudad y partido de MERLO, provincia de Buenos Aires, a Ud digo:

I.- OBJETO.

Que vengo a iniciar el reclamo administrativo tendiente a obtener el reajuste del haber de mi representado por no constituir su monto actual la justa cuantía a la que tiene derecho por aplicación de las normas constitucionales y legales que se citarán en los párrafos siguientes; y a pedir el pago de las sumas por capital, actualización monetaria e intereses, a las que resulta acreedor. Todo ello, conforme los hechos y derecho que seguidamente se expondrá.

II.- REPRESENTACION.

Tal como surge del acta poder que se acompaña, soy apoderada del titular de autos para representarlo en este expediente.

III.- HECHOS.

Mi representado adquirió derecho al beneficio de **Jubilación (PBU+PC+PAP)**, en el marco de la ley 24.241, con fecha de adquisición de su derecho al 25-8-2016.

En este expediente se reclama el recálculo del haber inicial y su movilidad, a fin de salvaguardar el derecho garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, tal como fue oportunamente peticionado ante la demandada en fecha reciente, solicitando el reajuste del haber y el consecuente pago de las diferencias entre lo efectivamente percibido y el monto que tiene derecho percibir.

IV.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PREVISIONAL.

El artículo 14 bis de nuestra Carta Magna establece *..."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..."*

La justicia social llevada al terreno laboral, y más específicamente al ámbito previsional, se traduce en principios tales como sustitutividad, e indubio pro justitia socialis, que a la postre implican reconocer que el haber de jubilación es una prolongación de la remuneración después del cese en la actividad laboral y que, necesariamente debe respetarse la proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y actividad.

Por su parte, en la reforma constitucional de 1994, se estableció dentro de las atribuciones del Congreso: “Art. 75 inc 23: *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igual real de oportunidades y de trato, y 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...*”. A su vez, se incorporó dentro del texto constitucional en el art. 75 inc. 22, diversos Tratados Internacionales a los que se les dio jerarquía constitucional.

V.- HABER DEL BENEFICIO SEGÚN LA LEY 24.241

La ley 24.241 en su art. 17 establece las siguientes prestaciones:

- a) *Prestación básica universal;*
- b) *Prestación compensatoria;*
- c) *Retiro por invalidez;*
- d) *Pensión por fallecimiento;*
- e) *Prestación adicional por permanencia*
- f) *Prestación por edad avanzada (agregado por la Ley 24.463, conforme lo dispuesto por ley 24.347).*

En el caso de autos, Jubilación (PBU+PC+PAP), nos detendremos en el análisis de los haberes de la prestación que le ha sido acordada al actor.

V.1.- PRESTACIÓN BASICA UNIVERSAL.

El haber de la prestación básica universal estaba regulado en el art. 20 de la ley, que disponía que sería equivalente, para aquellos afiliados que acreditaran 30 años de aportes, a 2.5 ampos/mopres, y se incrementaría a razón del 1% por cada año que excediera los 30 y hasta un máximo de 45 años. Por el artículo 4to.de la ley 26.417, que modificó el art. 20 de la ley 24.241, la PBU pasó a consistir en una suma fija (\$326), a partir del primero de marzo de 2009 (\$364,10), que no recibe ninguna bonificación por la prestación de más de 30 años de servicios.

En tal sentido, la nueva norma no prevé un cálculo específico de esta prestación (tal como hasta ese entonces se realizaba= $2,5 \times \text{AMPO-MOPRE}$), sino que a partir de marzo de 2009 el monto de la PBU es fijo ($\$364,10$), con la movilidad de los aumentos generales. Esto equivale a tomar una PBU de $200\$$ al 31.5.2006 y darle todos los aumentos ocurridos entre junio de 2006 y marzo de 2009 ($\$200 \times 1,11 \times 1,13 \times 1,125 \times 1,075 \times 1,075 \times 1,1169 = 364,26$), sin el aumento del 10% del 1.9.2004 para los que cobraban menos de $\$1000$. Luego de esa fecha la PBU fija tuvo los siguientes valores: 1.9.2009= $\$390,82$; 1.3.2010= $\$422,91$; 1.9.2010: $\$494,38$ y 1.3.2011: $\$580,06$.

Lo que se ha hecho es convertir una prestación que estaba atada al módulo de movilidad AMPO-MOPRE, en una prestación de monto fijo al 1.3.2009 y con la movilidad general a partir de esa fecha. Con esta reforma se deja sin actualización la PBU original desde el 1.1.2002/31.12.2006 que, con la doctrina del fallo Badaro que da un incremento del 88,57% en ese lapso (incremento del Índice de Salarios del INDEC), haría que la PBU del 1.1.2007 con el aumento del 13% representara $\$426,17$ ($200 \times 1,8857 \times 1,13$) y traída hasta el 1.3.2009 llegaría a $\$618,82$ muy superior a los $\$364,10$ fijados en la ley 26.417 y Res. 6/09-SSS. Se prescinde de la doctrina de Badaro, eludiendo el aumento del 88,57% y de esa forma se pone un escollo a la segura badarización de las PBU iniciales, porque ahora la ley no vincula más el monto de la PBU con el AMPO-MOPRE.

