

PROMUEVE ACCION DE AMPARO (Presentado 30-06-2008)

SEÑOR JUEZ FEDERAL

VICTOR GALARZA, DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE JUJUY, designado por Resolución N° 08-(CD)-L.J. dictada el 15 de Noviembre de 2007 por la Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy con el patrocinio letrado de la Dra. Andrea Maria Nicastro, T. 108 F. 991, constituyendo domicilio procesal en Lamadrid 146 de la ciudad de San Salvador de Jujuy, se presenta y dice:

1.- PERSONERIA

Que conforme surge de la copia debidamente juramentada de la Resolución N° 08-(CD) -1.J.-07, de fecha 15/11/2007, he sido designado por a Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy, para desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy, por lo tanto teniendo en cuenta los deberes y atribuciones que me confiere la Ley N° 5111, de Creación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Jujuy, con domicilio legal en calle Lamadrid N° 146 de la ciudad de San Salvador de Jujuy; vengo por este acto en nombre y en representación de los jubilados y pensionados de la Provincia de Jujuy a promover la presente acción de amparo.

En el carácter invocado, solicito se tenga por presentado al Defensor del Pueblo, por parte y por constituido el domicilio procesal.

II.OBJETO

Que, en el carácter invocado, vengo por este acto y en defensa de los derechos fundamentales y demás derechos constitucionales vulnerados de los Jubilados y Pensionados de la Provincia de Jujuy, a promover ACCIÓN DE AMPARO conforme art. 43 de la Constitución Nacional y la Ley 16.986 y modif., en contra de la omisión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Nacional, por la falta concreta que implica no efectivizar el derecho a la movilidad contenido en el arto 14 bis de la Constitución Nacional, lo que lesiona en consecuencia seriamente otros derechos constitucionalmente protegidos por nuestra Carta Magna como ser: los derechos a la propiedad, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana de los jubilados y pensionados de la Provincia de Jujuy.

Que, por este mismo acto se solicita no sólo se haga efectivo el derecho constitucional del Art. 14 bis sino también se hagan extensivos los efectos de la Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 26/11/2007 en los autos Caratulados: "BADARO ADOLFO V ALENTIN CI ANSES SI REAJUSTES VARIOS" a fin de que nuestros jubilados gocen de un trato igualitario y no discriminatorio en la percepción del beneficio todo ello en base a las consideraciones que infra expondré;

III.-COMPETENCIA:

Que la competencia de VS surge de lo preceptuado por el Art. 4° de la Ley 16986, al establecer que: "*Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviera o pudiera tener efecto*".

En tal sentido procede vuestra competencia, en razón de los argumentos que a continuación se esgrimen:

En razón del Grado:

Según el citado texto legal, los tribunales de segunda instancia no son originariamente competentes para entender en los amparos, (CSJN, Fallos 274:120; íd. 26/051 1969, LL, 134-877; ED 127-573, 6/09/1984) Y tampoco se estima apta en principio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para juzgar originariamente esta acción a tenor de lo dispuesto en el arto 117 de la Constitución Nacional.

En razón de la Materia y del Lugar:

De acuerdo a la naturaleza del derecho que se pretende proteger por medio de la presente acción de amparo, y no habiendo especialización en el fuero previsional en nuestra provincia, su avocación en la acción incoada, es necesaria en razón de la materia. Es dable destacar que atento la organización estructural de los Juzgados Federales con asiento en esta Provincia, vuestra Señoría resulta ser un Juez con competencia universal o cuasiuniversal, siendo el Magistrado idóneo para resolver sobre la cuestión planteada.

Es preciso señalar que Vuestra Señoría, en razón del lugar, resulta ser también competente, porque se encuentra más próximo físicamente al lugar en el que la omisión por inconstitucionalidad se exterioriza por parte del Estado Nacional (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo), a través de las continuas resoluciones negatorias de los reajustes y reclamos por la movilidad de las jubilaciones y pensiones, que ANSeS UDAI Jujuy dicta.

El Señor Juez Federal tendría a su alcance la posibilidad de ejecutar con mayor celeridad las diligencias que el presente proceso requiera.

En razón del Quantum:

Cabe aclarar al Señor Juez Federal, que la presente acción se interpone a los efectos de lograr el reconocimiento efectivo del derecho establecido en el arto 14 bis de la Constitución Nacional, el que es avasallado. No se busca un resarcimiento económico para los jubilados y pensionados de la Provincia de Jujuy, tal que justificar y justipreciar el quantum, deviene en abstracto, puesto que no es la reparación material lo que éste Defensor del Pueblo pretende, sino el reconocimiento efectivo de los derechos conculcados.

