



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

///la ciudad de Paraná, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veinte días del mes de noviembre del año dos mil veinte, constituido el Tribunal con la Sra. Presidente, Dra. Beatriz Estela Aranguren y Jueces de Cámara Dr. Mateo José Busaniche y Dra. Cintia Graciela Gomez, a fin de tratar el expediente caratulado: **"CABRERA, ROQUE AGAPITO CONTRA A.N.S.E.S. SOBRE REAJUSTES VARIOS"**, Expte. N° FPA 12100/2016/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Concepción del Uruguay, en virtud de los recursos de apelación deducidos contra la resolución de primera instancia, se someten a estudio las siguientes cuestiones:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. MATEO JOSE BUSANICHE, DIJO:**

I- Que llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 107 por la parte demandada y a fs. 108 por el accionante, contra la sentencia de fs. 98/106 de autos.

Los recursos se conceden a fs. 109, expresan agravios la demandada a fs. 128/134 vta. y la actora a fs. 135/143 y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 144 vta.

II- a) Que, la demandada cuestiona la aplicación del precedente "ELLIFF" y del ISBIC como índice de reajuste y solicita la utilización del RIPTÉ, conforme lo disponen el Decreto 807/2016, Ley 27.260 y Resolución de ANSES 56/2018.



Refiere que le causa agravio que el a quo sostenga la inaplicabilidad de la retención en concepto de impuesto a las ganancias sobre las sumas retroactivas.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) Que la parte actora cuestiona que no se haya hecho lugar a la movilidad interesada y peticiona que se consideren las pautas establecidas en la ley 26417 hasta marzo de 2018, controvirtiendo la validez constitucional del régimen de movilidad dispuesto por la ley 27426 por resultar de aplicación retroactiva.

Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 4 del Dec. 163/2020 del PEN por afectar la garantía de movilidad previsional.

Impugna la imposición de costas y la tasa de interés pasiva aplicada. Hace reserva del caso federal.

III- Que el actor, titular de un beneficio previsional otorgado conforme el régimen instituido por la ley 24241, interpone demanda ordinaria contra la Administración Nacional de la Seguridad Social por reajuste y movilidad de sus haberes.

El a-quo, en lo que aquí interesa, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y ordenó a la ANSES el recálculo del haber previsional del actor en los rubros PAP y PC en relación a las remuneraciones devengadas hasta el mensual 02/2009, debiéndose ajustar el mismo en base al índice de los Salarios Básicos de la Industria y Construcción -personal no calificado- (ISBIC), según los parámetros fijados por el precedente "Elliff" del Máximo Tribunal; no hizo lugar a la movilidad del haber; decretó la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463 en la





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

medida de que practicada la liquidación respectiva la quita resulte superior al 15%; declaró la inaplicabilidad de retención alguna en concepto de impuesto a las ganancias sobre las sumas retroactivas; impuso las costas por su orden; difirió la regulación de honorarios y tuvo presente la reserva del caso federal efectuada.

Contra dicha decisión se alzan las apelantes.

IV- Que se impone recordar que es doctrina de nuestro Máximo Tribunal que, aun cuando el mismo sólo decide en los casos concretos que le son sometidos, y no resultando sus fallos obligatorios para otros análogos, es deber de los jueces inferiores conformar sus decisiones a aquél; habiendo establecido que "...carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de tales precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia..." (Fallos 307:1094).

V- a) Que se abordará en primer lugar el recurso del actor, quien adquirió su beneficio previsional en fecha 07/01/2011 (cfr. fs. 2 de autos) y plantea la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426 que fija pautas de movilidad que hoy se encuentran suspendidas en virtud de la emergencia declarada por ley 27541.

Concretamente, postula que el art. 2 de la ley 27426 fija pautas retroactivas de movilidad puesto que a la fecha de su entrada en vigencia (29/12/2017) ya estaba devengada la movilidad a la que era acreedor para el mes de marzo de



2018, pues la ley 26417 rigió hasta el 28 de diciembre de 2017.

Sostiene, con cita de doctrina, que la aplicación de la nueva movilidad cercena un período semestral de referencia (julio/diciembre 2017) y lo reemplaza por un período trimestral (Julio/septiembre de 2017); y remarca que la aplicación de la fórmula derogada arrojaba un aumento del 14%, aproximadamente, para marzo de 2018, mientras que la de la nueva ley lo reduce al 5,71%.

Asimismo, invoca el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 7 del Código Civil y Comercial.

Por todo ello, requiere que se mantenga la movilidad de su haber hasta marzo/2018 conforme el régimen de la ley 26417.

b) Que, del análisis de la normativa en cuestión surge que la ley 26417, en su artículo 6 disponía: *"Sustitúyese el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente: Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, serán móviles. El índice de movilidad se obtendrá conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley. En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario"*.

