



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2

17513/2022

EISENHACH GERARDO ROBERTO c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS

Sentencia Definitiva

Buenos Aires, -

VISTO:

Que la actora interpone acción de amparo, a fin de que se ordene a la ANSES que proceda a abonarle la diferencia entre el haber previsional de retiro por invalidez nro. 15-0-1237294-0 que viene percibiendo y el haber mínimo garantizado previsto en la Ley N° 24.241, con más los retroactivos de dichas sumas y sus intereses.

Expresa que la prestación que nos ocupa fue otorgada a la luz de la ley 24.241, y en el marco del régimen de capitalización individual que dicho cuerpo de normas preveía con anterioridad al dictado de la ley 26.425, por encontrarse el afiliado a dicho régimen.

Esgrime que el haber que percibe, resulta inferior al mínimo legal garantizado al de quienes permanecieron en el régimen de reparto, o registran un beneficio con componente público, violentándose de esta manera derechos y garantías de raigambre constitucional.

Entiende que se encuentran cumplidos los recaudos para la admisibilidad de la acción de amparo que intenta, y solicita que se condene a la accionada a abonar haber mínimo garantizado por el Estado, y el pago de las sumas retroactivas emergentes, con más intereses .

Recibidas las actuaciones en este Juzgado, se remiten las mismas en vista a la Sra. Representante del Ministerio Público, obrando el dictamen respectivo agregado a la causa.

Corrido el traslado de la acción, la ANSES presenta el informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la ley 16.986. Opone excepción de falta de legitimación pasiva, formula asimismo oposición a la admisibilidad formal de la vía de amparo, por considerar que no es la vía procesal más idónea, y considera que se encuentra vencido el plazo previsto en el art. 2 inc. e) de la citada ley para la interposición de la acción.

Formula manifestaciones respecto de la naturaleza jurídica de la prestación que percibe el actor y opone la defensa de prescripción conforme art. 82 de la ley 18.037. Solicita el rechazo de la acción, con costas.

Contestado el traslado conferido a la parte actora, quedan los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:



I.- Tal como ha quedado trabada la litis corresponde proceder, en primer término al tratamiento de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Anses.

En tal sentido, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley N° 26.425 corresponde a las Compañías de Seguro de Retiro el pago mensual de los haberes, pero no le concierne a ellas responsabilidad alguna de los derechos y obligaciones que puedan generar las prestaciones.

Por su parte, el art. 6 del decreto reglamentario 2104/08 establece que las solicitudes y/o reclamos respecto de las prestaciones previsionales devenidas del régimen de capitalización deben ser tramitados y resueltos ante la Anses, como ente gestor del sistema de la seguridad social

En mérito a lo expuesto, procede el rechazo de la defensa opuesta por la accionada.

II.- Asimismo, la demandada se excepciona respecto de la inadmisibilidad formal del amparo y el plazo establecido por el art. 2, inc. e) de la Ley N° 16.986 para deducir la acción.

Respecto de que la vía intentada resulta improcedente por cuanto la cuestión planteada requiere mayor debate y prueba, sin perjuicio de que a juicio del suscripto existen otras vías procesales para el resguardo de los derechos aquí reclamados, no le asiste razón a la accionada, por cuanto la controversia aquí suscitada puede ser resuelta con las constancias de autos.

Por otro lado, no cabe decretar la caducidad del plazo cuando, como en el presente, el derecho a su percepción -de naturaleza alimentaria- es continuado en el tiempo y permanecerá vigente y potencialmente en expectativa mientras se renueven los supuestos que permitan su implementación” (C.F.S.S., Sala II, sent. int. 45133, 30.12.96, en autos “Dundich, Antonio Eugenio c. A.N.Se.S.”).

Asimismo, se ha establecido que “*el art. 2 inc. e) de la ley 16.986, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda de amparo dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente*” (C.F.S.S., Sala I, sent. int. 44368, 25.02.97, in re “Portos José c. A.N.Se.S.”).

En consecuencia, corresponde denegar el planteo de la demandada en este punto.