Esta reforma desnaturaliza el significado de la PBU, que en su origen representaba el 27,5% del haber medio de todos los trabajadores. Como el AMPO era el promedio de aportes de todos los trabajadores registrados y el aporte representaba el 11% del sueldo, la PBU de 2,5 AMPOS equivalía a $2,5 \times 0,11$ del sueldo promedio de todos los trabajadores aportantes o lo que es lo mismo el 27,5% de dicho sueldo. Según el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el sueldo medio de los asalariados privados aportantes al mes de junio de 2015 estaba en $\$13.765$, el AMPO/MOPRE sería $\$1.514,15$ y en consecuencia a esa fecha la PBU debería ser $\$3.785,37$ y no $\$1.805,53$.

Por esas razones creemos que las PBUs posteriores a febrero de 2009, nacen confiscadas y esto es así, ya que la base de este monto fijo de $\$364,10$ no es más que la misma PBU anterior a la que se le adicionaron los aumentos generales de junio de 2006 a marzo de 2009, omitiendo el reajuste ordenado en el fallo Badaro. La insuficiente actualización de las prestaciones en el período 1.1.2002/31.12.2006, señalada y reparada por la Corte en Badaro, es plenamente aplicable a la nueva PBU fija porque ésta, con la reforma de la ley 26.417, solo recibió en ese período el 16% de incremento.

Si no se corrigen las incorrectas PBUs nacidas desde el 1.3.2009, se genera una

desigualdad entre las PBUs anteriores reajustadas con Badaro y aquéllas que no reciben esta actualización.

Es importante recalcar que el hecho de que una norma establezca un monto fijo, no debe implicar que dicho monto sea incausado, discrecional, basado sólo en la propia voluntad del que lo determina.

Sin duda, la prestación previsional –de la que la PBU es una parte- debe cumplir con la garantía de integralidad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, de allí que el Estado no es libre de fijar cualquier monto para la PBU.

En tal sentido, establecer una prestación profundamente devaluada, no hace más que ratificar que el monto de la nueva PBU fue fijado con absoluta arbitrariedad.

De allí entonces, que si aceptamos la PBU de abril/97 a diciembre/01, fijada por la demandada en \$ 200 y sobre ella aplicamos la evolución del propio índice elegido por ella para la actualización de las remuneraciones (ISBIC abril 2015 / mayo 2003 = 5.736.304,70 / 226742.3 = 25,30), la PBU fija al 1.4.2015 debió ser \$5.060 (\$200 x 25,30).

La confiscatoriedad que produce la PBU de \$ 1.805,53 (abril 2015), respecto de la correcta PBU que debió establecerse al 1.4.2015(\$5.060) es del 64% o más lo que resulta inaceptable.

Es por ello que se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 20 de la Ley 24.241, en su nueva redacción conforme Ley 26.417, en tanto el valor de la PBU que allí se establece resulta absolutamente violatorio no solo de la garantía de integralidad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, sino de la de su artículo 17.

En su consecuencia, se solicita se ordene que sobre el valor de la PBU vigente a diciembre de 2001 (\$ 200) se apliquen los incrementos del Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición.

No puede dejar de señalarse que esto otorgaría un real armonía al sistema, ya que si las remuneraciones deben ser actualizadas hasta esta fecha (causa "Elliff"), lo mismo debería ocurrir con la porción "fija" del haber previsional.

V.2.- PRESTACIÓN COMPENSATORIA.

Los arts. 24,25, y 26 son los que regulan la determinación del haber de la P.C. con especial incidencia del art. 9 del citado cuerpo legal respecto del cómputo de las remuneraciones.

El art. 24 establece la fórmula del cálculo de la P.C. Este artículo impone como límite para el haber de esta prestación que no se computarán mas de treinta y cinco años de servicios con aportes; entonces, a todos aquellos afiliados que contaren con mayor cantidad de años aportados antes del 14.7.1994, sólo se les reconocerá hasta el máximo de treinta y cinco de ellos. Este tope debe ser declarado inconstitucional cuando por aplicación del mismo se produzca una quita confiscatoria en el haber que, por su magnitud, exceda la regla de la razonabilidad y por lo tanto debe ser dejado de lado por vulnerar el art. 17 de la Constitución Nacional.