En el Anexo se prevé que *"El ajuste de los haberes se realizará semestralmente, aplicándose el valor de "m" (movilidad del período, la aclaración es propia) para los haberes que se devenguen en los meses de marzo y*





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

*septiembre. Para establecer la movilidad se utilizará el valor de "m" calculado conforme el siguiente detalle: enero-junio para el ajuste de septiembre del mismo año y julio-diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del año siguiente".*

Vale aquí agregar que conforme el Anexo, "m" es la movilidad del período, una función definida por tramos, que tiene en consideración la variación de los recursos tributarios por beneficio elaborado por la ANSeS comparando semestres idénticos de años consecutivos ("RT"); la variación del índice general de salario publicado por el INDEC o la variación del índice RIPTÉ, la que resulte mayor, comparando en ambos casos semestres consecutivos ("w"); y/o la variación de los recursos totales por beneficio de la ANSeS comparando períodos de doce meses consecutivos ("r"); junto a "a" y/o "b" que son tramos de la función de movilidad previo a la aplicación del límite o que opera como eventual límite, respectivamente.

Así, como resultado de las distintas variables referidas, producidas en los períodos semestrales de referencia, esto es enero - junio y julio - diciembre, en los meses de septiembre y marzo respectivamente se otorgaba y, en consecuencia, se incorporaba al patrimonio el derecho a la movilidad de los haberes jubilatorios.

Por su parte, la ley 27426 establece: "ARTÍCULO 1º: *Sustitúyese el artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificaciones, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la ley 24.241 y sus modificaciones,*



serán móviles. La movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE), conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley, y se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario. En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario"; y "ARTÍCULO 2°: "La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018".

c) Que lo expuesto evidencia que al momento de la sanción y publicación de la nueva ley (Diciembre de 2017) el último ajuste de haberes se había efectuado en el mes de septiembre del mismo año, usando la función dispuesta en el Anexo de la ley 26417 sobre el período de referencia 'enero-junio'.

Conforme lo expone el art. 2 de la ley 27426, las nuevas pautas de movilidad previstas en el art. 1 de la norma comenzaron a aplicarse trimestralmente a partir del 1 de marzo de 2018.

En consecuencia, debe concluirse que la ley 27426, aunque resulte menos beneficiosa para los jubilados, se limita a determinar una nueva fórmula a fin de computar la movilidad previsional, aplicable trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

calendario, a partir de marzo 2018 (art. 2), sin cercenar supuestos derechos adquiridos por el actor, ni constituir una aplicación retroactiva de sus normas conforme a lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por todo ello, debe rechazarse el agravio formulado por el actor en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426.

VI- a) Que, como ya se adelantara, la aplicación de dicha norma se encuentra suspendida en virtud de lo establecido en la ley 27541 (dictada el 21/12/2019), que declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social; y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en dicha ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2º, hasta el 31 de diciembre de 2020.

También dispuso en su art. 55 la necesidad de suspender la movilidad jubilatoria de manera provisoria y por el plazo de 180 días, habilitando al Poder Ejecutivo para disponer por decreto los aumentos trimestrales con sujeción al lineamiento previsto en el inc. e) del art. 2, en orden a fortalecer el carácter redistributivo y solidario de los haberes previsionales y considerando los distintos regímenes que lo integran como un sistema único, con la finalidad de mejorar el poder adquisitivo de aquellos que perciben los menores ingresos.



En ese contexto, el PEN dictó en fecha 18/02/2020 el decreto 163/2020, cuya inconstitucionalidad plantea el actor, que estableció en su art. 1 que todas las prestaciones previsionales a cargo de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), otorgadas en virtud de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, tendrán un incremento porcentual equivalente a 2,3% sobre el haber devengado correspondiente al mensual febrero de 2020, más un importe fijo de PESOS MIL QUINIENTOS (\$1.500).

El art. 4 sentó que el haber mínimo garantizado por el artículo 125 de la Ley N° 24.241 (texto según Ley N° 26.222) y el haber máximo de las jubilaciones otorgadas y a otorgar según la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, serán actualizados a partir del 1° de marzo de 2020, con el incremento porcentual más el importe fijo establecido en el artículo 1° del presente decreto.

Luego de que se expresaran agravios en autos, en fecha 20/05/2020, el PEN dictó el Dec. 495/2020 que estipuló en su art. 1 que todas las prestaciones previsionales a cargo de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), otorgadas en virtud de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, tendrán un incremento equivalente a 6,12% sobre el haber devengado correspondiente al mensual mayo de 2020.

A su vez, el art. 4 dispuso que el haber mínimo garantizado por el artículo 125 de la Ley N° 24.241 (texto según Ley N° 26.222) y el haber máximo de las jubilaciones otorgadas y a otorgar según la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, serán actualizados a





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

partir del 1º de junio de 2020, con un incremento porcentual equivalente al establecido en el artículo 1º del presente decreto.

