

///MA, 12 de agosto de 2009.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I.BALLADINI, Víctor H.SODERO NIEVAS y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "GIANNINI, HECTOR LUIS Y CENTRAL DE TRABAJADORES DE LA ARGENTINA REGIONAL RIO NEGRO S/ AMPARO S/ COMPETENCIA" (Expte.Nº 23810/09-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----V O T A C I O N-----

El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:-----

----- A fs. 14/28, se presentan Héctor Luis Giannini y la Central de Trabajadores de la Argentina Regional Río Negro, ante la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca interponiendo amparo por la cual pretenden proteger sus derechos a un trato igualitario y no discriminatorio para acceder a su haber jubilatorio equivalente al 82% garantizado constitucionalmente ante la inminente aprobación legislativa del Convenio suscripto entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Gobernador de la Provincia por el cual se dispone el traspaso de los Funcionarios y Magistrados Judiciales Provinciales a la ley 24018. - -

-----Asimismo solicitan se ordene cautelarmente a la Legislatura Provincial “la prohibición de innovar en materia previsional”.- -

----- La Cámara se declara incompetente para conocer en autos por entender que la cuestión previsional a partir de la transferencia de la Caja de Previsión Social a la Nación es competencia federal conforme jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, y remite lo actuado al Juzgado Federal de Primera Instancia de General Roca.-

----- El Juzgado Federal se declara incompetente considerando que la justicia federal es limitada y de excepción y que en el caso de autos nos encontramos ante una cuestión

propia del derecho público provincial pues se trata de una acción y/u omisión de los poderes legislativo y ejecutivo provinciales relativa al cumplimiento de una norma establecida en la Constitución de Río Negro.- - - - -

----- Vuelto a la Cámara Tercera del Crimen (a fs. 75/76) ésta reitera su incompetencia y eleva las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dirimir el conflicto.- - -

----- El máximo tribunal nacional entendió, en consonancia con el dictamen de la Procuración General que al tratarse de normas provinciales del derecho público local la competencia es de la justicia provincial.- - - - -

----- Una vez más, ante la Cámara Tercera del Crimen, ésta entendió que el objeto de la pretensión de autos consiste en impedir que la Legislatura Provincial ratifique el Convenio celebrado entre la Provincia y el Estado Nacional, es decir no involucra a actos de particulares sino de la administración pública, resultando competente en la presente acción el Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

----- A fs. 97/101, obra dictamen de la Sra. Procuradora General de la Provincia. En el mismo reiteró su criterio en cuanto que el juez receptor debe controlar los requisitos de procedencia del amparo en cualquiera de sus modalidades a fin de evitar un dispendio jurisdiccional cuando la acción puede resultar manifiestamente improcedente a la luz de la excepcional vía que se intenta (cf. STJ “Geoffroy”).- - - - -

----- Asimismo puntualizó que el objeto y la orientación del instituto, a los fines de la competencia, no se define sólo con la simple lectura de la petición y que en principio la acción impetrada participa de la naturaleza del amparo, correspondiendo entender en las presentes el Juez receptor quien deberá previo a todo ponderar los recaudos de procedencia formal exigidos por el artículo 43 de la Constitución Provincial.- - - - -
- - - -

-----En primer lugar corresponde rechazar “in limine” el difuso planteo formulado en el punto 6, obrante a fs. 16, el que carece de argumentos y fundamentación para ser tenido en cuenta para su tratamiento.- - - - -

-----Ahora bien, puestos a resolver la presente acción, corresponde en primer lugar expedirnos sobre la competencia y para ello ahondar en la naturaleza de la acción a fin

de determinar cuál es el órgano que deberá entender.- - - - -

-----Considero que estamos en presencia de una acción de mandamiento de prohibición prevista en el art. 45 de la Constitución Provincial atento a que en el escrito inicial, los accionantes peticionan: 1.- protección a su derecho a la igualdad y a la no discriminación que podría verse afectado con la aprobación por parte de la Legislatura Provincial del Convenio de Transferencia de Jueces y Magistrados al sistema de la ley 24.018 que garantiza el 82 % móvil para su jubilaciones y 2.- medida cautelar de prohibición de innovar, ordenándole a la legislatura y al poder ejecutivo que se abstengan de innovar en materia provisional. Tal pretensión cabe ser subsumida en la acción prevista en la normativa que señalamos- - - - -

-----Asumiendo la competencia que corresponde a este STJ para conocer en la cuestión, en primer lugar se advierte la improcedencia de la acción intentada, por diversos motivos. - - -

-----Se tiene presente el carácter restrictivo que debe predominar en este tipo de acciones cuando lo que se peticiona cuenta con un notorio carácter preventivo, y en tal sentido este tribunal ha señalado que cabe declarar la improcedencia de la acción cuando no se cumple con los requisitos de urgencia, peligro en la demora, irreparabilidad del daño e ilegalidad manifiesta, sumado a que lo que se pretende no importa una afectación real y cierta del derecho que se pretende vulnerado, (cf. STJRNCO SE. 41/97, "C ., A. S/AMPARO S/APELACION", 08-05-97; "Gorbarán", sen. 5/91).- - - - -

-----Por ora parte, este STJ ha señalado que en virtud del principio de la división de poderes y de la naturaleza de las funciones que a cada uno de ellos incumbe, a partir de lo establecido en la Constitución Provincial, la facultad de ordenar la dinámica interna es propia de cada uno de ellos, y no debe admitirse la configuración de una invasión de la esfera de reserva, con sometimiento al principio de la división de poderes (cf. STJRNCO: SE. 107/01, "FISCALIA MUNICIPAL DE VILLA REGINA S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ORDENANZA N° 10/2000; Expte. N° 15228/00 - STJ-, 23-08-01; SE. 110/01, "L., N. R. S/MANDAMUS", Expte. N° 16014/01, 29-08-01).- - - - -

-----También ha señalado que en tanto no medie una situación de absurdidad de la que resulte un perjuicio al orden jurídico, no corresponde que se proceda a una judicialización de decisiones políticas, excepto en el caso que se demuestre que una ley es inconstitucional por defectos de fondo o de forma; o que se alza contra la división de Poderes, porque no es ésta la finalidad del control judicial de constitucionalidad, debiendo ser ajeno a este Superior Tribunal la dilucidación de cuestiones atribuidas con exclusividad a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de las que no resulta materia jurisdiccional manifiesta (cf. SE. 108/01, "FISCALIA MUNICIPAL DE VILLA REGINA S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD, ORDENANZA N° 48/2000, Expte. N° 15229/00 -STJ-, 23-08-01).-----

-----Este Tribunal ya ha expresado que en este tipo de cuestiones hay criterios jurisprudenciales a seguir en cuanto a los requisitos y demás condiciones para la viabilización del proceso y en particular sobre la preservación institucional y jurisdiccional de la división de poderes y otras tendientes a evitar el abuso de la jurisdicción o el "gobierno de los jueces" cuando se intentan acciones de estas características (cf. "TRENTACOSTE" Se. 674/02, "MARTINEL FERREIRA" Se. 144/01, "GARCIA ZAPONE" Se. 30/00, "TSCHERIG" Se. 6/04, "CELESTE" Se. 601/02, entre otros).-----

-----No corresponde judicializar cuestiones que, dentro de un sistema democrático de natural y racional división y equilibrio interpodere, deben ser resueltas por sus titulares; esto es, los propios representantes elegidos por el Pueblo (o en definitiva, por la voluntad popular), en un marco de respeto a sus respectivos espacios, antes de tener que recurrir a la decisión de los jueces por asuntos en principio poco judiciales (salvo vicios manifiestos y graves de constitucionalidad; cf. Se. N° 81/01 del 07-06-01 en actuaciones caratuladas: "ARRIAGA, J. E. - Intendente Municipal de Cipolletti c/Concejo Deliberante de Cipolletti s/Conflicto de Poderes, Acción Declaratoria de Certeza; art. 322 CPCC. -Medida Cautelar - art.230 CPCC.-", Expte. N° 15644/01 -STJ- y su acumulado Expte. N° 15663/01-STJ; STJRNCO. SE. 13/05, "C. M., O. s/ACCION DE AMPARO s/APELACIÓN", Expte. N° 19908/04 – STJ, 02-03-05).-----
- - -

-----Ello, por cuanto no corresponde exorbitar las funciones del Poder Judicial y afectar

la división de poderes, con el necesario equilibrio, respeto e independencia que debe haber dentro de éstos en el desenvolvimiento del Estado (cf. actuaciones caratuladas: "DEFENSORES GENERALES PENALES DE GENERAL ROCA s/Acción de Amparo", Expte. N° 16567/02 - STJ-, Se. N° 64/02 del 26-03-02; SE. 60/05 "L., A. G. Y OTROS s/AMPARO s/APELACIÓN", Expte. N° 20239/05 - STJ, 12-07-5). - - - - -
- - - - -

-----Por ello, corresponderá:: 1°) Declarar que estamos en presencia de una acción de mandamiento de prohibición (cf. art. 45 C. Provincial); y 2°) Rechazar por improcedente la acción aquí entablada. 3°) Con costas).- ASI VOTO.- - - - -
El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud de la remisión efectuada por la Cámara Tercera del Crimen de la ciudad de General Roca, a fs. 93 y vta., al considerar que el objeto de la pretensión de autos involucra a actos de la administración pública, correspondiendo su tramitación por vía de mandamus, competencia originaria del Alto Cuerpo Provincial.- - - - -
-

-----A modo de breve reseña, es dable señalar que trabado el conflicto de competencia entre la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca y la Justicia Federal, la causa fue elevada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que en coincidencia con el Dictamen de la Procuradora Fiscal dirime el conflicto atribuyendo la competencia para entender en autos a los jueces locales, al considerar que se trata de normas provinciales del derecho público local, conforme sentencia obrante a fs. 88. - - -

-----Vueltos los autos a la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca, a fs. 93 y vta. ésta declara su incompetencia y remite las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia, mediante interlocutorio N° 166 del 22 de mayo de 2009. - - - - -

-----Expuesto lo anterior, se advierte que en autos, a fs. 14/28, Héctor Luis Giannini, por su propio derecho y en representación de la Central de Trabajadores de la Argentina, Regional Río Negro, interpone acción de amparo, tendiente a obtener la protección al derecho a un trato igualitario y no discriminatorio de acceder a un haber jubilatorio móvil del 82% de la remuneración en actividad. En esencia, pretende impedir que la

Legislatura provincial ratifique el convenio celebrado entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y el Estado Nacional, por el cual se dispone el traspaso de los Magistrados y Funcionarios judiciales provinciales desde la ley N° 24.241 a la

Ley N° 24.018, asegurándoles solamente a ellos una jubilación móvil del 82%, lo cual, a su entender, vulnera el derecho a recibir un trato igualitario y no discriminatorio en el acceso a un haber jubilatorio móvil, según surge de lo establecido en los art. 40, inc. 9° y 58 de la Constitución Provincial. Asimismo, solicita se ordene cautelarmente a la Legislatura Provincial la prohibición de innovar en materia previsional.- - - - -

-----DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL.- - - - -

-----A fs. 96, por Presidencia, se corre vista de las actuaciones a la Sra. Procuradora General a efectos de que se expida sobre la naturaleza jurídica, competencia y eventual procedencia formal de la acción intentada, conforme art. 11 inc. p ley K 4199.- - - - -

-En el Dictamen, obrante a fs. 97/101, la Dra. Liliana Piccinini, Procuradora General del Poder Judicial, concluye que la presentación, en principio, participa de la naturaleza jurídica del amparo, de donde se deduce la competencia del Tribunal receptor, conforme lo preceptuado por el art. 43 de la Constitución Provincial, quien debe -previo a todo- ponderar los recaudos de procedencia formal exigidos. Por ello, entiende que este Cuerpo debe declarar su incompetencia, remitiendo la causa al origen. - - - - -

- - - - -

-----MEDIDA PARA MEJOR PROVEER.- - - - -

---A fs. 104, en mi carácter de Juez de Segundo voto, peticioné como medida para mejor proveer, se cite a la Provincia de Río Negro, en la persona del Sr. Gobernador y al Fiscal de Estado, a estar a derecho (cf. Art. 5° Ley L N° 2988), asimismo se oficie a la Secretaría de la Función Pública para que informe en el plazo de cinco días sobre los regímenes transferidos o en trámite de transferencia que tengan incorporada la movilidad del 82% móvil; o en su caso indique, de acuerdo a los Estatutos vigentes cuál es

el régimen aplicable a cada uno de los segmentos de la Administración Pública Provincial y de los Poderes del Estado; medida dispuesta conforme providencia obrante

a fs. 105.- - - -

-----INFORMES.- - - - -

-----A fs. 109/111, el Secretario Ejecutivo del Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado de la Provincia de Río Negro, Ing. Carlos Oliva, informa que todos los regímenes previsionales transferidos (Ley L N° 2988), incluidos los del ex Dec. 7/97 y modificatorias, a excepción de los beneficiarios docentes, se rigen por lo normado por las Leyes N° 24.241 y 26.417. Destaca que la movilidad se aplica automáticamente dos veces al año, en marzo y septiembre y comprende a todas las prestaciones a cargo del Sistema Integrado Previsional Argentino, a saber: a) las prestaciones del régimen previsional público establecido por la Ley 24.241; b) las que fueron transferidas al SIPA; c) los retiros por invalidez y pensiones otorgadas hasta noviembre de 2008; d) las jubilaciones y pensiones a cargo de ANSES provenientes de los regímenes provinciales y municipales transferidos al Estado Nacional; e) las jubilaciones y pensiones otorgadas por el anterior régimen general o por los regímenes especiales derogados por la Ley 23.966 y que luego no fueron restablecidos y f) los beneficios que obtuvieron sentencia judicial con movilidad específica. - - -

-----Destaca que el cálculo de movilidad de la Ley N° 26.417, se basa en un promedio entre las variaciones producidas en los recursos tributarios del SIPA y el índice general de salarios determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o la variación del RIPTE. Agrega, que de este modo, al incluir ambos componentes, se asegura que los haberes jubilatorios seguirán la evolución de los salarios, a la vez que acompañarán

el aumento de los ingresos al Sistema Provisional. - - - - -

-----Asimismo, informa que el régimen previsional previsto para el personal docente, se rige por la Ley N° 24.016 y el Decreto N° 137/05. Agrega que el haber previsional se determina aplicando el coeficiente de Variación Salarial que aprobó la Resolución SSS N° 14 de la Secretaría de Seguridad Social.- - - - -

-----Señala que el coeficiente de variación salarial indicado acumula las variaciones mensuales de las remuneraciones sujetas a aportes, producidas en los haberes de los trabajadores docentes en actividad hasta diciembre de 2008, constituyéndose en la recomposición de la movilidad hasta ese mes. Indica que el cálculo del coeficiente a

partir de septiembre de 2009, se efectuará tomando como base las variaciones acumuladas en el semestre enero a junio del año en curso y para marzo de 2010, y en lo sucesivo, julio a diciembre del año anterior. - - - - -

-----Por último, en cuanto a los beneficiarios de jubilaciones y retiros policiales, que aún no fue transferido a la órbita de Nación, informa que se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley L N° 2432 que en su art. 14 dispone que el haber de retiro o pensión se incrementará en la misma proporción que varíen los haberes del personal en actividad.- - - - -

-----A fs. 120/127, el apoderado de la Provincia de Río Negro, Dr. Eduardo Martirena, cuestiona la aptitud procesal de la Central de Trabajadores Argentinos Regional de Río Negro, entidad de tercer grado, para intervenir en la causa. Sostiene que no puede la CTA defender como pretende hacerlo los intereses individuales y colectivos de los trabajadores en el ámbito de la Administración Provincial, pues el art. 31 inc a de la ley 23.551, se lo concede a la entidad sindical que tenga personería gremial en el ámbito respectivo. Asimismo, cita doctrina de este

cuerpo que entiende aplicable en la causa, para señalar que la acción intentada configura trata un mandamiento de prohibición, por lo que resulta competente este Cuerpo. Considera que la acción debe rechazarse porque de dictarse sentencia en sentido de prohibir a los Poderes Legislativo y Ejecutivo cumplir sus funciones, se violaría el principio de división de poderes. Por otro lado, agrega que la eventual sanción de la ley cuyo precepto se pone en crisis, en nada obsta a que los accionantes, si tienen la correspondiente legitimación, puedan acudir a la justicia para reclamar por la vía pertinente, se les otorgue el 82 % móvil a que se creen con derecho en base a la normativa que citan; o que accionen, como de hecho lo hacen los jubilados ante la Justicia Federal, por entender que se viola el derecho a una adecuada proporcionalidad entre el sueldo de actividad y el haber previsional. - - - - -

