

Determinacion Del Haber Jubilatorio Inconstitucionalidad De Decreto Ley 22 00 Y 167 01

JURISPRUDENCIA

Determinación del haber jubilatorio. Inconstitucionalidad de decreto

ley 22/00 y 167/01 Se declara la inconstitucionalidad de los DL 22/00 y 167/01 y de las resoluciones 2314/04, 932/06 y 607/05 del Instituto de Previsión Social disponiéndose que la liquidación de la jubilación del amparista se liquide sin la reforma introducida por los citados decretos. En la Ciudad de Corrientes, a los 09 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Sr. Presidente, Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño, y los Señores Vocales, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?RETAMOZO, ANA ITATI C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO?, Expte. N° 3033, venido a este Tribunal por la acción de amparo impetrada por la Sra. ANA ITATI RETAMOZO, según constancias de fs. 11/13. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente Doctores Gustavo Sánchez Mariño, Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe.- A continuación, el Dr. Gustavo Sánchez Mariño, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Que vienen estas actuaciones en razón de la acción de amparo interpuesta por la Sra. ANA ITATI RETAMOZO, contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes N° 22/00 y 167/01, por ser violatorios de los derechos y garantías constitucionales amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Peticiona se ordene al I.P.S. que liquide y pague su haber jubilatorio en el marco de la ley del otorgamiento del beneficio y de la forma y modo como le fuera establecido en la Resolución acordatoria N° 0628/90. Solicita el pago del 82% móvil del cargo base y simultáneo de los haberes que perciben los agentes en actividad, todo ello desde la promoción de la presente acción, con más sus intereses. Que, constituida la Cámara, se requiere el informe de ley (art. 8°, ley 2903).- A fs. 29/38 se presenta el I.P.S. Opone la excepción de cosa juzgada con sustento en el fallo dictado por el S.T.J. en el expediente N° 241/8, invocando el alcance ?erga omnes?. Invoca la existencia de otras vías más idóneas, planteando la incompetencia de la justicia ordinaria para atender cuestiones provisionales. Destaca, que el amparista pretende la aplicación de la ley 3.295/76 aplicable en aquel momento -sin las modificaciones del Decreto-Ley 22/00 y 167/01-, normativa que ya no se encuentra vigente. Cuestiona el reclamo de retroactivos e intereses y la consideración de montos no remunerativos, alega prescripción de la obligación de conformidad a lo prescripto en el art 25 de la ley 4.917. Aduce la extemporaneidad de la acción de am- paro. Hace reserva del caso federal.- A su turno, se presenta el Estado de la Pcia. de Ctes., por intermedio de sus apoderados, según constancias de fs. 23/27. Resalta que, en razón de la materia, la vía más idónea en materia previsional es el proceso contencioso administrativo. Insiste en la extemporaneidad del amparo. Expone la improcedencia del reclamo en razón de ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el obrar de la administración. Expresa, que a partir del dictado del Decreto N° 22/00, los beneficios han sido reexpresados a efectos de futuras movilidades. Destaca, que con la modificación introducida al art. 67 de la ley 4.917 desaparece en nuestra provincia la denominada movilidad automática. Invoca la aplicación de la Resolución N° 2314/04 del IPS. Cuestiona el reclamo de retroactivos e intereses. Introduce el caso federal. A fs. 55 se llaman autos para sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.- La Señora Vocal, Dra. Stella M. M. de Alonso, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente, el Dr. Gustavo Sánchez Mariño, CONSIDERA Que, en autos, no se advierten vicios que puedan invalidar este pronunciamiento, por cuanto han sido observadas las prescripciones de ley, resultando en consecuencia el procedimiento con arreglo a derecho.- El art. 43 de la Constitución Nacional supedita la procedencia del amparo a la circunstancia de que no exista otro medio judicial más idóneo.- El solo hecho de que existan vías administrativas no es óbice para la procedencia del amparo, sino que el otro medio debe ser ?más idóneo?, y a ese respecto, la idoneidad no solo tiene que ver con la celeridad sino con la mayor aptitud para proteger ese derecho.- Máxime que a partir de la reforma del 94 (art. 75, inc. 22, C.N.) se incorpora y asigna rango constitucional al derecho a la ?tutela judicial efectiva?, consagrado por el art. 8, 1era. parte, de la Convención Americana de Derechos Humanos, reiterado bajo el rótulo de ?protección judicial? en el art. 25 del mismo Pacto; e incorporado por el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U. (1948).- Tal como lo apunta la doctrina, los tratados incorporados al derecho interno exigen un procedimiento especial, sencillo, breve y efectivo ante los tribunales competentes, erigiéndose el proceso de amparo en la única posibilidad auténtica de captación del dicho concepto. (GOZAINI, Osvaldo, ?El Derecho de Amparo?, Ed. Desalma, p. 81).- La protección es más amplia que la del art. 43 de la C.N., puesto ninguno de los tratados con jerarquía constitucional habla de que exista un medio judicial más idóneo. Sólo garantizan la tutela

