

“La constitucionalidad de la nueva ley de movilidad a la luz de los fallos de la CFSS”

Por Soraya Chaar

I. Introducción:

A fin de determinar las remuneraciones de los activos, como los haberes de los jubilados, siempre se ha sostenido en la doctrina que se debe tener en cuenta que las sumas que la persona percibe, deben ser suficientes para afrontar los gastos de subsistencia en un alto grado de dignidad.¹

En líneas generales, se ha entendido que la jubilación cumple la función de un salario de sustitución, por cuanto viene a suplantar la tarea que en la etapa de actividad laboral cumple la remuneración como prestación conmutativa derivada de una relación de trabajo.²

En este sentido el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, consagra entre otros derechos sociales, el carácter integral de los beneficios sociales en general y que las jubilaciones y pensiones deberán ser móviles.

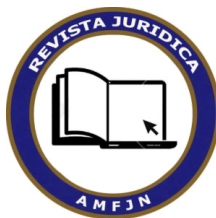
Cabe recordar que la movilidad jubilatoria, ha sido definida como el procedimiento que tiende a reparar los perjuicios que ocasionan en los haberes jubilatorios la inflación y, su consecuencia, el aumento salarial de los trabajadores activos³.

Por ello, la movilidad ha sido regulada por diversas leyes a lo largo de la historia previsional argentina.

¹ CHIRINOS Bernabé Lino, *Tratado de la Seguridad Social*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo II, pág. 341.

² BALVIN Adolfo Nicolas, “La nueva movilidad jubilatoria nacional y el ataque al principio de progresividad en materia de derechos sociales”, en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata. Año 15/Nº 48-2018. Impresa ISSN 0075-7411

³ GUILLOT, María Alejandra, “Introducción a la movilidad Jubilatoria”, en *Revista de Jubilaciones y Pensiones*. Buenos Aires, Nº 22/2013 (mar. 2012/ feb. 2013), pp. 687-691



En el presente artículo trataremos de analizar la nueva ley de movilidad jubilatoria a la luz de la reciente jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social.

II. La Movilidad en la Constitución Nacional:

La reforma constitucional de 1857 incorporó el art. 14 bis en nuestra Constitución Nacional, el cual consagra entre otros derechos sociales, el carácter integral de los beneficios sociales en general y que las jubilaciones y pensiones deberán ser móviles.⁴

El principio constitucional de integralidad de los beneficios de la seguridad social, se refiere a que se deben cubrir la totalidad de las contingencias a las cuales puede estar expuesta una persona. Asimismo se lo ha asimilado al principio de suficiencia, en el sentido que las prestaciones que se concedan, deben ser suficientes para solventar los gastos que demanda la vida humana en dignidad.

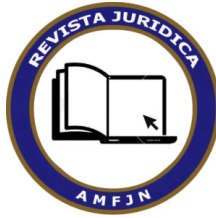
Ahora bien, la garantía de movilidad de los haberes previsionales contenida en el artículo en estudio, implica que el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente la contingencia.⁵

La movilidad garantiza que el haber jubilatorio sea suficiente para cubrir las necesidades, en el sentido que se le asegure a las personas una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento etc.

Cabe recordar que al tiempo de incorporarse el art. 14 bis en el año 1957, la inflación ya producía la pérdida paulatina del valor adquisitivo de la moneda, lo que hizo suponer que la pauta obligatoria de movilidad para las jubilaciones y pensiones fue

⁴ C.N. **Artículo 14 bis.**- “(...) 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.”

⁵ CHIRINOS, Bernabé Lino, “Jubilación y Seguridad Jurídica” publicado en: La Ley 10/04/2006, 8, Buenos Aires, la Ley 2006, pág. 605.



prevista para subsanar las alteraciones en el signo monetario y, de reflejo, en la capacidad adquisitiva de los beneficiarios.

