

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 del año 2021, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "**Gallardo, Aida Margarita c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", Expte. N° 3872/19, de la Secretaría de Demandas Originarias. El Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume no suscribe el presente por hallarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

I. Con el escrito de fs. 5/10, comparece ante el Estrado la Sra. Aida Margarita Gallardo y con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia. Solicita que se declare la nulidad absoluta de la Disposición de Presidencia N° 223/2019, se ordene a la demandada reajustar su haber inicial al cargo de Directora por el Sector Pasivo del Ex IPAUSS y Presidente de la Obra Social de la Provincia y se abonen las diferencias existentes desde su cese el 6 de junio de 2018 con más intereses, de conformidad con los artículos 43 y 62 inciso "b" de la Ley 561, conforme Ley 742. Con costas. Hace reserva del caso federal e introduce la cuestión constitucional (capítulo I).

Al relatar los hechos expone que en el expediente previsional N° 6570/2000 caratulado "*Gallardo, Aida Margarita s/ Jubilación ordinaria Ley*

561 art. 21” obtuvo la prestación jubilatoria el día 10 de mayo de 2006; en el Formulario N° 174/06 se determinó su haber en los términos del art. 43 de la Ley 561 y luego se modificó conforme el art. 8° de la Ley 742.

Indica que ejerció el cargo de representante electa del Sector Pasivo en el Directorio del ex IPAUSS durante 3 años y 18 días y luego fue designada como Presidente de la Obra Social de la provincia hasta su cese el día 6 de junio de 2018. Sostiene que de acuerdo con lo prescripto por el art. 8° de la Ley 641, atento su status de jubilada, optó por percibir las remuneraciones equivalentes a los cargos de Subsecretario de Estado y Secretario de Estado del Gobierno Provincial, percibió y efectuó aportes al sistema previsional local.

Expresa que de conformidad con la ley vigente cuando adquirió la condición de jubilada -arts. 43 y 62 inciso b) de la Ley 561 conforme Ley 742- solicitó el recálculo de su haber según los cargos mencionados, petición denegada por Disposición de Presidencia N° 223/2019 que habilita la presente vía (capítulo 2).

En la fundamentación, esgrime que el rechazo administrativo se fundó en la modificación efectuada en la Ley 1076 al art. 70 de la Ley 561.

Aclara que para ser Director del Sector Pasivo del ex IPAUSS era condición ser afiliado pasivo del sistema previsional provincial; consigna que con la modificación efectuada por las Leyes 1070 y 1120 se estableció en el art. 27 la prórroga de los mandatos regidos por la Ley 641; y entiende que la normativa invocada por la demandada es inaplicable *“pues cuando la misma entró en vigencia, 24 de febrero de*

2016, me (se) encontraba en pleno ejercicio de mi (su) cargo electo, es decir ya había reingresado mucho antes bajo la vigencia de otra norma que admite el recalcular...”.

Argumenta sobre la irretroactividad de la Ley 1076 y afirma que le resulta inaplicable conforme las previsiones de los arts. 51 y 112 de la Constitución Provincial, 7º del Código Civil y Comercial y 14 bis de la Constitución Nacional.

Aduce que su derecho se consolidó al adquirir el status de jubilada, que la ley aplicable a fin de abonar su prestación es la vigente en esa oportunidad y es la que regula la forma de cálculo del haber inicial.

Sin perjuicio de la inaplicabilidad del precepto invocado por la accionada y de la nulidad del acto denegatorio, la actora asevera que la modificación de la Ley 1076 es de dudosa legalidad pues implica la apropiación de cotizaciones efectivas por un afiliado al sistema, genera un abuso de derecho y un enriquecimiento sin causa de la Caja que los retiene. Cita el precedente “*Zanarello*” del Estrado y Fallos del Alto Tribunal que, en su inteligencia, abonan la demanda.

Agrega que si el acto administrativo de reconocimiento de su derecho previsional se dictó bajo la vigencia de la Ley 561, conforme las Leyes 721 y 742, el recálculo procede conforme a ese régimen, cuyos requisitos cumplió (capítulo 3).

Acompaña documental, ofrece prueba y concluye pidiendo que se admita su demanda, con costas (capítulos 4 y 5).

II. Mediante la resolución de fs. 17/vta. se declara la admisibilidad formal de la acción, se ordena correr traslado al Sr. Presidente del organismo demandado y se manda librar oficio al Sr. Fiscal de Estado, en los términos de los arts. 63 inc. "a" y 34 del CCA.

III. La demandada se presenta mediante letrada apoderada y con patrocinio letrado. Desarrolla la negativa de rigor procesal y contesta demanda a fs. 26/30.

Asevera que lo pretendido por la accionante está vedado por los arts. 16 y 19 de la Ley 1076 que sustituyeron los arts. 62 y 70 de la Ley 561.

