

Reajustes. Actualización de la PBU

La siguiente presentación se realizó en la Primera Jornada Patagónica de Seguridad Social, celebrada en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, en septiembre de 2015. Tuvo por objeto desarrollar las implicancias que la falta de actualización de la PBU genera en la pretendida integralidad del haber previsional.

Como sabemos, al momento de sancionarse la ley 24241, el legislador diseñó el haber previsional con tres componentes:

- 1) Un primer componente, común para todos los beneficiarios, la prestación básica universal (PBU) cuyo monto no dependería del valor de las cotizaciones realizadas al sistema, sino que posee un neto carácter distributivo.
- 2) Otro, la prestación compensatoria (PC), alcanzado por aquellas cotizaciones realizadas al sistema hasta julio de 1994, en cuya determinación resultarían determinantes las remuneraciones percibidas y el tiempo trabajado.
- 3) Un último componente, la prestación adicional por permanencia (PAP), compuesto por las cotizaciones realizadas al sistema con posterioridad al 07/1994. En este componente también resultan determinantes tanto las remuneraciones percibidas como el tiempo de servicios trabajado.

La Prestación Básica Universal

La ley 24241 previó que el monto de la PBU equivaldría al resultado de multiplicar 2,5 por una unidad de medida, que en un comienzo fue aporte medio previsional obligatorio (AMPO), luego devenido en MOPRE.

La primera unidad de medida (AMPO) se calculaba, conforme disponía el artículo 21, por semestres (marzo/septiembre) de acuerdo a la evolución de la recaudación de aportes en relación al número de aportantes, es decir, dividiendo el promedio mensual de los aportes en el régimen de capitalización, excluido el SAC, por el promedio de los afiliados al régimen de capitalización. El valor originario del AMPO fue de \$61.

Lo interesante de destacar de esta prestación es que cumplía un rol netamente redistributivo, ya que elevaba los haberes de los afiliados con salarios inferiores a la remuneración promedio del sistema y disminuía el de aquellos que superaban la remuneración promedio.

En efecto, en un hipotético cálculo de un haber previsional conforme ley 24241, un afiliado que hubiera prestado 30 años de servicios con una remuneración media, su PC/PAP equivalía a: $1,5 \times 30 = 45\%$

Si la PBU equivalía a dos veces y medio el aporte medio: $2,5 \times 11 = 27,5\%$

Sumando los conceptos, obtenemos que el haber previsional estaría representando $45 + 27,5 = 72,5\%$ del haber en actividad, salario promedio.

En ese esquema, la tasa de sustitución que posee en el caso de un haber medio resulta similar a la establecida por la ley 18037.

Luego el AMPO fue sustituido por el MOPRE (decreto 833/97- 29/08/97).

Esta unidad de medida era establecida entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Economía de acuerdo a las posibilidades establecidas en la ley de presupuesto.

El valor asignado en abril de 1997 fue de \$80, manteniéndose sin variación hasta 2009.

Luego, con la sanción de la ley 26417 (BO 18/10/08), se determinó para la PBU un valor fijo a octubre de 2008 de \$326.

Como sabemos, ese valor fijo no era incausado sino que mantenía un estrecho vínculo con el modo anterior de cálculo, dado que era el resultado de aplicar al valor de la PBU a abril 1997, incrementado a octubre de 2008 con los aumentos generales que se abonaron en concepto de suplemento por movilidad, excluyendo el 10% establecido en 03/2004. De ese modo se llega al monto de \$326,14.

De lo expuesto, podemos colegir que, por la falta de la debida actualización del monto de la PBU, actualmente esa porción del haber previsional lejos se encuentra de representar la proporción original del 27,5% del salario promedio del sistema.

En efecto, según el RIPTE, índice oficial y remuneratorio, el salario promedio a octubre 2008 era de \$2.628, y el 27,5% ascendía a \$722,70.

Otra comparación con la remuneración total promedio de los puestos declarados por el INDEC, al cuarto trimestre 2008 asciende a \$3.269 (1).

El 27,5% de \$3.269 equivale a \$898,97.

La PBU en 08/2008 ascendió a \$326,14, por lo que claramente el carácter sustitutivo se ha perdido.

Salario Promedio
27,5%
(2,5 x 11%)
RIPTE \$ 2.628,00
\$ 722,70
Remuneración Total (Min. Economía) \$ 3.269,00
\$ 898,97

PBU
\$ 326,00

Y en este punto estamos en condiciones de indicar que:

La falta de actualización del valor del MOPRE por el período posterior a 09/1997 y hasta 10/2008 ha provocado la pérdida de la incidencia que, sobre el haber jubilatorio, tenía la PBU, por lo que en todo tipo de promedio de remuneraciones, aún en los más bajos, la tasa de sustitución queda muy por debajo de los parámetros que inicialmente tuvo y que se asemejaba a la de la ley 18037.

