

Seguridad Social Amparo Reajuste De Haberes Inconstitucionalidad De Los Decretos Leyes N 22 00 Y 167 01 Movilidad Previsional

JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Amparo. Reajuste de haberes. Inconstitucionalidad

de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01. Movilidad previsional En el marco de una acción de amparo se confirma el fallo que declaró la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01, y de toda normativa que se oponga a la ley 4917/95, disponiendo que la liquidación de la jubilación del amparista se adecúe a lo normado por la ley previsional, sin la reforma introducida por los citados decretos, incluyendo los rubros no remunerativos, debiendo restituirse las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda. En la ciudad de Corrientes, a los once (11) días del mes de ABRIL de dos mil dieciocho, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excm. 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: "CORONEL DORADO BLANCA TERESA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO" EXPEDIENTE N° EDC 2835/16, venidos en apelación y practicado el Sorteo de la causa resultó desinsaculada en primer término la bolilla n° 3 correspondiente a la Dra. María Herminia Puig y en segundo término la bolilla n° 1 correspondiente a la Dra. Nidia Alicia Billinghurst de Braun. A continuación la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones. El citado Tribunal dicta la Sentencia N° 21 del 03 de agosto de 2016, que en su parte resolutive dice: N° 21 del 03 de agosto de 2016, que en su parte pertinente dice: ?1°)Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta en autos declarando la inaplicabilidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, y las Resoluciones N° 2314/04, 607/05, 932/06 y 942/06; en consecuencia ordenar al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes (IPS), liquide y abone los haberes jubilatorios de la amparista conforme a la Ley 4917, en la forma solicitada, incluyendo los rubros no remunerativos por los fundamentos indicados. Disponiendo la devolución a la accionante de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda con más los intereses que se calcularán hasta su efectivo pago conforme a la tasa pasiva que para uso de la Justicia publica el Banco Central de la República Argentina. 2°)Imponer las costas a las accionadas vencidas. 3°)...?. Contra dicho fallo apela el Estado de la Provincia (fs. 66/71) y a su turno hace lo propio el Instituto de Previsión Social (fs. 76/81vta.) los que fueron concedidos por providencia N° 750, en relación y en ambos efectos, ordenado a las partes a comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos (fs. 82). Ingresada la causa a éste Tribunal, únicamente el Estado de la Provincia se presenta a sostener su recurso. A fs. 88 por decreto N° 2800 se ordena correr traslado a la actora de los recursos de apelación de los demandados, los que no fueron contestados por la parte actora. Posteriormente, se llama a AUTOS PARA SENTENCIA con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación que surge de fs.95, todo lo cual se encuentra firme y consentido. La Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso de nulidad no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios que provoquen el avocamiento de oficio, y que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver los recursos de apelación que fundadamente fueron interpuestos por el Estado de la Provincia y por el Instituto de Previsión Social, contra el Fallo No. 21 del 03 de agosto de 2016.- II.- Los referidos recursos cumplen con los recaudos de admisibilidad formal, 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 resultan suficientes a los fines impugnativos. III. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de