Precisa que el organismo no desconoció el estado de jubilada y que éste debe diferenciarse de las consecuencias económicas que derivan de la prestación una vez obtenida la misma.

Remarca que a la fecha del nuevo cese de la Sra. Gallardo luego de su reingreso a la actividad -6 de junio de 2018- estaba vigente la Ley 1076 que no admite la posibilidad de efectuar el reajuste pretendido que es una consecuencia económica.

Memora que el régimen previsional provincial es contributivo, regido por el principio de solidaridad y justicia social y, que en virtud de ello, no media la apropiación, el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa que la contraria expone.

Ilustra doctrina y jurisprudencia en favor de la validez de lo actuado por la Caja; ofrece como prueba el expediente previsional y pide el rechazo de la demanda.

IV. Cumplida la apertura y clausura de la etapa probatoria (fs. 31 y 43), la causa se pone para alegar y dicha actividad procesal es ejercida por ambas partes (actora a fs. 47/51 vta. y demandada a fs. 51/57).

V. El Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal interviene a fs. 59/71 vta. y propicia revocar la Disposición de Presidencia N° 223/19 y que se ordene al organismo considerar la solicitud según lo preceptuado por el art. 62.2 de la Ley 561 en la redacción dada por Ley 742.

VI. Llamados los autos para el dictado de la sentencia (fs. 72) y practicado el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 73), se resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión debe dictarse?*

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

1. La demanda persigue la nulidad del acto administrativo que desestimó la petición de reajuste del haber inicial de la actora, el recálculo del emolumento conforme remuneraciones percibidas en el reingreso a la

actividad y el pago de las diferencias existentes respecto del efectivamente percibido desde el cese del 6 de junio de 2018, con intereses.

Sus fundamentos consisten en la prórroga del mandato ejercido en el nuevo período activo; el carácter irretroactivo de la Ley 1076; y la afectación de derechos consolidados bajo el régimen de la Ley 561, anterior a la modificación operada por la Ley 1076.

La demandada se opone al progreso de la acción y, sin desconocer la condición de jubilada de la Sra. Gallardo, ni los nuevos servicios y aportes efectuados, descarta la invalidez de la decisión administrativa denegatoria. Para ello, sostiene la vigencia de la Ley 1076 que impide el reajuste al tiempo de acaecer el nuevo cese y distingue el status jubilatorio de las consecuencias económicas derivadas de él.

2. El cotejo del expediente administrativo letra “G”, N° 6570, año 2000, arroja los siguientes antecedentes relevantes para resolver:

A fs. 115/116 corre la Resolución N° 155 del 10 de mayo de 2006, que concede el beneficio de jubilación ordinaria de conformidad con los arts. 21, 18, 43 inc. “a” y concordantes de la Ley 561.

A fs. 150/151 obra Formulario de determinación del haber inicial N° 174 del 13 de noviembre de 2006, calculado en base a las categorías 22, 23 y 24 y adicionales especiales de la escala de Planta del Gobierno Provincial. A fs. 168/169 luce el Formulario N° 533 del 16 de octubre de

2007, que -a pedido de la actora- modifica al anterior, en base a las categorías 22 y 24 y adicionales especiales de la escala de Planta del Gobierno aplicable a mayo de 2007.

A fs. 321 se agrega nota de la actora solicitando la baja previsional a partir del 10 de diciembre de 2013 en virtud de asumir como Directora por la clase pasiva del entonces IPAUSS; a fs. 328, nota del 15 de junio de 2018 requiriendo el reingreso al sistema jubilatorio, en virtud del Decreto N° 1496/18 del día 6 de ese mes y año que deja sin efecto su designación como Presidente de la Obra Social de la Provincia, y el reajuste de su haber referenciándolo a los mayores aportes y contribuciones ingresados a la Caja.

A fs. 344/vta. consta la Disposición de Presidencia N° 223 del 7 de febrero de 2019 que no hace lugar al reclamo e indica el agotamiento de la instancia administrativa y el plazo para promover el presente proceso; y a fs. 346, la notificación cursada a la interesada el 13 de febrero de 2019.

