

## Inconstitucionalidad Decretos Ley 22 00 Y 167 01

JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad decretos ley 22/00 y 167/01

Se confirma

la sentencia que decretó la inconstitucionalidad de los decretos ley 22/00 y 167/01 por afectar la movilidad jubilatoria del haber del actor.

En la ciudad de Corrientes, a los dieciocho (18) días del mes de MAYO de dos mil dieciocho, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Sra. Presidente Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "LEDESMA JUAN CARLOS C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO" EXPEDIENTE N° EXP 130914/16, venidos a conocimiento de la Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del IPS y el de la Fiscalía de Estado, contra el Fallo N°58 de fecha 03 de junio de 2.016. Practicado oportunamente el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de las Señoras Vocales, resultó el siguiente: Doctora MARIA HERMINIA PUIG en primer término y Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA en segundo término (fs.114). A continuación la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA El Sr. Juez Laboral N° 01, ha relacionado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos. A ellos remito *brevisatis causae*. A fs. 54/59 vta. se dictó el Fallo N° 58 del 03 de junio de 2.016, que en su parte pertinente dice: 1°) Dejar a salvo el criterio del suscripto respecto al Acuerdo del Excmo. STJ Ctes. 28/13, Punto OCTAVO. 2°) No hacer lugar a las cuestiones preliminares y excepción de prescripción, por las razones dadas (art. 4, ley 2903). 3°) Hacer lugar a la acción promovida, por la actora, por las razones dadas y en la extensión expuesta. 4°) Declarar la inconstitucionalidad, en el caso concreto, de los D 22/00, DL 167/01, en extensión señalada. 5°) Imponer las costas a las accionadas vencidas (art. 14, ley 2903). 6°)... 7°)...?. Contra ello, el IPS y la Fiscalía de Estado plantearon recursos de apelación, los que fueron concedidos libremente y en ambos efectos. Por Auto N° 3925 del 08 de agosto de 2.017 se tienen por recibidas las presentes actuaciones y quedando radicadas en esta Cámara, se corre traslado de las apelaciones (fs.104) los que fueron contestados por la parte actora. Habiéndose producido la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 111, se llama Autos para Sentencia por Providencia N° 2168 de fecha 19 de abril de 2.018 (fs. 114), integrándose la Cámara con sus Vocales Titulares y la Presidencia de la Doctora Nidia Billinghurst de Braun. Dicha integración una vez notificada a las partes se halla firme y consentida y la causa en estado de dictar Sentencia, pasándose los autos a estudio de la Señora Vocal que debe emitir voto en primer término. La Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso de nulidad no fue interpuesto. Tampoco se sostuvo la nulidad implícita en la apelación (art. 254 del C. P. C. y C.) No advirtiéndose vicios de procedimiento ni de formas en la recurrida, que autoricen una declaración oficiosa de nulidad, estimo que debe ser desestimado A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Contra la Sentencia N° 58 del 03 de junio de 2.016, la Fiscalía de Estado y el IPS interpusieron recursos fundados de apelación y se han cumplido los recaudos de admisibilidad necesarios, de conformidad al principio del que se instruye el criterio sentado por la Corte Federal en los autos caratulados *Recurso de Hecho en autos: Benchetrit, Eduardo Alberto s/ recurso de amparo?*, descalificando el *ritualismo?* del sostenimiento de la apelación en amparo (entendido como *un predominio exagerado de las formalidades?*) y que ha sido ratificado con posterioridad por el Superior Tribunal de Justicia en la causa rotulada *Canon Verón, Mirta Gladis c/ Estado de la Provincia de Corrientes (Ministerio de Educación y Cultura) s/ Amparo? Expte. N° C02- 48126/6*, por lo que procederé a analizar su procedencia. II.- El Sr. Juez A Quo para resolver como lo hizo, consideró que: la acción de amparo ha sido temporáneamente planteada, en virtud a la doctrina sentada desde el STJ que entiende se dan en autos los supuestos de ilegalidad continuada cuyos efectos dañosos subsisten al momento de demandar. Que la existencia de otras vías no enerva la procedencia del amparo habiendo sentado el criterio el STJ el que decide acoger. Que en el marco de la jurisprudencia de la CSJN entiende debe reliquidarse el cargo base y así cumplirse con el 82% móvil. En ese marco, considera que la aplicación de la normativa atacada en el memorial de demanda es inconstitucional con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -por no haber sido emanada de la legislatura provincial- violentando derechos constitucionalmente reconocidos en especial el art. 14 bis de la CN, sin superar el análisis de convencionalidad que efectúa citando jurisprudencia partiendo de la base de

la naturaleza alimentaria del haber previsional. Reconoce que deben formar parte del monto del cual se obtienen los cálculos previsionales, aquellos que aun sin aportes fueron de carácter general, para la totalidad del personal, percibidos de forma habitual. Finalmente declara que al pedido de devolución de los montos ilegítimamente liquidados y/o los que eventualmente en caso de mora del organismo, devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que para el uso de la justicia publica el BCRA, desde la interposición de la demanda.