III.- Que en cuanto a la cuestión de fondo, las pretensiones deducidas por la parte actora se hallan dirigidas a que la Anses le abone mensualmente la diferencia entre el haber que percibe en concepto de retiro transitorio por invalidez y el haber mínimo garantizado.

En orden al análisis de la pretensión deducida, corresponde destacar que el art. 125 de la Ley N° 24241 (t.o. Ley N° 26.222) dispone la obligación del Estado de garantizar “...a los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES del Régimen Previsional Público y a los del Régimen de Capitalización que perciban componente público, el haber mínimo establecido en el artículo 17 de la presente ley.”





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2

Así, vuelve a ser instituida la garantía del haber mínimo respecto de los beneficios que posean componente público luego de haber sido anteriormente derogado por el art. 11 de la Ley N° 24.463.

Ello excluye al grupo de prestaciones que sólo se integran por componente privado, como es el caso de autos. En este sentido, la Ley N° 26.417 (t.o. Ley N° 27.426) dispone la movilidad de aplicación automática respecto de todas las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino entre las que se puntualizan las transferidas a este sistema: Retiro Programado, Retiro Fraccionario y Renta Vitalicia, pero respecto de esta última sólo el componente público. El art. 8 de la Ley N° 26.417 establece que "...el haber mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24.241 y sus modificatorias se ajustará en función de la movilidad prevista en el art. 32 de la mencionada ley."

Por su parte, el decreto 55/94 –que reglamenta el art. 27 de la Ley N° 24.241- determina en sus considerandos (párrafo 5°) que "...parece razonable que el Estado Nacional participe en el financiamiento de los beneficios de aquellas personas que opten por el sistema de capitalización y hayan realizado parte de sus aportes en sistemas previsionales preexistentes" así como que "es conveniente recalcar que el haber de pensión será igual, sea cual fuere el régimen por el que optaren los afiliados..".

Este decreto fue modificado por el dec. 728/00, pero sin alterar el criterio referido a la edad de los beneficiarios para la integración de capital por el Régimen previsional público, es decir que en el caso de los varones que hayan nacido después de 1963 y de las mujeres, después de 1968, no corresponde integración de capital por el régimen de reparto, al igual que en el caso de los haberes concedidos antes de su entrada en vigencia.

La justificación de esta diferenciación estaba dada, al momento del establecimiento del nuevo régimen jubilatorio, por el cálculo efectuado respecto de su proyección en el tiempo. En efecto, según se desprende del texto del art. 27 de la reglamentación de la citada ley, si un afiliado tenía al momento de su entrada en vigencia 30 años o menos podría aportar a su cuenta individual durante un lapso mínimo de 35 años, por lo que el Estado no necesitaría concurrir al financiamiento de su haber jubilatorio en el futuro. Sin embargo, esto no contempla la posibilidad de que el afiliado fallezca o se incapacite tempranamente, sin haber tenido tiempo de acumular en su cuenta individual fondos suficientes para financiar una prestación digna, como en el caso de autos.

En consecuencia, al tratarse de una situación que no ha sido contemplada específicamente por el legislador corresponde aplicar a la misma los principios generales que rigen la materia de la seguridad social, que surgen en primer lugar de la Constitución Nacional, en el caso principalmente el art. 14 bis que establece que "...el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable.." así como, en su art. 14 y con carácter general, el principio de la igualdad ante la ley.

De la aplicación de estos principios y de la reglamentación que las leyes hacen del ejercicio de los mismos, así como del faro rector que constituye el objeto de la seguridad social, esto es, suplir las carencias provocadas por las contingencias sociales,



entendidas como aquellos acontecimientos futuros e inciertos que afectan la capacidad de ganancia del trabajador, de lo que se desprende su carácter subsidiario o supletorio, surgen las pautas para la interpretación de casos como el de autos.

Como ya dijimos el art. 125 de la Ley N° 24.241 establece que “... el Estado Nacional garantizará a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del Régimen Previsional Público y a los del Régimen de Capitalización que perciban componente público el haber mínimo establecido en el art. 17 de la presente ley” (Ley N° 26.222, art. 11).

