

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 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 veintiséis (26) días del mes de MARZO 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: "Courvoisier, Ofelia Esther c/ Instituto de Prevision Social Ctes. s/ amparo" EXPEDIENTE EDL 3081/13. 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 Laboral 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°88 del 02 de Agosto de 2.017, que en su parte pertinente dice: 1°) DECRETAR la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 22/00 y 167/01, y Resolución 2314/04, 932/06, 942/06 y 607/05 del IPS, en la extensión señalada en los Considerandos; disponiéndose que la liquidación de la jubilación del amparista se adecue a lo normado por la ley 4917, vigentes antes de la reforma introducida por los citados decretos. 2°) RECEPTAR la acción impetrada por la Sra. OFELIA ESTHER COURVOISIER, ordenando al I.P.S. que liquide y pague el haber previsional, incluyéndose los rubros no remunerativos, de conformidad a las pautas dadas en los considerandos. 3°) ORDENAR la devolución a la accionante de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para el uso de la justicia y hasta su efectivo pago. 4°) ... 5°) ... 6°) ... 7°) COSTAS a las accionadas vencidas. 8°) ...?, Aclarada por Resolución N° 157 del 04 de agosto de 2.017. Contra dicho fallo apela el IPS y a su turno, hizo lo propio la Fiscalía de Estado, los que fueron concedidos a fs.111, libremente 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. Ingresada la causa a este Tribunal, se dispone sustanciar ambos (fs.116) no siendo contestados por la parte actora. Cumplidas las medidas para mejor proveer dispuestas por auto N°8749, se llama a AUTOS PARA SENTENCIA (fs. 124).

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 el Instituto de Previsión Social y la Fiscalía de Estado, contra el Fallo No.88, del 02 de Agosto de 2.017. 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 los recursos de apelación resultan suficientes a los fines impugnativos. III. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Laboral, al decidir como lo hace, considera que: La vía del amparo es idónea para el planteo de la cuestión, no sólo por la premura del caso, sino por el tenor de los derechos y garantías afectados. Que, aceptada la idoneidad de la vía, expresa que sigue el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que con independencia de la fecha de la resolución, decreto o ley impugnada, la acción tiene por finalidad la presunta ilegalidad de la misma, originada y continuada tiempo antes de recurrirse a la justicia, pero mantenida al momento de accionarse, por lo que el transcurso de los quince días no constituye

