

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 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, e incluya los rubros no remunerativos, por lo que deben 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: "LAFUENTE TOMASA RAQUEL C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTRO S/ AMPARO" EXP 152183/17. A continuación la Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA La Sra. Juez Laboral N° 03, ha relacionado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos. A ellos me remito "brevitatis causae". A fs. 75/82 y vta. se dictó el Fallo N° 67 del 16 de Mayo de 2.018, que resuelve hacer lugar a la acción de amparo, declarar inconstitucionalidad de los DL 22/00 Y 167/01, y ordenando al IPS determine un nuevo cargo base y simultáneo, conforme los lineamientos dados y liquide y pague el 82% móvil, reconociendo los rubros abonados en el servicio activo (incluidos los adicionales no remunerativos), y el reintegro de los montos adeudados desde la promoción de la acción, con más la tasa pasiva de interés, utilizada para el uso de la justicia (Comunicado 14.290), imponiendo las costas las vencidas. Contra ello, plantean recursos de apelación la Fiscalía de Estado y el IPS, los que fueron concedidos libremente y en ambos efectos. Por Auto N°5109 del 02 de Agosto de 2.018 se tienen por recibidas las presentes actuaciones y quedando radicadas en esta Cámara, se corre traslado de las apelaciones, los que fueron contestados por la parte actora. Cumplida las medidas para mejor proveer, se llama Autos para Sentencia, integrándose la Cámara con sus Vocales Titulares y la Presidencia de la Doctora MARIA HERMINIA PUIG. 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° 67 del 16 de Mayo de 2.018, el IPS y la Fiscalía de Estado interpusieron recurso fundado de apelación, cumpliendo en consecuencia 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 Superior Tribunal de Justicia 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. Que 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. Por ello, declara la inconstitucionalidad de los DL 22/00, 167/01 y ordena se determine un nuevo cargo base y simultaneo, ordenando la movilidad del 82% de lo percibido por un agente del servicio activo, con el reintegro de lo adeudado desde la interposición de la demanda, incluyendo los adicionales correspondientes, con más la tasa pasiva para el uso de la justicia (Comunicado 14.290).

III. -Al momento de la apelación el IPS dice que su parte se ve agravada por la sentencia de grado, en cuanto considera al amparo como la vía más idónea, pues es la contenciosa administrativa donde corresponde canalizar el planteo de la actora, ya que la materia jubilatoria es materia incluida del fuero referido. También se agravia porque el fallo recurrido declara la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N° 22/00 y N° 167/01, en cuanto los declara contrarios al art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues si bien es cierto que ese artículo dispone la movilidad previsional, no dice como, dejando librado esos extremos al poder legislativo. Se agravia de la supuesta confusión entre cargo base y haber inicial, en el mismo sentido cuestiona los montos no remunerativos. En forma análoga se agravia la Fiscalía de Estado. Cuestiona la imposición de costas.

IV. -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.

a. -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, 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 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 que de modo manifiesto y ostensible se está violando un derecho constitucionalmente protegido, corresponde desestimar el agravio por éste motivo. Por otro lado, el 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 coincido con él. Ya el STJ, ha sentado postura en relación a la movilidad de los haberes previsionales, en concordancia con los lineamientos de la CSJN, quien desde el caso "Sanchez" 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, Maria 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). b. - 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, pues en definitiva esa reexpresión haber inicial y el procedimiento que implica su cálculo, se base en la normativa tachada de inconstitucional por "liquar" de manera inaceptable el haber jubilatorio y afectar su movilidad. Es por ello, que considero que los restantes agravios, que por su similitud fueron tratados en conjunto, deben ser desestimados. c. - También se quejan los recurrentes de la incorporación de montos "no remunerativos" por los que no se hizo aporte, lo que no constituye una queja razonada y basada en constancias de la causa. 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 Dodero 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, sin perjuicio de quien deba realizar los aportes y contribuciones correspondientes. d. Igual rechazo corresponde a lo expresado respecto de la imposición de costas pues el principio objetivo de la derrota, impone la solución a la que arriba el Sr. Juez de grado. V. - En conclusión, corresponde rechazar los planteos recursivos del IPS y la Fiscalía de Estado, e imponer las costas en esta instancia al vencido (art. 68 del CPCC). Regular los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, en el ...% de lo que le correspondería por la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si el profesional acreditare estar inscripto 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 Martha Helia Altabe de Lértora - Nidia Alicia Billinghamurst 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 once (11) días del mes de febrero de dos mil diecinueve. Conste. SENTENCIA N° 21 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación del IPS y declarar mal concedido el de la Fiscalía de Estado, confirmando en todas sus partes la Sentencia N°67 del 16 de Mayo de 2.018. 2°) Costas a los vencido. Regular los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, en el ... % de lo que le correspondería por la instancia de origen, suma a la que se le adicionará el IVA si el profesional acreditare estar inscripto en el rubro. 3°) Insértese, regístrese, notifíquese. Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 038151E