IV -DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Que, atento a la naturaleza del derecho que se pretende proteger, por medio de la presente acción de amparo y a la problemática social existente en nuestra Provincia, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy posee legitimación procesal suficiente para ejercitar la defensa de los derechos humanos que afectan en forma colectiva a la clase pasiva, toda vez que existió y existe una violación sistemática de a la movilidad de las jubilaciones y pensiones y un abuso de derecho por parte del Estado Nacional, a través de ANSeS, el que rechaza todos y cada uno de los pedidos que vienen realizando los jubilados y pensionados de la Provincia de Jujuy en sede administrativa con fundamento en la Ley de Solidaridad Previsional (Ley 24.463).

La legitimación que reviste el Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy deviene del Art. 3º de la Ley 5111 y en forma genérica del Art. 43, 2do. Párrafo de la Constitución Nacional al establecer que "*Podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...*" (la negrita me pertenece). Tal que "los amplios términos de tal cláusula habilitan su potencial legitimación procesal activa contra actos de cualquier autoridad, o incluso de particulares". Por tal motivo y a la luz del sabio principio *ubi lex no distinguit nec nos distinguere debemus*, si la Ley Suprema no distingue entre Defensor del Pueblo de la Nación y de las Provincias, o en su caso municipales; no corresponde que éste Defensor realice tal distinción, ya que hace a la esencia de todo ombudsman la defensa de los derechos humanos en sus diversas categorías. En ese sentido nuestra Corte Suprema reconoció que quien tiene el deber de procurar determinado fin, tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo (Fallos: 304:1186; 322:2624; 325:723 entre otros - Del voto del Sr. Ministro Dr. Juan Carlos Maqueda, in re Defensor del Pueblo de la Nación *cl* Estado Nacional- Poder Ejecutivo Nacional. M E decreto 1738/92 y otro *s/* proceso de conocimiento, pronunciamiento del 24/05/2005).

¹ Sagües, Néstor Pedro; "Acción de amparo" 5ta Edición Actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2 quincena de Junio de 2007.

Asimismo, *el Defensor del Pueblo, en materia de derechos de incidencia colectiva puede formular argumentaciones y radicar planteas distintos a los que presenten los afectados por el mismo acto lesivo*². Es más, vale aclarar, éste Defensor *no actúa como representante de tales afectados sino por delegación constitucional propia (art. 43, 2º párr C.N.)*.

La referida delegación obliga a éste Defensor del Pueblo, en cumplimiento de sus funciones específicas, a promover la presente acción como consecuencia de la grave situación social por la que atraviesan los jubilados y pensionados de Jujuy, la que por la presente se denuncia con el fin de evitar que la misma continúe o en su caso se agrave.

A todo esto se agrega que resulta sensato conforme a los argumentos esgrimidos hasta aquí, que procede dar curso y pronto despacho a la presente acción de amparo, debido a la acuciante situación de los jubilados y pensionados de la Provincia de Jujuy fin de salvaguardar los derechos humanos fundamentales del sector, entre ellos el acceso a la justicia.

Lo que el Defensor del Pueblo de ésta Provincia pretende es el cese de la afectación por omisión al derecho a la movilidad de las jubilaciones y pensiones que afecta a un determinado sector de nuestra provincia y no cualquier sector, es decir que involucra a un conjunto de individuos agrupados por la identidad en la lesión ya que el mismo se encuentra desamparado y vulnerable. Por consiguiente no se busca la defensa de derechos subjetivos de carácter patrimonial ni reparación económica individual alguna sino el reconocimiento efectivo del arto 14 bis de la Constitución Nacional para que se otorgue concreta aplicación al principio elemental *in dubio pro justitia sociales*.

Cabe aclarar al Señor Juez Federal, que, aún cuando ANSeS pretenda mediante su organización administrativa interna, que cada jubilado o pensionado realice el reclamo por reajuste y movilidad de manera individual y eventualmente ante los estrados judiciales, a la hora de contestar cada caso lo hace en forma sistemática y sin mayor análisis. Con ello no hace más que homogeneizar los reclamos y en su caso la solución que ofrece resulta ser idéntica sin valorar el *casus* personal. Esto, legitima aún más a este Defensor del Pueblo, quien se encuentra obligado a intervenir en procura de todos aquellos jubilados y pensionados que se ven imposibilitados de tener acceso a la justicia. Lo anteriormente expuesto surge de la identidad de fundamentos que se aprecia en las resoluciones de ese organismo que de manera sistemática y homogénea emite a los jubilados, *cada vez que se presentan a solicitar un reajuste y cuya copia se acompañan al presente escrito solicitándole que V.S. ordene que las mismas sean agregadas a Autos*.

Ese proceder de ANSeS, descrito ya en la Resolución 425- DPJUI-08 y en la Presentación Administrativa que éste Defensor hiciera ante el ANSES en fecha 11/04/2008, se plantea nuevamente en esta acción y puede ser corroborado por V.S. en la documental que se acompaña en fotocopias debidamente juramentadas, las que se agregan en la Prueba.

V.-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS:

Por lo anteriormente expuesto y en virtud de la naturaleza que reviste el Defensor del Pueblo para actuar en sede judicial, quien suscribe solicita el Beneficio de Justicia Gratuita (Art. 3º Ley 5.111).

