

----- En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Marcelo A. H. Guinle, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“B., T. O. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23. 160 -B- 2013)**. Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Mario Luis Vivas, Miguel Ángel Donnet y Marcelo A. H. Guinle.-----

----- Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

----- A la primera cuestión, el Dr. Mario Luis Vivas dijo:-----

----- I. Breve relación de los antecedentes del caso.-----

----- 1. La demanda.-----

----- Que originariamente a fs. 46/62 vta., el señor T. O. B. -a través de su apoderado- presentó un escrito titulado: “Recurso por denegatoria tácita del Instituto de Seguridad Social y Seguros”, fundándolo en el art. 9 de la Ley XVIII N° 32. Esta Sala -en anterior integración (SI N° 49/SCA/13, fs. 71/78 vta.)- analizó la admisibilidad de aquel y resolvió intimarlo a su adecuación como una acción contenciosa administrativa, con los requisitos del art. 333 CPCC.-----

----- A resultas de lo ordenado, el actor readecuó su pretensión a fs. 87/110 vta.-----

----- Intenta una acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros en la que persigue la revocación parcial de la Resolución N° 1163/12. También requiere la nulidad de la Resolución N° 1219/13, que rechazó el Recurso de Reconsideración que impuso contra aquel acto administrativo. A resultas, pide que se ordene reconocer la transformación de su retiro voluntario en jubilación ordinaria, disponiéndose que su haber previsional esté constituido por el 82 %, con la movilidad acordada en la Resolución N° 750/92, o sea tomándose como base la remuneración que corresponde por todo concepto - excepto los rubros personalísimos- a los Diputados provinciales en ejercicio. En

consecuencia solicita dejar sin efecto la determinación del art. 4° y revocarse lo dispuesto en el art. 5° de la Resolución recurrida, a fin de reconocer la inexistencia de la deuda, así como también, adicionar 20 años y 34 días, al período ya computado al otorgarse el retiro voluntario.-----

----- Además demanda que el pago correspondiente a la jubilación ordinaria se haga con retroactividad al 1 de junio de 2012 y que se le abonen las diferencias que correspondan. Reintegrándose a su vez los aportes que le hubieran sido retenidos a partir de esa fecha, con más sus intereses, a cuyo efecto considera aplicable la tasa activa que percibe el Banco del Chubut SA en las operaciones de descubierto en cuentas corrientes. Todo con costas al Instituto.-----

----- Atiendo al punto “El objeto de la acción a la luz de esta nueva presentación”, donde describe el alcance de su pretensión. Solicita la “revocatoria parcial de la Resolución N° 1163/12 (acta 1691), manteniéndose lo dispuesto en la Resolución N° 750/92, mediante la cual se le acordó el retiro en los términos del Decreto Ley N° 2228, con el derecho de transformarlo -pasados 20 años y efectuados los aportes correspondientes a ese período- en una jubilación ordinaria.”.-----

----- Cuestiona el primer acto administrativo atacado, porque hizo lugar a su petición; pero se apartó de los hechos y de lo normado en la materia.-----

----- En el apartado “Los hechos”, relata que el 10 de diciembre de 1991 requirió al Instituto el retiro voluntario previsto en el Decreto Ley N° 2228 que le fue otorgado desde esa fecha, mediante Resolución N° 750/92, y su haber de retiro “con la movilidad del cargo de Diputado de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut”. Destaca que además se ordenó retener mensualmente el 10 % de su haber previsional, “hasta alcanzar los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria prevista en el Decreto Ley N° 1388 (Ley N° 3684, modificatoria art. 5° Decreto Ley N° 2228)”.-----

----- El señor B. interpreta que ostenta un derecho en expectativa desde que el ISSyS dictó la Resolución N° 750/92, porque le acordó el retiro voluntario previsto en el Decreto Ley N° 2228, pero con la previsión de la consecuente y oportuna transformación de ese beneficio en una jubilación ordinaria. Entiende que el acceso a esta última está sujeto a dos condiciones: de tiempo y de pago del porcentual de su haber de retiro. Luego argumenta que en razón de ese acto administrativo, posee un derecho adquirido e incorporado a su patrimonio.-----

- Aduce que ese derecho subsiste, por aplicación del art. 26 inc. 12 de la Ley I N° 18, pues en caso de duda la interpretación debe favorecer “al accionante o al reo”.

Además se apoya en el inciso de dicho art. 26 al afirmar que para que se produzca la anulación de la Resolución que otorgó el retiro voluntario, debe disponerlo expresa, debida y suficientemente el texto de la ley, no siendo posible una mera interpretación normativa.-----

----- A ello suma otro razonamiento: que el efecto retroactivo no puede jugar, pues debe ser especialmente establecido en la ley, y nunca puede afectar derechos amparados por la Constitución. Menciona el art. 3 CC. Cita doctrina y jurisprudencia.-----

----- En distintos párrafos de la demanda alega que la Resolución N° 750/92 del ISSyS constituyó un acto administrativo complejo, en el que se acordó un beneficio inmediato, el retiro voluntario, y otro mediato, la jubilación; e implicó obligaciones de ambas partes. Para el Instituto, la obligación del pago del haber de retiro, y al actor, la de aportar el 10 % de aquel. Este insiste en que cumplió con sus obligaciones y que el Instituto debía hacer lugar a la transformación de retiro en jubilación sin intentar reajustes imprudentes e inadmisibles.-----

----- Estima que el derecho al beneficio se rige por las normas vigentes a la fecha del cese y queda fijado a ese momento. Deduce que si se dictó en el año 1992 la Resolución N° 750/92, entonces “el derecho aplicable” era el que regía en aquella oportunidad, a su juicio, los Decretos Ley N° 1388 y N° 2228 y la Ley N° 3684.----

----- Entiende que esto surge de la referencia al beneficio previsional y no se limita al retiro, sino que comprende también la jubilación ordinaria. Aduce que el beneficio otorgado importa para su titular la adquisición de un status que queda protegido por el derecho constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, pues ingresa a su patrimonio, tiene carácter irrevocable y no puede ser alcanzado, disminuido o afectado por la retroactividad de norma alguna.-----

----- Persigue mediante esta acción el actor, que se mantenga lo dispuesto en la Resolución N° 750/92, que le acordó el retiro voluntario en los términos del Decreto Ley N° 2228, con la posibilidad de transformarlo en una jubilación ordinaria, atento que pasaron 20 años y efectuó los aportes correspondientes a este período.-----

----- Considera que al dictar el ISSyS la Resolución N° 1163/12, el derecho que adquirió a través de aquel acto administrativo de 1992 se desvirtuó y desnaturalizó, porque en lugar de disponer la transformación de su retiro voluntario en jubilación

ordinaria, le acordó un reajuste significativo en su haber jubilatorio y se apartó de la movilidad establecida en aquel.-----

----- Recuerda que por ello, una vez notificado de este acto administrativo que lo agravia, interpuso recurso de reconsideración en tiempo y forma, el 8 de enero de 2013, por ante el mismo Instituto de Seguridad Social y Seguros y que luego de cuatro meses sin respuesta, el 30 de mayo del mismo año denunció la mora administrativa en los términos del art. 76 de la Ley I N° 18, sin obtener resultado alguno, silencio que configuró la denegación tácita de lo peticionado, abriendo las puertas para la intervención judicial.-----

----- En el acápite “El derecho aplicable” considera que el caso está regulado por el plexo normativo compuesto por el Decreto Ley N° 2228 y la Ley N° 3684, y que solo corresponde supletoriamente en lo imprevisto y/o en lo que colateralmente pudiese resultar pertinente se apliquen las disposiciones de la Ley N° 3923 (hoy Ley XVIII N° 32).-----

----- Interpreta que la Resolución N° 750/92 determina clara y nítidamente el cuerpo dispositivo que le dio marco, vida, legitimidad y vigencia al retiro otorgado el 27 de abril de 1992.-----

----- Puntúa que dos eran las condiciones para pasar a la conversión en jubilación ordinaria: el aporte del 10 % del retiro voluntario y el transcurso del tiempo necesario para que el destinatario llegase a la edad prevista en el régimen general. Situación que se consumó -entiende- el 31 de mayo del año 2012 cuando cumplió los 62 años de edad (en esta fecha solicitó la transformación en jubilación ordinaria ante el ISSyS).-----

----- Advierte que no hizo uso de la opción que le otorgaba la Ley N° 4155: de cesar en el pago de ese aporte personal del 10 % sobre su haber de retiro, seguir con la percepción del retiro voluntario, y reajustarlo al momento en que hiciese uso o materializase. Por el contrario, refiere que siguió con su contribución a la Caja.---

----- Subraya que a lo largo de veinte años su beneficio previsional se determinó en un porcentaje, en el 54,12 % de la remuneración de un legislador provincial, derivado de la “movilidad del cargo de Diputado de la Honorable Legislatura del Chubut”, tal como se puede constatar en los recibos de sueldo que adjunta a fs.

