

Accion De Amparo Moratoria Ley 26970 Retiro Transitorio Por Invalidez Ley 24241 Circular Dp 49 16

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Moratoria ley 26970. Retiro transitorio por invalidez ley 24241. Circular DP 49/16

Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta en contra de la Administración Nacional de Seguridad Social, y se ordena adherir al actor en la ley 26970 a los fines de la posterior obtención del retiro transitorio por invalidez de la ley 24241, previa comprobación de los requisitos allí exigidos y sin tener en cuenta el límite temporal previsto por la Circular DP 49/16.

Córdoba, 26 de marzo de 2018.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?PALERMO, JORGE OMAR JAVIER c/ ANSES - AMPARO LEY 19.686?, puestos a despacho para resolver y de los que resulta: 1.- Que a fs. 2/9 comparece el Sr. Jorge Omar Javier Palermo, con el patrocinio letrado de la Ab. Silvina Camarasa e interpone formal demanda de AMPARO en contra de la Administración Nacional de Seguridad Social, a fin de que se declare la inaplicabilidad de la Circular DP N° 49/16 y se ordene a la ANSES a adherir al actor a la ley 26.970 a los fines de la obtención del beneficio de Retiro por Invalidez, fijándose el plazo de cumplimiento de 30 días. Todo ello por juzgar violados los derechos constitucionales de jerarquía normativa, igualdad ante la ley, acceso a la seguridad social, derecho a la salud y derecho de propiedad. Relata que -con la sanción de la ley 27.260- se estableció en el art. 22 que las mujeres que durante el plazo previsto en el artículo 12 cumplieran la edad jubilatoria prevista en el art. 37 de la ley 24.241 y fueran menores de la edad prevista en el art. 13 podrán optar por el ingreso en el régimen de regularización de deudas previsionales previsto en la ley 26.970 en las condiciones allí establecidas. Continúa relatando que -para el caso de los hombres- se restablece la vigencia del artículo 6 de la Ley 25.994 y el decreto 1454/05 por el término de 1 año, el cual puede ser prorrogable un año más. Agrega que -de acuerdo al Dec. 894/2016- el plazo referido en el primer párrafo del art. 22 de la ley 27.260 vencerá el 23/07/19. Refiere que el art. 6 de la ley 25.994 establece que los trabajadores que durante el transcurso de 2004 cumplan la edad requerida para acceder a la Prestación Básica Universal de la ley 24.241 tendrán derecho a inscribirse en la moratoria aprobada por la ley 25.865 y sus normas reglamentarias; con los intereses y en las condiciones dispuestas hasta el 31 de julio del corriente año. Agrega que el Dec. 1454/05 en su art. 3 reza textualmente que los trabajadores autónomos a los fines de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a los beneficios instituidos por los incisos a, b, e y f del art. 17 de la ley 24.241 tendrán derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda allí instrumentada y podrán solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho y de igual modo tendrán derecho a inscribirse los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inciso d) de dicho artículo. Entiende que se ha fijado un plazo diferente para los hombres que opten por el ingreso en el régimen de regularización de deudas previsionales, remitiendo a artículos y/o normas fuera de vigencia o que poco tienen que ver con la cuestión que se ventila. Juzga que -ante el dictado de esta confusa parte de la norma- la accionada lejos de aclarar la cuestión la oscurece, dictando la Circular DP 49/16 ?Pautas a considerar a partir del 19/09/2016 para la aplicación de la regularización de aportes autónomos y monotributistas Ley 26.970?, mediante la cual hace una serie de exclusiones que la ley 27.260 no hace respecto a la posibilidad de aquellos hombres que deseen optar por acceder al régimen de regularización instituido por la ley 26.970, coartando la posibilidad de adhesión a la moratoria y en consecuencia quitando la posibilidad de acceder a un beneficio previsional a un gran universo de personas o derecho habientes de causantes de sexo masculino de forma absolutamente ilegal. Entiende que con ello la accionada abusa de su poder de reglamentación y acentúa la división sexista efectuada por el legislador en la ley 27.260. Transcribe lo dispuesto por la P N° 49/16 en cuanto establece que los hombres sólo podrán regularizar deuda por moratoria de la ley 26.970 de la siguiente manera: a) en el caso de jubilaciones, todos aquellos hombres que al 18/09/2016 hubieran cumplido con la edad y servicios requeridos para acceder a la prestación, independientemente que la solicitud se realice con posterioridad a esa fecha; b) En el caso de una prestación de retiro por invalidez, todos aquellos hombres que hayan solicitado el beneficio hasta el 18/09/16 y acrediten derecho a la prestación; c) En el caso de pensiones, aquellos solicitantes de prestaciones cuyo causante (hombre) hubiera fallecido hasta el 18/09/2016 y haya tenido afiliación autónoma o monotributista. Sostiene que lo reglamentado por la Circular 49/16 emitida por la accionada en relación a los hombres no tiene ningún asidero legal y viola el derecho constitucional de jerarquía normativa, igualdad ante la ley, acceso a la seguridad social, derecho a la salud, derecho de propiedad y derecho de protección especial. Ofrece prueba documental - instrumental. En definitiva pide se haga lugar a la demanda con costas. 2.- Que a fs. 21/30 vlta. comparece el Ab. José G. Romero en representación de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y evacua el informe del art. 8 de la ley 19.686. Niega genérica y específicamente los hechos denunciados por la contraria y cuestiona la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta. Desde el punto de

