

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de febrero del año 2021, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados: "**Davila, David Teodulfo c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", expediente N° 3675/18 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume.

ANTECEDENTES

I. El señor David Teodulfo Davila con patrocinio letrado, interpone mediante los escritos que obran a fs. 4/5 y 11, demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (CPSPTF). Solicita que se ordene readecuar su haber previsional y liquidar retroactivos conforme lo previsto por el primer párrafo del artículo 17 de la ley 1068, arts. 43 y 46 de la ley 561 y art. 46 de la ley 1070, expresando que dichas normas establecen que el haber del pasivo debe ser equivalente al 82% móvil del trabajador en actividad, por más que esa movilidad no se liquide en el mismo mes en que se liquida al activo, sino dos veces al año en los meses de Julio y Diciembre.

En el capítulo III de su escrito de inicio al que denomina "Hechos", menciona que mediante el Decreto N° 643/16 el Gobierno de la Provincia otorgó un aumento salarial de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500), retroactivo al 1° de marzo, para los empleados del Estado provincial, suma que fuera

incorporada al básico en tres (3) tramos, efectivizándose el último de ellos en el mes de noviembre de 2017. Y agrega que para el escalafón húmedo, en el que se desempeñara cuando estuvo en actividad, se había otorgado un incremento de pesos cuatrocientos veinte (\$ 420) al básico, también en tres (3) tramos que culminaba en el mes de noviembre sin indicar año. Finaliza este apartado indicando que desde ese incremento sus haberes no se han incrementado, y solamente se le han abonado los retroactivos correspondientes.

A través del acápite identificado como "Derecho"(IV) expresa que intentará explicar su demanda, y, luego de referenciar las leyes provinciales 561 -artículos 43 y 46-, 1068 -artículo 17-, y, 1070 -artículo 46-, indica que el organismo demandado ha incorporado a sus haberes jubilatorios el ochenta y dos por ciento (82%) de esa suma fija a partir del mes de julio de 2016, sin liquidar los retroactivos correspondientes a los meses de Marzo a Junio y el proporcional correspondiente a primera cuota del Sueldo Anual Complementario de 2016.

Por ello, concluye que esa liquidación es errónea al haberse liquidado un porcentaje menor -74,26%- del que entiende se debería liquidar -82%-, en base a la normativa citada en el párrafo precedente.

Ofrece prueba documental y solicita se haga lugar a la demanda, readecuando su haber jubilatorio en base al esquema normativo descrito a fin de no violentar su derecho a la movilidad protegido por las Constituciones Local y Nacional.

II. Mediante resolución del Estrado que luce a fs. 18/vta. -ante la falta de respuesta a la petición formulada en sede administrativa- se declara la

admisibilidad formal de la demanda, se ordena correr traslado de ese instrumento al Sr. Presidente de la Caja de Previsión Social de la Provincia (CPSPTF) y se manda librar oficio al Sr. Fiscal de Estado en los términos del art. 34 del CCA.

III. A fs. 28/31 se presenta el letrado apoderado del organismo previsional demandado, hace reserva del caso federal (II) y formula una pormenorizada negativa de los hechos (III), sosteniendo que la actividad administrativa desplegada por su poderdante se adecua a la legislación vigente, que fuera sancionada por la Legislatura Provincial en cumplimiento de facultades constitucionalmente conferidas.

En relación a la cuestión de fondo desarrollada en el punto V -“Contesta demanda”-, principia señalando que el propio accionante reconoce la nueva modalidad de aplicación semestral de la movilidad implementada por la ley 1068, y luego por la ley 1210. Expresa que como consecuencia de la sanción de esta última norma, el artículo 46 de la ley 1070 ya no se encuentra vigente.

En base a lo informado mediante la documental que obra a fs. 27 por el Jefe de División de Determinación Inicial -Informe N° 003/19, Dpto. Prestaciones-, la demandada afirma que la movilidad en relación a los haberes previsionales del Sr. Davila, se ha liquidado de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la ley 1068 y su decreto reglamentario N° 198/16, que expresamente establece que *“....durante el plazo de la emergencia, la movilidad de los haberes previsionales será actualizada en dos oportunidades en el año, la primera a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de Enero y, la segunda a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de Julio....”*(fs. 29, cuarto párrafo).

En el indicado informe se dijo lo siguiente: *“...En Julio/16 se le aplicó los incrementos otorgados al personal activo en el primer semestre del 2016 y en Julio/17 se le aplicó los incrementos otorgados al personal activo en el primer semestre de 2017. En Enero/17 no se aplicó ninguna movilidad por cuanto el personal activo no tuvo ningún incremento otorgado en el segundo semestre del 2016...”*.