Con posterioridad, el día 17/06/2020 el PEN emitió el Dec. 542/2020, que prorrogó hasta el 31 de diciembre del corriente año la suspensión establecida por el art. 55 de la ley 27.541 respecto de la aplicación de la movilidad dispuesta por el art. 32 de la ley previsional 24.241.

b) Que el actor postula que el Dec. 163/2020 es inconstitucional en virtud de que el PEN carece de facultades para dictar disposiciones de este tipo, teniendo en cuenta que el artículo 4º la ley 27426, encomienda a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social realizar el cálculo trimestral de la movilidad y su posterior publicación conforme a las pautas establecidas en el art. 1, y que al no existir una delegación expresa al Poder Ejecutivo, éste resulta incompetente para determinar el índice de movilidad, que es facultad exclusiva del Congreso.

También sostiene que la movilidad establecida por el Decreto 163/2020, respecto de la prevista en la ley 27426 (que de acuerdo a la variación de la inflación y evolución del RIPE del trimestre 6/19 a 9/19 arroja un 11,56%) implica una clara regresión y su aplicación conlleva una merma confiscatoria en el haber jubilatorio.

Considera que resulta imprescindible determinar, al momento del dictado de la sentencia, si resulta válida la aplicación de dicho Decreto o bien de la movilidad prevista por el art 1 de la Ley 27426 para el periodo actual, y subsiguientes.

---

Fecha de firma: 20/11/2020

Alta en sistema: 24/11/2020

Firmado por: MATEO JOSE BUSANICHE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA BELEN TEPSICH, SECRETARIO DE JUZGADO



#29262352#273991512#20201119122406545

c) Que a los fines del tratamiento de este agravio y, si bien el actor sólo cuestiona el Dec. 163/2020, atento a que a la fecha de expresión de agravios aún no se había sancionado el Dec. 495/2020, corresponde efectuar un análisis conjunto de ambos toda vez que establecen pautas de movilidad que deben ser confrontadas con la última ley de movilidad fijada (27426) conforme lo interesado por el actor y lo sostenido por la CSJN en la doctrina de Fallos 341:1124 y 266, donde sentó que si en el curso del proceso se dictan nuevas normas atinentes a la materia debatida, la decisión que se adopte deberá contemplarlas.

d) Que en relación al planteo del actor referido a que el Poder Ejecutivo Nacional carece de facultades para establecer las pautas de movilidad cabe referir que si bien éstas se encuentran en cabeza del Congreso de la Nación, la ley 27541 delegó expresamente en aquél la facultad de fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondientes al régimen general de la ley 24241 durante el período en que se encuentre suspendida la movilidad de la ley 27426.

En virtud de ello, la implementación de pautas de movilidad efectuada por el Ejecutivo a través de los Decretos 163/2020 y 495/2020 es consecuencia del ejercicio de un mandato expresamente conferido por el Congreso de la Nación al dictar la ley de emergencia 27541, por lo que corresponde rechazar dicho agravio.

e) Que a los fines de analizar si las pautas de movilidad fijadas a través de ambos decretos afecta la garantía de movilidad previsional fijada por el art. 14 bis y el derecho de propiedad del art. 17, ambos de la CN, como





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

así también los principios de progresividad y esfuerzo contributivo que aplican a esta materia, corresponde analizar los incrementos que allí se fijaron y compararlos con las pautas de movilidad suspendidas; debiendo remarcarse las dificultades que se presentan al efecto en virtud de la ausencia de datos oficiales y elementos suficientes que permitan determinar con exactitud estas últimas.

Así, el Dec. 163/2020, dispuso un aumento de 2,3% sobre el haber devengado correspondiente al mensual febrero de 2020, más un importe fijo de PESOS MIL QUINIENOS (\$1.500) a partir del 01/03/2020; por su parte, el Dec. 495/2020 fijó un incremento de 6,12% sobre el haber devengado correspondiente al mensual mayo/2020 a partir del 01/06/2020.

Como ya se dijo, la ley 27426 contemplaba un índice combinado integrado en un 70% por las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y en un 30% por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE).

Conforme fuentes informativas publicadas en internet, dicho índice combinado arrojaría un aumento del 23%, aproximadamente, para el período comprendido por los Decretos 163/2020 y 495/2020 (cfr. "Reforma Previsional 2019: Movilidad suspendida, jubilaciones en peligro por enésima vez y los beneficiarios de Regímenes Especiales, en alerta", por Aníbal Paz para [www.factor.com.ar](http://www.factor.com.ar); "Suspensión de la movilidad jubilatoria: todo lo que hay que saber",



por Bárbara Schargrotsky para [www.conclusion.com.ar](http://www.conclusion.com.ar));  
"Jubilaciones. De cuánto habría sido el aumento total para 2020 con la fórmula de movilidad suspendida", por Silvia Stang para [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar)).

