

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 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. María Herminia Puig, y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "AVALOS GRISELDA ANGELICA C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y/O INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO", EXPEDIENTE N° EDC 2522/15, 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 bolilla n° 1 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 II- 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°01 del 12 de febrero de 2016 que en su parte pertinente dice: 1) Decretar la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01, en la extensión señalada en los Considerandos, y de las Resoluciones del I.P.S. N° 2314/04, 607/05, 932/06, 1820/11. 2) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Griselda Angélica Ávalos, ordenando se disponga la re liquidación de los haberes jubilatorios que le corresponden en base al texto original de la Ley 4917/95, vigentes antes de la reforma introducida por los citados decretos. 3) Ordenar el reintegro a la actora de las sumas adeudadas por diferencia de haberes desde la fecha de interposición de la demanda (14.08.15), con más los intereses devengados, aplicándose la tasa activa tasa activa, nominal, anual, no capitalizable que utiliza el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos. 4) Costas a la accionada vencida. 5)...?. Contra dicho fallo, el IPS plantea recurso de apelación (fs. 86/92 vta.) y a su turno hizo lo propio la Fiscalía de Estado (fs. 79/84), los que fueron concedidos por auto N° 294 del 24 de febrero de 2.016 en relación y en ambos efectos, ordenado a las partes a comparecer ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos (fs.95). Ingresada la causa a esta alzada se dispone sustanciarlos (fs. 105) los que fueron contestados a fs. 106/109 y 110/112 vta. Que por auto N° 1144 del 14 de abril de 2.016 se disponen medidas para mejor proveer. Cumplidas se dispone el llamamiento de AUTOS PARA SENTENCIA (fs.133) con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación que surge del acta de fs. 134, 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 DRA. MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver los recursos de apelación que fundadamente fueron interpuestos por el Instituto de Previsión Social y por la Fiscalía de Estado, contra el Fallo No. 01 del 12 de febrero de 2016. II.- Los referidos recurso cumplen con los recaudos de admisibilidad formal, aun cuando solo la Fiscalía de Estado ha sostenido el suyo, 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 resulta suficiente a los fines impugnativos. III. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial - Sala II- al decidir como lo hace, considera que la vía utilizada por el actor en defensa de la movilidad

automática, es idónea. En lo sustancial expresa que el art. 35 de la Ley 4917/95 modificado por el DL 22/00 y 167/01 suprimió para el cálculo del haber las remuneraciones percibidas en servicios simultáneos desconociendo con ello el sistema de reciprocidad jubilatoria. Agrega, que de la modificación introducida al artículo 35° de la ley 4917, que el sustituir el cargo base por el haber inicial afecta el haber previsional y la proporcionalidad que debe existir con el haber del agente activo, violentando con ello las garantías constitucionales de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Entonces, la reforma introducida por los DL 22/00 y 167/01 al sistema previsional para determinar los haberes jubilatorios que sustituye el cargo base para el cálculo previsional por el haber inicial que promedia los haberes del agente y además elimina del cálculo las remuneraciones percibidas en servicios simultáneos, alterando sustancialmente el sistema previsional que exige el reconocimiento de los servicios desempeñados en forma simultánea, además de la mencionada proporcionalidad. Cita en refuerzo de sus argumentos jurisprudencia del STJ. Finalmente continua diciendo que con respecto a las Resoluciones del IPS 2314/04 al establecer un mecanismo de movilidad, no establece porcentaje alguno, citando jurisprudencia que analiza la proporcionalidad que debe haber entre el haber activo y el pasivo. Con ello decreta la inconstitucionalidad de los Decretos Ley 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones 2314/04, 607/05, 932/06 y 1820/11 ordenando se disponga la reliquidación de los haberes jubilatorios que le corresponden en base al texto original de la ley 4917/95 vigente antes de la reforma introducida por los decretos mencionados, y dispone el reintegro a la actora de las sumas adeudadas por diferencia de haberes desde la demanda, con más los intereses que deberán calcularse aplicándose la tasa activa, nominal, anual, no capitalizable que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos. IV.-Los agravios: El Instituto de Previsión Social (I.P.S.) se agravia del fallo N°15 dictado el 12 de mayo de 2016 en cuanto en Tribunal que previno entendió la vía del amparo, como idónea para el andamiaje 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 también 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?, pues la orden de no aplicar la normativa en crisis no puede ser atendida porque el cargo base y simultáneo no existen más y que la supresión de éstos tiene que ver con la factibilidad de determinar en forma automática los incrementos que se determinen a favor de los jubilados y pensionados. Cuestiona montos no remunerativos. A su turno, el estado reedita la mayoría de los agravios, a lo que agrega una contundente queja contra la condena a la devolución de los importes debidos desde la aplicación de la norma declarada inconstitucional. Pide revocación de costas. V. Así encausado el planteo y, siendo que el referido recurso cumple con los recaudos de admisibilidad formal, pasará a analizar su procedencia sustancial. Vale aclarar, 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 de plano y explico porque. 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 la Resolución N° 0788/2015 que concede la Jubilación ordinaria conforme constancias del expediente administrativo 841-1891/2016 s/ reconstrucción del 840-27-05959322-1 s/ JUB. ORD., ordenando la aplicación de los arts. 35°, 41°, 42° Y 67° y que su aplicación al caso concreto le producirá 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 hace 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 de Justicia correntino 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). En la misma línea, se ha dicho que "el amparo tiende a proteger no solo del agravio presente, sino también prevenir toda lesión que resulte de indudable cometido; pero en este caso debe existir, más que una mera probabilidad, una verdadera certeza fundada de agravio." CNCiv, Sala E, 15/8/79, RepLL, 1980-55, n°6, citado por Nestor Pedro SAGÜÉS. Acción de amparo. Pág. 104 (Astrea, Bs.As., 2007), que en el caso de marras está claramente representado por las condiciones en la que se otorgó el beneficio jubilatorio.

