

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Federal de Paraná confirmó la sentencia del juez de grado que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la actora, declarado la inconstitucionalidad del decreto 267/2006 y ordenado al Poder Ejecutivo Nacional que le abonase, en concepto de prestación por desempleo, el importe mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente, de conformidad con la escala y por el tiempo estipulados en el artículo 118 de la Ley 24.013 de Empleo y sus modificatorias, mientras dure la actitud omisiva del Estado. Además, las costas fueron impuestas en su totalidad a la demandada (fs. 94/97 y 51/55, respectivamente).

Por un lado, destacó que la vía del amparo es apta para resolver el conflicto planteado. En tal sentido, explicó que la alternativa de deducir una demanda de conocimiento pleno no se condice con la premura y urgencia que requiere el debate, pues el objeto de la pretensión es de neto carácter alimentario.

Por otra parte, sostuvo que el artículo 118 de la ley 24.013 establece que la cuantía de la prestación por desempleo se calcula a partir de un porcentaje —que debe ser fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (CNE)— sobre el importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses anteriores al cese del contrato, pagadera en escala decreciente durante los doce meses posteriores y mientras continúe desempleado, con el objeto de reemplazar la falta de ingresos salariales de quien se encuentra transitoriamente atravesando tal contingencia.

Señaló que la actora perdió su trabajo en el año 2013, pero los montos correspondientes al seguro de desempleo se mantenían inalterados desde el año 2006, cuando el Poder Ejecutivo Nacional a través del decreto 267/06 estableció la última actualización, pese al notorio incremento en el costo de vida

durante esos años. Coligió que ello tornaba inviable el propósito de la ley y colocaba a sus beneficiarios, particularmente a la actora, en una situación de vulnerabilidad igual o superior a la que ya se encontraba por haber perdido su trabajo. Manifestó que, en este contexto, se vulneraban principios de la seguridad social pues la escasez de la prestación impedía paliar las consecuencias económicas producidas por la falta de empleo.

Finalmente, argumentó que la solución no pone en riesgo la sustentabilidad del sistema porque el financiamiento del seguro de desempleo se integra con aportes y contribuciones patronales. De este modo, razona que los incrementos salariales correspondientes al período 2006-2013 debieron reflejarse en un aumento correlativo del Fondo Nacional de Empleo y, consecuentemente, del monto de las prestaciones otorgadas con base en el artículo 118 de la ley 24.013 lo que, afirma, no ocurrió.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 98/105), que fue concedido (fs. 111/112) por la cuestión federal involucrada y rechazado por las causales de arbitrariedad de sentencia y gravedad institucional, sin que se hubiera interpuesto queja a este respecto.

La recurrente alega que la sentencia impugnada es arbitraria y afecta el orden institucional porque prescinde de lo expresamente dispuesto por la ley para la solución del caso, carece de fundamentación y no resulta una derivación razonada de los elementos obrantes en el expediente.

Señala que el *a quo* le exigió abonar a la actora, en concepto de prestación por desempleo, un monto muy superior al establecido en las disposiciones legales aplicables y, de ese modo, excedió los límites de su jurisdicción y vulneró el principio republicano de división de poderes, en desmedro del sistema de seguridad social.

## *Procuración General de la Nación*

Asimismo, se agravia porque el tribunal fijó arbitrariamente la cuantía de la prestación por desempleo y no dio razones para justificar la imposición de tal monto. Al respecto, cuestiona la falta de estudios, estadísticas y consultas que el decreto reglamentario 2725/91 exige para la determinación periódica de los montos mínimos y máximos y el porcentaje previsto en el artículo 118 de la ley 24.013 y que, a su juicio, las características de la vía procesal intentada impidieron formalizar. Además, señala que el *a quo* no tuvo en cuenta las pautas nacionales e internacionales en la elaboración del cálculo, ni el valor de las demás prestaciones contempladas en la ley 24.013 para la protección del trabajador desempleado. Por ello, concluye que el monto consignado en el fallo — que establece un porcentaje superior al 80% del último sueldo percibido por la actora— resulta infundado.