Al comparar dicho porcentaje con el 8,56% acumulado de movilidad instituido por decreto, la desventaja en que ha quedado el sector pasivo luce palmaria.

Asimismo, cabe advertir la ausencia de otros datos que permitan afirmar que los aumentos otorgados resultan suficientes para considerar que se ha cumplido razonablemente con las pretensiones de suficiencia de las prestaciones y de garantizar cierta estabilidad real en los beneficios previsionales frente a diferentes contextos macroeconómicos (cfr. considerandos de los decretos 163/2020 y del 542/2020).

Finalmente, cabe expresar que la prórroga de la suspensión de la movilidad jubilatoria dispuesta por el decreto 542/20 no luce compatible con el objetivo delineado por el legislador en la primera parte del art. 55 de la ley 27541 referido a la atención "en forma prioritaria y en el corto plazo de los sectores de más bajos ingresos".

Asimismo, debe remarcarse que el mandato conferido por el Congreso de la Nación al Poder Ejecutivo estaba acotado a la fijación de la movilidad jubilatoria durante el plazo de 180 días de suspensión legalmente dispuesto, y que en modo alguno lo autorizó a prorrogar por idéntico plazo dicha suspensión.

En virtud de todo lo expresado, a los fines de la movilidad reclamada por el actor, el monto que arroje la aplicación de las formulas contenidas en los decretos que





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

el PEN dicte en el marco de la ley de emergencia, no podrán ser inferiores a los que se le hubiesen otorgado al actor de aplicarse las pautas de movilidad contenidas en la ley 27426, lo que podrá recién constatarse en forma fehaciente en la etapa de liquidación.

En razón de ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los decretos 163/2020 y 495/2020 en la medida en que los incrementos allí establecidos resulten inferiores a los que hubiese correspondido de aplicar las pautas de movilidad de la ley 27426.

Asimismo, se declara la inconstitucionalidad del decreto 542/20 y se dispone que, vencidos los 180 días de suspensión legal del art. 32 de la ley 27426, éste retoma su vigencia a los fines del cálculo de la movilidad jubilaria del actor.

VII- Que no ha de prosperar el agravio por la tasa de interés pasiva fijada, atento al criterio sostenido por la CSJN en los autos "SPITALE JOSEFA ELIDA C/ ANSES S/ IMPUGNACION DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA" (Fallos 327:3721).

VIII- Que, finalmente, y en cuanto a la apelación por la distribución de costas en el orden causado con fundamento en el art. 21 de la ley 24463, debe señalarse que dicha norma no constituye violación alguna a derechos o garantías consagrados en nuestra Carta Magna que justifique su declaración de inconstitucionalidad, por lo que también se rechaza este agravio.

Conforme todo lo expresado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la



parte actora, con los alcances establecidos precedentemente.

IX- a) Que, al abordar los agravios de la parte demandada, corresponde rechazar el agravio de la demandada por la aplicación del ISBIC como pauta de actualización para los jubilados bajo el régimen de la ley 24241, en tanto ello surge de la doctrina sentada por la Corte Suprema en los autos: "Elliff Alberto c/ Anses" (Fallos 332:1914).

b) En cuanto a la petición de la demandada referida a la sustitución del ISBIC por el RIPTE, en base a la Ley 27260, cabe destacar que, no consta en autos, ni fue alegado por ninguna de las partes, que el actor haya adherido al referido Programa de Reparación Histórica, ni suscripto el acuerdo transaccional conforme lo reglamenta la citada ley, por lo que deviene a todas luces improcedente aplicar el mecanismo de actualización previsto en el art. 5º de dicha ley -RIPTE-.

c) Asimismo, y en cuanto a la solicitud de aplicación del índice combinado (INGR y RIPTE) con fundamento en lo dispuesto por el Dec.807/2016, cabe señalar que dicho decreto, reglamentario de las leyes 24241, sus complementarias y modificatorias, establece en su art. 5 que el mentado índice se aplicará para la actualización de las remuneraciones que deban considerarse para el cálculo de las prestaciones previsionales que se otorguen con alta mensual en agosto/2016.

De las constancias documentales de autos, surge que el actor adquirió su beneficio previsional en fecha 07/01/2011





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

(cfr. fs. 2 de autos) por lo tanto resulta inaplicable el índice establecido en el Decreto citado.

d) En cuanto a la misma solicitud de aplicación del índice combinado (INGR y RIPTÉ) sobre la base de lo dispuesto por la Res. 56/18 de la ANSES, cabe tener presente que la ANSES no está habilitada para determinar, mediante una resolución interna y ante la ausencia de norma al respecto, la forma de actualizar las prestaciones con altas anteriores al 01/08/2016, excediéndose en las facultades legislativas acordadas al fijar el índice que corresponde aplicar para actualizar las remuneraciones de las prestaciones con altas anteriores a dicha fecha, lo que no se encuentra previsto legalmente.

