

“Georgeff, Nora Mabel c/CPSPTF s/contencioso administrativo”

Expte N.º 3627/18 STJ -SDO.

Tema: DERECHO PREVISIONAL – RÉGIMEN APLICABLE PARA DETERMINACIÓN DEL HABER PREVISIONAL.

Se demandó a la Caja de Previsión Social de la Provincia a fin de que se la condene a determinar haber previsional aplicando las previsiones de la Ley 561, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1076, y abonar las diferencias resultantes. El Superior Tribunal no hizo lugar a la acción interpuesta, puesto que los actos administrativos de otorgamiento del beneficio jubilatorio y de determinación producen efectos individuales, pues el hecho determinante del monto del haber jubilatorio se configura únicamente con el cese de servicios, circunstancia esta acaecida estando plenamente vigente la Ley 1076.

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 19 días del mes de junio del año dos mil veinte, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"Georgeff, Nora Mabel c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3627/18, de la Secretaría de Demandas Originarias, resultando que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik.

ANTECEDENTES

I. Con el escrito de fs. 11/17, comparece ante el Estrado el letrado apoderado de la Sra. Nora Mabel Georgeff y en el doble carácter de mandatario y patrocinante, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia. Solicita que se condene a la demandada a determinar el haber previsional de su mandante aplicando las previsiones de la Ley N° 561, sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 1076; y que se ordene abonar a la actora las diferencias resultantes entre el emolumento fijado en el Formulario N° 478 del 11 de setiembre de 2017 y lo que se debía liquidar en ese concepto por aplicación de la Ley N° 561, con costas (capítulo I).

En el relato de los antecedentes, detalla que la parte inició el expediente previsional Letra "G", N° 3695/2015, caratulado *"Georgeff, Nora Mabel s/ Jubilación Ordinaria Ley 561 art. 35 inc. C"* y que el beneficio se otorgó por Disposición Presidencia N° 202 de fecha 23 de febrero de 2016. Transcribe los arts. 2° y 3° de dicho acto. El art. 2° condicionó el alta a la presentación del instrumento de aceptación de renuncia a los cargos en relación de dependencia,

salvo docencia e investigación a nivel universitario. El art. 3º ordenó la remisión de las actuaciones a la Administración Previsional para practicar la determinación del haber de pasividad en los términos del art. 43 de la Ley Nº 561 y reglamentación interna.

Señala que no obstante lo anterior, el 27 de setiembre de 2017 se le notificó el Formulario controvertido que fue confeccionado conforme a las previsiones de la Ley Nº 1076, provocándole grave detrimento económico que se prolongará *sine die* (capítulo II).

Funda el presupuesto de legitimación activa en la condición de titular de la prestación jubilatoria que inviste la Sra. Georgeff, y la legitimación pasiva de la CPSPTF en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley Nº 561 y sus modificaciones ulteriores (capítulo III).

Consigna la tempestividad de la demanda desde la notificación del acto que causa estado -Disposición de Presidencia Nº 90/2018- (capítulo IV).

Relata los fundamentos del dictamen de la Coordinación Asuntos Jurídicos Previsionales Nº 14/2018 que adopta esa Disposición para rechazar el reclamo administrativo. Aclara que la demandante reunió los recaudos para obtener la jubilación antes de formular la petición correspondiente, que el acto de concesión se rige por la Ley Nº 561 y es anterior a la entrada en vigencia de la Ley Nº 1076, que la demandada no fue diligente en la tramitación del beneficio y que su cese se produjo el 4 de julio de 2016 debido a la enorme demora incurrida por la Administración, de la cual la actora no es responsable (capítulo V).

Continúa la argumentación afirmando que el derecho previsional

-comprensivo del estatus jubilatorio y del haber previsional- en lo que concierne a su determinación, cuantificación y movilidad, se adquiere definitivamente *“cuando bajo la vigencia de una ley, la persona ha cumplido los requisitos sustanciales y formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, y goza desde su consumación de la protección constitucional que otorga el art. 17 CN”* -fs. 12, último párrafo, y fs. 13-. Cita doctrina y jurisprudencia en respaldo de su aserto.

Diferencia la situación de autos de otras en las que se consideró que el derecho se consolida a partir del cese de servicios o del dictado del acto administrativo y razona que esas alternativas las adopta la Corte *“en beneficio del trabajador en condiciones de jubilarse y nunca en su perjuicio”* -fs. 14 vta., segundo párrafo-. Postula que dicha hermenéutica concilia con los principios constitucionales de progresividad y de aplicación de la norma más favorable.

