



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**Movilidad de haberes previsionales en el ámbito nacional, cuestiones
legales, constitucionales y jurisprudenciales**

2013

Tutor: Dra .Orzabal, Josefina

Alumna: Bonsembiante, Lisetta

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: junio de 2013

A mi esposo Agustín y a mis hijas

Ema y Amalia

A mi mamá, mi hermana

A Day, Azucena y a Nina

Resumen:

En este trabajo trataremos el tema de la Movilidad de los haberes previsionales en el ámbito nacional. Las cuestiones legales, constitucionales y jurisprudenciales.

En el primer capítulo haremos referencia al concepto de la movilidad, a su aspecto temporal y cuantitativo; a la base constitucional de la misma; a la potestad del legislador de reglamentar este principio constitucional y a la razonable proporcionalidad.

En el capítulo siguiente revisaremos la legislación sobre el tema en cuestión, desde la primera ley hasta la que rige actualmente: la Ley de Movilidad de las prestaciones del régimen previsional. Analizaremos la fórmula que nos establece los índices para calcular la movilidad.

En el tercer capítulo haremos una reseña de la jurisprudencia que se relaciona con el tema mencionado para poder observar como se ha dictaminado sobre la cuestión de la actualización de los haberes. Es importante destacar la importancia de la jurisprudencia particularmente en este tema ya que la misma es quien desarrolla conceptos relevantes sobre la cuestión a analizar.

Por último, luego de analizar las cuestiones constitucionales, legales y jurisprudenciales, expondremos nuestra conclusión y propuestas.

Estado de la cuestión:

Sobre el tema de la “movilidad de los haberes previsionales” no se encuentra demasiada doctrina, sino por el contrario es escasa. La mayoría de los autores de derecho público trata el tema en forma resumida.

Muchos de los conceptos relacionados surgen de la jurisprudencia, como por ejemplo el concepto de movilidad. Si bien la Constitución Nacional establece el principio, son los jueces los que han ido desarrollando el concepto.

Otro concepto que se puede observar reiteradamente en la jurisprudencia y que surge de ella, es el de la razonable proporcionalidad.

Los principios fundamentales que rigen en la materia y que deberían tenerse en cuenta para alcanzar un reconocimiento real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales de los beneficiarios de prestaciones previsionales cuentan con una basta, extensa y clara experiencia jurisprudencial en cuanto al camino a seguir.

Realizando un análisis jurisprudencial en materia de reajustes de haberes podemos resaltar distintos puntos que han sido reconocidos en oposición a la legislación que rige la materia, la cual en general colisiona con el objetivo esencial y necesario que debe perseguirse en materia de seguridad social.

Existe legislación específica sobre el tema. En el año 2008 se ha dictado la ley de movilidad previsional y anteriormente podemos encontrar leyes que tratan la actualización de haberes. Más adelante nos referiremos puntualmente a cada una de ellas.

Marco Teórico:

En este trabajo de tesis hemos pretendido revisar los diversos aspectos en torno al tema de la movilidad de los haberes jubilatorios en el ámbito nacional.

Partiendo de su concepto, reflexionamos sobre los aspectos constitucionales del instituto y el estado actual de su reconocimiento como derecho en la jurisprudencia nacional y de esa forma realizar un análisis de la evolución legislativa.

Como señalamos anteriormente, la mayoría de los conceptos relacionados con la movilidad surgen de la jurisprudencia.

“El reajuste de la jubilación tiene relación directa con la necesidad de mantener la proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la remuneración, teniendo presente la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador, con aquellas de naturaleza previsional que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.”¹

“Cuando la privación de la movilidad de la cual gozaba el beneficiario se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad, afectando el nivel de vida de aquel, debe concluirse que se configura una violación de las garantías previstas en el artículo 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.”²

“La movilidad del haber previsional no es un reajuste por inflación, sino que constituye una previsión con contenidos sociales referida a la índole sustitutiva

¹ J.Contencioso Administrativo Nro 1, La Plata, 2006/5/4- Nitti Nicolás, La Ley 2006-e-329

² SC.Bs As, 2006/8/8. Saporiti, Rodolfo y otros/ Prov. De Bs As.LLBA,2006-481

de una prestación jubilatoria, para lo cual es necesario que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores.”³

“El objeto de todo reajuste de haberes previsionales no es otro que permitir que el afiliado en pasividad perciba un haber que guarde cierta proporcionalidad con el haber de actividad.”⁴

³ Revista La Ley, 2006/8/8, pág5, fallo10.750

⁴CFSS,Sala II, “Maurizio,Sergio Orestes C/ANSES”.Sent.82125;19/02/01

Introducción

En los últimos tiempos a partir de un proceso inflacionario que generó una pérdida de poder adquisitivo en todas las jubilaciones y pensiones, el tema de la movilidad jubilatoria se convirtió en un foco de discusión dentro de los especialistas en la materia y de preocupación para los beneficiarios de este derecho.

Al tratarse de un tema poco abordado en la doctrina del derecho público previsional habitualmente hay que recurrir a la jurisprudencia como uno de las fuentes que ayudan a definir los conceptos principales a tener en cuenta.

El principal problema consiste en que el proceso de reajuste que se ha utilizado para mantener una razonable proporcionalidad, concepto que desarrollaremos específicamente el primer capítulo de este trabajo, no han sido exitosos para garantizar el derecho por el que deberían velar.

Dos de las razones que pueden responder a este conflicto tienen que ver con la poca respuesta del ANSES (Administración Nacional de Seguridad Social) para cumplir con lo que dice la ley y algunos errores técnicos identificados en la reforma de año 2008 que trataremos de explicar en detalle en el capítulo segundo.

El problema del reajuste de haberes a nuestro punto de vista, podría solucionarse con una reglamentación razonable que reconozca el derecho a los beneficiarios a una subsistencia digna, acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral

En cuanto a los objetivos de este trabajo, uno es consolidar los puntos principales provenientes de la jurisprudencia, por lo tanto analizaremos fallos en materia previsional respecto al tema.

Por otro lado analizaremos las distintas leyes: 18.037, 18.038, 24.241, 24.463, 26.417 entre otras leyes- decretos, resoluciones y circulares. Ya que otro de los objetivos de este trabajo es demostrar que la reglamentación es inadecuada y necesita

reformas. La reglamentación legal es la causa de que el haber previsional no guarde relación con la posición que el beneficiario tuviera durante su vida laboral.

Intentamos demostrar en este trabajo, que los límites de reducción sobre los haberes previsionales considerados tolerables no pueden ni deben mantenerse una vez acreditado el desajuste a la proporción estimada como razonable.

Sobre los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que han ido evolucionando a lo largo de los años se puede observar que el cumplimiento del mandato constitucional de mantener el nivel de vida alcanzado en actividad se satisface reconociéndoles a los jubilados un haber proporcional al de los activos.

Capítulo I

Aspectos generales de la movilidad

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto. 3. Base Constitucional. 4. Jubilación y movilidad. 5. Potestad del legislador. 6. Razonable proporcionalidad. 7. Conclusión.

1. Introducción.

En este primer capítulo trataremos el tema de la movilidad en general, analizando su concepto desde distintos puntos de vista.

Además haremos referencia a su base constitucional, la gran importancia de la incorporación del artículo 14 bis a la Constitución Nacional y a la potestad que tiene el legislador de hacer operativo a este.

Otra de las cuestiones que trataremos es la diferencia entre la jubilación como un derecho adquirido y la movilidad.

Por último, un tema de gran importancia que trataremos en especial en este capítulo, es el de la razonable proporcionalidad entre las remuneraciones de los activos y los haberes de los pasivos

2. Concepto

“La movilidad del haber previsional no es un reajuste por inflación, sino que constituye una previsión con contenidos sociales referida a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, por lo cual es necesario que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores.”¹

“La movilidad del haber jubilatorio, entendida como la variación que permite mantener en el tiempo el nivel de vida alcanzado durante la actividad, es expresión de su carácter sustitutivo de la remuneración.”²

Según la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe,...”la movilidad es la propiedad de que está dotada la jubilación, de variar su monto nominal de modo de conservar una razonable proximidad con el valor de la remuneración de que gozaría el agente en actividad”³

“Desde el punto de vista económico-previsional, es la herramienta con la cual se mantiene a través del tiempo la tasa de sustitución dada al momento de abandonar la población económicamente activa e ingresar en la pasividad.”⁴

Del concepto de movilidad surgen dos elementos. Uno, referido al aspecto cuantitativo y, otro, al aspecto temporal.

El elemento cuantitativo, tiene que ver con cuanto se aporte en la vida activa al sistema, es decir, la relación que debe guardar el haber jubilatorio con el nivel de vida alcanzado por el trabajador durante toda su actividad.

Esta similitud que debe haber entre el haber que se le acuerda a una persona al momento de jubilarse y la remuneración que esta poseía anteriormente ha dado lugar a la doctrina de la “razonable proporcionalidad”.

El otro elemento que surge del concepto de movilidad, es el temporal.

Este segundo aspecto tiene que ver con el momento en el cual debe aplicarse la movilidad, para que no se pierda la razonable proporcionalidad con la remuneración que la persona tenía en su vida activa.

La movilidad apunta a mantener el nivel de vida alcanzado.

Para que el aspecto temporal sea efectivo es necesario que cuando se presente un aumento en las remuneraciones de los activos, contemporáneamente se de un aumento también en los haberes previsionales. De no ser así se estaría violando su derecho. Si se demora en reconocerse este derecho, se priva al jubilado de gozar del estado en que debería estar.

Actualmente, es necesario recorrer la vía administrativa, obtener una denegatoria de la Administración Nacional de Seguridad Social, para luego ingresar a la vía judicial, lo cual lleva mucho tiempo y es garantía del fracaso de la tutela efectiva de ese derecho humano tan fundamental, la cobertura eficaz y oportuna de las contingencias de vejez, invalidez y muerte a través de un régimen de jubilaciones y pensiones.

Este aspecto está ligado también directamente a la política social que el Estado desarrolle en cada momento. Actualmente, de la vía administrativa resulta siempre una denegatoria al derecho de reajuste.

Si bien la Constitución Nacional es una garantía para su tutela, en la práctica generalmente no se cumple con este aspecto. Es decir, no se ajustan contemporáneamente los haberes previsionales con las remuneraciones de los activos.

3. Base constitucional.

El texto del artículo 14 bis de la Constitución Nacional dice: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio...jubilaciones y pensiones móviles”.⁵

La Constitución Nacional garantiza en este artículo la movilidad de las prestaciones, disposición que no puede ser derogada o dejada sin efecto por una ley, dado el rango superior de esta.