Y expresa que ese artículo 17 no ha sido prorrogado por la ley 1190, pero la modificación efectuada al artículo 46 de la ley provincial 561 sustentada en lo establecido en el artículo 6º de la ley provincial 1210, traslada ese régimen de movilidad a la ley previsional local y se encuentra en sintonía con la ley nacional 26.417, modificatoria de la 24.241.

Advierte que *“....la movilidad es un complemento a la prestación, es decir, de los haberes previsionales, que puede ser tanto ascendente como descendente y que las condiciones relativas al quantum de los haberes o condiciones de pago pueden ser modificadas sin que ello implique alterar la condición de pasivo, y es allí donde se pone de manifiesto que los derechos no resultan absolutos sino que los mismos se encuentran sujetos a reglamentación y en este caso así lo dispuso el legislador por lo que mal puede sostenerse una colisión con normas de rango constitucional, cuando se encuentra cumplido el principio de legalidad y el requisito de razonabilidad de la medida adoptada....y expresa que “...el accionante no ha probado ni ofrece probar que el sistema de movilidad implementado, esto es, dos veces al año, torne sus haberes inoperantes o muy poco satisfactorios o que no le permitan mantener un nivel de vida digno”* (fs. 29vta., sexto párrafo y fs. 30, segundo párrafo).

Cita el reconocido precedente del Estrado “Bruglieri”, la opinión doctrinaria de Bidart Campos, el artículo 17 de la Constitución Nacional, fallos jurisprudenciales de la Corte Nacional (308:885, 311:1213, 320:2825, entre otros) que brindarían sustento a su postura, y finaliza su argumentación indicando que “...no existe un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad. El derecho adquirido a una prestación previsional, lo es a que se respete la situación de jubilado o retirado y no a que su haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de acordarse el beneficio” (fs. 30vta. párrafos segundo y tercero).

En el capítulo VI del responde, realiza una conclusión sosteniendo la adecuación a derecho y legitimidad de las liquidaciones de haberes previsionales efectuadas respecto del accionante, ofrece prueba documental (VII) y peticiona que en la instancia procesal oportuna se dicte sentencia rechazando la demanda en todas sus partes.

IV. Al conferirse traslado al actor de la documental aportada por la accionada (fs. 32), nada dijo en relación al informe que se acompañara con la contestación de demanda y solicitó se declare la cuestión de puro derecho.

En ese estado, se otorgó un traslado por su orden a las partes para que argumenten en derecho (fs. 39), actividad que ninguna de las partes realiza (fs. 42).

V. Conferida vista al Fiscal ante el Estrado, el Fiscal Mayor por Subrogancia Legal emite su opinión mediante el dictamen de fs. 43/46,

remitiéndose a lo dictaminado en autos “Quintero, Nelda Olga c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 3752/2018, SDO-STJ), en trámite ante el Tribunal.

VI. A fs. 47 se llaman autos para el dictado de sentencia y a fs. 48 se practica el pertinente sorteo del orden de estudio y votación. En consecuencia el Superior Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:

1. La problemática que convoca el presente debate se centra en analizar los cuestionamientos efectuados al régimen de movilidad implementado por el artículo 17, que integra la ley provincial 1068, por medio de la cual se declarara la emergencia del sistema de seguridad social de la provincia.

Dicha modalidad se siguió aplicando a partir del año 2018 mediante la modificación dispuesta por la ley 1210, que a través de su artículo 6º, sustituyera el artículo 46 de la ley 561, determinando que esa actualización se efectuaría en forma semestral, en los meses de enero y julio, hasta que con la sanción de la ley 1285, se regresó al sistema de movilidad automática el mes inmediato posterior a la aplicación de la variación salarial que perciba el trabajador en actividad.

La parte demandante reclamó ante la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, que la actualización de los haberes previsionales independientemente de efectivizarse dos (2) veces al año -en los meses de Enero y Julio-, incluyera en concepto de retroactivos, hasta alcanzar el 82%, las mismas sumas que se le liquidaran al personal activo desde los meses que se instrumentaran dichos aumentos. Dicho reclamo no obtuvo respuesta en sede administrativa y en base a ese silencio se interpuso la demanda contencioso administrativa en estudio.

Al contestar el organismo demandado, señaló que las liquidaciones de los haberes previsionales del actor, se realizaron de conformidad a la modalidad de actualización prevista normativamente. Esta ha sido la adoptada transitoriamente por el legislador provincial, como una de las tantas medidas implementadas para tratar de garantizar la sustentabilidad del régimen jubilatorio local.

