

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 marzo de 2021 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados “**ESPECHE, Jorge Fernando c/ CPCPTF s/ Contencioso Administrativo**”, Expte. N° 3648/2018 de la Secretaría de Demandas Originarias. El Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume no suscribe el presente por hallarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

I. El señor Jorge Fernando Espeche, por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (fs. 13/58 vta.).

Solicita que se declare nula de nulidad absoluta la Disposición de Presidencia N° 1101/2017 que rechaza su reclamo respecto a la quita, rebaja, disminución o deducción de su haber de pasividad bruto que en forma normal, habitual y permanente venía percibiendo al 31 de diciembre de 2015, en concepto de “Aporte Especial Variable y Progresivo” con destino al “Fondo Solidario para el Pago de Jubilaciones”.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 8º incisos a), b), c) y d) de la Ley 1068, y su Anexo I, así como de cualquier decreto, resolución o disposición que en su consecuencia se hubiere dictado.

Peticiona que se ordene la inmediata devolución de los importes deducidos por ese concepto, que asciende a la suma de tres mil quinientos noventa y ocho pesos con 49/100 mensuales (\$ 3.598,49) con más intereses.

Impugna la metodología aplicada por la accionada para el cálculo de haberes previsionales en relación a lo previsto en el art. 73 inc. 4º de la Constitución Provincial por retenerse de su salario y de forma arbitraria sumas de dinero en exceso.

Invoca la inconstitucionalidad del art. 20 de la Ley 805 y del Decreto Provincial N° 25/2008 por quebrantar su derecho a los beneficios de previsión social y afectación de la movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad.

En el relato de los hechos, indica que el 17 de marzo de 2017 interpuso reclamo administrativo que fue rechazado por la Disposición ya mencionada. Afirma que el acto es absolutamente nulo porque se ampara en una ley inconstitucional y desconoce los arts. 14 bis, 16, 17, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los arts. 1º, 13, 14 incs. 4º, 13 y 14, 51 y 52 de la Constitución Provincial. Entiende que la decisión administrativa tampoco se sujeta a la normativa supranacional que

postula la libertad e igualdad en derechos con independencia de la posición económica y la prohibición de discriminación (arts. 1º, 7º y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U.; art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los arts. 2º y 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre).

Sostiene que la legislación de emergencia también está subordinada al ordenamiento descripto y que, en ese marco, la Ley 1068 resulta arbitraria, irrazonable, confiscatoria, intempestiva y su aplicación constituye una violación flagrante de los derechos y garantías de raigambre constitucional. Efectúa un detalle de las medidas que el plexo adopta y refiere a los requisitos de validez de la normativa de emergencia establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Admite la existencia de una situación de crisis del sistema de seguridad social provincial, mas destaca que de ser necesaria la adopción de medidas extraordinarias, ellas deben ser soportadas uniforme y equitativamente por todos los sectores involucrados pues así lo mandan los arts. 51 y 52 de la Carta Magna local, y no solamente por sus dueños y beneficiarios. Dice que este extremo no está resguardado en el art. 8º de la Ley 1068 y que el estado crítico es consecuencia de las políticas implementadas por el Poder Ejecutivo provincial según el contexto que describe (políticas erradas y erráticas, distorsiones, exigencias propias del régimen, establecimiento de modalidades jubilatorias diferenciales, incumplimiento y diferimiento de las obligaciones de retención y depósito de aportes personales y contribuciones patronales, ley de emergencia económica y social provincial, consolidación de deudas del Estado

provincial con el organismo previsional, establecimiento de tasas de interés mínimas para financiar deudas con el régimen, etc.). Controvierte distintas prescripciones de la Ley 1068 por entender que las medidas dispuestas en términos generales favorecen a los sujetos deudores y asevera que el estado de cosas es ajeno a quienes, como él, aportaron al sistema durante su vida activa por más de 25 años.