judicial efectiva de los derechos sin condicionar su tramitación a ningún recaudo y sin aparecer como una vía subsidiaria, sino como una alternativa. (GORDILLO, Agustín, LA LEY, Bs. As., 15/11/95, p. 57 y sgtes.).- De allí que la invocada incompetencia de la justicia ordinaria para atender cuestiones provisionales carece de todo asidero.- Sobre el punto, el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. tiene dicho: ?La institución del amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia, de modo que siempre que medie la alegación de derechos afectados por actos que se dicen arbitrarios o manifiestamente ilegales que, por tales, no requieran de amplitud de debate ni prueba para la eventual invalidez, resulta idónea la vía del amparo.? (?Dornell, Víctor c/ Poder Ejecutivo Provincial y Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Corrientes s/ Acción de Amparo?, expte. N° 22.982/03, Resolución N° 11/05).- ?La alegada existencia de otras vías jurisdiccionales y administrativas no harían admisible la vía del amparo, no es postulable en abstracto, pues la mencionada existencia depende - en cada caso- de la concreta situación motivante del pleito. Así, y con arreglo a la doctrina del Superior Tribunal, comporta un planteo dogmático sostener que la cuestión debió ventilarse por la vía contenciosa administrativa y o del amparo cuando - como ocurre en el caso- el recurrente siquiera alega cual haya sido la defensa o prueba que acaso el proceso sumarísimo le hubiese impedido deducir o producir?. (Conf. Sentencia N° 03 del 11/02/09 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes). ?Con ese temperamento, se debe decir que la alegada existencia de otras vías jurisdiccionales y administrativas que harían inadmisibile la vía del amparo, no es postulable en abstracto, pues la mencionada existencia de- pende -en cada caso- de la concreta situación motivante del pleito. Así y con arreglo a la doctrina del Superior Tribunal, comporta un planteo dogmático sostener que la cuestión debió ventilarse por la vía contenciosa administrativa y no del amparo, cuando- como ocurre en el caso- el recurrente siquiera alega cual haya sido la defensa o prueba que acaso el proceso sumarísimo le hubiese impedido deducir o producir. En este mismo sentido, el Máximo Tribunal de la Nación se pronunció a favor de la procedibilidad de la vía en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba (Fallos 307:2174; 314:1091; 315:1551, entre muchos otros. Señaló al respecto que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales tienen por objeto una protección de los derechos mas que una ordenación de resguardo de competencias. (CS marzo-3-988 Arbonés Mario Francisco c. Universidad Nacional de Córdoba, LL 1990-A-581, con nota de José Luis Lazzarini) por lo tanto la queja se desestima con estos fundamentos? (Conf. Sentencia N° 109/2008 en ?ELIAS JAIME ARTURO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. E INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO). En suma, no caben dudas que la vía elegida resulta apta en la especie, no sólo por la premura que el caso requiere, sino fundamentalmente en razón del tenor de los derechos y garantías afectados (arts. 14, 14 bis, 17, 31 de la Constitución Nacional y arts. 15, 23 y 27 de la Constitución Provincial).- Tampoco puede tener andamio el planteo que gira en torno a la extemporaneidad de la acción, en función del criterio seguido por este tribunal sobre la operatividad de las normas cuestionadas, que no es otro que el que adoptara el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia., en consonancia con los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al explicitar que con independencia de la fecha de la resolución, decreto o ley impugnada, la acción tiene por finalidad la presunta ilegalidad de la misma, originada y continuada tiempo antes de recurrirse a la justicia, pero mantenida al momento de accionarse, por lo que el transcurso de los quince días no constituye un escollo insalvable para la procedencia formal de la acción. En efecto, cuando el actuar ilegítimo de la administración se reitera mensualmente, se trata de un incumplimiento continuado, que traslada sus efectos al último haber previsional, ya que cada acreencia mensual constituye una unidad por separado (SAGUES, Néstor P.; Derecho procesal constitucional-Acción de amparo T. III, p. 280/281).- ?Tampoco la crítica relacionada a la vigencia y aplicación al sub judice del art. 2 inc. f) de la ley 2903, plazo de interposición de la acción de amparo. A propósito conocida resulta la postura de este Superior Tribunal a favor de la vigencia del plazo de caducidad el cual ha permanecido inalterado tras la reforma constitucional. Sólidos fundamentos- tiene dicho- lo aseguran, estos son el valor seguridad jurídica, consentimiento tácito, naturaleza excepcional del amparo y el principio de división de poderes (ver entre otras causas ?Lunge Teresa c. y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ amparo? Expte. N° 11.827/07) siempre claro está que no se trate de un caso de ilegalidad continuada de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema in re: ?Video Club Dreams? (LL 1995-D-247), pronunciamiento que reconoció una excepción al principio de caducidad, brindando la posibilidad de ejercer la acción de amparo en todo momento, mientras subsista la afectación si la ilegalidad se reitera periódicamente?. (STJ ?Carballo Saturnina c/ Est. Pcial e IPS s/amparo? sentencia N° 106/2008).