34/41.-----

-----  
Entiende que los expuestos son “hechos objetivos, no controvertidos ni opinables”, que surgen del accionar del Instituto. Abona su postura y remite a la Resolución N° 1163/12. Entiende que en esta se admite y reconoce que el plexo normativo que regula el caso está dado por el Decreto Ley N° 2228, la Ley N° 3684 y la Resolución N° 750/92, y que están cumplidas las condiciones para la transformación que peticiónó.-----

----- Refuta que el decisorio no es acorde ni se ajusta a lo que requirió, y menos al derecho aplicable.-----

-

----- En el punto “La Resolución atacada. Su arbitrariedad e irrazonabilidad”, señala que la Resolución N° 1163/12 no se ajusta a derecho, que es arbitraria y absurda. Menciona que introduce un elemento extraño al caso, inexplicable, pues aplica el art. 100 de la Ley XVIII N° 32, incrementando o reajustando el beneficio originario en 0,85 % por cada año de servicio; y llega a un haber jubilatorio del 66,02 % (anexo I), sin dar a conocer las razones de ese criterio. Por ello considera que ese acto es inmotivado y repugnante a los principios del derecho administrativo. Arguye que esa falta de motivación violenta los principios republicanos, ya que los actos de la Administración no pueden apoyarse en la voluntad del funcionario, sino que deben basarse en razones y motivos que los sostengan, racional y adecuadamente. Cita jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación.-----

-----

----- Afirma que la movilidad del haber previsional está dada por la Resolución N° 750/92 y se corresponde con la remuneración de los diputados provinciales. Por lo que mal puede pretender ahora introducir un incremento dado por un reajuste del 0,85 % por año. Aduce que esto se hace para disminuir su haber jubilatorio.-----

----- Considera que la transformación no puede de ninguna manera convertirse en un mero reajuste, introduciendo así de hecho y contra derecho, una modificación a las normas que rigieron el otorgamiento del retiro, lo que significa una quita considerable en su haber previsional y resulta repugnante al derecho de propiedad.-

----- Aduce que el art. 100 de la Ley XVIII N° 32 es inaplicable al caso, pues establece que el incremento del beneficio originario queda sujeto a lo dispuesto en ese precepto “si dicha transformación no le resultare conveniente” al beneficiario, cuestión que no sucede en el presente.-----

-

----- Opina que resulta inequívoco que “la transformación” debe seguir la suerte del beneficio originario, o sea mantener la movilidad a la que se sujetó aquel.

Indica como evidente y manifiesto que el 54,12 % que percibió hasta ahora, debe pasar a constituirse en el 82 % manteniendo la misma movilidad.-----

----- Razona que el beneficiario de un retiro que aportó durante los años que le correspondían, como en su caso, tiene innegable e indiscutible derecho a acceder al 82% móvil, al igual que cualquiera que haya accedido por otra vía a la jubilación ordinaria. Interpreta que así lo puso de relieve la Ley N° 4155, al modificar el entonces art. 112 de la Ley N° 3923, cuando les otorgó a los retirados la opción de seguir aportando para arribar, con el correr de los años a la jubilación ordinaria; o bien, cesar en sus aportes y quedarse con el porcentaje disminuido.-----

----- Indica que la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria es mucho más sencilla que como se la entendió en la Resolución N° 1163/12. A su juicio consiste en transformar un beneficio menor (el retiro) en otro mayor y

definitivo (la jubilación ordinaria) incrementándose de 54,12% a 82% el haber.-----

----- Cuestiona que el Instituto fue mas allá de lo peticionado, y así modificó el acto administrativo mediante el cual se concedió el retiro, causándole un inocultable perjuicio, que afecta y vulnera su derecho de propiedad. Para lo cual ese órgano no está facultado.-----

----- Remarca que el 66,02% que se le pretende acordar (anexo I de la Resolución N° 1163/12) representa un 15,98 % menos de lo que la Ley N° 3684 le reconoció y le fue otorgado por la Resolución N° 750/92, obligándolo a aportar el 10 % hasta alcanzar la edad necesaria para la transformación del retiro en jubilación ordinaria.-

----- A su juicio, la norma invocada en el decisorio impugnado le es inaplicable pues se acogió al retiro voluntario el 27 de abril de 1992, mediante Resolución N° 750/92. Razona que aquella fue introducida después, el 28 de diciembre de 1995, por la Ley N° 4155, que dispuso que sería aplicable a quienes se acogiesen e hiciesen efectivo el beneficio del régimen del Decreto Ley N° 2228 al entrar en vigencia aquella.-----

----- Agrega que tratándose la Ley N° 3923, modificada por la Ley N° 4155, de un cuerpo normativo general, cede frente a una ley especial que regula la materia, como lo es el Decreto Ley N° 2228 y la Ley N° 3684. Por lo que el incremento del 0,85 %

-----  
anual dispuesto en aquella, no puede sustituir a la transformación del retiro en jubilación ordinaria, que fue establecido en estas, que son el plexo jurídico bajo el cual se otorgó el beneficio del retiro.-----En resumen, sostiene que la transformación debe responder al plexo normativo que regula el beneficio acordado, ajustándose a su vez a las condiciones, modalidades y movilidad establecidas en el acto administrativo otorgante. Es decir, que el porcentaje a asignar debe ser lisa y llanamente el que corresponde a otro que accede a la jubilación ordinaria, el 82% con la movilidad asignada en su momento, es decir sobre el cargo de diputado provincial.-----

----- Además denuncia que el acto, al determinar el haber jubilatorio en un 66,02%, afectó gravemente el derecho de propiedad (art. 14 y 14 bis Constitución Nacional), pues le quitó arbitraria e irrazonablemente el 15,98 % (que sería lo que falta para llegar al 82 % que por ley le corresponde).-----

----- Insiste en que la Resolución N° 1163/12 vulneró el principio de estabilidad legal de las decisiones administrativas definitivas (art. 26 inc. 8 de la Ley I N° 18), principio básico y esencial en el procedimiento administrativo, del que no se pueden apartar las autoridades. Pues a su juicio, el ISSyS al momento de hacer lugar a la transformación del beneficio modificó la Resolución N° 750/92, es decir desconoció o alteró los términos y el alcance con que se le acordó el beneficio previsional. Piensa que debió limitarse a transformar el retiro en jubilación ordinaria, llevando en consecuencia el haber del 54,12% al 82%. Y que todo lo demás excede su cometido, supone un intento de modificar las reglas y afecta derechos adquiridos en violación a la Ley de Procedimiento Administrativo provincial, en oposición a la doctrina y lo reconocido por la Procuración del Tesoro.-----

----- Juzga errónea la determinación del haber mensual que se estableció por el art. 2° de la Resolución N° 1163/12, que reconoció como categoría de movilidad la de Diputado provincial y fija un porcentaje equivalente al 66,02%, al que arribó al dar un incremento o reajuste del 0,85% por 14 años. Además la tilda de desopilante e inaudita, afirma que no resiste el test de control de constitucionalidad, legalidad, razonabilidad ni de lógica.-----