En ese contexto, desarrolla la inconstitucionalidad del art. 8° de la Ley 1068 por vulnerar las garantías de irreductibilidad del haber de pasividad y la proporcionalidad en relación a la remuneración que percibiría de continuar en actividad con el mismo cargo, categoría y función con que accedió al beneficio, consagradas por el artículo 51 de la Constitución Provincial. Considera que, como titular de un beneficio de jubilación ordinaria goza de un derecho subjetivo patrimonial inviolable al haber de pasividad referenciado en el 82 % de lo que le correspondía percibir como empleado del Tribunal de Cuentas de la Provincia, de conformidad con los arts. 17 de la Constitución Nacional y 14 incisos 13 y 14 de la Carta Magna local. Como colofón, manifiesta que el haber no puede ser disminuido ni siquiera en virtud de una situación emergencia, declarada por una ley de inferior jerarquía y que goza de una intangibilidad similar a la receptada en el art. 144 de la Constitución Provincial para las remuneraciones de los magistrados.

Aduce que el art. 8° de la Ley 1068 consagra un trato discriminatorio en perjuicio del sector pasivo y les impone la realización forzada de un aporte extraordinario írrito (del 8 al 15% de su

remuneración). Esgrime que es desproporcionado con respecto al fijado para el personal en actividad (del 1% al 4,5% de la remuneración) y también en relación a lo que aportó oportunamente para conformar el fondo común jubilatorio. Abunda que el concepto es confiscatorio y se produce en períodos de altísima inflación; lo califica como confiscatorio e irrazonable.

Cuestiona que se aplique sobre el haber bruto, mientras que para los aportes jubilatorios no se consideran las asignaciones familiares; que no se establece ningún mecanismo de compensación o reintegro de los importes deducidos y que la quita altera sustancialmente su derecho. Agrega que el aporte solidario financiero de los pasivos contradice la integralidad tratada por el Estrado en el precedente "*Bruglieri*" y que no es solidario imponer esta carga a quienes ya aportaron durante su vida activa. Critica que ni la Ley 1068, ni la modificatoria del régimen previsional incrementan las contribuciones a cargo de los empleadores, y que el producido de la colocación de deuda pública emitida por las obligaciones impagas de la previsión social no se destine al "Fondo Solidario para el Pago de Jubilaciones y Pensiones". En definitiva, descarta la solidaridad de las medidas implementadas y apunta que el Estado Provincial no cumple su función constitucional de garantía de los beneficios previsionales.

Asimismo, invoca la violación de la garantía de igualdad ante la ley receptada en el art. 16 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, pues a los jubilados que se

hallan en condiciones análogas o similares -por beneficios, exigencias de acceso y porcentual de haber- la Ley 1068 les impone distinta carga por la circunstancia de tener mayor o menor fortuna en pasividad.

En otro apartado, expresa que al aplicarse el tope del art. 20 de la Ley 805 y el Decreto Provincial N° 25/2008 se le confiscan catorce mil trescientos pesos mensuales (\$ 14.300) violando los principios de solidaridad, equidad e integridad; considera que la Caja vulnera también los principios de uniformidad y equidad, cuando prescinde de esas normas solo en los casos de beneficiarios que obtuvieron sentencias judiciales que así lo determinen. Precisa que en su reclamo manifestó que en los haberes se aplicaba una errada metodología *“generando retenciones en exceso desde el mes de julio de 2016, ya que el tope era calculado con el 82% del sueldo de la Gobernadora, cuando corresponde calcular como tope el sueldo Total de la Gobernadora”* (fs. 56 vta., penúltimo párrafo). Así, razona que la Disposición de Presidencia puesta en crisis deviene nula de nulidad absoluta e inconstitucional porque *“nada dice respecto a que el cálculo debe efectuarse en relación a lo contemplado por el art. 73 inc. 4 de la Carta magna Provincial el cual expresamente habla del Sueldo de la Gobernadora”* (fs. 56 vta., último párrafo).