Corrientes, Sala 3, al decidir como lo hace, sigue todos los lineamientos dados por el Superior Tribunal de Justicia en casos análogos y considera en su voto mayoritario que: La vía del amparo ha sido interpuesta en tiempo, considerando que la lesión es de tipo continuada, reiterándose mes a mes. Que dentro del marco de ésta acción, debe analizarse si el haber inicial calculado de acuerdo a la normativa del DL 22/00 y 167/01 arroja un haber jubilatorio acorde a los preceptos del artículo 14 bis de la CN, operación en la que deben tenerse en cuenta muchos factores, ya que no es suficiente decir que el sistema debe sostenerse con el aporte de los agentes activos. Que siguiendo los lineamientos del STJ la vía del amparo, aborda la solución al caso concreto, declarando la inconstitucionalidad de las normas a partir del análisis del expediente administrativo de donde surge palmariamente la falta de razonabilidad y desproporción entre los haberes de pasividad y actividad, condenando a la devolución de diferencias desde la interposición de la demanda. Como corolario de lo resuelto, impone las costas a la vencida. IV. Los agravios: El Estado de la Provincia de Corrientes se agravia del fallo recurrido en cuando 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 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. Se queja por la orden de devolución de las sumas indebidamente retenidas manifestando que la acción de amparo es un proceso excepcional y de conocimiento restringido por lo que este tipo de cuestiones son totalmente extrañas. Cuestiona el reconocimiento de montos no remunerativos. Solicita se revoquen las costas. A su turno, el Instituto de Previsión Social reproduce en su mayoría los agravios en relación a la idoneidad de la vía, la supuesta confusión entre el cargo base y el haber inicial, de manera análoga a los del Estado Provincial por lo que evitaré repeticiones inoficiosas y a ellos me remito. Señala del mismo modo, la queja por la inclusión de rubros no remunerativos afirmando que previo a la inclusión de los mismos al haber del pasivo deberá requerirse la regularización de los mismos a la actora y al ente empleador, de lo contrario se causaría un grave perjuicio al organismo previsional que basa su sustentabilidad en los aportes efectivamente percibidos. V. Así encausados los planteos, corresponde poner en valor la premisa de la CSJN que determina que los jueces no estamos obligados a tratar todos los argumentos sino sólo los conducentes a la solución del conflicto (144:611, 258:304; 262:222). a.- En primer lugar es oportuno remarcar que el agravio vinculado a la falta de idoneidad de la vía del amparo por la materia y por falta de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta han de ser rechazados por los siguientes fundamentos. En efecto, en la especie se advierte la concurrencia de los elementos de procedencia de la vía: la existencia de un acto lesivo proveniente de autoridad pública, que en este caso está representado por los decretos ley 22/00 en cuanto modifica el art. 35 del texto originario de la ley 4917/95 y el art. 3 del Decreto Ley N° 167/01 y la normativa dictada en consecuencia, y que su aplicación al caso concreto le produjo una lesión,-entendida como perjuicio de cualquier índole -y una restricción- a modo de limitación a su derecho, constituido en la especie, por la movilidad del haber jubilatorio receptado expresamente en la Carta Magna Constitucional, en el art. 14 bis y lo hizo de manera cierta, de conformidad a las constancias obrantes en la causa, siendo esa restricción irrazonable de acuerdo a los parámetros que de hecho deben aplicarse al beneficio jubilatorio como extensión o prolongación de la remuneración percibida en actividad de manera que pueda mantener su calidad de vida. Se evidencia entonces, de manera palmariamente la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del acto lesivo, sin que se determine cómo la vía contenciosa sería para la solución del caso concreto - la tutela efectiva del derecho constitucional en crisis- más idóneo que la vía del amparo. El Superior Tribunal tiene dicho en numerosos fallos que: "...sólo podría quedar descartada frente a otro medio de mayor eficacia o aptitud? para satisfacer la pretensión. No se advierte que el proceso contencioso administrativo constituya ese medio más idóneo, y nada obsta que la pretensión pueda ser tramitada por la vía procesal del amparo que resulta apta para la tutela inmediata del derecho que se debe respetar, coincidiendo con Bidart Campos cuando la caracteriza como vía subsidiaria, no supletoria (Bidart Campos, Germán "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, Ed. Ediar, 1.995, pág. 312).El hecho de existir la vía administrativa no es óbice para la procedencia del amparo." (STJ Sosa, José c/ Concejo General de Educación de la Provincia de Corrientes y/o Ministerio de Educación de la Provincia de Corrientes s/ Amparo? Expediente N° 24556.Sentencia N° 71 del 28/8/2006). b.- El haber inicial: Para una mejor comprensión de la temática, debo remitirme a la normativa que para la especie ha dictado la última intervención federal, modificando la ley 4917 - art. 35- por medio de los Decretos Leyes 22 y 167/01. En primer lugar aparece la expresión haber inicial como reexpresión de cargo base con referencia al cargo acumulado. Para darle forma se fijan

las siguientes pautas: El haber inicial será el equivalente al 82% del promedio de las remuneraciones actualizadas sujetas a aportes jubilatorios de las escalas vigentes a la fecha de la determinación del beneficio, correspondientes a los últimos 84 meses anteriores al cese provincial. Agrega además, que esa base se incrementará en 12 meses más en cada año calendario, a partir del 1° de enero de 2.001, hasta alcanzar los 180 meses (art. 6° del Dcto. Ley 22, derogado). A posteriori el art. 3 del Decreto Ley 167 establece que será el equivalente al 82% del promedio de las remuneraciones con aportes, efectivamente percibidas por el agente en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20, correspondientes a los últimos 120 anteriores al cese provincial, y que dicha base se incrementará en 12 meses por cada año calendario, a partir del 1° de enero del 2002, hasta 240 meses, agregando que no se tendrán en cuenta, para el cálculo del haber, remuneraciones percibidas en servicios simultáneos, en cuyo caso y por el período en que hubieren existido, se considerará únicamente - para cada mes- la mejor remuneración con aportes, efectivamente percibida en cualquiera de los entes comprendidos en el art. 20°. Normativa ésta que se complementa con la Resolución N° 2314/04 del IPS, que establece que los incrementos de los jubilados y pensionados del sistema se producirán en la medida en que los incrementos al sector activo, sea de carácter general y no individual. Antes de la reforma citada, la base del cálculo lo constituían el mejor cargo remunerado en cualquier momento de su vida laboral, en actividad prevista por la ley, pero un período mínimo de 48 meses. Si el agente no completaba en ningún cargo el tiempo mínimo, se procedía a promediar las remuneraciones correspondientes a los cargos mejor remunerados no simultáneos desempeñados durante 48 meses, en proporción al tiempo efectivamente cumplido. El 82 % móvil del cargo base, determinaba el haber jubilatorio (art. 65 de la ley 4917 antes de las reformas). Sobre ese marco jurídico, hay que analizar si la razonabilidad con que se materializa el derecho constitucionalmente reconocido, que está sujeto a control judicial como lo ha dicho en números fallos el STJ, supera el test de constitucionalidad, en el caso concreto. De conformidad a la actividad desarrollada en la causa surge que la actora obtuvo el beneficio de la Jubilación Ordinaria mediante la Resolución N° 0697/2011. Que por aplicación de esa Resolución resulta de las constancias obrantes que existe una sensible disminución entre el haber jubilatorio percibido por la actora y el haber activo, en relación al que arrojaría la no aplicación de la normativa que modificó el régimen original de la ley N° 4917, pues si el haber jubilatorio es teleológicamente sustitutivo de la remuneración percibida por el trabajador en actividad, en el caso de marras, éste se ve desproporcionadamente despreciado, por lo que por irrazonable, torna inconstitucional la norma en la que se basa, en concordancia con la finalidad realmente prevista por el constituyente en el art. 14 bis.

