

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la anterior instancia y ordenó recalcular los componentes del haber jubilatorio inicial del actor a la fecha de su adquisición, y reconocer su movilidad a partir de entonces (fs. 102/3).

Para volver a calcular el haber inicial, el tribunal precisó que la “prestación básica universal” se debía ajustar de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Suprema en el precedente “Badaro” (Fallos: 330:4866), y la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” de acuerdo a los parámetros establecidos por el mismo Tribunal en la causa “Elliff” (Fallos: 332:1914). Con relación a la movilidad de las prestaciones, sostuvo que correspondía aplicar las pautas fijadas en “Badaro”.

-II-

Contra este pronunciamiento, la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, “ANSeS”) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 105/119 y 125).

La recurrente sostiene que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente el derecho federal aplicable al caso, en particular, las leyes nacionales 18.037, 24.241 y 24.463 y los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y, finalmente, los términos del precedente de la Corte *in re* “Badaro”. Postula que la decisión reviste gravedad institucional al poner en riesgo la sustentabilidad del sistema previsional. A su vez, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto, por un lado, el tribunal se arrogó

facultades legislativas y, por el otro, la decisión no está fundada en los hechos comprobados de la causa.

Asimismo, controvierte el índice utilizado para reajustar los salarios del actor a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria”. Argumenta que el índice de actualización previsto en la resolución 140/95 se aplica hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928. Agrega que ese índice refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral, que carecen de representatividad con relación a la evolución de los salarios generales.

Por otro lado, afirma que la actualización y la posterior movilidad de la “prestación básica universal” desconocen la naturaleza de este beneficio, se apartan de la normativa aplicable y del precedente de la Corte en Fallos 327:751.

Por último, se agravia de la movilidad dispuesta sobre el haber previsional recalculado. En particular, alega que el caso “Badaro” no puede ser aplicado como si se tratara de una norma de carácter general.

-III-

La cámara concedió el recurso extraordinario interpuesto en el entendimiento de que en los agravios “se encontrarían involucradas cuestiones de naturaleza constitucional, configurándose en autos el supuesto previsto en el inc. 1º) del art. 14 de la ley 48” (cf. fs. 125).

En el caso el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha interpretado de manera arbitraria leyes de carácter federal —artículos 19 a 21 y 24 de la ley 24.241 y 7 de la ley 24.463— ya que se ha obviado tener en cuenta su contexto normativo, las constancias de la causa, y la jurisprudencia de la Corte en la materia. Por

ello el tribunal a quo, en mi opinión, debería dictar un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta estas circunstancias.

-IV-

Observo que, por un lado, la sentencia apelada dispuso el reajuste de la “prestación básica universal” al momento de la concesión del beneficio jubilatorio al señor Quiroga de acuerdo al índice utilizado por la Corte Suprema en el caso “Badaro” (Fallos: 330:4866). Para así decidir, el tribunal consideró que el monto de esa prestación, determinado por el valor del Módulo Previsional, no fue actualizado por la autoridad pertinente por más de diez años a pesar de los cambios económicos producidos en 2002.

Sin embargo, advierto que el tribunal *a quo* aplicó el índice fijado en “Badaro” por la Corte Suprema para una situación distinta y con respecto a una cuestión controvertida diversa, dado que en aquél se discutía la movilidad de la jubilación, y no el reajuste de la “prestación básica universal” para la determinación del haber jubilatorio inicial.

Sin perjuicio de ello, no puede pasar desapercibido que la Cámara entendió que el Poder Legislativo había ejercido irrazonablemente su facultad de fijar el valor del Módulo Previsional, que es la unidad de referencia para la determinación de la “prestación básica universal” en los términos del artículo 21 de la ley 24.241 (texto conforme decreto 833/97). Sin embargo, el tribunal *a quo* suplió esa omisión legislativa sin tener en cuenta la naturaleza distributiva de ese beneficio, las restantes medidas adoptadas por el Estado con esos fines distributivos —aunque dando prioridad a los sectores más vulnerables—, la capacidad de financiamiento del sistema durante un

período de emergencia económica y, en particular, la naturaleza solidaria del sistema de reparto.

En ese sentido, cabe tener presente que el haber jubilatorio del señor Quiroga está compuesto por la “prestación básica universal”, la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Sin embargo, esas prestaciones no tienen la misma naturaleza ni la misma finalidad, lo que ha sido reconocido por la Corte en la causa “Jalil” (Fallos: 327:751) y omitido por la decisión apelada.