Seguidamente, ofrece prueba, funda en derecho, formaliza reserva de caso federal y pide que se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda, con costas.

II. Declarada la admisibilidad formal de la demanda (fs. 67/vta.) y cumplida su sustanciación (fs. 71/vta.) se presenta la demandada mediante letrado apoderado y la contesta (fs. 223/238).

Luego de la negativa general y particular de rigor, expone que la acción es improcedente en cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley 1068 ya que ésta es una herramienta excepcional para equilibrar el régimen jubilatorio en la situación de déficit que la parte actora reconoce. Consigna que la emergencia se prorrogó por Ley 1190, sin incluir al fondo solidario controvertido en autos.

Indica que la emergencia y las medidas contenidas en la Ley 1068 son legítimas conforme la jurisprudencia y normativa constitucional local y nacional; explica la situación de colapso previo y los antecedentes actuariales y de control que motivaron aquella declaración; señala que el aporte del art. 8º se implementó bajo la premisa solidaria de que los que menos cobran no se encuentran obligados a realizarlo o lo hacen en una menor escala, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular. Argumenta que esa norma otorga operatividad transitoria al art. 4º inc. 1º de la Ley 561, en tanto determina que el organismo accionado atenderá el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley previsional, entre otros, *“con aportes a cargo de los afiliados pasivos”*. Enuncia los criterios aplicados en el precepto atacado y aclara que a quienes están gozando del beneficio jubilatorio se les exige un aporte mayor porque accedieron a la prestación en condiciones más favorables que quienes lo harán en el futuro. Denota que el aporte no es confiscatorio pues llega a un máximo

del 15% y no resulta análogo a una reducción salarial ya que ésta favorece a la comunidad toda, mientras que el primero es un esfuerzo adicional que redundaría en beneficio del propio jubilado aportante, en la sustentabilidad y continuidad del régimen.

En cuanto al tope asevera que el (ex) I.P.A.U.S.S., hoy CPSPTF, aplicó el art. 20 de la Ley 805 y el Decreto Provincial N° 25/2008 desde enero de 2010 y tomó como haber máximo el 82% del haber del gobernador en actividad “toda vez que los aportes y contribuciones se perciben con dicho límite” (fs. 231 vta., antepenúltimo párrafo); así el haber en actividad del Sr. Espeche a octubre de 2016 ascendería a ciento diecisiete mil trescientos un pesos con 45/100 (\$ 117.301,45) el monto tope es de ochenta mil veinticuatro pesos con 36/100 (\$ 80.024,36) que corresponde al 82% del sueldo de la Gobernadora de noventa y siete mil quinientos noventa pesos con 69/100 (\$ 97.590,69). Destaca que no se ha declarado la inconstitucionalidad de las normas citadas y por eso no es selectiva la actuación del organismo que solo dejó de aplicarlas a los jubilados que obtuvieron sentencia favorable. Descarta que el proceder administrativo acarree incumplimiento de resoluciones de la Corte Nacional o de este Superior Tribunal; pone de relieve que la parte actora no cuestiona el art. 73 inciso 4° de la Constitución Provincial y que éste debe interpretarse en armonía y en complemento con los principios de irreductibilidad, proporcionalidad y movilidad del art. 51 de la Carta Magna local, a la par que debe atender los condicionamientos que la situación económica le impone actualmente a la Caja. Como corolario, alude que la

demanda omite referir los motivos de la inconstitucionalidad endilgada a los dispositivos tratados en este párrafo.

No obstante lo anterior, remarca que desde enero de 2018 el accionante no es pasible de la limitación impuesta por el art. 20 de la Ley 805 dado lo previsto por el art. 8° bis de la Ley 1210 -que admite haberes superiores a los del Gobernador- y la ausencia de prórroga del 7° de la Ley 1068 en la Ley 1190. Indica que este temperamento se fundó en el Dictamen 29/2018 de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Administrativos y en la Disposición de Presidencia N° 652/2018 que aprobó la liquidación complementaria a los beneficios pasivos del mes de junio de 2018, dejando sin efecto la aplicación del Decreto Provincial N° 25/2008 desde la entrada en vigencia de la Ley 1210. Y añade que la actuación no fue objetada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Finalmente, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas por el orden causado, en virtud de lo reglado por el art. 16 de la Ley 1068 cuya vigencia se mantiene por imperio de la Ley 1190.