Dentro de la jurisprudencia hay algunos fallos que ayudan a clarificar el alcance de este concepto. Por citar un ejemplo el fallo COLLN, GERARDO GUNTER c/ ANSeS s/ reajustes varios dice lo siguiente “El principio de movilidad consagrado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional es una institución supralegal, que sencillamente, ha tenido por objeto mantener en igual grado de dignidad a la persona a lo largo de toda su vida y la ponderación de ello, en el tema previsional, es respetar la capacidad adquisitiva que retraduce con la consagración de la proporcionalidad entre el haber de actividad y el haber de pasividad”⁶.

Desde su incorporación a la Constitución Nacional mucho se ha discutido acerca de los alcances contenidos en el artículo catorce bis.

Según el Dr. De Feo en su libro Movilidad Jubilatoria... “Una de esas discusiones rondó sobre el carácter de sus cláusulas: si son directamente operativas o solamente programáticas, es decir, si requieren su instrumentación legislativa para tornarse definitivas.

El constituyente no hizo más que reconocer la existencia de regímenes previsionales que daban ya cobertura social a través de beneficios de jubilaciones y pensiones.

Hubiera alcanzado para tal reconocimiento con el primer mandato contenido en el artículo 14 bis, genérico, pero imperativo: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social...” ya que uno de los beneficios ineludibles de todo el sistema de cobertura a las contingencias sociales a la vejez, invalidez y muerte es previsional de jubilaciones y pensiones.”⁷

Lo más relevante de este artículo para el tema que nos importa es que se reconoce en la Constitución Nacional la movilidad de las prestaciones.

Según la jurisprudencia, la movilidad, tiene como mecanismo el ajuste de los haberes previsionales, para lo cual es el legislador, quien debe cumplirlo en forma razonable a fin de que no se vulnere la garantía establecida en función de su finalidad.

Armando De Feo, hace un ensayo sobre la jubilación, derecho vital, donde sostiene:

- a) La jubilación es un derecho.
- b) La jubilación es un derecho patrimonial.
- c) Tiene jerarquía constitucional
- d) El haber jubilatorio es la expresión económica de la jubilación
- e) El haber jubilatorio es sustitutivo del salario del trabajador
- f) La jubilación, el jubilado y el haber gozan de la misma protección que el trabajo, el trabajador y el salario
- g) La jubilación protege esencialmente a la familia de su titular
- h) De la jubilación depende la subsistencia de la familia

- i) De su amparo depende el respeto por la dignidad humana, del jubilado y su familia
- j) La sociedad está interesada en que así sea para no frenar su propio crecimiento
- k) El Estado debe realizar todos los esfuerzos a su alcance, para que la protección de la familia a través de la jubilación, sea efectiva.’⁸

“En definitiva, la jubilación es un derecho vital, porque de él depende la vida de las personas protegidas, porque ningún valor subalterno debe postergar la prioridad que tiene la dignidad humana”⁹

Por todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que si partimos de que los haberes previsionales son sustitutivos de las remuneraciones los mismos deben ser proporcionales a estas.

La constitución Nacional argentina en su artículo 14 bis, garantiza el derecho a las jubilaciones y pensiones móviles. Es decir, según nuestra carta magna la jubilación debe tener alguna medida de movilidad o reajuste.

La finalidad de la movilidad es mantener el nivel de vida alcanzado en actividad, la política social del Estado, debe procurar el mejoramiento permanente de la calidad de vida de los habitantes.

4- Jubilación y movilidad.

Toda persona que reúna los requisitos de edad y años de servicio podrá hacerse acreedor del beneficio de la jubilación.

La jubilación es un derecho constitucional, irrenunciable, que le proporciona a la persona que ha realizado algún servicio una recompensa por este.

Este beneficio, es un derecho adquirido de por vida y goza de una tutela directa, ya que se incorpora definitivamente al patrimonio del jubilado. De esta forma goza de la protección que el artículo 17 de la Constitución Nacional consagra para los derechos adquiridos.

Los derechos previsionales, como derechos patrimoniales, deben ajustarse a la ley aplicable. Es decir, conformarse a la ley que reglamenta su ejercicio.

Este beneficio se incorpora al patrimonio de una persona de acuerdo a la ley vigente en ese momento. Ese momento es el del cese para la jubilación y el fallecimiento para la pensión. Por excepción pueden darse otros supuestos por disposición expresa de la ley. Son, por ejemplo, los casos de renuncia condicionada, opción por inicio de trámite, siendo este último de mayor aplicación desde que el régimen nacional no exige el cese para el otorgamiento de las prestaciones jubilatorias (artículo 34, ley 24.241, modificado por las leyes 24.347 y 24.463).

“En toda prestación previsional será siempre la ley aplicada para su otorgamiento la que regirá los aspectos sustantivos de la misma, como son los requisitos de accesibilidad, determinación del haber inicial, causales de extinción del beneficio, etcétera, y ninguna ley posterior puede afectar el derecho regularmente adquirido al amparo de una determinada ley previsional.”¹⁰

En cambio, la instrumentación de la movilidad consagrada constitucionalmente admite distintos mecanismos, y es el legislador quien debe y puede establecer como ha de llevarse a cabo la misma en cada momento.

Por ello, los beneficios acordados habrán de ajustarse de acuerdo al régimen de movilidad que rija en cada momento.

5. La potestad del legislador

Corresponde al Congreso de la Nación hacer operativo el artículo 14 de la Constitución Nacional. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la facultad del Congreso para establecer distintos mecanismos que hagan efectiva la garantía constitucional de movilidad.

“Que con relación a la garantía de movilidad de las prestaciones previsionales establecida por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, esta Corte decidió desde el primer momento en que fue instada su jurisdicción para resolver los planteos que introdujeron los beneficios a poco de entrar en vigencia la ley 18.037- con fundamento en que el cambio de la legislación afectaba sus derechos adquiridos, que los agravios constitucionales que se invocaban no podían acogerse en la medida en que dicho régimen constituía, en principio, una reglamentación razonable de la garantía consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 297:146,300:195-L.L. 1977-D-355; 1979-B-673-), pues esta cláusula no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto en cuanto a la evolución del haber, dejando librado el punto al criterio legislativo (Fallos:269:174-L.L. 129-551-L.L. 1976-B-100-;295:674 Y 695-L.L.1977-A-16;D.TD1976-581-;300;194-L.L 1979-B-673-;303:1155-L.L. 1982-A-17-----;305:1213;307:2366-L.L.1986-E-700-)”¹¹

Así, en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones hemos pasado del artículo 53 de la ley 18.037, que consagraba la movilidad de las prestaciones de acuerdo a la reglamentación a través de coeficientes determinados del Poder Ejecutivo, de acuerdo a la variación del nivel general de remuneraciones, al artículo 32 de la ley 24.241, que en su texto original remitía a la variación del AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio-9 establecido en el artículo 21, sustituido por el MOPRE (Módulo Previsional) por decreto 833/1997 y que en su versión según ley 24.463 disponía que las prestaciones tendrían la movilidad que anualmente determinara la ley de presupuesto conforme al cálculo de recursos respectivo. Hoy la ley 26.417 fija un índice compuesto cuya fórmula es:

$$m = \begin{cases} a = 0.5 \times RT + 0.5 \times w \\ b = 1.3 \times r \end{cases}$$

Esta formula se desarrollara mas adelante en este trabajo.

6. La razonable proporcionalidad.

El tema de la razonable proporcionalidad entre las remuneraciones de los pasivos y las de los activos se puede observar reiteradamente en la jurisprudencia sobre el tema.

“Es la doctrina de la razonable proporcionalidad, que han ido especificando para cada momento tanto la jurisprudencia del máximo tribunal nacional como, en particular, las cortes o tribunales supremos de las provincias, la que ha permitido de alguna manera hacer efectiva la tutela constitucional que venimos analizando.

Partiendo de la aproximación al concepto de movilidad dado, que pretende armonizar los aspectos cuantitativos y temporal que el mismo supone, la razonable proporcionalidad es la doctrina jurisprudencial que se ha ido elaborando con el fin de cuantificar esa necesaria proximidad que deben guardar los haberes previsionales respecto a las remuneraciones activas, en función de su naturaleza sustitutiva y de su finalidad de mantener el nivel de vida alcanzado en actividad.”¹²

Los límites tienen que ver con la garantía constitucional del derecho de propiedad.

“De la interpretación armónica de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional surge que la movilidad es la propiedad de que está dotada la jubilación y por ende la pensión, de variar su monto nominal de modo de guardar una razonable proximidad con el valor de la remuneración que gozaría un activo.”¹³

Brito Peret encuentra el fundamento de dicha directiva como correlato de garantía de retribución justa brindada al trabajador en actividad.

“Este principio se entiende, se traslada al régimen previsional, asegurando que los beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les proporcionaban a los trabajadores y a su núcleo familiar las remuneraciones percibidas en actividad, y que define como haber justo”.¹⁴

“El principio de la movilidad consagrado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional es una institución suprallegal, que sencillamente, ha tenido por objeto mantener en igual grado de dignidad a la persona a lo largo de toda su vida y la ponderación de ello, en el tema previsional, es respetar la capacidad adquisitiva que se traduce con la consagración de la proporcionalidad entre el haber de actividad y el haber de pasividad”.¹⁵

“El derecho a la prestación jubilatoria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo desempeñado, ya que la garantía constitucional de la movilidad previsional debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad.”¹⁶

“El reajuste de la jubilación tiene relación directa con la necesidad de mantener la proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la remuneración, teniendo presente la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador, con aquellas de naturaleza previsional que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.”¹⁷

“El principio de proporcionalidad entre el haber de actividad y de pasividad ha sido reiterado por la Corte Suprema en el caso” Sánchez, María del Carmen, que apartándose de la doctrina sentada a partir del precedente “Chocobar”, ratificó los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales, rechazando 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. También sostuvo el Alto Tribunal que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la ley suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas, primordialmente, con los aportes efectuados en servicio.”¹⁸

Sobre este tema podemos citar innumerables fallos, como dijimos anteriormente la Corte a través de su jurisprudencia ha puntualizado que uno de sus principios básicos que dan sustento al sistema previsional es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de los jubilados y el haber de los activos.

7. Conclusión

Teniendo en cuenta todo lo expresado anteriormente podemos concluir en este primer capítulo varias cuestiones:

- Que la movilidad es un principio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Nacional
- Que la jurisprudencia ha ido desarrollando ese concepto.
- Que la razonable proporcionalidad es la similitud que debe haber entre el haber que se le acuerda a una persona y la remuneración que tenía anteriormente cuando estaba en actividad.
- Y la gran importancia de la reglamentación del artículo 14 bis que corresponde al Congreso de la Nación.