VI.-HECHOS

Que, a nivel nacional podemos citar como antecedentes de la movilidad las previsiones contenidas en las Leyes Nros. 14.493 y 14.499, esta última de corta vigencia hasta 1º/01/1969 y que establecieron un sistema de cálculo inicial de las jubilaciones basado en 82 % móvil. Pero las leyes que suscitaron más problemas y el inicio de numerosas causas judiciales fueron: la Ley N° 18037 y la Ley N° 24.241, que establece un Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y reemplaza la anterior.

² Ídem 1

Que, la Ley N° 18.037 establecía que el haber de los trabajadores en relación de dependencia se calcularía en un porcentaje del 70 al 82% sobre la base del promedio de los tres (3) años calendarios de mejor remuneración dentro de los últimos diez (10) años anteriores al cese laboral, según hubiera o no exceso en la edad mínima requerida para acceder al beneficio. Quizá como el mencionado texto legal entró en vigencia en una época de inflación monetaria, se previó que los beneficios otorgados se actualizarían mediante índices y coeficientes que debía elaborar la Secretaría de la Seguridad Social, en base a encuestas permanentes. Asimismo se establecía haberes mínimos y máximos, pero éste último era un importe fijo que con la inflación también quedó desactualizado.

Que, en la Provincia de Jujuy entra en vigencia la Ley N° 4.042 a partir del año 1.983, estableciendo como prestaciones: 1) Jubilación Ordinaria, 2) Jubilación por Invalidez, 3) Jubilación por edad avanzada, y 4) Pensión por Fallecimiento. Fijando en el Capítulo VIII referente al Haber de las Prestaciones, que la remuneración jubilatoria de los contribuyentes al entonces Instituto Provincial de Previsión Social, para las jubilaciones ordinaria y por invalidez, se calculará sobre la base de un 82% de la remuneración mensual asignada al cargo del que era titular el afiliado, a la fecha del cese del servicio o también en el cargo mejor rentado que hubiese desempeñado, para lo cual se exigía una antigüedad de por lo menos doce (12) meses, o en su defecto, el promedio de los tres mejores años remunerados. En el caso de la jubilación por edad avanzada, sería equivalente al 70% de la remuneración del cargo o del promedio de los tres mejores años remunerados. El haber de la pensión tomaba como base el beneficio del causante y equivalía al 75 % del mismo.

Asimismo, la movilidad de las prestaciones estaba claramente reconocida en el Art. 73 del referido plexo normativo y se actualizarían en función de los incrementos que se produzcan en las remuneraciones correspondientes a los cargos computados para establecer el haber.

Que, con la promulgación de la Ley N° 24.241, se ordena la Integración del Sistema Previsional y se transfiere el Sistema de Previsión Social de la Provincia de Jujuy a la Nación con la sanción de la Ley N° 4.903.

A partir de entonces la Ley N° 24.241 comienza a ser de aplicación en nuestra Provincia en sustitución de la Ley Provincial de Jubilaciones.

La realidad a partir de la Ley N° 24.463

Que, en el año 1.995, con la sanción de la Ley N° 24.463, mas conocida como Ley de Solidaridad Previsional, se modifica el Sistema Previsional de manera disvaliosa porque se condiciona: la movilidad, el otorgamiento y pago de beneficios jubilatorios, a una cuestión meramente presupuestaria. El camino administrativo y judicial tendiente a obtener el reajuste de los haberes ya otorgados, se tornó más lento y dificultoso, toda vez que el reclamo por movilidad debe presentarse en ANSeS, siendo el mismo denegado sistemáticamente, sin mayor análisis y por resoluciones con fundamentos inconsistentes y genéricos, lo que lleva al jubilado a iniciar juicio contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, y con ello promover reclamos mediante recursos ante la Cámara de la Seguridad Social y, excepcionalmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debido a que no todos los jubilados y pensionados poseen medios económicos suficientes que avalen su pretensión, o le permitan continuar con la misma, además de la corta expectativa de vida y los problemas de salud.

Con respecto a la instancia que se inicia ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe aclarar, que en forma invariable y durante un largo período, este alto Tribunal procedió al rechazo del reclamo por movilidad con fundamento en: a) la falta de previsión presupuestaria establecida por la Ley de Solidaridad Previsional, y b) la aplicación de la Doctrina Legal del caso "*Chocobar*". Sin embargo, en dicho Fallo, ya surge un antecedente favorable a la movilidad, en el voto disidente del Dr. Fayt, miembro integrante de la Corte Nacional.

Cabe resaltar, que en el referido **Fallo**, la mayoría de sus miembros se pronuncia en contra de la movilidad, desconociendo los principios sentados en la Constitución Nacional

y los Tratados Internacionales. En ese sentido expresan que el **Art. 14 bis**, al establecer jubilaciones y pensiones móviles"..*es puramente Programático, por lo tanto precisa de disposiciones concretas por parte del legislador para fijar sus alcances y modalidades*". (Voto del Dr. Vázquez). En cambio, el Dr. Fayt en voto disidente, calificó al Art. 14 bis "*...como operativo, postulando el estricto cumplimiento del mandato constitucional, dado que ninguna intención de saneamiento de los problemas económicos y sociales, puede justificar el quebrantamiento de la Constitución*".