----- Aduce que la fijación del nuevo haber quedó inmersa en una incongruencia manifiesta, que descalifica la decisión, pues se invocó el art. 100, afirmándose que se lo hace para beneficiar al destinatario, cuando surge con claridad meridiana que en realidad se lo perjudica.-----

----- A modo subsidiario solicita que “en el mejor de los casos”, ante la hipótesis de que se considere aplicable “el incremento del art. 100” “...se debería acordar el mismo por un período de 20 años y no de 14. Puesto que entre el 27 de abril de 1992 y el 31 de mayo de 2012, median 20 años y 34 días.”-----

----- Opina que esa insólita disminución de más de seis años, no puede sustentarse en los años en que el Instituto dice que él no realizó los aportes a los que se había obligado, puesto que ese tiempo fue solo de cuatro años. A la par aduce que no es cierto que haya omitido ese pago de aportes, porque a su juicio debió considerarse una compensación que inclusive dejaría un considerable saldo a favor suyo.-----

----- Bajo el título “Los aportes supuestamente no efectuados. Una afirmación que no se compadece con la realidad y desconoce la compensación que se dio en los hechos”, insiste en que en los períodos que reingresó a la actividad, efectivamente realizó aportes sobre los haberes que percibió respecto a estas últimas.-----

----- En ese sentido, erróneamente interpreta (a fs. 57) que “entre diciembre de 1998 y setiembre del año 2002 se desempeñó como concejal de la Municipalidad de Rawson. Y luego entre mayo y agosto del año 2008, ocupó un cargo de naturaleza y jerarquía política fuera del escalafón en el Poder Ejecutivo de la Provincia”. Recuerda que durante esos lapsos, en cumplimiento de sus obligaciones legales y éticas, pidió la suspensión del pago del haber de retiro, lo que trajo como consecuencia que el Instituto no efectuara la retención del 10 % sobre ese beneficio.-----

----- Sin embargo, aclara, en esos mismos períodos efectuó aportes a la caja provincial, sobre la dieta que percibía como Concejal primero y sobre la remuneración cobrada como funcionario político después.-----

----- Advierte que durante aquellos cuatro años el Instituto no ingresó el 10 % del aporte; pero plantea la siguiente hipótesis: como no pagaba el beneficio, entonces el ISSyS “se quedó con el 90 % del haber previsional”. Aduce que no solo no medió perjuicio alguno para el organismo; sino que por el contrario, obtuvo “un interesante beneficio” para la caja provincial. Encuadra esta situación en la doctrina del enriquecimiento sin causa. Insiste en que hubo aportes por otras vías. Reflexiona que a lo sumo podría haber alguna diferencia en los montos.-----

-----

----- Puntúa que el cese del aporte obedeció al no cobro del haber previsional, es decir que no omitió su pago sino que el Instituto no retuvo el porcentaje. Remarca que no medio voluntad de no pagar, ni acto material alguno que exteriorice esa actitud.-----

Admite que pudo haber mediado negligencia de su parte, a su entender excusable, pues supuso que un aporte venía a sustituir al otro y que la suspensión del haber producía de hecho una compensación que cubría con holgura los aportes de la Resolución N° 750/92. Cuestiona que el Instituto incurrió en una omisión inexcusable, pues no lo intimó ni emplazó, a fin de que pues exponer su punto de vista.-----

----- Interpreta que hay una compensación que deja un saldo a su favor. Que ella fue expresamente aludida en el dictamen de la Dirección de Asuntos Legales del propio organismo, y si bien reconoce que es un mero acto preparatorio, remarca que el Directorio en pleno uso de sus facultades se apartó de aquel. Sin embargo, aclara que nada reclama al respecto. Entiende que corresponde por resultar justo y equitativo, que se le reconozcan los haberes dejados de percibir y los aportes efectuados por los nuevos cargos desempeñados, a los efectos de la compensación.-

----- Denuncia que no se ajusta a derecho el cobro compulsivo que se dispone en el art. 5 de la resolución recurrida y solicita su revocación. Plantea, en el caso de que el Instituto lo estime necesario o conveniente, efectuar una determinación contable que permita saber, detalladamente, a cuánto ascienden los aportes no ingresados y los integrados por los cargos políticos, para determinar con precisión los importes correspondientes a los haberes previsionales impagos.-----

-

----- Menciona contradictoria la determinación del art. 4° de la resolución, pues resulta incongruente con la simultánea pretensión de desconocer que mediaron veinte años de aportes, reconocer solo catorce. Pues si se emplaza al pago de los aportes que se dice impagos, pretendiéndose inclusive implementar un cobro compulsivo, no se puede disminuir arbitrariamente los años para hacer un cálculo que vaya en desmedro del beneficiario.-----

----- Destaca el actor que no volvió a una relación de empleo, sino que ejerció sus derechos políticos, prestó sus servicios a la democracia y a la comunidad. Requiere que al momento de hacer la interpretación de las normas se aplique un criterio amplio y ajustado a derecho, con arreglo a las circunstancias y sin ignorar hechos indiscutibles.-----

----- También impugna la Resolución N° 1219/13, obrante a fs. 85/86, (dictada después de la interposición del primer escrito presentado por el actor en esta sede judicial). Arguye que fue pronunciada por el Instituto luego de haber perdido la competencia para resolver el recurso interpuesto, pues se había hecho efectivo el apercibimiento planteado en ocasión de denunciar la mora y que entonces, su extemporaneidad conduce a declarar su nulidad. Añade que la Administración no puede arrogarse el derecho de decidir cuándo quiera, sin sujetarse a los tiempos que la ley le establece. Invoca los arts. 42 y 26 inc.1 de la Ley I N° 18 de Procedimiento Administrativo.-----

----- Considera que con esta acción contencioso administrativa ha devenido superado e inadmisibile lo determinado por el ISSyS en el art. 2° de la Resolución N° 1219/13 (su derecho a interponer Recurso de Apelación, en los términos del art. 90 de la Ley XVIII N° 32).-----

----- Ultima que la actitud del Instituto y su argumentación no superan el más laxo examen de constitucionalidad, razonabilidad y logicidad. Por lo que solicita su rechazo in limine y el acogimiento de la acción en todas sus partes.-----

----- Ofrece prueba, realiza petitorio de estilo, hace reserva del caso federal y de dar intervención a tribunales internacionales.-----

## 2. La contestación de la demanda.-----

----- A fs. 122/125 vta. los letrados apoderados del Instituto de Seguridad Social y Seguros contestan la demanda y solicitan su rechazo, con expresa imposición de costas.-----

----- Efectúan la negativa genérica que es de práctica y niegan particularmente que el Instituto no haya transformado el retiro voluntario del actor en jubilación ordinaria, que se haya apartado de la movilidad establecida en la Resolución N° 750/92 ISSyS; que se haya desinterpretado el derecho vigente en forma arbitraria; que se haya introducido de hecho y contra derecho una modificación a las normas que regían al otorgamiento del retiro; que pretendiera introducir un supuesto incremento para disminuir el haber jubilariorio; que se haya efectuado una quita en el haber previsional; que la transformación se haya convertido en un mero reajuste; que le corresponda percibir una suma superior a la que actualmente percibe como beneficiario previsional; que corresponda modificar sus haberes previsionales ajustándolos al 82 % del sueldo de Diputado; que la Ley N° 3684 le haya reconocido un cálculo representativo de un 15,98% menos; que se hayan cambiado las reglas de

-----

juego sobre la marcha, en cuanto a la transformación del beneficio; que se desconociera lo resuelto en el acto de otorgamiento del retiro voluntario; que se haya afectado el derecho de propiedad del actor; que se aplique al caso el Decreto Ley N° 1388; ni que se violaran las Constituciones Provincial y Nacional, Tratados internacionales o legislación administrativa y previsional vigente.-----

