

Seguridad Social Empleados Publicos Reajuste De Haberes Movilidad Jubilatoria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Empleados públicos. Reajuste de haberes. Movilidad jubilatoria. Se acoge el amparo deducido, pues la entidad encargada de su liquidación y pago no ha aplicado correctamente el régimen legal al calcular el haber de retiro, ya que el importe mensual que se obtiene carece de la necesaria proporcionalidad que debe primar entre el haber de retiro y el de actividad?, cuya naturaleza sustitutiva es indiscutible y, de esa manera, se ha vulnerado el derecho de propiedad que asisten a la accionante.

En la ciudad de Corrientes, a los veintiséis (26) días del mes de abril 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. María Herminia Puig y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados ?CANTERO DE DUBARRY MARIA DELIA C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO? EDL N° 2134/2012, venidos en apelación y que practicado el sorteo de la causa, resultó desinsaculada en primer término la bolilla N° 1 correspondiente a la Dra. Nidia Alicia Billinghamurst de Braun y en segundo término la bolilla N° 3 correspondiente a la Dra. María Herminia Puig.

A continuación, la Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN formula la siguiente: **RELACION DE LA CAUSA** Como la practicada por el A-Quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la sentencia N° 284 emitida el 04.09.2014 por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de esta Ciudad (fs. 80/84 y vta.) -que admitió la demanda articulada por MARIA DELIA CANTERO DE DUBARRY y ordenó al Estado Provincial liquidar y pagarle el haber de retiro de acuerdo a la normativa aplicable (art. 6° y cc de la Ley N°5430) y a la Resolución Acordatoria N° 0539 con inclusión del rubro COMPUTACIÓN, con mas la devolución de las sumas indebidamente retenidas desde su interposición, intereses y costas a la vencida- el ESTADO PROVINCIAL a fs. 85/89 interpuso recurso de apelación. Mediante la providencia N° 8947 (fs. 92) el tribunal de origen concedió libremente y en ambos efectos el referido recurso y ordenó a las partes comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos. Ingresada la causa a esta Alzada (fs. 94/96) el ESTADO PROVINCIAL comparece a sostener su recurso y, ordenada su sustanciación (fs. 98), fue contestado por la contraria a fs. 99/102. A fs. 109 se ordenaron las medidas para mejor proveer, que se encuentran cumplidas según las constancias de fs. 114 y 121/126 de estos obrados. Seguidamente por resolución N° 1317 (fs. 130) se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, integrándose el Tribunal con sus vocales titulares y el orden de votación que surge del acta de fs. 131, todo lo cual se encuentra firme y consentido.

La Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG 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:** ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. **A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO:** Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO:** I. Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Estado de la Provincia de Corrientes a fs. 85/89 contra el fallo No. 284 dictada el 04.09.2014. La sentencia apelada admitió la demanda articulada y, en consecuencia, ordenó al Estado Provincial liquidar y pagar a la demandante el haber de retiro de acuerdo a la normativa aplicable (art. 6° y cc de la Ley N° 5430) y a la Resolución Acordatoria n ° 539/2002 (fs. 3), con inclusión del rubro compensación y devolverle las sumas indebidamente retenidas desde su interposición, precisando ?que es evidente que la vía elegida resulta apta en la especie, no sólo por la premura que el caso requiere, sino fundamentalmente teniendo en cuenta el tenor de los derechos y garantías afectados?. Señaló que la actora es beneficiaria del ?Retiro Voluntario Anticipado? establecido por la referida ley, reglamentada por el Decreto N° 1575/2002 y, en función de los servicios que le fueren reconocidos conforme al art. 5 de la referida normativa, le corresponde percibir como porcentaje el 75% (setenta y cinco por ciento) del total de la remuneración imponible (ingreso bruto) mensual percibido en la categoría o cargo previsto a la fecha de la opción. Al respecto, agrega que ?se trata de un agente que recibe -como dice la ley- el status de activo en usufructo de retiro voluntario anticipado, pudiendo computar todo el tiempo de percepción de retiro para obtener luego el beneficio previsional ordinario (art. 8 l.5430)?. Entiende que ?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?. Aplica el criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia in re ?POZA DE CEROLENI, MARIA DEL ROSARIO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?, Expte N° 352/9 (Sent. N° 86, 27/06/11), que tiene análogas características, dónde se ha pronunciado por la procedencia de la pretensión esgrimida en orden a la movilidad del haber de retiro, toda vez que ?de conformidad al art. 6 de la ley aplicable aquél será ?móvil? y se establecerá de acuerdo a la variación que se produzca para los agentes en actividad y conforme a la categoría o cargo considerado como base para su determinación, norma legal que no puede desconocer la demandada para el cálculo a realizar y cada vez que varíe el sueldo de quien este en actividad??.