La objeción de la falta de componente público para la denegación del haber mínimo creado por el Decreto 391/03 surge de la Resolución A.N.Se.S. 1432/03 que dispuso en su Artículo 1° “Establécese el pago a los beneficiarios del régimen de capitalización individual de la integración del haber mínimo creado por el Decreto N° 391/03 cuando esta ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) participe en el financiamiento del retiro por invalidez o de la pensión por fallecimiento, o abone la Prestación Básica Universal (PBU), la Prestación Compensatoria (PC) y eventualmente, la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), tal como lo estatuyen los Decretos 55/94 y 728/00, y el artículo 35 de la Ley N° 24.241, respectivamente, en tanto que la suma mensual compuesta por el financiamiento o la integración del componente público y la proveniente del régimen de capitalización individual, no alcance a cubrir el citado haber mínimo”. A su vez el art. 3 determina que en los supuestos donde Anses no participe en el financiamiento o en la integración del componente público no cabe la aplicación del Dec. 391/03 al no cumplirse los presupuestos legales para ello.

Por último, es dable agregar que en virtud de lo dispuesto en los decretos 1273/2005 (art. 3°) y 764/2006 (art. 3°) se han establecido haberes mínimos de los beneficios a los afiliados al Régimen de Capitalización, para el caso que intervenga en su pago el Régimen Previsional Público.

IV.- En resumen, si bien en la Ley N° 24.241 coexisten dos sistemas, la realidad es que todos son trabajadores en un sentido amplio, es decir con o sin relación de dependencia y si están en un régimen u otro es compulsivamente impuesto por la ley (Ruprecht Alfredo J Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, 1995 Zavalía Editores).

Ahora bien, con la unificación del sistema previsional, esta distinción resulta aún más difusa y mantener una diferencia entre los que se encontraban ya en el régimen de reparto y los traspasados implica una discriminación arbitraria e insostenible, al acordarse a unos la garantía de un haber mínimo que atienda a sus necesidades básicas de subsistencia y a los otros no, cuando no es dable suponer que en ninguno de los dos casos se pueda sobrevivir con una suma inferior a dicho ingreso básico y cuando el mismo no pudo alcanzar la formación del fondo necesario a la conformación de dicho mínimo.

Este ha sido el criterio receptado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha establecido: “...14) *Que, a pesar del declarado propósito de la ley 26.425 de asegurar a los beneficiarios del derogado régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que los deparados por el régimen previsional público al resto de los jubilados, la reglamentación de esa ley ha reproducido las pautas del ordenamiento jurídico anterior respecto de la participación estatal en los beneficios, que se*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2

encuentran superadas por la unificación dispuesta en el actual esquema normativo, lo cual ha provocado una desigualdad irrazonable entre los pasivos, al excluir a algunos de lo que, en similares condiciones, se otorga a los demás, con el agravante de que se ha dejado al margen del haber mínimo que asegura las condiciones básicas de subsistencia a quien resulta beneficiario de un retiro por invalidez. 15) Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el nivel adecuado de las prestaciones. Ello surge con claridad del artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional en tanto expresa que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ...jubilaciones y pensiones móviles ..". En forma concorde con ese mandato, diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país han consagrado el derecho de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida cuando ya no pueda proveerse un sustento (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Capítulo 1, artículo XVI, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 28, inc. 1º, y Convenio relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social -Convenio 102 de la OIT arts. 36, inc. 1, y 65) ...17) Que en tales condiciones, toda vez que no resulta razonable privar al actor del mínimo de ingresos garantizado por el Estado Nacional al resto de los pasivos comprendidos en el sistema único de jubilaciones, corresponde reconocer su derecho a percibir de la ANSeS las sumas necesarias para que su prestación alcance dicho mínimo vital." ("Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Etchart, Fernando Martín c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos" (CSJN 261/2012 (48 E) CS 1)

V.- En consecuencia, y de acuerdo a los lineamientos allí establecidos, es el Estado quien debe asumir el rol principal frente circunstancias como las aquí analizadas, en las que la ley vigente no las previó o no pudo preverlas pero que entran en contradicción con lo preceptuado por el art. 14 de la C.N., ejerciendo la necesaria función supletoria en relación con los beneficios que hubieron de ser excluidos de la garantía del mínimo legal como el de autos.

