

## Haber Previsional Calculo Del Haber Inicial Inconstitucionalidad De Los Decretos Leyes 22 2000 Y 167 2001

### JURISPRUDENCIA

### Haber previsional. Cálculo del haber inicial. Inconstitucionalidad de

los decretos leyes 22/2000 y 167/2001 Se confirma el fallo que decretó la inconstitucionalidad de los decretos ley 22/2000 y 167/2001, disponiendo que la liquidación de la jubilación del amparista se adecue a lo normado por la ley 4917, sin la reforma introducida por los citados decretos.

En la ciudad de Corrientes, a los veintiún (21) días del mes de JUNIO de dos mil diecinueve, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA y NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "ZIBECCHI RICARDO ALCIDES C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTRO S/ AMPARO" Expediente EXP. N° 166802/18. A continuación la Sra. VOCAL Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por el titular del Juzgado Laboral N° 3 de esta ciudad se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones.

El Señor Juez dicta la Sentencia N° 146 del 08.10.2018 que en su parte pertinente dice: ?1) HACIENDO LUGAR a la acción de amparo intentada por el SR. ZIBECCHI RICARDO ALCIDES, decretando la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01 de la Provincia de Corrientes, ordenando al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes, liquide y pague a la amparista el haber jubilatorio (Jubilación Ordinaria), de conformidad a las pautas dadas por la Ley N° 4917/95 (texto originario), dejándose establecida la aplicación del 82% móvil de lo percibido en servicio activo, considerándose todos los rubros abonados de manera general y habitual en servicio activo... con el respectivo reintegro de los montos adeudados desde el momento de interposición de la acción (06.04.2018), con el interés equivalente a la Tasa Pasiva para uso de la justicia (Comunicado 14.290), de conformidad a los fundamentos vertidos en los Considerandos. 2) IMPONIENDO las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C.), y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad, conforme a lo expresado en el Considerando XII)...?. Contra dicho fallo el Instituto demandado interpone recurso de apelación, el que fue concedido libremente y en ambos efectos, ordenando a las partes a comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos. Ingresada la causa a esta Alzada, se ordena el pertinente traslado, siendo contestado por la parte actora. A fs. 85 se llama a AUTOS PARA SENTENCIA, con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación allí dispuesto, 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 MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA 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 MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación que fundadamente fue interpuesto por la demandada, contra el Fallo No. 146 de fecha 08.10.2018. II.- Los referidos recursos cumplen con los recaudos de admisibilidad formal, aun cuando no han sido sostenidos ante este Tribunal, 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, resultan suficientes a los fines impugnativos. III.- El Sr. Juez de Primera Instancia, al decidir como lo hace, considera 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 entiendo que la conducta reiterada del Estado hace presumir la ineficacia del procedimiento administrativo tornándose inconducente. En ese marco, considera que la aplicación de la normativa atacada en el memorial de demanda es inconstitucional por la arbitrariedad e ilegalidad que manifiestamente violentan derechos

constitucionalmente reconocidos en especial el art. 14 bis de la CN. En materia previsional y de acuerdo a su naturaleza tuitiva, corresponde establecer la interpretación más adecuada de las normas, pues aun cuando asume que los sistemas previsionales pueden sufrir modificaciones, considera que no resulta admisible que el reemplazo de uno por otro perjudique la movilidad y el beneficiario soporte por ello una rebaja desproporcionada del monto jubilatorio. Que la tesis de la supremacía constitucional, habilita y obliga a los magistrados judiciales a sentenciar de acuerdo a la Constitución y luego a la normativa restante al punto de poder declarar cuando ésta sea evidentemente contraria a la Carta Magna, como en éste caso. Agrega que para la liquidación del 82% establecido en la ley previsional es menester considerar todos los rubros que se correspondan a un agente en actividad, sean estos remunerativos o no remunerativos, reconociendo con ello montos ¿no remunerativos? a favor de la actora. Por ello, declara la inconstitucionalidad de los DL 22/00, 167/01, suspendiendo la ejecutoriedad de la Resolución acordatoria del beneficio, ordenando la movilidad del 82% de lo percibido por un agente del servicio activo, incluyendo todos los rubros abonados en servicio activo, con el reintegro de lo adeudado desde la interposición de la demanda, con más la tasa pasiva para el uso de la justicia (Comunicado 14.290).