II. El recurrente expone los siguientes agravios: a) Cuestiona la idoneidad de la vía de amparo, sosteniendo que la ley 4106 ?establece trámites abreviados para el reclamo de derechos subjetivos (art. 22 y 94/100)?, como el recurso facultativo y la posibilidad de solicitar medidas cautelares, conforme lo autoriza su art. 23, en reclamos de actualización de haberes, como el de la parte actora, que son de ?neto corte administrativo?. b) Refiere que la sentencia ?omite toda consideración acerca de la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta?, que constituye un presupuesto insoslayable para la viabilidad del amparo, señalando que ?el propio A Quo reconoce que la amparista no ha probado suficientemente los hechos invocados?. c) Precisa que lo resuelto en la sentencia es de imposible cumplimiento pues no puede incluirse en el haber de retiro ya que fue establecido para el personal que ?efectivamente? presta servicios en alguna de las dependencias del Ministerio de Hacienda y Finanzas que menciona la Resolución N° 539/02, por lo tanto, si bien el status de la actora es activo, ella no trabaja realmente en ninguna dependencia del Poder Ejecutivo, por lo que no se configura el presupuesto de la prestación efectiva como exige la citada resolución. d) Objeta la devolución de los importes por resultar manifiesta y evidentemente improcedente en un proceso de amparo por no ser la vía idónea para plantear este tipo de reclamos. e) Finalmente, impugna la imposición de costas.

III. El recurso en estudio cumple con los recaudos de admisibilidad formal, razón por la cual corresponde analizar sobre su procedencia substancial, adelantando que los fundamentos en que se sustentan los agravios vertidos carecen de entidad para conmovir el criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes in re ?POZA DE CEROLENI?, que deviene aplicable en la especie. En efecto: La Corte Provincial ha habilitado la excepcional vía del amparo para el reclamo de diferencia de remuneraciones a favor de agentes de la Administración Pública que se acogieron a los beneficios de la ley 5430, razón por la cual desestimar en esta instancia de revisión las pretensiones articuladas por la actora por la inidoneidad de la vía no se compadecería ni con la efectiva tutela del derecho de igualdad de la actora a obtener un reconocimiento de idéntica naturaleza al de otros empleados públicos en las mismas condiciones, ni con la tésis del servicio jurisdiccional del Poder Judicial, fundamentalmente cuando la demandada no ha demostrado como con su utilización se ha afectado el derecho de defensa que le asiste, ni la imposibilidad de producir pruebas que pudieran revertir el resultado del proceso, situación ante la cual deviene admisible (Fallos 307:2174;313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551; entre otros). Sin embargo, dejo a salvo mi opinión personal en el sentido de que el proceso de amparo no debe alterar el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comparto, cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por cuanto esta clase de procesos no está destinada a reemplazar los medios legales establecidos para la protección de derechos que se dicen lesionados si no concurren los requisitos exigidos para su tramitación, que deben ponderarse en el caso concreto.

IV. Respecto de la cuestión de fondo, la demandante ha reclamado el cumplimiento de la movilidad regulada en el art. 6 de la L. 5430, señalando que en el mes de Mayo de 2012 (fs. 2) había cobrado un importe inferior al que percibía un agente en actividad que cumple funciones correspondiente a la Categoría 120 - Clase 180 de la Dirección General de Catastro y Cartografía de la Provincia de Corrientes, habiéndosele omitido liquidar el adicional denominado Computación, incluido a la categoría y clase que le corresponde desde el Decreto Provincial N° 2376 del 29.07.10. El Tribunal de origen ha considerado que en el caso se configura la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el obrar del Estado Provincial, aplicando la doctrina judicial de la Corte Provincial sentada en los autos caratulados ?POZA DE CEROLENI, María del Rosario c. ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES s. AMPARO?, expte. No. 352/9, que transcribe en lo pertinente, a cuyos términos me remito en aras a la brevedad. Así las cosas -pese a que no considero la viabilidad del proceso de amparo para reclamar diferencia de remuneraciones cuando en la ley 4106 existen vías idóneas y la posibilidad de cautelar el objeto del proceso principal con arreglo a las previsiones de su art. 23- en estas actuaciones corresponde confirmar la sentencia impugnada por imperio de las previsiones de la ley N° 5430 y la resolución acordatoria del beneficio, dado que la demandante debe percibir el 75% de los haberes del agente que en la actualidad presta servicios ?en la misma categoría o cargo?, tal como resulta de los arts. 5° y 6° de la ?ley de retiro?. Es así que, tal como se desprende de las constancias incorporadas a la causa, la actora obtuvo -a tenor de la resolución N° 0539/2002- el beneficio del ?Retiro Voluntario Anticipado?, reglado por Ley N° 5.430 y reglamentado por el decreto N° 1.575/2002, en la Categoría 120- Clase 180 - de la Dirección de Catastro y Cartografía, dependiente del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Corrientes. Ahora bien: Teniendo en cuenta lo preceptuado por el art. 5 de la Ley N° 5.430,

