

Seguridad Social Diferencia De Haberes Pago Desde La Interposicion De La Demanda Fallo Montenegro

JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Diferencia de haberes. Pago desde la interposición de la demanda. Fallo ?Montenegro?

Por aplicación del ?nuevo? criterio del STJ -in re ?Montenegro?- respecto de la devolución de diferencias de haberes por períodos considerados ?mal? liquidados, se condena al demandado al pago de las sumas adeudadas desde la interposición de la demanda.

En la ciudad de Corrientes, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Sra. Presidente Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "LATORRE JORGE ROBERTO C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO"; EXPEDIENTE N° EDL 2902/13, venidos en apelación y practicado el Sorteo de la causa resultó desinsaculada en primer término la bolilla n° 3 correspondiente a la Dra. María Herminia Puig y en segundo término la bolilla n° 2 correspondiente a la Dra. Martha Helia Altabe de Lértora.

A continuación, la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Laboral se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones.

El citado Tribunal dicta la Sentencia N° 200 del 28 de julio de 2.015, que en su parte pertinente dice: ?1°) DECRETAR la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01, y de las Resoluciones 2314/04 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 el Sr. JORGE ROBERTO LATORRE ordenando al I.P.S. que liquide y pague el haber previsional, teniendo en cuenta la categoría a la cual fue equiparado el cargo base en la actualidad, de conformidad a las pautas dadas en los considerandos. 3°) ORDENAR la devolución al accionante de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia elabora el Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°)... 5°)... 6°)...7°) COSTAS a las accionadas vencidas. 8°)...?.

Contra dicho fallo, la parte actora presenta recurso de apelación (fs. 107/111 vta.), el que fue concedido por auto N°6860 libremente y en ambos efectos, ordenado a las partes a comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos (fs. 118).

Ingresada la causa a esta Alzada, se dispone sustanciarlo, mereciendo respuesta de Fiscalía de Estado a fs. 126/127 y a fs. 128/130 por el IPS. Por Resolución N°4280 se disponen medidas para mejor proveer la cuales se encuentran cumplidas. Por providencia N° 729 se llama a AUTOS PARA SENTENCIA (fs. 172) con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación.

La Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA presta conformidad con la precedente relación de la causa.

A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso de nulidad no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios que provoquen el avocamiento de oficio, y que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión.

A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación que fue fundadamente fue interpuesto y cumple los recaudos de admisibilidad formal, de conformidad al principio del que se instruye el criterio sentado por la Corte Federal en los autos caratulados ?Recurso de Hecho en autos: Benchetrit, Eduardo Alberto s/ recurso de amparo?, descalificando el ?ritualismo? del sostenimiento de la apelación en amparo (entendido como ?un predominio exagerado de las formalidades?) y que ha sido ratificado con posterioridad por el Superior Tribunal de Justicia en la causa rotulada ?Canon Verón, Mirta Gladis c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Ministerio de Educación y Cultura) s/ Amparo? Expte. N° C02- 48126/6, el recurso de apelación sub examine resulta suficiente a los fines impugnativos.

II.- La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Laboral, al decidir como lo hace, considera que: La vía del amparo es idónea para el planteo de la cuestión, no sólo por la premura del caso, sino por el tenor de los derechos y garantías afectados.