-----Sostiene el apoderado de la Fiscalía, que no se da el quiebre al principio de igualdad o de trato discriminatorio que el convenio conllevaría y que invocan, pues aquél no se violenta cuando los Poderes pertinentes evalúan como ajustado a derecho otorgar un determinado tratamiento diferenciado a un específico estamento de la Administración. Entiende razonable, que el Estado considere apropiado que los Jueces, los policías y los docentes, tengan un régimen jubilatorio especial, atento a las características de sus

actividades, las obligaciones que tienen en actividad y las que se les pueden imponer cuando pasan a situación de jubilación. Por último, en lo referido a magistrados judiciales, cita el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Craviotto G.A. y Otros c/ Estado Nacional PEN -Ministerio de Justicia de la Nación –S/Empleo Público” del 19/5/99”. -----

RECUSACION FORMULADA EN LA DEMANDA: -----

-----En primer término, en referencia al argumento esgrimido en el punto 6, obrante a fs. 16, es dable señalar la precariedad de su proposición, en cuanto se encuentra huérfana de sustentación, al no haberse expresado los fundamentos correspondientes para desplazar a los integrantes del Superior Tribunal de Justicia; sumado a la falta de acreditación de las circunstancias o causales por las cuales estarían comprendidos los jueces en la imposibilidad de pronunciarse en autos, razón por la cual corresponde su rechazo. -----

-----A mayor abundamiento, se debe señalar que al momento de resolver la presente no existen impedimentos para expedirse sobre la cuestión propuesta en autos. -----

-----La Provincia de Río Negro, -requerida-, no ha formulado objeción alguna consintiendo la competencia de los jueces del Superior Tribunal de Justicia y su tramitación por vía del mandamiento de prohibición. -----

-----COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA -----

-----En las presentes actuaciones la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado, siguiendo el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se trata de cuestiones de derecho público provincial, resultando competente para resolver, la justicia provincial conforme sentencia obrante a fs. 88. -----

-----Sumado a ello, tengo presente que la CSJN se ha pronunciado respecto a supuestos especiales referidos a: 1) causa civil ("Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro", 21/03/2006, DJ 12/04/2006, 956); 2) Fiscal-Tributario ("Papel Misionero", CSJN, in re "Papel Misionero S.A.I.F.C. c. Provincia de Misiones", del

5/5/2009, publicado en IMP 2009-11 Junio, 813, LA LEY 29/05/2009); 3) Penal (según lo resuelto el

20 de septiembre de 2005 por el Tribunal en la causa C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa causa N° 1681C") y otros supuestos establecidos por las leyes especiales. A ello se agrega, que los Superiores Tribunales de Provincia cuentan con facultades implícitas en materia de Superintendencia y en lo jurisdiccional. - - - - -

-----Por otro lado, y en el caso específico de autos, se trata de un amparo –mandamiento de prohibición-, competencia exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, que, como se desarrollará en extenso, por su naturaleza y trascendencia no puede quedar sin resolución, de acuerdo al principio de tutela judicial efectiva.-

-----Conforme lo establece la Constitución de la Provincia de Río Negro (art.207) el Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones: 1. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución y que se controviertan por parte interesada. 2. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: a. En las causas que le fueran sometidas sobre competencia y facultades entre poderes públicos o entre tribunales inferiores, salvo que éstos tengan otro superior común. b. En los conflictos de poderes de los municipios, entre distintos municipios o entre éstos con autoridades de la Provincia. c. En los recursos de revisión. d. En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida -exenta de cargos fiscales- por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el

monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite. Además, conforme el inc. 3, ejerce jurisdicción como tribunal de última instancia en los recursos que se deduzcan contra los fallos de los demás tribunales inferiores, acordados en las leyes de procedimiento; y en materia de amparo, conforme

la ley P N° 2921: Las sentencias que resuelvan las acciones de amparo serán susceptibles de recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia. El recurso se concederá en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando ello pueda poner en riesgo grave e inminente la vida o la salud del individuo accionante o la de aquel por quien reclama, en cuyo caso se concederá al solo efecto devolutivo. En el caso que la sentencia haya sido dictada por un Juez del Superior Tribunal de Justicia, contra la misma procederá recurso de reposición ante el cuerpo en pleno (art.1)- - - - -

-----Además, en punto a las garantías procesales específicas, la Constitución Provincial establece en el Artículo 44: “Para el caso de que esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, imponga a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto, toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido”; Por otro lado, el artículo 45 dispone: “Si un funcionario o ente público administrativo ejecutare actos prohibidos por esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, la persona afectada podrá obtener por vía y procedimiento establecidos en el artículo anterior, un mandamiento judicial prohibitivo que se librará al

funcionario o ente público del caso”. - - - - -

-----La ley Orgánica del Poder Judicial, K 2430, en su art. 41 referido a la Competencia Originaria y Exclusiva, establece que el Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y decidir: a. 1. En las causas que le fueran sometidas sobre competencia y facultades entre poderes públicos o entre tribunales inferiores, salvo que éstos tengan otro superior común. 2. En los conflictos de poderes de los municipios, entre distintos municipios o entre éstos con autoridades de la Provincia. 3. En los recursos de revisión. 4. En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los Municipios; la demanda puede ser ejercida -exenta de cargos fiscales- por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra

el orden normativo, resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y de ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite. 5. En las acciones de los artículos 44 y 45 de la Constitución Provincial (...) .- - - - -

-----El CPCyC regula la acción autónoma de inconstitucionalidad, en el art. 793 y ss. del CPCC. - - - - -

-----Por otro lado, corresponde reiterar que en lo referido al control de constitucionalidad en vía excepcional del amparo, este Tribunal ha expresado que “Si bien el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional (reforma de 1994) establece que en el caso de la acción de amparo, "el Juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva", este Tribunal ha entendido que no por ello es

menos cierto que la violación de derechos y garantías debe ser francamente manifiesta, clara y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna; principio que se fundamenta en la necesidad de agotar una etapa de mayor amplitud de debate y prueba, ajena al ámbito procesal de esta naturaleza; porque si es requerido el examen de la constitucionalidad de una norma, es menester que quien la dictó tenga la oportunidad, también constitucionalmente garantizada, de ser atendido en lo atinente a sus argumentos dirigidos a la defensa del ajuste constitucional del precepto que dicte. Para ello existen otras vías procesales que resultan idóneas para la defensa de derechos que se estimen afectados -art. 793 del CPCyC. -” (cf. "BOSCO, C. M. s/AMPARO s/APELACION", SE. 167/03, “G., A. F. s/Prohibimus”).- - - - -

-----Por otro lado, la responsabilidad de la Provincia se enmarca dentro de las cláusulas previsionales de origen legal y constitucional, por lo que resulta aplicable la cláusula decimosexta del Convenio de Transferencia, no correspondiendo la citación del Estado Nacional –ANSES- que ha sido eximida de responder para estos supuestos. Conforme dicha cláusula la Provincia asume responsabilidad integral e ilimitada por las consecuencias de cualquier acción judicial promovida por cualquiera de los titulares de los beneficios previsionales comprendidos en el convenio de transferencia.- - - - -

-

MANDAMIENTO DE PROHIBICIÓN. - - - - -

-----Expuesto lo anterior y pasando a considerar la acción intentada, coincido con el voto preopinante en lo atinente a la naturaleza jurídica de la acción interpuesta. - - - - -

- - - -

-----En autos estamos en presencia de un mandamiento de prohibición previsto en el art. 45 de la Constitución Provincial, atento a que el accionante promueve amparo tendiente a impedir

que la Legislatura Provincial ratifique el convenio celebrado entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y el Estado Nacional, por el cual se dispuso el traspaso de los magistrados y funcionarios judiciales provinciales (desde la ley 24.241 a la 24.018), en el entendimiento que, de hacer extensiva dicha jubilación sólo a ese sector, implicaría un privilegio infundado en relación al resto de los empleados públicos rionegrinos, violatorio del principio de igualdad y no discriminación. - - - -

----La acción intentada participa de la naturaleza del prohibimus, pues ésta es la vía a elegir contra actos u omisiones en el plano técnico del campo administrativo en la actividad del hombre frente al Estado (conf. "GARRIDO" del 17-04-90 y Se. N° 35/00 "DIAMANTE" del 29-05-00; "A., D. s/ PROHIBIMUS", Se. 53/06 del 28-04-06), competencia de este Superior Tribunal, así dispuesto en el art. 41, inc. a, ap. 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley K N° 2430. - - - - -

-----La pretensión de Giannini en sus dos peticiones se resume en una sola: la eventual aprobación por parte de la Legislatura de Río Negro del Convenio complementario de transferencia referido a Magistrados y Funcionarios comprendidos en la ley 24.018. Sin embargo, como veremos más adelante, son varios los regímenes especiales transferidos o no transferidos vigentes en vía de restauración y revisión, y ya a este momento es operativa la ley 24.016 para los docentes. - - - - -

LEGITIMACION. - - - - -

-----Ahora bien, asumida la competencia, en primer lugar corresponde señalar que el argumento expuesto por la Provincia en orden a la Ley 23.551 debe entenderse en los límites que marca dicha normativa, ya que se presumen conocidos los reiterados principios que rigen la libertad sindical; en particular el Convenio N° 87 de la OIT y las observaciones formuladas por la

OIT a la ley 23551 (Cf. Mario E. Ackerman, “Tratado de Derecho del Trabajo”, T. VII, -Relaciones Colectivas de Trabajo –I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 598/606). - - - - -

-----Ackerman expresa que cabe ubicar como organizaciones de tercer grado, a las confederaciones integradas a su vez por federaciones, por ejemplo, la Confederación General del Trabajo –CGT-, la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina –CETRA-, la Confederación General de Empleados de Comercio de la República Argentina –CGECRA-, etc. En nuestro país pueden mencionarse la Confederación General del Trabajo (CGT) y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA)....(CF. ob. cit Pág.114) - - - - -

-----Por otro lado, es conveniente señalar que la Constitución de Río Negro no formula ningún tipo de limitaciones al ejercicio de los derechos gremiales.- - - - -

-----Tengo presente el otorgamiento de legitimación a la CTA en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, del 14-09-01, en “Central de Trabajadores Argentinos y otros c/ Estado Nacional”. Por otro lado, la CSJN ha señalado que “corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial, pues no se ha invocado, ni la Corte advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria a una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos, sino que parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo

exige, es que el modelo que adoptó permite los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar en la promoción del bienestar general (cf. Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Disidencia: Abstencion: Argibay, A. 201. XL; RHE; Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales, 11/11/2008; T. 331, P. 2499).- - - - -

-----FACULTADES DE LA PROVINCIA.- - - - -

-----Corresponde tener presente la jerarquía normativa impuesta por el art. 31 de la Constitución Nacional. Por ello, en el caso el encuadramiento normativo debe ser estrictamente constitucional en el marco de las facultades que le corresponden a la Nación y a las Provincias.- - - - -

-----Surge de los Dictámenes de las Comisiones de la Convención Constituyente de 1994 (cf. “Obra de la Convención Nacional Constituyente”, 1994, Tomo IV, p. 3832 y ss), que se trató en dicho seno el fortalecimiento del régimen federal.- - - - -

-----Para complementar, lo antes expuesto debe aclararse que la aplicación de estos principios implica el desplazamiento jerárquico de la Constitución provincial (art.40 inc. 9 y 58 CP invocado en autos), al quinto orden jurídico, lo cual no implica desconocer, como se argumenta largamente en este voto, las implicancias jurídicas que para la resolución de cada caso tiene el entonces régimen vigente hasta el momento de la transferencia, y por eso se desarrolla un capítulo que refiere a la secuencia del vínculo administrativo y los efectos del contrato de empleo público provincial, además de la doctrina de los actos propios.-

-----Por ello, resulta imprescindible para abordar la temática traída a juicio tener presente que el Art. 125 de la Constitución

Nacional dispone: “Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios. Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”. - - - - -

- - - - -

-----En Río Negro existían Cajas provinciales constituidas (leyes provinciales 869, 1340) y con posterioridad a la ley 2795 y Dec. 286/94, fueron legitimadas las ya existentes y autorizadas a constituir nuevas Cajas de profesionales en la Provincia, con lo que quedó claro que la Provincias mantuvo su sistemas jubilatorio de derecho público provincial, como así también las que correspondían al sistema específico de los profesionales. - - - -

-----Sin embargo, como se verá más adelante, la Provincia de Río Negro no pudo mantener la Caja de Previsión Social y fue una de las provincias que transfirió a la Nación su Caja Provincial. Por ello corresponde hacer referencia a la normativa nacional que reserva al Congreso de la Nación (cf. art 75 inc. 12), las siguientes facultades: "dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los

tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones". - - - - -

-----Entonces, las Provincias que no mantuvieron sus Cajas de Previsión y delegaron expresamente a la Nación las facultades, recibiendo el pago de los beneficios, quedaron sujetas a la legislación nacional, tanto en lo referente a los regímenes generales como a los especiales, y por ello, lo inherente a la movilidad, que para todos garantiza el 14 bis de la Constitución Nacional. Y en este sentido, existen límites a esa reglamentación. Es decir, el Congreso no puede atentar contra el sistema republicano de gobierno (Fallos 234:775) ni alterar el sentido de la Convención Constituyente de 1957, ni reducir, limitar o aniquilar los beneficios más allá de los límites impuestos por la razonabilidad, conforme el art. 28 de la Constitución Nacional, tal como lo dijo la CSJN al resolver "Actis Caporale, Loredano Luis A. c/ INPS s/ reajuste por movilidad".- - - - -
- - - - -

-----También corresponde decir que el 82 % móvil tiene su origen en la ley 14.499 que a posteriori trataremos, y que fue modelo de base para definir un porcentaje, ya que el 14 bis CN nada dice sobre el particular. - - - - -

-----Por otro lado, es conveniente destacar que el 82% también está receptado en la Constitución Provincial rionegrina, pero hoy es de aplicación la legislación nacional,

salvo en los casos de empleo público provincial que acredite, según la legislación vigente, que existían derechos ya otorgados, consolidados o en curso de ello. - - - - -

- - - - -

-----Debe recordarse en este contexto normativo nacional que el Poder Judicial de la Nación antes y después de la ley 24.018 tuvo regímenes diferenciados. De forma tal que el espíritu del 14

bis Constitución nacional no debe entenderse nunca reñido sino más bien consustanciado con la coexistencia de regímenes especiales. Así, por ejemplo podemos mencionar la ley 18.464 y 20.572, cuando el régimen general estaba regido por las leyes 18.037 y 18.038. Lo propio ocurrió posteriormente con las leyes 24.016, 24.018, 24.241. - - - - -

-----Razón por la cual corresponde afirmar el principio general de derecho por el cual “legis generalis non derogat lex specialis” (CSJN, fallos 301:1200; 303:1323). Análogos principios son aplicables a las fuerzas de seguridad, y a los demás estatutos especiales.- - - - -

-----Refuerza lo referido hasta aquí lo dispuesto en el art. 126 CN en cuanto establece que “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultades de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”. - - - - -

-----ANTECEDENTES PREVISIONALES- - - - -

-----Los antecedentes referidos a la movilidad de los haberes jubilatorios se remontan a la reforma constitucional de 1957 con la incorporación del art.14 bis a la Carta Magna,

que define en

su ultimo párrafo los derechos sociales y las garantías del trabajador. - - - - -
- - - - -

-----Más tarde, la ley 14.499 y su Dec. Reg. N° 11.732/60, que entraron en vigencia a partir de 1961, establecieron el sistema del 82% móvil de la última remuneración. - - - - -
- - - - -