No obstante, siguiendo las enseñanzas de Bidart Campos, entendemos que la movilidad no presupone únicamente una necesaria actualización monetaria frente a los posibles deterioros que se producen en un proceso de inflación. En realidad se trata de un ajuste periódico el cual debe mantener al jubilado en una situación de permanente relación proporcionalmente razonable entre el haber de pasividad y el de actividad.⁶

En definitiva se trata de resguardar al haber jubilatorio de los vaivenes de la economía, de la variación monetaria, de la variación del costo de vida, etc., y además que las jubilaciones y pensiones puedan seguir el aumento de los salarios de los activos justamente para no generar un desfase entre uno y otros.

III. La Movilidad en la jurisprudencia de la CSJN:

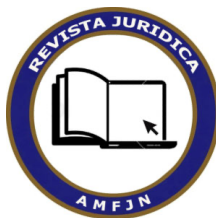
Nuestra Constitución Nacional no ha regulado en detalle la garantía de movilidad jubilatoria. En este punto ha sido de gran importancia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual ha establecido distintos estándares en materia de movilidad, es decir, que al interpretar el alcance de este derecho constitucional, ha repetido determinados criterios a lo largo del tiempo, que se han transformado en su doctrina.

a) **Movilidad:** En cuanto al alcance de la movilidad la corte ha reiterado en numerosas sentencias que, “(...) el criterio de movilidad exige que con su haber actualizado, el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que correspondería de haber continuado en actividad.”⁷

Sostuvo que “...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

⁶ BIDART CAMPOS Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2006, Tomo II, pág. 241.

⁷ CSJN “**Ponzo, Alfredo Blas**” del 13 de mayo de 1963, Fallos: 255:306



nuestra época experimentan los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero...”⁸

Ahora bien, en autos “**Sánchez, María del Carmen**”⁹, señaló que 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. Se sigue de ello que la falta de corrección que guarde relación con el deterioro sufrido, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

b) **Atribución Legislativa:** Con respecto al poder del estado que debe establecer el mecanismo de movilidad nuestro alto tribunal ha determinado que no es sólo atribución si no 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 sociales¹⁰.

Entendió que son facultades propias de la competencia funcional de ese poder con el fin de cumplir con el objetivo establecido en el Preámbulo de "promover el bienestar general", teniendo en cuenta además la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular, a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos.¹¹

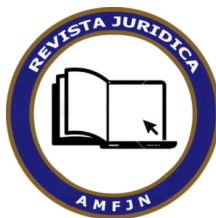
c) **Principio de razonabilidad:** Si bien la garantía de movilidad debe ser regulada por el Poder legislativo, quien va a determinar el mecanismo de movilidad de

⁸ CSJN “**Bercaitz, Miguel Angel**” del 13 de septiembre de 1974, Fallos 289:430

⁹ CSJN Fallos: 307:2366

¹⁰ CSJN Fallos: 170:12; 173:5; 179:394; 326:1431; 328:1602 y 329:3089

¹¹ CSJN “**Sánchez, María del Carmen**”, Fallos: 307:2366



los haberes previsionales, esa reglamentación debe cumplir con el principio constitucional de razonabilidad. En este sentido nuestro más alto Tribunal, ha sostenido que, “(...) La Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo...”¹²

En este mismo sentido ha advertido que la **reglamentación debe ser razonable** y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral.¹³

Ha señalado además que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y que cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia.¹⁴

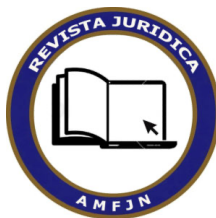
d) **Desarrollo Progresivo:** Cabe recordar que en materia de derechos humanos se promueve el desarrollo progresivo. Al respecto nuestra Corte ha explicado que, “(...) La consideración de los recursos disponibles de cada Estado -conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes.”¹⁵

¹² CSJN Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602

¹³ CSJN Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866.

¹⁴ CSJN Fallos: 301:319, 310:2212 .