vista sustancial -y luego de realizar un breve examen de la ley 27.260 (Programa Nacional de Reparación Histórica) y Ley 26.970 (régimen de regularización de deudas previsionales para los trabajadores autónomos inscriptos o no en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y para los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes). Sostiene que en función del art. 2 de la Resolución Conjunta General 3673/14 y 533/2014 AFIP y ANSES, y a los fines de fijar las pautas operativas de adhesión al régimen especial de regularización de deudas previsionales (Ley 26.970), se estableció como fecha límite para adherir al régimen de regularización mencionado el día 18 de septiembre de 2016 para los hombres que hubieran cumplido con la edad y servicios reglamentarios. Admite también que (conforme al art. 15 del Dec. 894/2016) se establece que el plazo para acogerse a la moratoria de la ley 26.970 vencerá el 23/07/2019. Agrega que dicha ley dispone que aquellas mujeres que -durante el plazo previsto en el art. 12- cumplieran la edad jubilatoria prevista en el art. 37 de la ley 24.241 y fueran menores de la edad prevista en el art. 13 de dicho decreto, podrán optar por el ingreso en el régimen de regularización de deudas previsionales previsto en la ley 26.970 en las condiciones allí previstas. Entiende que estamos frente a regímenes de excepción que dieron un margen de aplicación temporal a la regularización de aportes omitidos para el acceso a los beneficios de la seguridad social, que fueron dictados en el marco de una situación de emergencia social y previsional, extremo que no puede ser dejado de lado ni desoído por cuanto es el objeto de las leyes que nos ocupan cubrir las contingencias sociales en un marco solidario e inclusivo pero que no puede dejar de poner límites y condiciones a dicho acceso, reglándose los derechos en el marco de las facultades delegadas por el legislador. Entiende que la pretensión de la actora respecto a la inaplicabilidad de la Circular DP n° 49/16 al actor resulta injustificada por cuanto no ha acreditado que tenga derecho al beneficio ni que haya iniciado actuación alguna ante su mandante con ese propósito. Sostiene que los regímenes de regularización de deuda han sido dictados a través de leyes de carácter excepcional que no son la regla para el acceso al beneficio sino que el mismo se otorga bajo el estricto cumplimiento de determinados requisitos. Arguye que -al igual que el beneficio jubilatorio por edad avanzada- este beneficio fue considerado como una excepción a la exigencia legal de un mínimo de servicios de aportes con fundamento en el necesario equilibrio económico-financiero para sustentar la viabilidad del sistema. Pide el rechazo de la demanda y la imposición de costas en el orden causado conforme al art. 21 de la ley 24.463.

Y CONSIDERANDO: 1) Que en cuanto a la admisibilidad formal de la acción corresponde rechazar el planteo de la demandada. Ello resulta así en atención a la flexibilización de los alcances del amparo producto del art. 43 de la Constitución Nacional, a que se encuentra en juego la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional y de dos Resoluciones de la ANSeS, y al carácter alimentario de las prestaciones envueltas en la cuestión, por lo que la eventual existencia de otras vías no es óbice para la admisibilidad de la acción. 2) Que ingresando a la cuestión sustancial se advierte que la demanda está dirigida a que se declare la inaplicabilidad de la Circular DP N° 49/16 y se ordene a la ANSES a adherir al actor a la ley 26.970 a los fines de la obtención del beneficio de Retiro por Invalidez, fijándose el plazo de cumplimiento de 30 días. Todo ello por juzgar violados los derechos constitucionales de jerarquía normativa, igualdad ante la ley, acceso a la seguridad social, derecho a la salud y derecho de propiedad.

