

Inconstitucionalidad Decretos Ley 22 00 Y 167 01

JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad decretos ley 22/00 y 167/01

Se decreta la

inconstitucionalidad de los decretos ley 22/00 y 167/01 y de las resoluciones 2314/04, 932/06, 946/06 y 607/05 emitidas por el Instituto de Previsión Social, disponiéndose que la liquidación de la pensión del amparista se adecúe a lo normado por la ley 4917, sin las reformas introducidas por los citados decretos leyes.

En la Ciudad de Corrientes, a los 23 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Sras. Vocales Dras. Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?FERNANDEZ, ISRRAEL CATALINO C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA S/ AMPARO?, Expte. N° 3016/09, venido a este Tribunal por la acción de amparo impetrada por el Sr. ISRRAEL CATALINO FERNANDEZ, según constancias de fs. 09/10. Constituida la Cámara; practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Dres. Valeria Chiappe, Gustavo Sánchez Mariño y Stella M. M. de Alonso.- A continuación, la Señora Vocal, Doctora Valeria Chiappe, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Que vienen estas actuaciones en razón de la acción de amparo interpuesta por el Sr. ISRRAEL CATALINO FERNANDEZ, contra el Instituto de Previsión Social y Estado de la Provincia de Corrientes, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones N° 607/05 y 2314/04 dictadas por el I.P.S., por ser contrarias a la cláusula constitucional sobre movilidad jubilatoria amparado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Peticiona se ordene al I.P.S. que liquide y pague el 75% del 82% móvil como beneficio de pensión cumpliendo las pautas establecidas en la ley 4.917/95 originaria y vigente, anterior al dictado de los decretos atacados, tomándose como base los haberes que percibe un agente en actividad. Solicita se ordene el reintegro de las diferencias adeudadas desde que el organismo comenzó a liquidar los haberes conforme la normativa impugnada con más los intereses legales. Cita jurisprudencia y otras argumentaciones a las que me remito en honor a la brevedad. Constituida la Cámara, se requiere el informe de ley (art. 8°, ley 2903 y 5853).- A fs. 31/41, se presenta el I.P.S. Invoca la existencia de otras vías más idóneas, planteando la incompetencia de la justicia ordinaria para atender cuestiones previsionales. Sostiene la extemporaneidad de la acción de amparo. Destaca, que la amparista pretende se liquide y pague su haber previsional conforme lo establece la ley 4.917 -sin las modificaciones de los Decretos-Leyes 22/00 y 167/01-, normativa que ya no se encuentra vigente. Plantan excepción de cosa juzgada debido al fallo emitido por el S.T.J., finalmente plantean la prescripción en los términos del art. 25 de la ley 49717. Hace reserva del caso federal.- A su turno, se presenta el Estado de la Provincia de Corrientes, por intermedio de sus apoderados, según constancias de fs. 25/29. Esgrimen que, en razón de la materia, la vía más idónea en materia previsional es el proceso contencioso administrativo. Plantean la extemporaneidad de la demanda. Expresan, que a partir del dictado del Decreto N° 22/00 los beneficios han sido reexpresados a efectos de futuras movilidades. Sostienen que no hay arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el obrar de la administración. Cuestionan el reclamo por la devolución de retroactivos con intereses. En suma, solicitan la desestimación de las pretensiones del accionante, con expresa imposición de costas. A fs. 105 se llaman ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.- El Señor Vocal, Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente, la Dra. Valeria Chiappe, 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación, al explicitar que 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 inadmisibile 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).- Igual resultado adverso amerita la excepción de ?cosa juzgada? opuesta por el Instituto demandado con sustento en el fallo emitido por el S.T.J. en el Expte. N° 241/8: ?CENTRO DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE LA PCIA. DE CTES. C/ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, destacando el efecto ?erga omnes? del mismo.- A los efectos de la procedencia de la excepción de cosa juzgada, tradicionalmente la identificación de las acciones se ha realizado mediante la comparación de los tres elementos que la forman, es decir los sujetos, el objeto y la ?causa pretendi? o título. A partir de la re-forma introducida por la ley