Agrega que la cámara tampoco tuvo en cuenta las posibilidades financieras del Estado ni dimensionó el impacto económico de su decisión. Señala que el derecho a la seguridad social se encuentra regido por el principio de solidaridad, de modo que la determinación de la prestación adjudicada individualmente a la actora no puede hacerse en abstracto, sino atendiendo a los efectos que tendrá sobre los demás beneficiarios y la sustentabilidad del sistema.

Por último, en cuanto a la imposición de costas, la recurrente se agravia porque la sentencia se aparta de lo expresamente normado en el artículo 21 de la Ley 24.463 de Solidaridad Previsional, que las dispone por su orden y cuya validez constitucional defiende. Manifiesta que se obliga a esa parte a disponer sumas de dinero afectadas a fines de interés general en beneficio de un particular, pese a que no asume la calidad de contradictor en el juicio, pues su intervención no sólo resulta indispensable para el perfeccionamiento del derecho a la seguridad social sino que tiene por objeto la protección de los intereses de sus beneficiarios y de la sociedad en su conjunto.

–III–

En primer lugar, en atención a que el recurso fue denegado en cuanto se basa en la arbitrariedad de sentencia y la gravedad institucional del caso y la recurrente no presentó queja, el Tribunal no se encuentra habilitado a tratar los argumentos referidos a la aptitud de la vía procesal, la falta de fundamentación de la sentencia, lo relativo a la fijación del monto de la prestación, ni el planteo atinente a la imposición de las costas que fue rechazado expresamente.

En segundo lugar, entiendo que el recurso fue bien concedido pues, en el *sub lite*, se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 1 del decreto 267/06 para determinar la prestación por desempleo aplicable a la actora, prevista en la ley 24.013, en consonancia con el derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social (arts. 14 *bis*, Constitución Nacional, y normas concordantes contenidas en diversos instrumentos de derechos humanos; art. 14, inc. 1, de la ley 48).

–IV–

La cuestión federal consiste en determinar si resulta constitucional, en las circunstancias del caso, la aplicación del monto máximo limitativo de la prestación por desempleo que establece el decreto 267/2006, reglamentario de la ley 24.013.

Para ello debe considerarse que el seguro por desempleo creado por la ley 24.013 implementa de manera directa la protección del riesgo de desempleo, que integra el derecho constitucional a la seguridad social (art. 14 *bis*, Constitución Nacional; arts. 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 19, “Derecho a la Seguridad Social”, 2007; y Convenio 102 sobre la Seguridad Social [norma mínima] de la Organización Internacional del Trabajo).

## *Procuración General de la Nación*

A su vez, la reglamentación del seguro, expresada en el referido decreto, en su carácter de reglamento de ejecución, debe cumplir los recaudos básicos del artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, que atribuye al titular del Poder Ejecutivo la facultad de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, pero cuidando de no alterar su espíritu (Fallos: 322:1318, “Tantucci”; también dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte en Fallos: 327:4932, “Cha Cha Huen” y 327:4937, “Giordano”).

En mi opinión, el decreto 267/06 ha devenido inconstitucional y, por ende, no debe aplicarse al *sub lite*, pues el monto previsto como tope máximo para la prestación por desempleo frustra los propósitos de la ley que reglamenta y torna ilusorios los derechos constitucionales en juego. En tal sentido, la norma establecía un límite de cuatrocientos pesos (\$400) mensuales, lo que resulta notoriamente insuficiente para sustituir un salario de tres mil novecientos sesenta y siete pesos (\$3.967) como el que percibía la actora antes del distracto laboral.

Al respecto, cabe puntualizar que uno de los objetivos principales de la ley 24.013 es “organizar un sistema eficaz de protección a los trabajadores desocupados” (artículo 2 *inc. h*) y, con ese propósito, instituye un “sistema integral de prestaciones por desempleo” (título IV, capítulo único), cuya finalidad es proteger a la persona desempleada y su grupo familiar y garantizarle el acceso a un mínimo vital en momentos en los que ha quedado privado de su fuente regular de ingresos. La protección contra el desempleo incluye una renta mensual, prestaciones médico-asistenciales y el pago de las asignaciones familiares, que se computan a los efectos previsionales (art. 119, ley 24.013).