III. Provista y certificada la producción probatoria, se ponen los autos a disposición de las partes para alegar (fs. 244/vta. y 398/vta.); actividad procesal que solo despliega la demandada (fs. 403/407).

IV. El Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen y concluye que debe estarse al criterio establecido 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 STJ-SDO y acumulados) y **“PONCE, Rafael Ernesto c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar”** (expediente N° 3233/2016 STJ-SDO y acumulados), por resultar similares las cuestiones debatidas. Deja a salvo su opinión en contrario consignada en dichos actuados (fs. 409).

V. Con el llamado para sentencia (fs. 413), el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 414), y tras la deliberación, se decide considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es fundada la demanda deducida?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

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

1. La demanda examinada persigue la invalidez de la Disposición de Presidencia de la Caja de Previsión Social de la Provincia N° 1101/2017 que deniega los reclamos administrativos incoados por el Sr. Espeche, tendientes a: 1) hacer cesar la aplicación del art. 8° de la Ley 1068 y de la normativa dictada en consecuencia sobre sus haberes

previsionales por reputarla inconstitucional; 2) que se modifique la forma de cálculo de su emolumento jubilatorio en relación al tope fijado por el art. 73 inc. 4 de la Constitución Provincial, declarándose la inconstitucionalidad del art. 20 de la Ley 805 y del Decreto Provincial N° 25/2008, y 3) que se devuelvan los importes deducidos por ambos conceptos con intereses.

1.1. La primera pretensión debe ser desestimada de manera liminar toda vez que ha sido motivo de sentencia definitiva y firme del Estrado recaída el 22 de octubre de 2020 en autos **“ESPECHE, Jorge Fernando c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”**, expediente N° 3310/2016 de la Secretaría de Demandas Originarias (registrada en T° CXIX, F° 143/156). En esa oportunidad adherí a la solución desestimatoria de la demanda propiciada por el juez Sagastume -vocal ponente-, de conformidad con los fundamentos plasmados en el voto del juez Muchnik en autos **"Ortiz, Elva Beatriz c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad"**, expediente N° 3320/2016 de la Secretaría de Demandas Originarias (sentencia de fecha 21 de septiembre de 2020, registrada en T° CXVIII, F° 167/178), en atención a que las cuestiones controversiales resultaban sustancialmente análogas a las allí resueltas.

Cuadra señalar que el actor comunicó a la demandada la preexistencia de aquel proceso cuando dedujo su impugnación el 18 de octubre de 2016 (ver fs. 2/6 del expediente letra “E”, N° 5958, año 2016 acompañado en la etapa de habilitación formal de la acción); que los

fundamentos de la demanda tramitada en la causa 3310 se reiteran en estos obrados; y que por ello -al presente- media cosa juzgada material en torno a la pretensión principal de nulidad por inconstitucionalidad de las retenciones practicadas al accionante en concepto de aporte extraordinario financiero de emergencia previsional previsto en el art. 8° de la Ley 1068.

Luego, por razones lógicas, la pretensión accesoria de devolución de los importes en cuestión también debe ser rechazada sin más análisis, pues no media causa jurídica antecedente para tal mandato.

1.2. En virtud de lo anterior, el objeto de este pronunciamiento se circunscribirá al examen de la legitimidad o ilegitimidad de la actuación del organismo demandado respecto al descuento por tope sobre el haber de pasividad del demandante desde el mes de diciembre de 2015. Este tópico motivó el reclamo administrativo del 17 de marzo de 2017 (ver fs. 11/13 vta. del expediente letra “E”, N° 5958, año 2016).