3. El art. 62 de la Ley 561, publicada el 27 de noviembre de 2002, prescribe: *“Los afiliados que reunieren los requisitos para acceder a las jubilaciones ordinarias y por edad avanzada, quedarán sujetos a las siguientes normas: a) Para entrar en el goce del beneficio deberá cesar en toda actividad en relación de dependencia, salvo en el supuesto previsto en el artículo 64 de la presente; b) si reingresara en cualquier actividad en relación de dependencia o función pública ya sea bajo este régimen o cualquier otro, se le suspenderá el goce del beneficio hasta que cese en la actividad, salvo en los casos previstos en el artículo 64 de la presente o que dicha tarea sea realizada en carácter ad-honorem.*

Tendrán derecho a reajuste o transformación mediante el cómputo de las nuevas actividades, siempre que éstas alcanzaren un período mínimo de tres (3) años con aportes en las Administraciones comprendidas en el presente régimen. A los efectos de la determinación del nuevo haber, se deberán observar las disposiciones generales establecidas en el artículo 44 de la presente Ley; y c) cualquiera fuera la naturaleza de los servicios computados podrán solicitar entrar en el goce del beneficio continuando o reingresando a la actividad autónoma sin incompatibilidad alguna. En este supuesto no tendrán derecho a reajuste o transformación de ninguna especie.”.

La Ley 742 no varía la redacción de esta disposición pero sustituye el art. 43 -que regula el método de determinación del haber inicial- y deroga el art. 44 que aparece mencionado en ella -y antes contemplaba la misma cuestión-; así se explica por qué las partes aluden al art. 62 inc. “b” de la Ley 561 conforme Ley 742.

El art. 16 de la Ley 1076 sustituye el texto anterior y reza: *“Las personas que reunieren los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria y por edad avanzada, quedarán sujetos a las siguientes normas: a) para entrar en el goce del beneficio deberá cesar en toda actividad en relación de dependencia, salvo en el supuesto previsto en el artículo 64 de la presente; b) si reingresara en cualquier actividad en relación de dependencia o función pública ya sea bajo este régimen o cualquier otro, se le suspenderá el goce del beneficio hasta que cese en la actividad, salvo en los casos previstos en el artículo 64 de la presente o que dicha tarea sea realizada en carácter ad honórem; y c) cualquiera fuera la naturaleza de los servicios computados podrán solicitar entrar en el goce del beneficio con-*

tinuando o reingresando a la actividad autónoma sin incompatibilidad alguna."

Y el 19 de la Ley 1076 sustituye el art. 70 de la Ley 561 y establece que: *"El beneficiario de prestaciones de este régimen que reingrese a cualquier actividad en relación de dependencia o autónoma, tiene la obligación de efectuar los aportes que en cada caso correspondan, los nuevos aportes no darán derecho a reajustes o mejoras en las prestaciones originarias otorgadas en el marco de la presente ley. Los aportes y contribuciones que ingresen al sistema como consecuencia de lo establecido en el párrafo precedente son recursos del IPAUSS o quien lo remplace en el futuro, quedando los mismos comprendidos en los incisos c) y d) del artículo 4º; y serán destinados al cumplimiento de los fines previstos en el artículo 3º."*

La actora reclama que se aplique a su planteo la primera disposición argumentando que se trata de la normativa bajo cuyo amparo se dictó el acto que reconoció su derecho a la prestación y adquirió el *status* de jubilada. La demandada, en cambio, considera aplicable la norma vigente al momento del nuevo cese.

4. Lo expuesto permite concluir que media sustancial analogía con lo resuelto por el Tribunal en autos: "PINCOL, Magdalena del Carmen c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo", expediente 3765/2018, sentencia del 14 de diciembre de 2020, Tº 120, Fº 196/206, voto ponente del Dr. Sagastume, al que me remito en sus considerandos 5, 6 y 7.

En efecto, el cese de la actora en el cargo de Presidente de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego se materializó mediante Decreto N° 1496/18 -fs.329- que deja sin efecto su designación en el cargo a partir del día 6 de junio de 2018, bajo la vigencia de la ley 1076 aplicable al caso, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que la Resolución 155/2006 fuera dictada según el régimen de la ley 561.

Por otra parte, las constancias obrantes en el expediente administrativo G-6570/200 -según detalle efectuado en el considerando 2-, permiten tener por acreditado que la Sra. Gallardo prestó servicios y percibió remuneraciones como Representante de los pasivos en el Directorio del ex IPAUSS y luego como Presidente de la Obra social de la Provincia, entre los meses de diciembre de 2013 y junio de 2018.

Se observa así que la actora no cumplimentó, en forma previa a la entrada en vigencia de la nueva ley -publicada en el boletín oficial de la provincia el 24 de febrero de 2016-, el requisito del tiempo mínimo -3 años- de servicios con aportes que como presupuesto exigía el artículo 62 inciso b) de la ley 561 -según texto original- para el reconocimiento del derecho al reajuste de la prestación originaria.

En consecuencia, no se da tampoco en este caso una aplicación retroactiva de las modificaciones introducidas por la ley 1076 a la situación de la demandante, como postula la actora, sino la aplicación inmediata de su texto a las consecuencias aún no cumplidas bajo la ley anterior.