2. Establecidas las posturas antagónicas de las partes, se advierte que la cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal en autos **“Caranchi, Nicolás Domingo c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar”**, expediente N° 3236/2016, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2019, registrada en el T° CXIII, F° 150/183, que fuera reiterada en diferentes pronunciamientos emitidos con posterioridad (ver entre otros **“Maio, Patricia Adriana c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo”** (Expte. N° 3434/2016), sentencia de fecha 14 de mayo de 2020, registrada en el T° CXVI, F° 67/88, **“Mathé, Catalina c/ Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (Ex IPAUSS) s/ Contencioso Administrativo”** (Expte. N° 3442/2017), sentencia de fecha 14 de mayo de 2020, registrada en el T° CXVI, F° 46/66, **“Contardi, Leonardo c/ Caja de Previsión Social de la**

Provincia de Tierra del Fuego (Ex IPAUSS) s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 3452/2017), sentencia de fecha 9 de junio de 2020, registrada en el T° CXVI, F° 140/164, y “Alberti, Mónica Silvia c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 3628/2018, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, registrada en el T° CXIX, F° 106). En consecuencia, se ha de seguir el criterio expuesto en los precedentes citados, adaptándolo a las particularidades del caso sub examine.

En dicha oportunidad, se rechazaron los cuestionamientos efectuados a la actualización de la movilidad dos veces al año que fuera adoptada legislativamente. Expresamente se dijo: *“En su artículo 17 la ley dispuso para los ajustes de movilidad de los haberes previsionales la aplicación del ochenta y dos por ciento (82%) de la equivalencia establecida para la jubilación ordinaria y el resto de los porcentajes de ley fijados para los beneficios de edad avanzada, invalidez y pensiones. Asimismo, determinó que, durante el plazo de la emergencia, la movilidad sería actualizada dos (2) veces al año -en la fecha y condiciones que estableciera la reglamentación-, en tanto los haberes del personal en actividad que se desempeñe en la categoría y/o función considerada para la determinación del haber inicial sufrieran variaciones. Esta norma tuvo vigencia por el término de dos (2) años previsto en el artículo 1º, no habiendo sido objeto de la prórroga dispuesta por el artículo 1º de la ley 1190”.*

Y mediante la reglamentación efectuada por el decreto N° 198/2016, se indicó que: *“... durante el plazo de la emergencia, la movilidad de los haberes previsionales será actualizada en dos oportunidades en el año; la primera a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de Enero y, la segunda a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de julio. En ambos casos, la actualización a partir de las fechas indicadas se hará*

efectiva en tanto los haberes del personal en actividad que se desempeñen en la categoría y/o función considerada para la determinación del haber inicial, dentro de las administraciones indicadas y en el respectivo escalafón, sufran variaciones durante el semestre anterior a las fechas de movilidad aquí dispuestas. En tal sentido, la movilidad de los haberes previsionales que deban aplicarse a partir de las fechas establecidas, en función a lo precedentemente dispuesto, consistirá en aplicar el ochenta y dos por ciento (82%) de la equivalencia establecida para la jubilación ordinaria y el resto de los porcentajes de la ley establecidos para los beneficiarios de edad avanzada, invalidez y pensiones...”

En el precedente “Caranchi”, citando a Bidart Campos, el magistrado que lideró el acuerdo indicó que: *“...cuando el beneficio está en curso de goce por el titular, debe mantenerse esa proporcionalidad con la remuneración en actividad y ser objeto de movilidad. Concluye que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra el principio de la movilidad de las jubilaciones y pensiones sin establecer el mecanismo de ajuste, quedando su determinación a criterio del legislador quien puede establecer sistemas diferentes -aplicación de coeficientes, montos sobre la base de porcentajes referidos a la remuneración actual que corresponde a la actividad cumplida por el jubilado, etc.- (conf. BIDART CAMPOS, Germán; Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, EDIAR, Buenos Aires, 1993, Tomo I, pág. 614/615)”*.

A efectos de ampliar esa afirmación se dijo que: *“La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que uno de los principios básicos que sustentan el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, lo que responde a la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al*

primero respecto del segundo y a los particulares fines que inspiran el ordenamiento jurídico en la materia (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602). En la interpretación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha sostenido que el legislador goza de amplias facultades para organizar el sistema previsional, tanto en lo atinente a la adopción del método para garantizar la movilidad de las prestaciones previsionales (Fallos: 329:3089, `Badaro I´ y sus citas)`”.