Como dijimos anteriormente el principio de movilidad surge de nuestra Constitución y el mismo tiene como objetivo que el jubilado tenga una vida digna y que pueda mantener el standard de vida que poseía cuando estaba en actividad.

Capítulo II

La movilidad y la ley

Sumario: 1.Introducción.2.La movilidad de los haberes previsionales en Argentina: según la ley. 3. Ley 26.417 de movilidad previsional.4. Cómo se calcula hoy la movilidad. 5. El problema de la formula.6.Conclusión.

1. Introducción

En el segundo capítulo señalaremos en particular las leyes que han regulado la movilidad a lo largo del tiempo, los primeros antecedentes hasta la ley que la regula actualmente.

Nos enfocaremos en la ley 26.417, Ley de movilidad jubilatoria, que establece la fórmula mediante la cual se obtiene el índice de movilidad actual. Trataremos de explicar la misma y mas tarde demostraremos mediante ejemplos porque consideramos que no logra el propósito de la razonable proporcionalidad.

2. La movilidad de los haberes previsionales en argentina: según la ley

En cuanto a la movilidad en el ámbito nacional y respecto a las leyes podemos establecer distintos períodos:

1904 a 1958 SIN LEY

1958 a 1968 LEY 14.499

1969 a 1993 LEY 18.037

1993 a 2006 LEY 24.241

2008 LEY 26.417

El régimen jubilatorio sistemáticamente organizado se inicia en el año 1904 con la creación de la Caja de Jubilaciones y Pensiones para empleados públicos. Posteriormente se fueron creando las distintas cajas, así como la de ferroviarios, bancarios, empleados de comercio, etc.

Si bien de 1904 a 1940 hubo algunos ajustes, los adicionales otorgados fueron muy esporádicamente.

De 1940 a 1958 hubo complementos, suplementos, adicionales, reajustes en los haberes mínimos y cada vez con más frecuencia. La ley 12.903 de 1946 establece bonificaciones durante un año. Esta es prorrogada por un año más por ley 13.025.

En 1948 la ley 13.478 instituye un suplemento variable para compensar las oscilaciones del costo de vida que se establece en función de un índice del nivel general de las remuneraciones suficientemente remunerativo a juicio el Poder

Ejecutivo, a cargo de un Fondo Estabilizador de Previsión Social que crea, financiado con un incremento del impuesto a las ventas.

En 1954 según ley 14.370 el poder ejecutivo podrá establecer suplementos móviles en consideración a las oscilaciones del costo de vida.

En 1957 se lleva a cabo la reforma constitucional nacional donde se incorpora el artículo 14 bis:

“Art.14 bis: el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones; pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”¹⁹

En 1958 la ley 14.499 determina que la actualización del haber se efectúa en función de las nuevas remuneraciones que se fijan al cargo que sirvió de base para su determinación. Su aplicación resultó engorrosa y en la práctica no se llevaron a cabo los reajustes. Ante el incremento del costo de vida se optó por una política de aumento de haberes mínimos.

En enero de 1969 se publica la ley 18.037, donde todos los regímenes jubilatorios nacionales fueron concentrados en sólo dos: trabajadores en relación de dependencia y trabajadores autónomos. Administrados por solo tres Cajas Nacionales: la Caja de Industria Comercio y Actividades Civiles, la Caja del Estado y Servicios Públicos y la Caja de Autónomos

Este período lo podemos dividir en cuatro etapas:

- La primera etapa (1969 al 1976): donde la actualización del haber se efectúa anualmente en función del incremento de un INDICE DEL NIVEL GENERAL DE LAS REMUNERACIONES que se elabora a partir de una encuesta que lleva la secretaria de seguridad social.
- Segunda etapa (1973 al 1976): a causa de una cada vez más creciente inflación, se otorgan aumentos a cuenta del aumento anual.
- Tercer etapa (1976 al 1980): se reforma la presente por la ley 21.451, por la cual la actualización del haber se efectúa a los 60 días de producida una variación mínima del 10 por ciento en el INDICE DEL NIVEL GENERAL DE LAS REMUNERACIONES o de establecido un incremento general de las remuneraciones, cualquiera fuera su porcentaje.
- Cuarta etapa (1980 al 1993): la legislación era la misma que en la anterior, pero en los hechos, la actualización de los haberes era inferior a la que hubiera correspondido de haberse aplicado la variación del índice general de las remuneraciones. En esta etapa el Estado comienza a ser demandado judicialmente.

En 1993 se dicta la ley 24.241 la cual también podemos dividir en cuatro etapas:

- Primera etapa (1993 a 1995): la actualización de los haberse se realiza en función de la variación de una Unidad de Medida de frecuencia semestral que crea la ley, el AMPO (aporte medio previsional obligatorio), que se obtiene dividiendo la suma ingresada por aporte personales, por la cantidad de empleados cotizantes. Sólo se produjo un incremento del 3.28%. La aplicación del AMPO subsistió hasta el año 1997 por decreto, pese a la entrada en vigencia de la ley 24.463.

Variaciones del AMPO durante su vigencia:

<u>RESOLUCION</u>	<u>SEMESTRE DE APLICACIÓN</u>	<u>VALOR</u>
9/94	hasta 31/3/1994	\$61
26/94	para el semestre 04/94 a 09/94	\$63
171/94	para el semestre 10/94 a 03/95	\$63
126/95	para el semestre 04/95 a 09/95	\$72
41/95	para el semestre 10/95 a 03/96	\$75
28/96	para el semestre 04/96 a 09/96	\$76
85/96	para el semestre 10/96 a 03/97	\$76
27/97	para el semestre 04/97 a 09/97	\$80

- Segunda etapa (1995 a 1997) (reformada por Ley 24.463 de Solidaridad Previsional) la actualización estará determinada anualmente por la Ley de Presupuesto. No se produjo ningún aumento.

“En el primitivo texto de la ley 24.241, la movilidad del haber de las prestaciones del Régimen Público se producía cuando variaba la estimación del AMPO; esta variación sólo resultaba aplicable cuando era positiva. Hasta la vigencia de la ley 26.417, las prestaciones del Régimen Público tenían la movilidad que anualmente determinara la Ley de Presupuesto, conforme al cálculo de recursos respectivos”²⁰.

- Tercer etapa (1997 a 2001) la actualización se realiza a partir de la variación de un módulo previsional (MOPRE), que fijan anualmente los Ministros de Economía y Trabajo, de acuerdo de las posibilidades presupuestarias. No se produjo ningún aumento en esta etapa tampoco.
- Cuarta etapa (2002 a 2006): la legislación es la misma que en la etapa anterior, pero en este período se produjeron importantes incrementos en diversas variables socio-económicas. El MOPRE se modificó. Se produjo un fuerte incremento del haber mínimo (213%); un incremento del 22% en los haberes menores a 1000 pesos y de 11% en los de 1000 pesos y más.

Decreto 1199/04. Suplemento por movilidad:

“El suplemento por movilidad era un adicional que se abonaba juntamente con las prestaciones previsionales. Los beneficiarios del Régimen Público del SIJP (Sistema Integrado Jubilaciones y Pensiones) de prestaciones otorgadas o a otorgar por la ley 24.241, los beneficiarios de los Regímenes Previsionales Nacionales generales de las leyes anteriores y los beneficiarios de los Regímenes Provinciales y Municipales de Previsión transferidos al Estado Nacional percibirán el suplemento por movilidad.”²¹

“El suplemento por movilidad era equivalente al 10% del haber mensual de cada prestación. El suplemento por movilidad no podía superar la diferencia entre \$

1000 y el haber mensual de la prestación y se devengó a partir del 1/9/2004 o de la fecha inicial de pago de la prestación, cuando esta era posterior.”²²

En el año 2007 el artículo 45 de la ley 26.198 determinó una movilidad del 13% a partir del 1 de enero, para las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público otorgadas o a otorgarse por la ley 24.241, por los anteriores regímenes nacionales, y por las ex Cajas o Institutos provinciales y municipales que fueron transferidos al Estado Nacional. Este aumento también se aplicó a los casos que les correspondía el suplemento por movilidad referido anteriormente.

El decreto 1346/07 incremento en un 12,50 % los haberes de las prestaciones nacionales mencionados anteriormente.

En el año 2008 se estableció un aumento por decreto 279/08 del 7, 5% calculado sobre los haberes mensuales percibidos en febrero de ese año, pero en este caso quedaron algunos regímenes y beneficios excluidos como aquellos dados de alta en el mes de abril o cuya fecha de cese sea 29/2/ 2008 o posterior.

La ley 26.417 promulgada el día 15 de octubre de 2008 es la modificación de la ley 24.241. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las jubilaciones, pensiones y prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la ley 24.241, se ajustarán conforme lo establecido en el artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

3. Ley 26.417 de movilidad previsional

El Art. 32 de la Ley 24.241 fue sustituido por el siguiente:

el artículo 6 de la ley 26.417, que establece que serán móviles:

- La Prestación Básica Universal
- La Prestación Compensatoria
- La Prestación adicional por permanencia
- La Prestación por edad avanzada
- El Retiro por Invalidez
- La Pensión

“Art.1.A partir de la vigencia de la presente ley, todas las prestaciones otorgadas en virtud de la ley 24.241, de regímenes especiales nacionales generales anteriores a la misma y sus modificaciones, de regímenes especiales derogadas, o por las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación se ajustarán conforme lo establecido en el Art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias”²³

En este primer artículo se indica el ámbito de aplicación, cuales son los sujetos a los que se les aplicará la norma, el nuevo sistema de movilidad.

En el mismo artículo esta ley establece que se aplicará no solo a los beneficiarios indicados anteriormente, sino también a quienes hayan tenido un reclamo de reajustes con sentencia.

Art 1, párrafo segundo: “Los beneficios otorgados en virtud de la ley 24.241 y sus modificatorias, o en las condiciones enunciadas en el párrafo anterior, que se encontraban amparados por disposiciones especiales de reajuste dispuesto por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, se ajustarán a lo establecido en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, a partir de la vigencia de la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de la manda judicial por los períodos anteriores a la vigencia de la presente ley.”

Es decir que si una persona tuvo una sentencia por un reajuste de haberes, se le van a aplicar esta ley a partir de diciembre del 2008 y anteriormente los parámetros que le hubiere acordado la justicia.

Luego, en su artículo segundo la ley dice: “A fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá el modo de aplicación del citado índice.”