Posteriormente en el caso Heitt Rupp vuelve a tomar importancia el voto en disidencia del Dr. Fayt, quien señala lo siguiente: "*...si el sistema adoptado por el legislador para efectivizar la movilidad deviene en un conculcamiento de la garantía constitucional y en una abrasión al carácter sustitutivo de la prestación previsional, deberán entonces re establecerse los derechos de orden superior (Art. 14 bis)*". En otras palabras, lo que el Dr. Fayt dice, es que: *si el legislador adoptó un sistema para la movilidad, que lesiona la garantía constitucional del Art. 14 bis y el carácter sustitutivo de las jubilaciones, corresponde entonces restablecer la misma de acuerdo a lo Establecido por nuestra Constitución Nacional*.

Los cambios comienzan a evidenciarse a partir del Fallo Sánchez, Maria del Carmen; en el que se revitaliza y se le otorga máxima importancia a la necesidad de mantener una proporción razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, como consecuencia del carácter integral que la Constitución reconoce a todos los beneficios de la seguridad social.

En el referido fallo, la Corte Nacional se manifiesta de la siguiente manera: "*Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo, vital y móvil dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad*".

Lo anterior fija las bases para el fallo "Badaro, Valentín", donde ya se afirma la omisión por parte de la autoridad en materia de movilidad privando al derecho reconocido por la ley fundamental, además de causar una grave lesión al orden constitucional sin razón suficiente que lo justifique.

VII.- PROCEDENCIA DEL AMPARO

Los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo conforme el Art. 43 de la Constitución Nacional y la Ley 16986, se verifican por cuanto:

1.- Existe conducta omisiva por parte de la Autoridad Publica, concretamente del Estado Nacional (Poderes Ejecutivo y Legislativo) en el sentido de la falta de reconocimiento concreto del derecho a la movilidad jubilatoria teniendo los mecanismos legales a su alcance para hacerlo efectivo.

El Poder Ejecutivo Nacional, incurrió en una constante omisión legal desde la vigencia de la Ley de Solidaridad Previsional, al no incluir en los diferentes proyectos de Ley de Presupuesto remitido al Congreso de la Nación, partida presupuestaria para afrontar el pago de la movilidad previsional. En otras palabras, el Poder Ejecutivo Nacional, teniendo en sus manos los mecanismos legales para hacer efectiva la garantía constitucional, omitió hacerla.

Esta actitud omisiva y desprecio legal, es extensible al Congreso de la Nación, quién acompañando al Poder Ejecutivo, aprobó y sancionó en forma sistemática las Leyes de Presupuesto, sin que se incluya partida presupuestaria para abonar la movilidad previsional prevista en el Art.14 de la Constitución de la Nación.

Si el inconveniente o impedimento para reajustar los haberes es de índole presupuestario, de las manifestaciones públicas vertidas desde el Poder Ejecutivo Nacional, se advierten discursos contradictorios, toda vez que se difundió públicamente que por primera vez en muchos años, la Administración Nacional de la Seguridad Social cuenta actualmente con fondos, invertidos en Letras del Tesoro, Bonos y Plazos Fijos de orden de

los 20.000 millones de pesos (Fuente: Diario El Litoral, 17/02/2008), cuando por otro lado se les está negando a los jubilados el reajuste de sus haberes por insuficiencia presupuestaria.

Aparece como evidente también, las contradicciones del Congreso de la Nación cuando en la última reforma de la Ley N° 24.241, a través de la Ley N° 26.222, se abrió la posibilidad de realizar los traspasos de los fondos de los trabajadores activos desde las AFJP al Sistema Público de Reparto, y no fue aprovechada para reglamentar la movilidad del haber jubilatorio previsto en el Art.14 de la Constitución de la Nación, conforme sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el llamado caso "Badaro 1"³, fallo el cual el Poder Legislativo ya había sido notificado de su necesidad legislativa. Se perdió así, otra valiosa oportunidad de subsanar legalmente la falta de protección de las garantías constitucionales.

2.- Que en forma actual lesiona v restringe: el derecho a la movilidad previsto por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y en consecuencia afecta colateralmente a otros derechos amparados como ser derecho a una vida digna y decorosa, a la salud, a la propiedad (art. 17), a la igualdad (art. 16) y al acceso a la justicia (art. 14 Y 18).

La actividad Estatal no puede crear en nuestros jubilados desasosiego e incertidumbre, sino por el contrario, debe perseguir y promover el bienestar general. Postergar aún mas la adecuación de los haberes a la realidad económica, lesiona los derechos de propiedad e igualdad ante la Ley consagrados constitucionalmente, y "... cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la Sociedad en conjunto puede atropellar".

