

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el 12 de noviembre de 1996, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Dres. Félix A. González Godoy y Omar A. Carranza, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "MATTESZ, Jacobo c/ PO DER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO y EL I.P.P.S. s/ Contencioso Administrativo", Expte. N° 77/95 SDO. El Dr. Tomás Hutchinson no integra el acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

I. El Sr. Jacobo Mattesz, por medio de apoderado, inicia demanda contencioso administrativa contra el P.E. Provincial y el Instituto Provincial de Previsión Social (I.P.P.S.) impugnando el decreto P.E.P. N° 988/93, las resoluciones 615/93 y 138/94 del I.P.P.S. y la resolución 1414/94 del M.S.A.S. y solicitando se reajuste retroactivamente el haber jubilatorio desde la aplicación del citado decreto, con sus intereses (fs. 19/24).

En presentación posterior (fs. 35) impugna también el decreto P.E.P. N° 587/95 de fecha 4 de abril de 1995.

II. Por auto que data del 11 de mayo de 1995 se declaró la admisibilidad del proceso (fs. 31) y mediante decreto del 15 de agosto del mismo año se tuvo por ampliada la demanda de fs. 19/94, remitiéndose al referido auto de fs. 31.

III. Conferido el traslado previsto por el art. 33 del C.C.A.P. a fs. 62/73 se presenta el I.P.P.S., por apoderado, contestando la demanda, pidiendo su rechazo y sosteniendo la legitimidad de las resoluciones impugnadas. En tanto a fs. 81/90 lo hace el Sr. Fiscal de Estado en representación del Estado Provincial, apoyando la validez constitucional de los decretos impugnados y solicitando el rechazo de la demanda.

IV. Producida la prueba, resueltas todas las cuestiones relativas a ella, certificada la incorporada al proceso, agregados los alegatos y evacuada la vista fiscal fueron llamados los autos para dictar sentencia; razón por la cual el Tribunal decidió formular y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra. ¿Es fundada la demanda?

2da. ¿En su caso, que pronunciamiento corresponde dictar?

El Juez, Dr. Omar A. Carranza, dijo:

A la primera cuestión:

1. Sostiene el demandante que en su condición de titular del beneficio N° M-00138-22/87 del I.P.P.S., y ya vigente el decreto P.E.P. N° 988/93, solicitó la liquidación del adicional por responsabilidad jerárquica instituido en su art. 3° percibido por el actual Director General de Industria y Comercio. Que rechazada la petición mediante la Resolución N° 615/93 dedujo recurso de revocatoria, siendo denegado por Resolución N° 138/94, ambas del I.P.P.S. Así como el recurso de apelación resultó rehusado por Resolución N° 1414/94 del M.S. y A.S.

Abreviando, expone como fundamento de su demanda que las resoluciones citadas se apartaron de las razones y el derecho que debe aplicarse, reivindicando la legitimidad de lo actuado como consecuencia de la aplicación del Decreto 988/93, a pesar de su irrazonabilidad e injusticia. Tilda de inconstitucional a dicho precepto por vulnerar las garantías previstas y tuteladas por los arts. 14 bis y 17 de la C.N.. Aduce que al haber establecido el adicional para los agentes en ejercicio de la función de Director General (\$ 1.205), sin percibirlo, se ha hecho acreedor a una reducción del 59,4 % en su haber, lo cual constituye una arbitrariedad

y confiscatoriedad abrumadoramente repugnante, irritable e incomprensible. Que bajo ningún punto de vista se dispensa la inconstitucionalidad de dicho decreto aunque se lo considere reglamentario de la ley 244 -el dec. 3007/85 es el que verdaderamente la reglamenta- puesto que estaría en contradicción con su espíritu. Que también altera y contradice el articulado tanto de la Constitución Provincial como de la Nación Argentina; ya que la primera asegura jubilaciones móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador en actividad, siendo el propio Estado quien niega el precepto. Finaliza manifestando, que tanto el decreto como las resoluciones materia del juicio, retacean, desnaturalizan y lesionan no sólo los derechos constitucionales de él sino también de otros integrantes del sector pasivo, y que el primero altera también el art. 17 de la C.N. por ser confiscatorio. Pide, en definitiva, el reajuste retroactivo de su jubilación desde la aplicación del referido decreto con sus intereses correspondientes, ofreciendo prueba y fundando en derecho la demanda.

En presentación posterior (fs. 35) impugna asimismo el Decreto P.E.P. N° 587/95 -modificadorio del 988/93- por considerar que no modifica su situación anterior, reputándolo de inconstitucional y discriminatorio.