e) Que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en sentido similar en los autos "Blanco, Lucio Orlando c/ Anses s/ reajustes varios" Expte. N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, sentencia del 18/12/2018 y en los autos "Abelendo, Roque Ramón Guadalupe c/Anses s/ordinario", FPA 21001745/2010/CS1, sentencia del 26/12/2018.

f) Que, en cuanto al agravio relativo lo decidido en materia de retención del impuesto a las ganancias, cabe expresar que respecto a la inconstitucionalidad de la aplicación del régimen de impuesto a las ganancias sobre los haberes jubilatorios (arts. 1, 2, 79 inc. c) y concordantes de la ley 20628) se pronunció esta Cámara, con anterior integración, en los autos "CUESTA, JORGE ANTONIO CONTRA AFIP SOBRE ACCION DECLARATIVA DE INCONST. (SUMARISIMO)" (Expte. N° FPA 21005389/2013, sentencia del 29/04/2015) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en



la causa "GARCÍA, MARÍA ISABEL C/ AFIP S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. N° FPA 7789/2015/CA1, sentencia del 26/03/2019), originaria de esta jurisdicción, y que no corresponde analizar aquí si dicha doctrina debe ser extendida a los retroactivos adeudados por incorrecta liquidación de haberes previsionales.

Ello es así en virtud de que el presente litigio no ha sido integrado con la AFIP-DGI, órgano natural que debe intervenir en toda contienda que pretenda el abordaje de normas de naturaleza tributaria. Asimismo, porque la etapa procesal en que se encuentra la causa y la ausencia de liquidación impiden saber si oportunamente corresponderá, o no, retener ganancias, no pudiendo afirmarse que en la actualidad la norma produzca al actor perjuicio alguno.

Finalmente, cabe remarcar que el a quo se ha limitado a sostener la inaplicabilidad de las retenciones en concepto de impuesto a las ganancias sobre las retroactividades debidas, sin declarar la inconstitucionalidad de las normas que obligan a la ANSES a ello, por lo que la decisión deviene incorrecta.

Atento tales argumentos, corresponde admitir el agravio y revocar lo decidido en la materia por el magistrado de grado.

Conforme todo lo expresado, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada.

X- Que, las costas de la presente instancia deben imponerse también en el orden causado (art. 21 de la ley 24463).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

XI- Que, finalmente, se regulan los honorarios de la Dra. Mónica Luján Cucurullo, en un 32% de lo que oportunamente se le regule en primera instancia, conforme proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27.423; sin regularse honorarios al letrado de la parte demandada, atento lo dispuesto por el art. 2 de la ley citada.

Voto a esta primera cuestión por la negativa.

**A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA SRA. JUEZA DE CÁMARA, DRA. CINTIA GRACIELA GOMEZ, DIJO:**

I-..., II-..., III-..., IV-..., V- Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Mateo J. Busaniche en relación al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426.

VI- Que, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 163/20 corresponde señalar que es pauta hermenéutica que la decisión del órgano jurisdiccional acerca de la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la *última ratio* a la que corresponde acudir.

En este sentido, se ha sostenido que: "...Los actos emanados de los órganos de poder se presumen válidos y constitucionales, lo que en nada obsta al control de su constitucionalidad, pero no ha de llegarse a la declaración de inconstitucionalidad sin antes realizar una esforzada interpretación para compatibilizar la norma o el acto presuntamente contrarios a la constitución con las disposiciones de ésta, porque la declaración de inconstitucionalidad configura, según la Corte, una última "ratio" o un recurso extremo del orden jurídico, que ha de



usarse con suma cautela" (Bidart Campos, Germán J., "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988, pág. 236).

También ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...La declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como *última ratio* del orden jurídico..." (Cfr. Fallos 324:3347).

Que, sentado ello, cabe destacar que se encuentra en vigencia la ley 27.541 (BO 23.12.2019) que en su art. 1º, declaró la emergencia pública previsional, entre otras materias.

Dicha normativa en su art. 55, párrafo primero, dispuso la suspensión por el plazo de ciento ochenta (180) días de la aplicación de la movilidad fijada en el art. 32 de la ley 24.241 -conforme modificaciones efectuadas por leyes 26.417 y 27.426- y dejó establecido el párrafo segundo, que durante ese lapso el Poder Ejecutivo Nacional "deberá fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondiente al régimen general de la ley 24.241, atendiendo prioritariamente a los beneficiarios de más bajos ingresos".

Por su parte, el párrafo tercero estableció que el PEN convocará una comisión para que en idéntico plazo "proponga un proyecto de ley de movilidad de los haberes previsionales que garantice una adecuada participación de los ingresos de los beneficiarios del sistema en la riqueza de la Nación, de acuerdo con los principios de solidaridad y distribución".





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

Ahora bien, el referido art. 32 ahora suspendido, estableció la movilidad de las prestaciones en base a un 70% en las variaciones del Nivel General del índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y en un 30% por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), conforme la fórmula que la misma ley establece en su anexo y que se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario, dejando aclarado que en ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.