IV.-De los agravios: 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. Alega su parte, que no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en los actos cuestionados y por ende no hay viabilidad para la acción de amparo. Respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, sostiene que si bien el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece la movilidad jubilatoria, 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 Instituto demandado 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. Por último se agravia de la inclusión de los montos no remunerativos. Hace reserva del Caso Federal. Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte actora a fs. 73/77, peticionando la desestimación de los agravios expuestos por la demandada, con expresa imposición de costas.

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 los agravios vinculados ¿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 y explico por qué. En la especie se advierte la concurrencia de los elementos de procedencia de la acción de amparo: la existencia de un acto lesivo procedente de autoridad pública, que en este caso están representados por el Decreto Ley N° 22/00 en cuanto modifica el art. 35° del texto originario de la Ley N° 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, -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 Constitución Nacional, 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 se pueda mantener su calidad de vida. Se evidencia entonces, de manera palmaria 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, posición oportunamente expresada por esta Cámara de Apelaciones en autos: ¿PIPAON SAENZ ROSA MARIA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO.? EXPTE N° EDL 1575/11, Sentencia N° 48 de fecha 13.09.2013; ¿CHETTI, TERESITA BEATRIZ C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?.EXPTE. N° 455/11, Sentencia N° 49, de fecha 13.09.2013; ¿VERGNANI SILVIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE CORRIENTES S/ AMPARO?., EXPTE. N° 75.544/12, Sentencia N° 101 de fecha 05.12.2013, entre otras. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes 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/ Consejo 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). En ese mismo sentido, la doctrina al respecto ha manifestado que "...en presencia de un acto u omisión que lesione o restrinja con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley y siempre, desde luego, que tales circunstancias sean alegadas y acreditadas por el interesado siquiera prima facie, el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo que el amparo? (Cfr: PALACIO, Lino E. ?LA PRETENSION DE AMPARO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994?, LL, 1995-D, 1237, lo resaltado me pertenece.) Por los fundamentos dados, los argumentos vertidos por el apelante resulta inatendibles. b) En segundo lugar y en cuanto al ?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 Provincial N° 4917 - art. 35- por medio de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01. En primer lugar aparece la expresión ?haber inicial?, como re expresión 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 Decreto Ley N° 22/00, derogado). A posteriori el art. 3° del Decreto Ley N° 167/01 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 meses 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 Instituto demandado, que establece que los incrementos de los jubilados y pensionados del sistema se producirán en la medida en que los incrementos al sector activo sean 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 por 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 mejores 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 N° 4917 antes de las reformas señaladas precedentemente.) Sobre ese marco jurídico, hay que analizar sí la razonabilidad con que se materializa la efectivización del derecho constitucionalmente reconocido -que está sujeto a control judicial como lo ha dicho en números Fallos el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia-, supera el test de constitucionalidad, en el caso concreto. De conformidad a la actividad desarrollada en la causa surge que el actor obtuvo el beneficio de la JUBILACION ORDINARIA por Resolución N° 4808/2018 De las constancias de autos y del Expediente Administrativo N° 840-20-05544395-6 se advierte una disminución sensible entre el haber previsional liquidado en el mes de febrero de 2017 (fs. 306 expte. adm.) y el haber percibe un agente en actividad en la misma clase y categoría (fs. 349/350 expte. adm.) De allí se infiere la no aplicación de la normativa que modificó el régimen original de la Ley Provincial N° 4917; pues si el haber previsional es sustitutivo de la remuneración percibida por el trabajador en actividad, en el caso de marras, éste se ve desproporcionadamente depreciado, 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 de la Constitución Nacional, cual es la sustitución señalada.