Asimismo el art. 26 de la ley ordena :

El haber máximo de la prestación compensatoria será equivalente a una (1) vez el AMPO por cada año de servicios con aportes computados. El decreto 833/97 reemplazó la palabra AMPO por MOPRE siendo ésta la última redacción del artículo.

El presente artículo genera un tope de la prestación compensatoria, que se determina multiplicando el valor del ampo al momento de la adquisición del derecho por la cantidad de años aportados antes del 14.07.1994. **Por Resolución 6/09-SSS se reformó este tope y a partir del 1ro. de marzo de 2009 el mismo consiste en el 20,80% del haber mínimo vigente, por cada año de PC.**

La aplicación de éste será confiscatoria si, comparando el haber de la prestación compensatoria sin tope con el monto de la misma con tope, se produjera una quita superior al 15 %, según el parámetro establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Actis Caporale Loredano c/ Anses s/ reajustes varios", por lo que se peticiona a UD. se declare la inaplicabilidad de este artículo en la medida que su aplicación produzca la merma citada.

Especial incidencia tienen en esta prestación los arts. 9 y 25 de la ley 24.241, que establecen la remuneración máxima sujeta al pago de aportes (art. 9) y que para el cálculo de la PC no se considerarán remuneraciones por encima de este valor (art. 25). Esta parte considera que la implementación de una remuneración máxima sujeta al pago de aportes constituye un obstáculo que vulnera el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que impide computar para el cálculo del haber las remuneraciones efectivamente percibidas por los afiliados lo que se traduce en una merma del haber previsional, no cumpliendo con el principio que le asigna a la jubilación el carácter de sustituto del salario, en base al principio de proporcionalidad antes referido.

En el caso de autos mi representado contribuyó durante más de 35 años por la totalidad de sus remuneraciones percibidas, pero como para el cálculo del haber se consideran únicamente los 10 últimos años de salarios aniversarios percibidos, estos a partir del mes de febrero de 1994 se computan por el máximo legal, sin importar que el titular contribuyó por un período muy superior por un salario sin ningún tope.

El art. 25 de la ley impide que se computen para el cálculo de la PC las remuneraciones que exceden el máximo del art. 9 de la ley 24.241, motivo este por el cual no se consideran los salarios reales percibidos por los afiliados. Este procedimiento conduce a que el haber de jubilación nunca reflejará, en consecuencia, la razonable proporcionalidad salario – jubilación a la que se refiere nuestro Superior Tribunal como premisa básica de la garantía de movilidad de las prestaciones que asegura el art. 14 bis de nuestra Carta Magna.

La limitación creada por los arts. 9 y 25 de la ley 24.241 deviene inequitativa pues la mínima parte de la historia laboral del titular incide (últimos 10 años de remuneraciones) para que su haber no refleje la necesaria proporcionalidad que la garantía constitucional requiere.

Todo indica que con la reforma del sistema previsional que introdujeron las leyes 24.241 y 24.463, se intentó dismantelar de una vez y para siempre la adecuada relación salario de actividad – ingreso de pasividad , que se reflejaba en la aspiración de nuestros mayores del renombrado 82% móvil que desde el año 1968 permanece en el imaginario popular (régimen general de la ley 14.499) y hoy conservan muy escasos regímenes especiales como las leyes 22.929, 24.016, 22.731 y 24.018, con emparches del poder ejecutivo, como los decretos 137/2005 y 160/2005 para docentes e investigadores científicos y técnicos respectivamente. Otra prueba de ello es el decreto 491/04 que impone a los empleadores la obligación de abonar las contribuciones por una suma superior a los 60 ampos pero el aporte del trabajador sigue siendo calculado sobre la remuneración topeada del art. 9 de la ley 24.241.

Todo lo anterior reafirma que el límite de remuneración sujeta al máximo de aportes del art. 9 de la ley 24.241 y el art. 25 de la misma norma se oponen al art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que ello determina que para el cálculo del haber de la prestación compensatoria y la prestación adicional por permanencia no se compute el total del ingreso dependiente, sino un ingreso limitado que conduce lisa y llanamente a que el haber que se

establezca no guarde relación con el salario de actividad. Por todo lo expuesto solicito a UD. declare la inaplicabilidad de los arts. 9 y 25 de la ley 24.241 y se disponga que para el cálculo de la PC y la PAP, se considere el total de las remuneraciones percibidas por el actor.

Por las razones expuestas esta parte solicita la inaplicabilidad de los arts. 24, 25, 26 y 9 de la ley 24.241: en tanto regulan la forma de determinación del monto de la PC, fijándose un máximo de treinta y cinco años de servicios a tener en cuenta, un tope de remuneraciones de \$56057,93, y un monto máximo de PC del 20,80% del haber mínimo a considerar por cada año aportado antes del 14.07.1994, violentando de esta manera principios de raigambre constitucional, al evitar que el solicitante pueda computar la totalidad de sus servicios, con sus respectivas remuneraciones, impidiendo que se cumpla con el principio de la justa proporcionalidad que debe existir entre el salario que el trabajador percibía durante su vida activa y el haber de jubilado.