-----Es decir, dispuso la movilidad de los haberes en función de los cambios que experimentara la remuneración del trabajador activo en idéntica función que ha ocupado oportunamente.- - - - -

-----Su implementación se fundamentó en un sistema de equidad y seguridad jurídica para el agente pasivo. - - - - -

-----Posteriormente, la ley 18.037 (del año 1969) redujo el porcentaje de movilidad, y su relación directa con los haberes de los trabajadores de la misma actividad (cf. Alvarez Chavez, Víctor Hugo, “Sistema Integrado Previsional Argentino y Movilidad Jubilatoria” Ed. García Alonzo, BA, 2009, p. 196 y ss).- - - - -
- - - - -

----Expuesto, lo anterior, debemos recordar que la Provincia de Río Negro contempló en su sistema de previsión social un régimen especial para tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro. Legisló sobre la materia teniendo en cuenta nuevos factores de riesgo laboral y social, y situaciones particulares, no contempladas en el orden nacional.- - - - -

-----Se reitera que en el orden nacional el 82 % móvil, tiene su origen en la ley 14.499 que fue modelo de base para definir un porcentaje, ya que el 14 bis CN nada dice sobre el particular. -

-----En la Provincia de Río Negro, la primer ley orgánica del Poder Judicial fue la Ley 39 de 1958. Anterior, por ello, a la ley L 59 de 1959, la que contemplaba ya como régimen diferenciado al Poder Judicial, estableciendo la opción de adherir al sistema,

pero no la obligatoriedad como al resto de los Poderes, empresas u otros organismos del Estado.- - - - -

-----CREACION DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.- - - - -

-----La ley L 59 del año 1959 (Dec.1086/59), que creó la Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro, reconoció como jubilación ordinaria privilegiada, prevista en el art. 46 para los afiliados: “que hayan prestado permanentemente o en la proporción debida, los siguientes servicios: a) En la docencia primaria; b) En Policía y Defensa; c) En tareas insalubres o aisladas del ámbito social; d) En institutos médico-hospitalarios de enfermedades infectocontagiosas, e) En leprosarios o institutos de enfermedades mentales; f) En salas de radiología y "radium"; g) Prestados por los funcionarios de Ley; h) En los transportes aéreos de la Administración provincial o de las Municipalidades. La jubilación ordinaria privilegiada se obtendrá cuando el afiliado haya prestado 25 años de servicio y cumplido 50 años de edad. La jubilación común ordinaria corresponderá al afiliado con servicios no remunerados en el artículo 46, que haya prestado 30 años de trabajo y cumplido 55 años de edad.”- - - - -

-----El mencionado artículo agregaba: “El monto de las jubilaciones ordinarias será igual al 82% de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función de que fuera el afiliado.”- - - - -

-----Por otro lado, el Artículo 20 de la Ley L nº 59 disponía: “Son afiliados obligatorios al presente régimen de previsión: a) El personal de la Administración mayor de 18 años de edad, que perciba remuneración del Estado Provincial, cualquiera sea la índole de los servicios y su forma de pago; b) El personal administrativo y de maestranza de las Municipalidades de la Provincia; c) El personal administrativo, técnico y de servicio del Poder Legislativo; d) El personal administrativo, técnico y de servicio del Poder Judicial ...”.- - - - -

-----El art.21 de la Ley L nº 59 declaraba optativa la afiliación al sistema para: “el Gobernador, Ministros, Fiscal de Estado, Miembros del Tribunal Superior de Justicia, Legisladores, Jueces de Cámara, de Primera Instancia, de Paz Letrada y de Paz,

Procurador General de la Provincia, Contralor General de la Provincia, Contador General y Tesorero de la Provincia, Concejales e Intendentes de comunas.”.- - - - -

-----El Artículo 45 de la Ley L nº 59 establecía: “Las prestaciones que acuerda esta Ley son las siguientes: a) Jubilación ordinaria; b) Jubilación por invalidez; c) Jubilación por retiro voluntario; d) Jubilación por accidente en acto de servicio; e) Pensiones”. - - - - -

-----De acuerdo a dicha norma, el retiro voluntario previsto en el artículo 50: “....se acordará cuando el afiliado haya prestado 20 años de servicios privilegiados y será igual al 3,60% del monto de la jubilación ordinaria por cada año de servicios, no pudiéndose computar para esta clase de beneficios más de 25 años de tareas fijadas en el artículo 46. El retiro voluntario para los afiliados con servicios comunes será otorgado cuando hayan cumplido 45 años de edad y prestado 20 o más años de actividad. El haber será igual al 3% del monto de la jubilación ordinaria por cada año de servicios, no pudiéndose computar más de 30 años de tareas”. Por su parte, la Constitución Provincial, de 1988, estableció en su Artículo 40 inc. 9 que son derechos del trabajador, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ... “A la obtención de una jubilación justa, no menor del ochenta y

dos por ciento del ingreso total del sueldo del trabajador activo, sujeto a aporte.”.- - - - -

-----La ley 142 del 20 de septiembre de 1960 ratifica el Convenio de Reciprocidad celebrado entre la Provincia de Río Negro y el Instituto Nacional de Previsión Social.- -

----Ley 180 modificó el art. 46 de la Ley L nº 59 señalando que el monto de las jubilaciones ordinarias “será igual al 82% del promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses”.- - - -

-----Recordemos que la Acordada 116/74 declaró comprendidos en la calificación de Funcionarios de Ley a los fines del art. 46 de la ley L 59 las siguientes categorías: Magistrados, Procurador General y representantes del Ministerio Público, Secretarios, Inspector de Justicia y Jefe de Archivo General, Jefe de Departamento, Jefe de División,

Oficial Superior de Segunda, y Jefe de Despacho. - - - - -

----Cuadra recordar, a los efectos de interpretar los acontecimientos previos al traspaso de la Caja Previsional a la Nación, que la ley 252 previó un régimen diferenciado para el Poder Judicial, con lo cual marcó desde un comienzo la necesidad de que hubiera un REGIMEN ESPECIAL, el que posteriormente no fue dictado, y por lo cual quedaron pendientes de implementación. Mientras tanto, fueron resueltos los beneficios por la ley general N° 59, y tan es así que, pese a que a posteriori de la transferencia se incorporó al régimen general, se preservaron las situaciones de los que eran derechos en expectativa (magistrados, funcionarios y empleados) como si fueran derechos adquiridos, hasta que -como se verá en el discurso subsiguiente-, luego de la equiparación a la Justicia Nacional, lo subsecuente fue la firma del Convenio del 15 de junio de 2007 para establecer los beneficios del régimen especial único para el orden Nacional que contempla la especial circunstancia de este servicio público esencial de justicia. La ley 252 (BO N° 64 del 10-11-61) declaró

optativa la afiliación al sistema para magistrados judiciales (art.21).- - - - -
- - - - -

----El dec. Ley 369 del 9-10-69 dispuso la reducción de aportes, y la ley 891 modifica el art.- 50 ap. 2 de la Ley L n° 59 y establece que el retiro voluntario se otorga cuando se hayan cumplido 45 años y prestado 20 o más años de actividad. Al personal femenino no le era aplicable el requisito de edad.- - -

-----La ley 881 BO del 20 de diciembre de 1973 dispuso que los agentes que hubieren cesado en la Administración de oficio o por renuncia, con el objeto de acogerse a los beneficios del régimen previsional provincial, tenían derecho a continuar percibiendo mensualmente sus haberes por el término de hasta un año como anticipo de su haber jubilatorio o de retiro. Esta ley terminará siendo derogada por la 1.566 que es el punto de partida normativo que toma el Convenio de Transferencia.- - - - -

----La ley 1070, del 27-10-75, dispuso que el personal docente transferido al Estado provincial podía incorporarse al régimen de la Ley L n° 59.- - - - -
- - - - -

-----El Decreto 27/76 intervino la Caja de Previsión Social.- - -

-----La ley 1427 del 31 de enero de 1980, restableció nuevos aportes y denunció

problemas de financiamiento de la Caja de Previsión.- - - - -
- - - -

-----La ley N° 1491 del año 1981, incorporó una gran reforma y estableció el derecho a la jubilación Ordinaria con menos años de servicios y de edad al personal que se desempeñe en actividades penosas, riesgosas o insalubres, o determinantes de vejez o agotamiento prematuro declaradas tales por el Poder Ejecutivo; o con trato o contacto directo con los pacientes o servicios de enfermedades infecto-contagiosas, excluyendo, en ambos casos, al personal administrativo o que se desarrollen en localidades

inhóspitas.- - - - -

-----La ley 1493 eliminó el aporte patronal al fondo común, impactando negativamente en las finanzas del organismo (Suspendiendo vigencia artículos 16, Incisos c- y d-, 64,65 y 66 de la Ley L n° 59 -Creación Caja de Previsión Social- y artículo 11, Inciso c-, 69,70 y 72 Ley 1491. -Régimen previsional para afiliados a la Caja de Previsión Social; con Objeto Cumplido -Sancionada el 18/02/1981, Promulgada el 18/02).- - - - -
- - - -

-----El Decreto 42 de 1981 dispuso beneficios para aquellos que reingresaran a la actividad de cargos docentes.- - - - -

-----La ley 1762 del 14 de noviembre de 1983 reguló los beneficios para los docentes transferidos a la jurisdicción provincial, y la 1867 de 1984 referida al personal del Consejo Provincial de Salud Pública.- - - - -

-----Por otro lado, la Ley L N° 2448 derogó todas las disposiciones que vinculaban la fijación de las remuneraciones con regímenes salariales vigentes en el orden nacional o extra provincial de todos los agentes, magistrados, legisladores y funcionarios, electivos o no, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Entidades Autárquicas, Entes Descentralizados, Empresas Estatales o Mixtas con Participación Estatal Mayoritaria.- -
- - - - -

-----La Ley 2485 modificó el artículo 5o. de la Ley No. 2448, quedando redactado así:
"Percibirá el haber previsional sin limitación alguna, el pasivo que se reintegrare a la

actividad docente universitaria, a la investigación científica o a la extensión universitaria en universidades nacionales o privadas reconocidas por el Poder Ejecutivo Nacional y por la Provincia. La percepción del haber previsional sin limitación alguna se hará extensiva, excepcionalmente, por el período lectivo 1992, a los pasivos que reingresen a la actividad docente al frente del aula en establecimientos provinciales de todos los niveles, dependientes del Consejo Provincial de Educación". - - - - -

-----En el año 1984 el Decreto N° 2012 estableció cuales eran las actividades consideradas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, ampliando así el universo de las mismas.- - - - -

-----Posteriormente, la ley N° 2092 del año 1986, la Ley L N° 2432 y la Ley N° 2502 ambas del año 1991, mantuvieron el criterio de otorgamiento de beneficios previsionales en relación a las actividades señaladas por el Decreto N° 2012/84 con un requerimiento inferior de años de servicio y de edad y un aporte personal superior al común. Repárese que en el art. 42 inc. 1 de la ley 2092 (no mencionada en el Convenio) estableció que el haber de jubilación ordinaria y ordinaria especial sería igual al resultado de aplicar el 82% del promedio total de las remuneraciones actualizadas al momento de cese. La 2432 mencionada es de suma importancia por sus alcances y porque el art. 47 señala que el haber de jubilación ordinaria y ordinaria especial es igual al resultado del 82% del promedio total de las remuneraciones actualizadas a la fecha del cese.- - - - -

-----La ley 2453 del 19 de diciembre de 1991 dispuso que el personal docente y no docente de establecimientos educacionales del régimen de la actividad privada quedaban incorporados al régimen previsional provincial.- - - - -

-----Mediante el Decreto 1/92 se modificaron los arts. 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 29 y 30 de la ley 2432; siendo ratificado este Decreto por la ley 2502 del 23-07-92. La ley 2527 modificó el art. 1 del dec. 1/92 que modificó el art. 26 de la ley 2432.-

-----La ley 2.638 de 1.993 (sanc. 17/06/93, prom.16/07/93, Dec. 1030 BO 3078, Sustituyó el artículo 4o. de la ley no. 2448 (de

1991, de emergencia previsional) por el siguiente texto: "Sustituír el inciso b) del

artículo 54 de la ley no. 432, que quedará redactado de la siguiente manera: b) Si reingresaren en cualquier actividad remunerada, con la excepción del artículo 56, se le reducirá el beneficio de acuerdo con la siguiente tabla: - - - - -

- - - - -

----- "Edad de Beneficiarios

-----Reducción

----- "Menos de 45 años

-----50%

----- "de 45 a 50 años

-----40%

----- "de 50 hasta 55 años

-----30%

----- "de 55 hasta 60 años

-----15%

----- "de 60 en adelante

-----0%

-----"

-----La ley 2901 (Pub. BO del 2 de octubre de 1995), estableció en su art. 10 dispuso reimplantar por única vez, y solo para el personal del Banco de la Provincia de Río Negro, los beneficios provisionales de la ley 2432, en su redacción original antes de las modificaciones establecidas por el Dec. Ley N° 1/92 y la ley 2527.- - - - -

-----Por último el Dec. Ley 4 de 1995, tomando en cuenta la emergencia financiera provincial declarada por la ley 2881, adoptó medidas para reducir el gasto público y de ese modo se sustituyó el inciso b) del art. 54 de la ley 2432. Y la ley 2962 del 15-04-96 estableció un régimen de compatibilidades y modifica el art. 56 de la ley 2432.- - - - -

-----TRANSFERENCIA DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL.- - - - -

-----El Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional tuvo en consideración, conforme la cláusula primera del mismo, a las leyes: 1566, 1762, 1867, 2188, 2432, 2448, 2453, Dec. 1/92 rat. Por ley 2502, ley 2527, 2562, 2485, Dec. 19/95 rat. por ley 2909, ley 2527 y 2901.- - - - -

-----En la Provincia, hasta la fecha de transferencia del Sistema Previsional a la Nación –año 1.996- se otorgaban beneficios previsionales a aquellos agentes públicos que desarrollaran las tareas referidas, o se desempeñaran en lugares inhóspitos o aislados, beneficiándolos en tales casos con la exigencia de menos años de edad y de antigüedad, y tenían un régimen especial las Fuerzas de Seguridad públicas y carcelarias.-----

-

-----Como ya señaláramos, el régimen general contemplaba una forma opcional (cf. art. 21 y cc. Ley L n° 59) para magistrados y funcionarios, con lo cual la jubilación ordinaria se obtenía con años 30 de servicio y de aportes, y 55 años de edad. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley L n° 59 la jubilación ordinaria privilegiada se establecía conforme a lo dispuesto en el art.46 ya citado. De acuerdo a la ley, el monto de las jubilaciones ordinarias era igual al 82% de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función de que fuera el afiliado. Sin perjuicio de los retiros generales o especiales en las distintas etapas que van desde la Ley L n° 59 a la Ley L 2988.-----

-----En síntesis, la terminología original de la Ley L n° 59 contemplaba como privilegiadas determinadas funciones (cf. art.46 ya transcripto). No incluían a los Judiciales quienes si tomaron la opción de adherir al sistema con las reformas subsiguientes, y vía incrementos de edad se fueron disminuyendo los beneficios que tornaron inaplicable el 82% móvil salvo para las Fuerzas de Seguridad.-----

-----El largo proceso del sistema terminó con la Caja en 1995 pese a un plebiscito en contrario y ante el atraso en el pago de haberes, se trató de salvar el sistema con el CEDEPRE, luego declarado inconstitucional por el STJ en las sentencias N° 161/97 "Tuda, A. M. S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", (04-09-97); Sentencia 162/97, "M., V. H. S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 2972/96), (04-09-97) y Sentencia 163/97 "A., B. G. S/ACCION

DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 2972/96), (04-09-97).-----

-----Como corolario de lo expuesto se destaca que el pago de las jubilaciones y pensiones no fueron posibles, por lo que se llegó al Convenio de Transferencia de la Caja de Previsión Social para asegurarles el cobro regular. Pasarían varios años sin

ajustes (salvo el precedente de la CSJN en “Chocobar”, hasta la aparición de “Sánchez” y “Badaro” I y II), razón por la cual ahora se vuelve a discutir sobre movilidad jubilatoria con el reconocimiento de los regímenes generales o especiales que lo contienen, pero no ya por la Constitución Provincial, ni la legislación local, sino por las leyes nacionales y la jurisprudencia de la CSJN que regulan la materia. - - - - -