Así planteada la cuestión y dado el contexto de profusión normativa en el que se inscribe el reclamo, conviene hacer una breve reseña de las distintas leyes implicadas, con las consecuentes aclaraciones teóricas que resulten útiles a los fines de interpretar ese contexto. En este sentido puede observarse que el Estado Nacional ha instituido -dentro del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados- la Pensión Universal para el Adulto Mayor para los ciudadanos argentinos que no sean beneficiarios de jubilación, pensión o retiro, de carácter contributivo o no contributivo y que no se encuentren percibiendo la prestación por Desempleo prevista en la ley 24.013 (Art. 13 de la ley 27.260). Es en este contexto que el art. 22 de esa ley otorgó la posibilidad de optar por el régimen de la ley 26.970 a las mujeres que cumplieran la edad jubilatoria dentro del plazo de tres años a contar desde la vigencia de esa ley, prorrogable por igual término (por remisión al art. 12). El Decreto Reglamentario 894/2016 fijó el plazo para ejercer esta opción hasta el 23/07/19 (art. 15). Para los hombres, la aludida ley 27.260 restableció la vigencia del art. 6 de la ley 25.944 (por el término de un año, prorrogable por un año más) que permitía a los que cumplieran la edad requerida para acceder a la Prestación Básica Universal de la ley 24.241 pero no contaban con los años de aportes necesarios, inscribirse en la moratoria aprobada por la ley 25.865 y sus normas reglamentarias, con los intereses y hasta el 31/07/04. Ahora bien, más allá de estas regulaciones -que en líneas generales tienden a facilitar la obtención del beneficio jubilatorio para aquellas personas que no reúnan los requisitos de cantidad de aportes y años de servicio, el actor pretende en este caso -tal como se describió en párrafos anteriores- que se le permita adherirse a la moratoria de la ley 26.970 a los fines de poder obtener su retiro por invalidez. Retiro este que -conforme a la ley 24.241- se otorga siempre con carácter transitorio y, recién luego de transcurrido cierto tiempo y comprobada la imposibilidad de curación, rehabilitación o capacitación, y consiguiente reinserción en la vida laboral del afectado, se le confiere la calidad de definitivo. (Payá, Fernando Horacio (h) y Martín Yáñez, María Teresa; ?Régimen de Jubilaciones y Pensiones?, pág. 787; Bs. As.; Año 2006; LexisNexis, Ed. Abeledo- Perrot). Y para este supuesto de retiro por invalidez, la Circular 49/16 (cuestionada por el actor) interpretó todo este plexo normativo y estableció pautas para la aplicación de la