- Igual resultado adverso amerita la excepción de ?cosa juzgada? opuesta por el Instituto demandado con sustento en el fallo emitido por el S.T.J. en el expte. N° 241/8: ?CENTRO DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE LA PCIA. DE CTES. C/ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, destacando el efecto ?erga omnes? del mismo.- A los efectos de la procedencia de la excepción de cosa juzgada, tradicionalmente la identificación de las acciones se ha realizado mediante la comparación de los tres elementos que la forman, es decir los sujetos, el

objeto y la ?causa pretendi? o título. A partir de la reforma introducida por la ley 22.434 al CPCCN, se ha incorporado la doctrina más moderna, que establece que el examen de las dos contiendas deben demostrar que se trate del mismo asunto sometido a decisión judicial o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad el juicio en el que ha recaído resolución firme se refiere a la misma materia o pretensión deducida en el nuevo. (LL, 1986-A, 621).- La causa, cuya identidad se requiere para que exista cosa juzgada, es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción, y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o la norma abstracta de la ley. (Cám. 2ª. sala II, La Plata, DJBA, V. 62, P. 41).- En ese marco, no es posible soslayar que en el precedente citado, el Centro de Jubilados promueve acción de plena jurisdicción contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia, con el objeto de obtener la declaración de inexistencia jurídica o nulidad de las Resoluciones dictadas por el IPS N° 2314/04 y N° 607/05, aplicadas a los beneficios previsionales otorgados con anterioridad a la vigencia del decreto ley 22/00.- Si bien se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, disponiéndose el efecto ?erga omnes?, lo que implica que puede ser invocada por terceros, conforme lo establecido en el artículo 85 de la ley 4106; se deja en claro que la pretendida condena de liquidación y pago a los asociados del Centro que obtuvieron su jubilación o pensión con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley N° 22/00 de los haberes reajustados conforme leyes vigentes al momento de obtener los respectivos beneficios, resulta improcedente habida cuenta de que oportunamente se ha reconocido a la entidad actora legitimidad para promover la presente acción en defensa del interés legítimo de sus asociados a la legalidad de los actos administrativos reglamentarios de la legislación provincial previsional, agotándose su objeto con la declaración de nulidad de los actos impugnados, sin perjuicio, claro está, del señalado alcance ?erga omnes? del presente fallo y su eventual invocación por aquellos, quienes deberán presentarse en sede administrativa primero requiriendo la liquidación y pago de sus haberes conforme lo aquí decidido, importando dicha pretensión el ejercicio de un derecho subjetivo e individual, en el caso concreto, patrimonial y, por tanto, renunciable, que compete sólo a sus titulares. (Sentencia N° 86 del 11 de octubre de 2012).- Por lo expuesto, no cabe sino rechazar la defensa articulada. Máxime, que en la especie es evidente que el titular del derecho subjetivo se vio en la necesidad de promover el amparo que nos ocupa, al punto tal que recién obtiene el cumplimiento del pago de sus haberes de conformidad a la normativa con la cual obtuvo el beneficio, con el despacho de la cautelar, reclamando además el pago de sumas retroactivas actualizadas, lo cual se tiene que apreciar en cada caso concreto, por lo que la defensa de cosa juzgada debe ser desestimada.- Sentado lo anterior, examinadas que fueren las posturas de las partes, cabe pronunciarse por la procedencia de la acción intentada, en razón de que la liquidación del haber previsional sin sujeción a la Resolución acordatoria del beneficio (N° ... copia a fs. 07) es claramente violatoria del derecho de propiedad del amparista (art. 17 de la C.N. y art. 23 de la Constitución Provincial) y del derecho a la seguridad social íntegra e irrenunciable garantizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.- En esta especialísima vía de raigambre constitucional resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad cuando se dan los siguientes recaudos: 1) Que la inconstitucionalidad de la norma impugnada fuera palmaria. 2) Que el efecto de aplicarla fuera claramente violatorio de alguno de los derechos humanos reconocidos por la Constitución. 3) Que no quepa otra vía que su invalidación para preservar el derecho fundamental en tiempo oportuno, evitando un daño grave e irreparable. 4) Que no estuviera controvertida la situación de hecho. 5) Que se hubiera asegurado la defensa en juicio de la parte afectada por la inconstitucionalidad. (MORELLO y VALLEFÍN, ?El Amparo régimen Procesal?, 3era. Ed., p. 41, con cita de Carlos Valiente Noailles).