“En ningún caso la aplicación del índice de movilidad referido podrá producir la disminución del haber que perciben los beneficiarios de las prestaciones previsionales”²⁴

Cuando el haber real del beneficio previsional fuere inferior al haber mínimo garantizado, la diferencia se liquidará como complemento, a fin de que la sumatoria de todos los componentes resulte un haber no inferior a aquél.

La movilidad se debe aplicar automáticamente dos veces al año, en marzo y septiembre de cada año. Comprende a todas las prestaciones a cargo del Sistema Integrado Previsional Argentino

El primer ajuste por movilidad según dispuso esta ley se llevó a cabo en marzo del año 2009. A continuación detallaremos la fórmula que determina esta ley, para calcular la movilidad.

4. Cómo se calcula hoy la movilidad

El índice de movilidad se obtiene con la siguiente fórmula, con la que se calcula el aumento semestral de los jubilados y pensionados a partir de marzo 2009.

$$a = (0.5 \times RT) + (0,5 \times w)$$

$$b = 1,03 \times r$$

$$m = a \text{ o } b, \text{ la que resulte menor}$$

donde:

- “m” es la movilidad del período, la misma es una función definida por tramos
- “a” es el tramo de la función de movilidad previo a la aplicación del límite
- “RT” es la variación de los recursos tributarios por beneficio (neto de eventuales aporte del Tesoro Nacional para cubrir déficit de la Administración Nacional de Seguridad Social) elaborado por el organismo, el mismo comparará semestres idénticos de años consecutivos. Por ejemplo, primer semestre año 2009 y primer semestre año 2010.
- “w” es la variación del índice general de salarios publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos o la variación del índice de Remuneraciones imponibles promedio de los Trabajadores Estables, publicado por la secretaría de Seguridad Social, la que resulte mayor. En ambos casos se compararan semestres consecutivos.

- “b” es el tramo de la función de movilidad que opera como eventual límite.

- “r” es la variación de los recursos totales por el beneficio de la Administración Nacional de Seguridad Social (netos eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficit de la Administración Nacional de Seguridad Social). El mismo compara períodos de doce meses consecutivos. Los recursos totales de la administración Nacional provienen de los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial (RIPTE) y de los recursos tributarios (afectación total o parcial de impuestos)”²⁵

Esto surge de la ley de movilidad 26.417.

El ajuste de los haberes se realiza semestralmente, aplicándose el valor de “m” para los haberes que se devenguen en los meses de marzo y septiembre. Para establecer la movilidad se utiliza el valor de “m” calculado conforme lo siguiente:

enero- junio : para el ajuste de septiembre del mismo año

julio- diciembre: para el ajuste a aplicar en marzo del año siguiente.

“La movilidad se basa en un promedio entre el aumento que verifiquen los salarios y los recursos tributarios que recibe la Administración Nacional de Seguridad Social, tomando los recursos por beneficios.”²⁶

“La formula incorpora una restricción fiscal, para evitar que la Administración Nacional de Seguridad Social incurra en déficit, ya que en cada semestre no se podrán pagar mas aumentos que los recursos totales por beneficio.

En la formula se compara el índice general de los incrementos salariales por un lado y, por el otro, la recaudación tributaria de la Administración Nacional dividida por el número de beneficios (“a”).”²⁷

Entonces podemos decir que la movilidad se calcula con la siguiente fórmula:

$$m = a = (0.5x RT) + (0.5 x w)$$

$$b=1.03x r$$

Para explicarla más claramente vamos a ver cada parte de la ecuación:

$$a = (0.5x RT) + (0.5 x w)$$

$$(0.5x RT)$$

Esta primera parte de la ecuación nos va a indicar cual va a ser el piso mínimo de las moviidades a otorgar.

Como dijimos anteriormente RT, significa Recursos Tributarios, y esta compuesto por:

- 15% de la coparticipación federal: impuestos nacionales que se reparten entre las provincias;
- 10,3% del I.V.A.: se aplica el 11% del 93% del I.V.A. neto de reintegros (Leyes 23.966, Art. 5, punto 2 y Ley 26.078, Art. 76);
- 120 millones de pesos anuales del Impuesto a las Ganancias y el 20% de la recaudación restante del gravamen; de la recaudación se deben deducir 580 millones anuales, aplicar el 20% y a eso sumarle 120 millones anuales (Art.104, Ley del Impuesto a las Ganancias T.O.1997, prorrogada por Ley 26.078, Art.76);
- 21% del Impuesto a los Combustibles, más los ingresos que aporte los tributos específicos al gasoil, diesel, kerosene y GNC; se aplica el 21% del impuesto a la nafta (nafta,

gasolina natural, solvente aguarrás y a los productos compuestos por una mezcla de hidrocarburos) y el total d la recaudación por los otros combustibles líquidos (gasoil, diesel-oil, kerosene y el gas comprimido). Ley 24.699, Art.2, prorrogada por ley 26.078, Art.76;

- 100% del Impuesto Adicional a los Cigarrillos, 100%.
Leyes 24.625, 25.239 y 26.078, Art. 76.

- 70% del Monotributo; se aplica el 70% de la recaudación del monotributo impositivo (no previsional). Ley 23.977, Art. 57 y 26.078, Art. 76.

“Este total de recursos tributarios semestrales se lo divide por la cantidad de beneficios existentes al cabo de cada semestre, con lo cual se obtiene una determinada cantidad de pesos por beneficio previsional.

Para la construcción de RT se hace una comparativa de los recursos tributarios del mismo semestre de años consecutivos. Así, por ejemplo se compara el segundo semestre del 2008 contra el segundo semestre del año 2007.”²⁸

En la segunda parte:

(0.5 x w)

se mide la evolución del salario promedio de los activos.

Anteriormente habíamos dicho que “w” es la variación del Índice general de salarios o la variación del índice del RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables)

Para la construcción del índice de salarios, se integran las remuneraciones de tres sectores:

- privado: 50%
- público: 30%
- informal: 20%

Con respecto a esto podemos decir que, el sueldo de los pasivos debe guardar cierta relación con el salario de los activos, pero las personas jubiladas son aquellas que han hecho aportes, es decir aquellas que han aportado al sistema formal. Por lo tanto incluir en la construcción de este índice al sector informal, significa bajar el nivel general del índice, ya que el crecimiento de los sueldos en “negro” es mucho menor al de los sueldos de los trabajadores en “blanco”.

Además para la construcción de este índice se toman en cuenta provincias que no aportan al sistema de reparto, tienen cajas jubilatorias propias.

Es por esto que se debe analizar que es lo que resulta mayor, si el RIPTE o El Índice de Salarios del INDEC.

$$B = 1.03 \times r$$

En la segunda parte de la fórmula se miden los recursos totales que tiene el ANSeS en función a la cantidad de beneficios. Es decir es el límite a la movilidad.

Beneficios: “son aquellos otorgados por el SIJP o por leyes anteriores cuyo pago corresponda a la ANSeS quedando excluidos aquellos que surgen de las Cajas Complementarias transferidas a la Nación, pensiones honoríficas para veteranos de guerra, pensiones no contributivas, y beneficios otorgados por leyes 25.994 y 24.476 (moratorias).” 29

Recursos totales: son los recursos tributarios + aportes y contribuciones patronales.

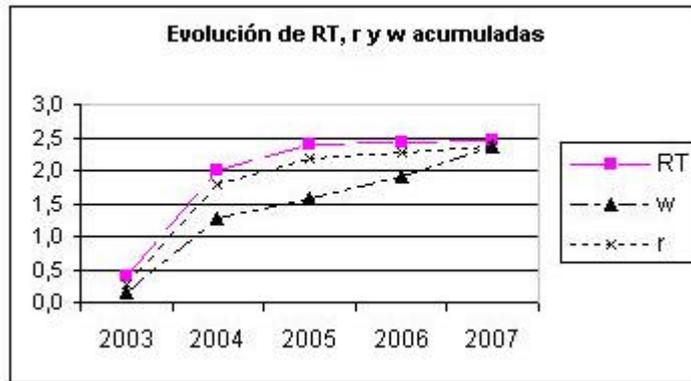
En conclusión; se comparan las dos partes de la fórmula (a y b) y la que sea menor se aplica a las jubilaciones.

Determinación de “m”

Para comprender el funcionamiento de esta fórmula, el Dr. Guillermo J, Jauregui explica en un caso concreto como se aplica la misma, como si hubiera regido del año 2003.

Año	RT	w	r	A	b	m
2003	0,3948	0,1553	0,2764	0,275	0,2847	0,275
2004	0,4359	0,0933	0,389	0,2646	0,4007	0,2646
2005	0,1994	0,2444	0,2352	0,2219	0,2423	0,2219
2006	0,0053	0,2207	0,0412	0,113	0,0425	0,0425
2007	0,0189	0,2266	0,0312	0,1228	0,0321	0,0321

Año	m acum	a acum	b acum
2003	27,50%	27,50%	28,47%
2004	61,23%	61,23%	79,94%
2005	97,01%	97,01%	123,53%
2006	105,38%	119,28%	133,03%
2007	111,99%	146,20%	140,52%



(“La fórmula de la movilidad de la ley 26.417 y los resultados que produce.”Guillermo. J. Jauregui, Revista Jubilaciones y Pensiones, T XVIII, p 467)

5. El problema de la fórmula.

Como se describimos anteriormente, la formula esta compuesta de dos tramos, uno referido a la variación de los salarios y otro a la recaudación tributaria. Para el cálculo de movilidad se toma el menor de ambos en el periodo analizado. Si bien en un determinado momento el razonamiento puede resultar lógico, si se lo analiza en varias situaciones repetidas el resultado de esta modalidad termina perjudicando a los beneficiarios de la movilidad y no logra el propósito de razonable proporcionalidad (algo que algunos atribuyen a un error estadístico de la formula).

Los defensores de este método de calculo esgrimen el siguiente argumento: si en un periodo analizado hay un incremento en el índice general de salarios (w) pero en el mismo momento no se verifica un aumento de la recaudación, el Estado no puede convalidar un aumento porque se desfinanciaría. Por otro lado, si hay un incremento de la recaudación, pero no coincide con suba de salarios, no hay motivos para otorgar una mejora en las jubilaciones.

Si bien esto puede a simple vista resultar lógico, no contempla lo que sucede en periodos sucesivos, en los que la formula crea una serie que, al tomar siempre los limites inferiores de cada variable, da un resultado que es peor que el promedio de cualquiera de las dos de forma individual.

Hagamos un ejemplo para ejemplificar este problema:

1er periodo:

-suben los salarios ($w_1=0,10$);

-no suben los recursos ($r_1=0$).

En ese periodo, como se toma el más bajo de ambos no hay incremento en la movilidad.

