

## Seguridad Social Reajuste De Haberes Inconstitucionalidad De Normas Que Licuan Los Beneficios

### JURISPRUDENCIA

### Seguridad social. Reajuste de haberes. Inconstitucionalidad de

normas que licúan los beneficios Se mantiene el fallo que decretó la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01, y Resolución N° 2314/04, 932/06 y 607/05 del Instituto de Previsión Social, pues el procedimiento para el cálculo del haber previsional, al modificarse, licuó inaceptablemente la base, arrojando como producto final un haber jubilatorio que no guarda proporción razonable con el monto del haber activo. En la ciudad de Corrientes, a los veintiún (21) 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. MARIA HERMINIA PUIG y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: ?SCIFO SUSANA BEATRIZ C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO? Expediente N° EDC 2873/16 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 Civil y Comercial- Sala IV 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°17 del 31 de agosto de 2.016 que en su parte pertinente dice:1°) DECLARAR la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12 y 13 del Decreto-Ley N° 22/00 y de los arts. 3 y 5 del Decrto-Ley N° 167/01, así como de la Resolución N° 2314/2004 del Instituto de Previsión Social y de toda normativa que se oponga a las disposiciones de la Ley N° 4917 antes de la reforma. 2°) HACER LUGAR a la acción de amparo intentada ordenando al Instituto de Previsión Social de la Provincia que liquide la jubilación de la accionante Sra. SUSANA BEATRIZ SCIFO D.N.I. N° 14.238.832 de conformidad a lo establecido por la Ley N° 4917 sin las reformas introducidas por la normativa cuya inconstitucionalidad se declaró precedentemente. 3°) DISPONER que en la liquidación de los haberes previsionales de la accionante deberán incluirse también los adicionales no remunerativos: ?Asignación Especial Ley N° 25053?, ?Art. 9° Ley de Financiamiento Educativo N° 26.075? y ?Adicional Docente Provincial?. 4°) DISPONER que las diferencias entre los haberes reajustados y los percibidos deben pagarse a partir del momento en que se formalizó la demanda y con más el interés de la tasa pasiva promedio para uso de la justicia que publica el Banco Central de la República Argentina - Comunicado A -14.290, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago; 5°) IMPONER las costas al vencido 6°) ...? Contra dicho fallo apela la Fiscalía de Estado a fs. 86/100 y a su turno hizo lo propio el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) a fs. 79/85, los que fueron concedidos a fs. 103, libremente y en ambos efectos, ordenado a las partes a comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos. Ingresada la causa a esta se dispone sustanciar ambos (fs.112) los que son contestados por la parte actora (fs.113/117 y 118/123). Cumplidas las medidas para mejor proveer, se llama a AUTOS PARA SENTENCIA (fs. 130), con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación que surge del acta de fs. 131, todo lo cual se encuentra firme y consentido. - 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 DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación que fundadamente fue interpuesto por la Fiscalía de Estado y el Instituto de Previsión Social, contra el Fallo No. 17, del 31 de agosto de 2.016. II.- Los referidos recursos cumplen con 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, por lo que los recursos de apelación resultan suficientes a los fines impugnativos. III. La Excelentísima Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial - Sala IV, al decidir como lo hace, considera que: La vía del amparo es idónea para el planteo de la cuestión, en razón de la evidente lesión a los derechos a la propiedad y a la justa retribución establecidos en la Carta Magna. Que, luego de realizar un relato sucinto de los hechos, se dispone a analizar sustancialmente el objeto de la cuestión de autos abordando de manera liminar las cuestiones alegadas por los accionados referidos a: a) la competencia e idoneidad de vía intentada y b) la temporaneidad de la acción incoada. a) Considera en cuanto a la competencia, que la misma ya ha sido debidamente analizada en el decisorio dictado con motivo a la "admisibilidad" formal de la acción intentada, a lo que debe agregarse lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "López Práxedes c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo", Expte. N° EDC 739/10, Resolución N° 183 de fecha 25 de marzo de 2010. En cuanto a la idoneidad de la vía, cita jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia -in re Dornell" Resolución N° 11/05-, sosteniendo que deben acatarse los Tratados Internacionales que han sido incorporados a nuestra legislación con rango constitucional, resultando la vía elegida, la más apta a tenor de los derechos y garantías afectados. b) Con respecto al planteo de extemporaneidad de la acción, la Sala sentenciante, expone que existe un actuar ilegítimo de la administración, que se reitera mensualmente, cuyo incumplimiento es continuado. Comparte doctrina respecto de la naturaleza de la pretensión haciendo alusión a la disciplina del Derecho Procesal Constitucional. 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 igualmente 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 el caso concreto de autos, razona que debe seguirse el criterio fijado por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, in re "Benítez Meabe", así como el de la CSJN, in re ?Badaro?, por tratarse de situaciones sustancialmente análogas a la presente. Establece que la Resolución N° 1802/2015, que otorga el beneficio jubilatorio, expresa en su fundamento la aplicación de los arts. 35, 37 inc. ?e?, 38, 41 y 67 de la Ley N° 4917, por lo que corresponde la aplicación de tal normativa desechando la de los Decretos Ley N° 22/00 y 167/01 por ser éstas inconstitucionales. Cita los arts. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y 43 Constitución Provincial, resaltando al respecto que, el primero de ellos garantiza a los adultos mayores la igual real de oportunidades, trato y pleno goce de los derechos reconocidos en la Carta Magna. Destaca el derecho a la seguridad social como un derecho humano fundamental, el cual proporciona a sus miembros la debida protección integral ante las dificultades de la vida como ser privaciones económicas, sociales, enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, vejez y otros. Reconocido por las Declaraciones, Convenciones y Pactos a nivel internacional. En base a la pretensión de inclusión de los montos no remunerativos que percibe un agente en actividad en el haber jubilatorio, explica que la garantía de la movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y dispuesto desde la incorporación del art. 14 bis. de la Constitución Nacional y la que resultaría de continuar en actividad, en concordancia con interpretación que de ella ha dado la Corte Suprema de la Nación. Analiza el marco normativo acerca de la liquidación del haber sobre los rubros adicionales de ?Docente Provincial?, ?Asignación Especial Ley 25.053? y ?Ley de Financiamiento Educativo- Art. 9?, y asume el criterio de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral que examina la cuestión concluyendo que todos estos se trasladan a los haberes docentes en pasividad, por lo que considera aplicable sobre la liquidación del crédito de la accionante. Hace lugar al reclamo acerca de la restitución de todas las sumas que le hayan sido retenidas en virtud de la aplicación de las disposiciones atacadas, con más los intereses devengados, basado en el criterio que sostiene el STJ, el cual afirma que el Banco Central de la República realiza el cálculo apropiado para satisfacer el deterioro económico sufrido, además del carácter alimentario que reviste el haber previsional. En base a todo ello, decreta la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y ordena la devolución al amparista, disponiendo la liquidación de los haberes incluidos los adicionales no remunerativos y de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda más los intereses correspondientes a la tasa pasiva promedio que para el uso de la justicia elabora el BCRA. Costas al vencido. IV.-Los agravios: La Fiscalía de Estado se agravia del fallo recurrido en cuando considera la vía del amparo, como idónea para el andamiento del presente proceso. Argumenta al efecto que el Código Contencioso Administrativo- Ley N° 4106-, establece expresamente que toda actuación de