regularización de aportes de la ley 26.970. En este sentido dispuso que los hombres podían acogerse a la moratoria hasta el 18/09/16 (por aplicación del art. 2 de la Resolución Conjunta 533/2014 ANSES y 3673/2014 AFIP que disponía sin ningún tipo de distinción que el plazo de la ley 26.970 vencía en esa fecha) mientras que las mujeres podían hacerlo hasta el 23/07/19 (por aplicación del artículo 15 del citado Dec. 894/2016). Y la circular posterior de la ANSES DP 4/17 (emitida un día después de que el actor interpusiera su demanda) y la Circular DP 5/17 que derogó la anterior, vinieron a corroborar este criterio manteniendo el plazo de prórroga para las mujeres hasta el 23/07/19 y agotando la posibilidad de solicitar la prórroga para el caso de los hombres. Ahora bien, a los fines de encarar un correcto análisis de la situación traída a resolver, debe partirse (de manera coincidente a lo sostenido por la parte demandada) de la premisa de que el acogimiento a una moratoria para regularizar deudas previsionales para obtener un beneficio de idéntica naturaleza configura un régimen de excepción. Ello así por cuanto la regla es la deuda que el particular mantiene con el órgano recaudador y lo excepcional son las facilidades que la Administración disponga para cancelarla. Y esa prórroga del estado de excepción no puede mantenerse indefinidamente a menos que el propio Estado acreedor decida lo contrario. Pero también es cierto que las pautas para fijar ese límite temporal para beneficios excepcionales deben responder a parámetros objetivos que no vulneren derechos constitucionales de los particulares. Y en el caso concreto puede advertirse que la Circular DP 49/16 por un lado vino a imponer una distinción arbitraria y lesiva entre hombres y mujeres para fijar ese límite temporal para acceder al beneficio de regularización de deuda previsional analizado. Para meritar esa objetividad debe evaluarse el bien jurídico que la ley que dispuso la excepción ha tendido a proteger. Bien jurídico que -en el caso de la ley 26.970- está dado por la protección de trabajadores autónomos inscriptos o no en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) que, por su situación patrimonial o socioeconómica no puedan acceder a otros regímenes de regularización vigente. Va de suyo que esa situación de vulnerabilidad es un atributo que pueden tener tanto mujeres como hombres de manera que no hay razones para privar a estos últimos de la posibilidad de acogerse al beneficio en cuestión mientras ello sea temporalmente posible para aquellas. Del mismo modo es dable entender que la circular atacada se extralimita en sus facultades reglamentarias e interpretativas dado que para hacer esa distinción de plazos, según se trate de mujeres u hombres, se basa en dos normas reglamentarias de las cuales no se sigue necesariamente esa consecuencia. En efecto, si bien es cierto -por un lado- que el Dec. 894/2016 fija el plazo para acogerse al beneficio hasta el 23/07/2019, ello en todo caso tiende a brindar una opción a las mujeres...entre el acceso a la pensión universal y la prestación anticipada de la ley 26.970, a fin de que -si cumplen los recaudos correspondientes- puedan obtener una prestación previsional cuyo monto será siempre mayor. (Martín Yañez, María Teresa; ?El Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y la Pensión Universal para Adultos Mayores?, Cita Online: AP/DOC/855/2016, pág. 4). Pero en el caso no se pretende ingresar a una moratoria para acceder a la prestación anticipada de la ley 27.260 o de la 25.994 que la primera restablece su vigencia para los hombres. Tal como se expuso más arriba, aquí el acogimiento se busca a los fines de obtener el retiro por invalidez, de allí que la circular se ha basado en una norma no aplicable al caso para ejercer su facultad reglamentaria e interpretativa. Por otro lado -para justificar un menor lapso temporal para los hombres- la circular recurre a la Resolución Conjunta 533 ANSES y 3672 AFIP que en ningún momento hizo distinción entre mujeres y hombres. De allí que si la Circular -para extender el plazo a las mujeres- recurrió a una norma no directamente aplicable al supuesto del retiro por invalidez (es decir la norma que regula el régimen de Pensión Universal para el Adulto Mayor), no se advierte razón atendible para no extender esa posibilidad a los hombres (pese a la disposición de la citada Resolución Conjunta de ANSES y AFIP) por el principio de que las normas que tienden a restringir derechos deben interpretarse restrictivamente. En conclusión cabe advertir que la Circular DP 49/16 de la ANSES al restringir el plazo para que los trabajadores autónomos masculinos ingresen a la moratoria prevista por la ley 26.970, privándolos virtualmente de ese ingreso, ha lesionado de manera arbitraria y manifiesta el derecho constitucional de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional y la garantía de supremacía legal contemplada en el art. 31 del mismo ordenamiento. Sin perjuicio de lo expuesto cabe poner de resalto que tampoco resultan atendibles los restantes argumentos expuestos por la demandada en aras de su defensa, esto es la falta de presentación de una solicitud en sede administrativa y el incumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio. Lo primero por cuanto la limitante del plazo sobre la que se ha tratado en la presente resolución impedía cualquier solicitud, de allí que la arbitrariedad radicaba justamente en la imposibilidad de iniciar el trámite pertinente. Lo segundo por cuanto no está en discusión aquí si el actor cuenta con los requisitos para acogerse a la moratoria en cuestión sino la imposibilidad -por la limitante del plazo mencionado- de que ello pueda ser oportunamente evaluado por el órgano demandado, una vez presentada la solicitud. 3) Que por todas las razones expuestas corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Jorge Omar Javier Palermo en contra de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), correspondiendo ordenar a esta última adherir al actor en la ley 26.970 a los fines de la posterior obtención del retiro transitorio por invalidez de la ley 24.241, previa comprobación de los requisitos allí exigidos y sin tener en cuenta el límite temporal previsto por la Circular DP 49/16. 4) Que corresponde imponer las costas a la demandada por imperio del principio objetivo de la

