

## 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 Se acoge la acción de amparo deducida y se declara 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 adecue 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 veinte (20) días del mes de MAYO de dos mil diecinueve, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN y MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "VASCONCEL ELBA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO". Expediente EXP. N° 169703/2018.- A continuación la Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por el A-Quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la sentencia N° 123, del 12.09.2018 emitida por el titular del Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad, (fs. 39/44 y vta.) -que dispone en su parte pertinente: "...1°) Dejar a salvo el criterio del suscripto respecto al Acuerdo del Excmo. STJ Ctes. 28/13, Punto OCTAVO. 2°) Rechazar las cuestiones preliminares, por las razones expuestas -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, y DL 167/01 y nulidad de la Resolución IPS 2462/2004, y en la extensión señalada. 5°) Imponer las costas a las accionadas vencidas (art. 14, ley 2903).? - el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL interpone recurso de apelación a fs. 51/57 y el ESTADO DE LA PROVINCIA a fs. 58/61 y vta. Mediante la providencia N° 9117 (fs. 62), el juez de origen tuvo por interpuesto los recursos en tiempo y forma, los concedió libremente y en ambos efectos y ordenó a las partes comparecer dentro del tercer día ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral a hacer valer sus derechos. Ingresada la causa a esta Alzada (fs. 71), se ordenaron los pertinentes traslados, que fueron contestados por la actora a fs. 73/75. Por la resolución N° 89 (fs. 76) se ordena la ?medida para mejor proveer?, que se encuentra debidamente cumplimentada, conforme surge de la constancia obrante a fs. 82. Seguidamente, se llama ?AUTOS PARA SENTENCIA?, se integra el Tribunal con sus vocales titulares y se establece el orden de votación (fs. 83), 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: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma 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 VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: I. Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver los recursos de apelación interpuestos por el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL a fs. 51/57 y el ESTADO DE LA PROVINCIA a fs. 58/61 y vta., contra el fallo No. 123/2018 obrante a fs. 39/44 y vta. La sentencia apelada rechaza el planteo de cuestiones preliminares, declara la inconstitucionalidad DL N° 22/00 y N° 167/01, en la extensión señalada en sus considerandos, ordena el reintegro de las sumas indebidamente retenidas desde la fecha de notificación de la demanda y, en caso de mora la suma debida arrojará intereses equivalentes a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA). Respecto a la movilidad, comparte el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que ella ?no es un reajuste por inflación, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores? (CSJN: ?BADARO?; [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).) En cuanto a la inconstitucionalidad de los decretos leyes 22/00 y DL 167/01 afirmó que ?no tienen rango legislativo?, ?vulneran el art. 14 bis CN, ya que tienen por consecuencia disminuir la remuneración de carácter previsional, que es de tipo alimentaria?, agregando que ?La CSJN ha decidido que el Poder Judicial debe ejercer de oficio el control de constitucionalidad y ?convencionalidad" de las normas jurídicas internas

que aplica en cada caso concreto (CSJN, Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21, citados en Caso Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación?, 31.08.2010, Consid. 8, [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar))?. II. En relación a los fundamentos que informan los recursos articulados por los demandados y atento a la similitud de las piezas recursivas, serán tratados conjuntamente.

