

Haber Previsional Retiro Obligatorio Ley 3439 78 Movilidad

JURISPRUDENCIA

Haber previsional. Retiro obligatorio. Ley 3439/78. Movilidad

Se hace lugar a la acción de amparo impetrada y se dispone que la liquidación del retiro obligatorio del amparista se adecue a lo normado por la Ley 3439/78, respetándose la movilidad automática instituida por el régimen específico. En la Ciudad de Corrientes, a los 01 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente, Dr. Gustavo Sánchez Mariño, y los Señores Vocales, Doctores Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?MORALES, JOSE C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 2882, venido a este Tribunal por la acción de amparo impetrada por el Sr. José Morales, según constancias de fs. 07/14, efectuado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Gustavo Sánchez Mariño y Valeria Chiappe.- A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Que vienen estas actuaciones en razón de la acción de amparo interpuesta por el Sr. José Morales, contra el Estado Provincial y el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes Nros. 22/00 y 167/01, por ser violatorios de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Peticiona se ordene al IPS haga efectiva la Resolución N° 2124/91 por la cual se le otorgó el beneficio de retiro y se liquide y pague su haber jubilatorio conforme lo normado en el art. 13 de la ley 3.439/78, como su equivalente movilidad, tomando como base lo efectivamente percibido por los agentes en actividad, abonándose además los rubros denominados ?no remunerativos?. Solicita asimismo el pago de las diferencias de haberes desde la vigencia de la normativa atacada con más los intereses correspondientes. Que, constituida la Cámara, se requiere el informe de ley (art. 8°, ley 2903).- A fs. 25/29 y vta. se presenta el Estado provincial por intermedio de sus apoderados. Esgrime que la presente cuestión es de neto corte administrativo, que la vía más idónea en materia previsional es el proceso contencioso administrativo. Expresa que el actor pretende la aplicación de un régimen derogado mucho tiempo atrás, invocando la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el obrar de la administración. Hacen reserva del caso federal.- A su turno, se presenta el I.P.S., por intermedio de sus apoderados, según constancias de fs. 31/39. Invoca la existencia de otras vías más idóneas, planteando la incompetencia de la justicia ordinaria para atender cuestiones provisionales, ya que todo lo relacionado con temas jubilatorios pertenece al fuero contencioso-administrativo. Manifiestan que mediante Resolución N° 2124/91 se le otorgo el retiro policial conforme a lo dispuesto por la ley 3439/78 y 3810/83 -LEYES POLICIALES- no aplicándose en ningún momento la ley 4.917/95. Aducen la extemporaneidad del amparo, plantean la prescripción de la obligación de conformidad a lo normado en el art. 25 de la ley 4917.- A fs. 84 se llaman ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.- El Señor Vocal, Doctor Gustavo Sánchez Mariño, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente, la Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, CONSIDERA Que, en autos, no se advierten vicios que puedan invalidar este pronunciamiento, por cuanto han sido observadas las prescripciones de ley, resultando en consecuencia el procedimiento con arreglo a derecho.- El art. 43 de la Constitución Nacional supedita la procedencia del amparo a la circunstancia de que no exista otro medio judicial más idóneo.- El solo hecho de que existan vías administrativas no es óbice para la procedencia del amparo, sino que el otro medio debe ser ?más idóneo?, y a ese respecto, la idoneidad no solo tiene que ver con la celeridad sino con la mayor aptitud para proteger ese derecho.- Máxime que a partir de la reforma del 94 (art. 75, inc. 22, C.N.) se incorpora y asigna rango constitucional al derecho a la ?tutela judicial efectiva?, consagrado por el art. 8, 1era. parte, de la Convención Americana de Derechos Humanos, reiterado bajo el rótulo de ?protección judicial? en el art. 25 del mismo Pacto; e incorporado por el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U. (1948).- Tal como lo apunta la doctrina, los tratados incorporados al derecho interno exigen un procedimiento especial, sencillo, breve y efectivo ante los tribunales competentes, erigiéndose el proceso de amparo en la única posibilidad auténtica de captación del dicho concepto. (GOZAINI, Osvaldo, ?El Derecho de Amparo?, Ed. Desalma, p. 81).- La protección es más amplia que la del art. 43 de la C.N., puesto ninguno de los tratados con jerarquía constitucional habla de que exista un medio judicial más idóneo. Sólo garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos sin condicionar su tramitación a ningún recaudo y sin aparecer como una vía subsidiaria, sino como una alternativa. (GORDILLO, Agustín, LA LEY, Bs. As., 15/11/95, p. 57 y sgtes.).- De allí que la invocada incompetencia de la justicia ordinaria para atender cuestiones provisionales carece de todo asidero.- Sobre el punto, el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. tiene dicho: ?La institución del amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia, de