-----Es de aclarar que al tiempo de la transferencia de la Caja de Previsión Social la Ley 24.018 había sido derogada por el Dec. 78/94, siendo insólito en un sistema de derecho, pero para registrar en el álbum de los recuerdos y del olvido; vigencia que fue restablecida por ley en el año 2002; ya que la CSJN se había expedido sobre la inconstitucionalidad manifiesta de dicha norma (precedente “Cravioto”). - - - - -
- - - - -

-----Es decir, que desde 1994 al año 2002 la ley 24.018 estuvo derogada. Razón por la cual no podía ser referencia en el Convenio de Transferencia; aunque luego la ley 25.668 (B.O. 19/11/02, REGIMENES JUBILATORIOS, sancionada: Octubre 23 de 2002. Promulgada parcialmente, noviembre 18 de 2002) se tornara operativa en Río Negro. - - - - -

----A partir del Presupuesto 2006 quedó firme la equiparación salarial activa de Jueces, Funcionarios y Empleados, sin distinción de categorías con el Poder Judicial de la Nación. Todos equiparados en calidad de activos. - - - - -

-----El Acta Complementaria del Convenio de Transferencia de la

Caja de Previsión al Estado Nacional, del 15 de junio de 2007, reconoce una situación preexistente. La equiparación salarial activa a la que debe seguirle la pasiva con el siguiente sistema de incremento de aportes, liberación de topes y sujeción plena al régimen especial correspondiente, sin dejar de computar el tratamiento diferencial del haber previsional, de la movilidad, de la edad y de la cantidad de años de servicios para obtener el beneficio jubilatorio. - - - - -

-----La CSJN, en la sentencia del 31 de marzo de 2009 en “Chimondeguy, Alfredo c/ Anses”, sostuvo que del acuerdo de Transferencia que la Nación aceptó, todas las obligaciones derivadas del pago de las jubilaciones y pensiones de los beneficiarios que estaban a cargo del Instituto Municipal de Previsión Social desde el 1 de enero de 1994,

se comprometió a respetar los derechos adquiridos por los jubilados y pensionarios de dicho organismo, incluyendo las pautas de movilidad de las prestaciones otorgadas de acuerdo con lo dispuesto por el Dec. 1645/78 y sus modificatorias y se hizo cargo de abonar las diferencias que se hubiesen devengado por reajustes de haberes a partir de esa fecha. En suma, la transferencia aparece condicionada por el carácter no retroactivo del cambio legal, por la regla que permite acceder a las jubilaciones y pensiones según las leyes vigentes al tiempo del cese de la actividad o fallecimiento del afiliado y por las garantías dadas a los derechos adquiridos por los beneficiarios de la municipalidad.... No existe norma alguna de dicho acuerdo que autorice a interpretar que el traspaso de las obligaciones a la Nación hubiese importado la pérdida de la movilidad especial que regía a la jubilación del causante. - - - - -

-----Es importante este precedente porque trata puntualmente la

problemática de las Cajas transferidas, consagrando en el considerando respectivo todos los antecedentes del sistema jubilatorio anteriores a la ley 24.241 y específicamente lo vinculado al régimen municipal, mereciendo destacar el considerando 10 de dicho fallo: “Que en suma, la transferencia aparece condicionada por el carácter no retroactivo del cambio legal, por la regla que permite acceder a las jubilaciones y pensiones según las leyes vigentes al tiempo del cese en la actividad o fallecimiento del afiliado y por las garantías dadas a los derechos adquiridos por los beneficiarios de la Municipalidad, a ello debe agregarse que la cláusula 2da. El Convenio aseguró el mantenimiento de las pautas de recomposición de haberes prevista en el Dec. 1645/78 y sus modificatorias para las prestaciones otorgadas durante su vigencia, mas no existe norma alguna de dicho acuerdo que autorice a interpretar que el traspaso de las obligaciones a la Nación hubiese importado la pérdida de la movilidad especial que regía a la jubilación del causante” (Rev. “Derecho del Trabajo”, mayo 2009, p. 573/578 con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose, “La preocupación de la preservación del status previsional”). - - - - -

-----Es decir, que los derechos que surjan del régimen jurídico transferido se proyectan como derechos adquiridos al nuevo sistema con los mismos derechos y garantías por integrar el derecho de propiedad de los beneficiarios o de los causahabientes, criterio que debería ser aplicado en su totalidad a todos los beneficiarios transferidos al sistema

nacional en mayo de 1996 como así también a todos los beneficiarios de normativa nacional o provincial que con posterioridad han ido recuperando los beneficios originarios hasta comprender a todos los beneficiarios directos o indirectos del sistema previsional de Río Negro. - - -

----Por el principio de igualdad de trato y lo específicamente

determinado en la cláusula 7ma. del Convenio de transferencia, surge que es responsabilidad de la Provincia y no de los afiliados ingresar al sistema nacional los aportes personales y efectuar las contribuciones patronales obligatorias del personal a que se refiera la cláusula quinta.- - - - -

-----SITUACION DE LA CAJA AL MOMENTO DE LA TRANSFERENCIA - - - -

-----Para tener una idea fundada de lo que significó en Río Negro el traspaso de la Caja, a continuación, y de acuerdo a la información brindada por al Secretaría de la Función Pública y Reconversión del Estado, la situación era la siguiente:- - - -

1) La cantidad de jubilados, retirados y pensionados transferidos a ANSeS en el mes de noviembre de 1997, último mes pago por la Provincia, son los que se indican a continuación: - - - - -

TIPO DE BENEFICIO

-----CANTIDAD PORCENTAJE

60-70 ----- 2208

70-80 ----- 1700

80-90 ----- 72

90-100 ----- 2

Total

-----5369

-----Se aclara que no se computa en ningún sentido el personal policial o fuerzas de seguridad ya que nunca fueron transferidos.-----

-----El porcentaje de retiro se calculaba como el producto de los años trabajados por el factor 3 (servicios comunes) ó 3,6 (servicios especiales) por el 82%.-----

-

-----El haber del retirado/jubilado se actualizaba con los incrementos de sueldo otorgados por el Poder Ejecutivo Provincial para el personal en actividad, por lo que, el porcentaje sobre el haber en actividad se mantenía. A partir de la transferencia a la órbita Nacional, los incrementos del haber previsional fueron otorgados por el Poder Ejecutivo Nacional hasta el 31-12-08, fecha en que comienza a regir la movilidad implementada por la Leyes N° 24.016 y N° 26.417 según corresponda. - - - - -

-----Por último, resulta necesario destacar que los beneficios policiales aun no han sido transferidos a la Nación.- - - - -

-----SECUENCIA DEL VINCULO ADMINISTRATIVO Y DE LOS ACTOS PROPIOS Y ADMINISTRATIVOS. - - - - -

----De los antecedentes citados, es dable concluir que todos los “agentes públicos” (cf. art. 5 de las Normas de interpretación de la Constitución Provincial), estaban amparados por un mismo sistema previsional, conforme la Ley N° 59 y sus sucesivas reformas, hasta el dictado de la ley provincial 2988 vigente desde el 5 de junio de 1996 (Ley L N° 2988, consolidada por la ley 4270). - - - - -

-----La ley provincial 2988, se integró además, con las normativas especiales a las que hace referencia el art. 1 del Convenio de Transferencia del Sistema del Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional, de fecha 31 de mayo de

1996. - - - - -

----También se reconoció en este artículo la subsistencia de los regímenes ordinarios y especiales y de los beneficios ya otorgados; como asimismo, de los que se reconozcan o concedan en el futuro. - - - - -

-----La remisión genérica a las leyes 24.241 y 24.463, dejó bien a salvo las diferencias pre-existentes y precisamente el informe obrante a fs. 109/111, del Secretario Ejecutivo del Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado, lo corrobora. - - - - -

-----En el caso de los regímenes especiales que refiere el convenio de transferencia según surge del informe de la Secretaría de la Función Pública, la ley N° 24.016 es

operativa, razón por la cual no se advierte que suscite una pretensión actual sobre la cual haya que expedirse ya que los trabajadores de la educación se encuentran comprendidos dentro de los denominados regímenes especiales. Además, analizados los antecedentes, siempre fueron diferenciados tanto en el orden nacional como provincial.

-----Lo propio pasa con el régimen de los empleados, funcionarios y magistrados judiciales, que tuvieron su régimen diferencial en el orden provincial y nacional y son operativos “per se” y no necesitan de otra norma que así lo disponga (cf. cláusula 5ta. del acta complementaria del 15/06/2007). -----

-----Esto tiene además su propia razón de subsistir en razón de los mecanismos de movilidad que expresamente han consagrado y que no pueden entenderse sino de la manera en que lo informa la Secretaría de la Función pública; es decir, que los regímenes especiales (privilegiados según la Ley L n° 59) o diferenciales tendrán la movilidad de sus propias leyes y de las demás

establecidas por la ley nacional 26.425. Soluciones que la jurisprudencia venía dando tanto a los docentes regidos por la 24.016 como a los judiciales regidos por la 24.018 (ver “D. del Trabajo” Revista de Jurisp. junio 2008, p. 705/709).-----

----Tanto la Provincia como la Nación están obligadas por el Convenio de Transferencia, por la doctrina de sus propios actos y por la naturaleza de los derechos en juego (art. 14 bis de la Constitución Nacional) a tornar operativos y asegurar la vigencia de los derechos reconocidos, sean derivados del convenio originario de transferencia o del acta complementaria firmada con posterioridad, pero lo que no pueden ninguna de las dos administraciones (nacional y Provincial) es erigirse en legislador, y bajo el pretexto de otorgar nuevos beneficios, modificar el texto de la ley 24.016 o 24.018 que resultan aplicables. -----

----Debe destacarse que el art. 5 de la Ley L N° 2988, faculta al Poder Ejecutivo Provincial a suscribir acuerdos complementarios al Convenio aprobado en dicha norma, pero ello no lo faculta a erigirse en legislador, ni en esa tarea tratar de involucrar al Poder Legislativo Provincial, que no tiene competencia para convalidar la modificación de estas leyes nacionales, ya que sabemos que todo lo atinente al régimen previsional, como a la movilidad –en el ámbito de las cajas transferidas-, son facultades de la

Nación (art. 121 CN). - - - - -

-----Lo cual no implica que en materia de carácter previsional se resignen los principios de solidaridad, buena fe federal y equidad, además del de confianza legítima. Es decir, no significa que se pueda actuar arbitraria y antojadizamente con los beneficiarios del sistema o soslayar los efectos de los contratos de empleo público provinciales. - - - - -

- - - - -

-----Debemos entender que el Anexo incorporado a la 24.018 debe interpretarse como una cuestión jurídica superada conforme a los fundamentos de la CSJN al resolver “Itzkovitch” (Fallo 320:2251), ya que esa doctrina luego ha sido profundizada en “Sánchez” (17-5-05, Fallos 328:2833), “Badaro” I (8-8-06, Fallos 329:3089) y “Badaro” II (del 26-11-07, Fallos 330:4866).- - - - -Conviene destacar además que la delegación legislativa, tal como está concebida en la Ley L N° 2.988 art. 5 –consolidada-, es lo que motivó la citación en autos a la Provincia de Río Negro dispuesta a fs. 105, la que no mereció objeción alguna por parte de la Fiscalía de Estado porque está dentro de la órbita de los acuerdos administrativos autónomos o acuerdos ejecutivos delegados. Lo cierto es que encuadra dentro de lo que ya fue concebido por la Legislatura y lo que es propio del Poder Ejecutivo (cf. art. 181 inc 1° de la Constitución Provincial); y en el orden nacional, no menos relevante lo es el Pacto Federal para el Empleo y la Producción y el Crecimiento celebrado entre el Estado nacional y los provinciales, 12 de agosto de 1993, que expresa entre otros considerandos, “que el presente constituye un instrumento con que cuenta el Poder Ejecutivo Nacional, en su carácter de administrador general del país, para llevar a cabo los objetivos del bien común de la Nación” (Dec. PEN 1807/93 el que es de trascendencia para resolver la cuestión toda vez que es el que se cita para la firma del Convenio de Transferencia de la Caja de Previsión de Río Negro a la Nación, y por el cual el Presidente de la Nación instruye para la implementación de este Pacto dentro de otras facultades, en particular el 2° apartado inc.6°) Es de acotar que las normas de este Pacto han seguido siendo aplicadas a través de sucesivas prórrogas, que dan lugar a distintos convenios de transferencia.- - - - -

-----ACTA COMPLEMENTARIA DEL CONVENIO.- - - - -

-----En fecha 15 de junio de 2007, entre los titulares de los poderes ejecutivo nacional y provincial -Dres. Néstor Carlos Kirchner y Miguel Angel Saiz- se rubricó el “Acta Complementaria del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional”, acordándose que los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro que se desempeñen o que se desempeñaren en el futuro en los cargos detallados en el Anexo UNACO, integrante de la presente, podrán obtener el beneficio jubilatorio regulado en los arts. 8 a 17 y 26 a 33 de la ley 24018 (Cláusula Primera), como que los trámites inherentes a la gestión del otorgamiento y puesta al pago de los beneficiarios previsionales establecidos en la Cláusula Primera serán instruidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSEeS) la que también tendrá a su cargo la resolución de los reclamos, pedidos de reajustes y todo otro trámite administrativo inherente a la dilucidación de las solicitudes presentadas (Cláusula Segunda) y asimismo la aplicación de los efectos legales de la Resolución SSS N° 135/07 (Cláusula Tercera) determinándose que el derecho de acceso a los beneficios jubilatorios amparados por la Ley N° 24018 tendrá vigencia a partir del 2 de mayo de 1996, en virtud de lo cual quienes se encontraren gozando o tramitando beneficios jubilatorios otorgados por aplicación de la ley 24241 que pudieran encuadrarse en la ley 24018, podrán solicitar la transformación de su beneficio... (Cláusula Cuarta). - - - - -

-----Se destaca que la ley L N° 2988 fue consolidada (como ya se señalara) por la ley 4270, sancionada el 29 de noviembre de 2007, por ello el Acta complementaria debe entenderse siempre en el marco de facultades delegadas conforme el art. 5 de la ley L

2988. Por lo cual, amén de innecesario, no sería posible que exista un acto contrario por parte de otro poder del Estado.- - - ----Recordemos que con el dictado de las Acordadas N° 9 y 11 del año 2005 el Superior Tribunal de Justicia se pronunció sobre cuestiones de derecho público provincial, y allí dispuso, específicamente en la 11, la equiparación salarial activa, decidiéndose esta equiparación con la Justicia Nacional. La Legislatura al aprobar el presupuesto para el ejercicio fiscal del año 2006, receptó dicha equiparación.- - - - -

-----De este modo se regularizó una situación que surgía del estado salarial activo, razón por la cual la Legislatura al aprobar el Presupuesto asignó las partidas para que sean

remunerados en la faz activa, y esto confirma la innecesariedad de requerir una ley para ratificar la faz pasiva.- - - - -

-----El Acta Complementaria del año 2007 viene a regularizar una situación que existía desde la reforma del año 1.994 (cf. art.110 CN) de modo que la igualdad en este sentido entre empleador, funcionarios y magistrados del Poder Judicial es plena. El convenio regulariza lo que existía para la faz activa para todos los miembros del Poder Judicial, es decir la equiparación con la justicia nacional. - - - - -

-----Si conforme el art. 224 de la Constitución Provincial el Poder Judicial tiene la facultad de fijar las retribuciones de magistrados, funcionarios y empleados, tal como quedó reflejado en las Acordadas mencionadas, dicha práctica administrativa se remonta al dictado de la Acordada N° 116 del año 1974 cuando definió el contenido y alcance de la ley N° 59.- - - - -

-----Todos los que están en regímenes especiales se deben regir por los mismos principios y esto es lo que da soporte a la operatividad de las normas, de forma tal que los actos del Poder

Ejecutivo Nacional dictados con posterioridad al convenio de transferencia comprenden todas las situaciones conforme a la jurisprudencia que mas adelante citaremos.- - - - -
- - - - -