¹⁵ CSJN “Badaro Adolfo Valentin” 08/08/2006, Fallos: 329:3089



e) **En época de crisis existe mayor relevancia de los derechos sociales:**

la Corte ha establecido que en épocas de emergencia económica y de inestabilidad financiera es donde los derechos de la seguridad social cobran mayor relevancia y deben ser prioritarios en la política del Estado

Concretamente ha sostenido que en tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos.¹⁶

IV. La Movilidad en la Legislación:

A fin de reglamentar la garantía constitucional se han dispuestos distintos mecanismos de movilidad a lo largo de la historia previsional argentina. Tomando como punto de partida la unificación del sistema previsional argentino, con el dictado de las leyes 18.037¹⁷ y 18.038¹⁸ podemos distinguir los siguientes períodos:

a) Desde el **01-01-1969 al 13-10-1994, rigió el sistema de movilidad previsto por el art. 53 de la ley 18.037** para los beneficios otorgados en virtud de aportes efectuados por servicios desempeñados en relación de de dependencia y por el art. 38 de la ley 18.038 para los beneficios previsionales otorgados en base a aportes derivados de rentas autónomas.¹⁹

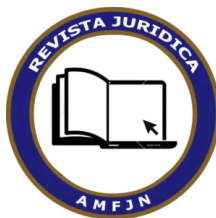
En el marco de la ley 18.037 la movilidad se calculaba en base al Índice del Nivel General de las Remuneraciones, el cual surgía del promedio de Remuneraciones de las principales actividades del país. Así la ley establecía que siempre que hubiera una

¹⁶ CSJN “Blanco Lucio Orlando” 18/12/2018

¹⁷ Boletín Oficial del 10/01/1969

¹⁸ Boletín Oficial del 10/01/1969

¹⁹ Para los beneficios otorgados en base a aportes autónomos el art. 38 de la ley 18.038 estableció que “(...) La movilidad se efectuará con la misma periodicidad con que se actualicen los montos de las categorías previstas en el artículo 10, mediante la aplicación de un coeficiente equivalente al porcentaje de actualización de dichas categorías, en la fecha y forma que establezca la reglamentación.”



modificación de más del 10% en las remuneraciones de los activos, esa variación debería extenderse a los pasivos.

b) Desde el 13-10-1994 al 31-03-1995: Se dicta la ley 24.241 que deroga las leyes 18.037 y 18.038. En consecuencia en su art. 32 determino que la movilidad se calculaba en base a la Variación del AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio). Este sistema solo rigió por unos meses hasta el dictado de la ley 24.463.

c) Desde el 31-03.1995 hasta el 15-10-2008: La redacción original del art. 32 de la ley 24.241²⁰ fue modificada por el art. 7 de la ley 24.463²¹, el cual solo indicaba que el poder legislativo, al momento de sancionar la ley de presupuesto anual debía establecer la pauta de movilidad. Finalmente la movilidad nunca fue legislada, en este período únicamente se registra el otorgamiento de aumentos por decreto, para los haberes mínimos, lo cual produjo el achatamiento del resto de los beneficios jubilatorios.

d) Desde el 18-10-2008 al 18-12-2017: Como consecuencia del criterio de la Corte adoptado en “Badaro”²², se modifica el art. 32 con el dictado de la Ley 26.417: En este caso la movilidad fue calculada en base a una fórmula que combinaba:

- los incrementos de la **recaudación previsional**,
- los **aumentos de salarios** y
- los **recursos de la Anses**.

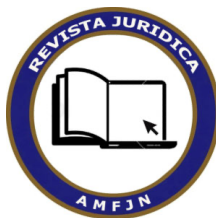
La Ley 26.417²³ establecía en su artículo 1º que: “A partir de la vigencia de la presente ley, todas las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la Ley 24.241, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex-cajas o institutos provinciales y municipales

²⁰ Boletín Oficial del 18/10/1993

²¹ Boletín Oficial del 30/03/1995

²² CSJN “Badaro Adolfo Valentin” 26/11/2007, Fallos: 330:4866

²³ Boletín Oficial del 16-oct-2008



de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación se ajustarán conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias...”, y en su art. 2º determinó que: “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.”