modo que siempre que medie la alegación de derechos afectados por actos que se dicen arbitrarios o manifiestamente ilegales que, por tales, no requieran de amplitud de debate ni prueba para la eventual invalidez, resulta idónea la vía del amparo. (Dornell, Víctor c/ Poder Ejecutivo Provincial y Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Corrientes s/ Acción de Amparo, expte. N° 22.982/03, Resolución N° 11/05).- ¿La alegada existencia de otras vías jurisdiccionales y administrativas no harían admisible la vía del amparo, no es postulable en abstracto, pues la mencionada existencia depende - en cada caso- de la concreta situación motivante del pleito. Así, y con arreglo a la doctrina del Superior Tribunal, comporta un planteo dogmático sostener que la cuestión debió ventilarse por la vía contenciosa administrativa y o del amparo cuando - como ocurre en el caso- el recurrente siquiera alega cual haya sido la defensa o prueba que acaso el proceso sumarísimo le hubiese impedido deducir o producir?. (CARDOZO C/ ESTADO S/ AMPARO. N° 10.282. Sentencia N° 03 del 11/02/09 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes).- ¿Con ese temperamento, se debe decir que la alegada existencia de otras vías jurisdiccionales y administrativas que harían inadmisibles la vía del amparo, no es postulable en abstracto, pues la mencionada existencia depende- en cada caso- de la concreta situación motivante del pleito. Así y con arreglo a la doctrina del Superior Tribunal, comporta un planteo dogmático sostener que la cuestión debió ventilarse por la vía contenciosa administrativa y no del amparo, cuando- como ocurre en el caso- el recurrente siquiera alega cual haya sido la defensa o prueba que acaso el proceso sumarísimo le hubiese impedido deducir o producir. En este mismo sentido, el Máximo Tribunal de la Nación se pronunció a favor de la procedibilidad de la vía en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba (Fallos 307:2174; 314:1091; 315:1551, entre muchos otros. Señaló al respecto que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales tienen por objeto una protección de los derechos mas que una ordenación de resguardo de competencias. (CS marzo-3-988 Arbonés Mario Francisco c. Universidad Nacional de Córdoba, LL 1990-A-581, con nota de José Luis Lazzarini) por lo tanto la queja se desestima con estos fundamentos? (Conf. Sentencia N° 109/2008 en ?ELIAS JAIME ARTURO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. E INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO).- En suma, no caben dudas que la vía elegida resulta apta en la especie, no sólo por la premura que el caso requiere, sino fundamentalmente en razón del tenor de los derechos y garantías afectados (arts. 14, 14 bis, 17, 31 de la Constitución Nacional y arts. 15, 23 y 27 de la Constitución Provincial).- Tampoco puede tener andamio el planteo que gira en torno a la extemporaneidad de la acción, en función del criterio seguido por este tribunal sobre la operatividad de las normas cuestionadas, que no es otro que el que adoptara el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia., en consonancia con los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al explicitar que con independencia de la fecha de la resolución, decreto o ley impugnada, la acción tiene por finalidad la presunta ilegalidad de la misma, originada y continuada tiempo antes de recurrirse a la justicia, pero mantenida al momento de accionarse, por lo que el transcurso de los quince días no constituye un escollo insalvable para la procedencia formal de la acción. En efecto, cuando el actuar ilegítimo de la administración se reitera mensualmente, se trata de un incumplimiento continuado, que traslada sus efectos al último haber previsional, ya que cada acreencia mensual constituye una unidad por separado (SAGUES, Néstor P.; Derecho procesal constitucional-Acción de amparo T. III, p. 280/281).