Pide que el Tribunal se pronuncie en el sentido que el derecho adquirido por su mandante *“se consolidó ministerio legis, es decir, al momento de cumplir los requisitos exigidos por la ley vigente, relacionados a la edad, años de servicios con aportes bajo el régimen de reciprocidad y servicios y aportes al ex IPAUSS exigidos por la ley 561, sin las modificaciones introducidas por la ley 1076”* -fs. 14 vta., sexto párrafo-.

Para el supuesto que se entendiera que el régimen de Tierra del Fuego adopta el criterio legislativo de determinación del derecho adquirido según la ley vigente al cese a partir de lo prescripto por el art. 79 de la Ley N° 561, plantea su inconstitucionalidad a tenor de los fundamentos previos.

Seguidamente, expresa que el Decreto N° 52/16 vetó el art. 27 del texto sancionado que exceptuaba de la aplicación de la Ley N° 1076 a las jubilaciones

ya otorgadas y a los trámites presentados cuando se haya solicitado el beneficio antes de su entrada en vigencia y se tenga derecho al beneficio también antes de su entrada en vigencia. Critica dicho acto por configurar un exceso reglamentario y porque su motivación reduce el orden público constitucional al orden público económico. Resalta que ese “desatino” no está inserto en una normativa de emergencia sino en una norma ordinaria, sin plazo de vigencia. Considera que con el veto se quebranta el principio de igualdad ante la ley y se equipara “la situación de aquellos que han accedido al beneficio a la de los contribuyentes al sistema previsional en actividad” -fs. 15, quinto párrafo-. Acusa también la inconstitucionalidad del Decreto N° 52/16 y, subsidiariamente, la declaración de inaplicabilidad al caso de las modificaciones introducidas por la Ley N° 1076.

Solicita, en subsidio, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 40, 43 inc. b.1) y 61 de la Ley N° 561 (t.o. por Ley 1076) y del art. 21 de la Ley N° 1076.

Cita en apoyo de su postura el precedente administrativo del expediente “Peralta Porcel” resuelto el 16 de junio de 2016 que otorgó la jubilación ordinaria al peticionante según la ley vigente al momento de su solicitud.

En el final, apunta que cuando la actora adquirió el derecho se encontraba vigente la cláusula según la cual el promedio para determinar el haber inicial se reducía a los últimos 24 meses anteriores al cese definitivo de servicios y deriva de ello, que el art. 43 de la Ley N° 561, en su redacción actual -en tanto utiliza el promedio de los últimos 120 meses-, deviene inválido y contrario al art. 51 de la Constitución Provincial. Resalta que esta prescripción asegura la proporcionalidad del haber jubilatorio con relación a la remuneración del trabajador en actividad, en atención a la naturaleza sustitutiva de la prestación

(capítulo VI).

Formula reserva del caso federal (capítulo VIII), ofrece prueba (capítulo IX) y solicita que se admita su demanda, con costas (capítulo X).

II. Mediante la interlocutoria de fs. 24/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. 33 y 34 del CCA.

III. La demandada se presenta a través de su letrada apoderada y con patrocinio letrado, desarrolla la negativa de rigor procesal y contesta demanda (fs. 55/64 vta.).

En el responde, aduce que el escrito de inicio no concreta cuál es el vicio que atribuye al Formulario de Determinación del Haber N° 478/2017 (capítulo IV).

Denota que el cese en la actividad laboral configura una condición de accesibilidad al derecho jubilatorio y que la doctrina del jurista Marienhoff, citada por la contraria en torno a la obtención de una jubilación, ha sido superada. Ilustra en su favor el trabajo del Dr. García Rapp que distingue una etapa del derecho en expectativa mientras se prolonga la relación de trabajo o la aportación en los cuentapropistas, otra etapa cuando la persona ha reunido las condiciones para obtener el beneficio previstas en la ley previsional respectiva y el cese que ha de tomarse como origen del beneficio pretendido; añade que éste puede quedar frustrado si en el ínterin una ley posterior modifica las condiciones o suprime el beneficio.