V.3.- PRESTACIÓN ADICIONAL POR PERMANENCIA. Esta prestación se encuentra regulada en el art. 30 de la ley.

La determinación del haber de esta prestación tiene estrecha vinculación con el promedio de remuneraciones a realizar para el cálculo de la prestación de compensatoria y si las remuneraciones consideradas se encuentran afectadas por el tope legal –y la falta de actualización- el haber de esta prestación será sensiblemente inferior al que corresponde sin la aplicación del tope de remuneraciones del art. 9 de la ley 24.241.

La quita que se produce también en esta prestación tiene carácter confiscatorio y por lo tanto vulnera el art. 17 de nuestra carta magna.

V.4.- NECESARIA ACTUALIZACIÓN DE LAS REMUNERACIONES. SU FUNDAMENTO NORMATIVO. NUESTRA POSICIÓN. EL CASO BADARO. CASO ELLIFF

En primer lugar debemos recordar que el artículo 24, inciso a), de la Ley 24.241, para el cálculo de la PC, también aplicable a la PAP, habla del promedio de **remuneraciones actualizadas**.

Cabe analizar las diversas resoluciones emitidas por la Administración Nacional de la Seguridad Social que pretenden dar respuesta a la necesidad de determinar un

mecanismo de actualización de las remuneraciones dentro de la ley 24.241.

En primer término, la resolución N° 63/94 de fecha 31/01/94 (B.O. 04-02-94) califica como razonable la aplicación como índice salarial del Índice de Salario Básico de Convenio de la Industria y la Construcción (promedio general personal no calificado), por ser el más adecuado a los fines de la ley 24.241. Este criterio fue confirmado por la resolución 918/94 de fecha 15-09-94 (B.O. 29-09-94 y por la resolución N° 140/95 de fecha 1-3-95 (B.O. 7-3-95. Este esquema de actualización está directamente vinculado con la ley 23.928 de convertibilidad y el caso "Chocobar", ya que se interpretó en estas resoluciones que luego del 31-03-91 no era posible concebir ningún tipo de indexación. Posteriormente, la Resolución 298/08-ANSeS (RJP, TXVIII, 24), estableció un mecanismo de actualización de las remuneraciones históricas mediante el cual se indexan las mismas únicamente con los aumentos concedidos desde el mes de septiembre de 2004. Esta actualización no es suficiente porque no refleja el verdadero incremento en las remuneraciones de los trabajadores activos, razón por la cual en esta demanda se solicita la aplicación de un índice corrector.

El art. 4 de la ley 26417 estableció que la ANSES elaborará y aprobará el índice previsto en el artículo 32 de la Ley N° 24.241, y determinará los coeficientes aplicables a fin de practicar la actualización de las remuneraciones que dispone el artículo 24, inciso a) de la citada ley, el cual se aplicará según los criterios definidos en la presente resolución, para las prestaciones cuyos titulares hubieran cesado a partir del 28 de febrero de 2009 inclusive. Como consecuencia de este artículo se dictó la Res.135/09 que continuó con el empalme realizado por la Res.298/08.

La Resolución 298/08 hizo lo único que podía hacer y fue crear hacia atrás los coeficientes de actualización que no había aplicado al poner en marcha el Suplemento por Movilidad del Decreto 1199/04, esto es empalmar los coeficientes de la Resolución 140/95 con los aumentos otorgados (incluyendo el 10% que era únicamente para quienes cobraban menos de 1000\$ en agosto de 2004) El primer coeficiente de la resolución citada es 1,7937568 que es el resultado de los aumentos otorgados (1,1 x 1,11 x 1,13 x 1,125 x 1,075 x 1,075). Al multiplicar todas las remuneraciones históricas hasta el 27.2.2009 por ese coeficiente, automáticamente se las corrige con los aumentos oficiales. **Impugnamos las resoluciones 298/08-ANSES, 6/09-SSS, 135/09-ANSES y todas las demás resoluciones posteriores que establecen los coeficientes de actualización a aplicar a las remuneraciones históricas, porque congelan la actualización de las mismas al 31.3.1991, cuestión que fue resuelta en forma diversa en Sánchez y Elliff y porque**

además no tienen en cuenta el 88,57% de aumento prescripto por la Corte en el período 1.1.2002/31.12.2006 en el fallo Badaro.

