

Regimen De Movilidad Ley 5678

JURISPRUDENCIA

Régimen de movilidad. Ley 5678

Se declara la

inconstitucionalidad de la sustitución del régimen de movilidad establecido en la ley 5678 (arts. 39, 40 y 90) por el reajuste mediante coeficientes establecido en la Ley 11.761

La Plata, 4 de marzo de 2015. Antecedentes I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó la sentencia de primera instancia por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 11.761 y su inaplicabilidad al actor, ordenándose liquidar el haber conforme el 82% del sueldo que percibe el activo del cargo desempeñado. Por su parte se desestimó el planteo con relación al art. 21 inc. 1º de dicho cuerpo legal (fs. 183/186). II. Disconforme con ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 190/196), el que fue concedido por la Cámara actuante mediante decisorio obrante a fs. 198/199. III. Dictada la providencia de autos (v. fs. 212) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto? A la cuestión planteada, el Dr. Negri dijo: I.1. El señor Rodríguez Facio, por derecho propio, promovió demanda contencioso administrativa contra la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo denegatorio del reajuste de sus haberes previsionales en el marco de la ley 5678. 2. La jueza de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda deducida, declarando la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 11.761 y su inaplicabilidad al actor, reconociendo el derecho a percibir el beneficio previsional sobre la base del 82% móvil del haber activo. Por su parte desestimó el planteo formulado en relación al art. 21 inc. 1º de dicha norma como así también la indemnización de daños y perjuicios solicitada (fs. 145/152). En consecuencia, ordenó liquidar el haber del accionante de acuerdo a la ley aplicable al tiempo de su cese y a reintegrarle los importes indebidamente descontados por aplicación de la ley 11.761, devengados desde el 3 de junio de 2006, ello por aplicación del plazo bienal de prescripción. 3. Contra esa sentencia la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 158/168). 4. La Cámara interviniente confirmó el pronunciamiento de primera instancia (fs. 183/186). Para así resolver sostuvo, en lo que aquí importa, que la prueba de la extensión de los deméritos efectivamente producidos por la aplicación de las disposiciones con tacha de inconstitucionalidad (básicamente el art. 25 de la ley 11.761), que argumenta el Banco demandado en sus agravios, no constituye una crítica eficaz para enervar un conjunto argumental sostenido en una doctrina judicial que resuelve la incongruencia predicada en la demanda con la aplicación de un criterio que se sujeta a la ley aplicable al momento de ocurrido el hecho fuente y a la incorporación al patrimonio del beneficiario (causas S.C.B.A., I. 1985; I. 1904; I. 2024). 5. Contra el pronunciamiento de la Cámara de apelación, la demandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 190/196). Invoca la doctrina del absurdo alegando que la sentencia atacada se funda en apreciaciones incompatibles con las constancias de autos. Explica que el decisorio recurrido concluyó que el actor cuenta con derecho suficiente para percibir sus haberes previsionales al amparo de la ley 5678, en tanto la sustitución de ese régimen por el que establece la ley 11.761 vulnera su derecho de propiedad. Todo ello se sustenta, según afirma, en lo resuelto oportunamente por esta Corte en los autos I. 1904, "Martín" e I. 2024, "Velurtas". No obstante, alega que no fue analizada la prueba contable oportunamente producida, por la cual quedó probado, según dice, que los haberes que percibiría el actor -de aplicarse la movilidad prevista en la ley 11.761, en comparación con su similar 5678- de ningún modo superan la diferencia del 33% que la tornaría irrazonable, desproporcionada y confiscatoria. Destaca que no existe un derecho al mantenimiento de las leyes, resultando insuficiente el argumento tendiente a considerar el monto del haber como un derecho adquirido bajo la vigencia de la ley de cese. Por último, respecto de la retribución especial semestral, plantea que el actor no efectuó aportes para su percepción, en tanto dicha bonificación entró en vigencia en el año 1987, por lo que se le abona el porcentual correspondiente a los años de aportes. II. El recurso no puede prosperar. 1. Tal como lo sostuvo la Cámara interviniente, el caso queda alcanzado por la doctrina de este Tribunal que emana de los precedentes I. 1904, "Martín"; I. 2024, "Velurtas" y posteriores, en los cuales, en mayoría que integré, se declaró la inconstitucionalidad del artículo que motiva los agravios de la demandada. a. Al emitir mi voto en dichos precedentes sostuve que los afiliados que adquirieron el beneficio previsional bajo el amparo de la ley 5678, tienen derecho a una jubilación equivalente al 82% móvil de la remuneración con aportes correspondiente a la mayor categoría que hubieran alcanzado por escalafón (art. 40, 2º párrafo de la citada ley 5678). A su vez, entendí que el afiliado posee derecho a que tanto el reconocimiento del derecho previsional como la determinación de su monto se rija por la ley vigente al tiempo de ocurrir el hecho que lo genera. b. El art. 25 de la ley 11.761, establece: "El derecho a las prestaciones contempladas por el art. 30º y siguientes, se regirá por la presente ley, cualquiera haya sido la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de