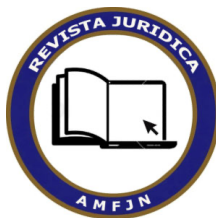
Por su parte el art. 6º de dicha norma sustituyó el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente: “Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, serán móviles. 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 la mencionada fórmula se determinó que el ajuste de los haberes se realizaría semestralmente, aplicándose el valor de “m” (la movilidad del periodo definida por tramos) para los haberes que se devengaban en los meses de marzo y septiembre. Para establecer la movilidad, el valor de “m” era calculado conforme la variación del RIPTE y de los recursos tributarios, de enero a junio para el ajuste de septiembre del mismo año y de julio a diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del siguiente.

e) Ahora bien con fecha 18 de diciembre de 2017 se promulgo la ley 27.426, que modificó nuevamente el régimen de movilidad previsto por la ley 26.417²⁴. La nueva ley en su art 1º sustituye el Artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificaciones, estableciendo que la movilidad de las prestaciones 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

²⁴ Boletín Oficial del 28/12/2017



- en un treinta por ciento (30%) por el **coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE)**,
- y **se aplicará trimestralmente** en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario.

Además estableció que la primera actualización se haría efectiva a partir del 1° de marzo de 2018.

V. Planteos judiciales contra la nueva ley de movilidad:

Concretamente se ha cuestionado la constitucionalidad de la ley 27.426 a partir de dos planteos distintos.

Por un lado se ha sostenido que resultaría inconstitucional porque la movilidad calculada conforme el mecanismo establecido por la ley 26.417 es más beneficiosa que la calculada en base al mecanismo estipulado por la ley 27.426, y por otro lado se alega contra la supuesta aplicación retroactiva de la norma.

Las sala III y la sala I de la Cámara Federal de la seguridad social han tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos aspectos en los casos “Fernández Pastor”²⁵ y “Lavecchia”²⁶ respectivamente.

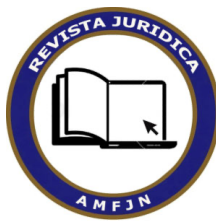
Ambos fallos declaran inconstitucional la aplicación retroactiva de la ley 27.426, aunque por distintos fundamentos y rechazan el planteo de inconstitucionalidad contra la fórmula de movilidad por considerarlo prematuro.

En la causa “Fernández Pastor M.”, el actor inicia una acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 27.426 y de su Decreto reglamentario 1058/17.

Señala que la nueva fórmula de movilidad instrumentada por dicha normativa es lesiva de su derecho y lo perjudica desde el momento en que reduce significativamente el porcentual de incremento de su haber jubilatorio, planteando así la

²⁵ CFSS Sala III “Fernández Pastor Miguel Angel c/ Anses s/amparos y sumarísimos” 06 de junio de 2018.

²⁶ CFSS Sala I “Lavecchia Roberto c/ anses s/ reajustes varios” 8 de marzo de 2019.



inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 27.426 y de la aplicación retroactiva de ese cuerpo legislativo.

La sentencia de primera instancia rechaza la acción de amparo entablada por el Sr. Fernández Pastor, motivo por el cual interpone recurso de apelación.

La Alzada en primer término analizó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.426 por cuanto la misma prevé una movilidad inferior a la que le hubiera correspondido en el caso de aplicarse la ley 26.417.

Al respecto señaló que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga derecho a jubilaciones móviles; pero deja librado al criterio del legislador establecer las pautas de esa movilidad.