Por un lado, la demanda sostiene que la metodología de cálculo de la CPSPTF, que adopta como tope el 82% de la remuneración del titular del Poder Ejecutivo Provincial, es errada; postula que la normativa en que se funda es inconstitucional y origina retenciones excesivas que vulneran su derecho de propiedad, el carácter irreductible y proporcional del haber previsional y los principios de solidaridad, equidad e integridad con resultado confiscatorio desde el mes de julio de 2016.

Por otro, el responde indica que el procedimiento aplicado es acorde al tope del art. 20 de la Ley 805 y el Decreto Provincial N° 25/2008 en virtud de que los aportes y contribuciones se perciben con dicho límite; que el Tribunal de Cuentas -administración empleadora del accionante previo a entrar en pasividad- adhirió al reglamento apuntado y lo utilizó para el pago de las remuneraciones de sus dependientes y que este Cuerpo solo declaró inaplicables las normas en trato en casos concretos pero no las reputó inconstitucionales; razones que descartan el quebrantamiento de derechos constitucionales esgrimidos.

2. Con relación a las pruebas recabadas, en el expediente administrativo letra “E”, N° 5958, año 2016, cabe resaltar:

-La Nota N° 123/2016 del Dpto. Haberes Pasivos (fs. 8). Ella indica que el Sr. Jorge Fernando Espeche está afectado por el tope bajo las normas citadas *“en virtud a que el organismo por el cual se le determinó el haber de pasividad venía aplicando el referido límite”*, y precisa que el 100% del haber bruto de la Gobernadora vigente al 14 de noviembre de 2016 es de \$ 97.590,69.

-La Disposición de Presidencia N° 1101/2017 (fs. 18/vta.) refiere que *“...sólo en los casos en que resulte inaplicable el artículo 20 de la ley 805, ya sea por sentencia judicial que así lo determine o por encontrarse excluida su aplicación por otros motivos, toman operatividad los parámetros establecidos por el artículo 7 de la ley 1068, circunstancias en las que el haber jubilatorio podría, eventualmente, alcanzar el 100% del*

límite establecido en el primer párrafo del mencionado artículo.” A continuación, consigna que el reclamante se encuentra alcanzado por el Decreto 25/2008 y el artículo 20 de la Ley 805 desde el mes de febrero de 2010; añade que dichas normas implementan un tope en la liquidación de los sueldos de los empleados y funcionarios públicos en actividad; que la determinación del haber jubilatorio del impugnante respeta la escala de remuneraciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia y que ese organismo adhirió a los términos del decreto aludido.

Y en las actuaciones judiciales, cabe remarcar:

-La instrumental glosada a propuesta de la demandada dando cuenta que la remuneración de la Gobernadora asciende a \$ 97.590,68 a partir de diciembre de 2015 y a \$ 109.301,56 a partir de marzo de 2017 (fs. 377).

-La informativa producida por ofrecimiento del demandante que detalla las escalas salariales vigentes a enero de 2016 -sin incluir la del Tribunal de Cuentas provincial y los aumentos acordados hasta la fecha del informe -12 de noviembre de 2018-; también consta grilla de haberes percibidos por el actor desde enero de 2016 hasta octubre de 2018, con discriminación de las deducciones realizadas hasta enero de ese año bajo la denominación “Decreto 25/08” (fs. 389/394).

3. En cuanto al marco normativo, vale memorar que el art. 1º del Decreto Nº 25/2008 (publicado en Boletín Oficial Provincial Nº 2377 del 11

de enero de 2008) dispone, en cuanto resulta de interés, que la liquidación de haberes de las áreas competentes de la Administración Pública dependientes del Poder Ejecutivo no puede exceder el tope fijado por el art. 73 inc. 4º de la Constitución Provincial y que la remuneración por todo concepto de los empleados y funcionarios públicos, en ningún caso puede superar a la del Gobernador de la Provincia; el art. 4º exhorta a los entes autárquicos y descentralizados a adoptar las medidas para resguardar la aplicación de la cláusula constitucional y el art. 5º requiere al Tribunal de Cuentas de la Provincia la auditoría de cumplimiento.

