

Movilidad previsional. Evolución legislativa y jurisprudencial

Patricia S. Jauzat

La movilidad jubilatoria se ha convertido en los últimos tiempos en un tema de presencia permanente en los medios masivos de comunicación social, a raíz de la publicación de los profusos fallos dictados por la Justicia de la Seguridad Social, muchos de los cuales han sido confirmados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Antes de comenzar a analizar la evolución jurisprudencial de la doctrina sentada por el Tribunal Cimero, corresponde realizar una breve síntesis de las leyes que rigen y rigieron en la materia.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Las leyes 18.037 y 18.038, sancionadas en el año 1968 y publicadas en el Boletín Oficial el 10 de enero de 1969, regularon los beneficios previsionales de los trabajadores dependientes y autónomos, respectivamente.

Estas normas contenían mecanismos de determinación del haber inicial; actualización de remuneraciones y rentas y movilidad de las prestaciones.

Cabe recordar que estas leyes fueron sancionadas en épocas de inestabilidad económica y por tanto contenían cláusulas de ajuste que tenían como finalidad mantener el valor real de la prestación jubilatoria. Fijaban, además, la proporción que debía mantenerse entre el haber de pasividad y el sueldo o renta de los trabajadores activos. Así los artículos 49 y 38 de las leyes 18.037/18.038 ordenaban que a partir del otorgamiento del beneficio, el haber debía representar el 70% del sueldo o renta, para luego llegar al 82%, cuando el beneficiario cumpliera 70 años de edad. Para mantener el "valor real" del haber jubilatorio, ambas leyes fijaban un mecanismo de actualización –ver artículo 53– basado en el índice general de remuneraciones, que era anualmente publicado por la Secretaría de Seguridad Social.

Con el advenimiento de la estabilidad económica, plasmada en la ley 23.928, comenzó a gestarse una modificación sustancial en materia previsional.

En el mes de julio de 1994, cobró plena vigencia la ley 24.241, que modificó sustancialmente el Régimen Previsional Argentino, transformándolo en un Sistema de Aportes Mixtos –Reparto y Capitalización– ambos de carácter obligatorio (aunque la ley regulaba también aportes personales voluntarios). Se crearon las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones –entes privados con responsabilidad en el manejo de los fondos previsionales–, que otorgaban los beneficios jubilatorios, conjuntamente con el Estado.

No fue esta la única modificación introducida. La nueva ley 24.241 creó la Administración Nacional de la Seguridad Social, asignándole la tarea de aplicar sus disposiciones, a todo el universo de trabajadores (autónomos y en relación de dependencia), desapareciendo las antiguas “cajas previsionales”. El artículo 32 de esta ley preveía una pauta para la determinación del haber inicial y su movilidad posterior.

Pero con la sanción de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, se derogó el citado artículo, sustituyéndose por el artículo 7, incisos 1 y 2 de la nueva ley, que desterró cualquier posibilidad de relación entre el haber activo y el pasivo y sometió a la Ley de Presupuesto cualquier aumento que pudiera disponerse para los beneficios previsionales.

Finalmente, en el mes de octubre de 2008, se sancionó la ley 26.417 –Movilidad de las Prestaciones Previsionales–, publicada en el Boletín Oficial el 16/10/2008, que modificó nuevamente la metodología de cálculo del haber inicial y su posterior recomposición. Incorpora un nuevo concepto de actualización de las remuneraciones y rentas, estableciendo aumentos bianuales (marzo y septiembre de cada año); pero sin reconocer el deterioro de los haberes jubilatorios. Esta circunstancia ya preanuncia futuros cuestionamientos a la aplicación de esta norma porque no responde a la exhortación hecha por la Suprema Corte en el fallo Badaro, respecto de la sanción de una norma que “garantice la proporcionalidad y progresividad de las prestaciones”.

El inciso 7 de la resolución 6/2009 (Secretaría de la Seguridad Social - B.O. 3/3/09) determina que si de la comparación del índice combinado resulta un porcentaje de aumento que supere determinado límite, debe aplicarse el índice menor.

Finalmente, fue sancionada la ley 26.245 (B.O. 09/12/2008), que dispuso la unificación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, suprimiendo el sistema de capitalización que regía desde el mes de julio de 1994.

Un párrafo aparte merece la situación de los aportantes autónomos. Este grupo de afiliados ha recibido un tratamiento especial en ambas legislaciones, por las características particulares de su actividad. El autónomo no tiene una remuneración estable y

tampoco fácilmente comprobable. Por tanto, la ley le atribuye lo que ha dado en llamarse "renta de referencia".

Sobre esta renta presunta, la ley fija un monto que absorbe el porcentaje de los aportes propios y el que correspondería al empleador (para el caso del trabajador dependiente); así el autónomo aporta el 27% sobre dicha renta.

La ley presume rentas de referencias que no siempre reflejan el verdadero ingreso del aportante autónomo (i.e., para un profesional, la ley estima un ingreso aproximado de \$ 960); por tanto, si el aporte del 27% se aplica sobre dicho "sueldo", al momento de determinarse el haber inicial, resulta poco probable que el monto del beneficio pueda superar dicho "ingreso presunto". Se llega así a la determinación de haberes bajos, que están relacionados con las variables aquí explicitadas.