En efecto, el *a quo* no ponderó debidamente que el régimen de reparto dispuesto por la ley 24.241 —al amparo del cual se jubiló el actor— reconoce en el haber jubilatorio un beneficio sustitutivo de las remuneraciones de actividad, que se manifiesta en el otorgamiento de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Ello brinda razones para alinear a los efectos de la determinación de esos beneficios los haberes de actividad y de retiro de modo que guarden cierta proporcionalidad razonable. Sin embargo, ese fin sustitutivo del sistema previsional debe ser compatibilizado con otros, como los vinculados a los objetivos más generales de brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para garantizarles una subsistencia digna (cf. Fallos: 324:3868, 334:829 y sus citas). El sistema previsional también procura universalizar los beneficios de la seguridad social y mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados de la parte inferior de la escala a través del otorgamiento de prestaciones de naturaleza distributiva —como la “prestación básica universal”— y del incremento del haber mínimo garantizado, todo ello sobre las bases solidarias que regulan el régimen de reparto. En virtud de su fin distributivo, la “prestación básica universal” es, en definitiva, aquella que mejor responde al principio de solidaridad intra-generacional.

Ese rasgo solidario del sistema justifica que el monto específico al que cada jubilado tiene derecho no es fijado individualmente, sino con atención al impacto que esa determinación tiene en los otros beneficiarios, cuya suerte comparten solidariamente.

Tampoco se tuvo en cuenta que la “prestación básica universal” se caracteriza, como surge de su propia denominación, por garantizar su percepción a todos los destinatarios del sistema previsional con independencia del monto de sus aportes (artículo 19, ley 24.241; cf. Mensaje de elevación proyecto de ley 24.241 Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación 60° Reunión – Continuación de la 5^a sesión extraordinaria especial – 28 y 29 de abril de 1993 y arts. 19-22, ley 24.241).

Ello explica que —a diferencia de las restantes prestaciones que se establecen sobre la base de las remuneraciones—, en el período aquí discutido y hasta la promulgación de la ley 26.417, la “prestación básica universal” fuera determinada en relación a una unidad de medida denominada Módulo Previsional, cuyo valor era fijado por ley sobre la base de las posibilidades presupuestarias del sistema previsional (cf. decreto PEN 833/97, que modifica la ley 24.241).

En el presente caso, el señor Quiroga reclamó el reajuste de su “prestación básica universal” desde febrero de 2002 hasta la adquisición del beneficio en el año 2004 (cf. fs. 19 vta.). La valoración efectuada por el *a quo* del ejercicio que el Congreso hizo de sus facultades en materia de fijación de la “prestación básica universal” fue realizada en abstracto prescindiendo de las circunstancias imperantes en ese entonces, de las restantes medidas adoptadas en ese lapso en materia previsional y de los recursos del sistema previsional. Ese periodo se caracterizó por una severa crisis económica e institucional que afectó gravemente la economía, los recursos públicos en general y la sustentabilidad del sistema previsional en particular. Frente a dicha

emergencia, el Estado procuró la adopción de soluciones urgentes para resolver la situación de los beneficiarios del sistema previsional más vulnerables. A ese fin, buscó atender los objetivos distributivos del sistema previsional a través de sucesivos incrementos del haber mínimo garantizado (cf. decretos 391/03, 1194/03, 683/04, 748/05), del reconocimiento de un suplemento por movilidad para las jubilaciones menores a mil pesos (cf. decreto 1199/04) y del incremento general de los beneficios (cf. decreto 764/06). Dichas medidas fueron ratificadas por el Poder Legislativo Nacional (cf. artículo 48, ley 26.198). Estos hechos fueron omitidos en la resolución apelada, aún cuando son dirimentes para determinar la validez del ejercicio de las facultades legislativas para establecer la “prestación básica universal”.

Por otra parte, la fijación de pautas de reajuste de una prestación previsional en el marco de la resolución de un caso particular, como lo hizo la cámara, sin ponderar su impacto y el de la generalización de su aplicación en la sustentabilidad del sistema previsional, podría generar altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que éste administra.

Por esas razones, la decisión apelada en este aspecto no puede ser considerada una solución fundada y razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (cf. doctrina de Fallos: 322:182; 326:364; 327:1688; 330:1072; entre otros).

