

Buenos Aires, 26 de noviembre de 2007.

Vistos los autos: "Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1º) Que en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos ordinarios de apelación deducidos contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había establecido pautas para el ajuste del haber del jubilado, el Tribunal declaró desierto el interpuesto por la ANSeS y procedente el del actor, revocó parcialmente la decisión impugnada con el alcance del precedente "Sánchez", publicado en Fallos: 328:1602 y 2833, y ordenó al organismo previsional que efectuara los reajustes que habían quedado firmes (fs. 169/172 vta.).

2º) Que al expedirse también sobre los agravios referentes a la falta de movilidad del beneficio en el período que se inició el 31 de marzo de 1995 en adelante, la Corte consideró que correspondía al Congreso de la Nación fijar los incrementos mediante las leyes de presupuesto, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, pero que hasta el año 2006 no lo había hecho y esa omisión había producido, a partir de la crisis del año 2002, un severo deterioro en las condiciones de vida del apelante, que juzgó particularmente evidenciado por las variaciones registradas en los indicadores económicos.

3º) Que el Tribunal ponderó además que los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo en la materia habían otorgado aumentos, en especial a los haberes más bajos, pero no habían subsanado la merma sufrida en los beneficios superiores a \$ 1.000, en desmedro del derecho del actor a cobrar de acuerdo con el mayor esfuerzo contributivo realizado, por lo que concluyó que se verificaba en el caso

una lesión a la garantía prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que la prestación no había sido acompañada en el transcurso del tiempo y reforzada a medida que perdía la razonable relación que debía mantener con los ingresos de los trabajadores.

4º) Que después de examinar las atribuciones con que cuentan los distintos departamentos del Estado para fijar los incrementos y evaluar las condiciones económicas, financieras y de distribución del gasto público, el Tribunal estimó prudente diferir la decisión sobre la validez del sistema de movilidad impugnado por el recurrente por un plazo que resultara suficiente para el dictado de las disposiciones faltantes. A fin de hacer saber a las autoridades responsables la necesidad observada, comunicó al Poder Ejecutivo y a las dos cámaras del Congreso de la Nación el contenido del fallo (fs. 176 y 177/178).

5º) Que el actor denunció posteriormente que la ANSeS no había dado cumplimiento a lo resuelto en lo relacionado con el ajuste del nivel inicial del beneficio, el cómputo de la movilidad hasta el 31 de marzo de 1995 y el pago de retroactividades (fs. 191/192); empero, dado que el organismo presentó una liquidación de esos créditos (fs. 377/390) y el jubilado ha señalado que continuará la discusión de las diferencias que indicó en la instancia de ejecución (fs. 677), no corresponde tratar dicha cuestión ni el pedido de aplicación de sanciones (fs. 245/246).

6º) Que la ley 26.198, que aprobó el presupuesto general de la administración nacional del año 2007, convalidó las modificaciones en los valores mínimos de las prestaciones dispuestas en los decretos 391/03, 1194/03, 683/04, 1199/04, 748/05 y 764/06, el suplemento por movilidad establecido en el decreto 1199/04 y el incremento general de los beneficios

dispuesto por el citado decreto 764/06 (art. 48).

7º) Que, por otra parte, otorgó un aumento del trece por ciento (13%), a ser percibido por todos los jubilados a partir del 1º de enero de 2007 sobre los importes correspondientes al 31 de diciembre de 2006 (art. 45); fijó el haber mínimo en la suma total de quinientos treinta pesos (\$ 530) mensuales (art. 46) y autorizó al Poder Ejecutivo a conceder en el curso del año incrementos adicionales en las prestaciones, cuando la evolución de las finanzas públicas lo permitiera (art. 47), lo cual se concretó -después de que la Corte oyera a las partes sobre la ley- a través del decreto 1346/07, que incrementó las prestaciones en un 12,50% a partir del 1º de setiembre del corriente año.