Ni la Res. 298/08 de Anses ni la Res. SSS 6/2009 constituyen un método adecuado que refleje la variación acontecida en los salarios de los trabajadores dependientes sino que sólo incorporan un sistema de actualización de las remuneraciones percibidas por el afiliado, que es resultado de una combinación del ISBIC, según coeficientes de actualización de la Res.140/95 al 31.3.1991 (valor 1 de actualización) empalmado con los aumentos concedidos con carácter general a todos los beneficiarios del sistema público a partir de septiembre de 2004. (dec. 1199/2004 y sucesivos hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417). Como se expuso este sistema no refleja la variación acontecida en los salarios, sino que incorpora los aumentos de carácter general, para reemplazar al suplemento por movilidad creado por el decreto 1199/2004 y luego los que surgen con posterioridad a la sanción de la ley 26.417 que también se cuestiona en esta demanda. En virtud de lo expuesto pido a UD. se declare la inaplicabilidad de todas estas resoluciones por violentar la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional

En el ámbito del Poder Judicial, con la renovación de la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nuevos vientos soplan en el máximo tribunal, los cuales se fueron plasmando en diversos fallos tales como la declaración de inconstitucionalidad del art 46 de la ley de riesgos del trabajo en el fallo “Castillo”, la inconstitucionalidad del tope de la indemnización por antigüedad del art 245 de la LCT en “Vizzotti”, la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 en “Izcovich Mabel” de fecha 29.03.2005, y finalmente el fallo “Sánchez María del Carmen”, de fecha 17.05.2005.

En este precedente, el más alto Tribunal, ha manifestado en el considerando 3º que ***“..esta Corte ratifica 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 esta materia. 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...”***.

El voto mayoritario de los Ministros Petracchi, Belluscio, Fayt, Highton de Nolasco y Lorenzetti en el punto 4º del considerando establecen que ***“La Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles ... Una inteligencia sistemática de sus***

cláusulas acordes con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14 bis, obsta a una conclusión, que a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral”.

También se refieren al carácter sustitutivo de los haberes los puntos 3º, 5º y 8º del considerando.

Ahora bien, si la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó en este último precedente que la ley 23.928 no implica la suspensión o derogación de la movilidad del art 53 de la ley 18.037, se impone de manera forzosa actualizar también las remuneraciones históricas de quienes se jubilaran luego del 31-03-91, sea por la ley 18.037 o por la ley 24.241.

El 26.11.2007 la Corte se expidió en el caso Badaro, Adolfo Valentín, que puede considerarse una continuación de la doctrina sentada en el citado caso Sánchez. Mientras que en éste se utilizó la Encuesta Permanente de Remuneraciones empalmada con el Índice Combinado hasta el 31.3.1995, en el caso Badaro se completa el criterio de actualización de las remuneraciones y movilidad jubilatoria, empalmando la serie citada con el nivel general del Índice de Salarios del INDEC (considerando 21). A partir del 1.1.2007, de conformidad con considerando 22) del fallo Badaro debe aplicarse el 13% de aumento en el índice, en base a lo previsto en el art. 45 de la ley 26.198 y a partir del 1.9.2007, corresponde aplicar el incremento del 12,5% previsto en el decreto 1346/07.

El 11 de agosto de 2009, la Corte Suprema dictó el fallo Elliff, Alberto José, por el cual confirmó una sentencia de la Sala II de la CFASS, que había ordenado actualizar las remuneraciones históricas hasta la fecha de adquisición con la utilización del ISBIC y luego de esa fecha movilizar el haber inicial reajustado con el criterio de Badaro. que aplica el Índice de Salarios del INDEC desde 1.1.2002 hasta el 31.12.2006 y luego reconoce los aumentos otorgados por el gobierno.

A fin de no tornar ilusorios principios de raigambre constitucional -siempre vigentes-, y en atención a la necesaria actualización de las remuneraciones a fin de respetar los principios de sustitutividad y proporcionalidad, es que esta parte solicita que el recálculo del haber inicial se haga con el Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición y la movilidad de las prestaciones -.

Se fundamenta esta petición en las resoluciones emitidas por la ANSES que ya habían tenido en miras la necesidad de actualización de remuneraciones.

V.5.- PAUTAS SOLICITADAS POR ESTA PARTE. SUPLEMENTO DE SUSTITUTIVIDAD. CASO BETANCUR JOSE DE LA SALA III, CFSS

En consecuencia, esta parte pide que -previa declaración de inaplicabilidad del art. 7 de la ley 24.463- V.S ordene la utilización de Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición para corregir y actualizar todas las remuneraciones históricas y otorgar la movilidad del haber inicial reajustado hasta la actualidad con -.