materia jubilatoria pertenece al fuero contencioso administrativo. Considera su parte, que no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en los actos cuestionados, y por ende no hay viabilidad para la acción de amparo. Se agravia el mismo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, pues si bien el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece la movilidad jubilatoria, pero deja librado al poder legislativo su operatividad- por lo que dicha normativa se dictó en el uso de facultades reservadas de las provincias, siendo el IPS un órgano de aplicación de la leyes por lo que no puede desconocer la normativa. Expresa además que existe una ?confusión entre el cargo base y el haber inicial?, considerando que el encadenamiento del 82 % permanente al beneficio, ha sido dejado de lado por la mayoría de los regímenes debiendo asegurarse una pauta lógica de movilidad, a la masa de jubilados del sistema y no a los intereses individuales. Pide revocación de las costas. Agregan a su queja que es improcedente el reintegro de montos por no ser el amparo la vía idónea para plantear este tipo de reclamos extraños a la acción expedita y rápida del art. 43 de la Constitución Nacional. Piden revocación de costas. Reiteran cuestión federal. A su turno, el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), reproduce en su mayoría los agravios en relación a la idoneidad de la vía, ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, la supuesta inconstitucionalidad de la norma cuestionada, la supuesta confusión entre el cargo base y el haber. Solicita revocación de costas. Reclama por la inclusión de montos no remunerativos, pide en el mismo sentido la imposición de costas. Hace reserva del caso federal. V. Así encausados los planteos, 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.- En primer lugar es oportuno remarcar que el agravio vinculado a la falta de idoneidad de la vía del amparo por la materia y por falta de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta han de ser rechazados por los siguientes fundamentos. En efecto, en la especie se advierte la concurrencia de los elementos de procedencia de la vía: la existencia de un acto lesivo proveniente de autoridad pública, que en este caso están representados por los decretos ley 22/00 en cuanto modifica el art. 35 del texto originario de la ley 4917/95 y el art. 3 del Decreto Ley N° 167/01 y la normativa dictada en consecuencia, y que su aplicación al caso concreto le produjo una lesión,- entendido como perjuicio de cualquier índole -y una restricción- a modo de limitación a su derecho, constituido en la especie, por la movilidad del haber jubilatorio receptado expresamente en la Carta Magna Constitucional, en el art. 14 bis y lo hizo de manera cierta, de conformidad a las constancias obrantes en la causa, siendo esa restricción irrazonable de acuerdo a los parámetros que de hecho deben aplicarse al beneficio jubilatorio como extensión o prolongación de la remuneración percibida en actividad de manera que se pueda mantener su calidad de vida. Se evidencia entonces, de manera palmaria la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del acto lesivo, sin que se determine cómo la vía contenciosa sería para la solución del caso concreto -la tutela efectiva del derecho constitucional en crisis- más idóneo que la vía del amparo. El Superior Tribunal tiene dicho en numerosos fallos que: ?...sólo podría quedar descartada frente a otro medio de ?mayor eficacia o aptitud? para satisfacer la pretensión. No se advierte que el proceso contencioso administrativo constituya ese medio más idóneo, y nada obsta que la pretensión pueda ser tramitada por la vía procesal del amparo que resulta apta para la tutela inmediata del derecho que se debe respetar, coincidiendo con Bidart Campos cuando la caracteriza como vía subsidiaria, no supletoria (Bidart Campos, Germán ?Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino?, Tomo VI, Ed. Ediar, 1.995, pág. 312). El hecho de existir la vía administrativa no es óbice para la procedencia del amparo.? (STJ Sosa José c/ Concejo General de Educación de la Provincia de Corrientes y/o Ministerio de Educación de la Provincia de Corrientes s/ Amparo? Expediente N° 24556.Sentencia N° 71 del 28/8/2006).