-----Las obligaciones que surgen de los acuerdos complementarios –actuales o futuros- se dan en el marco del contrato del empleo público provincial, es decir sujeto a un régimen de remuneraciones propio conforme a cada régimen jurídico. Es conveniente destacar, que en el caso del Poder Judicial, existe

-como ya se mencionó- una equiparación con la Justicia Nacional que rige desde el año 2005, y en virtud de lo establecido en el art. 139 inc. 8° de la Constitución Provincial, en el año 2006. Razón por la cual –insisto- los cargos están equiparados a dicha justicia en términos remuneratorios.- - - - -

-----También se deben computar, en términos generales la doctrina de los actos propios y la participación administrativa del Estado Provincial y del Estado Nacional, siendo de ponderación judicial la situación particular en la que se encuentra cada agente, sea que

validara o no el régimen de una ley. - - - - -

-----Corresponde agregar que por voluntad de las autoridades nacionales el régimen previsional especial de la ley 24.018 ha sido extendido a magistrados y funcionarios de otras jurisdicciones. Tal es el caso de las Provincias de Santiago del Estero (cf. Dec. del PEN 97/2008); Mendoza (cf. Dec. PEN 1402/08); Tucumán, cf. Dec PEN 1572/08 y San Juan, cg. Dec. PEN 2193/08).- - - - -

-----NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBREVINIENTE.- - - - -

-----Existen normas y jurisprudencia sobrevivientes al convenio de transferencia que tanto el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Ejecutivo Provincial no pueden desconocer, siendo destacable las leyes 26.425 (SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO - Régimen Previsional Público, Publicado en B.O.: 09-12-2008) y 26.417 (sanc. 1º de octubre de 2008, de movilidad jubilatoria).- - - -

-----Los derechos previsionales aquí reclamados por el principio de jerarquía normativa tienen su fuente en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y están reglamentados por distintas leyes, las que no pueden discriminar a los beneficiarios (art.16 Constitución Nacional). - - - - -

-----Tengo en consideración los regimenes especiales que tienen haberes previsionales determinados en función de un porcentaje del haber en actividad. Entre ellos se puede mencionar la ley 24.019 que restablece las leyes 22.929, 23.794 y 22731 con sus complementarias; la ley 24.016 –docentes-; la leyes 24.018, 25.668, el D23322/02 - Poder Judicial; y las leyes 23.026 y 23.626 (Investigaciones científicas y técnicas).- - - -

- - - - -

-----En orden al derecho sobreviviente la jurisprudencia de la Corte, ha ratificado la plena vigencia de las leyes 24018, 24016, 22.731 y 22.929. En el fallo “Craviotto” (citando también “Unamuno”, CSJN 322:752 y 792), la CSJN manifestó respecto de la vigencia de la ley 24.018; Asimismo, de la ley 24016 (docentes) en el precedente G.402.XXXVII; “Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS s/reajustes por movilidad”, sentencia del 28 de julio de 2005; de la ley 22731 (Servicio Exterior de la Nación) en S.100.XXXIX “Siri, Ricardo Juan c. ANSeS s/reajustes varios”, fallado el 9 de agosto de 2005; y respecto a la ley 22.929 (Investigadores Científicos y Técnicos) en “Massani

de Sese, Zulema Micaela c/ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 15 de noviembre de 2005, Y asimismo el precedente “Arrúes, Abraham D.S. c/Administración Nac. de la Seguridad Social”, 30/05/2006 (Fallos 329:2146, referido a la ley 24.018). Posteriormente, este caso ha sido citado en “Paillas, Carlos A c/ Administración Nac. de la Seguridad Social” (CSJN 13-2-07) en punto al alcance temporal del

método de movilidad (Pub. RDLSS 2007-16-1439- Lexis Nexis N° 35010906).- - - - -

----La Corte tampoco ha sido indiferente a la plena vigencia de “jubilaciones y pensiones móviles”, lo ha resuelto en las causas: “Sanchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios, del 17 de mayo de 2005, Fallos 328:2833; ratificando la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos.

-----Además, la Corte en los autos: “Badaro, Adolfo Valentín c/Administración Nacional de la Seguridad Social”, 8/08/2006 Fallos 329:3089, señaló que la movilidad no es un ajuste por inflación, sino una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, siendo necesario que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores. Y en “Badaro, Adolfo Valentín c/Administración Nacional de la Seguridad Social” 26/11/2007 Fallos 330:4866, ha señalado que la Constitución nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo y para conferir eficacia a su finalidad protectora. - - - - -

-----REGIMENES JUBILATORIOS EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO Y

CANTIDAD DE AGENTES.- - - - -

-----En la Provincia de Río Negro debe considerarse la existencia de los siguientes regímenes: - - - - -

-----a) Régimenes Jubilatorios de los agentes públicos incluido el personal municipal - - - - -

- 1) docentes: 16.211 (Ley N° 24016 - Decreto N° 137/05) - 35,62%
- 2) policía: 4962 (Ley L N° 2432- Art 12°) - 10,90% - - - - -
- 3) judiciales: 1378 (Ley N° 24.018) - 3,03% - - - - -
- 4) municipales: 7672 (Leyes N° 24.241 y N° 26.417) - 16,86% - - -
- 5) legislativos: 855 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 1,88%- - - -
- 6) salud: - personal Ley L N° 1904: 2034 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 4,47%;
personal Ley L N° 1844: 3477 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 7,64% - - - - -
- - - - -
- 7) organismos de control: 357 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 0,78% - - - - -
- - - - -
- 8) otros organismos Poder Ejecutivo (Leyes L N° 1.844 y L N° 3.959): 8559 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 18,81% - - - - -

-----El 49,55% (docentes, policía y judiciales) de un total de 45.505 agentes pertenecen a regímenes especiales de jubilación cuya movilidad se relaciona con el sueldo de actividad. - - - - -

-----2) Régimenes Jubilatorios de los agentes públicos sin el personal municipal.- - - - -

- 1) docentes: 16.211 (Ley N° 24016 - Decreto N° 137/05) - 42,85%
- 2) policía: 4962 (Ley L N° 2432- Art 12°) - 13,12%- - - - -
- 3) judiciales: 1378 (Ley N° 24.018) - 3,64% - - - - -
- 4) legislativos: 855 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 2,26% - - - -
- 5) salud: - personal Ley L N° 1904: 2034 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 5,38%; -
personal Ley L N° 1844: 3477 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 9,19% - - - - -
- - - - -
- 6) organismos de control: 357 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) -

0,94% - - - - -

7) otros organismos Poder Ejecutivo (Leyes L N° 1.844 y L N° 3.959): 8559 (Leyes N° 24241 y N° 26.417) - 22,62% - - - - -

-----El 59,61% (docentes, policía y judiciales) de un total de 37.833 agentes pertenecen a regímenes especiales de jubilación cuya movilidad se relaciona con el sueldo de actividad. - - - - -

-----Por otro lado es dable mencionar el régimen general nacional de la ley 26.417 que dispone el ajuste semestral, correspondiente a los meses marzo/septiembre.- - - - -
- - - - -

-----CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- - - - -

----Aún cuando ninguna norma se hubiese dictado es deber de los tribunales asegurar la vigencia de las normas constitucionales lo que incluye los tratados del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y particularmente los principios de seguridad jurídica y justicia (cf. Agustín Gordillo, “Hacia la Unidad del Orden Jurídico Mundial”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, XXII-40). - - - - -Tengo presente el estándar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó a partir del precedente “Cinco Pensionistas c/Perú”, del 28-02-2003). Allí, sostuvo que los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden variar el mecanismo de nivelación del monto de las pensiones, ocasionando su reducción, a menos que ello se instrumente por vía legal y existan razones de utilidad pública o interés social que los sustenten, y en tanto no contradigan el propósito y la razón de los derechos, ni afecten el derecho de propiedad debiendo toda restricción realizarse conforme los parámetros del art. 21 de la Convención Americana, pues el otorgamiento de una pensión nivelada es un derecho adquirido cuya vulneración atenta contra dicha garantía, máxime si existe una condena judicial firme e incumplida, dictada en contra del Estado por sus propios tribunales internos. En última instancia todos estos derechos están sometidos al control de convencionalidad que impone la CIDH como ha quedado claramente reflejado en el precedente “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, sentencia del 24 de noviembre de 2006 y su sentencia interpretativa del 30 de noviembre de 2007. “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar

porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad sino de convencionalidad “ex officio” entre las normas internas y la Convención Americana” (Hitters, Juan Carlos, Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad” Rev. LL del 27 de julio 2009, p. 1/6).- - - - -

-----PRINCIPIO DE IGUALDAD.- - - - -

-----Considero que no deberían existir diferencias en orden al universo que comprende los regímenes especiales ya que las normas o convenios –complementarios o no- que establecen limitaciones no consagran fundamentos para apartarlos en función de las distintas categorías laborales. Lo contrario importaría discriminarlos, violando los principios del sistema previsional, sentados en el art. 14 bis (prestaciones universales o integrales de la Constitución Nacional y los realizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Hooft” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16-11-2004, Microjuris, MJJ3107),.- - - - -

-----MOVILIDAD PREVISIONAL.- - - - -

----Es conveniente recordar que la Corte Suprema de Justicia de

la Nación, en la década del setenta y en relación con el alcance del concepto de movilidad del art 14 bis, en el caso “Bercaitz, Miguel Angel”, 12/9/1974, Fallos:289:430 sostuvo que “la jubilación constituye una prolongación después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, con débito de la comunidad por el servicio que él ha prestado. La Constitución garantiza “jubilaciones y pensiones móviles” (art. 14 bis) o sea, prescribe que estas prestaciones asistenciales deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimentan los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero. El principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad (fallos:263:400, 265:256; 267:196; 279:389; Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia “Movilidad

Jubilatoria”, Febrero 2009, pag.1 y 2.

-----Expuesto lo anterior, corresponde señalar que en el instituto de la movilidad no solo interesa la operatividad de los regímenes especiales sino el fundamento que la movilidad encierra; que no puede juzgarse con la remisión a precedente o fallo determinado sino que en la cuestión debe resolverse en el marco de la realidad imperante. - - - - -

-----Sería injusto prolongar en el tiempo y sin definición la movilidad previsional cuando no se efectúan los aportes ni retenciones correspondientes, ni se determinan obligaciones, lo cual frente a los aumentos anuales salariales va generando una brecha cada vez mayor con relación al potencial haber jubilatorio que, en última instancia, terminará siendo absorbido por el

Estado Nacional o provincial, según los casos. - - - - -

-----Conforme a los principios de vinculación al empleo público provincial y secuencia de actos de la Administración, apreciamos que ningún sentido tiene postergar la cuestión sin resolución, porque siendo la Corte quien resuelve en ultima instancia, este STJ tiene el deber de considerar lo resuelto por la CSJN al respecto; y declarar lo que la ley ya ha otorgado, siendo necesario recordar que el máximo Tribunal Nacional ha dicho en la en Causa V.967.XXXVIII, “Vizzoti, Carlos Alberto c.AMSA S.A s/despido, sentencia del 14 de septiembre de 2004, considerando 8º párrafos 3 y 4. Allí, sostuvo en referencia al art. 14 bis que la Constitución en cuanto reconoce derechos, lo hace para que resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano. Agregó que los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador o que no resultan más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Agregó que el tribunal tiene dicho que el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es quien tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28 CN) sino conferirle la extensión y

comprensión previstas en el texto que la enunció y que manda a asegurarla. Ha señalado además que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y que cuando ello sucede, el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a

los restantes poderes públicos, que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia. -----

LA GARANTIA INSTITUCIONAL DE LA CONFIANZA LEGITIMA

-----María Angélica Gelli, (Cf. “Reforma al Sistema Previsional”, La ley Octubre 2008, pag. 51/52), señala que la confianza legítima constituye una exigencia del Estado de Derecho entendido éste como estado de razón. En consecuencia todos los actos de los órganos de poder deben de emitir actos razonables y, por tanto y en primer lugar previsibles. Se ha dicho, que el Estado de derecho se forja inicialmente para limitar la actuación del Poder Ejecutivo; pero, a su lado también, se buscó limitar la omnipotencia legislativa. En ese contexto es posible concebir la confianza legítima como garantía de los particulares ante determinadas actuaciones de los poderes públicos, inclusive resguardado el principio de legalidad administrativa (cf. Coviello, Pedro José Jorge, “La protección de la confianza del administrado. Derecho argentino y derecho comparado”, Colección Derecho Administrativo, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Bs. As, 2004, pag. 358 y sgtes.) -----

-----En suma, puede coincidirse en que “la protección de la confianza legítima es el instituto de derecho público, derivado de los postulados del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que ampara a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para generarla, cuya anulación, modificación, revocación o derogación, provoca un daño

jurídico en los afectados. (cf. Coviello, Pedro José Jorge, ob. citada, pag. 461). -----

-----Lo esperable de la Administración es un comportamiento igual para situaciones

similares, tanto del Poder Ejecutivo nacional como provincial. El convenio del 15 de junio de 2007 declara lo debido. Por ello, lo esperables son respuestas operativas; iguales, para todos los involucrados, ya que la justicia y la equidad guían la confianza legítima. Hay que fundar una rama del derecho, el derecho social, que realice la justicia social y compute la totalidad de los preceptos al decidir; y que la voluntad del legislador se cumpla, sin discriminar a los iguales en iguales circunstancias y sin convertir a los miembros del Poder Judicial a los caprichos de los funcionarios de turno. - -

-----Por eso, los alcanzan sus actos anteriores y los debe obligar sus actos administrativos, en el enfoque de sus decisiones, para ponerlos a tono con los principios del art. 47 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----El Poder Judicial no puede reemplazar al Poder Ejecutivo y a la ley provincial, pero tiene el deber de expedirse cuando la CSJN le ordena y orienta sus decisiones conforme los fundamentos dados por el máximo Tribunal en los precedentes “Sánchez”, “Badaro I” y “Badaro II” para que haya una sola lectura sobre movilidad que cumpla con el 14 bis de la Constitución Nacional, tal como fue allí explicado. “La solución enunciada se aviene también con la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a la decisión final de las controversias de índole previsional” (cf. CSJN Fallos 298:312; 302:299, 311:1644 entre otros) sin perjuicio de las que surgen de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 y 25) y los precedentes “Las Palmeras” del 6-12-01 y el ya citado “Cinco Pensionistas” de

Perú. Todo lo que fue ampliamente sostenido por la Corte Suprema al resolver “Itzkovich Mabel c/ ANSES” del 29 de marzo de 2005.-

-----Se insiste en señalar la plena vigencia de la Ley 24.018. En primer lugar a partir de la decisión de la CSJN en autos “Craviotto Gerardo Adolfo y Otros c/Estado Nacional - PEN-Ministerio de Justicia de la Nación –s/ordinario” (Fallos 322:752), donde fundó la invalidez constitucional de la derogación dispuesta por el Decreto 78/94, expresando que aquella constituye un régimen especial y autónomo que no puede ser considerado complementario de la ley 18.037. - - - - -

-----Por ende, sus directivas no han sido modificadas por la ley 24.241 y el Decreto 78/94 que establece su derogación, constituye un exceso reglamentario del Poder

Ejecutivo, carente de validez y operatividad.- - - - -

-----Posteriormente, la Secretaría de Seguridad Social por Resolución 135/07 (B.O 7/5/07), estableció “[...] que los afiliados que se encuentren comprendidos en el ámbito de aplicación de los regímenes especiales regulados por las leyes [...] 24.018 están excluidos de la ley 24.241 y no pueden realizar la opción prevista en su art. 30, ni destinar sus aportes al sistema de capitalización. - - - - -

-----La Ley 2.432 en su texto original del año 1990, expresaba en su TITULO II, - AMBITO DE APLICACIÓN- Artículo 9º: Queda obligatoriamente comprendido en el régimen de la presente Ley, el siguiente personal mayor de dieciséis (16) años de edad, aunque la relación de empleo se estableciera mediante contrato o plazo: “a) Los legisladores, funcionarios, magistrados, empleados y agentes, que en forma permanente o transitoria desempeñen cargos, aunque fueran de carácter electivo, en cualesquiera de los Poderes del Estado Provincial, sus

reparticiones u organismos centralizados, descentralizados, autárquicos y empresas del Estado Provincial, que perciban remuneraciones por el desempeño de sus funciones, cualquiera fuera su situación de revista en la planta de personal de la repartición donde preste servicios; b) Los funcionarios, empleados y agentes de los municipios, en las condiciones del inciso anterior; c) En general, todas las personas que hasta la vigencia de la presente Ley estuvieran obligatoriamente en el régimen provincial de jubilaciones y pensiones”.- - - - -