Esta breve reseña, permite tener un panorama general de las leyes aplicables en materia previsional.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

La Justicia de la Seguridad Social, con innumerables pronunciamientos, ha intentado corregir las desviaciones en que ha incurrido el poder político en la aplicación de las normas previsionales; a veces, como se verá en el caso "Chocobar Sixto", este propósito no fue alcanzado; pero afortunadamente, la Suprema Corte ha modificado su propia doctrina, con la finalidad de dar prioridad a la interpretación integral de los preceptos constitucionales en materia jubilatoria.

Lo que sigue es un breve repaso de la evolución jurisprudencial en materia de Seguridad Social:

1. Caso: "Chocobar Sixto Celestino" (27/12/1996, Fallos 319:3241, CSJN)

Por el voto de la mayoría, la Corte Suprema decidió que de los tratados internacionales, aludidos en el artículo 72, inciso 22, de la Constitución Nacional, interpretados de manera armónica con el artículo 14 bis, podían derivarse que los recursos disponibles del sistema constituían una directriz adecuada para determinar el contenido económico de la movilidad jubilatoria. [sic]

Resolvió que "no era forzoso que existiera una estricta proporcionalidad entre los aportes recibidos y las jubilaciones acordadas por las cajas". [sic]

2. Caso: *"Sánchez María del Carmen c/Anses s/Reajustes varios"* (17/05/2005, Fallos 328:2833, CSJN)

Con este pronunciamiento, la Corte se aparta de la doctrina sentada en el fallo Chocobar y resuelve reconocer el sistema de movilidad previsto en la ley 18.037.

Ordena al Anses la aplicación del índice del nivel general de remuneraciones, previsto en el artículo 53 de la citada norma, como referente para la movilidad jubilatoria.

Reinterpreta la aplicación de los tratados internacionales, ratificando "la naturaleza sustitutiva de las prestaciones previsionales, rechazando cualquier restricción a la obligación del Estado, de otorgar jubilaciones y pensiones móviles". [sic]

Rescata como definición central en la materia "la necesidad de una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, como una consecuencia natural del carácter integral que la Constitución Nacional le reconoce a los beneficios previsionales". [sic]

3. Caso: *"Badaro Adolfo Valentín c/Anses s/Reajustes varios"* (8/8/2006, Fallos 329:3089 y 26/11/2007, Fallos, 330:4866, CSJN)

El Supremo Tribunal en estos dos fallos (conocidos en la jerga previsional como Badaro I y II), exhortó a los poderes ejecutivo y legislativo a sancionar una ley que resguardara el precepto constitucional de la movilidad jubilatoria –artículo 14 bis CN–.

Declaró que la movilidad "no es un ajuste por inflación, sino una previsión con profundo contenido social, referido a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria; siendo necesario que su cuantía mantenga una proporcionalidad razonable con los ingresos de los trabajadores". [sic]

Realizó un pormenorizado análisis del Régimen consagrado en la ley 24.463 (de Solidaridad Previsional), concluyendo que todas sus disposiciones despojaron a los beneficios de parámetros para su recomposición –considerando 14–.

Finalmente, en el considerando 17 dio por comprobado que "frente a las subas en el nivel de precios del 91,26%, y de salarios en el orden del 88,57% –durante el período comprendido entre el mes de enero de 2002 y diciembre de 2006–, el incremento general del 11%, aplicado a las prestaciones superiores a \$1000, por disposición del decreto 764/06, resultaba claramente insuficiente, dando por acreditado el perjuicio".

4. Caso: "*Eliff Alberto José c/Anses s/Reajustes varios*" (16/8/2009, Fallos CSJN)

Esta sentencia (aplicable a los beneficios otorgados bajo la ley 24.241) dispone que el organismo previsional deberá actualizar las remuneraciones tomadas como base de cálculo del haber inicial, aplicando el índice del salario básico de la industria y la construcción (la ley ordenaba tomar las remuneraciones a valores nominales).

Aclara, asimismo, que además del método de determinación del haber inicial, se aplique el precedente *Badaro*, despejando cualquier duda respecto de la aplicación del mismo, a los beneficios concedidos a partir del mes de julio de 1994.

5. Caso: "*Capa Alberto Fernando c/Anses s/Reajustes Medida Cautelar*". Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social.

Este último pronunciamiento ha introducido una nueva óptica respecto del procedimiento aplicable a las demandas interpuestas por reclamos de reajustes previsionales.

La Sala II no ha dictado una sentencia sobre el fondo del asunto, sino que hizo lugar a la presentación de una medida cautelar innovativa –artículo 230 del CPCCN– y reconoció al actor el derecho a obtener por parte del organismo previsional la inmediata adecuación del haber jubilatorio, quedando para el momento de dictarse la sentencia definitiva el pago de las sumas retroactivas, en caso de corresponder.

La medida –a criterio de dos de los tres camaristas integrantes de la Sala II– reunió los tres presupuestos básicos previstos en el Código:

- a) verosimilitud en el Derecho,
- b) peligro en la demora,
- c) contracautela suficiente.

Actualmente, Anses ha interpuesto recurso extraordinario ante la Suprema Corte porque la cautelar versó sobre la vulneración del artículo 14 bis de la Carta Magna y su aplicación se articuló bajo el amparo del artículo 75, inciso 22 del mismo cuerpo legal.

Deberemos, pues, aguardar la decisión final del máximo tribunal, en cuanto a la viabilidad de la interposición de estas medidas de acción positiva (artículo 75, inciso 22 de la CN) y su ámbito de aplicación.