- ¿Tampoco la crítica relacionada a la vigencia y aplicación al sub-judice del art. 2 inc. f) de la ley 2903, plazo de interposición de la acción de amparo. A propósito conocida resulta la postura de este Superior Tribunal a favor de la vigencia del plazo de caducidad el cual ha permanecido inalterado tras la reforma constitucional. Sólidos fundamentos- tiene dicho- lo aseguran, estos son el valor seguridad jurídica, consentimiento tácito, naturaleza excepcional del amparo y el principio de división de poderes (ver entre otras causas ?Lunge Teresa c. y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ amparo? Expte. N° 11.827/07) siempre claro está que no se trate de un caso de ilegalidad continuada de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema in re: ?Video Club Dreams? (LL 1995-D-247), pronunciamiento que reconoció una excepción al principio de caducidad, brindando la posibilidad de ejercer la acción de amparo en todo momento, mientras subsista la afectación si la ilegalidad se reitera periódicamente?. (STJ ?Carballo Saturnina c/ Est. Pcial e IPS s/ amparo? sentencia N° 106/2008).- Sentado lo anterior, examinadas que fueren las posturas de las partes, cabe pronunciarse por la procedencia de la acción intentada, en razón de que la liquidación del haber previsional sin sujeción a la normativa aplicable (arts. 13 y 14 de la ley 3439/78 y su modificatoria N° 3810/83) en la Resolución acordatoria N° 2124/91 (copia a fs. 04) es claramente violatoria del derecho de propiedad del amparista (art. 17 de la C.N. y art. 23 de la Constitución Provincial) y del derecho a la seguridad social íntegra e irrenunciable garantizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.- En ese marco el planteo de inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes 22/00 y 167/01 que realiza el actor no puede tener andamio, en tanto la Ley 4917/95 no es de aplicación dada la vigencia de la normativa específica (Leyes 3439 y 3810).- Si bien el art. 54 expresa que los casos no previstos en la ley específica se resolverán en materia de retiros y pensiones por las disposiciones previsionales vigentes para el personal civil de la administración pública -lo que nos remitiría al art. 92 bis de la ley 4917/95 (Dcto. Ley 22/00)-, al prever un sistema de extracción del ?haber base? específico,

que se complementa con la segunda parte del art. 15, en cuanto dispone que ?el personal policial en retiro percibirá con igual porcentaje cualquier otra asignación que corresponda a la generalidad del personal de igual grado en actividad?, impide considerar el de la ley 4917/95.- Tal como lo expusiera nuestro máximo exponente provincial al fallar en la causa caratulada: ?CRISTALDO, RAMON ANDRES C/ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/RECURSO FACULTATIVO? (expte. N° 7/07), la ley N° 3439/78 ha diseñado un sistema ?automático? de actualización de los haberes policiales en pasividad, que consiste en la adjudicación de los aumentos que se establezcan para el personal en actividad, no pudiendo aplicarse el art. 92 bis de la ley N° 4917/95, en razón de que la movilidad jubilatoria se halla prevista en la especial; de allí que no pueda ser desvirtuada por preceptos supletorios que interfieran en la solución prevista en el régimen específico. (STJ Pcia. Ctes., Sentencia N° 68 del 26/05/2009).- El art. 15 de la ley 3439/78 establece que los haberes del personal policial en pasividad serán móviles y se actualizarán automáticamente en cada oportunidad que varíe el haber base de la prestación, cuya proporción se determina en el art. 13.- El art. 13, a su turno, estatuye que el haber se calculará sobre el promedio de las remuneraciones actualizadas en los últimos doce (12) meses de servicios consecutivos anteriores a la fecha de su pase a situación del retiro.- El derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme la categoría alcanzada en actividad y en base a la cual se otorgó el beneficio jubilatorio, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, desde que la garantía de movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad.- Desde la incorporación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de justicia de la Nación ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social a fin de que, en los hechos, no se afectaran sus caracteres de integrales e irrenunciables. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (Fallos: 267:336; 293:304; 294:94; 307:135; 311:1644; 319:2151, 2215).- Por tales razones, y en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social. De este modo, el carácter alimentario de todo beneficio provisional -ya que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y de allí su reconocida naturaleza de subsistencia- obliga a sostener el ?principio de favorabilidad? y a rechazar toda fundamentación restrictiva. (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; entre otros).- La obligación estadual de garantizar ?jubilaciones y pensiones móviles?, según el último párrafo del art. 14 bis, debe ser interpretada en el contexto conceptual expuesto precedentemente.