La prestación económica por desempleo consiste en un subsidio equivalente a un porcentaje del importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses previos al despido,

que debe ser fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (CNE) y en ningún caso podrá ser inferior al mínimo ni superior al máximo que a ese fin determine la misma entidad (art. 118, ley 24.013). Se trata de una prestación de naturaleza contributiva, sostenida por aportes que realizan los trabajadores en actividad, que se calcula en base a un porcentaje de los salarios que perciben.

Para acceder al régimen es necesario haber cotizado al Fondo Nacional de Empleo durante al menos seis meses en los tres años anteriores a la finalización del contrato de trabajo que dio lugar a la situación de desempleo (art. 113, *inc. c*, ley 24.013). Además, el tiempo total de las prestaciones que percibe el trabajador se determina en función de la extensión del período en que éste ha cotizado al sistema (art. 117, ley 24.013), y su pago se interrumpe si el beneficiario logra reinsertarse en el mercado laboral (art. 123, *inc. c*, ley 24.013).

A su vez, a efectos de garantizar la vigencia de este derecho y la finalidad protectora del instituto, se estipula el deber legal, en cabeza del Consejo Nacional de Empleo, de actualizar los montos mínimo y máximo de la prestación por desempleo en forma periódica (art. 135, *inc. b*). De esta manera, el seguro puede adecuarse a la situación socioeconómica y evitar la pérdida de poder adquisitivo.

En suma, la ley de empleo fija pautas precisas que deben ser seguidas por el Poder Ejecutivo al momento de la reglamentación. En especial, impone que la prestación sea fijada en función de un porcentaje del salario de actividad, que guarde, por ende, una adecuada relación con este salario y con los aportes realizados, y que, además, preserve su significación económica en el tiempo mediante una fórmula o mecanismo razonable de movilidad que actualice regularmente los montos mínimos y máximos estipulados.

Estas pautas normativas están en línea con la postura del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que, al

## *Procuración General de la Nación*

interpretar este aspecto del derecho a la seguridad social señala que “los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado” y que esas prestaciones “ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y acceso suficiente a la atención de salud”. Asimismo, indica que “los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto”. Específicamente, establece que “cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente” (cf. Comité DESC, Observación General 19, Derecho a la Seguridad Social, 2007, párrs. 16 y 22).

En igual sentido se ha pronunciado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al señalar que las indemnizaciones por desempleo total que se calculen sobre la base de cotizaciones pagadas por la persona protegida o en su nombre, o en función de sus ganancias anteriores, deberán abonarse en forma de pagos periódicos y “se fijarán en el 50% por lo menos de las ganancias anteriores dentro del límite eventual de máximos de indemnización o de ganancias”. Y agregó que estas indemnizaciones, conjuntamente con cualesquiera otras prestaciones a que puedan tener derecho deberán garantizarles unas condiciones de vida saludables y dignas, según las normas nacionales” (Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988, arts. 15, *inc. 1 a*, y 16). También el Convenio 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima) de la OIT, recientemente ratificado por la Argentina, contiene una disposición que establece un piso mínimo para la prestación por desempleo. Estipula que esta prestación, aumentada con el importe de las asignaciones

familiares pagadas durante la contingencia, debe ser “por lo menos” igual al 45% del total de las ganancias anteriores del beneficiario (cf. arts. 22, inc. 1, y 65 y el cuadro incorporado como anexo).

A los fines de analizar el cumplimiento de las pautas legales y constitucionales expuestas, cabe puntualizar que el sistema integral de prestaciones por desempleo de la ley 24.013 fue reglamentado, el 29 de abril de 1992, a través del decreto 739. El 16 de julio de ese año se constituyó el Consejo Nacional de Empleo (decreto 1148/92) que, por resolución 1 de fecha 25 de septiembre de 1992 estableció, por primera vez, la prestación por desempleo.