Recuerda que el dictamen jurídico previo a la denegatoria controvertida en autos argumentó que *“ante la ausencia del cese como elemento esencial de la adquisición del status de jubilado, podía otorgársele a la solicitud del beneficio jubilatorio -junto al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios con aportes-, la virtualidad de colocar al peticionante en similar situación a la del trabajador cesado en la actividad”* (fs. 59 vta., penúltimo párrafo).

Agrega que el cese se produjo bajo la vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 1076 y que este elemento es necesario para la determinación del haber.

Postula que el derecho a la prestación refiere al estatus de jubilado y queda incorporado al patrimonio del jubilado con los alcances del art. 17 de la Constitución Nacional pero que el *quantum* de la prestación puede ser calculado y modificado. Transcribe en sentido concordante la opinión del constitucionalista Bidart Campos, jurisprudencia de la Corte nacional y el precedente *“Araya”* de este Superior Tribunal.

Considera que de conformidad con lo previsto por el art. 7 del CCyC, la Ley N° 1076 se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Trae en su respaldo el Informe Contable N° 355/2013 Letra G.E.A. del Tribunal de Cuentas provincial que destaca la falta de equidad, desproporción y ausencia de solidaridad del régimen anterior que permitía la determinación en base a cargos, categorías o funciones desempeñados y aportados durante períodos muy cortos de tiempo.

Finalmente, reputa improcedentes los planteos de inconstitucionalidad

realizados por la accionante en mérito a la inexistencia de caso concreto, a la validez del art. 43 modificado y al legítimo ejercicio de la potestad de veto -arts. 109 y 110 de la Constitución Provincial- a través del Decreto N° 52/16 (capítulo V).

Ofrece prueba (capítulo VI), funda en derecho (capítulo VII) y pide el rechazo de la demanda en todos sus términos (capítulo XI).

IV. Al contestar el traslado de la documental acompañada con la contestación de demanda, la demandante resta seriedad a los antecedentes contables del año 2013; indica que las Leyes Nros. 1068 y 1076 prácticamente no realizaron las modificaciones técnicas allí propuestas; afirma que continúan otorgándose tantos beneficios como antes y concluye que el déficit de caja resultaría inexistente si el Estado provincial honrara la deuda que mantiene con el sistema previsional.

V. Cumplida la apertura y clausura de la etapa probatoria (fs. 67/vta. y 88), la causa se pone para alegar y dicha actividad procesal es ejercida por ambas partes (actora a fs. 92/95 y demandada a fs. 96/102).

VI. El Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal interviene a fs. 104/107, opina que el caso puede equipararse al precedente "*De Antueno*", y que tratándose de una posible excepción a la regla general sentada por la ley previsional con respecto a la determinación del haber a la fecha del cese del servicio activo, su acogimiento queda sujeto al prudente y recto criterio del Estrado.

VII. Llamados los autos para el dictado de la sentencia (fs. 108) y practicado el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 109), 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 que el haber pasivo de la actora se determine con sujeción a lo reglado por la Ley N° 561 según la redacción vigente al concederse el beneficio jubilatorio y que se abonen las diferencias a que hubiere lugar, entre ese monto y el percibido en virtud del Formulario N° 478 confeccionado a tenor de la Ley N° 1076.

En lo principal, la Sra. Georgeff interpreta que al reunir los requisitos para jubilarse bajo aquella normativa, la determinación, cuantificación y movilidad del emolumento respectivo también quedan alcanzadas por ese plexo, porque goza de un derecho consolidado por ministerio de ley. Argumenta que la doctrina y la jurisprudencia receptan esta postura y que ella concilia con los principios imperantes en la materia previsional. Subsidiariamente, esgrime la inconstitucionalidad de las disposiciones que -según entiende- se oponen a su hermenéutica.

El organismo previsional, por su parte, repele las pretensiones. Sostiene que cuando la ley previsional se modifica con posterioridad al acto de otorgamiento y con anterioridad al cese corresponde aplicar la modificación para la fijación del haber, pues solo el derecho a la prestación se incorpora al patrimonio del jubilado. Razona que el Estrado ha recogido este criterio y que la reforma operada por la Ley N° 1076 es adecuada a la sostenibilidad y

solidaridad del sistema. Defiende, así, la constitucionalidad de esta última y del veto parcial de su art. 27, emitido por el Poder Ejecutivo.