2. En su responde, el I.P.P.S. destaca haber concedido al actor el beneficio jubilatorio establecido en el art. 38 de la ley 244 a partir del 31 de enero de 1988. Y así se adjuntó la aceptación de su renuncia (2-3-88), referenciándose su haber de acuerdo con las pautas del art. 63 de la ley 244 (Categoría 24 P.A. y T.). Señala que los fundamentos de la Resolución 615/93 se encuentran en el dictamen de Asesoría Letrada N° 152/93; resaltando, que debido a la expresa exclusión que hace el Decreto 988/93 no cabía otra decisión alternativa. Añade, que el adicional en cuestión se dispuso sólo para aquéllos agentes designados en virtud y a partir del programa de reforma administrativa implementada con el Decreto P.E.P. 1762/92, a lo que corresponde sumar que el actor fue designado el 6/6/83 y cesó en el cargo antes de la reforma.

Sobre la constitucionalidad del decreto 988/93, remite al dictamen de la Fiscalía de Estado N° 41/93, cuyo argumento consiste en que dicho decreto no vulnera la jubilación móvil, irreductible y proporcional consagrada en el art. 51 de la C.P. porque el actor no tenía las funciones, responsabilidades y misiones que originaron el pago del adicional por responsabilidad jerárquica. Y hace la salvedad que aún cuando a ella le compete determinar si corresponde el adicional para aquéllos beneficiarios anteriores al decreto, ello únicamente podría hacerse una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 3° in fine de éste; posición reforzada con el dictado del Decreto 587/95; todo lo cual avala la Resolución 138/94 rechazando el recurso de revocatoria intentado contra la Resolución 615/93. Asimismo, niega haber cercenado el derecho de defensa del actor al no adjuntarse los dictámenes 36/94 y 54/94, dado que se trata de actos preparatorios que preceden al acto administrativo y que la Administración no se encuentra obligada a notificarlos. Concluye solicitando la imposición de las costas al Estado Provincial para el supuesto de declararse la inconstitucionalidad del art. 3° in fine del decreto 988/93 y del modificadorio 587/95 por ser el autor de ellos y porque el accionar del I.P.P.S. ha sido legítimo. Funda en derecho su contestación, ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda.

3. El Señor Fiscal de Estado, en representación del Estado Provincial, en su respuesta de fs. 81/90 concuerda con el I.P.P.S. en cuanto a que las resoluciones denegatorias del requerimiento de liquidación por adicional se han ajustado a lo que sobre la materia determina la legislación de fondo.

Entiende como cuestión medular la tacha de inconstitucionalidad de los decretos 988/93 y 587/95, señalando, que cuando el actor ataca su validez omite consignar el contexto en que fueron dictados. Destaca que a raíz del Plan de Reforma Administrativa y Transformación del Estado -implementado en 1992- se dictaron variadas y sucesivas normas con el propósito de cristalizar y llevar a la práctica el programa, como los decretos 1762/92, 2328/92 y los impugnados. Tras reseñar detalles de los decretos vinculados con esa transformación afirma que el actor se desempeñó no como Director General sino como Director (Según decreto 1058/83). Que la Dirección General de Industria y Comercio se creó por anexo XV del decreto 195/93, mientras que los anexos IV y V del decreto 533/93 crearon las Direcciones de Industria y de Comercio respectivamente. Pero como la asignación de funciones a un Director no daba derecho a compensación adicional -estando equiparado a un agente categoría 23 o 24 sin asignación de funciones- se llega al dictado de las disposiciones contenidas en el art. 3° del decreto 988/93.

Aclara que el referido adicional data del 1/4/93 y que para su percepción era preciso un decreto creador de la dirección y el acto administrativo de designación en el cargo. Considera que en ese contexto, ni la Provincia ni el I.P.P.S. han vulnerado el principio de movilidad establecido por el art. 63 de la ley 244, ya que el adicional se creó en 1993 y su fundamento consistió en el ejercicio de un cargo de Director según el decreto 1762/92. Que sólo puede devengarse por el pasivo en caso de haberlo percibido en actividad, efectuando los aportes pertinentes, cosa que no ocurrió con el actor puesto que nunca lo percibió ni tampoco hizo los aportes y contribuciones.

Agrega que la norma cuestionada tiene carácter reglamentario con relación a la nueva situación creada por la reforma administrativa, dictada dentro de las previsiones del art. 135, inc. 3° de la C.P. y art. 97 de la ley 244. Luego de otras consideraciones relacionadas con el sistema previsional, concluye subrayando que el decreto 988/93 sólo veda la percepción del adicional a quienes ya se encontraban jubilados, mas no lo impide a quienes se jubilen en lo sucesivo habiendo ejercido alguno de los cargos de director en los tres niveles y aportado al sistema; aspecto que queda definitivamente aclarado con el dictado del decreto 587/95. Ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda.