22.434 al CPCCN, se ha incorporado la doctrina más moderna, que establece que el examen de las dos contiendas deben demostrar que se trate del mismo asunto sometido a decisión judicial o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad el juicio en el que ha recaído resolución firme se refiere a la misma materia o pretensión deducida en el nuevo. (LL, 1986-A, 621).- La causa, cuya identidad se requiere para que exista cosa juzgada, es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción, y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o la norma abstracta de la ley. (Cám. 2ª. sala II, La Plata, DJBA, V. 62, P. 41).- En ese marco, no es posible soslayar que en el precedente citado, el Centro de Jubilados promueve acción de plena jurisdicción contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia, con el objeto de obtener la declaración de inexistencia jurídica o nulidad de las Resoluciones dictadas por el IPS N° 2314/04 y N° 607/05, aplicadas a los beneficios previsionales otorgados con anterioridad a la vigencia del decreto ley 22/00.- Si bien se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, disponiéndose el efecto *erga omnes*, lo que implica que puede ser invocada por terceros, conforme lo establecido en el artículo 85 de la ley 4106; se deja en claro que la pretendida condena de liquidación y pago a los asociados del Centro que obtuvieron su jubilación o pensión con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley N° 22/00 de los haberes reajustados conforme leyes vigentes al momento de obtener los respectivos beneficios, resulta improcedente habida cuenta de que oportunamente se ha reconocido a la entidad actora legitimidad para promover la presente acción en defensa del interés legítimo de sus asociados a la legalidad de los actos administrativos reglamentarios de la legislación provincial previsional, agotándose su objeto con la declaración de nulidad de los actos impugnados, sin perjuicio, claro está, del señalado alcance *erga omnes* del presente fallo y su eventual invocación por aquellos, quienes deberán pre-sentarse en sede administrativa primero requiriendo la liquidación y pago de sus haberes conforme lo aquí decidido, importando dicha pretensión el ejercicio de un derecho subjetivo e individual, en el caso concreto, patrimonial y, por tanto, renunciable, que compete sólo a sus titula-res. (Sentencia N° 86 del 11 de octubre de 2012).- Por lo expuesto, no cabe sino rechazar la defensa articulada. Máxime, que en la especie es evidente que el titular del derecho subjetivo se vio en la necesidad de promover el amparo que nos ocupa, al punto tal que recién obtiene el cumplimiento del pago de sus haberes de conformidad a la normativa con la cual obtuvo el beneficio, con el despacho de la cautelar, reclamando además el pago de sumas retroactivas actualizadas, lo cual se tiene que apreciar en cada caso concreto, por lo que la defensa de cosa juzgada debe ser desestimada.- 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 en base a la resolución acordatoria del beneficio de pensión derivada de jubilación (N° 1742/2010, copia a fs. 05) es claramente violatoria del derecho de propiedad de la 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 esta especialísima vía de raigambre constitucional resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad cuando se dan los siguientes recaudos: 1) Que la inconstitucionalidad de la norma impugnada fuera palmaria. 2) Que el efecto de aplicarla fuera claramente violatorio de alguno de los derechos humanos reconocidos por la Constitución. 3) Que no quepa otra vía que su invalidación para preservar el derecho fundamental en tiempo oportuno, evitando un daño grave e irreparable. 4) Que no estuviera controvertida la situación de hecho. 5) Que se hubiera asegurado la defensa en juicio de la parte afectada por la inconstitucionalidad. (MORELLO y VALLEFÍN, *¿El Amparo régimen Procesal?*, 3era. Ed., p. 41, con cita de Carlos Valiente Noailles).- No caben dudas de que las reformas introducidas por los Decretos-Leyes 22/00 y 167/01 a los arts. 35 y 67 de la Ley N° 4.917, desconocen de un modo unilateral y, por lo tanto, incausado, la supremacía de la Constitución Nacional, al privar a los servicios paralelos de la virtud de generar un incremento del haber jubilatorio, reemplazando el *¿carga-base?* y *¿cargos acumulados?* por el *¿haber inicial?*, recurriendo a un promedio de los últimos ciento veinte meses anteriores al cese, afectándose la movilidad (82% del cargo detentado por un agente activo).- En efecto, luego de la reforma introducida por el art. 3° del Dcto. Ley 167/01, el art. 35° de la ley 4917 -modificado por el art. 6° del Dcto. Ley 22/00- ha quedado redactado de la siguiente manera: *¿El haber inicial de la Jubilación Ordinaria o por Invalidez será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) del promedio de las remuneraciones con aportes, efectivamente percibidas por el agente en cualquiera de los entes comprendidos en el artículo 20°, correspondientes a los últimos ciento veinte (120) meses anteriores al cese provincial. [...] 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° [...]?*- En su redacción originaria establecía: *¿Los afiliados que según las Leyes vigentes al tiempo de su desempeño en la actividad hubiesen ejercido dos (2) o más cargos rentados compatibles, tendrán derecho a incrementar el haber jubilatorio que les corresponda de acuerdo a las siguiente reglas: a) Se considerará como carga base, el cargo mejor remunerado desempeñado por el agente en cualquier momento de su vida laboral en una actividad comprendida en el ámbito de la presente Ley, durante un mínimo de cuarenta y ocho (48) meses [...]. b) Se considerará cargo o cargos acumulados aquellos que se hubieren ejercido en condiciones de simultaneidad por un período mínimo de cinco (5) años de cualquier momento de su vida laboral en una actividad comprendida*