2do periodo:

-no suben los salarios ($w_2=0$);

-sube la recaudación ($r_2=0,10$)

En este caso tampoco hay incremento en la movilidad porque los salarios no aumentaron.

3er periodo:

- suben los salarios ($w_3=0,10$);

- no sube la recaudación ($r_3=0$)

Otra vez, el valor mas bajo, igual a cero hace que no haya un incremento en la jubilación.

4to periodo:

-no suben los salarios ($w_4=0$);

- sube la recaudación ($r_4=0,10$).

Sigue sin haber ajuste en los haberes jubilatorios.

Ahora, hagamos un repaso de lo ocurrido en la suma de los cuatro periodos analizados en el ejemplo:

Los salarios ($w_1+w_2+w_3+w_4$) se incrementaron un 0,20. ($0,10+0+0,10+0$)

La recaudación ($r_1+r_2+r_3+r_4$) subieron un 0,20. ($0+0,10+0+0,10$)

En el mismo periodo, por tomar el mínimo de ambos en cada cálculo, no hubo movilidad en los haberes jubilatorios, rompiendo así la razonable proporcionalidad de la que hablamos reiteradamente.

Es decir la combinación de dar el menor aumento entre a y b, según lo que pudimos interpretar, perjudica a los jubilados.

6. Conclusión:

En este capítulo hemos recorrido las leyes que han regulado la movilidad.

La ley 14.499, del año 1958, la cual establecía una movilidad sujeta a la remuneración percibida al momento del cese. Las actualizaciones dependían de las variaciones que tuviese la remuneración del cargo. La aplicación de esta ley resultó engorrosa.

Mas tarde la ley 18.037 se basa en la utilización del INGR , el cual se elabora a partir de una encuesta que lleva la secretaria de seguridad social. Esta ley fue aplicada hasta julio de 1994, pese a la entrada en vigencia de la ley 24.241.

La ley 24.241 cambia el sistema para actualizar los beneficios, según la misma estos van a depender de la variación del AMPO. Esta ley se aplica por decreto hasta el año 1997.

La ley de Solidaridad Previsional en el año 1995, deroga el AMPO y lo sustituye por el MOPRE. La actualización estará determinada por la Ley de Presupuesto.

En el año 2008 se dicta la ley de Movilidad, la que rige actualmente, la cual hemos analizado anteriormente y señalado las causas por las cuales nos parece que la misma a lo largo del tiempo perjudica a los jubilados.

Capítulo III

Jurisprudencia

Sumario: 1.Introducción.2. La movilidad según la jurisprudencia. Breve reseña 3. La movilidad en el tiempo 3.a) 03/1991 al 03/1995.2 b) 04/1995 al 12/2006. 2.c) 01/2007 al 02/2009. 2.d) 01/03/2009 en adelante.

1. Introducción:

En el siguiente capítulo haremos una síntesis de la jurisprudencia más importante con respecto al tema de la movilidad. A tal efecto hemos hecho una selección de fallos tomando en cuenta la fecha en que fueron dictados.

De cada sentencia se extraerán cuestiones relevantes que nos ayudaran a explicar el debate señalado.

2. La movilidad según la jurisprudencia. Breve reseña

En cuanto a la movilidad en el ámbito nacional, hay una gran cantidad de jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las Cámaras, lo cual nos permite encontrar el alcance y los límites de la tutela constitucional de la movilidad de las prestaciones previsionales.

Con anterioridad al año 1957, fecha en la que se incorpora al texto constitucional el artículo 14 bis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de referirse a algunas cuestiones centrales en la materia en el caso “**Tiburcio López y otros c/Provincia de Tucumán**” por ejemplo al sostener que “El Estado es un administrador o patrono de la Caja, no es su dueño ni garante. En casos críticos, él puede y debe beneficiarla con nuevos aportes o subsidios si los recursos del Tesoro lo permiten, como buena política social, como medida de saneamiento plausible, mas no puede ser compelido por los jueces a hacerlo, sencillamente porque no es ilimitada ni directa la responsabilidad que contrajo al fundar la institución. De ahí se desprende que, cuando las finanzas de la institución llegan a fallar por el transcurso de los años hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, ya porque los cálculos actuariales que le sirvieron de base resultaron errados, ya porque intervinieron otros factores no previstos, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que eche mano del recurso extremo de reducir los beneficios, actuales y futuros, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, haciendo así efectivo el principio de solidaridad en que descansan estas instituciones, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional. Lo justifica el interés público y la impone la conservación misma del patrimonio común de los afiliados”.³⁰ (27/12/37, Fallos: 179:394).

En el caso “**Ponzo, Alfredo Blas**” del 13 de mayo de 1963, el Tribunal consideró que el criterio de movilidad establecido entonces por el Art. 2º de la ley 14.499 imponía que las exigencias de una conveniente adaptación de la prestación jubilatoria debían considerarse cumplidas, en principio, cuando a través de su haber

actualizado, el jubilado conservara una situación patrimonial proporcionada a la que correspondería de haber continuado en actividad (Fallos: 255:306).

En la sentencia dictada el 17 de marzo de 1965, en la causa **“Puchulú, Próspero”** decidió, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 2º de la ley 14.499 y 2º, inc. b, del decreto 11.732/60, que el reajuste del haber jubilatorio debía efectuarse sobre el sueldo actual y real del cargo que desempeñaba el afiliado, fijado por los convenios colectivos o por el presupuesto de la empresa. Resaltó el Tribunal que era el propósito de la ley colocar al jubilado en la posición más acorde con su última remuneración actualizada, como consecuencia del fenómeno inflacionario que padecía la República (Fallos: 261:145).

En el caso **“Alfieri, Víctor Hugo”** del 14 de junio de 1967, reiteró esos principios, al señalar que la movilidad prevista para el beneficio estaba dada sobre la base de las modificaciones del sueldo asignado al cargo tenido en cuenta al otorgarse aquél (Fallos: 268:52).

Ya en los años setenta en relación con artículo 14 bis, en el caso **“Bercaitz, Miguel Angel”** sostuvo que “...La jubilación constituye una 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 prestado. La Constitución garantiza “jubilaciones y pensiones móviles” (art. 14 bis), o sea, prescribe que estas prestaciones asistenciales deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimentan los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero. 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)...las leyes en materia previsional deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva...”³¹(Fallos: 248:115; 266:19; 266:202, y muchos otros). (12/9/1974, Fallos: 289:430).

En la década del ochenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y el rechazo de toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”. En tal sentido en el precedente “**Grassi, Fernando c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires**”(7 de mayo de 1981) señaló que “...Debe concederse la corrección numeraria o actualización por desvalorización monetaria a fin de salvaguardar la justicia y la garantía de la propiedad, cuando ese denominador común, que es el dinero, ha sido afectado de suyo por la progresiva depreciación monetaria, de modo tal que de abonarse la prestación debida nominalmente, en circunstancias que no pueden imputarse al acreedor, se vería frustrada su finalidad esencialmente alimentaria, con desmedro del principio de la movilidad de las prestaciones que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional...”³² (Fallos: 303:645)

A su vez, en el precedente “**Bisso, Victorio**” (10 de diciembre de 1985) dijo que “La razón de ser de la movilidad, no es otra que acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su poder adquisitivo”³³ (Fallos 307: 2366).

En el precedente “**Valles, Eleuterio Segundo.**” (29/10/1987) y en torno al alcance de la garantía del Art. 14 bis la Corte resaltó que “...La Constitución Nacional establece que “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social”, dispone que las jubilaciones y pensiones serán móviles”.³⁴

A partir del año 1996, los casos más conocidos “**Chocobar Sixto Celestino**”, “**Sanchez, Maria del Carmen**” y “**Badaro, Adolfo Valentín**”, entre otros, nos permiten analizar como a través de distintos sistemas se ha tratado a la movilidad. Si bien se la ha preservado como garantía constitucional se ha ido profundizando su alcance y revisando sus límites.

3. La movilidad en el tiempo

A partir de la década del noventa hay cuatro períodos diferentes para analizar la movilidad teniendo en cuenta la jurisprudencia sobre el tema:

- a) 03/1991 al 03/1995
- b) 04/1995 al 12/2006
- c) 01/2007 al 02/2009
- d) 01/03/2009 en adelante

3.a) Período 03/1991 al 03/1995:

La ley 18.037 en su Art. 53 dice” Los haberes de las prestaciones serán móviles, en función de la variación del índice del Nivel General de las Remuneraciones. Dentro de los sesenta días de producida una variación mínima del diez por ciento en dicho nivel general o de establecido un incremento general en las remuneraciones, cualquiera fuese su porcentaje, la Secretaria de Estado de Seguridad Social dispondrá el reajuste de los haberes de las prestaciones en un porcentaje equivalente a esa variación....”³⁵

Según este artículo cualquier variación superior al diez por ciento en el índice del nivel general de las remuneraciones debería aumentar a las jubilaciones. Como esto no se llevó a cabo surgieron diversos cuestionamientos, los cuales se centraban en la aplicación incorrecta de los índices.

“...recién en el año 1991 el Estado publicó los listados de índices con lo cual hasta ese momento no se sabía a ciencia cierta cómo se actualizaban los haberes....Pero a partir de dicha publicación surgió

claramente la palmaria confiscación que se estaba provocando en los haberes de los pasivos.”³⁶

“...para reparar los efectos derivados del incumplimiento por la autoridad de aplicación a las directivas emergentes del dispositivo previsto en el artículo 53 de la ley 18.037, que afectó tanto la determinación del haber inicial del reclamante como su posterior movilidad, se hace necesario ordenar el recalcu del monto de la prestación en base a la aplicación estricta del índice del nivel general de remuneraciones, el que refleja las variaciones de las mismas en los términos del primer párrafo del referido artículo, y lo elabora- por mandato legal- y hace público la Secretaria de Seguridad Social. Ello no se contrapone con la doctrina emergente del plenario n°1 de la C.N.A.S.S. (Bordó, Segundo Víctor), en cuanto no hay sustitución de índices.”³⁷

Si bien en épocas donde los precios no varían, es decir no hay inflación, la aplicación del índice del nivel general de las remuneraciones funcionaría, es decir tendrían relación las jubilaciones con las remuneraciones de los activos, nos encontramos en un país donde esta situación de fluctuación de los precios es frecuente.

Frente a este escenario donde los salarios se ven estancados o aumentan mas lento que los precios, la Cámara Nacional de Seguridad Social ha utilizado otros índices buscando un parámetro que permita actualizar correctamente los haberes en procesos inflacionarios.