En primer lugar, cuestionan la idoneidad de la vía de amparo, sosteniendo que la ley 4106 establece trámites abreviados para el reclamo de derechos subjetivos (art. 22 y 94/100), aplicables al reclamo de actualización de los haberes previsionales, que son de neto corte administrativo?. En segundo lugar, impugnan la declaración de inconstitucionalidad de los decretos leyes 22/00 y 167/01 alegando que si bien el art. 14 bis de la Ley Fundamental consagra la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, sin embargo, no establece el procedimiento para materializarla, razón por la cual, en ejercicio de las facultades no delegadas (reguladas en los arts. 121 y 123 de la Constitución Nacional), la Autoridad Local dictó la Ley 4917 -modificada luego por los referidos decretos emanados de la Intervención Federal- cuyo art. 67 establece la movilidad de los haberes del personal pasivo, razón por la cual el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL debe cumplirlo por ser órgano de aplicación de leyes?. En tercer lugar, precisa en el capítulo denominado Confusión del cargo base con el haber inicial? que el A Quo yerra al sostener que la actora no percibe lo que percibiría el personal activo? que reviste en la misma categoría y clase, pues se le han aplicado todos los aumentos del sector al que pertenece. Al respecto destacan que el encadenamiento (82% permanente del beneficio) que pretende la amparista fue abandonado por la mayoría de las legislaciones con sistemas públicos y de reparto, no solo por la no sustentabilidad del sistema sino porque además la actualización de las prestaciones de acuerdo al salario de quien ocupa una función idéntica al del jubilado no se corresponde con las transformaciones de carácter estructural y tecnológica?. Señala que la Corte Federal ha puesto límite a la cuestión al aceptar la validez constitucional de los cambios en los regímenes de movilidad a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social, ya que lo que debe asegurar el sistema previsional es una pauta lógica de movilidad que tenga en mira la masa de jubilados y no intereses individuales, mediante leyes, como el D. 22/00, que plasma los criterios de sustentabilidad, equidad y solidaridad para los beneficiarios previsionales, optimizando el sistema de reparto?, razón por la cual ha re-expresado el cargo-base y el cargo-simultáneo y se transforman en haber jubilatorio? (haber inicial?) y sobre éste se aplicarán los incrementos para cumplir con la movilidad de los haberes pasivos, conforme a pautas razonables. Se agravia el ESTADO DE LA PROVINCIA por la imposición de costas que solicita sean revocadas, por las razones que esgrime a las que me remito en aras a la brevedad. III. En cuanto a la admisibilidad formal y en lo que respecta los recursos articulados por partes, cabe hacer notar que -conforme a lo sostenido en la sentencia N° 01 dictada in re RAMIREZ MARTA ELSA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL CORRIENTES S/ AMPARO.? EXPTE N° CAX 1010/12- ante la circunstancia que los recurrentes no cumplimentaran con lo ordenado por la providencia N° 9117 (fs. 62), o sea, comparecer dentro del tercer día ante esta Cámara en los términos del art. 15 de la Ley 2903, no constituye óbice para su tratamiento desde que se encuentra debidamente fundado, contingencia que torna aplicable al caso el criterio sentado por la Corte Federal en los autos caratulados RECURSO DE HECHO en autos: BENCHETRIT, Eduardo Alberto s/ RECURSO DE AMPARO?, que descalifica el ritualismo? (entendido como un predominio exagerado de las formalidades?), ratificado 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 serán considerados los recursos de apelación oportuna y fundadamente interpuestos. IV. Adelanto que los argumentos vertidos, por los demandados para sustentar los agravios invocados carecen de entidad para conmovir la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes en numerosos casos, a partir del fallo dictado en la causa FAGNANI, Orfila c. INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL s. AMPARO?, ratificada in re GUTIERREZ, Manuela Antonia c. ESTADO PROVINCIAL e INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL s. AMPARO?, Expte. N° EDL 279/9; CAMERA, Beatriz Elvira c. INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES s. AMPARO? Expte. 678/10; ARAUJO, GRACIELA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO? Expte. N° EXP 40300/9, entre otros, que deviene aplicable en la especie. En efecto: El agravio vinculado a la idoneidad del amparo deberá ser desestimado porque, como bien lo reseñara el tribunal de origen, las demandadas no han demostrado como -a través de esta vía- se ha afectado el derecho de defensa que les asiste, ni se advierte que otras pruebas? se han visto impedidas de producir, situación ante la cual la Corte Federal se pronunció a favor de su procedencia (Fallos 307:2174;313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551; entre otros), criterio que comparto, pues si bien esta vía excepcional no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales tiene por objeto una protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia? (C.S. marzo3-988 Arbonés, Mario Francisco c. Universidad Nacional de Córdoba, LL. 1990-A- 581; con nota de José Luis Lazzarini citado en expte. 