su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda?. La norma transcripta determina que, cualquiera sea la fecha en la que aconteció el hecho generador de la prestación, corresponde la aplicación de la nueva ley a los fines de regir el derecho al beneficio, es decir los recaudos exigibles a los fines del otorgamiento de la jubilación (edad, tiempo de servicios, mínimo desempeño en un cargo para poder acceder a la liquidación del haber, etc.; ello conforme han sido interpretadas normas de similar alcance, ver doct. causas B. 55.022, sent. del 04/04/1995; B. 53.441, ?Tierno?, sent. del 22/04/1997). En tal contexto, la nueva ley se aparta del principio consagrado en la legislación provincial en la materia, así como de su interpretación jurisprudencial, el que como ha sido dicho reiteradamente consiste en la aplicación de la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina la concesión del beneficio (día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión), a los fines de la dilucidación del derecho al beneficio previsional y a su determinación (arts. 111, ley 5425, t.o. 1959; 47 y 93, ley 8587 y 23, dec. ley 9650/1980, t.o. 1994; 72 de la ley 11.322; doct. causas B. 48.093, ?Díaz?, sent. del 11/03/1980; B. 53.939, ?Carrillo?, sent. del 04/05/1993; B. 56.503, ?Giordano?, sent. del 18/08/1998; B. 53.441, ?Tierno?, ya citada, entre muchas otras). En la especie, el actor invocó un derecho a la jubilación adquirido conforme la ley vigente al tiempo en que se produjo el cese, por lo que el art. 25, al pretender sujetar tal derecho a la nueva ley con prescindencia de aquélla que rigió su otorgamiento, constituye una norma que de aplicarse efectivamente habrá de avasallar el derecho a la prestación jubilatoria de la que es titular, por lo que resulta contrario a los arts. 10 y 31 de la Constitución provincial. Tal circunstancia conduce a confirmar la sentencia recurrida en cuanto declaró su inconstitucionalidad y, por consiguiente, su inaplicabilidad a la situación del actor.

2. Por otra parte, el cuestionamiento a la apreciación y valoración de la prueba, con base en la doctrina del absurdo, no puede prosperar.

a. Con tal propósito, la demandada alega que la sentencia atacada se funda en apreciaciones incompatibles con las constancias de autos. Plantea que no fue analizada la prueba contable oportunamente producida, por la cual quedó demostrado, según afirma, que los haberes que percibiría el actor de aplicarse la movilidad prevista en la ley 11.761, en comparación con su similar 5678, de ningún modo superan la diferencia del 33% que la tornaría irrazonable, desproporcionada y confiscatoria.