“...los índices utilizados por las Salas fueron los siguientes:

a) Índice del Peón Industrial (I.P.I), hoy llamado índice de Salarios Básicos del Convenio de la industria_ y Construcción (ISBIC). Ello fue planteado en el plenario N°1 de la Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social en los autos “Bordó, Segundo Víctor c/ Caja del Estado” del 30/08/91, expte N°31109/89.

b) Índice de Precios al consumidor (I.P.C.): esta es la solución adoptada por la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, en “Szekely de Arrans, Ana “ del 25/06/90. en “Seta, Sara” del 19/11/91 (s. 269.XXII), la corte rechazó la utilización de este índice.

c) Índice combinado del Peón Industrial y Precios al consumidor: esta fue la vía elegida por la Sala de la Seguridad Social en “Szczipac, Sofia Rebeca” y “Bastero, Benjamin”

Estos índices fueron utilizados por la Cámara de Apelaciones para suplantarse el sistema original de la ley 18.037 que implicaba la utilización del índice del nivel general de remuneraciones.” 38

En el año 1991 se dicta la Ley de Convertibilidad (23.928), por la cual en este período se da una estabilidad en las remuneraciones, con lo cual ya no era necesario aplicar otros índices y se podía aplicar la ley 18.037. Es decir que durante este tiempo el Estado no ha otorgado las movilizaciones en función de la aplicación estricta o correcta del índice del nivel general de las remuneraciones.

Fallo “CHOCOBAR, SIXTO CELESTINO”

Este fallo se dictó en diciembre del año 1996 y tiene gran relevancia en el ámbito previsional, ya que si bien no es obligatorio para los tribunales inferiores es una gran pauta interpretativa. (Causa C,278.XXIII “Chocobar, Sixto Celestino C/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajuste por Movilidad”27/12/1996)

La Corte dice en el citado fallo:”Que con la sanción de la ley 23.928 en el año 1991 y la consiguiente exclusión de la actualización monetaria como pauta para expresar el valor de todo tipo de deudas, perdió virtualidad el sistema establecido por las leyes 18.037 y 21.451 para medir la movilidad de las prestaciones previsionales en relación al aumento que experimentarían los salarios por causa de la inflación...”y “ que la ley 23.928 tuvo como efecto impedir el

cómputo de la depreciación monetaria como factor de medición, desapareció el presupuesto del sistema de movilidad previsional instrumentado para resguardar el contenido de las prestaciones de la erosión constante del signo monetario...".³⁹

De esto se concluye que el mecanismo de movilidad de los haberes establecido en el Art.53 de la ley 18.037 ha quedado derogado con la sanción de la ley 23.928 a partir del 31/03/1991.

Esta última ley citada deroga cualquier tipo de indexación por cualquier tipo de variación o índice. Además deja sin efecto los procedimientos de reajustes que se hayan establecido en sentencias judiciales. Y reitera la derogación de toda disposición que se oponga a lo ordenado precedentemente.

En este fallo podemos ver como la corte avalo la constitucionalidad de la ley 23.928 atento a la grave crisis que sacudía al país y por la situación de emergencia que se vivía donde los derechos patrimoniales podían ser restringidos a favor del bien común.

“Que con referencia al texto vigente a partir del 1 de abril de 1991, esta Corte ha sentado dos conclusiones que son de una relevancia decisiva para fundar este pronunciamiento. Por un lado, se ha afirmado que la voluntad del legislador al sancionar la ley 23.928 fue dar un paso audaz para superar la crisis prolongada que abatía al país e implementar un mecanismo de desindexación de la economía que eliminara un fenómeno considerado perverso, como lo era trasladar al mes siguiente, de manera automática, la suba de precios del mes anterior. Por el otro, que la mencionada ley ha sido sancionada dentro de una situación declarada como de emergencia, en la cual los derechos patrimoniales pueden ser suspendidos o limitados de manera razonable, en aras del bien general de la comunidad, en tanto no se altere su sustancia”.⁴⁰

La Corte también dice en este fallo que la ley 18.037, para llevar a cabo la movilidad de los haberes configura una de las alternativas para actualizar los créditos, y eso se encuentra derogado por la ley anteriormente citada.

En este fallo la Corte interpreta que por el período de 03/1991 a 03/1995 los haberes deberán ser actualizados aplicando un 3,28 por ciento por año haciendo un total al 03/1995 del 13,78 por ciento. El monto de 3,28% surge de la variación que tuvo la primera medición del AMPO en abril de 1994 y la siguiente (en septiembre de 1994).

“...entiéndese adecuada a una satisfactoria preservación de la garantía constitucional en juego, ordenar que por el periodo transcurrido desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de mayo de 1994, deberá ser aplicada, por cada año, una movilidad del 3,28% por ser esta variación de igual extensión cuantitativa que la experimentada por el aporte medio previsional obligatorio (AMPO), estimando por las resoluciones de la Secretaria de Seguridad Social 9/94, 26/94 y 171/94 que abarcan el lapso transcurrido desde que entró en vigencia el sistema de la ley 24.241, hasta que entró en vigor el nuevo régimen instituido por el art.7º, inc.2º de la ley 24.463. Con lo cual, al concluir el aludido período al 31 de marzo de 1994 la movilidad acumulada asciende a un 10.17% que sumado a la variación que experimentó el AMPO durante la vigencia de la ley 24.241, arroja un total para el lapso 1/4/91 al 31/3/95 del 13.78%”⁴¹

En el año 2005 se dicta el fallo “**Sánchez, María del Carmen**”, con lo cual tenemos casi diez años de aplicación de este precedente que constituye una violación a los derechos de los jubilados.

Fallo “SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN”

La Sra. Sánchez inició una demanda con el objeto de impugnar el reajuste de su haber de pensión. La Sala II de la Cámara Federal de Seguridad Social, al confirmar el fallo de primera instancia, determinó que correspondía la aplicación al caso del criterio que dejara establecido esta Corte en el fallo “Chocobar”. Contra esta decisión, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos.

El día 17 de mayo de 2005 se dicta este fallo y sobre el cual podemos resumir lo siguiente:

- La Constitución Nacional exige la movilidad de las jubilaciones y pensiones, sin establecer de que manera o qué mecanismo se debe utilizar.

- La ley 18.037 se encontraba plenamente vigente cuando entró en vigencia la ley de convertibilidad y sólo es derogada por la ley 24.241.

- Que las remuneraciones de los activos no han sido alcanzadas por la ley de convertibilidad, registrando en general variaciones y no existiendo fundamento para no trasladarlo a los haberes de los pasivos.

- Por lo tanto se resuelve: Aplicar la movilidad del Art. 53 de la ley 18.037 hasta el 31/03/1995 según el nivel general de las remuneraciones.

“Al dictar el fallo “Sánchez” la Corte echa por tierra la construcción que la anterior conformación de la Corte había hecho sobre el tema de la movilidad y que había quedado plasmada en el tan conocido fallo “Chocobar”. Así, en este nuevo precedente, estableció la plena y total vigencia del índice del nivel general de las remuneraciones, tal como fijaba el Art.53 de la ley 18.037 de 1976 por el período 03/1991 al 03/1995”.⁴²

“ ..resulta pertinente agregar 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 artículo

14 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, compromiso que debe ser inscripto además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75 inc. 23, de la ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, en particular a los ancianos.”⁴³

“Que la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales”.⁴⁴

Como hasta la sanción de la ley 24.463, y desde la vigencia de la ley de convertibilidad alguna, se agregó que se que se mantenga el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995, según las variaciones registradas en el índice del nivel general de las remuneraciones, esto es hasta la vigencia de la ley de solidaridad.

3.b) Período 04/1995 al 12/2006

La ley 24.463 establece que las jubilaciones y pensiones tendrán la movilidad que anualmente determina la ley de presupuesto.

El fallo Sánchez, María del Carmen resuelve la cuestión sobre la movilidad hasta marzo de 1995, y recién en el año 2006 la Corte se expide en el fallo “**Badaro, Adolfo Valentín**”. En el cual la misma se refiere a la inconstitucionalidad que deviene de la conducta omisiva del Congreso.

El congreso dicta la ley 26.198 para resolver la cuestión de la movilidad.

En esta se ratifican los aumentos dados por el Estado estableciendo que constituyen la movilidad debida por el período del año 2007 previendo un aumento para el año 2007 de un 12,5% a través del decreto 1346/07.

El 26/11/2007 la Corte vuelve a expedirse sobre el expediente del señor **‘Badaro, Adolfo Valentín’**, declarando que la ley 26.198 de presupuesto no resuelve aquello que se reclamo en el anterior fallo.

En el primer fallo Badaro la corte había sostenido que los aumentos de los haberes mínimos y la ausencia de incrementos para beneficiarios que percibieran mas de mil pesos “...no aparece como el fruto de un sistema de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego 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.”⁴⁵

“... la política de otorgar incrementos solo a los haberes mas bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.”⁴⁶

Pero como la ley 26.198 establecía que en el periodo 2001 al 2006 la movilidad era de un 11% y los precios habían aumentado un 91% y los salarios un 88%, según el Indec, resultaba totalmente confiscatorio, por lo cual se ordena actualizar los haberes en ese período utilizando el índice del Indec.

“La desigualdad generada por el transcurso del tiempo en torno a la movilidad de los haberes de quienes no formularon reclamo alguno respecto de aquellos otros que si lo hicieron, pero con suerte diversa, pues la decisión que puso a fin al pleito se ajustó a las variables pautas jurisprudenciales más o menos beneficiosas para el titular de la prestación , tiene entidad suficiente” para generar en el ámbito de los otros poderes del Estado medidas” que estimen apropiadas con fundamento en estrictas razones de justicia, tal como ya fue advertido por la

C.S.J.N. en la causa “Andino, Basilio Modesto” (sent. del 09/08/05). Ello así pues, como lo señala el Tribunal Címero en autos “Badaro, Adolfo Valentín”, “el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanente que aseguren el objetivo constitucional contribuiría a dar mayor seguridad jurídica”, dado que” 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: 5766-“Itzcovich”-), por lo que se formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examine esta problemática”. En consecuencia, ha de concluirse que, tratándose de haberes devengados con posterioridad al 01/04/95, corresponde aplicar en la medida que resulte pertinente-dado el importe bruto del beneficio del titular acreditado en autos-, la pauta de movilidad establecida por la C.S.J.N. en la causa Badaro antes referida.(Del voto de la mayoría. El Dr. Laclau votó en disidencia)”.⁴⁷

3. C Periodo del 01/2007 al 28/02/2009

El fallo Badaro cierra la movilidad en el mes 12 del año 2007, lo que significa que nos encontramos nuevamente ante un vacío legal.

Es decir, que hasta el 2009, que es cuando entra en vigencia la ley de Movilidad Previsional 26.417, no se tenía certeza de cómo actualizar los haberes de los pasivos.