Por último, lo dicho en cuanto a la naturaleza de la “prestación básica universal” se proyecta al período posterior al otorgamiento del beneficio, ya que el tribunal *a quo* dispuso su movilidad, sin tener en cuenta que esa prestación, como he dicho, tiene una finalidad distributiva y no contributiva y que su determinación no está

sujeta a una tasa de sustitución del salario de actividad. Al haber prescindido totalmente de ese tipo de consideraciones decisivas para la validez de la decisión adoptada, la sentencia impugnada debe caer por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-V-

Por otro lado, la sentencia apelada dispuso la actualización de las remuneraciones del actor mediante el índice de salarios básicos de la construcción y la industria (en adelante “ISBIC”) a los efectos de recalcular la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”, que conforman su haber inicial. Fundó su decisión en lo resuelto por la Corte Suprema en la causa “Elliff” (Fallos 332:1914).

En esa causa, la Corte resolvió que las remuneraciones computables a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria” deben ser actualizadas, y que el Congreso ejerció en forma irrazonable su deber de reglamentar el índice de actualización en los términos del artículo 24, inciso *a*, de la ley 24.241. Sin embargo, en atención a las cuestiones debatidas en ese precedente, el Tribunal no resolvió concretamente qué índice de actualización debe ser utilizado a esos efectos. En este caso, la ANSeS controvierte el índice de actualización utilizado por el *a quo*, a saber, el ISBIC.

En la resolución 140/95, la ANSeS adoptó ese coeficiente para la actualización de las remuneraciones percibidas hasta el año 1991 en el marco de las prestaciones correspondientes al régimen de la ley 18.037. Sin embargo, la decisión apelada utiliza ese índice para un período de tiempo posterior —2002/2004— y para la determinación de beneficios jubilatorios otorgados en el marco de otro régimen

previsional, a saber, el de la ley 24.241. A su vez, la sentencia no contiene ninguna valoración sobre si la utilización de ese índice, que refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral —la industria y la construcción—, mantuvo su representatividad de la evolución de los salarios generales con posterioridad al período previsto por la resolución 140/95.

El *a quo* no valoró que la utilización de ese índice fue abandonada por el Poder Legislativo para la actualización de remuneraciones en períodos más cercanos al aquí controvertido y donde la coyuntura económica se aproxima más a la reinante en el lapso en cuestión. En efecto, el Poder Legislativo fijó el mecanismo de movilidad de las prestaciones previsionales y actualización de las remuneraciones para jubilaciones otorgadas a partir del año 2008 sobre la base del índice general de salarios, el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables y el nivel de recursos tributarios con que cuente el sistema (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). A partir de ello, la ANSeS ha publicado periódicamente los índices de movilidad y actualización (resoluciones 65/09, 135/09, 130/10, 651/10, 58/11, 448/11, 47/12, 327/12 y 30/13). A su vez, a través de las resoluciones 298/08 y 135/09 el organismo utilizó índices análogos a los de la ley 26.417 para actualizar remuneraciones a partir del mes de octubre de 2004 —aunque para la determinación de beneficios concedidos a partir del año 2008 y 2009, respectivamente—.

Por último, la cámara no pudo soslayar que la elección del método de actualización requiere tener en cuenta el carácter solidario del sistema de reparto previsto en la ley 24.241 y del actual Sistema Integrado Previsional Argentino. En el marco de un régimen de esas características, corresponde ser deferentes —siempre que ello no afecte derechos constitucionales— a la autoridad encargada de velar por la aplicación equitativa del régimen y por la sustentabilidad del sistema. Esa autoridad es

quién debe determinar cuál es el índice correspondiente que permite resguardar los derechos de los jubilados, en forma generalizada y en condiciones de igualdad, con los recursos previsionales existentes. Esta atribución del Poder Legislativo y de la autoridad de aplicación fue reconocida por la Corte Suprema en Fallos: 329:3089. Esta consideración obligaba al tribunal *a quo* a ponderar, al menos, los parámetros fijados en la ley 26.417.

En suma, el *a quo* ordenó la actualización de las remuneraciones percibidas hasta la obtención del beneficio en el año 2004 mediante la utilización del ISBIC con la sola remisión a la doctrina del fallo “Elliff” donde no se resolvió esa cuestión; sin justificar su aplicación a un período de tiempo posterior al previsto en la resolución 140/95 ni su conveniencia y razonabilidad para la resolución del caso bajo estudio; y sin ponderar los parámetros utilizados más recientemente por la ley 26.417. Ello lleva a su descalificación como sentencia jurídicamente válida.