8º) Que el actor plantea la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley 26.198, pues sostiene que no cumplen con las pautas fijadas por esta Corte en lo relacionado con la comprensión y alcance de la garantía de la movilidad (fs. 204/225). Destaca que la aplicación de los incrementos del decreto 764/06 y de la ley 26.198 no han recompuesto su prestación sino que la han dejado en un nivel muy inferior a los haberes de actividad acreditados, correspondientes al año 2003 (fs. 101), y con una mayor desproporción aún respecto del salario a julio de 2006 cuya constancia acompaña (fs. 209), por lo que entiende que su jubilación ha sufrido una disminución confiscatoria al punto que ha perdido el carácter sustitutivo del ingreso. De esas objeciones se corrió traslado a la demandada, que no las contestó en término.

9º) Que al respecto cabe señalar que el fallo dictado en la causa fue preciso al detallar la omisión legislativa que la Corte había advertido y el daño derivado de ella, por lo que no podían suscitarse dudas respecto del contenido de la norma cuyo dictado se estimó necesario: debía reparar

adecuadamente el menoscabo sufrido por los beneficiarios que percibían haberes superiores a los mínimos por la falta de una oportuna adaptación a los cambios en las condiciones económicas.

10) Que resulta igualmente claro que las prescripciones de la ley 26.198, que se han reseñado, no son aquéllas que el Tribunal reclamó en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006. Tal conclusión deriva del texto legal aprobado por el Congreso, que ejerce por primera vez las facultades reservadas por la ley de solidaridad previsional y de tal forma establece el incremento anual de las prestaciones, pero que no contiene precepto alguno dirigido a resolver la particular situación que se ha comprobado en autos, vinculada con años anteriores. Así lo expresa su art. 51, en tanto interpreta que las alzas acordadas constituyen la movilidad mínima garantizada para el ejercicio 2007.

11) Que, por otra parte, el porcentaje de aumento otorgado para el corriente año por la citada ley -al igual que el previsto por el decreto 1346/07- rige para la totalidad de la clase pasiva, sin examinar el achatamiento en la escala de beneficios señalado por esta Corte, además de que no se ha hecho cargo de que ese desfase se ha venido agravando durante los últimos cinco años, por lo que no podría sostenerse que la ley 26.198 haya cumplido el deber de corregirlo, máxime cuando ha convalidado en su art. 48 las normas que lo originaron. De estas últimas, sólo el decreto 764/06 introdujo una mejora en el haber del actor, pero su magnitud, como se verá, no guarda relación con la disminución evidenciada en la causa.

12) Que desde tal perspectiva y agotado el plazo razonable a que aludía el fallo anterior, corresponde expedirse sobre las impugnaciones al sistema instituido por el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, a la luz de su concreto

ejercicio durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006. Deben desestimarse, en consecuencia, las objeciones que el actor formula referentes a la insuficiencia del aumento del 13% previsto en la citada ley 26.198, ya que su adecuación sólo podrá ser examinada eventualmente, en forma conjunta con el incremento dispuesto por el decreto 1346/07, recién cuando se conozca la evolución definitiva del estándar de vida del jubilado durante el corriente ejercicio.

13) Que la Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social (Fallos: 255:262; 295:694; 308:199; 311:1213; 318:1327); empero, el reconocimiento de esa facultad se encuentra sujeto a una indudable limitación, ya que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes (Fallos: 158:132; 170:394; 179:394; 234:717; 253:783; 258:14; 300:616; 303:1155).

14) Que la ley 24.463 consagró un régimen de movilidad con un nivel de protección menor que el que tenían los existentes hasta el momento de su entrada en vigencia. La eliminación de los ajustes basados en la comparación con indicadores salariales, mediante la derogación del art. 160 de la ley 24.241, que había mantenido el art. 53 de la ley 18.037, justifica dicha afirmación. También contribuye a demostrar el objetivo de la norma bajo análisis el hecho de que suprimiera los aumentos según las variaciones en los ingresos del sistema que preveía el art. 32 de la ley 24.241 y la prohibición de disponer recomposiciones sobre la base de las remuneraciones individuales. Tales disposiciones, en suma,

despojaron a los beneficios de parámetros para su recomposición.

15) Que en el fallo dictado en la causa, esta Corte señaló que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, que vino a sustituir los procedimientos derogados, únicamente atribuyó una competencia, pero que no sólo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego. Ello es así porque la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602).