en el ámbito de la presente Ley, siempre que se hubieren efectuado en término los aportes correspondientes o se acepte la formulación del cargo, si la falta de aportes no se hubiere originado en la negligencia u omisión imputable al interesado. c) El incremento del haber jubilatorio se operará adicionando al monto que corresponda al cargo base un importe proporcional al tiempo de desempeño en el cargo o cargos acumulados. Para establecer la proporción respectiva se entenderá que a treinta (30) años de servicios en el cargo acumulados corresponde el ciento por ciento (100%) de la remuneración de dicho cargo. A partir de este tope se determinará por escala porcentual decreciente hasta un límite mínimo de cinco (5) años por debajo del cual no se producirá incremento alguno. d) Si la simultaneidad se produjere con cargos desempeñados en otras jurisdicciones se procederá en la forma indicada precedentemente [...].?- Como se colige, la modificación introducida por la legislación de la Intervención Federal no supera el test de constitucionalidad, al hacer desaparecer tanto el cargo base, como los acumulados y simultáneos, dando paso a una reexpresión (¿haber inicial?) que no guarda relación con la realidad social, ni se corresponde con los derechos de la seguridad social (digna subsistencia y ancianidad), cuya tutela y garantía de goce efectivos compromete no sólo al orden jurídico interno del estado sino también al orden jurídico internacional (art. 75 inc. 22).- Tal es el criterio expuesto por nuestro máximo tribunal provincial al fallar en los autos caratulados: ¿CARBALLO, MARTA C/ ESTADO DE LA PCIA. E I.P.S. S/ AMPARO?, expte. N° EDL - 15/7, el 22 de septiembre de 2009, en los siguientes términos: ¿En ese sentido las normas que modificaron el régimen de determinación del haber previsional de las personas que se encuentren en estado de obtener el beneficio chocan frontalmente con las garantías constitucionales contenidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, vulnerando de manera ostensible los derechos de la seguridad social al desconocer la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero con respecto al segundo. Así el nuevo régimen legal impuesto por la Intervención para la determinación del haber previsional ha degradado sustancialmente la prestación previsional de la amparista, razones que me llevan a confirmar que tales normas no superan el examen de constitucionalidad.?- En el mismo pronunciamiento se ocupó de las resoluciones dictadas por el Instituto de Previsión Social, dejando perfectamente establecido que: ¿...las resoluciones 932/06 y 942/06 dictadas por el IPS [reglamentarios del art. 3° del decreto-ley 167] intentaron paliar el deterioro sustancial de los haberes jubilatorios por el computo de los servicios impuestos por el Ejecutivo Provincial en uso de facultades legislativas, reglamentando que las remuneraciones expresadas a valores históricos se actualizarán sobre la base de escalas salariales vigentes a la fecha de la determinación del beneficio y conforme a los cargos desempeñados por el agente en cualquiera de los poderes del Estado Provincial, reparticiones descentralizadas e instituciones del régimen municipal. Así, en el art. 2° previó que cuando se efectuó el cálculo para hallar el promedio previsto en el art. 3° del decreto- ley 167 se considerarán las remuneraciones con aportes que fijan las escalas salariales vigentes al momento de la determinación del beneficio y teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el agente, ejercidos sucesiva o simultáneamente en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20 de la ley 4.917. Si bien estas disposiciones administrativas significaron en muchos casos el reconocimiento de los derechos del actor, ello no acontece en la especie como se infiere de los fundamentos expuestos a lo largo del presente voto.¿.- No corre mejor suerte la pretendida aplicación de la Resolución N° 2314/04 del IPS, con basamento en que el art. 67° de la ley 4.917 (modificado por el Dcto. Ley 22/00), al disponer el mecanismo de movilidad, no establece porcentaje alguno.- En primer lugar, porque el Instituto de Previsión Social no tiene facultades para reglamentar ni modificar leyes o decretos leyes, ya que en virtud del art. 7 (inc. i) de la ley 4913, sólo está habilitado para ¿... dictar las reglamentaciones necesarias para el trámite interno de los asuntos y fijar plazos para el despacho de los mismos...¿.- Tampoco puede condicionar las actualizaciones de haberes jubilatorios a la circunstancia de que los aumentos de los sueldos de los activos sean de carácter general y no individual, como arbitrariamente dispone el art. 1 de la referida resolución; careciendo de todo sustento el intento de la accionada de justificar tal proceder en razones de equidad derivadas de la solidaridad que emana del sistema de reparto.- Sobre el punto, cabe traer a colación -por su pertinencia- lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en un reciente fallo dictado en los autos caratulados: ¿CENTRO DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE LA PCIA. DE CTES. C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?, Expte. N° 241/8, al declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados (Resoluciones N° 2314/04 y 607/05), con efecto ¿erga omnes¿; a cuyos términos envío ¿brevitatis causae¿.- Idénticas inferencias amerita la Resolución N° 607/05, que con el pretexto de la emergencia económica y de la naturaleza del sistema provisional público (Reparto - Solidaridad - Universalidad - Integralidad) pretende avasallar los derechos del sector pasivo, violando groseramente todas las garantías constitucionales de referencia.- El art. 65 de la ley 4917/95, no modificado ni derogado por los Decretos-Ley 22/00 y 167/01, establece: ¿El haber de jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de las remuneraciones correspondientes al cargo base, con la proporción porcentual que corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 35 y 64 de la presente Ley...¿.- A su turno, el art. 67 del mismo cuerpo legal estatuye: ¿El haber de los beneficios será móvil? en clara alusión al principio cardinal de ¿movilidad? de los haberes previsionales introducido por el art. 14 de la Constitución Nacional,

siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la mayoría de los tribunales del país, según el cual el concepto de movilidad significa garantizar al pasivo un nivel de vida acorde al que tendría de seguir trabajando.- En tanto que el art. 68 de la ley N° 4.917/95 prescribe: "El haber de las pensiones será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del haber jubilatorio que percibiere o le hubiere correspondido al causante?.- 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.- Los beneficios derivados de los regímenes previsionales no son de naturaleza graciable y, en consecuencia, el reconocimiento de aquéllos impide que con posterioridad a su concesión puedan dejarse sin efecto, ya que constituyen un derecho del que no se puede ser desposeído y a partir del cual se accede al estatus de jubilado (Fallos: 158:127; 170:12; 173:5; entre otros).- 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, la perito interviniente (fs. 73/76) determina que el haber de pensión que le corresponde percibir al amparista es el correspondiente al 75% del 82% del CARGO BASE: CATEGORIA 050 - CLASE 333, MAESTRA DE GRADO ZONA "B", ANTIGÜEDAD DOCENTE 120%, cargo que coincide con el determinado por el I.P.S. al momento de dar cumplimiento con la medida cautelar que corre por cuerda separada (fs. 24/28).- Sin embargo el I.P.S. impugna el informe (fs. 80/82), aduciendo que la experta ha tomado rubros NO REMUNERATIVOS y no permanentes para calcular el haber previsional (COMPENSADOR DOCENTE PROVINCIAL, ASIG. ESPECIAL LEY 25.053 S/A, AD. DOC. PROVINCIAL, ART. 9 LEY FINANCIERA, APOORTE NACIONAL HASTA 12/2017 y AYUDA MATERIAL DIDACTICO NACIONAL S/A).- Ante ese cuestionamiento, se dispuso una medida para mejor proveer pidiendo al CONSEJO GENERAL DE EDUCACION de esta PROVINCIA informe sobre los rubros en cuestión. Dicho organismo remite copia de la normativa que los dispuso y la fecha de vigencia de los mismos (fs. 89/102), señalando al respecto que el rubro "APOORTE NACIONAL 2.017" se liquidó solamente por los meses de marzo a diciembre 2017, y que lo mismo ocurrió con el "APOORTE MATERIAL DIDACTICO", por lo que no resulta con los recaudos necesarios como para incluirlos en el haber del pasivo.- Sin embargo el fondo "COMPENSADOR DOCENTE PROVINCIAL", lo dispuso el gobierno provincial desde marzo/2017, y se incrementaría en los meses de julio/2017, septiembre/2017 y octubre/2017 pero sin fecha de conclusión.- Por lo que adelanto que este último rubro también deberá ser liquidado al amparista en su haber, por cumplimentar con los caracteres de "regular, habitual y/o permanente" previsto en el art. 14 de la ley 4.917.- Se ha sentado que: El rubro "ADICIONAL DOCENTE PROVINCIAL"- surge de la Ley Nacional de Financiamiento Educativo N° 26.075 del 2005, que promueve el incremento progresivo de la inversión en educación, ciencia y tecnología en todas las provincias argentinas hasta alcanzar en el año 2010 una participación del 6% en el Producto Bruto Interno (P.B.I.) del Estado Nacional (art. 3), determinando un índice de coparticipación de recursos afectados a cada jurisdicción provincial (anexo único). Asimismo, fija entre sus metas la de "mejorar las condiciones laborales y salariales de los docentes de todos los niveles del sistema educativo..." (art. 2 inc. i), impulsando la eliminación de desigualdades en las distintas jurisdicciones respecto al salario inicial docente, monto