Las partes acuerdan respecto al tipo de beneficio obtenido, al amparo normativo del mismo y a la fecha de finiquito de la relación de empleo público, pero difieren, como se ve, en el régimen jurídico aplicable para la operación de fijación del emolumento jubilatorio. Ese es el núcleo de la controversia a dirimir.

2. El cotejo del expediente administrativo letra "G", N° 3695, año 2015, -a cuyas constancias refiero en este apartado- arroja los siguientes antecedentes relevantes para resolver:

La actora formalizó la solicitud del beneficio previsional en fecha 26 de junio de 2015 (fs. 3); tras cumplirse los actos preparatorios de rigor, el Presidente del -entonces- IPAUSS dictó la Disposición N° 202/2016 de fecha 23 de febrero de 2016 que concedió la prestación de jubilación ordinaria docente en los términos del art. 35 inciso "c" de la Ley N° 561 (fs. 92/vta.) y se notificó por cédula el 1 de abril de 2016 (fs. 95).

El 3 de agosto de 2016 y el 7 de noviembre de ese año, la Sra. Georgeff entregó la documentación necesaria para determinar su haber, conforme se le hizo saber en los arts. 2° y 5° del acto de concesión (fs. 96/100 y 101/105). Luego de las intervenciones técnicas y de control reglamentarias, se emitió el Formulario N° 478 del 11 de setiembre de 2017, suscripto por el Sr. Jefe del Dpto. Determinación de Prestaciones y el Sr. Director General Previsional de la -actual- CPSPTF, ajustado a la Ley N° 1076 (fs. 110/111). Dicho acto se notificó el 27 de setiembre, de acuerdo con lo expresado por la interesada en el recurso de reconsideración ingresado el 2 de octubre de 2017 (fs. 117/120), pero no obra agregado el comprobante correspondiente.

El área legal dictaminó el 8 de enero de 2018 y propició el rechazo de la impugnación (fs. 123/128 vta.). El Presidente del organismo se pronunció en ese sentido mediante la Disposición N° 90/2018 del 16 de enero de 2018 que causó estado y habilitó este proceso (fs. 129).

3. Por otro lado y a propuesta de la demandante, se recabó en autos copia certificada de su nota del 30 de mayo de 2016 por la cual formalizó la renuncia a todos los cargos docentes partir del 4 de julio siguiente (fs. 81) y copia simple de la Resolución M.ED. N° 1997 del 28 de julio de 2016 que aceptó la dimisión en los términos pedidos (fs. 71).

4. Ingresando en los fundamentos de la pretensión ya delimitada, y en primer orden, advierto que la jurisprudencia del Alto Tribunal que cita la demandante no respalda su posición.

Sea porque corresponde a supuestos de ley aplicable a los requisitos de acceso y otorgamiento de las jubilaciones y pensiones ("Guinot de Pereira", 315:2584 y Fallos: 267:11; 276:255, 287:448; 291:350; 307:135, 710 y 1101).

Porque refiere a un caso de ley aplicable al reajuste de haberes. Así, en "Redondo de Negri", el voto de la Dra. Argibay invocado en la demanda quedó en disidencia y la Corte rechazó que el reajuste se practicara en base a la normativa jubilatoria docente, argumentando que la actora ostentaba una jubilación ordinaria del régimen general de la Ley N° 18.037, pues a la fecha de su cese solo reunía los requisitos de este último y no los previstos en las Leyes N° 22.955 y 23.895 de los docentes (Fallos 328:3985).

Porque atiende a un supuesto de cambio del nivel reconocido en el acto

jubilatorio fundado en normas posteriores (Fallos 317:1361).

Porque resuelve una controversia por la modificación de plazos de prescripción para reclamar reajustes de adicionales jubilatorios (Fallos 317:218).

O, simplemente, porque se trata de doctrina fijada en materias ajenas a lo previsional (Fallos 319:1915, 317:1462, 307:906, 298:472, 238:496, 163:155, 155:290, 137:47).

5. Sentado lo anterior, los precedentes locales invocados por ambas partes e ilustrados por el Sr. Fiscal ante el Estrado tampoco tratan específicamente los efectos de los cambios normativos con relación a un acto fundamental del procedimiento previsional como es el de la determinación del haber de pasividad que aquí se reputa viciado.