Asimismo la sanción de la ley 26417, en cuanto establece el pretendido monto fijo de la PBU ha representado un retroceso legislativo en materia de seguridad social, violando de ese modo el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires (...).

Esta norma posee rango constitucional conforme artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Jurisprudencia vinculada

Podemos señalar fallos destacados como respuesta de los tribunales al reclamo del recálculo de esta prestación.

Un primer pronunciamiento del Máximo Tribunal en la causa Taborda, José María del socorro c/ Anses s/ reajustes varios. (CSJN T.188. XLVII, 1/08/13).

Esta causa llegó a conocimiento del Tribunal a raíz de un recurso extraordinario interpuesto por la ANSES contra la sentencia de la Sala 1 de la Cámara Federal de Seguridad Social que había dispuesto la actualización de la PBU del actor hasta la fecha de adquisición del derecho conforme pautas sentadas en la causa Badaro.

La Corte desestima los agravios formulados por la ANSES por cuanto no logran acreditar el perjuicio que le provoca dicha sentencia toda vez que la fecha de adquisición del derecho de la parte actora fue el 01/06/2000.

En esa fecha todavía no se había elaborado el indicador a que se refiere la causa Badaro, cuya serie comienza en octubre de 2001 y esto es así, ya que –como es de público conocimiento- no se registraron variaciones salariales desde 1997 hasta diciembre de 2001.

Por tal razón, la Corte declara mal concedido el recurso.

Como podemos observar, este primer acercamiento del Máximo Tribunal al análisis de la PBU si bien no resuelve el mismo, deja entrever la postura de la Corte, que luego desarrollará en el fallo que seguidamente se comenta, en cuanto a que el valor que se otorgue a la PBU sólo podrá modificarse cuando exista y se pruebe un daño.

Luego la Corte se refirió a la PBU con el dictado de sentencia en la causa Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSES s/ reajustes varios (CSJN 68/2010 (46- Q)/ CS1, 11/11/2014.

Al igual que en la causa anterior, se trata de un recurso extraordinario interpuesto por la ANSES contra una sentencia dictada por la Sala 1 de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había ordenado el ajuste de la PBU que había integrado el haber inicial del actor, para lo cual debía emplearse los parámetros expuestos por la CSJN en el precedente Badaro hasta la fecha de adquisición del beneficio.

La Corte decide analizar el planteo vinculado a la PBU, y en ese sentido fija determinados conceptos:

- 1) Que la redacción originaria de la ley 24241 establecía la equivalencia entre el valor de la PBU y el AMPO, definido como el cociente entre el promedio mensual de los aportes de los trabajadores al sistema y el promedio mensual de los afiliados (art. 21). Destaca que esta fórmula sin duda reflejaría entre otros factores, las variaciones salariales.
- 2) La actual reglamentación de la prestación, determina un monto fijo al valor de la PBU (art. 4 ley 26417) y prevé un mecanismo de actualización mediante el uso de la fórmula de movilidad de las prestaciones (resolución SSS 6/09, art. 5).
- 3) Ese cálculo además de ponderar los recursos del organismo, integra las variaciones del índice general de salarios elaborados por el INDEC o la evolución de las remuneraciones imponibles promedio (RIPTE).
- 4) Corresponde se examine la razonabilidad de la sustitución ordenada por el A-Quo respecto al monto de la PBU vigente al momento de adquirir el derecho por el valor que surge de la fórmula indicada.
- 5) Reitera la amplitud reconocida al legislador para organizar el sistema previsional, aunque determinó límites al mismo de modo de no afectar de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social, o que conduzcan a resultados confiscatorios o desproporcionados.
- 6) Destaca el carácter integral que la Constitución Nacional reconoce a los beneficios de la seguridad social, para lo que resulta esencial la correcta fijación del monto inicial de los haberes para poder mantener una relación justa con la situación de los activos.

7) Para poder determinar la validez constitucional de las normas en juego resulta necesario considerar de manera concreta la incidencia que tiene la falta de incremento de uno de los componentes del haber previsional sobre el haber inicial, a fin de constatar en el caso de una quita, si ésta resulta confiscatoria.

8) Como no se realizó ese análisis, no se sustentó la decisión apelada.

9) Deja a salvo ese derecho al reclamo para el momento de la liquidación, oportunidad en que se podrá replantear la cuestión.

Como vemos, la Corte hace una aproximación a las pautas que tendrá en cuenta al momento en que tenga que resolver expresamente esa cuestión.

Lo que resulta sumamente importante destacar es que anticipa que, en la medida que se acredite la incidencia que la falta de incremento de la PBU tuvo en el haber inicial de un beneficiario, y la misma resulte confiscatoria, corresponderá declarar su inconstitucionalidad.

Se deberá ordenar su recálculo, a fin de salvaguardar la necesaria proporcionalidad que debe guardar el haber previsional con el salario en actividad.

Nótese que lo determinante para la Corte a fin de declarar la inconstitucionalidad resulta ser la acreditación de la confiscatoriedad, no la etapa en que ésta se realiza.