b.- El haber inicial: Para una mejor comprensión de la temática, debo remitirme a la normativa que para la especie ha dictado la última intervención federal, modificando la ley 4917 - art. 35- por medio de los Decretos Leyes 22 y 167/01. En primer lugar aparece la expresión haber inicial como reexpresión de cargo base con referencia al cargo acumulado. Para darle forma se fijan las siguientes pautas: El haber inicial será el equivalente al 82% del promedio de las remuneraciones actualizadas sujetas a aportes jubilatorios de las escalas vigentes a la fecha de la determinación del beneficio, correspondientes a los últimos 84 meses anteriores al cese provincial. Agrega además, que esa base se incrementará en 12 meses más en cada año calendario, a partir del 1° de enero de 2.001, hasta alcanzar los 180 meses (art. 6° del Dcto. Ley 22, derogado). A posteriori el art. 3 del Decreto Ley 167 establece que será el equivalente al 82% del promedio de las remuneraciones con aportes, efectivamente percibidas por el agente en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20, correspondientes a los últimos 120 anteriores al cese provincial, y que dicha base se incrementará en 12 meses por cada año calendario, a partir del 1° de enero del 2002, hasta 240 meses, agregando que 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°. Normativa ésta que se complementa con la Resolución N° 2314/04 del IPS, que establece que los incrementos de los jubilados y pensionados del sistema se producirán en la medida en que los incrementos al sector activo, sea de carácter general y no individual. Antes de la reforma citada, la base del cálculo lo constituían el mejor cargo remunerado en cualquier momento de su