----- En el apartado “Hechos –a) La Ley Aplicable”, recuerdan que el actor obtuvo la jubilación por retiro voluntario del Decreto Ley N° 2228 con sujeción a la Ley N° 3684, obligándose a efectuar un aporte personal sobre el monto de su retiro hasta que alcanzase los requisitos necesarios de edad y años de aportes. Esto, de manera que permitieran transformar aquel beneficio en jubilación ordinaria, de acuerdo al que en ese momento era el régimen previsional “vigente”: el Decreto Ley N° 1388.-  
-----

----- Deducen de ese acto administrativo, que como el actor quedó sujeto a la Ley N° 3684, cuando cumpliera los requisitos exigibles, edad y tiempo de aportes, podría transformar el retiro voluntario en jubilación ordinaria. Entienden que por ello, al satisfacer los recaudos de edad, 62 años, aquel entendió que contaba con los servicios y tiempo de aportes (30) treinta años, por lo que solicitó el día 31 de mayo de 2012 la transformación del beneficio.-  
-----

----- Consideran que aquí se encuentra el meollo a definir, es decir lo referente a la “norma aplicable para hacer efectiva la transformación del beneficio” -resaltan. Ubican que es aquí donde yerra y confunde su planteo el señor B.-  
-----

----- Así lo entienden porque el actor sustenta su posición en que la transformación de retiro voluntario en jubilación ordinaria, debió efectuarse de acuerdo al régimen previsional vigente a la época que obtuvo su beneficio de retiro, allá por 1992, esto es el Decreto Ley N° 1388, cuerpo normativo que establecía los requisitos para obtener una jubilación ordinaria.-  
-----

----- La demandada arguye que este régimen ha sido derogado y establecía un sistema de cálculo del haber previsional inicial en base al cargo de mayor permanencia dentro de los últimos tres años, que ya no se aplica.-  
-----

----- Aluden que el actor como se retiró con el cargo de Diputado pretende que el Instituto determine su haber de transformación en base a ese cargo y en un 82 % móvil.-  
-----

----- Observan que apoya su errado criterio en una falacia, la de considerar que tiene un “derecho adquirido” a la jubilación ordinaria conforme la normativa vigente al momento en que se retiró en el año 1992, esto es el Decreto Ley N° 1388. Pese a que recién el 31 de mayo de 2012, cuando alcanzó los 62 años de edad, cumplió los requisitos para obtener la transformación del beneficio, por contar con los aportes y

servicios exigibles.----- Plantean que el actor confunde el concepto de la movilidad jubilatoria con el sistema de determinación del “haber transformado”. Recuerdan que aquella es una garantía constitucional a que se respete la proporcionalidad del haber jubilatorio en toda su vida de pasividad, al trasladarse los incrementos de los sueldos del personal activo, o dicho de otro modo, a que se garantice la sustitutividad en la relación de haber activo y pasivo. Mientras que el “haber transformado” no se relaciona con el cargo de Diputado, sino que requiere de un sistema de cálculo del haber, e insiste en que el correspondiente al caso es el pautado en la segunda parte del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32. Citan jurisprudencia de este Superior Tribunal, el fallo “Rossi...” (Expte. N° 17 059-R-1999), aclaran que en este último caso no se transformó el beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria; pero que en el caso del señor B. sí lo hizo el ISSyS.-----

----- Aducen que entonces, el derecho adquirido al tiempo de acogerse al retiro voluntario, sería a transformar el beneficio originario siempre que cumpliera con los requisitos jubilatorios; pero no a que el haber de la jubilación se determine por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio de retiro voluntario en el año 1992. Recuerdan que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones o a la inmovilidad normativa.-----

----- A juicio de la demandada, sostienen sus apoderados, la norma que resulta aplicable a la transformación del beneficio es la vigente al momento en que B. cumplió con “todos” los requisitos para jubilarse, esto es la Ley XVIII N° 32. Explican que se apoyan en el sexto párrafo del art. 100, porque en forma precisa dirige a quien gozare de jubilación por retiro voluntario con sujeción a la Ley N° 3684 -tal el caso del actor, aclara. Que aquel consta de dos partes y en la primera prevé poder transformar y/o reajustar el haber de su prestación aplicando las previsiones del art. 80; mientras que en la segunda incluye otro mecanismo de cálculo para el caso que el establecido en el art. 80 no le resulta conveniente al beneficiario.-----

----- Refieren que en el expediente administrativo se efectuó aquel cotejo entre los dos mecanismos de cálculo y se tomó la segunda parte segunda parte del sexto párrafo del artículo 100 Ley XVIII N° 32 en la Resolución N° 1163/12 porque le resultaba más conveniente al señor B..-----

----- Acotan que el art. 80 establece las pautas de cómo liquidar el haber del beneficio jubilatorio ordinario y del retiro voluntario transformado en beneficio ordinario. De su texto surge que para la jubilación ordinaria “se promediaran las

remuneraciones percibidas dentro de los diez años anteriores al cese”. Interpretan que en este caso, debe leerse como “dentro de los diez años anteriores al cumplimiento de los requisitos”.-----

----- Además citan el art. 103 de la Ley XVIII N° 32 que establece que los casos de reajuste o transformación los cálculos y liquidaciones se harán conforme lo dispone la presente ley.-----

----- Remiten al procedimiento llevado a cabo en el Expediente administrativo N° 225/92 para calcular el haber previsional. Advierten que fue descripto en la Resolución N° 1219/13 ISSyS, y que se sustenta en los cálculos comparativos realizados a fs. 191/194 y 232/233.-----

----- Precisan que allí el personal del ISSyS realizó los dos cálculos previstos en el sexto párrafo del artículo 100 y los comparó. El primero, bajo la hipótesis de tomar como base las previsiones del art. 80 de la Ley XVIII N° 32, esto es en función del promedio de los últimos diez años anteriores a la transformación. Refieren que se consideraron los haberes que percibiera durante su reingreso a la actividad, más los haberes de pasividad con más los porcentajes de incrementos. Sostienen que el resultado de la operación efectuada, en base al promedio y que se aplicó un porcentaje (el ochenta y dos por ciento 82 %), habida cuenta que computó mas de treinta (30) años de aportes al régimen previsional local y porque el indicado es el tope. Todo arrojó la suma de dieciséis mil doscientos cuarenta y tres pesos con treinta y nueve centavos (\$ 16.243,39).-----

----- En la segunda hipótesis normativa, el sistema expresamente previsto en la segunda parte del sexto párrafo del artículo 100 de la misma Ley, resultó un porcentaje del 66,02%. Este es el total obtenido de sumar el porcentaje original del retiro voluntario, que se estableció en el cincuenta y cuatro con doce por ciento 54,12 %, más once con noventa 11,90 %. Este último surge de computar ochenta y cinco centésimos (0,85) por la cantidad de años de aportes (de estos se tomaron catorce 14). Se arribó a un haber inicial de la prestación transformada y reajustada de dieciséis mil ochocientos treinta y seis pesos con cincuenta y un centavos (\$ 16.836,51).-----

----- Enfatizan que en virtud de que el segundo importe es mayor que el primero el ISSyS transformó el beneficio de Retiro Voluntario en Jubilación Ordinaria es decir que adoptó la segunda base de cálculo para determinar el monto del “haber

transformado”, por resultar más conveniente a los intereses del señor B..-----  
Por lo expuesto recalcan que la normativa aplicable es la vigente, la Ley XVIII N°  
32 y que el cálculo del haber previsional que se está pagando es el que corresponde  
con dicha normativa, por lo que debe ser rechazada la demanda  
incoada.-----

----- Admiten en el apartado b) que desde que el actor se acogió al retiro voluntario  
en dos períodos no se le retuvo el aporte del 10 % de retención de los haberes de  
retiro; pero igualmente percibió el haber.-----

----- El primer período en que se omitió retener el aporte es de diciembre de 1998 a  
septiembre de 2002; aunque el goce del beneficio fue habilitado, en razón de que el  
actor presentó su renuncia al Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de  
Rawson (aclaran que fue aceptada mediante la Resolución N° 260/98 del 18 de  
noviembre de 1998 y remiten a fs. 110/112 del Expediente N° 225/92). Interpretan  
que sí se dio de alta nuevamente al pago del beneficio del retiro voluntario, cobró el  
beneficio y correspondía realizarle la retención omitida.-----

