

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 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: "ESPINDOLA BLANCA ROSA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y EL ESTADO PROVINCIAL S/ AMPARO" EXPEDIENTE N° EDC 3687/17. 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 Civil y Comercial Sala II 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° 33 del 16 de Agosto de 2018, que en su parte resolutive dispuso: ?1) DECLARAR la inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 22/00 y N° 167/01 (modificatorios de los arts 35° y concordantes de la ley N° 4917/95). 2) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Blanca Rosa Espindola de Mango DNI N° ... condenando al Estado de la Provincia de Corrientes y al Instituto de Previsión Social de la Provincia a reajustar los haberes previsionales del actor en base al 82% móvil del cargo base debiendo actualizarse los haberes automáticamente, incluyendo los rubros no remunerativos (art. 67 de la ley 4917), sin las modificaciones introducidas por el art. 8 y 13 del Dto. Ley 22/00 y del art 3 del Dto Ley 167/01. 3) Ordenar se reintegre a la Sra. Blanca Rosa Espindola de Mango las sumas adeudadas por diferencia de haberes, desde la interposición de la demanda -03.11.17- aplicándose la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia publica el Banco Central de la República Argentina. 4) Imponer las costas a la accionada vencida...? Contra dicho decisorio, apela el IPS y la Fiscalía de Estado, los que fueron concedidos por providencia N° 2355, 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.83). Ingresada la causa a éste Tribunal a fs. 89, se ordena correr traslado a la actora de los recursos de apelación de los demandados, mereciendo respuesta de la actora (fs. 92/94). Posteriormente, se llama a AUTOS PARA SENTENCIA (fs. 102) con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación. 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 los recursos de apelación que fundadamente fueron interpuestos por el Instituto de Previsión Social y la Fiscalía de Estado, contra el Fallo N° 33 del 16 de Agosto de 2018. 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 resultan suficientes a los fines impugnativos. III. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala II, al decidir como lo hace, informa que la vía del amparo es idónea para debatir la ?movilidad automática? reconocida en la Carta Magna, sostiene que ha sido interpuesta en tiempo, considerando que la lesión es de tipo continuada, reiterándose mes a mes. Que dentro del marco de ésta acción, debe analizarse si el haber inicial calculado de acuerdo a la normativa del DL 22/00 y 167/01 arroja un haber

jubilatorio acorde a los preceptos del artículo 14 bis de la CN, operación en la que deben tenerse en cuenta muchos factores, ya que no es suficiente decir que el sistema debe sostenerse con el aporte de los agentes activos. Que siguiendo los lineamientos del STJ la vía del amparo, aborda la solución al caso concreto, declarando la inconstitucionalidad de las normas a partir del análisis del expediente administrativo de donde surge palmariamente la falta de razonabilidad y desproporción entre los haberes de pasividad y actividad, condenando a la liquidación y pago del beneficio previsional, reconoce la inclusión de rubros no remunerativos y ordena la devolución de diferencias desde la promoción de la demanda, con la aplicación de la tasa pasiva promedio del BCRA. Como corolario de lo resuelto, impone las costas a la vencida.

IV. Los agravios: a.- El Instituto de Previsión Social (I.P.S.) se agravia del fallo recurrido en cuando 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, 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. Se queja de la inclusión de los montos no remunerativos, por los cuales deberían hacerse los aportes correspondientes. b.- Fiscalía de Estado se agravia de modo análogo al IPS, peticionando se revoque la condena 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) y en el mismo sentido, tampoco es posible analizar los puntos sobre los que no hubo agravio.

a.- En primer lugar es oportuno remarcar que la queja vinculada 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 por los siguientes fundamentos. 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 está representado 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,-entendida 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 pueda mantener su calidad de vida. Se evidencia entonces, de manera palmariamente 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 2001, 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 estable 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 numerosos fallos el STJ, supera el test de constitucionalidad, en el caso concreto. De conformidad a la actividad desarrollada en la causa surge que la parte actora obtuvo el beneficio de la Jubilación ordinaria mediante la Resolución N° 1174/05. Que por aplicación de esa Resolución resulta de las constancias glosadas en estos autos (fs. 13/15) que existe una sensible disminución entre el haber jubilatorio percibido por la actora y el haber activo, 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.

c.- En relación a los montos no remunerativos, 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. En el mismo sentido 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. 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 Doderó 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. d.-La imposición de costas, obedece estrictamente al principio objetivo de la derrota, por lo que no encuentro motivos para revocar el fallo en éste tópico.

VI.- Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación incoado por las demandadas IPS y Fiscalía de Estado, e imponerle las costas, dadas las pautas generales de vencimiento (Art. 68 del CPCC). Regular los honorarios profesionales de la letrada interviniente 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(arts. 2°, 9°, 14° y cc de la ley 5822). 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 veintiséis (26) días del mes de marzo 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° 148 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al Recurso de apelación interpuesto por el IPS y confirmar la Sentencia N° 33 del 16 de agosto de 2018. 2°) IMPONER las costas de ésta instancia a las demandadas vencidas. Regular los honorarios profesionales de la letrada interviniente 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°) INSÉRTAR, 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. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara
Dra. CAROLINA D ANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso
Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 041082E