III.-AGRAVIOS: a.- El Instituto de Previsión Social (I.P.S.) se agravia del fallo recurrido en cuanto considera la vía del amparo, como idónea para el andamio del presente proceso. Argumenta al efecto que el Código Contencioso Administrativo- Ley N° 4106-, establece expresamente que toda actuación de materia jubilatoria pertenece al fuero contencioso administrativo. Considera su parte, que no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en los actos cuestionados, y por ende no hay viabilidad para la acción de amparo. Se agravia el IPS respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, pues si bien el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece la movilidad jubilatoria, pero deja librado al poder legislativo su operatividad, por lo que dicha normativa se dictó en el uso de facultades reservadas de las provincias, siendo el IPS un órgano de aplicación de la leyes por lo que no puede desconocer la normativa. Expresa además que existe una "confusión entre el cargo base y el haber inicial", considerando que el encadenamiento del 82 % permanente al beneficio, ha sido dejado de lado por la mayoría de los regímenes debiendo asegurarse una pauta lógica de movilidad, a la masa de jubilados del sistema y no a los intereses individuales. Cuestiona el reconocimiento de montos no remunerativo. b.- A su turno, la Fiscalía de Estado reproduce en su mayoría los agravios en relación a la idoneidad de la vía, las de arbitrariedad manifiesta, la supuesta confusión entre el cargo base y el haber inicial, de manera análoga a los del IPS, por lo que evitaré repeticiones inoficiosas y a ellos me remito. Se agravia de la condena a devolver importes. Pide se revoque la imposición de costas.

IV.- Así los planteos vale aclarar que los jueces no estamos obligados a tratar todos los argumentos sino sólo los conducentes a la solución del conflicto (144:611, 258:304; 262:222). a.-Que a tenor de los agravios vertidos, se trataran de manera conjunta los que tengan identidad sustancial y sean conducentes a la solución del litigio. En relación al vinculado a la falta de idoneidad de la vía, por entender que ésta demanda debía tramitarse por la del proceso contencioso administrativo, constituye un agravio de tipo dogmático, sin precisión sobre los derechos que no ha podido ejercer, o como pudo haberse afectado su defensa, por lo que debe rechazarse. El Superior Tribunal de Justicia, ha dicho al respecto: "...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 derechos más que una ordenación o resguardo de competencia (C.S. marzo 3-9888 Arbonés, Mario Francisco c. Universidad Nacional de Córdoba, LL, 1990-A-581; con nota de José Luis Lazzarini)? -STJ, ?De Bardeci, Felix C/ Estado de la Provincia de Corrientes e Instituto de Previsión Social de la Pcia. De Ctes. s/ Amparo? C03-41161/6, Sentencia N° 54- año 2008. En efecto, se advierte en la especie la concurrencia de los elementos de procedencia de la vía: la existencia de un acto lesivo proveniente de autoridad pública, que en este caso están representados por los decretos ley 22/00 en cuanto modifica el art. 35 del texto originario de la ley 4917/95 y el art. 3 del Decreto Ley N° 167/01, y que su aplicación al caso concreto le produjo una lesión,-entendido como perjuicio de cualquier índole- y una restricción -a modo de limitación- a su derecho, constituido en la especie, por la movilidad del haber jubilatorio receptado expresamente en la Carta Magna Constitucional, en el art. 14 bis, y lo hizo de manera cierta, y manifiesta de conformidad a las constancias obrantes en la causa. Habiéndose acreditado entonces que la vía del amparo es idónea de manera directa, no subsidiaria y, resultando de la documental de causa (expediente administrativo 840-20-07860641-0) que de modo manifiesto y ostensible se estuvo desconociendo el derecho constitucionalmente protegido, corresponde desestimar el agravio por éste motivo. b.-Por otro lado, el Sr. Juez A Quo ha analizado la normativa atacada (Decretos leyes 22/00 y 167/01), a la luz del art. 14 bis de la Constitución Nacional, y como derivación razonada del derecho aplicable, declaró su inconstitucionalidad por falta de razonabilidad, y en ello coincide con él. El Superior Tribunal de Justicia también ha sentado postura en relación a la movilidad de los haberes previsionales, en concordancia con los lineamientos de la CSJN, quien desde el caso ?Sánchez? ha dejado de lado el voto mayoritario recaído en ?Chocobar?, sosteniendo las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que percibían como contraprestación laboral y con referencia a la cual efectuaron sus aportes y como débito de la comunidad por dichos servicios, por lo que una vez acordadas configuran derechos incorporados al patrimonio y ninguna ley posterior podría abrogarlos más allá de lo razonable, pues encuentran como valla infranqueable expresas garantías de orden constitucional (Fallos:289:430; 292:447; 293:26; 94:294:83; 310:991; 311:530). Así mismo dice la doctrina, ?lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir contrario a lo carente de sustento? (Gelli, María Angelica. Constitución Nacional Argentina Comentada y Concordada. T° 1, p. 424. Ed. La Ley, Bs.As.2011). ?La razonabilidad importa una relación proporcionada entre los medios y los fines. Radica en advertir si las restricciones a la libertad individual son indispensables y proporcionadas para alcanzar los fines de interés general? (Cfr. Badeni, Gregorio, Instituciones de Derecho Constitucional, AD- HOC, Buenos Aires, 1997, pág. 246, citado por Gelli, Maria Angélica,