determinado anualmente en las distintas provincias derivado de negociaciones entre autoridades nacionales, provinciales y gremiales docentes (art. 10). En síntesis, las provincias argentinas vuelcan los recursos que se coparticipan por esta ley (26.075/05) al sistema educativo, cumpliendo a través de convenios bilaterales el compromiso de adecuar y mejorar las remuneraciones docentes; por lo que al constituir éste ítem un adicional normal y habitual del haber docente activo corresponde incluirlo como rubro remunerativo, lo que obviamente se traslada al pasivo, en la inteligencia además de la manda del art. 14 de la ley previsional provincial N° 4917?.- También se ha dicho que el: ?ADICIONAL ART. 9 LEY FINANCIAMIENTO EDUCATIVO N° 26.075: Se crea en el ámbito del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, el Programa Nacional de Compensación Salarial Docente a los fines -primordialmente- de mejorar los salarios docentes y compensar las desigualdades existentes entre las diferentes jurisdicciones, difiriendo a la reglamentación la operatoria y requisitos que deberán cumplir las provincias para acceder a los recursos que nacen con este programa. Resultando una asignación tendiente a compensar la desigualdad en materia salarial, complementa el rubro tratado precedentemente en cuanto al cumplimiento del salario mínimo para el sector docente que establezcan las negociaciones colectivas ya referidas. Por ello, a este ítem le caben las mismas consideraciones formuladas en el anterior, correspondiendo incluirlo como remunerativo, al ser un concepto normal y habitual que percibe el docente activo y en los montos que anualmente se determinen, los que deben reflejarse en los haberes de los pasivos?.- Y en cuanto a la ?ASIGNACIÓN ESPECIAL LEY 25.053? se ha señalado que dicha ley crea el fondo nacional de incentivo docente, con la finalidad de compensar desigualdades que se generan en los salarios docentes de las distintas provincias, financiado con un impuesto anual que se aplica sobre automotores, motocicletas, motos, embarcaciones y aeronaves con las características mencionadas y que se encuentren radicados o registrados en el país. Puntualmente, el art. 13 determina el carácter remunerativo de las asignaciones que se liquidarán mensualmente a los agentes que cumplan efectivamente función docente; ergo se trasladan a los haberes de los docentes en pasividad, lo que me exime de mayores comentarios.- Por todo ello, los rubros denominados ?COMPENSADOR DOCENTE PROVINCIAL, ASIG. ESPECIAL LEY 25.053, ADICIONAL ART. 9 LEY FINANCIAMIENTO EDUCATIVO N° 26.075 y AD. DOC. PROVINCIAL S/A? y cualquiera sea su designación pero que revista los caracteres del art. 14 de la ley 4917 debe integrar el haber previsional e incorporados y liquidados por revestir dichos conceptos mencionados carácter remunerativo a la luz de la normativa aplicable. Ese es el criterio sentado por esta Alzada en casos análogos (en Sent. N° 275/14, en causa ?BAEZ IRMA NORBERTA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO?, Expte. N° 1662/11, Expte. N° 732; en Sent. N° 261/14, en causa ?RAMIREZ AMANDA BEATRIZ C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 1279/11; en Sent. N° 227/14, en causa ?VALERI HELVECIA MARIA C/INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. S/AMPARO?, Expte. N° 1409/11?, entre otros).- En mérito a lo expuesto, corresponde ordenar al ente previsional liquide y pague el haber de pensión al amparista, de conformidad a lo que percibe actualmente un personal en actividad, todo de acuerdo a los parámetros legales dados ?ut supra?.- Como corolario de lo reseñado, corresponde receptar la acción de amparo, decretándose la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes N° 22/00, 167/01 y de las resoluciones 2314/04, 942/06, 932/06 y 607/05, en los términos y con los alcances consignados ?ut supra?, ordenándose la devolución al amparista de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.- Resta acotar que 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 la perito, cabe regular sus honorarios en la suma de \$10.642,10 (valor 1 ?jus? = \$... x ? ?jus?- mínimo para perito, Acuerdo N° 05/2018 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 de la Dra. LUCIA ESTHER RAMIREZ, por la parte actora, como ganadora en la suma de \$15.963,15 monto al que se le adicionará el importe correspondiente a la procuración (?%), en la suma de \$5.587,10