El artículo 20 de la Ley 805 (publicada en Boletín Oficial Provincial Nº 2663 del 30 de diciembre de 2009), prescribe: *“A los efectos de determinar el límite impuesto por el inciso 4) del artículo 73 de la Constitución Provincial, las remuneraciones de toda persona, en su carácter de empleado, funcionario y magistrado, electos o designados, de cualquiera de los tres Poderes del Estado, Organismos de Control, Entes Autárquicos y Descentralizados, no podrán superar en ningún caso a la remuneración establecida para el Gobernador de la Provincia, siendo dicha remuneración el máximo encuadramiento posible a nivel constitucional en cuanto al concepto de sueldo digno o retribución justa, a partir de la cual se deben armonizar y limitar las cláusulas y atribuciones pertinentes. La remuneración que a la fecha de sanción de la presente perciben los funcionarios y magistrados comprendidos en el artículo 144 de la Constitución Provincial y que supere el límite constitucional establecido para el Gobernador, no será afectada, pero no podrá resultar incrementada por causa o motivo alguno hasta tanto encuadre en la*

disposición prevista en el párrafo anterior. A los fines de la presente ley, los distintos adicionales remunerativos deberán incluirse en el concepto de remuneración, los que en todo concepto no podrán superar la remuneración del Gobernador fijada por la Legislatura de la Provincia. No podrá efectuarse liquidación de haberes alguna que exceda, por todo concepto, el tope del artículo 73 de la Constitución Provincial, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos anteriores, siendo personal y patrimonialmente responsables los funcionarios, magistrados y/o empleados que procedan de otro modo, lo que se considerará falta grave en el desempeño del cargo que ostenten. De modo complementario y a los fines de dar cumplimiento con lo establecido por la presente disposición, las respectivas jurisdicciones y órganos provinciales comprendidos en este artículo deberán readecuar sus nóminas salariales a los objetivos de esta norma, dentro de los límites presupuestarios vigentes o que se establezcan”.

Este Superior Tribunal declaró la inaplicabilidad de la norma en una serie de precedentes (ver **“Alamo Sergio Rubén y Otros c/ Provincia de TDF s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida cautelar”**, expediente N° 2315/10 STJ-SDO, sentencia del 2 de mayo de 2011, registrada en T° LXXII, F° 120/124, **“Suarez, Oscar Juan c/ Provincia de TDF s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida cautelar de no innovar”**, expediente N° 2291/10 STJ-SDO, sentencia del 11 de mayo de 2011, registrada en T° LXXII, F° 148/152, **“Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de T. de F. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción Declarativa de Certeza - medida de no innovar”**, expediente N°

2289/10 STJ-SDO, sentencia del 18 de mayo de 2011, registrada en T° LXXII, F° 178/190 y **"Penedo, Mónica Cristina c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar"**, expediente N° 2596/12 STJ-SDO, sentencia del 20 de marzo de 2013, registrada en T° LXXXI, F° 82/85, entre otros). Analizó que la prescripción omitía determinar qué conceptos de la remuneración del Gobernador integraban el parámetro limitante y, en mérito a ello, excluyó su aplicación sobre los haberes de pasividad y las remuneraciones de actividad de los demandantes.

Ahora bien, en el período enero de 2016 a enero de 2018 -dentro del cual se ubica la pretensión del actor-, rige la Ley 1068, de Emergencia del Sistema de Seguridad Social de la Provincia (publicada en Boletín Oficial de la Provincia N° 3567 del 11 de enero de 2016), cuyo art. 7°, en la parte ahora pertinente, establece: *"En el contexto de la presente ley considéranse conceptos remunerativos, a los efectos de la determinación del límite constitucional establecido por todo concepto en el artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial, a aquellos ítems remunerativos sujetos a aportes y contribuciones previsionales, en las condiciones actuales de vigencia..."*.