5.1. Por un lado, y con respecto a la concesión de la jubilación, el Tribunal trató el supuesto de un agente que cesó antes de obtener el beneficio y de entrar en vigencia la ley de reforma N° 1076. Se sostuvo, entonces, que: *“Delimitada la causa petendi del Sr. Araya, corresponde precisar preliminarmente que la normativa a cuyo amparo se analizará la solicitud propuesta en el escrito de inicio es la ley provincial N° 561 sin las modificaciones previstas en la ley 1076, pues ésta no había entrado en vigencia al momento en que se produjo su cese en las administraciones del régimen, todo ello en el marco de la presente causa. Nótese que de las constancias obrantes en el expediente administrativo ‘Letra A N° 4521/01’ donde tramitó el pedido, surge que prestó servicios computables en las administraciones del régimen desde el 09-09-13 al 31-01-14, que fueron admitidos por el IPAUSS -v. fs. 240; 248; 249, entre otras-. Por tal motivo es indudable que rigen el presente caso las previsiones de la ley 561, sin las modificaciones de la 1076”.* (**Araya, Miguel**

Angel c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo", expediente STJ-SDO N° 3176/2015, sentencia del 12 de setiembre de 2017, registrada en T° 103 F° 126/132, memorado por la Caja a fs. 61, último párrafo).

En otro caso, sin que medie cese, el organismo administrativo aplicó en el procedimiento el plexo que regía al momento en que el interesado formuló su solicitud, esto es, el texto anterior a la Ley N° 1076, constató el cumplimiento de sus exigencias y otorgó la jubilación (trámite del Sr. **Peralta Porcel**, esgrimido por la actora en el apartado "d" de fs. 12 vta. y "c" de fs. 15 vta., tratado por la demandada a fs. 125 vta. del expediente administrativo); e idéntica postura ha adoptado en numerosas tramitaciones que actualmente están radicadas ante el Cuerpo. Vale resaltar que la reforma incrementó la edad jubilatoria y limitó la compensación prevista hasta entonces, entre otras importantes modificaciones.

5.2. Por otro lado, ya con relación a la determinación del emolumento jubilatorio, la regla que manda atender al cese en actividad y desde allí computar el período de remuneraciones que prescribe el ordenamiento previsional, fue receptada en "**Lohaiza, Eva Beatriz c/IPAUSS s/ Contencioso Administrativo**", expediente STJ-SDO N° 1630/03, sentencia del 15 de setiembre de 2004, registrada en T° LII, F° 142/147. Luego, se admitieron casos excepcionales en los que ese lapso previo al cese debía elongarse para incluir tiempo con remuneraciones más favorables y determinar un haber mayor; en concreto, cuando se verificaron casuísticamente razones objetivas de tramitación no imputables al beneficiario que demoraron sin justificación su baja y provocaron, merced a una aplicación literal de la regla, que esos mejores ingresos de actividad quedaran fuera de consideración (*in re* "**De Antueno, Adrián Gustavo c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo**", expediente STJ-SDO N° 1672/03, sentencia del 4 de octubre de 2005, registrada en T° LV, F° 159/166 y "**Coppola, Eduardo Rubén c/ IPAUSS s/ Contencioso**

Administrativo", expediente STJ-SDO N° 3432/16, sentencia del 31 de octubre de 2017, registrada en T° CIV, F° 102/107).

En las ocasiones comentadas, se examinaron los arts. 63 de la Ley (t) N° 244 y 43 de la Ley N° 561 (con la modificación de la Ley N° 742) pero no estaba en controversia el cambio de régimen normativo para la determinación del haber, sino qué tiempo de remuneraciones se consideraba para dicha operación. Y, a este fin, el antecedente del cese resultaba indispensable, pues el cálculo tomaba como base los ingresos percibidos y sobre los cuales se aportó efectivamente hasta ese momento. La Ley N° 1076 reitera este punto como *dies a quo*.

5.3. El dictamen fiscal propicia aplicar en autos lo resuelto en "*De Antueno*", pues no existía tiempo material para que la Sra. Georgeff concretara el cese antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 1076. Considero que esa alternativa no luce acertada porque aquella cuestión jurídica y aquellas circunstancias fácticas no se replican en autos. A todo evento, para ordenar la determinación bajo los efectos plenos de la redacción anterior, debía configurarse una demora de la tramitación ante la Caja no atribuible a la actora y su cese debía verificarse con una objetiva inmediatez al acto de concesión y tales situaciones no acontecieron. Véase, en particular, que la voluntad de renuncia se manifestó -el 30 de mayo de 2016- casi dos meses después de la notificación del acto de otorgamiento -1 de abril de 2016- y con un diferimiento superior a un mes -4 de julio de 2016- para hacerse efectiva. Por lo demás, desde esta óptica, la desidia que la demanda endilga a la Provincia empleadora por haber aceptado la renuncia recién el 28 de julio no reviste ninguna trascendencia en torno al régimen aplicado por la Caja para la determinación del haber.