4. Considero de relevancia para dirimir la cuestión destacar las siguientes circunstancias que fluyen de las actuaciones administrativas [Expte. N° 0 4713032/87]: a) Por decreto 1058/83 se designó al demandante como Director de Comercio, Industria y Minería en Jurisdicción X del Ministerio de Desarrollo de la Economía, Unidad de Organización 3 de la Dirección de Comercio Industria y Minería a partir del 6 de junio de 1983 [fs. 68]; b) Por acuerdo 154/87 se le concedió el beneficio de la jubilación ordinaria de conformidad con lo establecido por los arts. 38, incs. a, b y c y 63, inc. a de la ley 244 a partir del 31 de enero de 1988 [fs. 36]; c) Por decreto 389/88 aceptóse la renuncia del actor a partir del 29 de febrero de 1988; d) Por nota presentada el 18 de noviembre de 1993 el actor requirió al I.P.P.S. la liquidación del adicional por responsabilidad jerárquica establecida por el decreto 988/93 percibida por Director General de Industria y Comercio [fs. 69]; e) Por resolución 615/93 fue rechazada la petición a mérito de los dictámenes 152/93 y 279/93 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y 212/93 de la Comisión de Acuerdo de Beneficios [fs. 73]; f) Por resolución 138/94 rechazóse el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución 615/93 a mérito de los dictámenes 54/94 de Asesoría Letrada y 36/94 de la Comisión de Acuerdo de Beneficios y se concedió la apelación en subsidio ante el M.S. y A.S. [fs. 81]; g) Por resolución 1414/94 del Ministro de Salud y Acción Social denegóse el recurso de apelación contra la resolución 615/93 [fs. 90].

5. Anticipando mi respuesta afirmativa a la cuestión en tratamiento, considero que la aplicación de los decretos reglamentarios nos. 988/93 y 587/95 en el caso sub examine infringen el espíritu, la esencia y la finalidad de la ley 244 y de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 51 de la Constitución Provincial; por las siguientes razones: Así como no puede negarse que el mentado adicional fue concebido para los agentes designados de acuerdo al Programa de Reforma Administrativa; conforme con la cual se creó la Dirección General de Industria y Comercio, de la cual dependerían la Dirección de Industria [anexo IV, dec. 533/93] y la Dirección de Comercio [anexo V, dec. 533/93]; tampoco puede discutirse que anteriormente estas direcciones estaban fusionadas en la Dirección de Industria y Comercio a cargo del ahora accionante, con funciones similares a la nueva Dirección General de Industria y Comercio. Como tampoco puede desmentirse que en ese cargo se desempeñaba éste al momento del cese y sobre esa base se otorgó el beneficio con arreglo a las pautas del art. 63, inc. a de la ley 244 y decreto reglamentario 3007/85. Excluirlo de la percepción del adicional percibida por el actual Director por ser beneficiario de la jubilación (Art. 3° último párr. Dec. 988/93) o por haberse acogido al beneficio con antelación a la vigencia del decreto (Decreto 587/95) contraría las reglas constitucionales y legales arriba citadas. Como lo ha resuelto nuestro más Alto Tribunal: "las normas que no autorizan la movilidad del haber jubilatorio se apartan claramente de lo preceptuado al respecto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional" [C.S.J.N., Sent. 29-07-80 in re "Iglesias, J.C: c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia", Fallos t. 302, pag. 789; ídem t. 293, pag. 551].

El derecho a la jubilación móvil, irreductible y proporcional a la remuneración del trabajador en actividad que le asiste a todo beneficiario previsional, asegurado en el art. 51 de la Constitución Provincial y receptado

en el art. 65 de la ley 244, se traduce en la ligazón obligada de la prestación previsional con cualquier variación que experimente la remuneración del mismo cargo que desempeñara el afiliado.

La hermenéutica utilizada por la Fiscalía de Estado para rehusar el reajuste por el adicional instituido en el decreto 988/93 (modif. dec. 587/95) y defender su constitucionalidad no se compadece con las reglas de la lógica, habida cuenta que de seguirse tal postura, ningún incremento futuro al cese podría trasladarse al haber del jubilado, bajo pretexto de no haberlo percibido en actividad; lo cual importa una restricción que no fluye del art. 65 de la ley 244 ni del decreto reglamentario, que dispone la movilidad en forma automática cada vez que los haberes en actividad sufran modificaciones, incrementándose en las mismas proporciones.