El presente reclamo se fundamenta principalmente en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y en los Tratados Constitucionales previstos en el Art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Establece el Art. 14 Bis "...el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter integral e irrenunciable.....en especial establecerá... jubilaciones y pensiones móviles".

En el referido texto legal se establece la pauta de movilidad de los haberes la que además debe necesariamente guardar una razonable vinculación con los cambios que afectan el estándar de vida que se pretende resguardar.

Asimismo, el protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, mas conocido como Protocolo de San salvador, señala en su Art. 17° que "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido los estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias para llevar ello a la práctica".

No obstante ello y el rango supralegal de las normas referidas, en la practica ello no ha sido así. Y, en el considerando 4° de los Autos "Sánchez, María del Carmen cl ANSES" se afirmó claramente lo anterior al decir "... La Constitución Nacional exige que las Jubilaciones y las Pensiones sean móviles".

3.- Con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta: El Estado Nacional, ejercitando sus facultades de discrecionalidad, incurre en un abuso del derecho, al obligar a los jubilados a iniciar un reclamo administrativo con un resultado negativo conocido de antemano, al ampararse en una norma que tiene carácter inconstitucional y que dista en demasía de ser solidaria (Art 7° Ley 24.463).

Bien sabido es que se configura Abuso de derecho cuando "el titular de una prerrogativa jurídica, de un derecho subjetivo, actúa de modo tal que concede la facultad, pero que resulta contraria a la buena fe, la moral, las buenas costumbres, los fines sociales y económicos, en virtud de los cuales con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños

3 Badaro Adolfo Valentin *el* ANSES *s/* reajustes varios, de fecha 08/08/2006.

a terceros, incurre en un acto abusivo, no ejerce el derecho sino que abusa de él" (MOLINA, JUAN C. - "Abuso del Derecho, Lesión e Imprevisión", pag.14 y ssgtes.).

En ese sentido el Dr. Eugenio Zaffaroni, Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresa: "*.. la ausencia de soluciones genera la llamada inconstitucionalidad por omisión. Que, la afectación en el cobro oportuno de créditos de la naturaleza expuesta debe ser evaluada, también, a la luz del principio de igualdad desde todas sus dimensiones, pues, debe reconocerse que en la sociedad existen múltiples discriminaciones como realidad cultural, fundadas en oscuros prejuicios, que la legislación y los jueces deben esforzarse por reducir y eliminar, dando vigencia al principio de igualdad ante la ley. Una de las más odiosas es la discriminación etaria contra los adultos mayores de la población, que asocia a éstos el estereotipo negativo de incapacidad física, intelectual y afectiva, y que, como toda discriminación excluyente, bajo el manto de la piedad hacia el "inferior" postula una "tutela" que no es más que la consagración de la marginación y la exclusión social. Esta discriminación se refuerza en circunstancias en que la competencia en el mercado laboral se agudiza por la escasa demanda y la consiguiente tendencia a excluir personas de esa competencia.*

Que, las consecuencias de esta discriminación, sumadas a la pérdida de condiciones dignas de vida resultantes de la demora en el pago de créditos legítimos, al margen de los casos extremos de depresión y suicidio, en general determinan o agudizan múltiples lesiones a la salud que, aunque menos notorias, acortan la vida de los adultos mayores". (1 349. XXXIX. R. o. "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios")

VIII.- La necesidad de reconocer la movilidad en sede administrativa. Imposibilidad del sector afectado de reclamar

Las jubilaciones y pensiones tienen el carácter de ser móviles (Art. 14 C.N.) esto significa según la doctrina que, a fin de garantizar la protección integral del adulto mayor durante su vejez, las prestaciones jubilatorias deben guardar una razonable proporción con el haber del Activo. Este principio debe ajustarse al del esfuerzo contributivo ya que la "*política de otorgar aumentos solo a los haberes mas bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez mas al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo* 4"

La determinación del haber conforme a la ley 24241 y la forma de reclamo de reajuste establecida por la ley de solidaridad previsional lleva necesariamente a que el jubilado se vea postergado de manera indefinida en actualizar sus haberes. Comienza para el sector pasivo una larga cadena de reclamos y presentaciones administrativas y judiciales tendientes a obtener el derecho conculcado. Este es un sistema impiadoso, atento que no contempla la situación económica, la avanzada edad, el estado de salud y la corta expectativa de vida de los peticionantes. Es así, que los adultos mayores se verán doblemente lesionados, por un lado la violación del derecho propiedad e igualdad y por el otro, el extenso tiempo en su tramitación.

El reclamo administrativo no debería ser de carácter individual, ello atento que la demora excesiva ocasiona la frustración en el exacto cumplimiento de la garantía constitucional a una jubilación y pensión móviles. La Convención Americana de Derechos Humanos incorporada a nuestro derecho Positivo a través del arto 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, establece en su arto 8 que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, es por ello que exigir agotar la vía administrativa, para obtener el reconocimiento a la movilidad en sede judicial, resulta sumamente injusto, además de generar innecesariamente desgaste administrativo (ANSES) y Judicial, lo cual podría evitarse mediante el cumplimiento efectivo de lo establecido en la Constitución Nacional.