- No caben dudas de que las reformas introducidas por los Decretos-Leyes 22/00 y 167/01 a los arts. 35 y 67 de la Ley N° 4917, desconocen de un modo unilateral y, por lo tanto, incausado, la supremacía de la Constitución Nacional, al privar a los servicios paralelos de la virtud de generar un incremento del haber jubilatorio, reemplazando el ?carga-base? y ?cargos acumulados? por el ?haber inicial?, recurriendo a un promedio de los últimos ciento veinte meses anteriores al cese, afectándose la movilidad (82% del cargo detentado por un agente activo), resultando claramente inconstitucionales, debiendo así declararse al acogerse la presente acción.- En efecto, luego de la reforma introducida por el art. 3° del Dcto. Ley 167/01, el art. 35° de la ley 4917 -modificado por el art. 6° del Dcto. Ley 22/00- ha quedado redactado de la siguiente manera: ?El haber inicial de la Jubilación Ordinaria o por Invalidez será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) del promedio de las remuneraciones con aportes, efectivamente percibidas por el agente en cualquiera de los entes comprendidos en el artículo 20°, correspondientes a los últimos ciento veinte (120) meses anteriores al cese provincial. [...] No se tendrán en cuenta, para el cálculo del haber, remuneraciones percibidas en servicios simultáneos, en cuyo caso y por el período en que hubieren existido, se considerará únicamente -para cada mes- la mejor remuneración con aportes, efectivamente percibida en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20° [...]?.- En su redacción originaria establecía: ?Los afiliados que según las leyes vigentes al tiempo de su desempeño en la actividad hubiesen ejercido dos (2) o más cargos rentados compatibles, tendrán derecho a incrementar el haber jubilatorio que les corresponda de acuerdo a las siguiente reglas: a) Se considerará como carga base, el cargo mejor remunerado desempeñado por el agente en cualquier momento de su vida laboral en una actividad comprendida en el ámbito de la presente Ley, durante un mínimo de cuarenta y ocho (48) meses [...]. b) Se considerará cargo o cargos acumulados aquellos que se hubieren

ejercido en condiciones de simultaneidad por un período mínimo de cinco (5) años de cualquier momento de su vida laboral en una actividad comprendida en el ámbito de la presente Ley, siempre que se hubieren efectuado en término los aportes correspondientes o se acepte la formulación del cargo, si la falta de aportes no se hubiere originado en la negligencia u omisión imputable al interesado.

c) El incremento del haber jubilatorio se operará adicionando al monto que corresponda al cargo base un importe proporcional al tiempo de desempeño en el cargo o cargos acumulados. Para establecer la proporción respectiva se entenderá que a treinta (30) años de servicios en el cargo acumulados corresponde el ciento por ciento (100%) de la remuneración de dicho cargo. A partir de este tope se determinará por escala porcentual decreciente hasta un límite mínimo de cinco (5) años por debajo del cual no se producirá incremento alguno. d) Si la simultaneidad se produjere con cargos desempeñados en otras jurisdicciones se procederá en la forma indicada precedentemente [...]?. Como se colige, la modificación introducida por la legislación de la Intervención Federal no supera el test de constitucionalidad, al hacer desaparecer tanto el cargo base, como los acumulados y simultáneos, dando paso a una reexpresión (¿haber inicial?) que no guarda relación con la realidad social, ni se corresponde con los derechos de la seguridad social (digna subsistencia y ancianidad), cuya tutela y garantía de goce efectivos compromete no sólo al orden jurídico interno del estado sino también al orden jurídico internacional (art. 75 inc. 22).- Tal es el criterio expuesto por nuestro máximo tribunal provincial al fallar en los autos caratulados: ¿CARBALLO, MARTA C/ ESTADO DE LA PCIA. E I.P.S. S/ AMPARO?, expte. N° EDL - 15/7, el 22 de septiembre de 2009, en los siguientes términos: ¿En ese sentido las normas que modificaron el régimen de determinación del haber previsional de las personas que se encuentren en estado de obtener el beneficio chocan frontalmente con las garantías constitucionales contenidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, vulnerando de manera ostensible los derechos de la seguridad social al desconocer la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero con respecto al segundo. Así el nuevo régimen legal impuesto por la Intervención para la determinación del haber previsional ha degradado sustancialmente la prestación previsional de la amparista, razones que me llevan a confirmar que tales normas no superan el examen de constitucionalidad.? En el mismo pronunciamiento se ocupó de las resoluciones dictadas por el Instituto de Previsión Social, dejando perfectamente establecido que: ¿...las resoluciones 932/06 y 942/06 dictadas por el IPS [reglamentarios del art. 3° del decreto-ley 167] intentaron paliar el deterioro sustancial de los haberes jubilatorios por el computo de los servicios impuestos por el Ejecutivo Provincial en uso de facultades legislativas, reglamentando que las remuneraciones expresadas a valores históricos se actualizarán sobre la base de escalas salariales vigentes a la fecha de la determinación del beneficio y conforme a los cargos