----- Añaden que idéntica situación de omisión de retención del aporte ocurrió  
durante el período de mayo hasta agosto de 2008, en la que se rehabilitó y por ende  
se abonó el haber del beneficio de retiro voluntario. También, porque cesó en el  
cargo que ocupaba como Director General de Servicios Públicos, el 30 de abril de  
2008, cuando le fue aceptada la renuncia (envía a la Resolución N° 89 de la  
Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos a fs. 148/149 de  
esas actuaciones administrativas).-----

----- Interpretan que los períodos en los cuales se omitió retener el porcentaje del  
aporte personal en los haberes del señor B., son adeudados independientemente de  
que posea la cantidad de años de aportes con anterioridad a cumplir con el requisito  
de la edad. Consideran que el aceptó someterse a las reglas del beneficio del retiro  
voluntario, por lo que debió seguir aportando el porcentaje de retención hasta que se  
verificaran los requisitos para poder transformar aquel beneficio en jubilación  
ordinaria, aportes y años correspondientes. Deducen que como el requisito de la edad  
se cumplió recién en el año 2012, y son anteriores los períodos por los que no se  
retuvieron los aportes, como el actor percibió el beneficio del retiro, se encuentran  
adeudados. Por ello, estiman que resulta procedente la retención establecida en los  
arts. 4° y 5° de la Resolución N° 1163/12, y solicitan que se rechace la pretensión  
del actor.-----

----- Fundan en derecho, ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal y realizan petitorio de estilo.-----

----- 3. Las pruebas.-----

----- La prueba producida es documental acompañada con el escrito de demanda (fs. 2/45) y la contestación de demandada (expedientes administrativos: a) N° 225/92-BS-ISSYS- “B., T. solicita Jubilación por Retiro Voluntario Decreto Ley N° 2228 Mod. Ley N° 3684”; b) N° 1211/94 “B., T. Solicita reajuste de su haber jubilatorio”, c) N° 2964/96 V. Asesoría Legal s/ cumplimiento Sentencia N° 60/SCA/96 B. Tomas”; y d) N° 9503/85-BS-ISSYS Contaduría Reincorporación agente: B., T. O.”), que se ordenó reservar a fs. 126. Además, pericial contable: a fs. 168/174 obra el informe pericial. A fs. 177/179 obra contestación de la actora, y a fs. 184/185 la demandada pide aclaratoria e impugna puntos de pericia.-----

----- 4. A fs. 191 se ponen los autos para alegar. A fs. 145/151 vta. presenta su alegato la actora, y a fs. 152/153 vta. la demandada.-----

----- A fs. 205/207 vta. emite Dictamen el señor Procurador General. Luego de repasar los antecedentes de la causa y las posiciones de las partes, opina que la acción cuestiona la decisión administrativa en varios aspectos. El tratamiento del asunto implica al menos tres cuestiones que deben ser analizadas y resueltas, cual es el régimen legal aplicable a la transformación del retiro en jubilación, si el haber cuantificado por la resolución impugnada es correcto y si el cargo determinado por el Instituto por la falta de aportes resulta procedente.-----

----- En cuanto a la primera cuestión, considera que el régimen legal para la transformación es el vigente al momento en que ésta se solicitó (fs. 156 expediente administrativo) que ocurrió en el año 2012, y que es acertado el tratamiento que brinda el Instituto. Es decir que el marco legal para la transformación está dado sustancialmente por los artículos 100, 103 y 80 de la Ley XVIII N° 32. Además razona que al momento del retiro, el régimen legal especial le habilitó al accionante percibir ese haber, que ese fue el derecho adquirido, que no puede ser modificado con el alcance que pretende en su extensa argumentación.-----

----- Suma que es cierto que adquirió el derecho a transformar su retiro en jubilación ordinaria, una vez cumplidos los años de edad y aportes. Las condiciones de acceso al beneficio de jubilación ordinaria son las vigentes al momento en que esos recaudos se cumplen. La solución que propicia el señor B. implicaría una ultraactividad imposible de ordenamientos jurídicos que no tienen vigencia.-----

----- En cuanto al monto, la pericia contable advierte un yerro (fs. 172) en perjuicio del actor (art. 481 CPCC). Por ello considera que corresponde admitir parcialmente la demanda, haciendo lugar al cálculo del haber inicial que propone el perito en la suma de \$ 17 703, 30, modificando el Anexo I de la Resolución N° 1163.-----

-

----- Por último dictamina respecto de la deuda determinada en el art. 4 de la Resolución impugnada. Remarca el punto de pericia identificado con la letra f) propuesto por la demandada, en cuanto a que determine el experto si efectivamente se practicó la retención como aporte personal del 10 % Ley N° 3684 sobre los haberes de retiro del actor, durante los períodos diciembre de 1998 a septiembre de 2003 inclusive y mayo a agosto de 2008 inclusive.-----

----- Entiende que el perito señala que durante los períodos enero 1999 a septiembre de 2002 inclusive y mayo a agosto 2008 inclusive, se practicó la retención del 10 % Ley N° 3684 sobre los haberes de retiro del actor. Deduce que esta parte de la pericia priva de sustento a lo resuelto en el art. 4 del acto administrativo atacado de nulidad, el que incurre en el vicio de falta de causa. En consecuencia propicia la admisión parcial de la acción sobre este aspecto.-----

----- A fs. 158 se llaman los autos para sentencia. A fs. 159 se integra la Sala, y a fs. 162 se practica el sorteo de la causa y se da el orden de los votos.-----

## ----- II. ANÁLISIS-----

### ----- 1. La pretensión. Las defensas. El *thema decidendum*.-----

----- El actor, T. O. B., solicita a este Tribunal que efectúe el control de legitimidad de la Resolución N° 1163/12 del Directorio del ISSyS. Solicita revocarla parcialmente, en sus arts. 4° y 5°. Persigue, a resultas de la declaración de nulidad, que se determine el haber de transformación en el 82% de la remuneración de un Diputado provincial, con retroactividad al 1 de junio de 2012; es decir, a

partir de que cumplió 62 años de edad el día 31 de mayo de 2012 (fecha de la solicitud de la transformación del beneficio). Pide que se considere que ha acreditado el requisito de edad y que los aportes efectuados son 20 años y 34 días, no el número en que se basó ese acto administrativo. Aduce que existe un error de cómputo y además, sin dar fundamentos, no se han incluido los años de aporte a la Caja pública provincial, sobre los haberes correspondientes a las actividades que desempeñó

después de que accedió al retiro voluntario. Además espera que se declare la nulidad de su art. 5° y que no posee la deuda previsional que en ese acto administrativo se le imputa. Por último, solicita el reintegro de los importes que indebidamente le hubieran sido retenidos después de esa fecha, más intereses. Argumenta que aquel porcentaje es el que corresponde, porque interpreta que se aplica el Decreto Ley N° 1388 para determinar el haber del beneficio transformado en 2012. Aduna la pretensión de declarar nula la Resolución N° 1219/13 que rechazó el recurso de reconsideración que intentó contra aquella.-----

----- En esta sede, el órgano previsional demandado sostiene aquel acto administrativo impugnado, en el que dispuso transformar el beneficio de retiro voluntario que gozaba el actor desde 1992 (Resolución N° 750/92), en jubilación ordinaria. Aduce que el actor confunde el derecho adquirido a transformar el beneficio originario de retiro voluntario en jubilación ordinaria, con el sistema de determinación del “haber transformado” cuando pide aplicar el Decreto Ley N° 1388. Alega que puede variar en su mecanismo, porque nadie tiene derecho a la “inmovilidad normativa”. Expone que aplicó la Ley XVIII N° 32 para verificar los requisitos exigidos a tal fin, porque era la vigente al cumplir el actor la edad (62 años). Y que se inclinó por emplear el mecanismo de cálculo de su art. 100 (en el sexto párrafo, segundo párrafo) para determinar el “haber de transformación” que comenzaría a abonársele, por ser el más beneficioso para el caso particular del señor B.. Además, sostiene la legitimidad de la obligación de pagar la deuda que le reclama, generada porque el órgano previsional omitió retener el 10% del haber de retiro voluntario Ley N° 3684, por dos períodos: diciembre 1998 hasta septiembre de 2002 y desde mayo hasta agosto de 2008 inclusive.-----