Que, corresponde señalar que el Decreto 163/20 (B.O. 19/02/2020) que se dictó en cumplimiento del mandato y los principios de la Ley N° 27.541 de "Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública". fijó un aumento por movilidad a los haberes previsionales superiores a la mínima del 2,3% más la suma fija de \$1500.

Así en su art. 1° dispuso "Determinase que todas las prestaciones previsionales a cargo de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), otorgadas en virtud de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación, a todos los destinatarios y destinatarias de las pensiones no contributivas y

---

Fecha de firma: 20/11/2020

Alta en sistema: 24/11/2020

Firmado por: MATEO JOSE BUSANICHE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA BELEN TEPSICH, SECRETARIO DE JUZGADO



#29262352#273991512#20201119122406545

graciables que refieran a la movilidad prevista en el artículo 32 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias y a la Pensión Honorífica del Veterano de Guerra, tendrán un incremento porcentual equivalente a DOS COMA TRES POR CIENTO (2,3 %) sobre el haber devengado correspondiente al mensual febrero de 2020, más un importe fijo de PESOS MIL QUINIENTOS (\$ 1500). En el caso de que existan copartícipes en las pensiones por fallecimiento, el monto fijo a percibir se distribuirá de forma ponderada de acuerdo a la participación de cada copartícipe en el beneficio, conforme lo instituido en el artículo 98 de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias”.

Y en su art. 4 estableció “Dispónese que el haber mínimo garantizado por el artículo 125 de la Ley N° 24.241 (texto según Ley N° 26.222) y el haber máximo de las jubilaciones otorgadas y a otorgar según la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, serán actualizados a partir del 1° de marzo de 2020, con el incremento porcentual más el importe fijo establecido en el artículo 1° del presente decreto.”

Del análisis riguroso de las postulaciones de la recurrente no se observa un agravio serio, cierto y actual, sino que el mismo se presenta como hipotético y conjetural, dado que el derecho del actor que se deja a resguardo dependerá de que al tiempo de la liquidación se acrediten los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en que la demandada podrá efectuar su descargo al respecto.

Que dicho ello, en virtud de que se carece en esta etapa de elementos suficientes que permitan establecer de





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

manera fehaciente la merma que produciría en los haberes previsionales del actor la normativa impugnada, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 163/2020 y diferir para la etapa de liquidación el análisis de la movilidad.

VII- Que no ha de prosperar el agravio por la tasa de interés pasiva fijada, atento al criterio sostenido por la CSJN en los autos "SPITALE JOSEFA ELIDA C/ ANSES S/ IMPUGNACION DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA" (Fallos 327:3721).

VIII- Que, en cuanto a la apelación por la distribución de costas en el orden causado con fundamento en el art. 21 de la ley 24463, debe señalarse que dicha norma no constituye violación alguna a derechos o garantías consagrados en nuestra Carta Magna que justifique su declaración de inconstitucionalidad, por lo que también se rechaza este agravio.

IX- Con relación al recurso interpuesto por la parte demandada, adhiero al voto del Dr. Mateo J. Busaniche, por los mismos fundamentos.

Voto a esta primera cuestión por la negativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. JUEZ DE CÁMARA, DRA. BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, DIJO:** I-... II-... III-... IV-... V- a)... b)... c) De este modo podemos decir, que la ley 26417, que fijaba aumentos semestrales, uno en marzo y otro en septiembre, tomaba para fijar los mismos la variación del RIPTe y de los recursos tributarios de enero a junio, para el aumento de septiembre y, de julio a diciembre, para el aumento de marzo del año siguiente.



Que la ley 27426, que entró en vigencia en diciembre de 2017, fijó el primer aumento para marzo/2018 y para determinarlo, tomó el porcentaje que arrojaba la fórmula en función del IPCN y del RIPTe en el tercer trimestre del año previo, es decir, julio/septiembre de 2017.

Como puede advertirse, la primera actualización establecida por el art. 2 de la ley 27426 afecta la movilidad que, para dicho mes (marzo/2018), ya se había devengado conforme la ley 26417 e implica un atraso de seis meses en el período de referencia.

Sobre este tema, el voto de la mayoría de la sala III del Dr. Laclau con la adhesión del Dr. Milano sostuvo que es inconstitucional del art. 2 de la ley 27426 por "pretender aplicarse a las consecuencias de una situación jurídica cuya existencia es anterior al 29/12/2017, fecha de entrada en vigor. ... El derecho del actor a practicar el cálculo de la movilidad de su haber conforme el procedimiento establecido por la ley 26417 ha ido devengándose mes a mes y, por consiguiente, cubre el período comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 29 de diciembre de ese año." (cfr. CFSS, Sala III, "Fernandez Pastor, Miguel Angel c/Anses s/amparos y sumarísimos", Expte. 138932/2017, sentencia del 05/06/2018).