b. Si bien al analizar la constitucionalidad de normas que impusieron toques al monto de los beneficios o que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones el Tribunal fijó en el 33% de la remuneración del personal en actividad el umbral que, transpuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende en inconstitucional, la comprobación de la existencia de vicio constitucional no queda asociada necesariamente con tal guarismo, menos aún cuando la modificación al régimen de determinación del haber de la ley 11.761 no fue prevista como una suspensión temporaria del goce de derechos previsionales, sino como una privación o restricción definitiva de aquel derecho. La restricción o supresión del derecho adquirido conforme la ley que rigió el otorgamiento de la prestación implica una violación al derecho de propiedad (arts. 10 y 31 de la Const. prov.). De allí que no se encuentre configurado en el sub lite el vicio denunciado, el que ha sido definido como un error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas procesales aplicables de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal, e insostenible en la discriminación axiológica (conf. doct. Ac. 46.287, sent. del 28/09/1993; Ac. 51.191, sent. del 17/05/1994; Ac. 57.691, sent. del 20/02/1996; Ac. 55.404, sent. del 25/03/1997; Ac. 74.284, sent. del 04/04/2001; A. 70.133, ?Pueblas?, sent. del 15/12/2010, entre muchas otras).

3. Tampoco resulta procedente el agravio vinculado con la retribución especial semestral y la imposibilidad de su traslado al señor Rodríguez por la ausencia de aportes. Con relación a dicho suplemento, el art. 55 de la ley 11.761 estableció que la asignación incentivada ?... será percibida por el afiliado pasivo en la medida que hubiere realizado los aportes previsionales en tal concepto, siguiendo el criterio de un mínimo de 10 años de aportes para estar en condiciones de percibir el 82% del total de la misma. Por lo tanto, se reducirán en forma proporcional a los años no aportados por ese concepto por el beneficiario. A esta asignación incentivada se le otorgará el mismo método de movilidad dispuesto en el art. 57 de esta ley. La aplicación de estas normas respecto de la asignación incentivada no implica aumento del haber previsional neto de aporte de los beneficiarios, estando dicho haber neto sujeto a movilidad exclusivamente a las normas del art. 57?. Como lo sostuviera, el demandante tiene derecho a un haber previsional equivalente al 82% de la remuneración con aportes que percibe quien ocupa igual categoría de revista en la actualidad (arts. 39, 40 y 90 de la ley 5678). La asignación incentivada o retribución especial semestral ostenta tal carácter. Sobre el importe indicado se efectúan aportes y contribuciones previsionales desde 1987, por lo que debe integrar la base del cálculo del haber pues así lo determina la norma que rigió el discernimiento y determinación del derecho previsional, con prescindencia de que el jubilado hubiera percibido o aportado sobre tal rubro. En efecto, en la medida en que la ley 5678 ha reglamentado el derecho a la movilidad previsional considerando la remuneración asignada en la actualidad al cargo desempeñado por el jubilado, lo que interesa no son las remuneraciones percibidas por éste en el pasado, sino la remuneración que percibiría el afiliado de continuar en actividad en el cargo considerado para liquidar el haber. De allí que la restricción que el artículo en análisis impone al actor constituye una reducción del haber al que tiene derecho, por lo que debe ser descalificada por ser