- El carácter alimentario del haber previsional y su condición de prolongación de la remuneración condicionan y, de algún modo, establecen los parámetros para la aplicación del concepto de movilidad. Tal afirmación se corresponde con lo hasta aquí reseñado y se completa con reiterada doctrina de la Corte -según la cual- el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, entendiendo dicha relación como parámetro razonable para conjugar la naturaleza del haber previsional, los fines que persigue su reconocimiento y el establecimiento de una razonable reglamentación de la materia (doctrina de Fallos: 289:430 y sus citas; 292:447 y muchos otros posteriores).- En ese marco, el perito interviniente (fs. 69/71) determina el haber de retiro que le correspondería percibir al amparista, en base a lo establecido en la Resolución acordatoria N° 2124/91 considerando el 56% del CARGO BASE: CATEGORÍA 060 - CARGO OFICIAL SUB AYUDANTE - COMISARIA SAN LUIS DEL PALMAR, a cuyo cálculo debe aplicarse la deducción del 15% establecida en el art. 13 de la ley 3439/78 modif. 3810/83 por retiro obligatorio del accionante.- Seguidamente el I.P.S. (fs. 74/75 y vta.) alega que el ?Adicional no remunerativo, Dec. 836/09, Uniforme, PLYS y Racionamiento Policial? no están sujetos a aportes jubilatorios, por cuanto no deben computarse al calcular el cargo base.- Finalmente expresa que tampoco debe incluirse el ítem ?TITULO? debido a que no se ha corroborado en el expediente administrativo constancia alguna. Lo que inmediatamente fuera rectificado por el especialista al haber utilizado la certificación proporcionada por la oficina respectiva (fs. 78/80), debiendo prosperar en lo que ello concierne el cuestionamiento, no debiendo adicionarse el rubro ?TITULO?.- Ahora bien, entrando a considerar el cuestionamiento en lo que concierne a los rubros denominados no remunerativos, adelanto mi opinión estimando que la impugnación intentada, no puede prosperar. (Criterio de este Tribunal en la Sentencia N° 207/2016 dictada en los autos caratulados ?ALEGRE ABEL TIMOTEO C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 1242/11).- A la hora de abordar este planteo no podemos desentendernos del alcance que cabe asignar al ?SALARIO?, en cuanto retribución del agente público en relación de dependencia. Para ello, es pertinente recurrir a las disposiciones de la normativa local y, análogicamente, a lo prescripto por el Derecho Laboral.- En tal sentido, el Convenio 95 de la OIT, ratificado por ley 11.594 establece que ?el término salario significa la 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, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (cf. art. 1)°. A su vez, el art. 103 de la ley 20.744 (LCT) define el salario como ?la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo?.-

Marienhoff señala, al referirse específicamente al régimen de empleo público, que ?un derecho de gran trascendencia para el agente público es el de percibir una suma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo (...). Esa suma de dinero -que por regla general se paga por mes- constituye el ?sueldo? del funcionario o empleado. De manera que por sueldo debe entenderse la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado.? (MARIENHOFF, Miguel S.: ?Tratado de Derecho Administrativo?. t. III-B, Abeledo-Perrot, Bs. As., pp. 264/265)?.- Cabe tener en cuenta que si bien el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo público es el Derecho Administrativo -que posee principios y reglas propias que lo diferencian claramente del régimen sobre las relaciones del empleo privado- de todas formas resulta de aplicación a dicho vínculo el principio de primacía de la realidad...La idea subyacente de la Constitución es que la relación de empleo público también configura una relación laboral, de ahí la justificación de trasladar principios propios del derecho del trabajo al derecho administrativo, siempre que ello resulte lógico y razonable.- ?El principio de la realidad se asienta, a su vez, en el principio lógico cardinal según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. En síntesis, lo que se remunera, no puede ser ?no remuneratorio.? (CNTrabajo, Sala 7, "Martínez, Carmen Rosa c/Argencard S.A. s/Despido", sentencia del 12/10/2007)?.- En el ámbito policial correntino rige la Ley N° 2987, estableciéndose una remuneración mensual integrada por distintos componentes que tienen relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo (arts. 136, 137 y 138); lo que, a su vez, es regulado por el Decreto N° 1803/88 (arts. 2, 3 Anexo I).- En efecto, ninguna duda puede haber de que los activos de la categoría que nos ocupa perciben las asignaciones de referencia en contraprestación por el ejercicio de sus funciones, en forma regular, habitual y permanente.