5.4. Como se evidencia en esta breve reseña, el antecedente directo del

acto que concede o rechaza un beneficio es la solicitud; el hecho generador del derecho es el cumplimiento de las condiciones de acceso (edad, servicios y aportes); y ambos se rigen por la ley vigente en el momento de la petición de jubilación si la modificación resulta más gravosa para el peticionante, o al momento de la extinción laboral si es previa a la modificación.

A su vez, el antecedente directo del acto de determinación (formulario) es el acto de concesión; el hecho generador del haber jubilatorio inicial es el cese en actividad, pues con motivo de él se circunscriben las remuneraciones a considerar para la operación aritmética correspondiente y se concreta el carácter sustitutivo que le es propio.

Con lo tratado, queda discernida la interrelación de las diferentes decisiones administrativas en el procedimiento previsional, pero no se responde aún el interrogante sobre el régimen jurídico aplicable para la fijación del emolumento de pasividad ante el cambio operado con la Ley N° 1076. A este fin, se abordan seguidamente los plexos que sustentan la posición de las partes.

6. El art. 43 de la Ley N° 561, conforme texto sustituido por la Ley N° 742, establece que el haber mensual inicial de la jubilación ordinaria *“Será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración actualizada mensual y total sujeta al pago de aportes y contribuciones correspondientes al mejor cargo, categoría o función, desempeñado por el causante dentro de las Administraciones indicadas en el régimen, durante un término de veinticuatro (24) meses consecutivos del período de diez (10) años inmediatos anteriores al cese. En el caso de no completarse los veinticuatro (24) meses en el mismo cargo, categoría o función, la remuneración se proporcionará conforme los cargos, categorías o funciones, desempeñados dentro de los veinticuatro (24) meses consecutivos más favorables”.*

El art. 43 de la Ley N° 561, conforme texto sustituido por la Ley N° 1076, prescribe -en cuanto resulta de interés para la presente- que *“El haber mensual inicial de las prestaciones se determinará de la siguiente forma: a) consideraciones generales: a.1.) a los efectos del cálculo del haber se tomarán los importes de las remuneraciones mensuales que perciban los agentes que detenten las mismas categorías, cargos o funciones desempeñadas por el beneficiario -a valores de la fecha del cálculo- y se multiplicarán por la cantidad de meses en que el beneficiario hubiere laborado en cada una de dichas categorías, cargos o funciones, en los respectivos escalafones, hasta totalizar los ciento veinte (120) meses. La sumatoria de dichos importes se dividirá por ciento veinte (120); a.2) el importe inicial del haber jubilatorio a percibir por el beneficiario se establecerá multiplicando el monto obtenido por el porcentual previsto en el inciso b) del presente artículo según corresponda ... b) monto del haber: b.1.) Jubilación Ordinaria: Será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) del promedio de la remuneración mensual actualizada sujeta al pago de aportes y contribuciones percibidas por el trabajador en los ciento veinte (120) meses laborados en las Administraciones del régimen, anteriores al cese definitivo de servicios...”*

La actora reclama la aplicación de la primera disposición afirmando que el prorrateo de los cargos desempeñados en los 120 meses y no en los 24 meses anteriores al cese le ocasiona un grave detrimento económico.

6.1. Por otra parte, el art. 79 de la Ley N° 561 prevé que *“La presente Ley se aplicará a las personas comprendidas en este régimen que cesaren en actividad a partir de su promulgación, salvo en los casos previstos en el artículo 40 de la presente”*. Esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el art.

77 en cuanto dispone que *"Los beneficios...iniciados ante el Instituto para acogerse a la Jubilación Ordinaria...que se encuentren sin resolución a la fecha por causa no atribuible al peticionante, se regirán por las disposiciones de la normativa previsional vigente en la Provincia a la fecha de iniciación del trámite..."*.

