

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: "CARVALLO ALICE C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y /O ESTADO DE LA PROVINCIA S/ AMPARO" EXPEDIENTE N° EDC 2198/14 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 Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Corrientes se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones. El Tribunal dicta la Sentencia N° 20 del 15 de noviembre de 2016, que en su parte pertinente dice: 1º) Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo deducida, declarando la inconstitucionalidad del capítulo de los Decretos-Leyes N° 22/00 y N° 167/01 que modifican los arts.35 y 67 de la Ley N° 4917/95 -conforme los arts.43 de la Constitución Nacional y 67 de la Constitución Provincial, y en su mérito reconocer a la actora Alice Carvalho el derecho a percibir sus haberes en el 82% móvil del cargo base, en la proporción porcentual que corresponda, siempre que haya sido percibido por un periodo mínimo de 48 meses con más los rubros ?no remunerativos?, desde la fecha de la demanda, y conforme la Ley 4917 y sin aplicación de la Resoluciones N° 2314/04 y N° 167/01, así como de las N° 607/05; 932/06; N° 932/06 y N° 942/06, del IPS, debiendo retenerse los aportes que correspondan a estos últimos rubros admitidos, al momento de liquidarse las diferencias pertinentes. Cálculo que deberá ser realizado por el IPS, liquidación que estará sujeta a contralor del interesado. 2º) Imponer las costas a la accionada. 3º)...? Contra dicho fallo las demandadas interponen sendos recursos de apelación la Fiscalía de Estado a fs. 138/142 y el IPS a fs. 132/137, los que fueron concedidos por auto N° 2252 en relación 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.143). Ingresada la causa a esta Alzada, se dispone sustanciarlo (fs.149), mereciendo respuesta de la parte actora a fs. 150/153 respectivamente. A fs. 157 se llama autos para sentencia 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 DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver los recursos de apelación que fundadamente fueron interpuestos por las demandadas Fiscalía de Estado e Instituto de Previsión Social, contra el Fallo No. 20 del 15 de noviembre de 2016.- II.- Los referidos recursos cumplen con los recaudos de admisibilidad formal, aun cuando solo ha sido sostenido por la Fiscalía de Estado ante éste Tribunal, 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, resultan suficientes a los fines impugnativos. III.- El Tribunal de origen, al decidir como lo hace, considera que: En primer lugar, respecto de la temporaneidad de la acción entablada, dentro de lo discutible del tema, sostiene que cuando hay lesión continuada, el

tiempo es el indicado por cuanto el supuesto acto lesivo que denuncia se consuma mes a mes, dado que sus efectos se prolongan en el tiempo (Cfr. Néstor Pedro Sagüés "Derecho Procesal Constitucional" Acción de Amparo, 5ta. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea Buenos Aires 2007, pág.276); lo cierto es que el reclamo debe realizarse dentro de un plazo razonable, y si bien la actora ha dejado transcurrir más de 1 año desde el otorgamiento del beneficio, aplica al caso la teoría de la lesión continuada, porque ella ha sido objeto de diferentes regímenes de cálculo de sus haberes, por lo que en principio con las pruebas documentales adjuntadas surge la actualidad de su agravio. En segundo lugar refiere que cabe determinar si concurre -como presupuesto de la acción- la lesión ilegítima y arbitraria, y en concreto analizar si el régimen de liquidación del "cargo base" o en su caso el "haber jubilatorio inicial", realizado a partir de las modificaciones introducidas al régimen jubilatorio provincial, por el Decreto Ley 22/2000 y sus derivados, se adecua a los parámetros de la norma general básica que es el art. 14 bis de la C.N., que refiere a un haber jubilatorio móvil. En relación a la manera de realizar el cálculo del haber jubilatorio, cabe analizar los rubros que componen el haber del agente en actividad, distinguiéndose entre rubros ?remunerativos? que son aquellos sobre los cuales el trabajador activo efectivamente aportó durante su ?vida laboral?, a diferencia de los considerados como rubros ?no remunerativos?, sobre los cuales no se efectuaron aportes al sistema y, que como consecuencia lógica, interpretó no pueden considerarse incluidos en el beneficio previsional, al momento de calcularse el 82% móvil, establecido sobre las remuneraciones sujetas a aportes jubilatorios, monto que determina el haber jubilatorio del beneficiario. Asimismo sostiene que ?... no se advierte la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ningún régimen legal. Decisión de alta gravedad institucional, la ?última ratio? del orden jurídico, en el decir de Germán Bidart Campos (La Corte Suprema - El tribunal de las garantías constitucionales - Ediar 1984, Bs. As.). Este particular caso tiene la característica que la jubilación fue otorgada por la ley anterior a la vigencia de la Ley cuya aplicación se pretende, que es la Ley Provincial N° 4917/95, circumscripita a una diferencia de haberes en dinero, pesos...?.- Así en el caso, manifestó que sin perjuicio de dejar a salvo la independencia de opinión de cada uno de los jueces que tratan los asuntos que llegan a su conocimiento, el Tribunal seguirá los precedentes fijados por el Superior Tribunal de Justicia, quien ha establecido criterio en el tema, pues de lo contrario resultaría un dispendio de tiempo, en perjuicio del justiciable adoptar otro criterio, cuando la cuestión puede recalar ante el STJ, y aplica la doctrina de la obligatoriedad moral del precedente. En cuanto a las diferencias de haberes reclamadas, desde el otorgamiento del beneficio, es decir con retroactividad, corresponde hacer lugar al reclamo, desde la fecha de promoción de la acción. Los intereses deberán ser calculados a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, por considerarse que esta se adecua al menoscabo patrimonial sufrido por la accionante, en el marco de la índole previsional de las sumas afectadas y su carácter alimentario. Concluye en hacer lugar parcialmente a la acción de amparo deducida, y en su mérito reconocer a la actora ALICE CARVALLO el derecho a percibir sus haberes en el 82% móvil del el cargo base determinado, con las deducciones del artículo 65°, 2° párrafo de la Ley 4917, en actividad, desde la fecha de la demanda con más intereses calculados a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, cálculo a ser realizado por el IPS, por ser el organismo provincial, quien está en mejores condiciones para efectuar la correspondiente liquidación, la que estará sujeta a contralor del interesado. En cuanto a las costas, las imponen a los accionados, habida cuenta el resultado del reclamo. IV.- De los agravios: a) El Instituto demandado, se agravia pues considera 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. Expresa que no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en los actos cuestionados, y por ende no hay viabilidad para la acción de amparo. Se agravia 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 de los beneficios, 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. Refiere 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. b) Por su parte, la Fiscalía de Estado reproduce en su mayoría los agravios en relación a la idoneidad de la vía, la Inconstitucionalidad de los DL 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones dictadas en su consecuencia (N° 2314/04 y 607/05), la supuesta confusión entre el cargo base y el haber inicial de manera análoga a los del IPS, por lo que evitaré repeticiones inoficiosas y a ellos me remito. Agrega el agravio relativo a la devolución de los montos, alegando la improcedencia de los mismos, por no ser la vía idónea el amparo para plantear este reclamo. Solicita se revoque la imposición de costas. 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). Tratándose de agravios similares los formulados en las piezas recursivas antes reseñadas, procederé a tratarlos conjuntamente. a.) En primer lugar es oportuno remarcar que los agravios vinculados a la falta de idoneidad de la vía del amparo