En relación a esta misma causa, el Procurador Fiscal ante la CSJN Dr. Víctor Abramovich dictaminó en fecha 24/10/2019 que el derecho del actor a que se actualice su haber jubilatorio en el período julio-diciembre de 2017 se consolidó objetivamente en el período regido por la vigencia de la ley 26.417, por lo que la ley 27426 no pudo regular válidamente el período de actualización ya previsto





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

por la anterior ley, atento el principio constitucional de irretroactividad de las leyes en materia previsional.

Asimismo, en referencia a la ley 27426, sostuvo que esta tiene “un rezago temporal de seis meses entre la variación del índice y su aplicación al haber previsional, por lo que la aplicación de esta al cálculo del ajuste correspondiente al referido período resulta perjudicial para el jubilado, al demorar la transmisión del impacto de la actualización sobre el haber jubilatorio”. (cfr. CSS 138932/2017/2/RH1 “Fernandez Pastor, Miguel Angel c/ANSES s/amparos y sumarísimos).

Amén de la vulneración del principio de progresividad que la aplicación retroactiva de la norma en cuestión genera, el valor de la movilidad establecida para marzo/2018 de la 27426 fue fijado en 5,71% conforme la Res. E 2/2018 de la SSS, mientras que con la ley 26417 este estaba estimado entre un 12% y un 14% aproximadamente (cfr. Stang, Silvia “Alertas y propuestas por el cambio en la fórmula de movilidad jubilatoria”, La Nación, 10/12/2017).

Sobre este punto, la Sala I de la CFSS ha dicho que “la modificación introducida tiene un neto carácter regresivo, por cuanto la afectación de la movilidad dispuesta por la ley anterior se traduce en un perjuicio económico confiscatorio para el beneficiario, reduciéndose en forma retroactiva el monto del haber que le hubiese correspondido”. (cfr. CFSS, Sala I, “Lavecchia, Roberto c/Anses s/reajustes varios”, Expte. N°53858/2014, sentencia del 08/03/2019).

Que, de este modo la aplicación retroactiva que se pretende efectuar con el art. 2 de la ley 27426 y que



implican la afectación de derechos adquiridos por parte del beneficiario, en modo alguno puede ser consentido sin que se afecten garantías constitucionales contempladas en los art. 14 bis y 17 de la CN, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora y declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426.

VI-... VII-... VIII-... IX- a)... b)... c)... d)... e)... f) Que, finalmente y en relación al agravio formulado por la ANSES respecto de la retención del impuesto a las ganancias, cabe señalar que si bien el art. 79 inc. c) de la Ley 20628 establece que se entiende por "Ganancias de la Cuarta Categoría" las provenientes "De las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto...", no debe dejar de ponderarse que el art. 20, que hace referencias a la "EXENCIONES", refiere en su inc. v) que se encuentran exentos "Los montos provenientes de actualizaciones de crédito de cualquier origen o naturaleza...".

Que, sentado ello, cabe señalar que en autos no corresponde efectuar retención en concepto de impuesto a las ganancias sobre las retroactividades emergentes de reajustes previsionales, cuyo reconocimiento derive del presente proceso, por cuanto no se debe afectar con el impuesto a las ganancias el retroactivo por reajuste de haberes previsional obtenido judicialmente, pues la percepción de estas acreencias no constituye hecho imponible y no puede estar sujeta a gravamen alguno, toda





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

vez que las diferencias originadas derivan de la incorrecta liquidación de sus haberes, por lo tanto, no existe ganancia para la actora, sino un recupero de valores. Este ha sido el criterio sustentado por la tres Salas de la CFSS en diferentes causas, "Nievas, Roberto H. c/Anses s/reajustes varios", Expte.Nº65799/2011, sentencia del 01/04/2014 (Sala I); "Castagnous Aravena, Roberto c/Anses s/reajustes varios", Expte. Nº5182/2004, sentencia del 07/02/2014 (Sala II) y "Peralta, Luis María c/Anses s/reajustes varios", Expte. Nº87750/2009, sentencia del 28/10/2013 (Sala III).

En similar sentido, este Tribunal con diferente integración, ha establecido que el reintegro de haberes jubilatorios obtenido a través de sentencia judicial tiene naturaleza previsional, por lo que no corresponde la aplicación de impuesto a las ganancias sobre dichos haberes, en tanto la jubilación no es una ganancia, sino el cumplimiento del débito que tiene la sociedad hacia el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época. Por ello, la prestación no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria, porque de lo contrario se estaría desnaturalizando el sentido de la misma (cfr. "CUESTA, JORGE ANTONIO CONTRA AFIP SOBRE ACCIÓN DE INCONST. (SUMARÍSIMO)", Expte. Nº FPA 21005389/2013, sentencia de fecha 29/04/2015).