en virtud del doble carácter que inviste la letrada interviniente (abogada - procuradora, art. 8 de la ley 5.822), lo que totaliza la suma de \$21.550,25.- Para la regulación que antecede, se tomó el mínimo previsto en la última parte del art. 40 de la ley 5.822 (15 Jus = \$...), que prevé que el monto mínimo de un proceso de amparo no podrá ser inferior a quince (15) 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 duodécimo del Acuerdo N° 05/18 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (\$...).- 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 S. 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.-

Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario
SENTENCIA N° 09 Corrientes, 23 de mayo de 2.018.- Por los fundamentos de que instruye el presente Acuerdo, SE RESUELVE: 1°) DECRETAR la inconstitucionalidad de los Decretos - Leyes N° 22/00 y 167/01 y de las Resoluciones 2314/04, 932/06, 946/06 y 607/05, en la extensión señalada en los Considerandos; disponiéndose que la liquidación de la pensión se adecue a lo normado por la ley 4.917, sin las reformas introducidas por los citados decretos. 2°) RECEPTAR la acción impetrada por el Sr. ISRRAEL CATALINO FERNANDEZ, ordenando al I.P.S. que liquide y pague al accionante el haber de pensión, de conformidad a las pautas dadas en los considerandos. 3°) DISPONER la devolución al amparista de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°) REGULAR los honorarios de la Contadora Pública, Sra. SUSANA SOTTILE de MAROTTOLI, por la labor desarrollada en estos obrados, en la suma de \$10.642,10. 5°) REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. LUCIA ESTHER RAMIREZ, por la parte actora como ganadora, en la suma de \$21.550,25. 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 Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes

029731E