Que en ese sentido la Convención ya citada en su arto 25 prescribe: " ... toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los amparen contra actos que violen sus derechos

4 Fallo Badaro, Adolfo Valentin *el ANSES si reajustes varios.*

fundamentales reconocidos por la constitución, la Ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. . .".

No constituye excusa suficiente ni valedera por parte del Estado la falta de medios económicos con fundamento en la legislación de emergencia, la que es desnaturalizada en su carácter de excepcional volviéndose la regla para avasallar las garantías constitucionales.

El clásico principio *fiscus semper solvens* o más conocido como el principio de la indiscutible solvencia del Fisco, implica que no existen excusas por parte del Estado para dar cumplimiento a sus fines esenciales conforme lo ordenan los preceptos del constitucionalismo social y el objeto de promover al bienestar general contenido en nuestro preámbulo.

Asimismo, es de público y notorio conocimiento que la Administración Nacional de la Seguridad Social cuenta actualmente con fondos, invertidos en Letras del Tesoro, Bonos y Plazos Fijos de orden de los 20.000 millones de pesos⁵. No hay que olvidar tampoco que el sistema ha sido reforzado económicamente desde enero de este año, por los ingresos de los trabajadores activos que se traspasaron al Estado y la transferencia de los fondos de las AFJP al Sistema Estatal. A la luz de la información vertida, las condiciones económicas para otorgar un ajuste a los ingresos de los jubilados parecen óptimas.

Mas arriba he señalado con especial énfasis el carácter móvil de las jubilaciones y también el carácter sustitutivo de las mismas. Dicha referencia no fue fortuita sino que fue realizada con el fin de reforzar el postulado de que a los efectos de brindar seguridad jurídica a la clase pasiva debe garantizarse la movilidad, sin privarla de vinculación con el carácter sustitutivo que la enriquece. De omitirse ello, no sería plena la protección que los jubilados merecen. Pues es necesario asegurar al jubilado una subsistencia decorosa y acorde a la posición que tuvieron durante su vida laboral.

Es por esta razón que el carácter móvil de las prestaciones deviene no solamente del Art. 14 bis de la Constitución Nacional sino de los principios mismos de la Seguridad Social y no pueden ser en consecuencia desconocidos. Alberdi advertía que "la Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella".

Es cierto que la movilidad y el consecuente reajuste de haberes reconocidos al Sr. Badaro mediante la Sentencia de fecha 26/11/2007 es de carácter particular pero **resulta sumamente necesario extender los alcances de la misma a todos lo jubilados de la Provincia de Jujuy. Obligar a cada uno de ellos a realizar el reclamo administrativo ante la ANSES v esperar la denegatoria para luego promover la acción iudicial es impiadoso.** No puede prevalecer un excesivo rigorismo jurídico frente a la necesidad del sector pasivo. En general la mayoría de ellos carece de recursos económicos suficientes y las expectativas de vida, no le permitirían transitar los largos años de proceso que su pretensión demanda. **¿De donde proviene la necesidad de obligar a transitar un camino que es innecesario, pues todo proceso iniciado seguramente concluiría con el reconocimiento judicial del derecho constitucional conculcado?**

Por todo ello, éste Defensor del Pueblo considera que debe volverse a los principios regentes en materia de Seguridad Social. Debe reafirmarse que las prestaciones jubilatorias son móviles y que las mismas tienen carácter de integrales es decir que están destinadas a cumplir las contingencias que demanden los adultos mayores. Los principios del derecho son inmutables y universales.

IX.-Reclamación Administrativa

De acuerdo a la documental que se adjunta en copia debidamente juramentada, se ha presentado la correspondiente reclamación administrativa ante ANSES UDAI Jujuy en fecha 11/04/2008 sin que hasta la fecha se haya brindado solución alguna al

⁵ Diario El Litoral, 17/02/2008.

gravísimo daño que implica la omisión por inconstitucionalidad del derecho amparado por el Art. 14, 14 Bis y 18 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, cuando el requisito del reclamo administrativo se convierte en una exigencia ritualística e injusta por su inutilidad el Recurso de Amparo es procedente (DOCTRINA DE FALLOS, TOMO 238, PAG 550, TOMO 247, 176, 286, 272(Excma. Corte) LL, T.89 Pag 412);

Lazzarini y Bidart Campos entienden que la interposición del amparo es admisible aun cuando se encuentra tramitando la vía administrativa previa porque la Autoridad Publica demora su decisión por causa no imputable a la víctima del acto lesivo, y siempre que tal dilación ocasione un daño irreparable. Debe evitarse, que por uno u otro conducto la suerte del amparo quede a merced de quien provocó el acto lesivo.⁶

Es así que, cuando las vías procesales ordinarias no sean idóneas para la oportuna garantía del derecho lesionado, debe estarse a lo dispuesto en el Decreto ley 16986/66 (Fallo 71.889) y nota en LL, T 1975- B, Pag. 4 a 23.