ob.cit. pag. 427). En consecuencia, la norma cuestionada deviene irrazonable, en cuanto limita por medio de la norma que lo reglamenta, el derecho constitucional consagrado por el art. 14 bis. de la Constitución Nacional, referido a la movilidad jubilatoria del haber de la actora, lo que provoca su inconstitucionalidad en el caso concreto, por contravenir los principios del art. 28 de la Constitución Nacional. Ello es así porque: "...La interpretación de las normas contenidas en los regímenes previsionales no puede derivar en el desconocimiento del carácter tuitivo que funda su existencia, ni en el quebrantamiento de la naturaleza sustitutiva de dicho haber, que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia. El conveniente nivel del haber jubilatorio sólo se haya cumplido cuando el jubilado conserva una situación patrimonial equivalente a la que le habría correspondido gozar en caso de continuar su actividad? (CSJN, Fallos 312:1061). La alegación genérica de que el haber base ha sido confundido con el inicial no tiene entidad como agravio, pues no ataca de manera razonada la sentencia recurrida, ni explica cómo se ha producido la supuesta confusión que derive en un razonamiento incoherente. Queda claro en el Fallo bajo análisis, que la reexpresión haber inicial en la ley previsional modificada y, el procedimiento que implica su cálculo, ?liqua? de manera inaceptable el haber jubilatorio, afectando con ello también su movilidad. Es por ello, el agravio en éste sentido debe ser desestimado. c.- Respecto de los ?montos no remunerativos?, es decir aquellos por los que no se hizo aporte, se ha reconocido el carácter remunerativo del haber por su habitualidad y no por su sujeción a aportes. Así la doctrina y jurisprudencia son unánimes en cuanto: "... resulta viable atribuir carácter remunerativo a sumas de dinero abonadas de manera habitual a quienes trabajan, en el marco del contrato de trabajo y como consecuencia de las tareas por ellos prestadas, ya que la premisa establecida en el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación. En este punto, el art. 1º del citado Convenio OIT 95, ratificado por la Argentina, garantiza que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo y, en caso de "pugna" debe prevalecer la disposición del convenio 95 de la OIT, por cuanto se trata de una norma de jerarquía supralegal. En idéntico sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.", sentencia del 1º de septiembre de 2009, Fallos 332:2043, "González, Martín Nicolás c. Polimat S.A. y otro", sentencia del 19 de mayo de 2010, Fallos 333: 699 y "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A", D.485.XLIV, sentencia del 4 de junio de 2013, así como también numerosos pronunciamientos de las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo...? María Eugenia Plaza. La naturaleza remunerativa de rubros no remunerativos, CNAT, Sala IV, 2013-10-20- Bubis Dodero S. c/ Planatel S.A. y otros s/ Despido. LL: AR/DOC/1506/2014?. d.- Tampoco son procedentes los agravios relativos a la condena de devolución de las sumas indebidamente retenidas, pues no obedece ello a la lógica de la condena por daños, sino al reconocimiento que se hace al amparista de su derecho vulnerado por la normativa declarada disvaliosa. Es ciertamente superadora la tendencia actual en esta temática, y así lo ha reconocido la jurisprudencia del máximo órgano judicial del país (327:3721, 330:4866, entre otros) y la doctrina ?...su alcance en materia previsional puede ser distinto en cada caso. A veces ha de lograr la suspensión del acto reclamado y nada más, librando a los recursos comunes la decisión final sobre el fondo de la cuestión; otras, implicará un verdadero mandamiento de hacer (...) (?writh of mandamus? del derecho anglosajón); otras, obligará por la índole de la cuestión a resolver el asunto en sí mismo.? (Bidart Campos, German J. El amparo en materia de previsión social. La Ley. Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales Tomo II, 923) - como sería el caso de marras-. e. Igual rechazo corresponde a lo expresado respecto de la imposición de costas por aplicación del principio objetivo de la derrota. V.- Con ello, por propicio rechazar los recursos de apelación del IPS del Estado Provincial. Con costas a la vencida. Regular los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora, en el ...% de lo que correspondería a la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si la profesional estuviere inscripta en el rubro. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras María Herminia Puig - Martha Helia Altabe de Lértora. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuera fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los dieciocho (18) días del mes de mayo de dos mil dieciocho. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 293 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1º) NO HACER LUGAR a los recursos de apelación de la Fiscalía de Estado y el del IPS y mantener firme en todas sus partes la Sentencia N°58 del 03 de junio de 2.016, por los fundamentos dados. 2º) Imponer las costas de ésta instancia a los vencidos. Regular los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora, en el ...% de lo que correspondería a la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si la profesional estuviere inscripta en el rubro. 3º) Insertar, registrar y notificar.

Dra. MARIA HERMINIA PUIG    Juez de Cámara    Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA    Jueza de Cámara  
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes    Dra. CAROLINA  
DANIELA VEGA CURI    Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral -  
Poder Judicial Provincia de Corrientes    029938E