La circunstancia de que el adicional por responsabilidad jerárquica no hubiese estado vigente al momento que el actor desempeñaba su cargo y de que se haya modificado la estructura orgánica del ministerio resulta irrelevante y no puede constituir un impedimento para el incremento proporcional de la prestación jubilatoria., ya que lo esencial era determinar si el demandante hubiese sido acreedor al adicional de continuar en actividad. Es incuestionable que de haber seguido en actividad el actor habría quedado en el mismo cargo y le habría correspondido el adicional aún mediando reforma administrativa.

De ahí que al no trasladarse al pasivo el incremento -de indudable carácter remunerativo conforme el art. 25 de la ley 244- derivado del adicional otorgado a quién detenta el mismo cargo que desempeñaría aquél de seguir en actividad, se vulnera la garantía de movilidad y de proporcionalidad consagrada en los citados arts. 51 de la C.P. y 65 de la ley 244. La aplicación del decreto 988/93 ha importado en los hechos la negación de esa garantía para el accionante, lo cual resulta incompatible con la naturaleza sustitutiva del beneficio y con el carácter integral e irrenunciable que le otorgan los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 51 de la Constitución Provincial (Cfme. C.S.J.N., in re "Landucci, Juan", 28-03-85, La Ley, t. 1985-C, pag. 626).

En resumidas cuentas, estimo que la resolución del I.P.P.S. N° 615/93 para rechazar el reajuste del haber jubilatorio del actor se ha fundado en disposiciones que contravienen abiertamente derechos y garantías constitucionales receptadas en la Ley Territorial 244. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto dicha resolución y condenar al I.P.P.S. a otorgar al accionante el reajuste de su haber jubilatorio derivado del adicional por responsabilidad jerárquica establecido por decreto 988/93, modificado por decreto 587/95 y a abonarle las sumas que debió percibir desde su entrada en vigencia, con los intereses a tasa pasiva que fija el B.C.R.A., (V. pericia fs. 201/203) desde que fueron devengadas; montos que deberán abonarse dentro de los 30 días de quedar firme este pronunciamiento (Art. 70, C.C.A.) conforme la liquidación que se practique en el expresado plazo con ajuste a las presentes pautas.

Asimismo, soy de la opinión de que corresponde imponer las costas al Poder Ejecutivo Provincial por cuanto la resolución del I.P.P.S. anulada se motiva y respeta expresas normas del decreto 988/93 dictado por aquél. Según lo señala el I.P.P.S. en su contestación, no es posible soslayar las disposiciones legales y reglamentarias dictadas por los poderes legislativo y ejecutivo, quedando sometido a ellas en el dictado de sus actos administrativos. Si el acto administrativo resulta anulado por fundarse en un decreto calificado por este Tribunal de inconstitucional y contrario a la ley 244 en el caso concreto, juzgo que las costas deben ser soportadas por quién ha emitido ese decreto. Voto en consecuencia por la afirmativa a la cuestión.

A la segunda cuestión:

Tal como se resuelve la cuestión anterior, corresponde 1º) Hacer lugar a la demanda y en su consecuencia anular la resolución del I.P.P.S. N° 615/93, condenándolo a reconocer al actor el reajuste de su haber jubilatorio derivado del adicional establecido por decreto 988/93, y a abonarle las sumas que debió percibir por tal concepto desde su entrada en vigencia, con más los intereses por tasa pasiva que fija el B.C.R.A. desde que fueron devengadas; pago que deberá hacerse dentro de los treinta días de quedar firme este pronunciamiento (Art. 70, C.C.A.) conforme la liquidación que se practique en el expresado plazo con ajuste a las presentes pautas. 2º) Imponer las costas al Estado Provincial, difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto haya base para ello.

El Sr. Juez Dr. González Godoy dijo:

A la primera cuestión:

Adhiero al voto del Dr. Carranza y agrego las siguientes consideraciones:

1º) El art. 51 de la Constitución de Tierra del Fuego asegura a los trabajadores "jubilaciones y pensiones móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador en actividad", directriz que ha sido plasmada en el régimen de la ley nº 244 y de su decreto reglamentario nº 3007/85.

2º) Desde antiguo y hasta el presente la Corte Suprema Nacional ha declarado que " uno de los principios básicos que sustenta el sistema previsional argentino, en el cual están incluidos los que protegen a los beneficios de los militares, es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, de modo tal que el conveniente nivel de la prestación previsional se considerará alcanzado cuando el pasivo conserve una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando (CSN, marzo 28/1995 "Smith, María Silvia c/ Estado Nacional, en El Derecho 162-634 con glosa de Germán J. Bidart Campos).