X-...

XI- Que, finalmente corresponde regular honorarios por la intervención ante esta Alzada, a la Dra. Mónica Luján Cucurullo, en un 34% de lo que oportunamente se le regule en primera instancia, conforme proporción de ley y firmes



que sean (art. 30 de la ley 27423); no se regulan honorarios a los letrados de la parte demandada, atento lo dispuesto por el art. 2 de la ley citada.

Voto a esta primera cuestión por la negativa.

**A LA SEGUNDA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, ATENTO LAS MAYORÍAS CONFORMADAS A PARTIR DE LOS VOTOS PRECEDENTES, LOS SEÑORES JUECES DE CAMARA, DIJERON:**

Se admite parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Por voto mayoritario de los Dres. Mateo José Busaniche y Cintia Graciela Gomez se rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426 deducido por la parte actora.

Por voto mayoritario de los Dres. Mateo José Busaniche y Beatriz Estela Aranguren se declara para el caso concreto la inconstitucionalidad de los decretos 163/2020 y 495/2020 en la medida en que los incrementos por movilidad jubilatoria allí establecidos resulten inferiores a los que hubiese correspondido por aplicación de las pautas de la ley 27426.

Por voto mayoritario de los Dres. Mateo José Busaniche y Beatriz Estela Aranguren se declara la inconstitucionalidad del decreto 542/20 y se dispone que vencidos los 180 días de suspensión legal del art. 32 de la ley 27426, éste retoma su vigencia a los fines del cálculo de la movilidad jubilatoria del actor.

Por voto mayoritario de los Dres. Mateo José Busaniche y Cintia Graciela Gomez se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y, en su mérito, se revoca el punto 6) de la sentencia de primera instancia





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

que declara la inaplicabilidad del régimen de impuesto a las ganancias sobre las sumas retroactivas adeudadas.

Por voto unánime se confirma la sentencia dictada en todo lo demás, con costas en la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la Ley 24463).

Por voto mayoritario de los Dres. Mateo José Busaniche y Beatriz Estela Aranguren se regulan los honorarios de la Dra. Mónica Luján Cucurullo, en un 33% de lo que oportunamente se le regule en primera instancia, conforme proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27.423; sin regularse honorarios al letrado de la parte demandada, atento lo dispuesto por el art. 2 de la ley citada.

Se tienen presentes las reservas del caso federal efectuadas.

No siendo para más, se dio por finalizado el acto, labrándose la presente, la que es firmada por los Sres. Jueces de Cámara, por ante mí, que doy fe.-

**MATEO JOSE BUSANICHE**

**BEATRIZ ESTELA ARANGUREN**

**CINTIA GRACIELA GOMEZ**

---

*Fecha de firma: 20/11/2020*

*Alta en sistema: 24/11/2020*

*Firmado por: MATEO JOSE BUSANICHE, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA BELEN TEPSICH, SECRETARIO DE JUZGADO*



#29262352#273991512#20201119122406545

---

*Fecha de firma: 20/11/2020*

*Alta en sistema: 24/11/2020*

*Firmado por: MATEO JOSE BUSANICHE, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA BELEN TEPSICH, SECRETARIO DE JUZGADO*



#29262352#273991512#20201119122406545



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 12100/2016/CA1

**SENTENCIA**

Paraná, 20 de noviembre de 2020.

**Y VISTO:**

El resultado del Acuerdo que antecede;

**SE RESUELVE:**

Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426 deducido por la parte actora.

Declarar para el caso concreto la inconstitucionalidad de los decretos 163/2020 y 495/2020 en la medida en que los incrementos por movilidad jubilatoria allí establecidos resulten inferiores a los que hubiese correspondido por aplicación de las pautas de la ley 27426.

Declarar la inconstitucionalidad del decreto 542/20 y disponer que vencidos los 180 días de suspensión legal del art. 32 de la ley 27426, éste retoma su vigencia a los fines del cálculo de la movilidad jubilatoria del actor.

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y, en su mérito, revocar el punto 6) de la sentencia de primera instancia.

Confirmar la sentencia dictada en todo lo demás.

Imponer las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la Ley 24463).

Regular los honorarios de la Dra. Mónica Luján Cucurullo, en un 33% de lo que oportunamente se le regule en primera instancia, conforme proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27.423; sin regularse honorarios al letrado de la parte demandada, atento lo dispuesto por el art. 2 de la ley citada.



Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y bajen.

**MATEO JOSE BUSANICHE**

**BEATRIZ ESTELA ARANGUREN**

**CINTIA GRACIELA GOMEZ**

---

*Fecha de firma: 20/11/2020*

*Alta en sistema: 24/11/2020*

*Firmado por: MATEO JOSE BUSANICHE, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ESTELA ARANGUREN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA BELEN TEPSICH, SECRETARIO DE JUZGADO*



#29262352#273991512#20201119122406545