X.- PRUEBA

a.- Documental:

1. Copia de Resoluciones Denegatorias de ANSeS, a las siguientes personas:

- . Mercado, Fernando, DNI 07.280.285, Expte. 024-20-07280285-4-146-1, de fecha 12 de marzo de 208;
- . Zenarruza, Jorge Rubén, DNI 07.266.542, Expte. 024-20-07266542-3-146-1, de fecha 14 de marzo de 2008,
- . Sánchez, Laureana, DNI 5.009.161, Expte. 024-27-05009161-4-146-1, de fecha 14 de marzo de 2008,
- . Taquibar, Máxima Luisa, L.C. 02.721.344, Expte. 024-27-02721344-3-146-1, de fecha 10 de abril de 2008,
- . Soria, Luisa del Carmen, D.N.I. 4.654.472, Expte. 024-27-04654472-8-146-1, de fecha 14 de mayo de 2008,

2. Se enumeran a continuación las Actuaciones formadas en la Defensoría del Pueblo de Jujuy, con respecto a la movilidad y reajustes:

- . Actuación N° 05616/08, iniciada por el Sr. Ochoa, Fernando Arturo, D.N.I. 3.992.589,
- . Actuación N° 05617/08, iniciada por la Sra. Chambi Juana, D.N.I. 10.853.566,
- . Actuación N° 0518/08, iniciada por el Sr. Choque, Mario Rodolfo, D.N.I. 10.763.808,
- . Actuación N° 05694/08, iniciada por la Sra. Ale Tamba, D.N.I. 4.142.999,
- . Actuación N° 05695/08, iniciada por el Sr. Martinez Ruben, D.N.I. 8.199.895,
- . Actuación N° 05706/08, iniciada por el Sr. Velazquez, Jose, D.N.I. 7.275.597,
- . Actuación N° 05709/08, iniciada por la Sra. Zelarayan, Marta Nelida, D.N.I. 12.006.459,
- . Actuación N° 05716/08, iniciada por el Sr. Torres, Eduardo Domingo, D.N.I. 7.265.917,
- . Actuación N° 05811/08, iniciada por la Sra. Rojas Contreras, Luisa Ercilia, D.N.I. 4.764.521,
- . Actuación N° 05826/08, iniciada por la Sra. Gonzalez, Aida Paulina, D.N.I. 2.893.969,
- . Actuación N° 05834/08, iniciada por la Sra. Angelo Isabel Yo landa, D.N.I. 3.280.652,
- . Actuación N° 05844/08, iniciada por la Sra. Marin, Elsa, D.N.I. 10.504.002,
- . Actuación N° 05873/08, iniciada por el Sr. Agüero, Oscar, D.N.I. 7.379.084,

⁶ Idem 1

- . Actuación N° 05879/08, iniciada por la Sra. Silva de Cabezas, Gladis Marcia, L.C.
0.980.533,
- . Actuación N° 05880108, iniciada por la Sra. Tomasa, Maria Dominga, L.C.
9.461.804

b.- Informativa

Se solicita al Señor Juez Federal que Oficie a ANSES UDAI Jujuy para que dicho Organismo informe:

1. Cuantos jubilados y pensionados registra la Provincia de Jujuy. Precise en la información que suministra a cuantos les ha sido otorgado el beneficio con fundamento en la Ley Provincial 4042 y traspasados a dicho Organismo (Ley Provincial 4903). Indique en consecuencia cuantos jubilados de la Provincia de Jujuy, les ha sido acordado el beneficio al amparo de la Ley 24.241.
2. Cuantos Reclamos por Reajuste y/o movilidad han ingresado a ese Organismo desde que la Corte Suprema de la Nación emitiera Sentencia en el caso "Badaro, Adolfo Valentin *cl* Anses *s/*Reajustes". Asimismo, sírvase informar cuantos ya tienen resolución dictada al respecto.
3. Informe respecto de todos los reclamos por reajustes presentados ante esa UDAI, con fundamento en el caso Badaro, Adolfo Valentin, cuantos han sido resueltos de manera favorable.
4. Indique si como consecuencia del dictado del Fallo de la CSJN en autos "Badaro Adolfo V alentin" los reclamos por reajustes se han visto incrementados.
5. Atento a lo solicitado en 5) informe si como consecuencia del aumento de los reclamos por movilidad, se han visto incrementados los gastos administrativos para la tramitación y resolución de los mismos.
6. Señale en promedio el tiempo que lleva a ese Organismo resolver respecto de los reclamos por movilidad presentados de manera individual por un Jubilado o Pensionado de la Provincia de Jujuy y si ese Organismo ha puesto en practica algun mecanismo para otorgar pronta respuesta y evitar la mora administrativa. En su caso indique el mismo.
7. Toda otra información que ese Organismo desee acotar ala respecto.

c.- Supletoria (oficio)

Para el hipotético caso que ANSeS pretenda desconocer las copias de las resoluciones denegatorias de la movilidad y el Reajuste, se solicita al Señor Juez Federal, tenga a bien arbitrar los medios a su alcance a fin de disponer se libren los correspondientes oficios, a dicho Organismo.