El 30 de agosto de 1994, mediante resolución 2 consideró que correspondía a ese ente “determinar periódicamente los montos mínimos y máximos y el porcentaje previsto en el artículo 118” de la ley 24.013, “de forma tal que guarde relación con el importe del salario mínimo, vital y móvil; con los mínimos salariales convencionales más representativos y con las pasividades mínimas que se perciben”. En consecuencia, estipuló que el monto de la prestación por desempleo correspondía inicialmente al 50% del importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador, durante los seis meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación de desempleo (art. 1) y fijó los montos mínimo y máximo en \$150 y \$300, respectivamente (art. 3).

El 9 de marzo de 2006, el Poder Ejecutivo, en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sancionó el decreto 267, impugnado en el *sub examine*, alegando que la situación en la que se dictaba esa medida impedía aguardar a que culminara el trámite de aprobación de los montos mínimo y máximo de la prestación mensual de desempleo por parte del Consejo Nacional de Empleo. Afirmó que los montos vigentes habían sido fijados el 30 de agosto de 1994, de modo que resultaba imprescindible y oportuna su actualización, “para adecuarlos a la situación



## *Procuración General de la Nación*

socioeconómica actual, permitiendo que la prestación mensual de desempleo pueda en la práctica cumplir con la finalidad para la cual fue creada". De esa manera, sin modificar el porcentaje establecido en la resolución 2/94, fijó los tope mínimo y máximo del beneficio en doscientos cincuenta pesos (\$250) y cuatrocientos pesos (\$400) respectivamente.

En el presente caso, el vínculo laboral entre la actora y su empleador cesó el 31 de diciembre de 2012 (fs. 1), durante la vigencia de la última norma citada. La mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por la señora Patterer en los seis meses anteriores al cese del contrato de trabajo había sido de tres mil novecientos sesenta y siete pesos (\$3.967) (fs.2), lo que significó un ingreso neto de tres mil setenta y un pesos (\$3.071). En base a ello, el subsidio que le correspondía percibir sin tope equivale a mil quinientos treinta y cinco pesos (\$ 1.535) —conforme el artículo 1 de la resolución 2/94 CNE—. Ahora bien, en febrero de 2013 cobró como subsidio, sin asignaciones familiares, cuatrocientos pesos (\$400), lo que equivale a un 26 % de aquel monto sin tope máximo. Esta última cifra, a su vez, representa tan sólo el 13% del salario neto que había dejado de percibir como consecuencia del despido (esp. fs. 2, 6 y 10), y resulta incluso significativamente inferior al salario básico previsto para la última categoría de trabajadores convencionales de la actividad en que se desempeñaba la actora, que la propia norma reglamentaria toma como referencia (fs. 7; acuerdo paritario suscripto el 28 de junio de 2012, punto 3, y homologado por resolución 1382/12 de la Secretaría de Trabajo, resolución 2/94 CNE).

Es decir, la aplicación del tope máximo del decreto 267/06 al caso de la actora equivale a reducir en un 74% el monto del subsidio que resulta de aplicar el porcentaje establecido como parámetro por el CNE. Esta reducción sustancial de la cobertura, producto de la falta de actualización del tope máximo desde el año 2006, en un contexto inflacionario, resulta inequitativa y arbitraria, y

frustra el objeto de la protección por desempleo que la ley 24.013, las disposiciones complementarias y las normas constitucionales citadas reconocen a la trabajadora.

En el mismo sentido, la Corte Suprema en “Vizzoti” sostuvo que no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista como pauta para determinar la indemnización por despido del artículo 245 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) resulte disminuida en más de un 33%, por aplicación del tope allí establecido, pues ello vulnera el principio protectorio del trabajador y resulta confiscatorio (Fallos: 327:3677, “Vizzoti”, considerando 11°).

En “Ascuá”, el máximo tribunal federal, fue aún más allá, pues consideró que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, interpretado en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, conduce a que la reparación por los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado no pueda válidamente dejar de satisfacer, como mínimo, “la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima”. Destacó también que los topes máximos no pueden desnaturalizar los fines de una norma (Fallos: 333:1361, “Ascuá”, considerando 8°).

Por otra parte, esa Corte tiene dicho que la omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley (Fallos 337:1564, “Villarreal”, considerando 11).