vida laboral, en actividad prevista por la ley, pero un período mínimo de 48 meses. Si el agente no completaba en ningún cargo el tiempo mínimo, se procedía a promediar las remuneraciones correspondientes a los cargos mejor remunerados no simultáneos desempeñados durante 48 meses, en proporción al tiempo efectivamente cumplido. El 82 % móvil del cargo base, determinaba el haber jubilatorio (art. 65 de la ley 4917 antes de las reformas). Sobre ese marco jurídico, hay que analizar si la razonabilidad con que se materializa el derecho constitucionalmente reconocido, que está sujeto a control judicial como lo ha dicho en números fallos el STJ, supera el test de constitucionalidad, en el caso concreto. De conformidad a la actividad desarrollada en la causa surge que la actora obtuvo el beneficio de la Jubilación Ordinaria mediante la Resolución N° 1802/2015. Que por aplicación de esa Resolución resulta de las constancias del expediente administrativo N° 840-23-14238832-4 que existe una sensible disminución entre el haber jubilatorio percibido por el actor y el haber activo, en relación al que arrojaría la no aplicación de la normativa que modificó el régimen original de la ley N° 4917, pues si el haber jubilatorio es teleológicamente sustitutivo de la remuneración percibida por el trabajador en actividad, en el caso de marras, éste se ve desproporcionadamente despreciado, por lo que por irrazonable, torna inconstitucional la norma en la que se basa, en concordancia con la finalidad realmente prevista por el constituyente en el art. 14 bis.

c.- Tampoco son procedentes los agravios relativos a la condena de devolución de las sumas indebidamente retenidas, pues no obedece ello a la lógica de la condena por daños, sino al reconocimiento que se hace al amparista de su derecho vulnerado por la normativa declarada disvaliosa. Es ciertamente superadora la tendencia actual en esta temática, y así lo ha reconocido la jurisprudencia del máximo órgano judicial del país (327:3721, 330:4866, entre otros) y la doctrina ?...su alcance en materia previsional puede ser distinto en cada caso. A veces ha de lograr la suspensión del acto reclamado y nada más, librando a los recursos comunes la decisión final sobre el fondo de la cuestión; otras, implicará un verdadero mandamiento de hacer (...) (?writh of mandamus? del derecho anglosajón); otras, obligará por la índole de la cuestión a resolver el asunto en sí mismo.? (Bidart Campos, German J...El amparo en materia de previsión social. La Ley 95,860. Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales Tomo II, 923) - como sería el caso de marras-. d.- Ahora, en relación a la imposición de costas, en honor al principio objetivo de la derrota corresponde confirmar el Fallo atacado, y rechazar los agravios en éste sentido. VI.-Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a los recursos de apelación incoados por las demandadas IPS y Fiscalía de Estado e imponer las costas ésta instancia a las demandadas vencidas, dadas las pautas de vencimiento (Art. 68 del CPCC). Regular los honorarios de los letrados 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 acreditaren estar comprendidos en el rubro (arts. 2°, 9°, 14° y cc de la ley 5822). ASI 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. 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 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 veintiún (21) 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°415 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR a los Recursos de apelación interpuestos por el IPS y por la Fiscalía de Estado, confirmando en todas sus partes el Fallo N° 17 del 31 de agosto de 2.016, conforme a los fundamentos dados en los considerandos. 2°) Imponer las costas de ésta instancia a las demandadas vencidas. 3°) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora en el 30% de lo que les correspondería en primera instancia, suma a la que se le adicionará el importe correspondiente al IVA, si acreditaren estar comprendidos 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 022065E