desempeñados por el agente en cualquiera de los poderes del Estado Provincial, reparticiones descentralizadas e instituciones del régimen municipal. Así, en el art. 2° previó que cuando se efectuó el cálculo para hallar el promedio previsto en el art. 3° del decreto-ley 167 se considerarán las remuneraciones con aportes que fijan las escalas salariales vigentes al momento de la determinación del beneficio y teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el agente, ejercidos sucesiva o simultáneamente en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20 de la ley 4917. Si bien estas disposiciones administrativas significaron en muchos casos el reconocimiento de los derechos del actor, ello no acontece en la especie como se infiere de los fundamentos expuestos a lo largo del presente voto.¿.- También el art. 5° del Dcto. Ley 167/01 deviene contrario a las previsiones del art. 7° del Código Civil (ley N° 26.994), al disponer que: ¿El haber establecido en el segundo párrafo del art. 35° de la ley 4917, modificado por el presente, será de aplicación a partir del cese de la Emergencia Provisional dispuesta por Decreto-Ley 12/2000 y sus modificatorias para todos los beneficios ya otorgados y a otorgarse.¿.- ¿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...¿.- En el caso, no caben dudas que de aplicar- se la referida norma se estaría cercenando los derechos adquiridos por el amparista de gozar de sus haberes previsionales en el modo y en las condiciones en que le ha sido otorgado el beneficio, mediante un acto administrativo firme y consentido; por lo tanto, definitivamente incorporado a su patrimonio.- ¿Debe considerarse que existe un derecho adquirido cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en aquélla para ser titular de un determinado derecho, de manera que la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.? (CSJN, ED 156-517).- De acuerdo al criterio sostenido desde antaño por la Corte, reafirmado en el precedente ¿SÁNCHEZ?, los beneficios jubilatorios -una vez acordados legítimamente- tienen el carácter de derecho adquirido. Después de dictado y firme el acto administrativo que otorga la jubilación, los ampara la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos 261:47; 284:65).- ¿Las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que percibían como contraprestación laboral u con referencia a la cual efectuaron sus aportes y como débito de la comunidad por dichos servicios, por lo que, una vez acordadas, configuran derechos

incorporados al patrimonio u ninguna ley posterior podría abrogarlos más allá de lo razonable, pues encuentran como valla infranqueable expresa garantías de orden constitucional (Fallos: 289:430; 292:447; 293:2694; ?CHOCOBAR?, LL- 1997-B, p. 247).- En el orden local el Excmo. Superior Tribunal de Justicia ha dicho: ?Ahora bien como el Organismo Provisional lo reconoce explícitamente aplica un mecanismo de movilidad en base a las reformas introducidas por los Dtos. Leyes 22 y 167 y resoluciones reglamentarias. Ese ?mecanismo?, distinto al determinado por la ley anterior, lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos constitucionales de la amparista, al imposibilitar las actualizaciones de manera automática, siendo ello desde todo punto de vista carente de validez constitucionalidad, en tanto vulnera derechos de la seguridad social (art. 14 bis, además de desconocer la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero con respecto del segundo. (Fallos 312:1706 y 312:1071)? - ?Montiel de Gomez Norma Elisa c/ Est. Pcial. E IPS s/ A Ha dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes?. ?Analizado desde esa perspectiva, el Instituto de Previsión Social al aplicar este mecanismo de movilidad distinto al determinado por la ley vigente al momento del otorgamiento del beneficio de jubilación ordinaria en base a un régimen dictado con posterioridad, lesionó con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos constitucionales de la amparista. Siendo estas disposiciones carentes de validez constitucional al vulnerar derechos de la seguridad social (art. 14 bis C.N.) y desconocer la necesaria proporcionalidad, en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero con respecto al segundo.(Fallos 312:1706 y 312:1071); y los derechos adquiridos de la actora al amparo de la garantía constitucional de la propiedad (art. 17 C.N.). No es que se propicie que los sistemas provisionales deban permanecer inalterados en relación al que rigió al otorgamiento de una prestación determinada, sino que el nuevo régimen no debe perjudicar la movilidad de manera tal que ocasione mermas sustanciales de los beneficios provisionales; en tal caso, se estarían vulnerando garantías constitucionales contenidas en los arts. 14 bis, y 17 de la Constitución Nacional, siendo un deber ineludible de la magistratura asumir el postulado impuesto en los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional y ejercer positivamente el control de constitucionalidad de las normas, decretos, reglamentos u ordenanzas: De lo contrario aún reconociéndose su significación e importancia, el principio de la Supremacía Constitucional no pasaría de ser más que un enunciado teórico? (Sent. N° 23 del 06/04/2009 en ?Ibarra José Rodolfo c. Est. Pcial. E I.P.S.C. s/ Amparo? Expte. N° EL1 10406/6)-. No corre mejor suerte la pretendida aplicación de la Resolución N° 2314/04 del IPS, con basamento en que el art. 67° de la ley 4917 (modificado por el Dcto. Ley 22/00), al disponer el mecanismo de movilidad, no establece porcentaje alguno.