

## Seguridad Social Amparo Reajuste De Haberes Inconstitucionalidad De Los Decretos Leyes 22 2000 Y 167 2001 Movilidad Previsional

### JURISPRUDENCIA

Seguridad social. Amparo. Reajuste de haberes. Inconstitucionalidad

de los decretos-leyes 22/2000 y 167/2001. Movilidad previsional Se acoge la acción de amparo deducida y se declara la inconstitucionalidad de los decretos-leyes 22/2000 y 167/2001, y de toda normativa que se oponga a la ley 4917/1995, 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 FEBRERO de dos mil diecinueve, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARIA HERMINIA PUIG y MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "SENA LUCIA PABLINA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CTES. S/ AMPARO" Expediente EXP 143274 venidos en apelación. A continuación la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 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 07 de Marzo de 2018 que en su parte pertinente hace lugar a la acción de amparo receptando el planteo de inconstitucionalidad respecto del DL 22/00 y 167/00 ordenando al IPS la liquidación y pago del Beneficio de Jubilación Ordinaria a favor de la actora, en los términos de la resolución acordatoria, sin las modificaciones efectuadas por las normas señaladas, debiendo incluirse los montos no remunerativos percibidos de forma regular y periódica para los agentes del mismo cargo, categoría y función, con más los intereses a tasa pasiva del BCRA. Impone las costas al IPS y en forma subsidiaria al Estado de la Provincia. Contra dicho fallo, plantea recurso de apelación el Estado de la Provincia y el Instituto de Previsión Social, los que fueron concedidos por auto N° 1102 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.88). Ingresada la causa a esta alzada se dispone sustanciar los recursos (fs.96), los que fueron contestados por la actora. Por decreto N° 8314 se llama a AUTOS PARA SENTENCIA (fs.108) con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación que surge del acta, todo lo cual se encuentra firme y consentido. 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 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 MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA 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 el recurso de apelación que fundadamente fue interpuesto por la Fiscalía de Estado y el IPS contra el Fallo No. 21, del 07 de Marzo de 2.018. II.-Los referidos recursos cumplen con los recaudos de admisibilidad formal, aun cuando el Instituto de Previsión Social no se haya presentado a sostener su recurso 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, los recursos de apelación fueron oportuna y fundadamente interpuestos y resultan suficientes a los fines impugnativos. III. El Juzgado de grado, al decidir como lo hace, considera que: la vía del amparo es idónea, dada la naturaleza alimentaria del beneficio otorgado, y que las modificaciones impugnadas -DL 22/00 Y 167/01-redujeron notablemente el ingreso del afectado excediendo el marco de lo razonable. En relación a lo informado por la parte demanda y su cuestionamiento a la idoneidad de la vía, concluye que no se encuentra acreditado en autos que se haya cercenado su derecho de defensa o que defensa no pudo ejercer en forma plena y oportuna, así como tiene en miras el carácter alimentario del reclamo, por lo que rechaza la pretensión al respecto. Tampoco recepta lo referido a la extemporaneidad de la acción de amparo porque considera

que la ilegalidad y arbitrariedad de los actos impugnados se manifiestan mes a mes desde la percepción de sus ingresos. Determina además, que lo efectivamente reclamado por la actora no son los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio, sino diferencias de haberes previsionales devengados y ya percibidos, generados por la aplicación de la norma declarada en este proceso, inconstitucional. Por ello, considera que los haberes reajustados deben pagarse desde su petición y no por períodos anteriores al reclamo, el que en el caso se produjo con la demanda. Por ello, declara la inconstitucionalidad de los DL 22/00 y 167/01 por ser violatorios del derecho de propiedad y de movilidad del beneficio previsional, ordenando la liquidación y pago del haber jubilatorio en los términos de la Resolución del Beneficio y la Ley 4917/95 desde la interposición de la demanda, con más la tasa pasiva promedio que elabora el BCRA. Respecto de la inclusión en el haber de jubilación de los rubros no remunerativos reconoce que deben ser incorporados en la liquidación, en la medida que por su generalidad y regularidad hubieran sido percibidos por los agentes en actividad. Impone las costas al IPS y de modo subsidiario al Estado Provincial. IV.-Los agravios:

a.-ESTADO DE LA PROVINCIA se agravia del fallo 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, respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, que se complementa con la Resolución N° 2314/04, 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. Finalmente se agravia por condena a devolver importes, por no corresponderse con la naturaleza del proceso de amparo, cuestiona la inclusión de montos no remunerativos. b) Por su parte el Instituto de Previsión Social apela cuestionando la idoneidad de la vía del amparo por ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, continua diciendo que se agravian de la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos leyes 22/00 , N° 167/01, pues entiende que el IPS es un órgano de aplicación de las normas y que en virtud al principio de división de poderes debe respetarse el sistema de reparto establecido en nuestra provincia respecto del régimen previsional. Expresa además, que existe una confusión con el cargo base y el haber inicial, pues el encadenamiento del 82 % que pretende la amparista ha sido dejado de lado por la mayoría de las legislaciones con sistemas públicos y de reparto por su alto costo y baja sustentabilidad. En el mismo sentido cuestiona la inclusión de montos no remunerativos. V. Así planteada la cuestión, y habiéndose determinado la admisibilidad de los tres recursos corresponde ahora, expedirme sobre su procedencia. Vale aclarar, sin embargo, 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). VI. Abordaré por cuestiones de orden lógico en primer los recursos de apelaciones de los demandados y trataré conjuntamente los agravios vertidos por su afinidad. a.-Así 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 de plano y explico porque. 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 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 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 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 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. 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 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 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, 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 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 la efectivización del 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° 4399/2013 dictada en el expediente administrativo N° 840-27-06191002-1 que por aplicación de la normativa cuestionada sufre una sensible disminución entre el haber jubilatorio, 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 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. c.-Correrán la misma suerte los agravios relativos a la devolución de importes, 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. 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 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). d.-En relación a los montos ?no remunerativos?, adelanto que se recepciona favorablemente y explico porque. Es conteste la jurisprudencia y así los ha sostenido reiteradamente nuestra Corte Local, que reconoce el carácter remunerativo del haber por su habitualidad y no por su sujeción a aportes. Así lo ha dicho la doctrina y jurisprudencia que sostiene que: "...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 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 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 Doderó S. c/ Planatel S.A. y otros s/ Despido. LL: AR/DOC/1506/2014, por lo que entiendo, que estos extremos se encuentran debidamente acreditados en las constancias del expediente administrativo, propiciando la recepción de tópico.

VII.-Es por ello que, corresponde desestimar los recursos de los demandados IPS y Fiscalía de Estado e imponer las costas de esta instancia a los vencidos, en honor al principio objetivo de la derrota. Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente, en el % de lo que correspondería en la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si la profesional acreditare estar 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. 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 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 once (11) días del mes de febrero de dos mil diecinueve. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuaría Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 25 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1º) NO HACER LUGAR a los recursos de apelación del IPS y la Fiscalía de Estado y confirmar la Sentencia N°21 del 07 de Marzo de 2018. 2º) Costas en ésta instancia, a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente, en el % de lo que correspondería en la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si la profesional acreditare estar inscripta en el rubro. 3º) Insértese, regístrese y notifíquese. Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuaría Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes

038109E