un escollo insalvable para la procedencia formal de la acción, trasladando sus efectos al último haber previsional. La acción deviene temporánea. En el mismo sentido, entiende que esta especialísima vía de raigambre constitucional es procedente para acoger la declaración de inconstitucionalidad cuando se dan ciertos recaudos, y que en honor a ellos, las reformas introducidas por los Decretos- Leyes 22/00 y 167/01 a los arts. 35 y 67 de la Ley N° 4917 desconocen de manera unilateral e incausada, la supremacía de la Constitución Nacional. Analiza pues, que luego de la reforma introducida por el art. 3° del Dcto. Ley 167/01, el art. 35 de la ley 4917 - modificado por el art. 6° del Dcto. Ley 22/00- se hace desaparecer tanto el cargo base, como los acumulados y simultáneos, dando paso a la reexpresión (?haber inicial?) que no guarda relación con la realidad social, ni se corresponde con los derechos de la seguridad social (digna subsistencia y ancianidad), cuya tutela y garantía de goce efectivos compromete no sólo al orden jurídico interno del estado sino también al orden jurídico internacional (art. 75 inc. 22). Explica igualmente que el argumento de que la Resolución N° 2314/04 del IPS, con basamento en que el art. 67° de la ley 4917 (modificado por el Dcto. Ley 22/00), al disponer el mecanismo de movilidad, no establece porcentaje alguno, tampoco supera la constitucionalidad requerida, pues el IPS no tiene facultades para reglamentar ni modificar leyes o decretos leyes, siendo su competencia limitada al respecto. Explica el criterio expuesto por el STJ respecto de las Resoluciones 932/06 y 942/06, dictadas por el IPS como medio para paliar el deterioro de los haberes jubilatorios concluyendo que aun cuando el mecanismo implementado ha resultado en el reconocimiento de algunos derechos no se da el extremo en este caso. En el mismo sentido dice que el argumento de que la Resolución N° 2314/04 del IPS, con basamento en que el art. 67° de la ley 4917 (modificado por el Dcto. Ley 22/00), al disponer el mecanismo de movilidad, no establece porcentaje alguno, tampoco supera la constitucionalidad requerida, pues el IPS no tiene facultades para reglamentar ni modificar leyes o decretos leyes, siendo su competencia limitada al respecto. En ese mismo sentido explica que la garantía de la movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad, en concordancia con lo dispuesto desde la incorporación del art. 14 bis. de la Constitución Nacional y la interpretación que de ella ha dado la Corte Suprema de la Nación. El carácter alimentario del haber previsional, y su condición de prolongación de la remuneración condicionan los parámetros de la movilidad, por lo que en definitiva la resolución acordatoria del beneficio arroja un ?haber inicial? provisorio que no contempla los aportes efectuados en cargos simultáneos, no garantiza la movilidad aludida. En base a todo ello, decreta la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y ordena la devolución al amparista, de las sumas indebidamente retenidas desde la interposición de la demanda. IV.-Los agravios: El Instituto de Previsión Social (I.P.S.) se agravia del fallo recurrido en cuando considera la vía del amparo, como idónea para el andamiento 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 el IPS 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. Cuestiona el reconocimiento de montos no remunerativos, solicitando expresamente que previamente a que se obligue al Instituto de Previsión Social al pago de los rubros, se cumpla por parte de los obligados con los aportes y contribuciones correspondientes. A su turno, la Fiscalía de Estado 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 IPS la supuesta inconstitucionalidad de la norma cuestionada, por lo que evitaré repeticiones inoficiosas y a ellos me remito. Cuestiona la utilización de la vía de amparo para obtener la devolución de importes, pide revocación de las costas. V. Vale aclarar, 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 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 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 sí 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° 3116/07. De las resultas de las actuaciones surge que la actora debiera cobrar la suma correspondiente al 82% del 99,75% del CARGO BASE: CATEGORIA 140- CLASE 013 HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES, con 26 años de antigüedad y bonificación por título secundario. En consecuencia, existe una sensible disminución entre el haber jubilatorio percibido por la actora 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. La sentencia de grado, acertadamente cuestiona el procedimiento para su cálculo, que al modificarse, licuó inaceptablemente la base y como lógica derivación, el resultado que arroja como producto final -haber jubilatorio-, no guarda proporción razonable con el monto del haber activo, por lo que los agravios invocados por esta causal deben ser desestimados.

c.- Respecto de los ?montos no remunerativos?, es decir aquellos por los que no se hizo aporte, se ha reconocido el carácter remunerativo del haber por su habitualidad y no por su sujeción a aportes. Así la doctrina y jurisprudencia son unánimes en cuanto: "...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 supralegal. 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, que en tanto se recepte la pretensión del objeto de la demanda, de incluir tales adicionales al haber jubilatorio, los recursos planteados en contra de su reconocimiento, han de ser rechazados. 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 (...) (?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), resultando aplicable a éste caso. e.- Finalmente, la condena en costas, no es sino la aplicación del principio objetivo de la derrota, por lo que el agravio en ese sentido, no ha de prosperar. VI.- Es por ello que propicio no hacer lugar a los recursos de apelación incoado por la demandada por IPS y Fiscalía de Estado e imponer las costas esta instancia a los demandados vencidos, dadas las pautas de vencimiento (Art. 68 del CPCC). Sin regulación de honorarios por falta de actividad útil en esta instancia. 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.- Concuerta 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 veintiséis (26) días del mes de marzo 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° 149 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR a los Recursos de apelación interpuestos por IPS y por la Fiscalía de Estado, atento a los fundamentos dados, confirmando en todas sus partes el Fallo N°88 del 02 de Agosto de 2017. 2°) Costas a los vencidos sin regulación de honorarios. 3°) Insértese, regístrese, notifíquese y archívese. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara 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 Actuaría Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes

040715E