- En primer lugar, porque el Instituto de Previsión Social no tiene facultades para reglamentar ni modificar leyes o decretos leyes, ya que en virtud del art. 7 (inc. i) de la ley 4913, sólo está habilitado para ?... dictar las reglamentaciones necesarias para el trámite interno de los asuntos y fijar plazos para el despacho de los mismos...?.- Tampoco puede condicionar las actualizaciones de haberes jubilatorios a la circunstancia de que los aumentos de los sueldos de los activos sean de carácter general y no individual, como arbitrariamente dispone el art. 1 de la referida resolución; careciendo de todo sustento el intento de la accionada de justificar tal proceder en razones de equidad derivadas de la solidaridad que emana del sistema de reparto.- Sobre el punto, cabe traer a colación -por su pertinencia- lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en un reciente fallo dictado en los autos caratulados: ?CENTRO DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE LA PCIA. DE CTES. C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, Expte. N° 241/8, al declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados (Resoluciones N° 2314/04 y 607/05), con efecto ?erga omnes?; a cuyos términos envío ?brevitatis causae?.- Idénticas inferencias amerita la Resolución N° 607/05, que con el pretexto de la emergencia económica y de la naturaleza del sistema provisional público (Reparto - Solidaridad - Universalidad - Integralidad) pretende avasallar los derechos del sector pasivo, violando groseramente todas las garantías constitucionales de referencia.- El art. 81 de la ley 3295/76 (t.o.) dispone ?El haber mensual de las prestaciones o cargo base será el que resulte de computar las remuneraciones actualizadas correspondientes a las tareas, cargos o funciones mejor remuneradas desempeñadas por el agente a lo largo del servicio activo durante 36 meses continuos o discontinuos, siempre que por tales funciones o tareas se hubieren efectuado los aportes personales al fondo previsional...? El art. 83 de la ley 3295/76, establece que el haber de jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de las retribuciones mensuales totales que percibe el personal en actividad; al igual que el art. 65 de la ley 4917/95, no modificado ni derogado por los Decretos-Ley 22/00 y 167/01.- El art. 65 de la ley 4917/95, no modificado ni derogado por los Decretos-Ley 22/00 y 167/01, establece: ?El haber de jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de las remuneraciones correspondientes al cargo base, con la proporción porcentual que corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 35 y 64 de la presente Ley...?.- A su turno, el art. 67 del mismo cuerpo legal estatuye: ?El haber de los beneficios será móvil? en clara alusión al principio cardinal de ?movilidad? de los haberes previsionales introducido por el art. 14 de la Constitución Nacional, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la mayoría de los tribunales del país, según el cual el concepto de movilidad significa garantizar al pasivo un nivel de vida acorde al

que tendría de seguir trabajando.- El derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme la categoría alcanzada en actividad y en base a la cual se otorgó el beneficio de retiro voluntario de la mujer, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, desde que la garantía de movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad.- Los beneficios derivados de los regímenes previsionales no son de naturaleza graciable y, en consecuencia, el reconocimiento de aquéllos impide que con posterioridad a su concesión puedan dejarse sin efecto, ya que constituyen un derecho del que no se puede ser desposeído y a partir del cual se accede al estatus de jubilado (Fallos: 158:127; 170:12; 173:5; entre otros).- Desde la incorporación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de justicia de la Nación ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social a fin de que, en los hechos, no se afectaran sus caracteres de integrales e irrenunciables. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (Fallos: 267:336; 293:304; 294:94; 307:135; 311:1644; 319:2151, 2215).- Por tales razones, y en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social. De este modo, el carácter alimentario de todo beneficio provisional-ya que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y de allí su reconocida naturaleza de subsistencia- obliga a sostener el principio de favorabilidad y a rechazar toda fundamentación restrictiva. (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; entre otros).- La obligación estadual de garantizar jubilaciones y pensiones móviles, según el último párrafo del art. 14 bis, debe ser interpretada en el contexto conceptual expuesto precedentemente.