-----Esta misma ley en su texto consolidado estableció el RETIRO Y PENSIONES POLICIALES, señalando en el Capítulo I, AMBITO DE APLICACIÓN, Artículo 1º; “Las disposiciones de la presente, alcanzan al personal con estado policial de la Policía de la Provincia de Río Negro y regula los derechos de sus causahabientes. Razón por la cual los que eran regímenes privilegiados y diferenciados en el texto originario de la Ley L nº 59 operaron todos bajo un único régimen con la salvedad –de acuerdo a lo informado en autos- de que el régimen policial aún no fue transferido y se sigue rigiendo por la ley 2432.- - - - -

-----Así es que en el caso de los Magistrados y funcionarios Judiciales de la Provincia

de Río Negro, hasta el año 1996 rigió la cuestión la Ley Provincial L 2.432, que otorgaba –entre otros- el beneficio de la jubilación ordinaria, con un haber igual al resultado de aplicar el ochenta y dos por ciento (82%) del promedio total de las remuneraciones actualizadas a la fecha de cese, correspondientes a las categorías o cargos desempeñados durante los cinco (5) años mejor remunerados discontinuos o los tres (3) años continuos mejor remunerados. Ello quedó derogado a partir de la rubrica del convenio celebrado el 31.5.1996 entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por la Ley L N° 2988 –consolidada por Ley

4270- y vigente desde el 5.6.1996, mediante la cual la Provincia Transfirió a la Nación su Sistema de Previsión Social, vale decir la herramienta legal con que contaba como mecanismo para la operatividad de las mandas de su constitución en la materia. - -

-----En 1996 el Acta Complementaria del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social (31 de mayo de 1996) estableció en la cláusula primera que “los jueces titulares de la jurisdicción actualmente en funciones que al día 31 de mayo de 1996 hayan reunido los requisitos completos para acogerse a los beneficios jubilatorios por aplicación de la ley provincial, conservarán los derechos para obtener dichos beneficios en el futuro, cualquiera sea la fecha posterior de cesación de sus servicios bajo las condiciones y requisitos de dicha legislación“. De este modo se conservaron los derechos para los magistrados, y ergo lo mismo sucede con respecto a la aplicación de la ley 24018 para los restantes.- - - - -

-----A partir de allí, la Nación a través de la ANSES, asumió el pago a los beneficiarios de las jubilaciones y pensiones por entonces otorgadas y las que se reconocieran o concedieran en el futuro, con excepción de las correspondientes a retiros y pensiones del personal policial, importando asimismo la delegación de la Provincia a favor de la Nación, de la facultad para legislar en materia previsional y el compromiso irrestricto de abstenerse de dictar normativas de cualquier rango que admitan directa o indirectamente la organización de nuevos sistemas previsionales, generales o especiales, en el territorio provincial, que afecten el objeto y contenido del convenio (cláusula primera).- - - - -

----Se reitera que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ya

mencionado y citado por el apoderado de la Provincia de Río Negro en el informe requerido, “Craviotto S.A. y

Otros c/ Estado Nacional Pen-Ministerio de Justicia de la Nación –S/Empleo Público” del 19/5/99”, se expidió a favor de la vigencia de la ley 24.018. El máximo tribunal, también sostuvo la vigencia de la ley 24.016 –docentes- en autos “Gemelli, Esther Noemí c/ Anses s/ reajuste por movilidad, sentencia del 28/7/05. En la causa “García, Ana Ester c/ Anses s/ Reajustes...” del 287-05, Fallos 328:2824) se consideró que era aplicable la doctrina sentada en “Gemelli”. - - - - -

-----La Corte posteriormente en el precedente “Gutierrez, Oscar E. c/Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 11/04/06, en la ley del 26/04/06, pag. 6; sostuvo que los jueces locales son, como los nacionales y federales, jueces de la Constitución, motivo por el cual cumplen, como los demás, idéntico ministerio y, por lo tanto, se hallan sujetos a parejas responsabilidades y deberes, y han de contar, a tal efecto, con similares garantías.- - - - -

----Del informe obrante a fs. 109/111 surge que el régimen jubilatorio policial tiene el beneficio de movilidad respecto del haber en actividad, pues perdura respecto de este sector la normativa de la ley L 2432, diferenciación de tratamiento que la actora da como legítima al no haberla cuestionado en ningún momento. - - - - -
- - - - -

-----Pues bien, atento la documental obrante en autos y en función de lo dispuesto por el art. 5 de la ley L N° 2.988, consolidación posterior a la firma del Acta complementaria del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de Río Negro al Estado Nacional (15 de junio de 2007), caber advertir el carácter abstracto de la cuestión propuesta al Tribunal, sin perjuicio de los deberes que el Estado provincial a través de la Secretaría de la Función Pública y Reconversión del Estado debe efectuar en punto al cumplimiento del Convenio de Transferencia (cláusula 5ta.) para permitir el ingreso de todos los involucrados en el sistema especial de la ley 24.018 y el oportuno ingreso de los aportes que correspondieren en cada caso en particular.- - - - -
- - - - -

-----CONCLUSIONES.- - - - -

-----En el marco sistemático progresivo e integral de los derechos previsionales que parten de un fundamento constitucional al que se refiere el art. 14 bis de la C. nacional, y sobre cuya actualidad y reivindicación ha sido la propia CSJN en distintos precedentes (“Itzkovich”, “Sánchez”, “Badaro”, “Vizzotti”, “Aquino”, etc.) la encargada de actualizarlos y referenciarlos con la normativa supranacional, ergo operativa. También ha sido la CSJN la encargada de remontar este anclaje al derecho de propiedad (art. 17 CN) y por ende el de igualdad (art.16 CN) ya que son principios del derecho previsional reconocidos internacionalmente los de integralidad y el de universalidad. Así expuesto, en la génesis de la Ley L n° 59 se tuvieron por incorporados estos principios constitucionales y previsionales que luego fueron postergados a partir de la ley de transferencia pero jamás ignorados a la hora de resolver. Y el hecho de establecer regímenes privilegiados y diferenciados como lo hizo la Ley L n° 59 no implicó más que el reconocimiento de los profesionales de la educación, la salud, la seguridad y la justicia, como de especial protección. Por eso es trascendente encuadrar la situación en el marco de derecho público provincial como lo ha ordenado la CSJN, porque la vinculación de todos los agentes públicos es con el Estado provincial, luego se desagregan las distintas ocupaciones y los distintos reglamentos propios de la función pública y de cada uno de los Poderes del Estado, no

solo el Judicial, y de allí la importancia de la carrera administrativa y judicial que presupone reglas claras, justas e igualitarias tanto en el tramo activo como pasivo.- - -
- -

-----Repugna al principio de justicia que quienes habiendo compartido el trabajo en funciones diversas y complementarias terminan el final de esa carrera discriminados por anexos o categorías que tienen el viso de irrazonabilidad y arbitrariedad manifiesta y de la que hay que apartarse. - - - - -

-----Teniendo a la vista tanto el Anexo de la ley 24.018 como el propio Convenio de Transferencia, se percibe nítidamente que un gran porcentaje de empleados judiciales, que por distintos motivos no llegan a estar equiparados en la categoría de Jefe de Despacho o denominación sinónima, quedan automáticamente fuera de los beneficios de la ley. Esto es contrario a la razón de ser del estatuto profesional, especial, que rige la carrera judicial, como también a la nota distintiva de la justicia distributiva que finca

precisamente en la igualdad. - - - - -

-----Vale decir, que presupone una relación entre las personas que ante los mismos deberes, cuentan con la posibilidad de acceder a los mismos derechos. Esto a su vez, está enmarcado en otro principio fundamental de la justicia distributiva que atiende a la razón de la dignidad de las personas. Es decir, que lo justo debe acomodarse a la dignidad de las personas. - - - -

-----Así, a modo de síntesis, la justicia distributiva se entiende según una proporcionalidad, porque ella es la igualdad de proporción, en virtud, en este caso, de la naturaleza misma del contrato de empleo público provincial; y por ende es tremendamente injusto y repudia el orden establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional que los que han participado con distintos roles en la conformación del bien común, afianzando la justicia, y contribuyendo a su realización, como lo son los empleados y funcionarios del Poder Judicial, vean limitados sus

beneficios por el simple artificio del legislador de conformar un Anexo. O peor aún, limitándolo sin ninguna razón suficiente. - -

-----Es más, al haber ingresado a la justicia como al orden primero que ordena la sociedad, el imperativo del bien común no puede limitarse a un discurso jusfilosófico, sino que debe referenciarse con un orden normativo. En este caso, el derecho, que es su objeto. - - - - -

-----Si la justicia satisface el orden propiamente humano, si lo realiza y cumple mediante respeto de las leyes arquitectónicas de la comunidad, jerarquía y unidad de orden, es, como hemos visto, por la conformidad y armonía de los actos humanos con las exigencias del principio formal, reflejo cognoscitivo de la esencia y del fin del hombre. Entonces, importa además de la justicia distributiva, la justicia política.- - - - -
- - - - -

-----Es decir, la justicia como virtud humana y como orden esencial de los actos humanos. Porque el fin de la comunidad de vida (la realización del bien común a que alude el Preámbulo de la Constitución Provincial) en que estriba lo justo político, es el establecimiento de un orden tal de cosas mediante la justicia en las distribuciones y conmutaciones, que permita por su regular funcionamiento que los hombres alcancen

todos los bienes materiales y morales que le sean precisos para convivir. - - - -

-----Queda claro en esta cita, de cuño Aristotélico-Tomista, que se ha señalado, que el fin de la justicia política es la suficiencia por sí entre los hombres, y ha mostrado también su esencia: la participación de la vida (*communicatio vitae*), según lo propio de la justicia: la igualdad proporcional o numérica. O dicho con la vieja definición del Dante: que la justicia es proporción que entre los hombres existe, relativa a las cosas y a las personas, la cual conservada, conserva la sociedad; y destruída, la destruye. - - - - -

-----Puesto a resolver esta encrucijada en el caso concreto, parecería que el límite debe correrse hacia las cuestiones que el Legislador seguramente no quiso al momento de dictar la norma, que era comprender a la gran mayoría de los trabajadores de la ciencia y el arte forense, como profesionales del Poder Judicial, sin imaginar que después de 20 años de dictadas estas normas y de carrera judicial los resultados se invirtieran de forma tal que, según el Anexo del Convenio Complementario, el 76,84 % de los agentes judiciales quedarían fuera de los alcances de los beneficios que todos deberían compartir en virtud de la ley 24.018. Y si se aplicara el Anexo de la ley 24.018 más del 66% quedaría afuera de los alcances previsionales especiales de la misma. - - - - -

-----Cualquier Juez que tenga hoy el deber de analizar esta circunstancia debería computar como mínimo que estos 20 años de emergencia económica, política, social, institucional, etc., y así resolver en un marco de la realidad que computa como factor determinante la imposibilidad de cumplir con la carrera judicial.

-----Es decir, nos referimos al congelamiento de la carrera, falta de concursos, promociones y ascensos, que imposibilitaron que los mismos pudieran estar hoy en un plano de igualdad no solamente por razones de edad sino por mérito para poder acceder a los beneficios al comienzo consagrado. Es claro el desfase entre esta realidad y lo que fue el propósito originario del legislador que dictó las leyes 24.016 a 24.019 y por eso es que proponemos la no aplicación de las limitaciones que surgen de los Anexos u otras cláusulas del convenio complementario o de transferencia, de un régimen que se ha tornado notoriamente disvalioso, tanto para el derecho por su injusticia, tanto desde una ética de una interpretación judicial, porque va en contra del principio de justicia y tanto desde la interpretación de los derechos tanto individuales como sociales, puesto

que en lugar de igualar, discrimina; y en lugar de avanzar en la conquista de esos derechos, los limita y aniquila. Es decir, se logra todo lo contrario de lo que le da sentido al sistema previsional (ver VIGO Rodolfo, "La Interpretación en la Era del Neoconstitucionalismo". Ed. Abaco, dirigida por Juan Gianciardo, p. 345/373) - - - - -

-----El principio de equidad interpretativa de la ley, concebido como la corrección o rectificación de la norma general que permite al Juez separarse de su texto cuando su aplicación conduce, en el caso individual, no previsto por aquella, a una evidente injusticia, opera en la medida en que concurren dos requisitos o condiciones: 1) que dicha aplicación importe un grave injusticia y que asimismo ocasione efectos contrarios al espíritu y sentido de la ley (cf. Horacio De La Fuente, "Principios Generales de la Equidad" JA 1983-III-720).- - - - -

-----Como surge de las propias normas nacionales que integran el bloque constitucional previsional, todas están implicadas necesariamente en el orden público laboral y previsional, lo que obliga a remitir por razones a la brevedad al mismo autor, Horacio De La Fuente, en "Orden Público Laboral", Primera Parte, Derecho del Trabajo, 2009; y "El Orden Público y el Control Constitucional de las Leyes", Rev. Jurídica La Ley, 2005-A, 9602 y "Los Jueces y las Leyes de Orden Público", Rev. La Ley del 27 de septiembre de 2004, de los que fluyen suficientes argumentos como para sostener la solución que aquí se propicia. - - - - -

Además de ello y por tratarse de un tema de naturaleza intrínsecamente constitucional, no puede dejar de ponderarse lo señalado por la propia CSJN al refundir todos estos enunciados doctrinarios en soluciones construidas como teoría de la decisión judicial y constitucional en el precedente "Itzkovich Mabel c/ Anses s/ reajustes varios", del 29 de marzo de 2005, JA, 2005, II, 725, que mereciera el elogioso comentario del Dr. Víctor Bazán, en "La Corte Suprema, la depuración de su competencia por medio del control de constitucionalidad y la tutela de derechos humanos básicos", del que rescatamos el siguiente párrafo: "Es que la dotación de jerarquía constitucional a un nutrido plexo de instrumentos internacionales sobre derechos humanos; la instauración del principio pro-homine, y favor libertatis, el añadido de una vertiente sustancial, complementaria de la formal, al principio de igualdad, que viene a intensificar el ingrediente de constitucionalismo social que compone la variada textura ideológica de nuestra norma

básica; la necesidad de su aseguramiento a través de acciones positivas; la inexcusable implicación de todas las autoridades públicas en tales menesteres, incluidos obviamente los magistrados judiciales, forman un compacto de factores envueltos y recorridos por el caudal axiológico que les suministra el imperativo preambular de "afianzar la justicia", todo lo que fortalece la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos, obliga al Estado argentino y lo impele a volcar todos los recursos y esfuerzos posibles en el cabal cumplimiento de las exigencias internacionales asumidas en tal ámbito" (cf.JA.2005-IV, Sup.Fac.13, 28-12-05, p.1,7 y 11).- -

-----La falta de una interpretación sistemática, armónica y progresiva de la Constitución en función de los derechos sociales que aquí están en juego, obliga al juzgador a tener una decisión integradora y finalista (CSJN 316:3043 y citas). Porque como lo explica Sto. Tomás, comentando la Etica a Nicómaco, la ley dispone de manera universal, porque toda ley es universal, mas respecto de algunas cosas no es posible decir rectamente de manera universal. El error no está en la ley o en el legislador originario, sino en la naturaleza de la cuestión a resolver, en este caso "previsional", porque si aplicáramos literalmente la ley la resolución además de injusta sería inequitativa, por lo cual debe corregirse (cf.Aristóteles, "Retórica", L.I, Cap.XIII).