ostentando la accionante una antigüedad de 34 años de servicios, debería percibir como haber de retiro el 75% (setenta y cinco por ciento) del total del ingreso bruto mensual que corresponde a la categoría o cargo previsto en los escalafones vigentes en el ámbito del Poder Ejecutivo a la fecha de la opción y cumplir con la obligación de efectuar el 100% del aporte previsional a liquidar sobre el total del sueldo del agente en actividad sujeto a retención, dejando constancia que aquella -como lo expresa el art. 8 de la Ley citada- ha adquirido el status de activo en usufructo de retiro voluntario anticipado y podrá computar todo el tiempo de percepción del retiro para obtener el beneficio previsional ordinario. Además, como la ley establece que el haber de retiro fijado será móvil y se establecerá de acuerdo a la variación que se produzca para los agentes en actividad y conforme a la categoría o cargo considerado como base para la determinación del haber de retiro, al incorporarse el adicional referido al salario de los agentes activos con categoría 120 - clase 180 de la Dirección de Catastro y Cartografía de la Provincia, corresponde también incluirlo en el haber de retiro de la accionante. Ello expone claramente que no se trata de un beneficio graciable sino y, por el contrario, como un derecho adquirido que le permitirá acceder al haber previsional, instrumentado a través de un régimen de excepción, toda vez que para obtenerlo se exigía que el agente acredite el 50% de los años de servicios, con aportes computables del mínimo que requiere el régimen previsional provincial vigente para obtener la jubilación ordinaria, por el que recibirá un haber mensual hasta la fecha en que cumpla con los requisitos fijados para acceder a los distintos beneficios previsionales contemplados en el régimen provincial vigente, momento en el cual el Instituto de Previsión Social abonará automáticamente el 82% móvil correspondiente al beneficio de la jubilación ordinaria previsto en el artículo 42° de la Ley 4917. (art. 4° ley 5430). Como lo ha precisado el Superior Tribunal de Justicia se trata de un agente que recibe el status de activo en usufructo de retiro voluntario anticipado, pudiendo computar todo el tiempo de percepción de retiro para obtener luego el beneficio previsional ordinario (art. 8, ley 5430). En lo pertinente a los efectos de la liquidación del haber de retiro [...] el porcentaje se calcula sobre el total de la remuneración imponible (ingreso bruto) mensual, excepto salario familiar, de la categoría o cargo previsto en el escalafón vigente a la fecha de la opción y se incluirán los adicionales que perciba el personal en actividad sujetos a aportes previsionales (art. 5, ley 5430). Por su parte, el art. 4 del decreto reglamentario 1575/2.002 refiere concretamente que en la base de cálculo a efectos de liquidar la compensación establecida en la ley se tomarán los conceptos remunerativos no extraordinarios percibidos mensualmente en forma normal, regular, habitual y permanente al 31 de marzo de 2.002, agregando que no se tomarán en cuenta los rubros que no estén afectados a aportes previsionales como así tampoco los de pago extraordinarios.[...] La pregunta se corresponde con la siguiente: cómo operan los rubros discutidos de "prolongación de jornada" y "adicional por computación" que fueron excluidos por el tribunal de origen [...] el sentenciante incurrió en un error de apreciación en el concreto caso en tanto el cálculo de aquellos corresponde por el hecho de que son percibidos por quién en la actualidad ejerce el cargo que ostentó la actora. El beneficio se calcula sobre el total de la remuneración imponible (ingreso bruto) mensual percibido en la categoría o cargo a la fecha de la opción? (STJ: Sentencia 86/11: POZA DE CEROLENI, MARIA DEL ROSARIO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?). V.- Tampoco deviene audible el argumento de la apelante por el que sostiene que la movilidad del haber de retiro debe fijarse sobre la clase y categoría y que el cargo se ha congelado, ante la claridad del texto normativo en cuanto expresa que el haber de retiro fijado, será móvil y se establecerá de acuerdo a la variación que se produzca para los agentes en actividad y conforme a la categoría o cargo considerado como base para la determinación del haber de retiro? (art. 6°). En el caso se encuentra debidamente acreditado que la actora obtuvo el beneficio de retiro voluntario con arreglo a las previsiones de la ley 5430 y que el haber de retiro a su favor devengado en el mes de Mayo de 2012 (fs. 3) calculado en base a las pautas establecidas en los arts. 5° y 6° y, conforme a la resolución acordatoria del beneficio, resulta sustancialmente inferior al 75% fijado en relación a lo que percibe el agente en actividad en la Categoría 120, clase 180 como personal de la Dirección de Catastro y Cartografía de la Provincia, poniendo de manifiesto que es sensiblemente inferior por no guardar la proporción porcentual que corresponde al cargo base. De ello se colige que la entidad encargada de su liquidación y pago no ha aplicado correctamente el régimen legal al calcular el haber de retiro, ya que el importe mensual que se obtiene carece de la necesaria proporcionalidad que debe primar entre el haber de retiro y el de actividad, cuya naturaleza sustitutiva es indiscutible y, de esa manera, se ha vulnerado el derecho de propiedad que asisten a la accionante, tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional. En relación a ello, en el precedente citado POZA DE CEROLENI se ha precisado que si alguna objeción pudiere realizarse en atención al carácter no remunerativo no bonificable que respecto del adicional "Prolongación de Jornada" dispuso el Decreto 1955 (fs.70), tampoco obstaculiza su inclusión pues, más allá del carácter que se le haya querido otorgar, ya este tribunal a través de la sentencia N°86 de fecha 2 de julio de 2.008, ha reafirmado la postura que reconoce el derecho del empleado a cobrar accesorios del sueldo que posean carácter de habitual y permanente (incluyendo en este concepto a la Prolongación de Jornada), sin que puedan excluirse de modo arbitrario. La precariedad de un rubro no significa arbitrariedad (y para) su inclusión en los haberes de retiro, hizo alusión al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Billote c/ Caja de Retiros, Jubilaciones, Pensiones" (15/11/05, La Ley 14/3/06,7; sentencia 86/2.008) (pues) "no corresponde efectuar variación

alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa, con mayor razón si el agente continúa en actividad". La movilidad establecida en la ley 5.430 se erige así en un derecho adquirido, de carácter alimentario y teniendo la demandante el status de "personal en actividad" no existe ninguna causa que justifique el pago insuficiente de sus haberes de retiro. VI. Finalmente, en cuanto al cuestionamiento por el Estado Provincial a la devolución de los montos devengados desde la interposición de la demanda por inidoneidad del amparo, carece igualmente de entidad para conmovir la sentencia por las razones invocadas por la Corte Provincial in re "LENA, Rubén c/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.) y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES s. AMPARO", Expte. CAX 102/10, criterio que deviene aplicable en la especie, en la que, siguiendo los lineamientos dados por la Corte Federal en los autos caratulados "BOLESO, Héctor H. c/ Provincia de Corrientes s/ amparo", (21/08/2003, La Ley Online), sostuvo que no resulta necesario iniciar otro proceso para la obtención del pago de las diferencias adeudadas, "pues se incurriría en un exceso ritual inadmisibles, toda vez que reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo, y que la garantía de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (Cfr. CSJN, Fallos: 324-1944, consid. 5º)". Cabe agregar que la devolución a la accionante de las referidas cuantías no obedece a la lógica de la condena por daños, sino al reconocimiento que se le hace de su derecho, vulnerado por la normativa declarada disvaliosa, siendo ciertamente superadora la tendencia actual en esta temática y, así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 327:3721, 330:4866, entre otros). VII. En cuanto al agravio sobre la imposición de las costas de la primera instancia, tampoco ha de prosperar, pues no existe motivo que autorice actuar de un modo diferente, dado que lo decidido al respecto es lógica consecuencia del principio objetivo de la derrota. (Art. 14 de la Ley Nº2903). Por las citadas razones propicio desestimar el recurso deducido por el Estado Provincial a fs. 85/89 y confirmar íntegramente la sentencia Nº 284 del 04.09.2014, con costas a la vencida, regulando los honorarios de los apoderados de la actora en un TREINTA (30%) del importe fijado en 1ª instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso que los letrados se encuentren inscriptos como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (arts. 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Sra. Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASI 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 Nidia Alicia Billinghamurst de Braun - María Herminia Puig. - Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuera 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 veintiséis (26) días del mes de abril 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 Nº 179 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1º) DESESTIMAR el recurso de apelación deducido por el Estado Provincial a fs. 85/89, atento a lo expuesto en los Considerandos y confirmar la sentencia Nº 284 del 04.09.14 de fs. 80/84 vta. 2º) IMPONER las costas en esta instancia a la apelante vencida. 3º) REGULAR los honorarios de los apoderados de la actora en un TREINTA (30%) del importe fijado en 1ª instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso que los letrados se encuentren inscriptos como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (arts. 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 4º) INSERTAR, registrar, notificar y archivar. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez de Cámara Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial

017482E