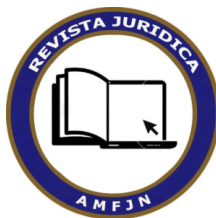
Sin perjuicio de ello sostuvo que el poder discrecional acordado al legislador no lleva a legitimar cualquier medida que emane de éste. Si se diera el caso de establecerse pautas de movilidad que se tradujesen en una disminución desproporcionada del haber del beneficio, resulta indudable que, en esa situación, las disposiciones legales que las establecieran serían inconstitucionales, puesto que afectarían la garantía de movilidad de las jubilaciones emanada de lo dispuesto por el citado art. 14 bis.

Ahora bien, concretamente en el caso en estudio, indicó que la reciente sanción de la ley impugnada y la fluctuante situación económica por que atraviesa el país dificultan lograr la perspectiva necesaria como para poder efectuar un análisis preciso y equilibrado de las consecuencias que, en definitiva, tendrá la nueva normativa en el desenvolvimiento del haber de la prestación del actor.

Asimismo aclaró que si bien no se desconoce que el primer porcentual a aplicar es inferior al que le hubiera correspondido de continuar vigente el sistema de movilidad anterior, lo cierto es que los reajustes por movilidad se harán cada tres meses, en vez de realizarse dos veces por año, lo que determinaría que la sumatoria de ellos se tradujese, en los hechos, en un porcentual más elevado.

En definitiva plantea aguardar a los resultados que, se obtengan en los próximos meses, oportunidad en la cual será posible valorar, con mayor precisión, la nueva fórmula de movilidad.²⁷

²⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “**Heit Rupp, Clementina c/ A.N.Se.S.**” (Fallos 322:2229), rechazó el planteo de invalidez del art. 7 pto. 2, en tanto lo consideró “...basado en agravios conjeturales”.



La sala I en el caso “Lavecchia” adoptó un criterio similar al de la Sala III, al momento de analizar el cuestionamiento de la fórmula de movilidad señalando que cualquier impugnación actual de dichas pautas resultaría hipotética y prematura, no habiéndose logrado demostrar que la misma no respeta la garantía constitucional consagrada en el art. 14 bis.²⁸

VI. Irretroactividad de la Ley

Respecto al planteo efectuado en relación a la aplicación retroactiva de la ley ambas salas hacen lugar al mismo y declaran la inconstitucionalidad de su aplicación a partir del mes de marzo de 2018.

La Sala III en “Fernández Pastor” interpretó que la ley se encuentra vigente desde el 29 de diciembre de 2017, tal como se desprende de su art. 11, pero retrotrae su aplicación al mes de julio de ese año, lapso durante el cual regía la Ley 26.417, la cual establecía otras pautas para el cálculo de la movilidad jubilatoria.

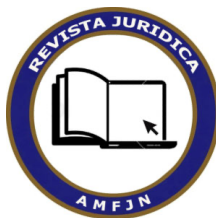
La sentencia de primera instancia resolvió que Ley 27.426 no es de aplicación retroactiva, porque el derecho del actor a ver incrementado su haber con los índices establecidos en la ley anterior se hubiese incorporado a su patrimonio en el mes de marzo de 2018 y, para esa fecha, la nueva normativa ya se encontraba vigente.

La Alzada en este punto explica que, lo que el texto legal expresa no es que los meses comprendidos entre julio y diciembre de 2017 se devengan en marzo de 2018, sino que es al momento de devengarse el haber correspondiente al mes de marzo, donde debe practicarse el reajuste correspondiente a los meses de julio-diciembre.

Efectúa una distinción los conceptos de “lo devengado” y “lo percibido”. Así, el primero se refiere al momento en que nace el derecho, teniendo una clara referencia temporal, es decir, la adquisición del derecho y el segundo es el momento en que ese derecho se concreta.