16) Que ese mandato no fue cumplido en las oportunidades y con el alcance exigidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Para conferir eficacia a la finalidad protectora de la ley fundamental, su reglamentación debe guardar una razonable vinculación con los cambios que afectan al estándar de vida que se pretende resguardar, lo que no sucede si el régimen en cuestión termina desconociendo la realidad que debe atender (Fallos: 327:3677), con correcciones en los haberes que se apartan por completo de los indicadores económicos.

17) Que tal defecto se comprueba en el caso pues, frente a subas en el nivel de precios del 91,26% en el período examinado y modificaciones en los salarios del 88,57%, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la prestación del actor se encuentra alcanzada sólo por el incremento general del 11% dispuesto por el decreto 764/06 en ese mismo lapso, guarismos que acreditan suficientemente la pérdida

invocada por el apelante.

18) Que no se ha demostrado en la causa la existencia de muy graves circunstancias de orden económico o financiero que impidan acatar en lo inmediato el mandato constitucional o disponer, cuando menos, una recuperación sustancial del deterioro sufrido por la prestación del actor, y ello tampoco surge de los antecedentes de las normas en juego, lo cual lleva a desestimar por falta de fundamento las invocaciones del organismo previsional referentes a la gravedad institucional del caso y la crisis de las cuentas públicas (fs. 28/31 y 128/131), manifestaciones que no condicen, por lo demás, con la mejora en las cifras de la recaudación y balance fiscal que son de público conocimiento.

19) Que no puede ignorarse que en este marco normativo y mediante los decretos de necesidad y urgencia convalidados por el art. 48 de la ley 26.198, se ha producido una recuperación en las prestaciones mínimas que excede con amplitud las variaciones registradas en los índices de precios y de salarios, ni el esfuerzo presupuestario que ello representa. Tampoco puede soslayarse la circunstancia de que, frente a los reparos constitucionales formulados por el Tribunal en su anterior pronunciamiento, se ha producido una suerte de ratificación de la prioridad en la asignación de recursos que se infiere de dichas normas. Tales consideraciones, empero, no constituyen la respuesta que la garantía conculcada requería.

20) Que por las razones expuestas, y dado que el único aumento en el beneficio jubilatorio del actor que se ha dispuesto durante el período examinado es insuficiente para reparar su deterioro, corresponde declarar en el caso la inconstitucionalidad del régimen de movilidad aplicable y ordenar su sustitución y el pago de las diferencias pertinentes,

criterio compartido por el Ministerio Público que, al ser oído sobre una temática análoga en la causa G.2708.XXXVIII. "Gómez Librado, Buenaventura c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad", consideró que estaban dadas las condiciones para que esta Corte determinara los porcentajes adecuados para nivelar la prestación (véase dictamen de fecha 12 de abril de 2005, fs. 231/232).

21) Que en los numerosos precedentes que esta Corte ha dictado en materia de movilidad, citados en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006 y en la presente, se ha puesto particular énfasis en que los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo. Ello lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

22) Que ello no obsta a la ulterior aplicación de las disposiciones del art. 45 de la ley 26.198 y del decreto 1346/07, pues aunque los aumentos fijados evidencian una favorable relación con las correcciones salariales producidas durante el corriente año, no pueden ser interpretados como que responden al cumplimiento del deber impuesto por la sentencia del Tribunal, que puso el acento en el deterioro de las prestaciones jubilatorias durante los años 2002 a 2006, por lo que no obstante su finalidad de continuar con la política de mejoramiento de los ingresos de la totalidad de la clase pasiva, tal propósito no podría llenarse en el caso si no se mantuviera el nivel de la prestación del actor según

los términos ya establecidos.

23) Que, en cuanto a la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, cabe recordar que las consideraciones expuestas en el presente fallo en torno al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado se limitan únicamente al caso concreto reseñado: ese es el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal.

Ello es así, en tanto no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el artículo 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones cuestionadas, pues ello implicaría sustituirse al Congreso en las funciones que le son propias de mantener el equilibrio que armoniza las garantías individuales con las conveniencias generales.

24) Que en este entendimiento, esta Corte considera que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren 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 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 esta problemática.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, disponer que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las

variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y ordenar a la demandada que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, estas últimas con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente de Fallos: 327:3721 ("Spitale"), autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por **Adolfo Valentín Badaro**, representado por la Dra. **Graciela Beatriz Stasevich**.
Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 7**.