De ese análisis se derivan reglas de vigencia normativa en dos planos, subjetivo -quienes están alcanzados por el nuevo texto- y material -para qué trámites rigen las nuevas prescripciones-.

Las premisas están dirigidas a los sujetos que obtuvieron el acto jubilatorio bajo el régimen de la Ley (t) N° 244 derogada y no habían cesado al 18/11/2002, y a quienes solicitaron la jubilación bajo aquel régimen sin obtener acto resolutorio a la misma fecha.

Ambos, al cesar, quedan alcanzados por la Ley N° 561 para las tramitaciones ulteriores, entre ellas, la determinación del haber.

Pero la nueva normativa no rige el beneficio ya acordado a los primeros bajo la legislación territorial; ni descarta la aplicación de esa ley anterior a los segundos para resolver las solicitudes de jubilación ordinaria pendientes al producirse el cambio legal.

6.2. La Ley N° 1076 deroga los artículos copiados previamente y no contiene regulación sobre el punto. El texto de su primigenio art. 27 fue vetado por el Decreto N° 52/16 y asiste razón a la demandante cuando afirma que allí se reglaba la cuestión de la vigencia de las modificaciones con un alcance distinto y opuesto al planteado por el art. 79 ya estudiado.

La prescripción vetada consignaba *“Las disposiciones contenidas en la presente ley no serán de aplicación a jubilaciones ya otorgadas, ni a los trámites presentados ante el IPAUSS siempre que: a) se haya solicitado el beneficio con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente; b) se tenga el derecho para el otorgamiento del beneficio con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente”*

Los sujetos que obtuvieron el acto de concesión de la jubilación bajo la Ley N° 561 y los que solicitaron la prestación con condiciones cumplidas a tenor de esa normativa, quedaban totalmente excluidos del nuevo régimen. Esta es la situación que la actora invoca para sí y el fundamento de la inconstitucionalidad que pregona con relación al art. 79, al decreto de veto y a varias modificaciones operadas por la Ley N° 1076.

6.3. La posición asumida por la actora no es sostenible.

En primer lugar, porque las normas atacadas -a excepción del art. 43 inc. b.1) de la Ley N° 561, conforme sustitución dispuesta por el art. 13 de la Ley N° 1076- no le fueron aplicadas por el organismo demandado.

La Sra. Georgeff no pertenece al ámbito personal del art. 79 ya que cesó bajo la vigencia de la modificación operada por la Ley N° 1076; tampoco pretende obtener el acto de reconocimiento de la jubilación porque ya lo consiguió a tenor de las exigencias antes fijadas, así que no entran en disputa las pautas contempladas en los arts. 40 y 61 de la Ley N° 561, texto ordenado por la Ley N° 1076, ni el art. 21 de esta última.

En segundo término, porque luego del veto del art. 27 dispuesto por el Decreto N° 52/16, la Legislatura provincial no aprobó su insistencia, por lo que

acceder en el marco de este proceso a una declaración de inconstitucionalidad como la pretendida importaría una inadmisibles e infundada injerencia en el trámite constitucional de formación y sanción de la Ley N° 1076.

Con la aceptación del veto, quedó sin sustento el cambio de la regla de vigencia de las modificaciones normativas (entre ellas, la atinente a la determinación del haber inicial), pero eso no conduce sin más a seguir la premisa del art. 79 de la Ley 561 relativa al cese, pues éste ha sido derogado.

La imperatividad de esa solución se sostiene, a mi modo de ver, en el art. 112 de la Constitución Provincial y apreciando concienzudamente cuándo se incorpora el haber jubilatorio al patrimonio de la interesada.

Los dos actos administrativos que se vienen analizando -el de otorgamiento y el de determinación- producen efectos jurídicos individuales y directos respecto de la interesada, pero mientras el primero se enfoca en la declaración y reconocimiento del beneficio, el segundo es el que constituye la dimensión sustitutiva propia de la jubilación y lo hace exclusivamente a partir del finiquito de la actividad laboral.

La condición de hecho -cese- que acarrea la consecuencia o efecto jurídico -haber- queda atrapada por el régimen normativo contemporáneo a su acaecimiento, mientras ese plexo no determine otra alternativa.