XI.- CASO FEDERAL

Para el supuesto caso de denegatoria de lo solicitado, y atento a que la misma configuraría una violación a la Constitución Nacional conf. al arto 14 de la Ley 48, se formula reserva de Caso Federal ante la Excelentisima Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XII.- PETITORIO

- 1.- Me tenga por presentado, parte y constituido domicilio legal,
- 2.- Por deducida la acción de amparo.
- 3.- Se tenga por ofrecida y producida la prueba solicitando que la misma sea agregada a autos.
- 4.- Se haga lugar a la Acción de Amparo interpuesta por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy y en consecuencia se ordene el cese en la omisión por inconstitucionalidad del Estado Nacional (Poder Ejecutivo y Legislativo) en el reconocimiento e instrumentación de los mecanismos que garanticen y efectivicen el

derecho a la movilidad previsto por el Art. 14 de la Constitución Nacional a todos los Jubilados y Pensionados de la Provincia de Jujuy.

5.- Se hace reserva del Caso Federal .

6.- Costas a la contraria.

Andrea María Nicastro
T. 108 - F. 991

*Defensor del Pueblo de la
Provincia de Jujuy*

AMPLIA DEMANDA- ACOMPAÑA PRUEBAS- PIDE TRASLADO POR OFICIO LEY (Presentada 08/08/2008)

RADICADO: JUZGADO FEDERAL N° 1, A CARGO DEL DR. MARIANO W. CARDOZO- SECRETARIA, A CARGO DE LA DRA. JOSEFINA ARIAS DE ILLANES.

REF.: EXPTE. 214/2008 DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE JUJUY CI PODERES EJECUTIVO NACIONAL Y PODER LEGISLATIVO NACIONAL POR ACCION DE AMPARO.

SEÑOR JUEZ FEDERAL:

III

VICTOR GALARZA, DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA

PROVINCIA DE JUJUY, con el patrocinio letrado de la Dra. Andrea María Nicastro, T. 108, folio 991, por la participación que tengo en el expte. ut supra referenciado ante V.E. me presento y con respeto digo, se presenta y dice:

I.-OBJETO:

Que vengo por este acto a ampliar demanda en forma subsidiaria contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N.Se.S.) con domicilio en calle Avenida Córdoba N° 720 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a los argumentos que a continuación se exponen:

Siendo la ANSeS, el Organismo encargado de actuar en todo lo relativo a la gestión, tramitación, otorgamiento y pago de las prestaciones del sector público del sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y también quien interviene juntamente con las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, resulta imprescindible que también sea demandada, ya que es quien se ocupa en otorgar o denegar las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público o de Reparto, además de proceder a liquidar la misma. Remitiéndome a los fundamentos esgrimidos en el escrito inicial de demanda en honor a la brevedad.

H.-PRUEBA:

En la presente ampliación de demanda se acompañan copias juramentadas de las Actuaciones recientemente recepcionadas en la Defensoría del Pueblo las cuales ponen en evidencia la actualidad del perjuicio ocasionado por el Estado en sus Poderes Ejecutivo y Legislativo Nacional, como así también de la ANSeS, Organismo encargado de abonar las jubilaciones y pensiones solicitándole que los originales sean reservadas en caja fuerte de Secretaría.

Las mismas se individualizan como:

1. Actuación N° 5736/08 " Vera, Marta s/ solicita copia de resolución, presentación administrativa y Resolución de ADPRA "
2. Actuación N° 6033/08: "Ávila Maria Olga s/ solicita asesoramiento sobre movilidad y actualización de su jubilación porque recibió notificación de Anses"
3. Actuación N° 6031/08: "Nóblega, Raúl Oscar s/ solicitud de asesoramiento sobre movilidad y ajustes -82% móvil".
4. Nota presentada por Socios Activos y Jubilados de A.D.E.P. de fecha 04/04/2008 solicitando la realización del reclamo judicial.

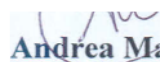
III.-PETITORIO:

Por todo lo expuesto, a V.E. con respeto digo:

1. Téngase por ampliada la presente demanda en contra de la A.N.S.E.S corriéndole traslado a la misma.
2. Téngase presente la nueva prueba ofrecida.
3. Oportunamente se haga lugar a la presente demanda en contra de los accionados en Autos. Todo con expresa imposición de costas.

TENGASE PRESENTE Y PROVEER CONFORME

SERÁ JUSTICIA


Andrea María Nicastro
Abogada - T. 108-F.991

*Defensor del Pueblo de
la provincia de Jujuy*