De lo dicho surge que, si bien los fondos acumulados por el afiliado no alcanzan el monto necesario para la percepción de un haber mínimo, será el Estado quien debe hacerse cargo surgiendo tal obligación inequívocamente de la ley art. 11 de la Ley N° 26.222 como así también de los arts.1 y 2 de la Ley N° 26.425, según los cuales se garantiza idéntica cobertura y tratamiento a los afiliados del régimen de capitalización de la brindada por el sistema público.

No puede dejar de citarse aquí, en tal sentido, lo establecido por el art. 2 de la Ley N° 26.425, que dispuso la creación del SIPA "El Estado nacional garantiza a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley", así como que la Corte Suprema se ha expedido respecto de la garantía de la igualdad ante la ley que surge del art. 14 de la Constitución Nacional, estableciendo que: "La garantía de igualdad



no exige la uniformidad de la legislación sino que las distinciones que puedan establecerse no sean arbitrarias ni impliquen un propósito de hostilidad o indebido privilegio” (CSJN10/10/2002 Tachella Mabel c/AFIP JA 2003-111-481).

En mérito a las consideraciones vertidas, corresponde hacer lugar a la demanda instaurada, ordenando a la ANSES que abone a la actora la diferencia entre lo que percibe en concepto de **retiro transitorio por invalidez (modalidad de pago "sin posible opción RTI")** y el haber mínimo legal vigente en igualdad de condiciones con los beneficiarios del régimen previsional público, en los términos del art. 46 de la Ley N° 26.198 y con las eventuales modificaciones que sufra el mismo.

VI.- Por último, a los fines de compatibilizar lo resuelto con el sistema normativo existente, y en atención a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Modarelli” (M.182.XLIII, sentencia de fecha 27/4/10) en cuanto prohíbe apartarse de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad), corresponde declarar inconstitucional el art. 5 de la Ley N° 26.425 y del art. 5 del dec. 2104/2008, así como del art. 125 de la Ley N° 24.241.

VII.- Atento a la defensa de prescripción interpuesta por la demandada, en legal tiempo y forma, corresponde hacer lugar a la misma por las sumas anteriores a los dos años contados a partir del inicio de la acción (art. 82 de la Ley N° 18.037, ratificado por el art. 168 de la Ley N° 24.241), dejándose establecido asimismo que las sumas retroactivas adeudadas deberán abonarse con más sus intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

VIII.- Costas a la demandada (art. 14 de la Ley N° 16.986 y art. 68 del C.P.C.C.N.).

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la acción de amparo incoada y ordenar a la demandada Anses que abone a la actora en el plazo de treinta (30) días desde la notificación de la presente, la diferencia entre al beneficio previsional de retiro por invalidez y el haber mínimo garantizado, por los fundamentos vertidos en los Considerandos III, IV y V, con más las diferencias retroactivas adeudadas y sus intereses.

2) Rechazar las defensas opuestas, según los Considerandos I y II.

3) Hacer lugar a la defensa de prescripción en los términos del punto VII. del Considerando.

4) Costas a la demandada (art. 14 de la Ley N° 16.986 y art. 68 del C.P.C.C.N.).

5) En mérito a la labor realizada, régulense los honorarios de la letrada de la parte actora en la suma de Pesos SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$772.290) equivalente a 10 (diez) UMA, conforme lo dispuesto por los arts. 16, 19 y 51 de la ley N° 27.423 y art. 1255 del C.C. y C. En relación al letrado de la A.N.Se.S., debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 2° del mismo cuerpo legal para los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2

abogados que actúen para su cliente con asignación fija o en relación de dependencia. Notifíquese electrónicamente por Secretaría conforme lo dispuesto por la Acordada 23/2017 de la C.S.J.N. y art. 10 de la Resolución 16/2018 CFSS.

Regístrese, y notifíquese a la Sra. Representante del Ministerio Público y a las partes electrónicamente y oportunamente, archívese.