Es por ello que, acreditada debidamente la incidencia que tiene la falta de actualización del monto de esa prestación sobre el haber inicial, corresponde se declare su inconstitucionalidad, independientemente de la etapa en que se encuentre el proceso.

Algunas formas de acreditar la confiscatoriedad

A continuación y en el marco de la exigencia establecida por la Corte en la causa Quiroga, y como forma de acreditar la confiscatoriedad que la falta de actualización de la PBU produce, presentamos los siguientes cálculos:

1) Un primer cálculo que compara el haber con PBU ajustada y sin ajustar y determina la confiscatoriedad por la quita respecto del haber ajustado:

En un haber inicial sin ajustar PBU en 09/2011 de \$4.195,33:

PBU inicial \$ 677,62

PC ajustada: \$ 1.434,94

PAP ajustada: \$ 2.082,77

Reajustando la PBU con el índice de salarios básicos de la industria y la construcción hasta 28/02/2009 y luego el índice del artículo 32 de la ley 24241, el haber jubilatorio queda determinado en

\$5.743,47:

PBU ajustada \$2.225,76
PC ajustada: \$ 1.434,94
PAP ajustada: \$ 2.082,77

La diferencia entre los dos haberes:

Con PBU ajustada: \$5.743,47 – Sin PBU ajustada: \$4.195,33 = \$1.548,14

Confiscatoriedad por la quita de \$1.548,14 respecto del haber ajustado ($1.548,14 / 5.743,47 \times 100$) = 26,95%

En este caso, si se presenta el cálculo en la demanda, válidamente el juez de primera instancia estará en condiciones de declarar la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26417 en tanto la quita que provoca la falta de actualización del MOPRE, determinante del valor fijo que da nacimiento a esa PBU de monto determinado, genera una confiscatoriedad del 26,95% del haber inicial del beneficiario.

2) Otro modo de acreditar el perjuicio sería comparando la incidencia de la diferencia entre PBU ajustada y PBU abonada respecto del haber inicial sin ajustar PBU:

En un haber inicial sin ajustar PBU en 09/2011 de \$4.195,33:

PBU inicial \$ 677,62
PC ajustada: \$ 1.434,94
PAP ajustada: \$ 2.082,77

Reajustando la PBU con el índice de salarios básicos de la industria y la construcción hasta 28/02/2009 y luego el índice del artículo 32 de la ley 24241, el haber jubilatorio queda determinado en \$5.743,47:

PBU ajustada \$2.225,76
PC ajustada: \$ 1.434,9
PAP ajustada: \$ 2.082,77

La diferencia entre los dos valores de la PBU: $\$2.225,76 - \$677,62 = \$1.548,14$

Confiscatoriedad por la quita de \$1.548,14 respecto del haber abonado sin ajuste de la PBU: ($1.548,14 / 4.195,33 \times 100$) = 36,90%

3) Otro modo de acreditar el perjuicio sería comparando la incidencia de la diferencia entre PBU ajustada y PBU abonada respecto del haber abonado por el organismo:

Haber al 09/2011 de \$3.033,47:

PBU inicial \$ 677,62
PC inicial: \$ 963,67

PAP inicial: \$ 1.392,18

Reajustando la PBU con el índice de salarios básicos de la industria y la construcción hasta 28/02/2009 y luego el índice del artículo 32 de la ley 24241, el haber jubilatorio queda determinado en \$4.581,61:

PBU ajustada \$2.225,76

PC inicial: \$ 963,67

PAP inicial: \$ 1.392,18

La diferencia entre los dos valores de la PBU: $\$2.225,76 - \$677,62 = \$1.548,14$

Confiscatoriedad por la quita de \$1.548,14 respecto del haber abonado: $(1.548,14 / 3.033,47 \times 100) = 51,03\%$

En todos los casos, como se encuentra expresamente probado el daño, corresponde se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26417, conforme pauta establecida por el Máximo Tribunal en la causa Quiroga.

Reflexiones finales

A modo de cierre, resulta adecuado resaltar los siguientes conceptos:

- Es necesario mantener una proporción justa y razonable entre el haber de actividad y el de pasividad para cubrir adecuadamente la contingencia legalmente prevista, conforme manda constitucional.
- Debemos ponderar el carácter integral que reconoce la Constitución Nacional a los beneficios de la seguridad social, conforme lo destacó el Máximo Tribunal, entre otras causas en Sánchez.
- Resulta imperioso que no se difiera de modo mecánico el tratamiento del análisis de la confiscatoriedad de la PBU si ésta se encuentra debidamente acreditada en la causa.
- Por último, considerando el bien jurídico protegido de la seguridad social, resaltamos que el transcurso del tiempo atenta contra la posibilidad de brindar un adecuado servicio de justicia, por ello propiciamos un tratamiento oportuno de las cuestiones puestas a consideración de jueces y juezas.

Notas:

1) Fuente: Dirección Nacional de Programación Macroeconómica. Secretaría de Política Económica.