- En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia tiene dicho sobre el adicional que nos ocupa, entre otros, que: ?Los adicionales previstos y reclamados son asignaciones de ?carácter general?, otorgadas a la ?totalidad? del personal, en un porcentaje de la ?asignación de clase? y que, como se reseñó ?revisten el carácter de remunerativos y bonificables, en el sentido que su disposición depende del sueldo mensual del agente público con descuento previsional?; criterio ya sentado en la causa: ?GOMEZ ARMANDO LUIS C/ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, expte. N° 314/8, Sentencia N° 12 del 28/02/2011; y ?CHAMORRO, ENRIQUE C/ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, expte. N° 25.401/05, Sentencia N° 78 del 18/06/08.- A lo que añade: ?No puede desconocerse que tienen naturaleza salarial, independientemente de la denominación que se les ha dispensado...Resulta innegable que siempre tienden a una recomposición salarial, de forma tal, que, deben considerarse para el cálculo de los adicionales, y por ende, resultan de carácter remunerativos; ello así por más que los propios decretos que los establezcan, o las resoluciones ministeriales, pretendan -en su texto- apartarse de esta realidad objetiva?.- Una inteligencia sistemática de las cláusulas constitucionales en juego, acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14 bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.- La mentada denominación choca abiertamente con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 4917, en virtud del cual ?...se considera remuneración sujeta a aportes y contribuciones jubilatorias a todo ingreso que percibe el afiliado en concepto de contraprestación pecuniaria por el ejercicio de sus funciones, tareas u ocupaciones... a condición de que revista carácter regular, habitual y/o permanente?.- Si bien no resulta contrario a las normas constitucionales la posibilidad de disponer el pago de suplementos o adicionales no remunerativos con fines específicos y temporales, sí resulta irrazonable cuando éstos son percibidos con carácter general y durante años por los agentes de la Administración y son excluidos como parte del salario a los fines previsionales y del cálculo del sueldo anual complementario...Tal conducta no sólo distorsiona la naturaleza jurídica de la remuneración provocando efectos perniciosos sobre el salario del trabajador, sino también respecto de los recursos de la seguridad social, al romper el equilibrio que debe existir entre los niveles de ingresos de los trabajadores en actividad y pasividad...Así las cosas, constituye una trasgresión al ordenamiento jurídico transformar la regla particular (suplementos no remunerativos) en general y de esa forma coartar el derecho a una remuneración justa de los empleados estatales.- En reiteradas oportunidades se ha señalado que el carácter general con que fueron otorgadas las asignaciones -como sucede en el particular- le confiere una indudable y nítida condición remuneratoria o salarial (CSJN ?Lalia, Oscar Alberto c/Estado Nacional (Mterio. Del Interior-CRJP de la Policía Federal) s/retiro militar y fuerzas de seguridad?, del 20/3/03; "Torres, Pedro c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal", del 17/3/98; "Susperreguy, Walter Jorge c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa s/cobro de pesos", del 6/6/1989,

"Arakaki, Marcela Noemí y otros c/E.N.-CSJN-AC 57/92 s/empleo público", del 7/10/2003, entre otros).- Es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el principio fundamental a la luz del cual cabe dar sentido al concepto de sueldo o haber computable a los fines jubilatorios es aquel que impone cierta proporcionalidad entre el haber de actividad y el de pasividad, de naturaleza sustitutiva; por lo que, a tales efectos, la referencia necesaria es la remuneración entendida en sentido lato, es decir, comprensiva del sueldo, los suplementos generales, y toda otra asignación que perciba con generalidad el personal en actividad (CSJN, causa ?Franco, Rubén Oscar y otros c. Estado Nacional (Mrio. de Defensa) s/ Personal militar y civil de las FF. AA. y de seguridad? y ?Caballo, Luis Enrique c. Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s/ Retiro Militar?).- Ya se ha sentado: ?A los fines del cálculo del haber previsional del personal de la Policía Federal y de las Fuerzas Armadas, corresponde incluir las sumas establecidas en los decretos 682/04, 1993/04 y 1322/06, pues, visto que dichos importes se otorgan a la generalidad de los agentes comprendidos en su ámbito de aplicación, debe entenderse que dicha ?cláusula de garantía? implica que lo que perciben la generalidad de los activos deben percibirlo los pasivos que se encuentren en las mismas condiciones por cuanto, caso contrario, se vulneraría el principio de igualdad ante la ley.? (CFed. Seg. Social, Sala I, 16/04/2010, Dominici, Nélica Magdalena y otros c. Caja de Retiros, Jubs. y Pens. de la P.F.A., DT 2010 (junio), 