En el caso concreto del cálculo de la movilidad sobre el haber jubilatorio del Sr. Fernández Pastor, la Cámara señaló que el derecho del actor a que se calcule la

²⁸ En este punto consideramos importante aclarar que la parte actora plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27.426 en la expresión de agravios, sin haber efectuado el planteo con anterioridad en la demanda, es decir lo incorpora al proceso como un hecho sobreviniente. En consecuencia, la Alzada hace la salvedad dejando a un lado la aplicación del art. 277 del CPCCN, y analiza los planteos de inconstitucionalidad contra la ley 27.426.



movilidad de su haber durante el lapso comprendido entre los meses de julio y diciembre se origina, es decir se devenga, durante el transcurso de esos meses, con independencia de que el pago pertinente se efectuó en el mes de marzo del año siguiente.

Por ello es que concluyen que existe una aplicación retroactiva de la nueva ley cuando ésta se aplica a un período en el cual regía la ley anterior, aun cuando el pago de ese período tenga lugar en vigencia de la ley nueva.

En el fallo “Lavecchia”, la Sala I de la CFSS, efectúa un análisis pormenorizado respecto de si la Ley 27.426 podría ser aplicada retroactivamente, a la luz del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.²⁹

En este punto entiende la Alzada que a la relación o situación ya constituida se le aplicará la ley nueva sancionada, para regir las instancias aún no cumplidas de dicha relación/situación.

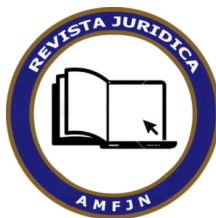
Tal como se explica en el fallo que comentamos en este acápite, la Ley 27.426 establece que la recomposición del haber se dará en marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Para determinar el porcentaje correspondiente a marzo se considerará el porcentaje que arroje la fórmula en función de la variación del IPCN y del RIPTE en el tercer trimestre del año previo (julio - septiembre). Para junio, se tomarán los datos del período que va de octubre a diciembre; y así sucesivamente (para septiembre y diciembre, las referencias del primer y el segundo trimestre respectivamente).

En otras palabras, para el aumento de marzo 2018, con la normativa anterior el cierre se hubiese producido el 31.12.2017, mientras que con la nueva fórmula, dicho cierre se retrotrajo a septiembre de 2017, cuando ya se habían devengado más de 5 meses, que conforme la ley 26.417, hubiesen formado parte de la movilidad de marzo 2018. Produciéndose así un atraso de seis meses en el periodo de referencia, y difiriéndose el último trimestre para el aumento correspondiente a junio de este año.

En consecuencia, en el supuesto de haberes percibidos bajo el régimen anterior, donde la situación jurídica se consolidó al amparo de la ley derogada, y respecto

²⁹ El art. 7 del C.C.y C. establece que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.



de los cuales el jubilado tenía un derecho adquirido a que el reajuste se realizara conforme la misma, la modificación de la fórmula se traduce en lesión constitucional del derecho de propiedad, máxime cuando la misma arroja un porcentaje de actualización sensiblemente inferior al que resultaría de aplicar la anterior norma y deja fuera del cálculo todo un trimestre que ya se había devengado.

Esto se dá, “(...) porque para el aumento de marzo 2018, con la normativa anterior el cierre se hubiese producido el 31.12.2017, mientras que con la nueva fórmula, dicho cierre se retrotrajo a septiembre de 2017, cuando ya se habían devengado más de 5 meses, que conforme la ley 26.417, hubiesen formado parte de la movilidad de marzo 2018. Produciéndose así un atraso de seis meses en el periodo de referencia, y difiriéndose el último trimestre para el aumento correspondiente a junio de este año...”³⁰

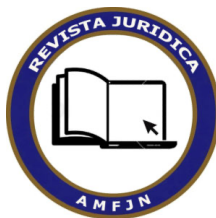
Asimismo la Cámara consideró en este caso que los porcentajes en cuestión, implicaban una quita confiscatoria en el monto del haber que debía percibir el titular para el mensual de marzo de 2018, de haberse aplicado el régimen de la ley 26.417, afectando derechos alimentarios que cuentan con garantía constitucional y vulnerando así los arts. 14 bis y 17 de la C.N.