----- Queda expuesto el *thema decidendum*. Incumbe a esta Sala del Superior Tribunal de Justicia controlar la legitimidad de aquel acto administrativo (Resolución N° 1163/12), a fin de verificar si existe vicio en la causa, en cuanto a los antecedentes de hecho y el derecho en que funda su objeto (lo que se decide), y además, en la motivación. Así controvierten: cuál es la “ley aplicable” para determinar el “haber previsional transformado”, la cantidad de años de aporte y la existencia de la deuda reclamada al actor por este último concepto.-----

----- 2. El fundamento de la pretensión.-----

----- El actor sustenta su pretensión en el siguiente razonamiento. Enarbola un derecho adquirido durante la vigencia del derogado Decreto Ley N° 1388, a transformar el retiro voluntario Ley N° 3684 en jubilación ordinaria y entiende que aquel rige el caso. A la par sostiene su reclamo en que ha cumplido la edad, la cantidad de aportes al 31 de mayo de 2012, durante la vigencia de la Ley XVIII N°

32; pero se resiste a que se aplique esta.-----  
----- No existe controversia en que el acto administrativo que le otorgó el beneficio de retiro voluntario a partir del 11 de diciembre de 1991, bajo la vigencia y mediante el cumplimiento de las condiciones de la Ley N° 3684 es la Resolución N° 750/92 (obra ésta a fs. 31 Expediente administrativo N° 225/92, que tengo a la vista).-----  
-----

----- Su situación previsional, no cabe dudas, quedó encuadrada en el art. 5° de la Ley N° 3684. Pues cuando “optó” por acogerse a este último, se sometió voluntariamente a las condiciones de este régimen (escrito de fs. 22 de dicho expte. adm., ingresado el 10 de diciembre de 1991). Así lo consideró el ISSyS, porque para otorgar el retiro voluntario valoró que cumplía con los requisitos de esta norma y su solicitud. En el dictamen legal al que remite ese acto administrativo (fs. 29) se concluyó: “...resulta viable el otorgamiento...haciendo aplicación de los arts. 5° (sic) del Decreto Ley 2228, modificado por el Ley N° 3684...”. Me interesa verificar qué aspectos resultan regulados por las disposiciones de esta ley que impuso condiciones para otorgar el beneficio de retiro voluntario y que influyen en la pretensión.-----

----- 3. El fin de la ley N° 3684.-----

----- Encaminado a esa tarea, resulta trascendente para analizar el caso, indagar en “el fin” de este complejo régimen previsional de excepción que al actor le permitió acceder a esa primigenia prestación previsional en 1991 (retiro voluntario), cuando contaba con tan solo 42 años de edad y 21 años de aportes a la caja pública provincial. Lo haré bajo las siguientes premisas: “...las leyes previsionales deben interpretarse conforme la finalidad que en ellas se persigue...” (Fallos 267:19) “...cuidando de que el excesivo rigor de sus razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción...” (Fallos 266:107) “...de manera que la inteligencia que se les asigne a sus preceptos no conduzca a la pérdida de un derecho...” (Fallos 301:793). Sin embargo, “...cuando se trata de prestaciones excepcionales, que se conceden a grupos singulares de personas, mediante el cumplimiento de menores exigencias o recaudos, o acordando mayores beneficios que los comunes...corresponde dilucidar la cuestión con criterio estricto y riguroso...” (Fallos 302:363; 301:1173; 304:1044, entre muchos).-----

----- El señor B., así como un gran número de aportantes a esa caja, se vio beneficiado por la decisión política de continuar con la reducción de las plantas de personal de los tres poderes del Estado, mediante el incentivo de acogerse a un retiro voluntario. La Ley N° 3684 (BO 6/12/91) consta de un artículo -el otro es de forma- y constituye la modificación del art. 5° del Decreto Ley N° 2228 (BO 31/10/83),

instrumentos ambos de esa política que afectó al sistema de jubilaciones y pensiones provincial. Aquella ley alcanzó a un grupo más amplio de afiliados que esta última, ya que por un lado, lo extendió a todo el universo de agentes comprendido en el régimen previsional vigente en ese momento (los comprendidos en el art. 1° del Decreto Ley N° 1388), a quienes les dio un tiempo para ejercer la opción de acogerse o no a este “retiro voluntario”: hasta el 31 de diciembre de 1993. Por otro, extendió la posibilidad de incorporarse a este régimen de la Ley N° 3684 a los beneficiarios alcanzados por el régimen anterior del Decreto Ley N°

2228.-----

-

----- Nótese que la Ley N° 3684 redujo la edad requerida para acogerse al “retiro voluntario”. Pues, sin límite de edad y con un mínimo de 20 años al ISSyS o 25 computados mediante el sistema de reciprocidad (de los cuales 10 lo fueran a esta caja provincial), les brindó no solo la posibilidad de gozarlo (percibir el haber de retiro); también ofrecía la de “adquirir” el derecho a acceder a una jubilación ordinaria, mediante la transformación del retiro voluntario en este último beneficio.

----- 4. La obligación de aportar.-----

----- Imponiéndoles el legislador, a quienes se acogieran a la Ley N° 3684 -entre otras- la siguiente obligación (o condición para acceder en el futuro a la jubilación ordinaria): “...un aporte igual al previsto en el artículo 9° inciso “a” apartado 1 del Decreto Ley N° 1388 sobre el monto de las prestaciones hasta alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria...”.-----

----- Subrayo esta previsión legal, que me induce a dejar expuesta esta conclusión preliminar, que propongo considerar en el Acuerdo: el aporte era obligatorio para el beneficiado con el retiro voluntario de la Ley N° 3684 y debía efectuarlo durante todo el tiempo que faltara para cumplir la edad para jubilarse. Porque este era su objetivo final, desde el punto de vista del “retirado”, y necesitaría más adelante computar tales años de aporte, cuando solicitara “transformar” el haber de retiro en un haber de jubilación ordinaria. Desde la visión de la caja: debían ingresar los aportes para que en el futuro pudiera “transformar” un beneficio en otro, al que le correspondería un “haber transformado” mayor. De allí lo atractivo del régimen.----

----- 5. La ley aplicable a la determinación del “haber de retiro voluntario”.-----

----- Entiendo que la “ley aplicable para la determinación del haber de retiro voluntario” fue la Ley N° 3684, pero necesitó completar las previsiones para su cálculo con el mecanismo establecido en el art. 3° del Decreto Ley N° 2228, de aplicación supletoria, en todo lo no previsto.-----

----- Este precepto mandaba calcular el haber en el “75% de la remuneración del cargo desempeñado al momento del cese de actividades, del que se deducirá el 2% por cada año de servicios que le falta para alcanzar los treinta (30)”. Y aquel porcentaje era el tope al que podría llegar dicho haber (al “75 % del haber nominal en actividad”).-----

-

----- Y además la movilidad, parece desprenderse de otro precepto que se toma supletoriamente del Decreto Ley N° 2228. Es el art. 7°, el que determina el cálculo del “haber de retiro”: “...en el 3,3 % por cada año de servicio computable, calculado sobre la prestación que corresponda según las pautas del art. 37 incisos a) y c) del Decreto Ley N° 1388. Pudiendo alcanzar como máximo el 75% del haber nominal en actividad”.-----

----- La remisión al Decreto Ley N° 1388 es para determinar el “cargo base”: el desempeñado en mayor proporción dentro de los tres años anteriores, inciso a) del art. 37. Además este precepto consideraba los servicios simultáneos con diversas variantes previstas en el inciso c).-----