Cabe aclarar que no es el monto establecido la cuestión, sino el procedimiento para su cálculo, el que al modificarse, licuó inaceptablemente la base y como lógica derivación, el resultado que arroja como producto final -haber jubilatorio-, el que no guarda proporción razonable con el monto del haber activo, por lo que los agravios invocados por esta causal deben ser desestimados. c) En cuanto a 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. No hay una sola remisión concreta al supuesto, por lo que también he de desestimar en este punto, la apelación. Al respecto, esta Cámara ha expuesto, en los autos caratulados: ?GUZMAN, ELSA ESTER c. INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S. AMPARO.? EXPTE N° EDL 1319/11 y ?CARNEVALE, CARLOS HORACIO C. ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. E INSTITUTO DE PREVISION DE LA PCIA. DE CTES. S. AMPARO.? EXPTE N° EDL 228/09, que: "...Tienen carácter ?remunerativo? aquellos rubros -en estos casos la asignación especial ley 25053; el adicional docente provincial (ley 26075) y el adicional previsto en el art. 9 Ley de Financiamiento Educativo)- que son percibidos en forma normal y habitual por el agente en tanto integran regularmente y con habitualidad los haberes del personal en actividad y, por lo tanto, indudablemente deben reflejarse en los haberes de los pasivos, tal como la Corte Suprema de Justicia lo sostuviera al referir que "...La actora tiene derecho a que se tengan en cuenta todas las sumas efectivamente

percibidas en actividad a los fines del cálculo del haber inicial del beneficio de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 49 de la Ley N° 18.037...?, disposición que debe ser interpretada en concordancia con el Artículo 10 de ese estatuto, que prevé que debe considerarse remuneración ?todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal...?. (?Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ ANSeS s/ Reajustes varios?, Buenos Aires, 2 de marzo de 2011- CSJN) [...] Se ha precisado en el mencionado precedente que, de acuerdo a las normas vigentes, y a los fines previsionales, la "remuneración es todo ingreso que recibe un trabajador en retribución o compensación por su actividad personal prestados en relación de dependencia, incluidos los suplementos que tengan el carácter de habituales y regulares". En función de ello y en la medida de que los rubros impugnados tengan carácter habitual y regular, indubitadamente tienen naturaleza remunerativa, por lo que deben ser computados para el cálculo porcentual del haber previsional...?, posición mantenida a la fecha y reiterada en los precedentes: ?NEUMANN MARTHA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. S/ AMPARO.? EXPTE N° EDL 1976/12, Sentencia N° 147 de fecha 10.10.2014; ?ZALAZAR DE ROMERO LIDIA RAMONA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO.? EXPTE N° EDL 1699/11, Sentencia N° 24 de fecha 18.03.2015, entre otras. VI.- Es por ello que, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto demandado, manteniendo firme, en todas sus partes, la Sentencia apelada. Imponiendo las costas de esta instancia al recurrente vencido, siguiendo el principio jurídico objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive quede redactada de la siguiente manera: ?1°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES, manteniendo firme en todas sus partes, la Sentencia N° 146 emitida el 08.10.2018, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) IMPONER las costas en esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) REGULAR los honorarios profesionales del apoderado de la parte actora, por su actuación en esta segunda instancia, en un ...% (... POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentre inscripto como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese.? 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. ASI VOTO. 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 Martha Helia Altabe de Lértora - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. 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 veintitún (21) días del mes de junio de dos mil diecinueve. 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° 240 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES, manteniendo firme en todas sus partes, la Sentencia N° 146 emitida el 08.10.2018, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) IMPONER las costas en esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) REGULAR los honorarios profesionales del apoderado de la parte actora, por su actuación en esta segunda instancia, en un ...% (... POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentre inscripto como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 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 042914E