La norma contiene una doble proyección: en primer orden, precisa el contenido del límite del art. 73 inciso 4° de la Constitución de la Provincia al reputar que son conceptos remunerativos del Gobernador, los ítems sujetos a aportes y contribuciones previsionales; en segundo lugar, impone ese límite a los haberes previsionales.

Así, la letra del dispositivo impacta directa e inmediatamente en las deducciones derivadas del Decreto N° 25/2008 y de la Ley N° 805, en términos congruentes con la pretensión del demandante de estos autos.

Véase que tanto en el reclamo administrativo, como en la demanda, el Sr. Espeche se aviene a la aplicación de la cláusula constitucional y pide que como tope se adopte el sueldo total de la Gobernadora, lo que equivale a decir “*los ítems remunerativos sujetos a aportes y contribuciones previsionales*”, como expresa el art. 7° recién transcripto.

4. El considerando noveno de la Disposición de Presidencia N° 1101/2017 dogmáticamente expone “*Que solo en los casos en que resulte inaplicable el art. 20 de la Ley 805, ya sea por sentencia judicial que así lo determine o por encontrarse excluida su aplicación por otros motivos, toman operatividad los parámetros establecidos por el artículo 7 de la ley 1068, circunstancias en las que el haber jubilatorio podría, eventualmente, alcanzar al CIEN POR CIENTO (100%) del límite establecido en el primer párrafo del mencionado artículo*”.

A continuación, indica que el reclamante se encuentra alcanzado por el Decreto 25/2008 y el artículo 20 de la Ley 805 desde el mes de febrero de 2010; que el organismo empleador adhirió oportunamente a aquel plexo y “*Que la liquidación de haberes del reclamante respeta los parámetros determinados por el artículo 20 de la ley 805 y Decreto N°*

25/2008 ya que el organismo al cual se le determinó el haber de pasividad al reclamante -Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego- expresó su adhesión a dicho Decreto”.

La contestación de demanda reitera el dogmatismo inicial, aunque destaca que “...desde Enero de 2018 tanto la limitación impuesta por el artículo 20° de la Ley 805, como la prescripta en el artículo 7° de la Ley 1068 -cuya vigencia no ha sido prorrogada por la Ley 1190- el actor ha dejado de ser pasible de las mismas” (fs. 235 vta., primer párrafo).

Por un lado, la exigencia de que exista sentencia que declare la inaplicabilidad del art. 20 de la Ley 805 para que se torne operativo el art. 7° de la Ley 1068 deviene arbitraria porque prescinde de los claros términos de la normativa de emergencia entonces vigente que, como parámetro limitante para la liquidación de emolumentos (activos y pasivos), fija los conceptos remunerativos brutos del primer mandatario provincial y no su remuneración neta u otra fórmula análoga.

Con esa postura la demandada soslaya que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos 338:448 y sus citas).

Por otra parte, la aplicación de retenciones en actividad se evidencia como un fundamento solo aparente que tampoco justifica

prescindir de la taxativa norma de emergencia. Ésta, por su carácter especial rige la liquidación de los estipendios jubilatorios durante el bienio 2016/2017 cuya afectación se aduce en la demanda, e implementa con claridad pautas de cálculo, de modo que, aunque los sueldos del actor hayan estado alcanzados por descuentos derivados del Decreto 25/2008 y de la Ley 805, ello resulta indiferente para fundar su permanencia inalterada durante la vigencia de la Ley 1068 y, en particular, de su art. 7°.

En definitiva, las deducciones realizadas por la demandada de conformidad con el infundado criterio expuesto, adoptaron como tope una suma equivalente al 82 % del sueldo de la -entonces- primera mandataria provincial y no su remuneración total sujeta a aportes y contribuciones, acarreado una clara lesión pecuniaria al actor, según surge de la cuantificación realizada en la contestación de demanda (fs. 231/232).