5. De acuerdo con el marco delineado, considero que no asiste razón a la accionante cuando afirma que la nueva redacción genera un

enriquecimiento sin causa a la Caja que recibe los aportes por cuanto, como se ha sostenido con anterioridad (*in re* “PINCOL, Magdalena del Carmen c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”), las relaciones entre el organismo previsional y sus afiliados se rigen por los principios contemplados en el artículo 52 de la Constitución Provincial, entre los que se encuentra el de solidaridad.

Concluyó también este Estrado que nuestro régimen es principalmente contributivo y solidario lo que implica que los aportantes no sólo contribuyen al pago de las prestaciones presentes sino también al de las futuras; por lo que las sumas en cuestión integran el caudal de recursos de los que dispone la Caja local para solventar las erogaciones estipuladas por el sistema de previsión.

En esta línea, las exposiciones realizadas al tratar el Asunto N° 12/16 “Poder Ejecutivo: Mensaje 1/16 y proyecto de ley que modifica la Ley provincial 561 (Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el Personal de los Tres Poderes del Estado)” en el seno de la Legislatura provincial, ponen de resalto que los principios consagrados por el artículo 52 de la Carta Magna provincial inspiraron la reforma implementada por la ley 1076 -cfr. Diario de Sesiones - XXXII Período Legislativo, Año 2015, Reunión N° 15 6ª Sesión Especial, 8 de enero de 2016-

Allí se destaca como punto central de la reforma: “...Se establece que para el cálculo de la jubilación ya no se tomen los dos mejores años de los últimos 10 sino que se toma el haber actualizado de los últimos 120 meses. Las modificaciones que se proponen al cálculo del haber jubilatorio se inscriben en la búsqueda de un mecanismo más equitativo

que refleje el esfuerzo contributivo de los empleados públicos de la provincia; que premie la portación constante por largos períodos de tiempo al considerar el cálculo de los últimos 120 meses. (...) Se elimina la posibilidad de reajustar el haber por reingreso a la actividad (...) Un Estado ordenado es más eficaz y brinda mejores servicios. Por eso estamos convencidos de que con todas estas propuestas se generará un sistema que brindará mejores servicios y que, por sobre todas las cosas, cumplirá con lo establecido en el artículo 52 de nuestra Constitución Provincial, con los principios de solidaridad, equidad e integralidad, garantizando la sustentabilidad.” (<http://www.legistdf.gob.ar/index.php/diario-de-sesiones> págs. 136/137).

Sin hesitación, luego de la reforma normativa, los nuevos aportes que la actora realizó al sistema previsional al haber optado por percibir la remuneración correspondiente al cargo en actividad en lugar de su haber jubilatorio, ingresan al sistema como recursos del organismo destinados al cumplimiento de los fines previstos en el artículo 3º de la ley 561, entre los que se encuentra el pago de las jubilaciones y pensiones.

Por lo tanto, los nuevos aportes y contribuciones integran el fondo común con que el ente previsional atiende el pago de las prestaciones jubilatorias previstas en la ley 561, entre ellas, la concedida a la accionante mediante la Resolución IPAUSS N° 155/2006, cuya percepción se rehabilitó con el nuevo cese.

Por último, el precedente “Zanarello” invocado en el escrito de demanda no guarda sustancial analogía con el objeto de la presente. Así,

mientras en esta oportunidad se debate un supuesto de reajuste de la prestación originaria como consecuencia del reingreso del beneficiario pasivo a la actividad, en aquella se declaró la nulidad absoluta del acto administrativo que fijó infundadamente el haber jubilatorio del entonces actor en un importe inferior al que correspondía en función del Decreto N° 25/08.

6. En razón de lo expuesto, concluyo que el régimen jurídico aplicable es el previsto en los artículos 62 inciso b) y 70 de la ley 561, con las modificaciones introducidas por los artículos 16 y 19 de la ley 1076.

Como lógica derivación de tal razonamiento, juzgo que la Disposición de Presidencia N° 223/2019 se ajusta a derecho, votando por la negativa a la **primera cuestión** bajo análisis.

El Sr. juez **Javier Darío Muchnik** comparte y hace suyos los fundamentos desarrollados en el voto que lidera el acuerdo y vota en idéntica forma el interrogante formulado.

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

De conformidad a la respuesta dada al tratar el primer interrogante, propongo el rechazo total de la demanda con imposición de costas en el orden causado, en atención a lo previsto por los artículos 16 de la ley 1068 -prorrogado por su par 1190- y 9° de la ley 1302. **Así voto.**

El Sr. juez **Javier Darío Muchnik** coincide con la propuesta de

fallo, adhiere a ella y vota en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de marzo de 2021.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- RECHAZAR la demanda promovida por la señora Aída Margarita Gallardo a fs. 5/10.

2°.- IMPONER las costas por el orden causado.

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

Registrado: T° 123 - F° 186/192

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

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