En abril del año 2008, se dicta el fallo “Cirillo, Rfael c/ Anses s/ Reajuste Varios”.

En este caso el juez de grado había resuelto actualizar el haber aplicando como pauta el 70% del Promedio de la Remuneraciones declaradas al Sistema

Integrado de Jubilaciones y Pensiones para el periodo comprendido entre el 01/01/2002 y el 31/12/2006.

La alzada resolvió que por el mismo período correspondía estarse a lo resuelto por el Supremo Tribunal en el caso Badaro. Y agregó que ante el silencio del Poder Legislativo en cuanto a la reglamentación de la garantía de la movilidad correspondía seguir aplicando en el tiempo la pauta dada en dicho precedente.

La Corte entendió que el Tribunal de Alzada se excedió en sus facultades jurisdiccionales por cuanto el actor no dedujo recurso de apelación sobre el método establecido por el juez de grado para actualizar su haber. Por ello es, que revoca la aplicación del fallo Badaro por el período 01/2002 al 12/2006 y además por el período posterior. Esto último fundamentando que la movilidad posterior al 01/2007 no había sido solicitada por la actora y por ende no había sido discutida por la partes.

En conclusión la Corte no resuelve la movilidad por el período 01/2007 a 28/02/2009, argumentando que no fue materia de agravio por la actora.

3.d) Período del 03/2009 en adelante:

En este período se pone en vigencia la Ley 26.417 de Movilidad para las Jubilaciones y Pensiones, la cual ya hemos tratado, y se dictan fallos importantes en relación al tema en cuestión.

Fallo “ELLIFF, ALBERTO JOSE

En agosto del año 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta un fallo sobre los reajustes sobre los beneficios otorgados por la ley 24.241 “**ELLIFF, ALBERTO JOSE c/ ANSeS s/ reajustes varios.**”

En este caso la Corte se expide sobre dos cuestiones centrales:

- cómo se deben tomar las remuneraciones que determinan el monto de la PC y la PAP
- y como se debe actualizar el haber de la jubilación.

Con respecto a la primera cuestión la misma dice que la utilización de índices salariales en el ámbito previsional no implica una corrección a una situación inflacionaria. La utilización del índice tiene como fin lograr que el haber de pasividad guarde a lo largo del tiempo una relación con el haber de actividad. Así cuando se toman en cuenta las remuneraciones para determinar la PC y la PAP, se debe respetar el criterio del artículo 24 de la ley 24.241 que establece que deben ser actualizadas. Ello para que no pierdan su valor adquisitivo en función a los aumentos de los salarios de los activos.

Sobre como se actualizan los haberes, la Corte resuelve que debe aplicarse lo resuelto en el fallo “Badaro”. Si bien en este último lo que debe ajustarse es un beneficio otorgado por la ley 18.037, se entendió que podía aplicarse también a la ley 24.241.

También se argumentó en este caso que la variación de los salarios de los activos esta totalmente relacionado con la movilidad de los haberes y que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso con que contaba el trabajador en actividad. Que la jubilación debe permitirle al pasivo mantener el mismo nivel de vida que poseía en su vida activa.

Fallo “BETANCUR, JOSÉ

En octubre del año 2010 la Sala III de la Cámara de la Seguridad Social dictó el fallo “Betancur, José c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes varios”.

El señor Betancur adquirió su beneficio de jubilación en febrero del año 2001, siendo su haber de alta de 876.84 pesos. Al quedar disconforme con su haber inicial inició un reclamo por reajuste de haberes fundamentándolo con una certificación extendida por YPF, donde constaba que de haber permanecido en actividad su remuneración sería de 4224.94 pesos.

Como ocurre en la mayoría de los casos Anses denegó el pedido de reajuste y el caso se elevó a la justicia.

La Sala III de la Cámara de Seguridad Social resolvió entonces que:

-el haber inicial re determinado no podrá ser inferior al 70% del promedio actualizado de las remuneraciones de los últimos 10 años;

-al haber así re determinado habrán de aplicarse las pautas de movilidad del fallo “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”

En este fallo también se recuerda la necesaria relación entre el haber de pasividad y el haber de actividad. Reitera el principio sentado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, donde se prescribe que los haberes deberán ser integrales, irrenunciables y móviles.

Además se sostiene el carácter sustitutivo de los beneficios por ser una necesaria derivación del salario que el beneficiario percibía cuando estaba en actividad y se recuerda que es deber del legislador lograr que la norma constitucional referida anteriormente se torne operativa.

Es de importancia recordar que la ley 18.037 preveía una tasa de sustitución, por la cual el haber de jubilación debía representar el 70% del promedio de las tres mejores remuneraciones (este porcentaje se podía incrementar hasta un 82%). A diferencia de esta, la ley 24.241 no establece ninguna tasa de sustitución, el haber se determina en función a la PBU, PC y a la PAP, y este promedio no puede ser menor al 70%, de lo contrario podría ser considerado como confiscatorio.

Haciendo referencia a esto la Alzada concluye que si a las últimas 120 remuneraciones del Sr. Betancur se le aplicara el índice “Eliff” su promedio ascendería a 1633.27 pesos, lo cual equivaldría a un 51,24% del promedio salarial actualizado, es decir la tasa de sustitución resulta ser inferior al 70%.

Sobre esto se resuelve que para dar cumplimiento a la tasa de sustitución del 70%, al haber inicial deberá agregársele la suma que corresponda para acceder a dicho porcentaje.

Capitulo IV

Conclusión y propuestas

Sumario: 1.Conclusión.2.Propuestas

1. Conclusión

La movilidad jubilatoria, entendida como la variación que permite mantener en el tiempo el nivel de vida alcanzado durante la actividad, es un derecho constitucional. A partir de su inclusión en el Art. 14bis se erige como un beneficio irrenunciable y esto es algo que se refleja en la totalidad de los fallos que conforman la jurisprudencia sobre el tema mencionado.

El principal inconveniente que se registra al momento de garantizar este derecho esta representado por la puesta en práctica del mismo a través de las leyes que lo reglamentaron a lo largo de la historia. Desde la ley 12.905 de 1946 a la ley 26.417 sancionada en el año 2008, se han transitado momentos en los que el derecho dejaba de garantizarse por la forma del cálculo o la aplicación de los ajustes que estos cálculos arrojaban. La “razonable proporcionalidad” por momentos dejaba de ser “razonable” y en otros momentos el Estado no aplicaba siquiera la ley vigente.

Si bien no se trata de un ajuste por inflación, propiamente dicho, la movilidad de los haberes previsionales se debe ajustar contra los salarios de los trabajadores activos y estos últimos, salvo en escasos períodos donde tuvieron que ver con incrementos de productividad, tienen una relación directa con la inflación.

En períodos de bajas tasas de inflación la movilidad previsional no resultó ser un tema recurrente y la mayoría de los trámites jubilatorios corrieron por la vía administrativa. En los períodos en los que la inflación es elevada, esta condición no se cumple y comienzan a fallar tanto la Ley vigente como la aplicación y cumplimiento de la misma. En los últimos años la vía Administrativa ha denegado sistemáticamente los pedidos de ajustes a los haberes previsionales llevando a los perjudicados a la explorar la vía judicial. Esto no solo ha incrementado de forma significativa el número de litigios sobre el tema, si no que en algunos casos lo ha vuelto la única vía real a través de la cual se puede garantizar este derecho constitucional indiscutible.

La gravedad de este último aspecto empeora si se tiene en cuenta que el sujeto beneficiario de este derecho suele serlo en la mayoría de los casos por vejez, invalidez o muerte (en el caso de las pensiones) y no tiene demasiadas alternativas para defenderse. Con niveles de inflación elevados hay un gran desfasaje temporal que es sumamente perjudicial. Aún si se cumpliera la Ley 26.417, vigente en la actualidad, por la forma de cálculo y los periodos en que se aplica, el proceso de ajuste de los haberes llevaría un retraso de por lo menos 9 a 12 meses con respecto a la inflación. El tema es todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la vía administrativa no resuelve favorablemente y la vía judicial encarece y demora los plazos.

En definitiva, si no se combate la inflación como la raíz que genera la mayor cantidad de distorsiones en el cumplimiento de este derecho, debería generarse un mecanismo que pueda ajustar de manera sencilla y rápida los haberes jubilatorios para poder garantizarse el derecho que por figurar en la Constitución se debería otorgar.

2. Propuestas:

Por todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que es necesaria una nueva reforma.

Con respecto a la fórmula de movilidad que hoy rige, según la Ley 26.417, hemos llegado a la conclusión que la misma no es efectiva para solucionar el problema planteado. Como explicamos anteriormente la pauta de movilidad prevista en esta ley consiste en dos índices compuestos por distintas variables, siendo de aplicación la que resulte menor, lo que implica que este método seleccionado no constituye una movilidad directa que se aplique a los beneficios, como ser por ejemplo el 82% de los salarios de los activos.

Esta fórmula resulta no beneficiosa para los jubilados si la analizamos a en períodos sucesivos, como lo analizamos en el capítulo segundo.

1- En consecuencia propongo: que se retorne a un sistema similar al que establecía el artículo 53 de la ley 18.037; este artículo decía que cualquier variación superior al 10% en el índice del nivel general de las remuneraciones debía trasladarse a las jubilaciones. Y lo más importante sería que se cumpla con lo que la ley establece.

2- Que frente a una inflación que avanza en forma cada vez más rápida, el ajuste sea cada tres meses, no cada seis como lo marca la actual ley. Es necesario un mecanismo de ajuste de haberes que sea rápido y de menor complejidad.

3-Por otro lado es necesario que el órgano administrativo es decir ANSES, no deniegue automáticamente todos los reajustes presentados, provocando esto la demora en obtener un derecho a quienes en general les corresponde y no cuentan con demasiado tiempo para gozarlo.