5. En vista al objeto del pronunciamiento concretado en el considerando 1.2. y de conformidad con el análisis probatorio y normativo precedente, estimo que el vicio en la causa jurídica de la Disposición de Presidencia N° 1101/2017 luce evidente. Y tal deficiencia acarrea la nulidad absoluta del acto, en cuanto rechaza la impugnación relacionada con la metodología de cálculo del límite contemplado en la Carta Magna provincial (arts. 99 inc. “b” y 110 inc. “d” de la Ley N° 141).

A la luz de una arbitraria inteligencia del derecho aplicable, la Caja rechaza la impugnación administrativa del accionante, omite aplicar la Ley 1068 que tiene incidencia directa en la liquidación de sus haberes

jubilatorios y emite un pronunciamiento desvinculado del principio de juridicidad.

En mérito a la fundamentación previa, deviene inoficioso expedirse sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley 805 y del Decreto 25/2008 planteada en la demanda.

Como corolario de todo lo expuesto, voto **por la afirmativa** a la cuestión bajo análisis.

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

Que he de adherir en los mismos términos a la propuesta de la colega que lidera el Acuerdo.

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

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

De conformidad con los argumentos desarrollados en el tratamiento de la primera cuestión, propongo al Acuerdo: a) admitir parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Jorge Fernando Espeche a fs. 13/58 vta.; b) declarar la nulidad absoluta de la Disposición de Presidencia de la Caja de Previsión Social de la Provincia en cuanto rechaza el reclamo administrativo del actor de fecha 17 de marzo de 2017 y c) ordenar a la

demandada el reintegro de las sumas retenidas en demasía durante el período 2016/2017 por aplicación del límite del art. 73 inc. 4º de la Constitución Provincial sobre los haberes previsionales del actor, con intereses que se calcularán según la tasa que cobra el Banco de Tierra del Fuego en sus operaciones de descuento de documentos en pesos desde 181 hasta 365 días (conf. *“Macías, Daiana Noralí c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales”*, expediente N° 2411/16 STJ-SR, sentencia del 19 de junio de 2017, registrada al Tº XXIII, Fº 315/319) desde la fecha en que cada importe fue deducido y hasta la de su efectivo pago. A tal fin, el organismo accionado deberá practicar la pertinente liquidación, en el plazo de treinta (30) días de quedar firme la presente.

Las costas del proceso se imponen por el orden causado (art. 16 de la Ley N° 1068, 1º de la Ley N° 1190 y 9º de la Ley N° 1302).

Así voto.

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

Que comparte la propuesta de la colega que lidera el Acuerdo y vota esta cuestión en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de marzo de 2021.

VISTAS: las consideraciones efectuadas precedentemente en el Acuerdo y como resultado de la votación efectuada,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- ADMITIR parcialmente la demanda promovida por el Sr. Jorge Fernando Espeche y declarar la nulidad absoluta de la Disposición de Presidencia N° 1101/2017 en cuanto rechaza el reclamo del actor del 17 de marzo de 2017.

2º.- ORDENAR a la Caja de Previsión Social de la Provincia el reintegro de las sumas retenidas en exceso durante el período 2016/2017 por aplicación del límite del art. 73 inc. 4º de la Constitución Provincial sobre los haberes previsionales del actor, con los intereses que se calcularán según la tasa que cobra el Banco de Tierra del Fuego en sus operaciones de descuento de documentos en pesos desde 181 hasta 365 días, conforme se indica en la segunda cuestión.

3º.- DISTRIBUIR las costas del proceso en el orden causado.

4º.- MANDAR se registre, notifique y oportunamente, devuelvan las actuaciones administrativas.

Registrado: T° 124 - F° 146/157 _____

Fdo: Dr. Javier Darío Muchnik Presidente STJ., **Dra. María del Carmen Battaini** Vicepresidente STJ.

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