En efecto, el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría las disposiciones de la Constitución Provincial, ya que en ellas no se determina cuál debe ser el mecanismo que corresponde adoptar para garantizar esa movilidad, debiéndose garantizar una proporción razonable entre los haberes de los activos y los pasivos, y es la propia Corte Suprema, quien ha establecido que en determinados supuestos, esa garantía de irreductibilidad no se compadece con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (Fallos: 295:674; 297:146).

El mecanismo definido por el legislador en cabeza de quién se pone la adopción de ese criterio, no se traduce en el caso concreto en una decisión confiscatoria o en una afectación desproporcionada del nivel de vida del beneficiario, al haberse adoptado dicha modalidad de actualización por un tiempo determinado -hasta la sanción de la ley 1285- con el objetivo de interés general de garantizar la sustentabilidad del régimen, advirtiéndose una razonable proporcionalidad entre los haberes de los activos y de los pasivos. Máxime, cuando el propio actor no ha probado siquiera mínimamente el perjuicio que dicha aplicación le habría ocasionado, durante el plazo en el que rigiera esa modalidad de actualización.

Al haber existido una declaración de emergencia del sistema de seguridad social válidamente efectuada por parte de autoridad competente, frente a la situación de crisis estructural económica, financiera y prestacional en que se encontraba el sistema previsional al tiempo de sanción de la ley 1068, la finalidad de las medidas transitorias establecidas en el marco de la emergencia -entre las que se encuentra la actualización semestral cuestionada-, estaban orientadas a paliar en el corto plazo el desequilibrio del sistema, hasta que las reformas realizadas al régimen reconstituyeran su equilibrio.

De abonarse la actualización de acuerdo a lo peticionado por el actor, el organismo demandado estaría implementando un mecanismo diferente al previsto por la norma, desvirtuando además la finalidad de la medida que fuera diseñada con carácter temporario en el marco emergencial convalidado por el Estrado.

3. En consecuencia, examinando la pretensión del *sub lite* a la luz del criterio señalado y advirtiendo la falta de acreditación del perjuicio que dice haber sufrido, la demanda interpuesta por el Sr. Davila no puede tener favorable acogida.

En mérito a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, voto a la cuestión en estudio **por la negativa**.

A la primera cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:

Que comparte las fundamentaciones y conclusiones a las que arribara el colega preopinante, votando la primera cuestión en sentido **negativo**.

A la primera cuestión el Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Que he de adherir a la solución propiciada por el juez que lidera el Acuerdo, en consonancia con los fundamentos plasmados en mi voto de autos **“YARDIN, María del Carmen c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”** (expediente N° 3641/2018 STJ-SDO y acumulados, sentencia del 21 de setiembre de 2020, registrada en T° 118 F° 154/166), **“RACCA, Marta Susana L. c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”** (expediente N° 3555/2017 STJ-SDO, sentencia del 13 de noviembre de 2020, registrada en T° 120 F° 93/118) y **“VILLELLA, Patricia Luisa c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo”** (expediente N° 3397/2016 STJ-SDO y su acumulado, sentencia del 16 de diciembre de 2020, registrada en T° 121 F° 67/95); los que doy por reproducidos en honor a la brevedad y en atención a que las cuestiones controversiales resultan sustancialmente análogas.

En consecuencia, al primer interrogante **voto por la negativa.**

A la segunda cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:

En atención a la respuesta dada al tratar la cuestión anterior, propongo al Acuerdo el rechazo de la demanda. Las costas del proceso se imponen por el orden causado (arts. 16 de la ley 1068, 1° de la ley 1190 y 9 de la ley 1302).

Así voto.

Los Sres. jueces **María del Carmen Battaini** y **Carlos Gonzalo Sagastume**, por compartir los mismos términos, adhieren en su totalidad a lo expuesto por el juez Muchnik, votando la segunda cuestión en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de febrero de 2021.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la votación de las cuestiones planteadas,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- RECHAZAR la demanda promovida por el Sr. David Teodulfo Davila a fs. 4/5.

2°.- IMPONER las costas del proceso por el orden causado (arts. 16 de la ley 1068, 1° de la ley 1190 y 9° de la ley 1302).

3°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla. Se devuelvan las actuaciones administrativas.

Registrado: T° 123 - F° 108/114

Fdo: Dr. Javier Darío Muchnik Presidente STJ., Dra. María del Carmen Battaini Vicepresidente STJ. y Carlos Gonzalo Sagastume Juez STJ.

Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO. - STJ.