Por lo tanto, se deberá determinar el haber inicial de mi poderdante, y a tal fin se procederá del siguiente modo:

1.- Se ordene que sobre el valor de la PBU vigente a diciembre de 2001 (\$ 200) se apliquen los incrementos del Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición para el recálculo de la PBU inicial;

2- Las remuneraciones mensuales de los últimos 120 meses deberán ser actualizadas con Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición. Para ello se multiplicará cada remuneración mensual histórica por el cociente entre el índice del mes a actualizar y el índice del mes de adquisición del derecho (cese o solicitud).

3- Se determinará el promedio a utilizar para la PC y PAP dividiendo la sumatoria de los haberes actualizados por 120 meses o el número menor que corresponda.

4- Cálculo del haber inicial de la PC y PAP con el promedio actualizado.

5- Se deberá traer el haber inicial de la PBU, PC y PAP con la aplicación del - hasta la actualidad.

El haber inicial reajustado calculado en la forma solicitada en esta demanda (PBU, PC y PAP) resulta inferior al 70% del promedio actualizado de las remuneraciones de los últimos diez años de servicios. Por ello, pido que se condene a la ANSeS a pagar la diferencia correspondiente como Suplemento de Sustitutividad (Caso Betancur, José, Sala III CFSS, 19/10/2010).

En efecto, como se demuestra con los anexos que se acompañan, el haber inicial total reajustado a la fecha de adquisición del derecho = \$12.064,56, es menor al 70% del promedio de remuneraciones y/o rentas = \$18.519,69 x 0,70 = \$12.963,78, razón por la cual solicito que se abone además el suplemento por sustitutividad de

\$899,22.

Por todo ello, solicito que se recalcule el haber inicial, se lo actualice con el criterio indicado hasta la actualidad y se liquiden las diferencias existentes desde la fecha de adquisición del derecho del beneficio hasta ahora, con más el interés de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

VI.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 24.463

VI.1.- DETERMINACION Y MOVILIDAD DEL HABER:

El art. 7 de la ley 24.463, en su inciso 2 establece:

2. A partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas.

En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos.

En el citado caso Badaro la Corte declaró la inconstitucionalidad de esta norma por entender que el incremento del 11% dispuesto por el decreto 764/06 no era suficiente como criterio de movilidad frente al crecimiento del sueldo promedio de los activos que refleja el nivel general del Índice de Salarios del INDEC. Es por ello que esta parte expresamente solicita se declare la inaplicabilidad del art. 7, inciso 2, de la ley 24.463.

VI.2.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 9 LEY 24.463.

El art. 9 de la Ley 24.463 (t.o. según ley 25.239, art. 25) establece:

1. (Las prestaciones que se otorguen después de la sanción de la presente ley y en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 tendrán el tope máximo establecido en la ley respectiva. Derogado por decreto 1199/04).

2. (t.o. según ley 25.239, Título XX, art. 25, B.O. 31.12.99). Los haberes previsionales mensuales correspondientes a las prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 que no tuvieran otro haber máximo menor, en la suma equivalente al ochenta y dos por ciento (82 %) del monto máximo de la remuneración sujeta a aportes y contribuciones, prevista en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley 18.037, modificado por el artículo 158 apartado 1 de la Ley 24.241, estarán sujetos a la

siguiente escala de deducciones:

- De \$ 3.100 a \$ 5.000: 20 % sobre el excedente de \$ 3.100.
- De \$ 5.001 a \$ 7.000: \$ 380 más el 35 % del excedente de \$ 5.000.
- De \$ 7.001 a \$ 9.000: \$ 1.080 más el 50 % sobre el excedente de \$ 7.000.-
- A Partir de \$ 9.001: \$ 2.080 más el 70 % del excedente de \$ 9.000.

Las escalas de deducciones establecidas precedentemente serán de aplicación también a los beneficios previsionales de las Ex Cajas Previsionales Provinciales transferidas a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Esta escala fue modificada por el art. 9 de la Res.6/09-SSS, conforme al cual los haberes que excedan de \$41474,69 tendrán solo una deducción del 15% de lo que exceda aquel monto.

3. Hasta tanto la Ley de Presupuesto cumpla con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 24.241, el monto del haber máximo del Régimen Previsional Público que regula la referida ley y correspondiente a las prestaciones que se otorguen después de la sanción de la presente no podrá superar los tres mil cien pesos (\$ 3.100).

Es decir, que independientemente del análisis de la composición de la PC, la PAP y cada una de las limitaciones que se fijan a los fines de su cálculo, nuevamente el legislador crea una herramienta confiscatoria que viola lisa y llanamente principios de raigambre constitucional tales como el principio de sustitutividad y reciprocidad entre el haber de los activos y pasivos, cuya inaplicabilidad esta parte expresamente solicita.