En el caso de autos, la Disposición Presidencia N° 202/16 reconoció que la actora reunía las condiciones para acceder a la jubilación ordinaria docente; al acreditarse la renuncia a partir del 4 de julio de 2016 se habilitó la conformación del emolumento en el Formulario N° 478/17 del 11 de setiembre de 2017 y con ello el reemplazo cierto de la remuneración que integraba el patrimonio de la

Sra. Georgeff. Mal podía esta operación realizarse con los parámetros del art. 43 que ya no estaba vigente, si la Ley N° 1076 que lo sustituyó siguiendo el trámite constitucional de formación y sanción de las leyes no dispuso esa modalidad. Esta legislación de reforma tuvo vigencia a partir del día siguiente al de su publicación oficial, a falta de designación de otra fecha.

Por lo demás, resulta dogmática la referencia a los arts. 2° y 3° de la Disposición Presidencia N° 202/16 para negar la incidencia de la reforma, porque ésta aún no regía al día 23 de febrero de 2016, así que jurídicamente no podía mencionarse en el acto de concesión.

Finalmente, se exhibe insuficiente la sola aseveración sobre el detrimento económico por la aplicación del procedimiento del nuevo art. 43, dado el alcance general, efecto inmediato de la modificación y considerando que no se ha probado la magnitud de la afectación esgrimida.

Como consecuencia de los argumentos desarrollados, **voto por la negativa** a la primera cuestión.

A la primera cuestión los Sres. jueces Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik dijeron:

Hemos de adherir a la solución propuesta por la colega que lidera el Acuerdo, por compartir los fundamentos expuestos en los puntos 4, 5.1, 5.2., 5.4., 6.1, 6.2 y 6.3 del voto ponente.

En cuanto a los desarrollados en el punto 5.3., creo necesario señalar que en el caso no se ha demostrado que hubiere existido una actuación diligente de parte de la demandante, en función del tiempo transcurrido entre la notificación

de la Disposición de Presidencia N° 202/2016 -1 de abril de 2016, fs. 95 expediente administrativo letra G N° 3695/2015- y el momento en que se concretó el cese en el servicio activo -4 de julio de 2016, fs. 71 y 81 de autos-.

Si el cese de servicios –al que se condicionó el alta del beneficio- se hubiere concretado en un plazo inmediato al acto de concesión, estimo que excepcionalmente resultaría aplicable a la determinación del emolumento jubilatorio el régimen jurídico vigente al otorgarse el beneficio, previsto por el artículo 43 de la ley 561 sin las modificaciones introducidas por su par 1076. Plazo que a la luz del deber instaurado para el personal por el artículo 27 inciso j) de la ley 22.140 -Régimen Jurídico Básico de la Función Pública-, considero razonable establecer en 30 días corridos.

Elo en el afán de evitar que, ante cambios legislativos inminentes en materia previsional, el organismo pudiese interferir merced a su demora en el régimen jurídico aplicable en detrimento del beneficiario, máxime en supuestos de regímenes jubilatorios en los que la petición del beneficio no lleva ínsita la renuncia condicionada a su otorgamiento.

Como expresara, en la especie, la renuncia de la actora se hizo efectiva habiendo transcurrido más de tres (3) meses desde la notificación del acto administrativo que otorgó el beneficio, de modo que no se ha configurado una dilación injustificada en el trámite de baja atribuible al organismo previsional y ajena a la accionante que conlleve a la aplicación del régimen fijado por el artículo 43 de la ley 561 sin las modificaciones incorporadas por la ley 1076.

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

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

En atención a la respuesta dada al tratar el primer interrogante, corresponde rechazar la demanda deducida a fs. 11/17 por la Sra. Nora Mabel Georgeff contra la Caja de Previsión Social de la Provincia. Las costas serán impuestas por el orden causado, conforme a lo previsto por los arts. 16 de la Ley N° 1068 y 1 de la Ley N° 1190, toda vez que el proceso se inició durante su vigencia.

Así voto.

Los Sres. jueces **Carlos Gonzalo Sagastume** y **Javier Darío Muchnik**, por análogas razones a las desarrolladas por la Dra. Battaini, votan la presente cuestión en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 19 de junio de 2020.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- **RECHAZAR** la demanda incoada por la Sra. Nora Mabel Georgeff a fs. 11/17.

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

3°.- **MANDAR** se registre, notifique, devuelvan las actuaciones

administrativas y cumpla.

Registrado: T° 117 - F° 53/63

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

Ante Mí: Dr. Jorge P. Tenailon, Secretario.- S.T.J