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° 932/06 del IPS. 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° 0788/2015, sin embargo, resulta de ello y las constancias de la reconstrucción del expediente administrativo que existe una sensible disminución entre el haber jubilatorio percibiría la actora por la aplicación lisa y llana de los parámetros con los que se le concedió el beneficio, 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, por lo que -por irrazonable-, torna inconstitucional la norma en la que se basa, en concordancia con la finalidad realmente prevista en la Constitución Nacional. En este mismo sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia al decir que "...el nuevo régimen legal impuesto por la Intervención Federal para la determinación de los haberes previsionales alteró sustancialmente los derechos del amparista, garantizados por el art. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, incumpliendo con el mandato del art. 28 de la Constitución Nacional..." GODOY PRATS LUIS ANGEL NICOLAS C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO?. N° EDL -1030/10, Sent. N° 45 del 19/3/2012, lo que me conduce a propiciar la confirmación del fallo apelado en éste punto.

c.- Respecto de los "montos no remunerativos", es decir aquellos por los que no se hizo aporte, se ha reconocido el carácter remunerativo del haber por su habitualidad y no por su sujeción a aportes. Así la doctrina y jurisprudencia son unánimes en cuanto: "... resulta viable atribuir carácter remunerativo a sumas de dinero abonadas de manera habitual a quienes trabajan, en el marco del contrato de trabajo y como consecuencia de las tareas por ellos prestadas, ya que la premisa establecida en el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación. En este punto, el art. 1° del citado Convenio OIT 95, ratificado por la Argentina, garantiza que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo y, en caso de "pugna" debe prevalecer la disposición del convenio 95 de la OIT, por cuanto se trata de una norma de jerarquía suprallegal. En idéntico sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.", sentencia del 1° de septiembre de 2009, Fallos 332:2043, "González, Martín Nicolás c. Polimat S.A. y otro", sentencia del 19 de mayo de 2010, Fallos 333: 699 y "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A", D.485.XLIV, sentencia del 4 de junio de 2013, así como también numerosos pronunciamientos de las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo..." María Eugenia Plaza. La naturaleza remunerativa de rubros no remunerativos, CNAT, Sala IV, 2013-10-20- Bubis Dodero S. c/ Planatel S.A. y otros s/ Despido. LL: AR/DOC/1506/2014?, por lo que en lo referente al punto, el recurso debe ser desestimado.

d.- Igual rechazo corresponde a lo

expresado respecto de la imposición de costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota. VI.- Es por ello que, corresponde rechazar los recursos de apelación del IPS y de la Fiscalía de Estado y confirmar la Sentencia N° 01 del 12 de febrero de 2.016 en lo que hubiera sido materia de agravio. Por ello, imponer las costas en ésta instancia a los vencidos. Regular los honorarios de la letrada de parte actora en el 30% de lo que correspondería en la instancia de origen, suma a la que se le sumará el IVA si el profesional acreditare estar inscripto 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.- Concuerta 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° 443 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR el recurso de apelación de IPS y de la Fiscalía, y confirmar la Sentencia N° 01 del 12 de febrero de 2.016 en lo que fuera materia de agravio, por los fundamentos dados. 2°) Costas a los vencidos. 3°) Regular los honorarios de la letrada de parte actora en el 30% de lo que correspondería en la instancia de origen, suma a la que se le sumará el IVA si el profesional acreditare estar inscripto 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
022031E