Y es en este punto en el cual se refieren a los principios de progresividad y de no regresividad de los Derechos Económicos, sociales y culturales, consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados al texto de la Carta Magna, conforme el art. 75. Inc. 22 de la C.N.

Explican que la progresividad además de determinar un cierto sentido de actuación estatal, le impone al Estado el deber de impedir la regresividad en el grado de tutela de los derechos consagrados. Haciendo incapie que es el Estado argentino el que debe adoptar medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles y sin discriminación.

Refiriéndose puntualmente al caso en análisis la Alzada sostuvo 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, reduciendo en forma retroactiva el monto del haber que le hubiese correspondido, afirmando que la modificación de la fórmula de cálculo de la movilidad,

³⁰ CFSS Sala I “Lavechia Roberto”, Considerando V’.



no puede proyectarse en perjuicio de los jubilados y pensionados, debiendo adoptarse la solución que mejor se adecue a los principios y garantías de la Constitución Nacional y favorezca la progresividad de los derechos humanos.

VII. Conclusión:

Para concluir cabe recordar que la corte como último intérprete de nuestra constitución nacional ha establecido a lo largo de su jurisprudencia que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía de movilidad teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la constitución Nacional al conjunto de los derechos sociales, conforme a los art. 14 bis y 75 inc. 19 y 23, que imponen al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular, a los ancianos.

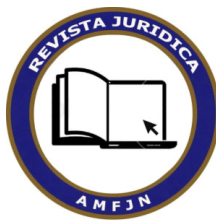
Cabe aclarar que esa reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral. En este sentido entendemos que es sumamente importante que la formula de movilidad sea determinada principalmente teniendo como referencia de base a los aumentos de los salarios activos, entendiendo éste como único camino posible tendiente a lograr el cumplimiento de los principios tuitivos de la seguridad social.

Es en este punto que consideramos valiosa la referencia efectuada por la Sala I de la CFSS, en el fallo “Lavecchia” a los principios de progresividad y no regresividad.

Al respecto la Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, pero, el reconocimiento de esa facultad se encuentra sujeto a una limitación, dado que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes previsionales.

A una año y medio del dictado del nuevo régimen legal, según datos oficiales que surgen de la página del Indec³¹, la inflación acumulada de julio de 2017 al mes de mayo de 2019, es del 76,40% y el aumento acumulado de las jubilaciones arroja

³¹ <https://www.indec.gob.ar/>



un 51,13 %, es decir hay una diferencia del 25%, lo cual en principio resultaría, en una reducción confiscatoria conforme el criterio de la corte constituye.

Entendemos que esta reducción se debe principalmente al atraso de 6 meses que acarrea la nueva ley de movilidad al momento de efectivizar el pago de la movilidad experimentada.

Para finalizar, cabe señalar lo establecido en la Observación General Nro. 19 relativa a los derechos de la Seguridad Social, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General N° 19,. “...es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado.

En tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos...”

VIII. Bibliografía

BALVIN Adolfo Nicolás, “La nueva movilidad jubilatoria nacional y el ataque al principio de progresividad en materia de derechos sociales”, en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata. Año 15/N° 48-2018. Impresa ISSN 0075-7411

BIDART CAMPOS Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2006, Tomo II, pág. 241.

CHIRINOS Bernabé Lino, *Tratado de la Seguridad Social*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo II, pág. 341.

CHIRINOS, Bernabé Lino, “Jubilación y Seguridad Jurídica” publicado en: *La Ley 10/04/2006*, 8, Buenos Aires, la Ley 2006, pág. 605.

GUILLOT, María Alejandra, “Introducción a la movilidad Jubilatoria”, en *Revista de Jubilaciones y Pensiones*. Buenos Aires, N° 22/2013 (mar. 2012/ feb. 2013), p. 687-691.

PAYA, Fernando Horacio, (h). Et. Al. *Régimen de jubilaciones y pensiones*. Buenos Aires, Abeledo Perrot 2015.