----- Entonces, no debe confundirse el mecanismo de cálculo del “haber de retiro” con el del “haber transformado”.-----

----- 6. La ley aplicable a la determinación del “haber transformado” en jubilación ordinaria”.-----

----- En el marco de ese régimen especial de la Ley N° 3684, tengo por acreditado que el señor B. obtuvo el haber de retiro voluntario originariamente sobre el cargo base de Diputado de la Honorable Legislatura Provincial, con la Resolución N° 750/92 (fs. 30 expte. adm. N° 225/92). En esta fue calculado en el 54,12 % de ese cargo; pero se reajustó, de manera que ese porcentaje alcanzó el 56,83% de dicho cargo (Resolución N° 1460/94, a fs. 7 y 9 expte. adm. N°1211/94).-----

----- Así, el acto administrativo sobre el que sustenta su pretensión el actor reza: “art. 1°) otorgar jubilación por retiro voluntario decreto ley provincial N° 2228... art. 2°) el haber mensual de la prestación será de pesos...a liquidarse a partir del 11 de diciembre de 1991, con la movilidad del cargo de diputado de la Honorable Legislatura Provincia del Chubut. art. 3°) reténgase mensualmente el aporte personal del diez (10) por ciento calculado sobre el haber jubilatorio, hasta alcanzar los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria prevista en el Decreto Ley N° 1388 (Ley N° 3684, modificatoria artículo 5° Decreto Ley Provincial N°

2228).”-----

----- Lo destaco, porque queda expuesto que por efecto de la Resolución N° 750/92, y porque se aplicó la Ley N° 3684, desde el 11 de diciembre de 1991 el actor quedó comprometido a cumplir con esa obligación de aportar mensualmente el 10% de su haber de retiro voluntario. Obligación que recién cesaría cuando acreditara los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria.-----

----- Estoy convencido que esto se produjo el 31 de mayo de 2012 (fs. 156), cuando el señor B. manifestó al ISSyS que había cumplido en esta fecha la edad requerida (62 años), y los aportes correspondientes para la “transformación” del beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

----- Adelanto que contradictoriamente razona y pide prescindir de los aportes “omitidos” por el ISSyS durante dos períodos: diciembre de 1998 hasta septiembre de 2002 y desde mayo a agosto de 2008 inclusive, cuando cuestiona su obligación de pagar la deuda que se le reclama. Volveré sobre esto al analizar la cuestión.-----

----- A esta altura del análisis queda expuesta la ambigua posición en que se coloca el actor al solicitar “la transformación” y que reitera, en parte, en esta litis. Interpretó que debía cumplir los requisitos de edad y de aportes que exigía el régimen previsional de la Ley XVIII N° 32 al 31 de mayo de 2012, para transformar el retiro voluntario en jubilación ordinaria. Su conducta refleja que se sometió voluntariamente a este “nuevo” régimen, entendiendo que a esa fecha los tenía acreditados a tales recaudos. Sin embargo, pretende que se aplique para determinar “el haber de transformación” el “antiguo” y derogado régimen del Decreto Ley N° 1388, vigente cuando comenzó a percibir el “haber de retiro voluntario”.-----

----- Acotaré que surge del simple cotejo de su fecha de nacimiento que durante la vigencia del Decreto Ley N° 1388 no cumplió con los requisitos de jubilación ordinaria: 55 años de edad y 30 años de aporte.-----

----- 7. He aquí el punto de la controversia. Habían transcurridos veinte años desde 1992 y había gozado del beneficio de retiro voluntario desde entonces, cuando el actor cumple 62 años, el 31 de mayo de 2012 y solicita “la transformación” de aquel en una jubilación ordinaria. Y surge el siguiente interrogante: ¿qué régimen previsional debe aplicarse para la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria? Lo acotaré a la pretensión del señor B.: ¿cuál es la norma que establece el sistema de cálculo para determinar “el haber previsional

transformado”?.-----

----- Para el actor el Decreto Ley N° 1388, y sin precisar qué mecanismo de cálculo debe emplearse, solicita que se aplique el 82% del cargo de Diputado provincial. Aduce que se pretende afectar un derecho adquirido al amparo de aquel régimen. Para la demandada -en aquella y en esta sede- la Ley XVIII N° 32 es la ley aplicable para determinar el haber de transformación del retiro voluntario de la Ley N° 3684. Mediante su art. 100, en su 6° párrafo, atento que contiene dos sistemas de cómputo, expresamente previstos para los beneficiarios de esta última ley; y aclara que en particular para el caso del señor B., aplico su segundo párrafo, porque le resultaba el más ventajoso, luego de cotejarlo con los cálculos del primer párrafo.-----

----- Ha dicho este cuerpo en anteriores fallos, en concordancia con la jurisprudencia que interpreta las leyes jubilatorias, que “a falta de disposición expresa en contrario, se rigen por lo dispuesto en el art. 3° del Código Civil... (SI N° 231/94), y éste no es ambiguo, enigmático ni confuso. Da soluciones precisas frente al conflicto de leyes sucesivas y reglamenta el modo como reparten el tiempo entre sí. Para ello capta los problemas de la vigencia inmediata y de la retroactividad de la norma, y también lo que se ha llamado la ultraactividad o vigencia diferida de una norma derogada (CNCiv., Sala C, Agosto 3 1979, ED, 86 344.)”-----

----- Así cabe distinguir que "...Las situaciones jurídicas ocurridas con posterioridad a la vigencia de la nueva ley deben ser reguladas por ella en todos sus aspectos, pero los hechos *in fieri* o en curso de desarrollo son alcanzados por el nuevo régimen... De lo contrario, si se aplicara la ley derogada se estaría consagrando la ultraactividad de la ley previsional, principio éste que no tiene sustento alguno en nuestra legislación positiva" (SCBA, B, S 2061, S 4-8-92, in re "Marchesi..."). Respecto de los elementos dinámicos, los efectos de los hechos producidos antes, se rigen por la ley anterior, pues si la ley nueva los afectase habría retroactividad. En cambio, los que se produzcan a partir de ella, por el efecto inmediato, pertenecen a la esfera de su normatividad. Si no le pertenecieran estos hechos que son efectos de una situación, habría ultraactividad o aplicación diferida de la vieja ley, pues se introduciría en el tiempo de la nueva (CNCiv., Sala C, Agosto 3 1979. ED, 86345.). Hay situaciones y relaciones jurídicas que no se agotan en un instante, sino que perduran. A ellas, en sus consecuencias no consumadas, se les aplica la nueva ley. Vale por decir que los efectos de una conducta regulada por la nueva norma, deben aplicarse a esa conducta a partir de su sanción, aún cuando hubieran tenido origen muy anterior pero se mantuvieran sus exteriorizaciones ahora contempladas. De ahí que la supervivencia o ultraactividad de la legislación anterior,

deba ser, como la retroactividad, expresamente determinada por el legislador (CNCiv., Sala C, Agosto 3 1979, ED 86 344) (SI 42/SCA/00).-----

----- He de considerar tales efectos para el caso.-----

----- 8. El mecanismo de cálculo de la transformación del beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

----- Se trata de un intrincado sistema jurídico en el que está inserta la Ley N° 3684. Se sancionó durante la vigencia del régimen de jubilaciones del Decreto Ley N° 1388 (BO 6/10/76) para que en el futuro se transformara ese retiro en una jubilación ordinaria. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 1994 comenzó a regir el actual régimen previsional de la Ley N° 3923, que ha sufrido algunas modificaciones desde entonces, entre estas la Ley N° 4551 que ordenó su texto a partir del 1 de enero de 1996. Más tarde, el Digesto Jurídico cambió los números de sus artículos, reordenándola como Ley XVIII N° 32.-----

----- Precisamente, el 31 de mayo de 2012, cuando el señor B. solicitó “la transformación” ya no estaba vigente el Decreto Ley N° 1388, sino la Ley XVIII N° 32 (antes Ley N° 3923).-----