-
- ¹LA LEY año LXVIII número IV, Buenos Aires, abril 2008. Pág. 407
- ²DE FEO, Armando M., “Movilidad jubilatoria” .Edit. Rubinzal, Santa fe, 2009, Pág. 25
- ³CSJPSF, “Rodriguez Sager”, A.YS.45-266/281 (18-11-81)
- ⁴CSJN, “Badaro, Adolfo Valentín”, B.645.XLI (8-8-2006)
- ⁵Constitución de la Nación Argentina, “Reforma 1994”, Edit. Fundación Ross, Santa Fe, 1999, Pág. 17
- ⁶ CSJN “COLLN, GERARDO GUNTER c/ ANSeS s/ reajustes varios”, 21/12/06
- ⁷DE FEO, Armando M., “Movilidad jubilatoria” .Edit. Rubinzal, Santa fe, 2009, Pág. 27
- ⁸Ibidem, Pág. 27
- ⁹JAUREGUIBERRY, Luis, María, “El artículo nuevo” , Edit Castellví, Santa Fe, 1957, pag.135.
- ¹⁰Ibidem, Pág.133.
- ¹¹Ibidem, Pág.137.
- ¹²DE FEO, Armando M., “La jubilación, derecho vital, en la protección del trabajo en el mundo”. Edit. CCD, México, 1987, Pág. 7
- ¹³BIDART CAMPOS, Germán J., “Principios constitucionales de derecho de trabajo y de seguridad social en el artículo 14 bis, en T. Y S.S. 1981, Pág.543
- ¹⁴BRITO PERET, José I., “Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la previsión social”, Edit. D.T, Santa Fe, 1993, pag 164
- ¹⁵CSJN, COLLN, GERARDO GUNTER c/ ANSeS s/ reajustes varios; RJP, TXVII, 142; CFSS, Sala I, 21/12/06
- ¹⁶PALANGE, IRIS C/Provincia de Bs As. Inst. de la Previsión Social. LLBA, 2006.767. SC Buenos Aires; 2006/02/05.
- ¹⁷Juzgado Contencioso administrativo N° 1,”Nitti,Nicolás c/Instituto de Previsión Social”.La Ley, 2006-E- 329. La Plata, 2006/05/04
- ¹⁸ CFSS SALLA II, “Veliz, Ramón Rodolfo c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ reajuste varios”. Sent. 114643, 30/11/05

- ¹⁹ Constitución de la Nación Argentina, “Reforma 1994.2., ed. Fundación Ross, Santa Fe, 1999, Pág.17
- ²⁰GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, “Reajuste de Haberes Previsionales”,2ª Ed. Buenos Aires. EDIT. Estudio, 2011, Pág. 167
- ²¹ LODI FE, María Delia, “Jubilaciones y Pensiones”.2ª Ed. Buenos Aires. Edit. Errepar 2010, Pág. 125
- ²²GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, Op. Cit. , Pág. 167
- ²³Ley nº 26.417. Ley de Movilidad Jubilatoria. Buenos Aires. 15/10/2008
- ²⁴Ibidem.
- ²⁵ LODI FE, María Delia, Op. Cit., Pág. 125
- ²⁶Ibidem, Pág. 126
- ²⁷Ibidem, Pág. 127
- ²⁸GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, Op. Cit, Pág. 79
- ²⁹Ibidem, Pág. 80
- ³⁰ CSJN, “Tiburcio López y otros c/Provincia de Tucumán”, Fallos: 179:394. 27/12/37
- ³¹CSJN, “Bercaitz, Miguel Angel, c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”. Fallos: 289:43, 12/9/1974
- ³² CSJN, “Grassi, Fernando c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”.07 /05/1981
- ³³ CSJN,”Bisso, Victorio c/ Anses s/ reajustes varios”, 10/12/1985
- ³⁴ CSJN, “Valles, Eleuterio Segundo Anses s/ reajuste varios” ,29/10/1987
- ³⁵ Ley Nacional nº 18.037, “Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones”.Buenos Ares, 10/01/69
- ³⁶GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, Op. Cit., Pág. 61
- ³⁷ CNASS, SALA I “Rua, Ángel Héctor c/ Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos”. RJP,IX-98., Sent. 51621, 06/12/1993

³⁸GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, Op. Cit, Pág. 62

³⁹ CSJN, “CHOCOBAR, SIXTO c/ Caja Nac. De Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos”, c.278.xxxv, 27/12/ 1996.

⁴⁰Ibidem.

⁴¹Ibidem.

⁴²GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, Op.Cit., Pág. 64

⁴³CSJN, “Sánchez, María Del Carmen c/ Administración Nacional de Seguridad Social.”, 17/05/ 2005

⁴⁴Ibidem.

⁴⁵CSJN, “Badaro, Adolfo Valentín c/ Administración Nacional de la Seguridad Social.” B.645.XLI ,8/8/2006

⁴⁶Ibidem.

⁴⁷ CFSS, Sala III. “Granuzzo, Elda c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes varios”. Sent.120383, 02/06/08.

Bibliografía:

A) General:

- Bidart Campos, Germán José, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, edición 9. Buenos Aires; Edit. Ediar 1997
- Constitución de la Nación Argentina, “Reforma 1994”, ed. Fundación Ross, Santa Fe, 1999
- Sagués, Néstor Pedro, “Teoría de la Constitución”, ps 385-391. 3^a ed. Astrea. Buenos Aires, 2001

B) Especial:

- CHIRINOS, Bernabé Lino, “Tratado de la Seguridad Social”. 1^a ed. Buenos Aires. La Ley; 2009
- BRITO PERET, José I., ‘Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la previsión social’. Edit. D.T. Buenos Aires, 1993
- DE FEO, Armando M., “Movilidad jubilatoria” .Edit. Rubinzal, Santa fe, 2009

-GONZALEZ, Mercedes Guadalupe, “Reajuste de Haberes Previsionales”, 2ª Ed. Buenos Aires. Edit. Estudio, 2011

-JAUREGUI GUILLERMO.J. “Revista de Jubilaciones y Pensiones”, N°87. Año 15 agosto 2005

-JAUREGUI GUILLERMO.J “Revista de Jubilaciones y Pensiones”, N°98. Año 17, Mayo 2007

-JAUREGUI GUILLERMO.J “Revista de Jubilaciones y Pensiones”, N°100. Año 17. Septiembre 2007

-JAUREGUIBERRY, Luis, María, “El artículo nuevo Santa Fe”, Edit. Castellví, 1957

-LODI FE, María Delia, “Jubilaciones y Pensiones”. 2ª Ed. Buenos Aires. Edit. Errepar; 2010

C) Leves y jurisprudencia:

-ALFIERI, VICTOR HUGO c/ Administración Nacional de la Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 14/06/1967

- BADARO, RODOLFO VALENTÍN c/ Administración Nacional de la Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 8/8/2006

- BARTH, Verónica Elizabeth “Legislación Provisional e Inconstitucionalidad. Necesidad de reforma.”, Buenos Aires, 11/06/2007

- BERCAITZ, MIGUEL ANGEL, c/ Administración Nacional de la Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 289:430, 12/9/1974

- BETANCUR, JOSÉ c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Reajustes varios”, CFSSocial, Sala III, 19/10/2010.

- BISSO, VICTORIO c/ Anses s/ reajustes varios. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10/12/1985

- BORDÓ, SEGUNDO VÍCTOR, c/ Caja del Estado, Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social, expte N°31109/89. 30/08/91

- CHOCOBAR, SIXTO c/ Caja Nac. De Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/12/1996.

- CIRILLO, RAFAEL c/ Anses s/ Reajuste Varios. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/05/2009

-COLLN, GERARDO GUNTER c/ ANSeS s/ reajustes varios; RJP, TXVII, 142; CFSS, Sala I, 21/12/06

-ELLIFF, ALBERTO JOSÉ c/ ANSeS s/ reajustes varios. Corte Suprema de Justicia de la Nación.E.131.XLIV,11/08/2009

-GRANUZZO, ELDA C/ ANSeS S/ Reajustes varios”. CFSS, Sala III, Sent.120383, 02/06/08).

-GRASSI, FERNANDO c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Corte Suprema de Justicia de la Nación.7 /05/1981

-GONZALEZ, ELISA LUCINDA c/ ANSES s/ reajustes varios. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, 16/06/2005

-GONZALEZ, HERMINIA DEL CARMEN, c/ ANSES s/ reajustes por movilidad. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/03/2000

-LEYES. 14.499. 18.037, 18.038, 24.241, 24.463,26.417

-MAURIZIO, SERGIO ORESTES c/ANSES s/ reajustes varios. CFSS, Sala II, Sent.82125,19/02/01

- NITTI, NICOLAS-c/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL Juzgado Contencioso administrativo N° 1, La Plata, 2006/05/04, -E- 329.La Ley; 2006

- PALANGE, IRIS C/Provincia de Bs As. Inst. de la Previsión Social. LLBA, 2006.767. SC Buenos Aires; 2006/02/05.

- PONZO, ALFREDO BLAS c/ Administración Nacional de Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/05/ 1963

- PUCHULÚ, PRÓSPERO c/ Administración Nacional de Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17/05/1965

- RUA, ÁNGEL HÉCTOR c/ Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos. RJP,IX-98.CNASS, SALA I, SENT. 51621, 06/12/1993

- SANCHEZ, MARIA DEL CARMEN c/ Administración Nacional de Seguridad Social. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17/05/ 2005

- TIBURCIO LÓPEZ Y OTROS c/Provincia de Tucumán. . Corte Suprema de Justicia de la Nación. 27/12/37, Fallos: 179:394.

- VALLES, ELEUTERIO SEGUNDO Anses s/ reajuste varios. Corte Suprema de Justicia de la Nación ,29/10/1987

-VELIZ, RAMON RODOLFO c/ Anses s/ reajuste varios. CFSS SALLA II
sent. 114643; 30/11/05

-ZAGARI, JOSÉ MARIA c/ Administración Nacional de la Seguridad
Social s/ Reajustes varios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/
3/2006

ÍNDICE

Resumen.....	3
Estado de la Cuestión.....	4
Marco teórico.....	5
Introducción.....	7

Capítulo I

Aspectos generales de la movilidad

I.1. Introducción.....	10
I.2. Concepto.....	11
I.3. Base Constitucional.....	13
I.4. Jubilación y Movilidad.....	16
I.5. Potestad del legislador.....	18
I.6. Razonable proporcionalidad.....	20
I.7. Conclusión.....	23

Capítulo II

La movilidad y la ley

II.1. Introducción.....	25
II.2. La movilidad de los haberes previsionales en Argentina: según la ley.....	26
II.3. Ley 26.417 Movilidad Jubilatoria.....	32
II.4. Cómo se calcula hoy la movilidad.....	35
II.5 El problema de la fórmula.....	42
II.6. Conclusión.....	47

Capítulo III

Jurisprudencia

III.1. Introducción.....	47
III.2. La movilidad según la jurisprudencia. Breve reseña.....	48
III.3. La movilidad en el tiempo.....	51
III.3.a) 03/1991 al03/1995.	51

III.3.b) 04/1995 al 12/2006.	57
III.3.c) 01/2007 al 02/2009.	60
III.3.d) 01/03/2009 en adelante.....	60

Capítulo IV

Conclusión y Propuestas

IV. 1. Conclusión.....	65
IV.2. Propuesta.....	67
Bibliografía.....	72
Índice.....	78