3º) Corolario de lo recordado precedentemente resulta otro criterio basilar sustentando por el mas Alto Tribunal de la Nación:"En los supuestos de supresión o modificación de las denominaciones de categorías, cargos, oficios o funciones, ha de establecerse la justa equivalencia con las antiguas denominaciones para no lesionar el derecho en pasividad "(CSN septiembre 22/1994, "Hernández Raúl Oscar c/ Provincia de Buenos Aires - Instituto de Previsión Social", en El Derecho 161- 380).

En su comentario al fallo apunta Walter F. Carnota que "asoma como legal y como justo (máxime en atención a nuestra estructura federal de estado) que el cálculo liquidatorio sea integral y no parcial. No debemos olvidar que la integralidad, ya como principio o al menos - para algunos- como tendencia, configura un prisma objetivo clave en materia de seguridad social que, para mejor, halla asiento y soporte constitucional expreso en la porción introductoria del tercer párrafo del art. 14bis de nuestra Ley Suprema".

4º) No ignoro que excepcionalmente la misma Corte Suprema Nacional ha admitido que los montos de los beneficios previsionales pueden sufrir una quita para el futuro sin menoscabo del derecho de propiedad cuando circunstancias de interés general así lo aconsejen, pero destacando que esa reducción no debe ser confiscatoria ni arbitrariamente desproporcionada (CSN, julio 31/1990, "Gastañaga Ricardo E. s/Jubilación", en El Derecho, 140-570, con nota del nombrado Bidart Campos). Tengo para mi que las aludidas circunstancias de interés general deben invocarse y fundamentarse en la ley cuyo objeto fuere limitar el beneficio jubilatorio ordinario.

5º) En la especie el actor percibe la jubilación ordinaria -no de excepción- habiendo revistado en la categoría 24 (fs.196) cuando cesó en la actividad y había llegado a desempeñar el cargo de Director de Industria, Comercio y Minería. Obvio parece que al nuevo cargo de Director General creado en virtud de la reestructuración ocurrida a raíz de la provincialización del ex- Territorio Nacional, ha de corresponderle como máximo la categoría 24, nivel escalafonario en el que encuadra el accionante y en función del cual deberá liquidarse su haber jubilatorio, según los arts. 53 inc. a y 65 de la ley Nº 244 y de la reglamentación del decreto 3007.

6º) Se sigue de lo que acabo de exponer precedentemente que en relación al presente litigio el art. 3º del decreto 988/93 adquiere una significación violatoria del art. 51 de la Constitución Provincial, porque desconoce en la práctica la movilidad de la jubilación del actor.

En consecuencia, conforme a los arts.153 y 154 de la Constitución de la Provincia, cabe dejar sin efecto, para el caso de autos, la aplicación de dicha norma, considerando nula la resolución 615/93 del Instituto demandado y disponer que el mismo pague a Mattesz el haber jubilatorio equivalente el 82% de la remuneración que hoy rige para la categoría 24 de la Administración Pública, incluido el adicional

denominado "Responsabilidad Jerárquica". La condena se hará en la forma indicada en el primer voto. La tasa de interés debe ser la pasiva fijada por el Banco Central de la República Argentina y que figura en el peritaje de fs. 201/203 (CSN 3/03/92 "Y.P.F c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes"; idem 10/06/92 "Lopez Antonio M. c/ Explotación Pesquera de la Patagonia s/ Accidente acción civil ".

Coincido igualmente con la imposición de costas propiciada por el ponente.

A la segunda cuestión

Aquí también suscribo la propuesta que realiza el Dr. Carranza.

ASI LO VOTO

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA:

Ushuaia, 12 de Noviembre de 1996.

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

SE RESUELVE:

1°.- HACER LUGAR a la demanda y anular en consecuencia la Resolución del I.P.P.S. n° 615/93, condenándolo a reconocer al actor el reajuste de su haber jubilatorio derivado del adicional establecido por el Decreto 988/93, y a abonarle las sumas que debió percibir por tal concepto desde su entrada en vigencia, con más los intereses por tasa pasiva que fija el B.C.R.A. desde que fueron devengadas, pago que deberá hacerse dentro de los treinta días de quedar firme este pronunciamiento (Art. 70 C.C.A.) conforme la liquidación que se practique con ajuste a las presentes pautas.

2°.- IMPONER las costas al Estado Provincial difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto haya base para ello.

3°.- MANDAR se registre y notifique.

Firmado Jueces Omar A. Carranza - Felix Gonzalez Godoy

Registro TOMO V Año 1996 F° 157/162 12.11.96.