- El carácter alimentario del haber previsional y su condición de prolongación de la remuneración condicionan y, de algún modo, establecen los parámetros para la aplicación del concepto de movilidad. Tal afirmación se corresponde con lo hasta aquí reseñado y se completa con reiterada doctrina de la Corte -según la cual- el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, entendiendo dicha relación como parámetro razonable para conjugar la naturaleza del haber previsional, los fines que persigue su reconocimiento y el establecimiento de una razonable reglamentación de la materia (doctrina de Fallos: 289:430 y sus citas; 292:447 y muchos otros posteriores).- En suma el texto legal -ley 3.295/76 hoy ley 4.917/95- establecen un claro porcentual -82%- del cargo base y la movilidad automática en relación al salario del activo, que en modo alguno puede ser desconocido por una simple resolución emanada del ente previsional tal como lo pretende la coaccionada al efectuar una interpretación aislada de cada articulado de las normas bajo estudio.- En ese marco y en función a lo resuelto por la CSJN (?Chocobar?, L.L. 1997-B, p.247, mencionado ut supra), en el sentido de que los derechos reconocidos por el art. 14 bis de la C.N. no pueden ser desvirtuados ni alterados por las normas que los reglamentan, pues está en juego el cumplimiento de una disposición constitucional en función de una normativa que debe ser razonable y que no puede desconocer el derecho reglamentado; corresponde decretar la inconstitucionalidad de los Decretos- Leyes N° 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones N° 2314/04, 932/06 y 607/05 dictadas por el I.P.S., y disponer que el ente previsional liquide y pague al amparista el haber jubilatorio de conformidad a lo establecido en la Resolución acordatoria del beneficio N° ... -fs. 07- donde se determinó abonar el 82% móvil de las retribuciones mensuales correspondientes al CARGO BASE: DIRECTORA DE 1ERA. CATEGORIA 050- CLASE 328, con antigüedad 120%, mas el 55% del 82% del CARGO SIMULTANEO: MAESTRA ENSEÑANZA PRACTICA, CATEGORIA 050- CLASE 138, con antigüedad del 120%, tomando en consideración lo que percibe actualmente un personal en actividad.- Asimismo, siguiendo el criterio sentado por esta Alzada en casos análogos (en Sent. N° 275/14, en causa ?BAEZ IRMA NORBERTA C/INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 1662/11, Expte. N° 732; en Sent. N° 261/14, en causa ?RAMIREZ AMANDA BEATRIZ C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 1279/11; en Sent. N° 227/14, en causa ?VALERI HELVECIA MARIA C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 1409/11?, entre otros), corresponde ordenar al ente previsional, liquide y pague el haber previsional debiendo incluir en su base de cálculo los rubros ?Asignación Especial Ley 25.053, Adicional Docente Provincial s/a y Art. 9, Ley de Financiamiento, por revestir carácter remunerativo a la luz de la normativa aplicable.- Ya se ha sentado sobre la ASIGNACIÓN ESPECIAL - LEY 25053, que dicha ley crea el fondo nacional de incentivo docente, con la finalidad de compensar desigualdades que se generan en los salarios docentes de las distintas provincias, financiado con un impuesto anual que se aplica sobre automotores, motocicletas, motos, embarcaciones y aeronaves con las características mencionadas y que se encuentren radicados o registrados en el país. Puntualmente, el art. 13 determina el carácter remunerativo de las asignaciones que se liquidarán mensualmente a los agentes que cumplan efectivamente

función docente; ergo se trasladan a los haberes de los docentes en pasividad, lo que me exime de mayores comentarios.- El rubro ?ADICIONAL DOCENTE PROVINCIAL? surge de la Ley Nacional de Financiamiento Educativo N° 26.075 del 2005, que promueve el incremento progresivo de la inversión en educación, ciencia y tecnología en todas las provincias argentinas hasta alcanzar en el año 2010 una participación del 6% en el Producto Bruto Interno (P.B.I.) del Estado Nacional (art. 3), determinando un índice de coparticipación de recursos afectados a cada jurisdicción provincial (anexo único). Asimismo, fija entre sus metas la de ?mejorar las condiciones laborales y salariales de los docentes de todos los niveles del sistema educativo...? (art. 2 inc. i), impulsando la eliminación de desigualdades en las distintas jurisdicciones respecto al salario inicial docente, monto determinado anualmente en las distintas provincias derivado de negociaciones entre autoridades nacionales, provinciales y gremiales docentes (art. 10). En síntesis, las provincias argentinas vuelcan los recursos que se coparticipan por esta ley (26.075/05) al sistema educativo, cumpliendo a través de convenios bilaterales el compromiso de adecuar y mejorar las remuneraciones docentes; por lo que al constituir éste ítem un adicional normal y habitual del haber docente activo corresponde incluirlo como rubro remunerativo, lo que obviamente se traslada al pasivo, en la inteligencia además de la manda del art. 14 de la ley previsional provincial N° 4917.