derrota consagrado en el art. 68 del CPCCN. A los fines de la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, se impone previo a todo determinar la aplicación o no de la nueva ley de honorarios N° 27.423. Al respecto, no puede soslayarse que el PEN mediante Decreto 1077/2017 en ocasión de la promulgación de la misma, observó algunos de sus artículos, como el art. 64 que se vincula precisamente con la vigencia y aplicación de dicha ley a todos los procesos en los que existiera regulación firme de honorarios, por considerar que dicha situación puede afectar derechos adquiridos debido a que los honorarios se devengan por etapas e implicaría una aplicación retroactiva de la norma. De conformidad a ello y siguiendo el criterio expuesto en su oportunidad por la CSJN al resolver una problemática similar a la presente con motivo de la sanción de la ley 24.432 que reemplazó a la ley 21.839 (329:1191, 329:94, 325:2250), corresponde establecer que la presente regulación de honorarios se practicará conforme los parámetros de la ley 21.839, por ser ésta la ley vigente a la época en que se realizaron los trabajos profesionales, dado que conforme lo expuso el Alto Tribunal, el derecho se constituye en la oportunidad en que se realiza la labor, más allá de la fecha en que se practique la regulación, pues a partir de ahí nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida o modificada por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad. Siguiendo la línea argumental de los fallos citados, corresponde establecer que las nuevas disposiciones legales de la ley 27.423 no deben aplicarse con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia, quedando reservada su aplicación, a toda actuación que desempeñen los profesionales a partir de su entrada en vigencia. Sentado ello deberán tenerse en cuenta el monto del juicio, las etapas cumplidas, la importancia de la labor desarrollada, la complejidad del asunto, el éxito obtenido por las partes en sus respectivas pretensiones, el mérito de la labor profesional y la trascendencia de la cuestión. En función de lo expuesto se deben regular los honorarios correspondientes a la abogada interviniente por la actora Silvina Camarasa en la suma de \$ 10.000, en el simple carácter actuado. No corresponde regular honorarios a la representación jurídica de la demandada, atento al régimen de costas impuesto y por tratarse de profesionales a sueldo de su mandante, salvo que acrediten una situación diferente. En relación a los intereses a computar a los honorarios regulados cabe tener en cuenta que la C.S.J.N en la causa caratulada: ?Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina S.A y otro s/part. Accionariado obrero. CSJ 1186/2012 (48-B)/CS1? ha resuelto declarar la validez y vigencia constitucional del art. 61 de la ley 21.839 considerando suficiente el interés de la tasa pasiva para las deudas de honorarios en mora. Por lo tanto, se debe adicionar a los honorarios regulados el interés de la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el B.C.R.A, desde que este pronunciamiento quede firme y hasta su efectivo pago. Por último corresponde fijar el sellado judicial de actuación conforme al art. 6 de la ley 23.898, el cual deberá ser íntegramente abonado por los condenados en costas dentro de los cinco días a partir de que quede firme la planilla respectiva bajo apercibimiento de intimarse su cobro por Secretaria con una multa equivalente al cincuenta por ciento de la tasa omitida (conf. art. 11 de la ley 23.898). RESUELVO: Por todo lo expuesto, 1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Jorge Omar Javier Palermo en contra de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), correspondiendo ordenar a esta última, correspondiendo ordenar a esta última adherir al actor en la ley 26.970 a los fines de la posterior obtención del retiro transitorio por invalidez de la ley 24.241, previa comprobación de los requisitos allí exigidos y sin tener en cuenta el límite temporal previsto por la Circular DP 49/16. 2) Imponer las costas a la ANSES, conforme al principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68, 1er párrafo del ordenamiento ritual. Regular los honorarios correspondientes a la abogada interviniente por la actora Silvina Camarasa en la suma de \$ 10.000, en el simple carácter actuado. No regular honorarios a la representación jurídica de la demandada, atento al régimen de costas impuesto y por tratarse de profesionales a sueldo de su mandante, salvo que acrediten una situación diferente. Fijar el sellado judicial de actuación conforme al art. 6 de la ley 23.898, el cual deberá ser íntegramente abonado por los condenados en costas dentro de los cinco días a partir de que quede firme la planilla respectiva bajo apercibimiento de intimarse su cobro por Secretaria con una multa equivalente al cincuenta por ciento de la tasa omitida (conf. art. 11 de la ley 23.898). 3) Protocolícese y hágase saber.- ALEJANDRO SANCHEZ FREYTES JUEZ FEDERAL DE 1ª INSTANCIA 029417E