Que, aceptada la idoneidad de la vía, expresa que sigue el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir 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, trasladando sus efectos al último haber previsional. La acción deviene temporánea. En el mismo sentido, entiende que esta especialísima vía de raigambre constitucional es procedente para acoger la declaración de inconstitucionalidad cuando se dan ciertos recaudos, y que en honor a ellos, 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 manera unilateral e incausada, la supremacía de la Constitución Nacional. Analiza pues, que 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- se hace desaparecer tanto el cargo base, como los acumulados y simultáneos, dando paso a la 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). Explica el criterio expuesto por el STJ respecto de las Resoluciones 932/06 y 942/06, dictadas por el IPS como medio para paliar el deterioro de los haberes jubilatorios concluyendo que aun cuando el mecanismo implementado ha resultado en el reconocimiento de algunos derechos no se da el extremo en este caso. En el mismo sentido dice que el argumento de que 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, tampoco supera la constitucionalidad requerida, pues el IPS no tiene facultades para reglamentar ni modificar leyes o decretos leyes, siendo su competencia limitada al respecto. En ese mismo sentido explica que la garantía de la movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del pensionado y la que resultaría de continuar en actividad, en concordancia con lo dispuesto desde la incorporación del art. 14 bis. de la Constitución Nacional y la interpretación que de ella ha dado la Corte Suprema de la Nación. El carácter alimentario del haber previsional, y su condición de prolongación de la remuneración condicionan los parámetros de la movilidad, por lo que en definitiva la resolución acordatoria del beneficio arroja un ?haber inicial? provisorio que no contempla los aportes efectuados en cargos simultáneos, no garantiza la movilidad aludida. Fundamenta además, que en la especie, el art. 83 de la ley 3295/76 establece que el haber de jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y dos por ciento móvil de las retribuciones mensuales totales que percibo el personal en actividad, lo que no fue modificado por los DL 22/00 y 167/01. En ese marco, previo a la realización del informe pericial, se ordenó el libramiento de un oficio al Ente Regulador de Obras Sanitarias, quien a través de la Resolución N° 014/2015 reconoció la equiparación de categoría que detentaba el Sr. Latorre (ex Categoría 023-clase018, Tarea C-13) a la Categoría 350-clase 010, lo que determinó el cargo base correspondiente a la Categoría 050- Clase 010 según escalafón vigente de la A.O.S.C. En base a todo ello, decreta la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y ordena la devolución al amparista, de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, aplicándose la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia elabora el BCRA, y la liquidación del beneficio de pensión con inclusión de los montos no remunerativos, de conformidad a las pautas dadas a los considerandos, desestimando de plano la excepción de prescripción por abstracto. III.- El actor por su lado, se agravia del tercer punto de la parte resolutive, por cuanto condena al demandado, al pago de las sumas adeudadas desde la interposición de la demanda, pues sostiene que al ?declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, las mismas dejan de tener validez desde su dictado. Por ello, pide su revocación en éste punto y se ordene al devolución desde el momento en que se solicitó el reajuste, conforme el criterio del Superior Tribunal de Justicia en ?Montenegro?, aun cuando luego lo critica sobre la base de lo que se supone son los efectos de la inconstitucionalidad de las normas. Expresa también que no devolver en tiempo y forma las sumas retenidas, implica avalar el enriquecimiento sin causa del Estado, por todo ello, solicita se reconozcan los derechos del actor, desde las actuaciones de fs. 29 del expediente administrativo. El recurso, mereció respuesta de la Fiscalía de Estado que sostiene que la vía del amparo no es idónea para canalizar ese tipo de reclamos- devolución de sumas-, recordando además, el más reciente criterio de la temática, sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, desde el fallo ?Montenegro?, propiciando con ello el rechazo de la queja. En el mismo sentido contesta el IPS, solicitando el rechazo de lo solicitado por el actor. En similares términos se expidió el IPS. IV.- Así encausado el planteo, corresponde poner en valor la premisa de la CSJN que determina que los jueces no estamos obligados a tratar todos los argumentos sino sólo los conducentes a la solución del conflicto (144:611, 258:304; 262:222). a. Al abordar la cuestión, debo decir que la declaración de inconstitucionalidad de la norma, importa la no aplicación de ella. En autos, el Tribunal que previno en el trámite reconoció que el IPS vulneró el derecho del actor -provocando un impacto negativo en la liquidación del haber jubilatorio- por hacer uso de una norma inconstitucional así declarada en este proceso. Por otra parte, la amparista pretende también la devolución de las ?diferencias? surgidas como consecuencia del período en que se venía mal liquidando el haber jubilatorio, siendo ésta la cuestión a dilucidar. Sí bien, en casos anteriores he sostenido la posición que permite la devolución de todo monto que hubiera sido ilegítimamente retenido como consecuencia de una aplicación de la norma inconstitucional, siempre que no se hubiera opuesto la defensa de prescripción, y esta fuera procedente, debo reconocer que la posibilidad de la devolución de los montos que arroja la diferencia entre el haber mal liquidado y el que corresponde en derecho,