- También se ha dicho que el ADICIONAL ART. 9 Ley Financiamiento Educativo N° 26075: Se crea en el ámbito del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, el Programa Nacional de Compensación Salarial Docente a los fines -primordialmente- de mejorar los salarios docentes y compensar las desigualdades existentes entre las diferentes jurisdicciones, difiriendo a la reglamentación la operatoria y requisitos que deberán cumplir las provincias para acceder a los recursos que nacen con este programa. Resultando una asignación tendiente a compensar la desigualdad en materia salarial, complementa el rubro tratado precedentemente en cuanto al cumplimiento del salario mínimo para el sector docente que establezcan las negociaciones colectivas ya referidas. Por ello, a este ítem le caben las mismas consideraciones formuladas en el anterior, correspondiendo incluirlo como remunerativo, al ser un concepto normal y habitual que percibe el docente activo y en los montos que anualmente se determinen, los que deben reflejarse en los haberes de los pasivos.- Como corolario de lo reseñado, corresponde receptar la acción de amparo, decretándose la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes N° 22/00, 167/01 y de las Resoluciones N° 2314/04, 932/06 y 607/05, en los términos y con los alcances consignados ?ut supra?, ordenándose la devolución al amparista de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.- Resta acotar que en función de lo resuelto precedentemente deviene abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por el I.P.S. sustentada en lo normado por el art. 25 de la ley 4917/95, en cuanto dispone que ?prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio?.- Ello en virtud de que solo se receptan las diferencias desde la interposición de la demanda; de allí su inconducencia dado que las cuestiones abstractas no son susceptibles de decisión judicial.- Los magistrados deben abstenerse de resolver planteos abstractos que solo representan dispendio de la actividad jurisdiccional.- ?Al no existir un interés jurídico actual en resolver la cuestión, desaparece uno de los requisitos jurisdiccionales. La desaparición de de los requisitos jurisdiccionales importa también la del poder de juzgar?. (CS 7-10-60 Fallos 248:51).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha extendido el concepto de cuestión abstracta no sólo a aquellos casos en que no existe una real discusión entre las partes, proceso ficticio promovido como el deseo de conocer una solución jurídica, sino también aquellos otros que nacidos para resolver un real conflicto de intereses, en el transcurso del proceso, se extingue la controversia a la pretensión jurídica (IMAZ y REY, ?El recurso extraordinario?; 2da. Edición; p. 60; Bs. As., 1962; Colombo; op. y t. cit., p. 484).- Imponer las costas a las accionadas vencidas (art. 87, ley 3540).- Regular los honorarios profesionales del Dr. HUGO FERNANDO GODOY GONZALEZ, por la parte actora como ganador en la suma de \$13.192,65 monto al que se le adicionará el importe correspondiente a la procuración (...%), en la suma de \$4.617,42 en virtud del doble carácter que inviste el letrado interviniente (abogado - procurador, art. 8 de la ley 5.822), lo que totaliza la suma de \$17.810,07.- Para la regulación que antecede, se tomó el mínimo previsto en la última parte del art. 40 de la ley 5.822 (... Jus = \$13.192,65), que prevé que el monto mínimo de un proceso de amparo no podrá ser inferior a ... (...) jus para el vencedor, suma a la que se le adicionó el importe correspondiente a la procuración (...% art. 8 de la ley 5.822).- Se deja constancia que el valor del Jus es el previsto en el punto DECIMO CUARTO del Acuerdo N° 21/17 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (\$879,51).- En cuanto a intereses, corresponde establecer que los honorarios regulados precedentemente, devengarán desde su regulación y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina -cartera general o similar que la sustituya- (arts. 53/56 de la ley 5.822).-Así votó.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal Dra. Stella M. M. de Alonso dijo: Que, adhiere.- Con lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí Secretaria autorizante que doy fe.- SENTENCIA Corrientes, 09 de agosto de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el presente Acuerdo, SE RESUELVE: 1°) DECRETAR la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes N° 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones 2314/04,

932/06 y 607/05, en la extensión señalada en los Considerandos, disponiéndose que se liquide y pague los haberes previsionales sin la aplicación de los citados decretos. 2°) RECEPTAR la acción impetrada por la Sra. ANA ITATI RETAMOZO, ordenando al I.P.S. que liquide y pague a la misma el haber jubilatorio de acuerdo a la Resolución Acordatoria del beneficio (N° ...), incluyéndose los rubros no remunerativos, de conformidad a las pautas dadas en los considerandos. 3°) ORDENAR la devolución a la accionante de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°) REGULAR los honorarios del Dr. HUGO FERNANDO GODOY GONZALEZ, por la parte actora, como ganador, en la suma de \$17.810,07. 5°) ESTABLECER que los honorarios regulados precedentemente devengarán desde su regulación y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina -cartera general o similar que la sustituya- (arts. 53/56 de la ley 5.822). 6°) COSTAS a las accionadas vencidas. 7°) INSÉRTESE copia al expediente. Notifíquese. Regístrese.- Dra. Stella M.M. de Alonso Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño
021174E