-----Cuando se trata de derechos sociales con la dimensión que tienen los de carácter previsional, la interpretación debe regirse por los principios de equidad y justicia social que son los que mejor expresan la naturaleza de la cuestión que se discute. Es decir, un convenio de transferencia que vuelva a poner las cosas en su punto de partida con los empleados y funcionarios judiciales, y al resto de los empleados públicos, para cumplir con ese conjunto normativo que surge del art. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional.- - - - -

-----Si, como ocurre en el caso, la proyección de una ley en el tiempo se ha apartado de la finalidad a la que estaba destinada, es decir, amparar a magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, y así con el resto de los demás Poderes del Estado, es claro que lo que parecía ser justo es notoriamente injusto, y lo que aparecía como razonable, se ha vuelto contrario a lo justo. - - - - -

-----Es más, cuando este factor de injusticia es corregible, son los propios jueces los que tienen que dar a los casos la solución adecuada, evitando una judicialización. Porque no

es bueno para la sociedad y para la Justicia que quienes la administren y la realizan se transformen en clientes del Estado judicial y en cuenta propistas de sus futuros juicios, que al final los terminará pagando, como siempre la sociedad toda (Juan Pueblo).-

-----Siendo que la Justicia se refiere a las acciones exteriores de los hombres que regula según la razón de lo debido y la igualdad, no hay ninguna duda que en esta materia el punto final lo pone la regla de la alteridad de la justicia. Porque la razón de la justicia consiste en una igualdad de vida. Por tanto la justicia propiamente tal, requiere de una diversidad de personas, y por eso no puede existir sino en la relación de un hombre con otro. - - - - -

-----Esto es lo que se ha denominado la alteridad de la justicia, y según la respuesta dada por Santo Tomás de Aquino en la "Summa Teologica" (Tomo XI, "La Prudencia, la Justicia y el Derecho", a la cuestión LVIII, art. XI), "Debe decirse que como se ha expuesto (A 9 y 10) la materia de la justicia es la operación exterior en cuanto a que la misma, o la cosa de que por ella usamos, es proporcionada a otra persona a la cual somos ordenados por la justicia. Y dicese ser suyo personal de cada uno lo que se le debe según la igualdad de proporción. Y por esto, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo que es suyo".- - - - -

-----Por último, al tratarse de un capítulo de Derechos Humanos, tal como lo ha reconocido la propia CSJN al tratar los precedentes ya citados no puede dejarse de computar en la interpretación constitucional (cf. arts. 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8 y 25 Convención Americana de Derechos Humanos) el principio "pro homine", por el cual todo juicio de control de constitucionalidad y convencionalidad implica tenerlos presentes al momento de resolver por lo que deberá estarse siempre ante la interpretación más favorable a la persona humana (en el mismo sentido el art. 5º párrafo 2º del Pacto de derechos Civiles y Políticos). - - - - -

-----Este principio además permite penetrar todo el sistema normativo sin importar la jerarquía de la fuente. De allí que siendo la materia adjudicada de derecho público provincial este STJ ha dicho el derecho de la manera más completa posible para que la interpretación que hagan los organismos administrativos conforme los precedentes ya citados ("Cinco Pensionistas" y "Trabajadores cesados....") sea tomada en cuenta para

la continuidad de todos los trámites que sean necesarios a los efectos de lograr el reconocimiento, validez y eficacia de los derechos conforme a la interpretación que dejamos formulada.- - -

-----La transferencia de las Cajas provinciales a la Nación, como lo recordó la CSJN en “Chimondeguy” (el 31-03-09) no implicó de manera alguna resignar el “status previsional” que es el emergente, como atributo del ya citado derecho de propiedad. La remisión a Bidart Campos se torna ineludible para completar los fundamentos (“Tratado Elemental del D. Constitucional Argentino”, Tomo I, B, Ed. 2001, p. 355 y ss.).- - - - -

- - - - -

-----Es también trascendente que la secuencia del vínculo administrativo de un contrato público de empleo provincial se traslade a los pasivos. Es que en el origen de la cuestión aparece el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento entre la Nación y las provincias, del 12 de agosto de 1993, y sus posteriores reformas, que fue anterior a la ley 24.241 y no tuvo intención de ignorar o desconocer derechos, sino más bien de asegurarlos. De lo contrario no se entiende la convalidación de regímenes especiales como fueron los de las leyes 24.016 a 24.019.- - - - -

-----Es decir, que todos estos pactos fueron suscriptos por la Nación y ratificados por las Provincias, sin desconocer los derechos preexistentes. El último hito fue la transferencia de la Caja de Jubilaciones y pensiones de la provincia de Córdoba, donde los derechos de los distintos sistemas provinciales, incluido el Judicial, fueron fielmente respetados (Decreto 2079/2004 Poder Ejecutivo Nacional). - - - - -

-----¿Por qué negar a Río Negro lo que el ANSES y la propia Provincia han reconocido a todos los demás agentes públicos, no solo a los docentes? - - - - -

- -

-----Entendemos que el fundamento del Pacto Federal, del Convenio de Transferencia y de la ley 2988, luego consolidada por la Legislatura Provincial, lo único que hizo fue confirmar esta línea interpretativa y confirmar las facultades delegadas del Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Ejecutivo Provincial, y asegurar los derechos de los empleados públicos por la doctrina de los actos propios y la secuela de los actos de empleo público y demás actos administrativos impuestos por la carrera administrativa o

judicial. - - - - -

-----El concepto de movilidad es el que une la decisión, ya que también es injusto que las jubilaciones y pensiones de los agentes públicos terminen judicializados y se genere una nueva

“patria judicial”. Es decir, que a la sombra del capricho o el desinterés del Estado, se deban judicializar cuestiones que hace más de 50 años están resueltas en la conciencia nacional, y amparados por el Estado de Derecho. Es deber del Estado y en particular del Poder Judicial evitar que se sigan abriendo causas en la Comisión Interamericana de derechos Humanos, porque no se cumplen las garantías del 14 bis de la Constitución Nacional para todos los jubilados y pensionados del país. Es bueno, oportuno, conveniente y justo que este STJ a quien la CSJN le ha confiado la potestad de decidir se expida concretamente sobre la innecesariedad de una ratificación legislativa porque los derechos son operativos por la fuerza normativa de la Constitución; mas si ello ocurriera en buena hora, porque la declaración podría comprender no solo a los agentes judiciales sino además a todos los agentes públicos. - - - - -

-----A modo de síntesis, no es solamente la reivindicación de regímenes nacionales especiales de por sí operativos o restablecidos por voluntad del poder Ejecutivo Nacional o derivados de los contratos celebrados por el poder administrador en cumplimiento de facultades delegadas, como ocurrió en Río Negro, sino de un contexto de medidas de reformas integrales del sistema previsional que ocurren a fines de 2.008 con el dictado primero de la ley 26.417 de movilidad, de las prestaciones del régimen previsional público (16 de octubre de 2008), de la ley 26.425 que unifica el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) del 9-12-08, y de la ley 26.476 de regularización impositiva, del 24 de diciembre de 2008 que permite restablecer en gran medida la justicia especial para jubilados y pensionados que se suma así a medidas anteriores que habían extendido los beneficios provisionales a casi dos millones de argentinos. - - -

-----Es decir, una expresión concreta de la justicia social que alcanza a todos los rionegrinos y que ha comprometido actos del Poder Ejecutivo provincial y nacional a través de los organismos respectivos –ANSES y la Secretaría de la Función Pública-

como quedó evidenciado como una práctica administrativa instrumental y eficiente con los transferidos del Decreto 7/97.- - - - -

-----No obstante todo lo expuesto, queda una zona lagunosa dentro de este entramado normativo provincial y nacional que está referido al resto de los empleados públicos que no se encuentran comprendidos en regímenes especiales. Para el encuadramiento de este universo de agentes públicos, conforme la cláusula 23 del Convenio de Transferencia, la Provincia puede dar adecuada respuesta a todos los allí involucrados afectados, o beneficiarios con la simple utilización de esta cláusula, que para una clara comprensión se transcribe: “VIGESIMA: La PROVINCIA podrá convenir con la ANSeS un sistema de aportes y contribuciones mediante el cual, personal comprendido en la Ley Previsional Provincial, mayor de 55 años, podrá acceder a los beneficios jubilatorios en las condiciones de edad y términos de las leyes provisionales nacionales. Se entiende que los aportes y contribuciones deberán realizarse en el plazo fijado para el resto de los aportantes del sistema, y que, los beneficios jubilatorios, serán otorgados cuando el futuro beneficiario cumpla con los requisitos de edad y demás condiciones de la ley nacional. Este acuerdo excluye la posibilidad de aplicar cualquier disposición legal en contrario”. - - - - -

-----Recordemos que la cláusula de transferencia décima ya prevé la equiparación del regímenes especiales a la Nación, y así se expresa en la relación Policía Provincial / Policía Federal. Este mismo camino deberá seguirse conforme la cláusula 20 para lograr

la igualdad de trato de todos los agentes públicos.- - - - -

-----En consecuencia, todos los empleados públicos de la provincia de Río Negro a partir de los 55 años pueden ser contemplados en regímenes especiales conforme los acuerdos que celebre el Poder Ejecutivo provincial con ANSES de forma de dar integro cumplimiento al mandato constitucional, y a nuestro juicio sin necesidad de otra norma, quedando sujeto a revisión los beneficios anteriores que derivaron en transferencias especiales como la del Decreto 7 o la que hayan correspondido a los regímenes 24.016/018.- - - - -

-----El dictado de la ley de movilidad previsional 26.417 significó un demorado

reconocimiento a la exhortación que la CSJN había preconfigurado en “Badaro I”, más la lisa y llana decisión adoptada en “Badaro II”. La ley 26.425 no solo implicó el diseño de un nuevo esquema jubilatorio sino que implica la codificación de un verdadero “desideratum” económico: “A efectos de garantizar el círculo virtuoso entre crecimiento económico y el incremento de los recursos de la seguridad social” (art. 8). Todas las leyes sancionadas requerirán de una profusa y difusa actividad de la Administración, que en los hechos será “colegislador”. La técnica legislativa es la misma: un enunciado breve y potente, un amplio margen correlativo de la actuación de la Administración. Es el caso de la ley del SIPA, que requerirá de muchos actos normativos de alcance general e individual para su adecuada instrumentación. Incluso el art. 17 del proyecto que preveía una habilitación a favor del Ejecutivo para armar un texto ordenado de la ley 24.241 con sus actualizaciones, propuesta que no quedó en la ley 26.425 citada. Estamos en presencia de un nuevo Poder de Policía, pro derechos, donde se suman liberaciones y exenciones de obligaciones que gravaban a los contribuyentes, empleadores, etc.

Con la finalidad de lograr una mejor performance económica general. Un Poder de Policía que implica no tanto un aumento desmesurado de la capacidad reguladora del propio Estado, como un mayor espacio para que la actividad económica de los agentes involucrados tienda hacia la expansión dentro de los límites de la rectoría del bienestar común. La demorada movilidad previsional o el SIPA apuntan también a lograr algún día un mejor nivel de vida de los jubilados y pensionados (cf. Carnota Walter, “Un nuevo paradigma legislativo: Las superreyes y un poder de policía amplísimo”, LL online).- - - - -

-----OBITER DICTUM.- - - - -

-----La Secretaría de la Función Pública y Reconversión del Estado deberá adecuar la normativa administrativa para asegurar el ingreso de todos los beneficiarios sin ningún tipo de limitaciones tanto a nivel previsional como a nivel impositivo, conforme los considerandos. Dicha Secretaría debe proceder a realizar los trámites administrativos necesarios antes del 31 de agosto de 2009 para permitir el ingreso al sistema previsional e impositivo de todos los agentes públicos rionegrinos, conforme a los considerandos.- - - - -

-----Por ello, corresponderá:

1º) Rechazar la recusación formulada, asumir la competencia para entender en autos considerando que estamos en presencia de un mandamiento de prohibición (cf. art.45 de la C. Provincial).- - -

2º) Declarar la cuestión como de carácter meramente abstracto e innecesario de pronunciamiento, pese a que se trata de una cuestión de interés público, toda vez que las normas implicadas –conforme a los fundamentos dados- son operativas.- - - - -

3º) De forma.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo.- - - - -

-----Ante la divergencia suscitada entre los votos preopinantes, corresponde dirimir a fin de integrar la mayoría para pronunciar sentencia en autos. - - - - -
- -

-----Si bien tengo coincidencias parciales con ambas posiciones, adelanto que adhiero a la solución propuesta en el voto del Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS en cuanto al desarrollo de los antecedentes normativos para efectuar una acabada interpretación sobre el fondo del asunto y carácter “abstracto” de la cuestión planteada en la causa, con mis propios y puntuales fundamentos con el objeto de definir.- - - - -
- -

-----En orden a la brevedad, me remito al relato de las constancias obrantes en el Expediente efectuado por los Jueces que me anteceden. - - - - -
- -

-----Coincido además con los citados votos preopinantes, en la falta de acreditación de las causales o circunstancias por las cuales los jueces estarían comprendidos en la imposibilidad de pronunciarse en la causa, razón por la cual corresponde el rechazo de la insinuada y precaria recusación del punto 6, obrante a fs. 16.- - - - -
- - - - -

-----Comparto, además, lo atinente a la naturaleza jurídica de la acción interpuesta.

Esto es, un “mandamiento de prohibición”, previsto en el art. 45 de la Constitución Provincial, competencia de este Superior Tribunal, según art. 41, inc. a, ap. 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley K N° 2430.- - - - -

-----La Excma Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha asignado a la justicia provincial la potestad de decidir sobre la cuestión en trámite, y asumiendo el S.T.J. el rol de juzgador y máximo intérprete local de la Carta Fundamental de la Provincia de Río Negro, debo señalar las carencias institucionales y

jurídicas que permitirían dictar una sentencia que ordene al Poder Legislativo obrar de un modo u otro en facultades que le son propias, en franca violación al principio de división de poderes, tal como lo señala el distinguido colega Dr. Alberto I. BALLADINI. - - - - -

-----Sumo a ello que en las presentes actuaciones, con sólidos fundamentos, se señala como innecesaria (aunque haya sido considerada conveniente), una eventual ratificación legislativa, cuando los derechos en juego son operativos por la fuerza de las disposiciones de la Constitución y el plexo normativo que le reglamenta (y complementa), según sostiene el Juez de segundo voto. Pues, como adelantara, me inclino por la solución al caso que propicia el Dr. SODERO NIEVAS, en gran parte compartidos con mis fundamentos. Doy razones:- - - - -

-----1.- LEGITIMACIÓN: Tengo presente, lo dicho por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia que desconoció el derecho de una Entidad Sindical a intervenir en la celebración de comicios de delegados de personal, advirtiendo que el orden jurídico permite los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar en la promoción del bienestar general (“Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”, 11/11/2008; T. 331, P. 2499).- - - - -

-----2.-SITUACION DEL SISTEMA PREVISIONAL RIONEGRINO AL MOMENTO DE LA TRANSFERENCIA: En nuestra Provincia, hasta la fecha de transferencia del Sistema Previsional a la Nación, producida en 1996, se otorgaban diversos beneficios previsionales a los agentes públicos; beneficiando a casos puntuales con la exigencia de

menos años de edad y de antigüedad. Además, tenían un régimen especial las Fuerzas de Seguridad públicas y carcelarias. - - - -

-----En el caso de los Magistrados y Funcionarios Judiciales de

la Provincia de Río Negro, hasta el año 1996 rigió la cuestión la Ley Provincial L 59, sus modificaciones y sustituciones hasta llegar a la Ley L 2.432, vigente al tiempo de transferir, que otorgaba –entre otros- el beneficio de la jubilación ordinaria, con un haber igual al resultado de aplicar el ochenta y dos por ciento (82%) del promedio total de las remuneraciones actualizadas a la fecha de cese, correspondientes a las categorías o cargos desempeñados durante los cinco (5) años mejor remunerados discontinuos o los tres (3) años continuos mejor remunerados. Ello quedó derogado a partir de la rúbrica del convenio celebrado el 31.5.1996 entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro y el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por la Ley L N° 2988 –consolidada por Ley K 4270- y vigente desde el 5.6.1996, mediante la cual la Provincia Transfirió a la Nación su Sistema de Previsión Social. - - - - -

-----Además, tengo presente la terminología original de la Ley L 59 (creadora de dicho Sistema y el órgano de aplicación, la Caja de Previsión Social) contemplaba como “privilegiadas” determinadas funciones dentro del Estado (cf. art.46). - - - - -

-----Tal como lo señala el Sr. Juez Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, el largo proceso del Sistema virtualmente terminó con la Caja en 1995, pese a un plebiscito en contrario y ante el atraso en el pago de haberes, se trató de salvar tal Sistema con el “CEDEPRE”, luego declarado inconstitucional por el STJ en las sentencias N° 161/97 "Tuda, A. M. S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", (04-09-97); Sentencia 162/97, "M., V. H. S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 2972/96), (04-09-97) y Sentencia 163/97 "A., B. G. S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 2972/96), (04-09-97). - - - - -

-

-----Debido a la crítica situación reinante, que dificultó el

pago de las jubilaciones y pensiones, se llegó al Convenio de Transferencia de la Caja de Previsión Social a la Nación para asegurarles el cobro regular de dichos beneficios. -

- - - - -

-----Aclaro que al tiempo de la transferencia de la Caja de Previsión Social la Ley 24.018 había sido “derogada” por el Dec. P.E.N. 78/94, vigencia que fue restablecida por una nueva ley en el año 2002, ya que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se había expedido sobre la inconstitucionalidad manifiesta de dicho Decreto (precedente “Cravioto”). - - - - -

----Es decir, como sostiene el Juez de segundo voto, desde 1994 a 2002 la Ley 24.018 estuvo “derogada”, razón por la cual no podía ser referencia en el Convenio de Transferencia en 1996.- - - -

-----3.-ENCUADRE JURIDICO A CONSECUENCIA DE LA TRANSFERENCIA AL ORDEN NACIONAL: Las Provincias que no mantuvieron y se vieron precisadas a transferir sus Sistemas Provisionales y delegaron las facultades expresamente a la Nación, recibieron el pago de los beneficios, quedando sujetas a la legislación nacional, tanto en lo referente a los “régimenes generales” como a los “régimenes especiales” y por ello, lo inherente a la movilidad, que para todos garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional.- - -

-----Por otra parte, se destaca que el Congreso de la Nación no puede atentar contra el sistema republicano de gobierno (Fallos 234:775), alterar el sentido de la Convención Constituyente de 1957, ni reducir, limitar o aniquilar los beneficios más allá de los límites impuestos por la razonabilidad, conforme el art. 28 de la Constitución Nacional.