Por su parte, el Decreto 525/95 al reglamentar el citado art. 9 de la Ley 24.463 dispuso:

Art. 3º Reglamentación de los artículos 7º y 9º de la Ley 24.463.

A las prestaciones que se otorguen después de la sanción de la ley que aquí se reglamenta y en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241, que no tengan tope en la ley respectiva, se les aplicará el límite máximo que establece el apartado 3 del artículo 9º de la Ley 24.463.

Como literalmente lo dice este apartado, la tabla se debe aplicar a los *haberes previsionales mensuales correspondientes a las prestaciones otorgadas en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 que no tuvieran otro haber máximo menor*, que serían las leyes

especiales que originaron beneficios antes de la entrada en vigencia de la ley 24.463. La aplicación de esta tabla es claramente ilegítima, razón por la cual **solicitamos su no aplicación a nuestro caso, como la no aplicación de ninguna otra norma que coarte el pago del haber sin tope.**

En un fallo reciente (Causa: "Pellegrini, Américo c/ ANSeS s/ reajustes varios", Corte Suprema de Justicia de la Nación, P.1182.XXXIX, 28/11/06), el tribunal cimero ha dicho .

Resulta equivocado ordenar una nueva liquidación del beneficio previsional con estricta sujeción a lo establecido en los arts. 49 y 53 de la referida ley, y por otro, apartarse de esa obligación convalidando una mengua del 10% sobre el crédito calculado según esas mismas reglas, criterio que no puede ser justificado por la mera invocación del principio de solidaridad, cuando lo que está en juego es el cumplimiento exacto de la ley.

La pauta de confiscación empleada por el a quo para decidir el caso, no resulta apropiada ya que el problema planteado por el titular en relación con la falta de actualización de sus ingresos, encuentra solución en las propias normas previstas por la ley 18.037, que no contemplaron merma alguna en la movilidad reconocida ni en el monto de los ajustes que correspondía trasladar a los pasivos en la forma y tiempo previstos en el art. 53. La quita es improcedente aun cuando no exceda la proporción fijada en el fallo, porque contradice el derecho del jubilado a ver incrementada su prestación en el mismo porcentaje que el nivel general de las remuneraciones; dicho de otro modo, si se aceptara el criterio de la cámara, quedaría privado de una porción de sus haberes sin causa legal, lo que produciría una nueva confiscación.

VII.- ACTUALIZACION MONETARIA Y ACCESORIAS.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Sánchez Maria del Carmen (17-5-05) en el considerando 7º ha manifestado que *“ la ley 18.037 se hallaba plenamente vigente a la fecha de la sanción de la referida ley 23.928 y sólo fue derogada por la ley 24.241, de creación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, con el límite fijado en su art. 160, que mantenía las fórmulas de movilidad de las prestaciones reguladas por leyes anteriores. **No surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional,** por lo que esta Corte considera que una comprensión sistemática*

y dinámica del ordenamiento jurídico aplicable no admite otra solución que no sea el cabal cumplimiento del método específico de movilidad establecido por el legislador”

Asimismo, resulta relevante las consideraciones vertidas al respecto por los Ministros Eugenio Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay, que expresan *“la ley 23.928, en ninguna de sus cláusulas dispuso que el art. 53 de la ley 18.037 era derogado. Si se tiene en cuenta que el referido artículo establecía el régimen general de movilidad de las jubilaciones, como reglamentación de la garantía establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, es forzado suponer que el Congreso lo derogara sin referirse de manera expresa a él y sin sustituirlo simultáneamente por otro régimen. La derogación de normas de esta relevancia no puede ser un efecto lateral de la ley, que se mantiene latente hasta que es planteado por un sujeto interesado en una causa judicial, sino que debe constituir el objeto principal de la decisión del Congreso. Es una exigencia directamente vinculada con el funcionamiento del sistema democrático la de que el universo de intereses afectados por las leyes sea el tomado en cuenta en el proceso deliberativo previo y no el que pueda resultar de un mecanismo intelectual posterior a cargo de jueces y técnicos. En particular, cuando no se trata de cláusulas legales oscuras o aparentemente contradictorias cuyo recto alcance sea necesario establecer para dar cumplimiento a los fines que se ha propuesto el Congreso”. “...Lo que sí derogó la ley de convertibilidad de manera expresa fueron aquellas normas legales o reglamentarias que autorizaban la indexación de las deudas. La indexación consistía en la aplicación de ciertos índices sobre el monto nominal de las obligaciones para contrarrestar el efecto de la inflación ocurrida entre el momento de su nacimiento y el de su pago. Pero, el artículo 53 de la ley 18.037 no era una cláusula indexatoria, pues no estaba limitada a compensar el efecto de la inflación sino a regular los incrementos en el haber jubilatorio cualquiera fuese la razón que determinara el aumento de los salarios, sea o no la inflación. Y, **como surge de expresiones volcadas en la sesión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 23.928, la derogación genérica contenida en el artículo 10 no implicaba un congelamiento salarial**, pues, cabe agregar, el único motivo para incrementar los salarios en una economía no es la inflación. Por lo tanto tampoco podía serlo para aumentar las jubilaciones. Menos aún, en el marco de un sistema como el creado por la ley 18.037 que respondía al fin de reconocer un ingreso pasivo que representara en alguna proporción el ingreso salarial activo...”*