violatoria del derecho de propiedad de la demandante (arts. 10 y 31, Const. prov.) correspondiendo establecer su inaplicabilidad a aquélla. 4. Lo expuesto resulta suficiente para rechazar el recurso interpuesto en autos (art. 289 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Voto, así, por la negativa. Las costas se imponen al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289, in fine del Cód. Proc. Civ. y Comercial). La Dra. Kogan por los mismos fundamentos del Dr. Negri, votó también por la negativa. A la cuestión planteada, el Dr. Pettigiani dijo: El recurso extraordinario bajo análisis es insuficiente y por lo tanto no prospera (art. 279, Cód. Proc. Civ. y Comercial). 1. El a quo confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, declarando la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 11.761 y su inaplicabilidad al actor; rechazando similar planteo en relación al art. 21 inc. 2º de dicha norma. Para decidir de ese modo, siguió la doctrina sentada por este Tribunal, por mayoría, en las causas I. 1904, "Martín", sent. del 08/03/2006 e I. 2024, "Velurtas", sent. del 10/06/2009. 2. Ante ello, el recurrente limita su crítica a denunciar que la sentencia constituye un "acto absurdo" pues "no se analizó ni interpretó la prueba pericial contable producida..." en la que -según afirma- quedó probado que los haberes que percibiría la actora de aplicarse la movilidad de la ley 11.761, en comparación con el anterior sistema, de ningún modo supera la diferencia del 33% que tornaría irrazonable, desproporcionada y confiscatoria la medida. Postula que no existe un derecho al mantenimiento de las leyes; y por ello considera insuficiente el argumento tendiente a considerar el monto del haber como un derecho adquirido. 3. Como adelantara, y más allá de la opinión que sobre el tema he expuesto en los precedentes indicados, el recurso debe desestimarse. a. Sabido es que el acabado cumplimiento de las pautas que fija el art. 279 del Código procesal, exige que el recurrente indique con claridad las normas legales infringidas por la decisión cuestionada y precise en qué consiste su violación o por qué se las considera erróneamente aplicadas, ya que suplir de oficio las citas legales que debe hacer el impugnante o inferirlas por interpretación resulta incompatible con la índole de esta instancia (conf. causa A. 70.286, sent. del 17/08/2011 y sus citas). En la especie, el impugnante omite denunciar cuáles son las normas o doctrina legal de este Tribunal erróneamente aplicadas o violadas y cómo ellas se relacionan con la cuestión debatida. b. El recurrente tampoco logra demostrar el absurdo que denuncia. Tiene dicho este Tribunal que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que denuncia absurdo pero no explica circunstanciadamente en qué radica el vicio denunciado (conf. C. 96.192, sent. del 18/05/2011). Las meras discrepancias con la decisión de la Cámara -como trasunta en rigor todo el recurso extraordinario interpuesto- no es base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia, lo que implica poner de relieve un error palmario y fundamental (conf. A. 69.199, sent. del 06/05/2009). En este sentido, planteos como el aquí analizado, requieren demostrar la concreta desinterpretación de la prueba, de modo que las razones de los juzgadores aparezcan como un dislate; no siendo suficiente la mera exteriorización de un punto de vista discrepante con el de los sentenciantes sustentado en un personal enfoque del material probatorio efectuado por el recurrente (arts. 279 y 384, Cód. Proc. Civ. y Comercial; causas C. 95.273, sent. del 15/10/2008; C. 98.890, sent. del 11/02/2009, entre otras). En el caso, el fundamento esgrimido en el recurso lejos está de demostrar absurdo pues no aporta una explicación que compruebe la existencia de una desinterpretación palmaria o grosera de las constancias objetivas de la causa. c. La genérica referencia a la inexistencia de un derecho adquirido al mantenimiento del monto del haber previsional, no mejora la suerte del recurso. En esta parcela el recurrente omite lisa y llanamente todo intento por rebatir los fundamentos que sustentan la decisión impugnada. Incurre así, nuevamente, en insuficiencia técnica pues su labor impugnativa no dirige una crítica directa a la decisión impugnada. He de recordar que la facultad revisora de este Tribunal está circunscripta al contenido de la sentencia y a la concreta impugnación contra ella. Luego, la suerte de la postulación recursiva dependerá de que se baste a sí misma, esto es, que de su lectura pueda advertirse el error en la aplicación de la ley o doctrina legal o la configuración del vicio del absurdo en la apreciación del material probatorio. Ello exige -conforme reiteradamente ha dicho este Tribunal- una crítica concreta, directa y eficaz de los argumentos y conclusiones que dan fundamento a la sentencia recurrida (conf. causa A. 69.982, sent. del 03/11/2010 y sus citas). Tales recaudos no se configuran en la especie. 4. Por lo expuesto, frente al incumplimiento de las cargas técnicas establecidas por el art. 279 del Código procesal, considero que el recurso debe ser rechazado. Costas a la vencida (arts. 60 inc. 1, C.P.A.; 68 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Voto por la negativa. Los Dr.es Soria y de Lázzari por los mismos fundamentos del Dr. Pettigiani, votaron también por la negativa. Los Dr.es Domínguez y Natiello, por los mismos fundamentos del Dr. Negri, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (arts. 279 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 in fine del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Daniel F. Soria. Héctor Negri Hilda Kogan Eduardo J. Pettigiani Eduardo N. De Lázzari Federico G. J. Domínguez Carlos A. Natiello 013861E