por la materia y a la falta de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta han de ser rechazados en razón de las siguientes consideraciones.

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 está representado 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,-entendida como perjuicio de cualquier índole -y una restricción- a modo de limitación a su derecho, constituido en la especie, por la movilidad del haber de jubilación 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 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 la constituía 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), que luego se traduce en el haber de jubilación ORDINARIA como el caso del sublite. 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 jubilación ORDINARIA conforme Resolución N° 2425/2004 bajo el régimen de la Ley 4917/95 (t. modificado). Que por aplicación de esa norma, ha percibido como monto de su haber, conforme fs. 4 (a octubre de 2014) la suma de \$4467,97 resultando palmaria la afectación a su derecho, si se compara con lo que percibe el agente en actividad para los mismos cargos base. (fs. 7). Existe una sensible disminución entre el haber de jubilación percibido por la actora, 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 previsional 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. Entonces, si se considera que es el procedimiento para el cálculo del haber de pensión, el que al modificarse, licuó inaceptablemente la base y como lógica derivación, el resultado que arroja como producto final, no guarda proporción razonable con el monto del haber activo, corresponde confirmar en esos términos la

sentencia del Tribunal de origen. c.) Respecto a ¿la devolución de las sumas retroactivamente devengadas?, esta Cámara ya ha resuelto la cuestión en numerosos precedentes, en los que se recepta la procedencia, desde la fecha de articulación del reclamo administrativo o de la demanda, según el caso, siendo procedente la devolución de las sumas indebidamente retenidas desde la fecha de interposición de la demandada y con los alcances ordenados por el Tribunal de grado en la última parte del punto b) de la sentencia apelada, por lo que el agravio de la Fiscalía de Estado, relativo a este tópico, tampoco puede prosperar. d.) Asimismo, corresponde el rechazo respecto al agravio de las demandadas sobre de la imposición de costas a su cargo, atento a la forma de resolverse la cuestión objeto de estudio y la aplicación de principio objetivo de la derrota que denotan la acertada conclusión a la que se arriba en el decisorio cuestionado. VI.- Por las razones citadas, corresponde NO HACER LUGAR a los recursos de apelación incoados por el Instituto de Previsión Social de Corrientes y por la Fiscalía de Estado y confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 06 del 01 de abril de 2.016, e imponer las costas de esta Instancia serán impuestas a las recurrentes vencidas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCC). Regular los honorarios de los representantes 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 la profesional acreditare estar comprendida en el rubro (arts. 2°, 9°, 14° y cc de la ley 5822). 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° 449 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR a los recursos de apelación incoados por el Instituto de Previsión Social de Corrientes y por la Fiscalía de Estado, por los fundamentos dados en los considerandos y confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 20 del 15 de noviembre de 2.016 2°) IMPONER las costas de ésta instancia a las demandadas vencidas, conforme los fundamentos dados. 3°) REGULAR los honorarios profesionales de la 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 los profesionales acreditaran estar comprendidos en el rubro (arts. 2°, 9°, 14° y cc de la ley 5822). 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 022037E