1586) También se ha dicho: ?Sin desconocer las legítimas restricciones que al monto de los haberes pueda disponerse en función del interés general y la protección que éste merece, aquéllas no pueden desconocer el derecho constitucional a una jubilación móvil que guarde razonable proporcionalidad entre el haber que perciba el pasivo, y el que le hubiera correspondido cobrar en caso de mantenerse en actividad, a cuyo efecto se debe tener en cuenta el sueldo que percibe el personal activo que desempeñe las mismas funciones tomadas en cuenta para determinar el haber jubilatorio (A. y S. T. 65, ps. 317/333, entre muchos otros)... No es obstáculo para reconocer determinado rubro la circunstancia de que la asignación de que se trate no esté sujeta al pago de aportes previsionales ?porque si por su consistencia un rubro es integrativo del concepto de remuneración de acuerdo a las disposiciones de la ley previsional, la falta de retención de aportes no puede perjudicar el derecho del beneficiario; quien no es responsable de que en el decreto... se haya considerado no remunerativa a esa asignación, y por tanto omitido disponer la retención de aportes jubilatorios al personal en actividad (A. y S. T. 113, p. 376/386). Luego, por principio general, las asignaciones han de ser reconocidas cuando retribuyan la misma función que en su hora llenó el pasivo aunque hayan sido calificadas de no remunerativas... Dichos rubros deben ser computados por el organismo previsional, no siendo un obstáculo para así decidirlo el hecho de que no estén sujetos a aportes a tenor de la jurisprudencia citada supra. (Cámara de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 de Rosario, 23/06/2004, ?Baíamonte, Carmelo y otros c. Provincia de Santa Fe?; LL Litoral 2004 (noviembre), 1137).- Nuestro máximo tribunal provincial, al pronunciarse en la causa: ?POZA DE CEROLENI, MARIA DEL ROSARIO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?, expte. N° 352/9, Sent. N° 86 del 27/06/2011, tuvo oportunidad de manifestar 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 en este caso 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, Fuero Contencioso- Administrativo, 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 tiene dicho este Tribunal, como asimismo y en relación a 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 STJ, Ctes, Fuero Contencioso) según el cual ?...no corresponde efectuar variación alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa...?.- A mayor abundamiento, y en armonía con lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social. De este modo, el carácter alimentario de todo beneficio previsional -ya que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y de allí su reconocida naturaleza de subsistencia- obliga a sostener el ?principio de favorabilidad? y a rechazar toda fundamentación restrictiva. (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; entre otros).- Por tales razones, es mi convicción que la impugnación intentada no puede prosperar, toda vez que, según criterio sostenido por esta Cámara (Sentencia N° 131/12, en autos ?SOTOMAYOR FERNANDO C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 1149; también en Sent. N° 129/11, en autos ?MONFERRER HUGO ALBERTO C/INSTITUTO DE PREVISIÓN CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 402) los rubros que discrecionalmente se tienen por no remunerativos por los organismos estatales, pero que son otorgados a la generalidad de la plantilla y son sostenidos en el tiempo deben tenerse por incorporados al haber de un agente en actividad y por ende tomarse para el cálculo de los haberes previsionales

(también Sent. N° 13/12, en causa ARAUJO MARIANO C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 609; y en Sent. N° 18/13, en autos ?BARRIOS JUAN CARLOS C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL Y ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 780, de esta Excm. Cámara, entre otros).- Por tales razones, el haber de retiro que le corresponde percibir al amparista debe calcularse y liquidarse conforme al cálculo realizado por el experto con la deducción pertinente del 15% según las pautas dadas, teniéndose en cuenta el cargo base determinado en la resolución acordatoria (N° 2124/91), con más los adicionales cuestionados.- Como corolario de lo reseñado, corresponde receptar la acción de amparo, disponiéndose que la liquidación del haber previsional del amparista se adecue a la normativa aplicable (Ley 3439/78 y su modificatoria N° 3810/83), respetándose la movilidad automática instituida por el régimen específico, todo según las pautas dadas ?ut supra?; ordenándose la devolución al accionante de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda.- Finalmente, en lo que concierne a los intereses peticionados, corresponde calcularlos según la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia elabora el Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, según criterio fijado por el Superior Tribunal de Justicia y al que esta Alzada ha adherido.- En función de lo resuelto precedentemente deviene abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por el I.P.S. sustentada en lo normado por el art. 25 de la ley 4.917/95, en cuanto dispone que ?prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio?.- Ello en virtud de que solo se receptan las diferencias desde la interposición de la demanda; de allí su inconducencia dado que las cuestiones abstractas no son susceptibles de decisión judicial.- Los magistrados deben abstenerse de resolver planteos abstractos que solo representan dispendio de la actividad jurisdiccional.- ?Al no existir un interés jurídico actual en resolver la cuestión, desaparece uno de los requisitos jurisdiccionales. La desaparición de los requisitos jurisdiccionales importa también la del poder de juzgar?. (CS 7-10-60 Fallos 248:51).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha extendido el concepto de cuestión abstracta no sólo a aquellos casos en que no existe una real discusión entre las partes, proceso ficticio promovido como el deseo de conocer una solución jurídica, sino también aquellos otros que nacidos para resolver un real conflicto de intereses, en el transcurso del proceso, se extingue la controversia a la pretensión jurídica (IMAZ y REY, ?El recurso extraordinario?; 2da. Edición; p. 60; Bs. As., 1962; Colombo; op. y t. cit., p. 484).- Imponer las costas a las accionadas vencidas (art. 87, ley 3540).- Atento a la labor desarrollada por el perito, cabe regular sus honorarios en la suma de \$8.795,10 (valor ... ?jus? = \$879,51 x ... ?jus?- mínimo para perito, Acuerdo N° 21/17 del S.T.J.), de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18 de la Ley N° 5822/08 de Aranceles y Honorarios para Abogados y Procuradores.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Fabián Romero Galarza, por la parte actora, como ganador en la suma de \$13.192,65 monto al que se le adicionará el importe correspondiente a la procuración (...%), en la suma de \$4.617,42 en virtud del doble carácter que inviste el profesional interviniente (abogado - procurador, art. 8 de la ley 5.822), lo que totaliza la suma de \$17.810,07.- Para la regulación que antecede, se tomó el mínimo previsto en la última parte del art. 40 de la ley 5.822 (... Jus = \$13.192,65), que prevé que el monto mínimo de un proceso de amparo no podrá ser inferior a ... (...) jus para el vencedor, suma a la que se le adicionó el importe correspondiente a la procuración (... % art. 8 de la ley 5.822); se deja constancia que el valor del Jus es el previsto en el punto décimo cuarto del Acuerdo N° 21/17 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (\$879,51).- En cuanto a intereses, corresponde establecer que los honorarios regulados precedentemente, devengarán desde su regulación y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina -cartera general o similar que la sustituya- (arts. 53/56 de la ley 5.822). Así votó.- A la misma cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sánchez Mariño dijo: Que, adhiere.- Con lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí Secretario autorizante que doy fe.- SENTENCIA N° 156 Corrientes, 01 de diciembre de 2017.- Por los fundamentos de que instruye el presente Acuerdo, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR la acción de amparo impetrada por el Sr. JOSE MORALES, disponiéndose que la liquidación del RETIRO OBLIGATORIO del amparista se adecue a lo normado por la normativa aplicable (Ley 3.439/78 y su modificatoria N° 3.810/83), respetándose la movilidad automática instituida por el régimen específico. 2°) ORDENAR al I.P.S. que liquide y pague al mismo el haber de retiro según las pautas dadas en los considerandos de la presente. 3°) DISPONER la devolución al accionante las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia elabora el Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°) REGULAR los honorarios del Contador Público, Sr. Ariel Nicolás Aguirre Serantes, por la labor desarrollada en estos obrados, en la suma de \$8.795,10. 5°) REGULAR los honorarios del Dr. Fabián Romero Galarza, por la parte actora, como ganadora, en la suma de \$17.810,07. 6°) ESTABLECER que los honorarios regulados precedentemente devengarán desde su regulación y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina -cartera general o similar que la sustituya- (arts. 53/56 de la ley 5.822). 7°) COSTAS a las accionadas vencidas. 8°) INSÉRTESE copia al expediente. Notifíquese. Regístrese.- Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño Dra. Stella M. Macchi de Alonso

030723E