puede sufrir ciertos límites a la luz del fallo ?Montenegro? (Sent. 4/14) del STJ en relación a ésta temática bajo estudio. El citado fallo entiende, sin entrar a analizar los efectos de la declaración inconstitucionalidad o la defensa de ?prescripción? del derecho, que corresponde aplicar de oficio la limitación del 4° párrafo del art. 25 de la ley 4917 que dispone: ?en el caso de solicitud de transformación o reajuste, los haberes se pagarán desde el momento de la petición, no reconociéndose en ningún caso el pago de importes correspondientes a períodos anteriores?. Así dice: ?Consecuentemente, los haberes reajustados deben pagarse, no desde la aplicación de las normas invalidadas como reclama el actor ni durante los dos años anteriores a la formalización de la demanda como sostiene la recurrente, sino desde el momento en que se solicitó el reajuste, porque el citado artículo en su párrafo 4 prohíbe en forma expresa el pago de importes correspondientes a períodos anteriores al momento de la petición. Que en el sub lite, al no constatar requerimiento anterior, debe estarse el momento de formalizar la demanda.? In re ?Montenegro? Sent. 4/14. (El subrayado me pertenece). Entonces, tal como está delineado este ?nuevo? criterio del STJ respecto de la devolución de diferencias por períodos considerados ?mal? liquidados como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de normas, resulta indispensable establecer del expediente administrativo, si el reclamo se produjo ya en él, o sólo se introdujo con la demanda judicial.

Para ello, hay que tener en cuenta que el art. 25 de la ley 4917 establece que la solicitud en ese sentido debe contener las formas del art. 72 del mismo orden normativo y en su caso, se considerará la fecha establecida por la Mesa de Entradas del Instituto, como punto de partida de la devolución de las diferencias por lo que en defecto a la solicitud en sede administrativa, se podrá atender a la fecha de la demanda. Siguiendo la línea argumental del STJ, por razones de economía procesal, sin perjuicio del criterio sostenido por éste Tribunal en relación a los efectos de la declaración inconstitucionalidad de una norma general y su implicancia al caso concreto, verifico del expediente administrativo que la actora no ha formulado en sede administrativa los reclamos efectuados en sede judicial, pues el memorial de fs. 29 de las actuaciones administrativas expresan: ?Me dirijo a Ud. para solicitarle que a fin de la determinación del cargo base se adopte el desempeñado en la Administración de Obras y Sanitarias de la Provincia, Categoría 023, Clase 18, Tarea C-13...? lo que fue receptado favorablemente en la Resolución N° 2509/92 (fs. 34), cargo que luego fue equiparado al escalafón vigente que corresponde, como lo acreditan las constancias obrantes a fs. 81/87 comprendidas en el trabajo pericial realizado en origen, por lo que en la especie corresponde confirmar el fallo de grado, en cuanto a la fecha desde la cual corresponde la devolución de las diferencias en el haber jubilatorio, que resultan de la no aplicación del plexo normativo declarado inconstitucional. En consecuencia, dadas las pautas citadas precedentemente, no corresponde en éste proceso, hacer lugar al recurso sub examine. V.- Es por ello que, propicio NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora. Sin embargo, considero procedente distribuir las costas por el orden causado, atento las objetivas razones que la parte actora tuvo para apelar, considerando el cambio de criterio referido más arriba. (Art. 68 del CPCC). Regular los honorarios del representante de la parte actora en el 30% de lo que le correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si el profesional acreditare estar comprendido en el rubro. ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Sra. Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASÍ VOTO. Por 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. Firmado: Doctoras María Herminia Puig - Martha Helia Altabe de Lértora. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuerda fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 441 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia confirmar el Fallo N° 200 de fecha 28 de julio de 2.015, por los fundamentos expuestos en los considerandos. 2°) Imponer las costas de ésta instancia en el orden causado. 3°) Regular los honorarios el representante de la parte actora en el 30% de lo que le correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si el profesional acreditare estar comprendido en el rubro. 4°) INSÉRTESE, regístrese, notifíquese y archívese. Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 022043E