- - - - -

-----4)LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL Y LA LEY NACIONAL 24.018: El Artículo 40 de la Constitución Provincial establece: “Son derechos del trabajador, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (...) la obtención de una jubilación

justa, no menor del ochenta y dos por ciento del ingreso total del sueldo del trabajador activo, sujeto a aporte.”.- - - - -

-----Por otra parte, la Ley 24.018 otorga beneficios a los integrantes del Poder Judicial, quienes pueden obtener un haber jubilatorio móvil equivalente al 82% de la

remuneración de actividad. Trátase de un Régimen Jubilatorio que entra en la categoría de los denominados “Regímenes Especiales”, concebidos en consideración de las particulares características de determinadas actividades, para el caso, dentro del servicio de justicia y que como correlato, imponen para el acceso a las prestaciones que consagran requisitos de mayor exigencia que los contemplados en el régimen previsional común (actualmente de las Leyes 24.241 y 24.463). - - - - -

- - - -

-----5.- EL ART.5 DE LA LEY L 2988. Al respecto, considero que la Ley provincial 2988 vigente desde el 5 de junio de 1996 (Ley L N° 2988, consolidada por la Ley K 4270) en su artículo 5° ya facultaba al Poder Ejecutivo a suscribir acuerdos complementarios al Convenio aprobado en dicha ley, de características específicas que guardan identidad con el instrumento del 15-6-2007. - - - - -

-----Tal delegación motivó la citación en la causa de la Provincia de Río Negro dispuesta a fs. 105, la que no mereció objeción alguna por parte de la Fiscalía de Estado, ni citación de terceros. Ello así, por cuanto se encuentra dentro de la órbita de los acuerdos administrativos autónomos o acuerdos ejecutivos delegados. Lo cierto es que encuadra dentro de lo que ya fue concebido y autorizado por la Legislatura; se trata de una facultad delegada vigente propia del Poder Ejecutivo (cf. art. 181 inc 1° de la Constitución Provincial). - - - - -

-----Tanto la Provincia como la Nación están obligadas por el Convenio de Transferencia, por la doctrina de sus propios actos y

por la naturaleza de los derechos en juego (art. 14 bis de la Constitución Nacional), para tornar operativos y asegurar la vigencia de los derechos reconocidos, sean derivados del Convenio originario de transferencia o de los actos complementarios firmados con posterioridad, pero lo que no pueden ninguna de las dos Administraciones (Nacional y Provincial) es erigirse en legislador, y bajo el pretexto de otorgar nuevos beneficios, modificar el texto de las Leyes 24.016 o 24.018 y demás regímenes legales especiales, que resultan aplicables y operativos. - - - -

-----No cuentan constitucionalmente con facultades como para erigirse en legislador, y tampoco en esa tarea se podría involucrar al Poder Legislativo Provincial, que no tiene competencia para convalidar la modificación de las leyes nacionales, puesto que todo lo atinente al régimen previsional, como a la movilidad –en el ámbito de las cajas

transferidas-, son facultades de la Nación (art. 121 CN, Ley L 2988). - - - - -

-----6.-REGIMENES DIFERENCIADOS. Tengo en consideración los regímenes especiales que tienen haberes previsionales determinados en función de un porcentaje del haber en actividad. Entre ellos se puede mencionar la Ley 24.019 que restablece las Leyes 22.929, 23.794 y 22731 con sus complementarias; la Ley 24.016 –docentes-; la Leyes 24.018, 25.668, el DEC. P.e.n. 23322/02 -Poder Judicial-; y las leyes 23.026 y 23.626 (Investigaciones científicas y técnicas).- - - - -

-----7.- LAS MODALIDADES JUBILATORIAS DE LA LEY L 59 Y LA ADHESION DE LOS JUDICIALES: A tal fin, me remito a la cita de los artículos correspondientes e interpretación mencionados por el voto preopinante.- - - - -

-----8.-LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y OTROS RECONOCIMIENTOS ANTE LA TRANSFERENCIA A LA NACION: En esa intelección, considero que

todas las obligaciones derivadas del pago de las jubilaciones y pensiones involucradas en el Convenio de Transferencia que la Nación aceptó, deben ser respetadas, como así también los derechos adquiridos por los jubilados y pensionados de la Provincia de Río Negro (o en aptitud de jubilarse o ser pensionados), incluyendo las pautas de movilidad dispuestas en los “regímenes especiales”. - - - - -

-----9.-LA OPERATIVIDAD DEL REGIMEN DIFERENCIAL: Todos los que están en regímenes especiales se deben regir por los mismos principios y esto es lo que da soporte a la operatividad de las normas, de forma tal que los actos del Poder Ejecutivo Nacional dictados con posterioridad al Convenio de Transferencia deben garantizar aquella. - - - - -

-----Lo propio pasa con el régimen de los Empleados, Funcionarios y Magistrados Judiciales, que tuvieron su régimen diferencial en el orden provincial y nacional y son operativos “per se”, sin que en principio, requieran de otra norma que así lo disponga.- -

-----10.-LAS ACORDADAS 9 Y 11 DEL 2005, CONFORME EL ART. 224 DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL: La adopción referencial de una política de

equiparación salarial por el Poder Judicial de la Provincia, con el Poder Judicial de la Nación, en su faz activa fue adoptada en ejercicio de atribuciones del art. 224 de la Constitución Provincial por las Acordadas 9 y 11 del 2005 y receptada a partir del Presupuesto General del Ejercicio Fiscal 2006. En la práctica, esa “equiparación salarial activa”, con la Justicia Nacional, convalidada al aprobar el mencionado Presupuesto, según los arts. 139 y 181 de la citada Carta Magna provincial y, tal como lo señala el preopinante, regularizó una situación que surgía del “estado salarial activo”, razón por la cual al aprobar el Presupuesto General se asignaron las partidas

para que sean remunerados en la “faz activa” y esto hace deducir no ser necesario requerir una ley para ratificar la “faz pasiva”.

-----Es conveniente agregar a ello que conforme el referido art. 224 de la Constitución Provincial el Poder Judicial tiene la facultad de fijar las retribuciones de Magistrados, Funcionarios y Empleados, tal como quedó reflejado en las Acordadas mencionadas; comporta continuar ejercitando una práctica administrativa que se remonta al dictado de la Acordada N° 116 del año 1974 cuando definió el contenido y alcance de la ley N° L 59.- -----

-----11.- LA EVOLUCIÓN DESDE 1994 A 2002 Y EL PRESUPUESTO GENERAL DEL EJERCICIO FISCAL 2006: Tal como se expresó, desde 1994 al 2002 la Ley 24.018 estuvo “derogada” por el Dec. P.E.N. 78/94; y ello fue motivo para que no pudiera ser tenida en cuenta ni siquiera referenciada en el Convenio de Transferencia. En ese discurrir lógico, a partir del Presupuesto General del Ejercicio Fiscal 2006 quedó consolidada la modalidad referencial de la equiparación salarial activa de Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de nuestra Provincia, sin distinción de categorías, con el Poder Judicial de la Nación. Todos en calidad de “activos”. El Acta Complementaria del Convenio de Transferencia de la Caja de Previsión al Estado Nacional, del 15 de junio de 2007, insisto, no hace más que reconocer una situación preexistente. Es decir, una “equiparación salarial activa” a la que según el susodicho plexo normativo debe seguirle la “pasiva”.-----

-----12.- EL ACTA COMPLEMENTARIA DEL CONVENIO DE TRANSFERENCIA DE LA CAJA DE PREVISION AL ESTADO NACIONAL DEL 15 DE JUNIO DE

2007; INNECESARIEDAD Y NO CONTRADICCION: Tal Acta Complementaria, reconoce la situación antes descripta, con equiparación salarial activa, a la que debe seguirle en consecuencia, la pasiva.- - - -

-----Precisamente, el entonces Sr. Presidente de la Nación Dr. Néstor Carlos Kirchner, en representación del Estado Nacional y el Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro, Dr. Miguel Angel Saiz, en representación de ésta, en el marco del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional, suscripto por las partes el día 31 de mayo de 1996, aprobado por la Ley provincial N° L 2988 y Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación N° 721/96 de fecha 3 de julio de 1996, convinieron en formalizar el Acta Complementaria del Convenio de Transferencia de la Caja de Previsión al Estado Nacional, para que Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia puedan acogerse a los beneficios jubilatorios regidos por la Ley N° 24.018 en los términos y los alcances de las cláusulas allí expresadas.- - - - -

-----13.- IGUALDAD, NO DISCRIMINACION: En orden al universo que comprende los “regímenes especiales”, no deberían existir diferencias, en tanto lo contrario importaría discriminar, violando el principio de igualdad. Me remito a la detallada descripción de los mismos por parte del Dr. SODERO NIEVAS.- - - -

-----14.-LA MOVILIDAD PREVISIONAL: Como ya señalé, las Provincias que delegaron expresamente a la Nación las facultades previsionales quedaron sujetas a la legislación nacional, tanto en lo referente a los “regímenes generales” como a los “especiales”, y por ello, también queda involucrado lo inherente a la movilidad, que para todos garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en concordancia con disposiciones del art. 40 de la Carta Magna local. - - - - -

-----15.-EL ROL DEL PODER JUDICIAL: Por último, los Jueces, al intervenir en las causas, deben asumir un rol de prudencia,

cautela, sensatez, por cuanto no resulta saludable ni conveniente para el ordenamiento de una república con "división de poderes", ninguna forma que implique un "gobierno de los jueces", en competencias que le están asignadas a los otros Poderes del Estado

por la Constitución.- - - - -

-----CONCLUSIONES.- - - - -

-----A) La legitimación de quien acciona, con los alcances y límites está en función de criterios jurisprudenciales de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación. - - - -

- - - -

---- B) Sin perjuicio del carácter “abstracto” de la pretensión postulada por el Sr. Juez de segundo voto, Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, considero que el Tribunal debe conocer por asignación de la Constitución y determinación de la Excma. Corte Suprema de Justicia de las Nación, pronunciando el derecho y coadyuvando a un adecuado y objetivo esclarecimiento de tan compleja, como sensible cuestión que se ha judicializado. En este contexto estimo que corresponde una correcta interpretación del plexo normativo en vigencia, sin invadir el ámbito de la “división de poderes” del Estado, conforme lo ha expresado el Juez de primer voto.- - - - -

- - - - -

-----C) El Poder Ejecutivo de la Provincia por el art. 5 de la Ley L 2988, consolidado por la Ley K 4270, tenía atribuciones para suscribir “per se” el “Acta Complementaria del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional”, del 15-6-2007 y de aplicación a un sector de agentes del Estado con situación de revista en el Poder Judicial comprendidos desde la adhesión a la Ley L 59 en un “Régimen Especial”, quienes en la hermenéutica del plexo normativo abarcó (y comprende) a Magistrados, Funcionarios y Empleados de este Poder. Ello, sin necesidad de requerir ulterior aprobación legislativa. - - - - -

-----Al respecto, la cláusula décima del Acta antes citada, cuando dispone que “la Provincia de Río Negro deberá ratificar el presente acta complementaria, conforme las normativas vigentes en su jurisdicción”, debe entenderse que la normativa vigente es precisamente la Ley L N° 2988, la cual en el art. 5 expresamente faculta al Poder Ejecutivo a suscribir acuerdos complementarios al convenio aprobado en dicha norma. -

- - - - -

-----D) Además, el conjunto de los agentes del Poder Judicial (Magistrados, Funcionarios y Empleados) están comprendidos desde la Ley L 59, sus modificatorias, sustitutivas y las secuencias ulteriores descriptas en el voto del Dr. SODERO NIEVAS,

en un “régimen especial”, que para quienes están subordinados al Sistema Previsional Nacional, ha de interpretarse en el segmento de la Ley 24.018, correspondiendo a los beneficiarios o eventuales beneficiarios de ese “régimen especial” junto con los Poderes Públicos del Estado provincial, llevar adelante las acciones individuales y/o colectivas que sean menester para el ejercicio y el reconocimiento de cada caso concreto. - - - - -

-----E) En consecuencia, ante la necesidad de dirimir la disidencia planteada en autos, y decidirme por una de las dos postulaciones de quienes me anteceden, adhiero a la solución propuesta por el Sr. Juez del segundo voto en el sentido de declarar “abstracta” la cuestión planteada, sin perjuicio de hacer un riguroso y circunstanciado análisis del plexo normativo con la interpretación que, como ya dije, coadyuve a decir el derecho dentro de los muy precisos y estrechos márgenes en que fue propuesto el objeto del “amparo”, devenido en “mandamiento de prohibición “ del art. 45 de la Constitución Provincial. - - - -

-----DECISORIO.- Por lo expuesto, corresponderá: - - - - -

1º) Asumir la competencia para entender en autos considerando que estamos en presencia de un “mandamiento de prohibición” (cf. art.45 de la C. Provincial), con el concurrente rechazo de la insinuada e imprecisa recusación. - - - - -

2º) Declarar la cuestión como de carácter meramente “abstracta”, toda vez que se interpreta que las normas vigentes implicadas –conforme a los fundamentos dados- son operativas y de aplicación. - - - - -

3º) De forma.- MI VOTO. - - - - -

-----Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA POR MAYORIA
R E S U E L V E:

Primero: Asumir la competencia para entender en autos considerando que estamos en presencia de un “mandamiento de prohibición” (cf. art.45 de la C. Provincial), con el concurrente rechazo de la insinuada e imprecisa recusación. - - - - -

Segundo: Declarar la cuestión como de carácter meramente “abstracta”, toda vez que se interpreta que las normas vigentes implicadas –conforme a los fundamentos dados- son operativas y de aplicación. - - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.- - -

Fdo.:ALBERTO I.BALLADINI JUEZ EN DISIDENCIA PARCIAL VICTOR HUGO
SODERO NIEVAS JUEZ LUIS LUTZ JUEZ ANTE MI:EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO II SENT. NRO. 72 FOLIO 584/672 SEC. NRO. 4