De los argumentos vertidos, surge que el más alto Tribunal ha considerado que la ley 23.928 carece de injerencia en materia previsional a la luz de principios de raigambre constitucional que consagran la movilidad de los haberes a fin de respetar la reciprocidad entre activos y pasivos: por lo tanto, tampoco cabría aplicar límite temporal alguno (ley

21.864) a la necesaria actualización monetaria de los mismos.

Por todo lo expuesto, solicito a VS la actualización monetaria de las sumas a abonarse como retroactivo, desde el primer haber liquidado y hasta la fecha de efectivo pago, previa declaración de inaplicabilidad del artículo 7 de la ley 23.928, pues la desvalorización que a la fecha sufrió la moneda vuelve confiscatorio todo pago que no la compute.

Del mismo modo, solicito se declare la inaplicabilidad de los plazos de los artículos 1, inc."a" y 2 de la ley 21.864, tal como fue resuelto en forma unánime por todas las Salas, tanto de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, como de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, en aplicación de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el caso "Pereyra, M. (304:1069), todo ello con más los intereses de conformidad con lo resuelto en "Buezas, T" del 18.02.88.

VIII.- SÍNTESIS

En la presente causa se solicita el recálculo del haber inicial del beneficio de Jubilación (PBU+PC+PAP) en base a las remuneraciones percibidas debidamente actualizadas y tomando en cuenta para la PC y PAP el Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición, la actualización de la PBU inicial en la forma solicitada y la posterior movilidad del haber inicial en función de la variación del -.

Asimismo se plantea la inaplicabilidad de los arts. 9, 20, 24, 25 y 26 de la ley 24.241 en cuanto establecen topes legales que determinan una merma en el haber que vulnera las garantías de los arts. 14 bis y 17 de la constitución Nacional , solicitando por idéntico motivo la declaración de inaplicabilidad del tope del art. 9 de la ley 24.463 en su inciso 3° y del art. 7 de la ley 24.463 y por los mismos fundamentos del art. 32 de la ley 24.241 que ha confinado a los pasivos a una inmovilidad del haber y a la prohibición de que "en ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos".

La correcta determinación del haber inicial del beneficio de Jubilación (PBU+PC+PAP) del actor – computando a tal fin las remuneraciones efectivamente percibidas actualizadas en base Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición – y el establecimiento de una pauta de movilidad del haber en función de la variación experimentada en - es

el presupuesto indispensable para que el beneficio de Jubilación (PBU+PC+PAP) de mi mandante se ajuste a la garantía del art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente caso Badaro ha ratificado el principio de que la movilidad de las prestaciones se encuentra estrictamente vinculada con la razonable proporción que debe guardar la prestación previsional y el salario de actividad. El índice cuya aplicación pide esta parte para hacer efectiva esta garantía (Índice del Peón Industrial - ISBIC hasta 02/2009 y desde ahí Aumentos generales hasta la fecha de adquisición) debe ser aplicado para la actualización de las remuneraciones y luego para la movilidad del haber inicial -.

Asimismo ninguna duda cabe ya respecto que los sistemas de movilidad de los haberes de las leyes 18.037 y 24.241 recién han sido derogados a partir de la sanción de la ley 24.463 (Caso Sánchez María del Carmen) siendo sustituidos a partir de dicha fecha por el sistema creado por el art. 7 de la ley 24.463 cuya inaplicabilidad se peticiona pues como se sostuvo el mismo ha condenado a los beneficios a una inmovilidad casi de carácter permanente salvo la excepción del aumento del decreto 1199/04 y 764/06, pero ninguno de estos incrementos satisface la premisa de la necesaria proporcionalidad a la que refiere la Corte en el Caso Sánchez María del Carmen y el reciente fallo Badaro.

Si se admite el reclamo impetrado en esta demanda se salvaguardan las garantías de la constitución que aseguran jubilaciones y pensiones móviles y el derecho de propiedad.

IX.- DERECHO.

Fundo el derecho que me asiste en los artículos 14 bis, 16, 17, 18,y 31 de la Constitución Nacional; ley 24.241.

X.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto a Ud. solicito se haga lugar al pedido de reajuste solicitado.