-VI-

Por último, la sentencia apelada también debe ser dejada sin efecto en cuanto dispuso la movilidad de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” a partir de la fecha de concesión del beneficio de acuerdo con las pautas del caso “Badaro”. En esa oportunidad, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad el art. 7 de la ley 24.463 y ordenó el reajuste de las prestaciones del haber jubilatorio del señor Badaro mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el INDEC para el periodo comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2006.

Por un lado, el tribunal *a quo* aplicó en forma automática el criterio de movilidad fijado por la Corte en el caso “Badaro”, desatendiendo el propio texto de la

sentencia en la que fundó su decisión. En efecto, en aquel precedente, la Corte explícitamente puntualizó que “en cuanto a la proyección de [lo que allí decidía] 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” (v. considerando 23º).

De acuerdo, entonces, con los términos de la sentencia dictada en los autos “Badaro”, la doctrina de ese precedente no instituye una regla general aplicable a todos los casos. Por el contrario, se trata de una decisión individual, sensible a las particularidades del planteo concreto del actor en aquel proceso.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina del fallo “Badaro” presupone que los hechos del caso actual son análogos —en todo aspecto que sea jurídicamente significativo— a los que dieron lugar al precedente. Sin embargo, en el *sub lite*, las circunstancias del caso son diversas de las que determinaron esa decisión de la Corte. En efecto, el criterio que la Corte fijó en el precedente “Badaro” —en particular, en la sentencia registrada en Fallos: 330:4866— tuvo en miras las circunstancias de hecho que afectaban al actor en ese proceso, quien era beneficiario de un haber jubilatorio otorgado al amparo de la ley 18.037 al menos desde el año 1991 (cf. considerando 1º Fallos: 329:3089) y que su jubilación no había sido adecuadamente actualizada a partir de la crisis económica del año 2002 y hasta el año 2006. El presente caso difiere del precedente citado en tanto el señor Quiroga obtuvo su beneficio jubilatorio en el marco de la ley 24.241 hacia fines del año 2004 (fs. 17). De ahí que la aplicación de esa doctrina no podía ser realizada en forma mecánica, sino que, al menos, exigía determinar que esas diferencias no eran relevantes.

A su vez, no puede perderse de vista que la Corte adoptó esa decisión en un contexto normativo distinto, donde no regía una ley de movilidad que atendiera en condiciones de igualdad los derechos de todos los jubilados. En cambio, al momento de dictarse la sentencia aquí recurrida, el Congreso de la Nación había sancionado la ley de movilidad de las prestaciones del régimen previsional público —ley 26.417— en uso de las atribuciones, que la Corte Suprema le había reconocido en la primera decisión recaída en el caso “Badaro” (Fallos 329:3089). Sin embargo, el *a quo* hizo lugar a la pretensión sin tener en cuenta ese marco regulatorio y soslayando los principios y fines del sistema de reparto y, en particular, del régimen de movilidad creado por la ley 26.417. Este mecanismo fue instaurado con el objetivo de mantener una razonable proporcionalidad entre los salarios de actividad y los haberes de retiro, a la vez de asegurar la sustentabilidad intertemporal del sistema previsional argentino (cf. Mensaje de elevación del proyecto de ley 26.417, Revista La Ley, “Antecedentes Parlamentarios”, año XVI, nro. 5, junio de 2009, pág. 18).

Por ello, el coeficiente de reajuste del haber previsional allí previsto se calcula aplicando el índice general de salarios y el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables —para atender a la proporcionalidad del haber— y se lo compatibiliza con el nivel de recursos tributarios con que cuenta el sistema, con el fin de promover su sustentabilidad intertemporal (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). De este modo, ese régimen contempla el derecho a la movilidad de los beneficiarios en armonía con la naturaleza solidaria y con la sustentabilidad del sistema previsional.

En definitiva, la decisión del *a quo* hizo lugar a la pretensión aplicando una pauta de movilidad fijada judicialmente para otro caso, soslayando el impacto de su decisión en la sustentabilidad del sistema y prescindiendo de las normas dictadas

por la autoridad pertinente sobre la movilidad de las jubilaciones. La falta de ponderación de ese tipo de consideraciones decisivas conlleva inexorablemente a su invalidez por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y mandar a que, por quien corresponda, se dicte una nueva con el alcance indicado.

Buenos Aires, 20 de agosto de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ALEJANDRA M. MARCHISIO
Prosecutoría Administrativa
Procuración General de la Nación