678/10 rotulado CAMERA c. INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE CORRIENTES s. AMPARO?), ya 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?). A mayor abundamiento, constituye un despropósito a esta altura del proceso, pretender la descalificación de la vía elegida e íntegramente tramitada, máxime cuando resulta evidente que el derecho de la parte ha encontrado adecuada tutela, razón por la cual en los citados antecedentes jurisprudenciales se ha confirmado su idoneidad respecto sobre pretensiones de la índole y características de la articulada en esta causa. En cuanto al agravio relacionado con la inconstitucionalidad de la normativa impugnada en la demanda, que constituye el núcleo de la cuestión, cabe efectuar una reseña de las leyes que han regido en materia previsional y sus consiguientes modificaciones, interpretación y efectos. Sobre el particular, la Corte Provincial ha expresado que la última Intervención Federal a la Provincia de Corrientes reformó sustancialmente el art. 35 de la ley 4917 mediante los decretos- leyes N° 22/00 y 167/01, estableciendo un ¿haber inicial? que conlleva a importes que afectan la debida proporcionalidad que debe garantizarse al agente pasivo. Y ello es así porque durante la vigencia de la ley 4917 se tomaba como cargo base el mejor cargo remunerado desempeñado por el agente en cualquier momento de su vida laboral en una actividad comprendida en la presente ley durante un período mínimo de 48 meses y, para el supuesto de que no alcanzara en ningún cargo ese período mínimo, recién se procedía a promediar las remuneraciones pertinentes a los cargos mejor remunerados no simultáneos desempeñados durante 48 meses, en proporción al tiempo efectivo en cada uno de ellos, cuyo resultado determinaría el cargo base. Así, el haber jubilatorio era el resultado del 82% móvil de las remuneraciones correspondientes al cargo base determinado de acuerdo al referido procedimiento. (art. 65 de la ley 4917, no reformado). Sin embargo, mediante el D. 22/00 se estableció que el haber inicial es el que resulta de calcular el 82% sobre el 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. Asimismo determina que dicha base se incrementará en DOCE (12) meses más en cada año calendario a partir del 1° de enero de 2001 y hasta alcanzar 180 meses (art. 6° del Dcto- Ley 22, derogado). Posteriormente, con la emisión del D. 167/01, se dispuso que el referido haber inicial 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 anterior al cese provincial y que dicha base se incrementará en DOCE (12) meses por cada año calendario a partir del 1° de enero de 2002 hasta 240 meses (art. 3° del Dto. Ley 167 vigente). La cuestión apelada esencialmente finca en resolver si, a raíz del régimen normativo impuesto por la Intervención Federal en la fijación del haber jubilatorio inicial, se afectan o no los derechos de la seguridad social tutelados por la Constitución Nacional. Sin desconocer que el Poder Legislativo local tiene potestad para reglamentar los recaudos indispensables para la obtención de los beneficios de la seguridad social de los pasivos provinciales, así como los índices para asegurar la movilidad prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la razonabilidad en su ejercicio siempre se halla sujeta al control judicial. En el caso, se encuentra debidamente acreditado que la actora, ELBA VASCONCEL, obtuvo el beneficio de jubilación ORDINARIA por la resolución N° 2462/2004 dictada en el expte. No. 840-0717/2004 del registro del INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (fs. 38 del expediente administrativo), con arreglo a las previsiones de la ley 4917/95 y que los haberes previsionales a su favor liquidados en el mes de Mayo de 2018 (fs. 97 del expediente administrativo) -calculados en base a las pautas del ¿haber inicial? jubilatorio establecido en la normativa impugnada, por los periodos y cargos desempeñados, evaluados en la resolución acordatoria del beneficio- resultan sustancialmente inferiores al 82% fijado por el art. 65 de la ley 4917, que se encuentra vigente por cuanto no ha sido derogado por los DL 22/00 y 167/01, en relación a lo que percibe el agente en actividad, conforme surge de las certificaciones de haberes, que acompañó en sobre y se reservaron en Secretaría y que tengo a la vista, lo que pone de manifiesto que es sensiblemente menor por no guardar la proporción porcentual que corresponde al cargo base. De ello se colige que la observancia del nuevo régimen legal para la determinación del haber previsional, como expresan los fallos emanados del Superior Tribunal de Justicia, ha ¿degradado la prestación previsional del amparista?, ya que el importe mensual que se obtiene carece de la necesaria proporcionalidad que debe primar entre el haber de pasividad y el de actividad, cuya naturaleza sustitutiva es indiscutible y, de esa manera, se vulneran ostensiblemente los derechos de la seguridad social y de la propiedad que asisten al amparista, tutelados en los arts. 14 bis, y 17 de la Constitución Nacional. V. En cuanto al agravio sobre la imposición de las costas de la primera instancia, tampoco ha de prosperar, pues no existe motivo que autorice actuar de un modo diferente, dado que lo decidido es lógica consecuencia del principio objetivo de la derrota. (Art. 14 de la Ley N° 2903). Por las citadas razones propicio desestimar en todas sus partes los recursos articulados por el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (fs. 64/69) y el ESTADO DE LA PROVINCIA (fs. 71/74 y vta.) e imponer las costas de esta instancia a los demandados vencidos, de conformidad al principio jurídico objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). Asimismo, se REGULAN los honorarios de la profesional interviniente por la parte actora en un ... POR CIENTO (...%) del importe que oportunamente se fijó en la instancia de origen, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que

se encontrare inscripta como responsable del pago de este tributo ante la A.F.I.P. (arts. 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 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 Nidia Alicia Billingham de Braun - 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 veinte (20) días del mes de mayo 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° 196 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1° RECHAZAR los recursos interpuestos por el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (fs. 64/69) y el ESTADO DE LA PROVINCIA (fs. 71/74 y vta.); en consecuencia confirmar el fallo N° 032 del 03.10.2018. 2°) COSTAS a los recurrentes vencidos (art. 68 del CPCC). 3°) REGULAR los honorarios de la profesional interviniente por la parte actora en un ... POR CIENTO (... %) del importe que oportunamente se fijó en la instancia de origen, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que se encontrare inscripta como responsable del pago de este tributo ante la A.F.I.P. (arts. 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 4°) INSERTAR, registrar, notificar y archivar. Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez 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

040295E