c. La alegación de los montos ¿no remunerativos? por los que no se hizo aporte no constituye una queja razonada y basada en constancias de la causa, sino una suerte de afirmación dogmática sin andamio a los fines recursivos, ni entidad para socavar los fundamentos de la sentencia atacada. Sin perjuicio de lo dicho, se ha reconocido el carácter remunerativo del haber por su habitualidad y no por su sujeción a aportes. Así la doctrina y jurisprudencia: "... 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. 1° 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 suprallegal. 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 1° 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 Doderó S. c/ Planatel S.A. y otros s/ Despido. LL: AR/DOC/1506/2014, por lo que entiendo, el agravio en relación al supuesto carácter no remunerativo de algunos de los adicionales que percibía el actor, no puede prosperar. d.- En relación al agravio relativo a la devolución de importes debe también desestimarse, pues tal declaración no responde 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. Por otro lado, la sentencia del Tribunal de origen, no alcanza a un ¿retroactivo?, sino a diferencias reconocidas, pero desde la demanda, por lo que la queja carece de sustento. 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 (...) (?with 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 95,860. Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales Tomo II, 923) -

como sería el caso de marras-. En el mismo sentido el STJ en una postura que por su acierto, adopto: ?el criterio seguido por este Superior Tribunal de Justicia in re " Lena Rubén c/ Instituto de Previsión Social (I.P.S.), y Estado de la Provincia de Corrientes s/amparo", Expte. CAX 102/10, sentencia N° 34/11. En el citado pronunciamiento se sostuvo, siguiendo los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Boleso, Héctor H. c/Provincia de Corrientes s/ amparo", (21/08/2003, La Ley Online), que "[...] ello no significa que para la obtención del pago de las diferencias adeudadas deba iniciarse otro proceso, pues se incurriría en un exceso ritual inadmisibles, toda vez que reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo, y que la garantía de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (Cfr. CSJN, Fallos: 324-1944, consid. 5°)". También se entendió, al igual que en la especie que no se advierte cual "[...] sería la mayor complejidad que conlleve la liquidación retroactiva de las diferencias adeudadas, pues tan sólo se deben realizar las operaciones matemáticas de rigor conforme a los lineamientos dados por el sentenciante para hacer lugar a la acción de amparo", (CAX 481/11. Sent. 186 del 14 de agosto del 2013). e.- Ahora, en relación a la imposición de costas, corresponde el rechazo de la queja de las recurrentes, ya que en honor al principio objetivo de la derrota, no hallo motivos para revocar el pronunciamiento de la instancia de origen, que impone cargarlas a los perdedores vencidos. (Art. 68 del CPCC). VI.- Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a los recursos de apelación incoados por las demandadas Fiscalía de Estado e IPS e imponer las costas de ésta instancia a los demandados vencidos, dadas las pautas generales de vencimiento (Art. 68 del CPCC). Sin regulación de honorarios por no existir actividad tasable en ésta instancia. ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN 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 - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuerda fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los once (11) días del mes de abril 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° 120 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR a los Recursos de apelación interpuestos por el ESTADO DE LA PROVINCIA y el Instituto de Previsión Social, confirmando en todas sus partes el Fallo N° 21 del 03 de agosto de 2016, conforme a los fundamentos dados en los considerandos. 2°) IMPONER las costas de ésta instancia a las demandadas vencidas. Sin regulación de honorarios. 3°) INSERTAR, registrar, notificar y archivar. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Presidente de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes INCLUIDO EN EL LIBRO DE NOTIFICACIONES EL DÍA .- 028610E