En el *sub lite*, la inacción del Consejo Nacional del Empleo dejó inalterados los montos mínimo y máximo de la prestación por desempleo, al menos desde 2006, fecha en la que se habían incrementado a \$ 250 y \$ 400, respectivamente. Ello así, pese al mandato proveniente del artículo 135 de la ley 24.013 que prevé la “periodicidad” como pauta temporal del mecanismo de actualización. Este límite de cobertura se tornó particularmente irrazonable en el contexto inflacionario del período estudiado en el caso, estos es, entre el año 2006 en que se fijó el tope, y el año 2013 cuando se aplicó para calcular la prestación de

## *Procuración General de la Nación*

la actora. Nótese, al respecto, que las sumas originalmente fijadas se apartaron gradualmente de los salarios de convenio percibidos por los trabajadores en actividad y, al mismo tiempo, se volvieron notoriamente insuficientes para satisfacer las condiciones materiales básicas de existencia.

En suma, puede afirmarse que la omisión de la administración de actualizar el tope máximo regulado impidió, en la práctica, que el seguro cumpliera con la finalidad para la cual fue creado por el legislador, es decir, sustituir temporalmente el ingreso perdido para paliar el riesgo social del desempleo. Además, esa omisión, cercenó las justas expectativas de la actora, que al haber realizado las contribuciones legales durante su actividad laboral tenía derecho a percibir una prestación por desempleo que le asegurara su subsistencia en condiciones dignas.

Cabe recordar que, de acuerdo con la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada” (Fallos: 318:1707, “Barrose”, considerando 5° y sus citas). En el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad, se contraría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de funciones que le son encomendadas por la Constitución (Fallos: 327:4932, “Cha Cha Huen” y 327:4937, “Giordano”). Conjuntamente, el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo

establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 328:566, "Itzcovich", considerando 10°; y 338:1455, "Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires", considerando 11°).

En segundo lugar, en el marco de lo examinado precedentemente, resulta pertinente recordar que el máximo tribunal federal ha destacado que la Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne (Fallos: 335:452, "Q.C.S.Y."; 339:1077, "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad").

Bajo ese prisma, en mi entender, el tribunal apelado ha otorgado un remedio adecuado y útil, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en pos de tutelar los derechos de la amparista. En tal sentido, la intervención del órgano judicial no puede entenderse como una injerencia en las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, o como una transgresión de la división de poderes, pues el control judicial realizado en el marco de una causa concreta, y frente a un agravio constitucional entre partes legitimadas, apunta a dar cumplimiento a un mandato constitucional explícito, como vía para hacer cesar la lesión de los derechos conculcados. Esta función jurisdiccional, lejos de ir en desmedro del orden constitucional, asegura su integridad y supremacía.

Como sostuvo la Corte Suprema, "reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo" (Fallos: 325:524, "Mignone", considerando 9°), y si bien el Poder Judicial debe mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, es también su misión impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable de los jueces (Fallos: 329:3089, "Badaro", considerando 18°).

## *Procuración General de la Nación*

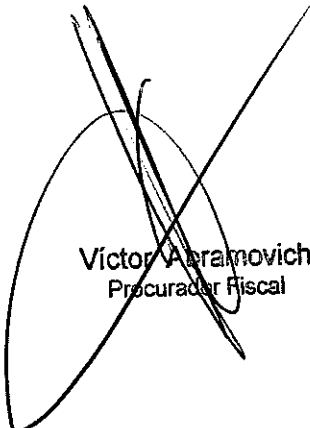
En conclusión, entiendo que la omisión del poder público de actualizar los topes establecidos en el decreto 267/2006, en los términos del artículo 135, *inciso b*, de la ley 24.013, convirtió en irrisoria la prestación por desempleo otorgada a la actora, y desnaturalizó de esa forma el sentido de la protección social que estructura la ley de empleo. Por todo ello, la aplicación al caso de la norma reglamentaria resulta inconstitucional.

–V–

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance indicado y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2019.

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación

  
Victor Abramovich  
Procurador Fiscal