----- Entonces, no puedo más que efectuar una interpretación armónica del sistema previsional, pues debo considerar que desde que se comenzó a instrumentar la política de reducir los planteles de las reparticiones del Estado, se le brindó la posibilidad al afiliado de hacer valer el derecho a la transformación del beneficio de retiro voluntario en el de jubilación ordinaria. Por lo tanto, no puede aislarse cada precepto.-----

----- Exhibe lo hasta aquí analizado que se encuentran de un modo muy complejo engarzados la Ley N° 3684 con el Decreto Ley N° 2228, esté último con el Decreto Ley N° 1388; y la Ley N° 3923 (reordenada en la Ley XVIII N° 32) con las dos primeras, en un entramado bastante peculiar. Pues se ha previsto cómo ir resolviendo sobre la marcha o en el transcurso de todos estos años, las distintas situaciones de los beneficiarios de aquellos retiros voluntarios obtenidos en las dos primeras. Se han sucedido así innumerables modificaciones que hasta hoy aparecen en el texto de la Ley XVIII N° 32, que reordenó aquella en el Digesto Jurídico. No me extenderé sobre ellas porque no incumben al caso.----- Destacaré si, entre las modificaciones a la Ley N° 3923, la Ley N° 4155, porque aquí aparece en el sistema previsional provincial público el texto del art. 100 sexto párrafo vigente

al 31 de mayo de 2012 -recalco. El legislador lo introduce para establecer el haber de transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria, mejorándolo mediante los dos mecanismos a los que alude el ISSyS al contestar la demanda.-----

----- Entonces, “la transformación” del beneficio solicitada por el actor -de Retiro a Jubilación Ordinaria- ha de considerarse un derecho adquirido por el señor B., nacido al amparo de la Ley N° 3684. Pero además, atiendo que ha sido contemplada en el régimen previsional de Ley XVIII N° 32 al tiempo de solicitar aquel beneficio, el 31 de mayo de 2012.-----

----- Así lo interpreto porque en este último régimen existe una norma que expresamente establece el mecanismo para calcular “el haber transformado” de los beneficiarios de la Ley N° 3684. El cual fue introducido hace veintiún años por el legislador, en la modificación a la Ley N° 3923 (que reemplazó al Decreto Ley N° 1388) que efectuó la Ley N° 4155 (BO 29/12/1995). Se introdujo un sexto párrafo, con dos párrafos, en el art. 95, cuyo texto coincide con el 6° párrafo y los dos párrafos del art. 100 Ley XVIII N° 32, al 31 de mayo de 2012.-----

----- Esta es la ley que determina el mecanismo de cálculo del “haber transformado” de retiro voluntario Ley N° 3684 en jubilación ordinaria para el caso particular del señor B.: el art. 100, 6° párrafo, en sus dos párrafos, de Ley XVIII N° 32 conforme el texto vigente a la fecha en que acreditó el último requisito para acceder a dicha “transformación” (31 de mayo de 2012, al cumplir la edad).---

----- Este artículo es el que aplicó el ISSyS al dictar la Resolución N° 1163/12 y no encuentro reproche, después de indagar en todo el plexo normativo dictado desde la sanción de la Ley N° 3684 hasta esa fecha.-----

----- 9. El mecanismo del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32 (texto al 31 de mayo de 2012).-----

----- Este artículo 100 en su 6° párrafo, consta de dos párrafos.-----

----- En el primero manda transformar y/o reajustar el haber de las prestaciones sujeto a las previsiones del art. 80°. En el segundo párrafo –el que aplicó el ISSyS en la Resolución N° 1163/12-, prevé que cuando la transformación no fuera conveniente se le incrementará el beneficio originario en “ochenta y cinco centésimos por ciento (0,85 %) por cada año de servicios con aportes realizados, y

hasta un máximo del ochenta y dos por ciento (82 %) del beneficio”. En la comparación, el ISSyS, conforme el primer precepto, arribó a un porcentual del 82%; aplicado sobre el haber promedio, suma que resultó menor (\$ 16 243,39), que la obtenida mediante el mecanismo del segundo párrafo (\$ 16 836,51).-----

----- En la Resolución N° 1163/12 el Instituto transcribe este segundo párrafo y el porcentaje al que arriba. Expone que lo aplicó porque resultaba más beneficioso para el titular de la prestación (el señor B.). Además en su Anexo I, ordenó aplicar un porcentaje del 66,02%, calculado sobre el cargo base de Diputado de la Honorable Legislatura Provincial, a liquidar desde el 31 de mayo de 2012 (fecha de la solicitud de transformación y en que aquel cumplió los 62 años, es decir que completó los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria).-----

----- Me atengo al cotejo que efectuó el ISSyS en su sede, como resultó más favorable el segundo sistema (de la segunda parte del párrafo 6° del art. 100), considero que es correcta la elección de la “ley aplicable”, ya que se ajusta a las circunstancias particulares del caso y así lo propongo al acuerdo.-----

----- Nótese que el propio actor parece intuir que el mecanismo empleado en el acto administrativo que decide la transformación y que, en definitiva, es la ley aplicable la que elige acogerse. Pues propone prácticamente como una pretensión subsidiaria lo siguiente: si me aplican el art. 100, no deben tomarse 14 años, sino más de 20. Estos cuestionamientos me inducen a efectuar el control de legitimidad del acto administrativo impugnado en primer término.----- 10. El control de legitimidad de la Resolución N° 1163/12.-----

----- En principio diré que el ISSyS no le ha negado al actor su derecho a transformar el retiro voluntario en jubilación ordinaria, como confusamente alega en algunos párrafos de la demanda. El derecho a un mayor beneficio económico que persigue (mediante la mejora del haber previsional) le ha sido finalmente reconocido por el órgano previsional en el acto administrativo impugnado (art. 1° de la Resolución N° 1163/12).-----

----- Acierta el actor cuando acusa vicios en este acto administrativo, sin embargo no atina a encuadrarlos. Es real su escuetez. Implica un esfuerzo considerable entender cómo llega a determinarse el haber transformado en jubilación ordinaria. Excepto por las referencias normativas, que son precisas y se transcribe el párrafo del precepto que se aplica (el segundo del 6° párrafo del art. 100 de la Ley XVIII N°

32) es cierto que la referencia a los hechos que se consideran acreditados es mínima. Pero que de allí haya de derivarse afectación de la defensa por su escasa motivación, y a consecuencia de ello invalidez, no es automático.----- 11. La motivación.---

----- Comparto, como principio, que “...toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares debe responder a una motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo de las garantías constitucionales en juego. Así lo exigen las normas de procedimiento administrativo -art. 30 del Dto. Ley N° 920- y lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia ... Y esta exigencia es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos. Así se considera, en tanto se vincula en forma inseparable con el sistema republicano de gobierno adoptado constitucionalmente ... se conecta estrechamente con valores ponderables que aseguran la juridicidad del quehacer de la Administración como certeza, responsabilidad del funcionario, facilidad para hacer efectivo el contralor de legitimidad y oportunidad...” (SD N° 4/SCA/01 y SD N° 12/SCA/06 conc.

Dictámenes PTN 96:299; 77:71; 84:154; 103:105).-----

----- Destaco la importancia de la motivación como elemento esencial del acto administrativo, definida como la fundamentación fáctica y jurídica con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. Debe constituir una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión (SD N° 7/SCA/06) pues “...Toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares, debe responder a motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego, como son, entre otras, las tuteladas por los arts. 16, 17 y 18 de la Carta Magna...” (cfr. Sala I, "Díaz, Vicente O." y "Casas", del 9/6/88 y 12/5/88, respectivamente; CNCAF - Sala IV, en “S.A. de Exportaciones Sudamericanas...” causa: 45.246/95 - 7/05/96).-----

----- Sin embargo, la que muestra este acto que reviso, se trata de una motivación “*in aliunde*” “...término que se dice fue acuñado por Eratóstenes- o *per relationem*, que se aplica a la distribución de la motivación de un acto dentro y fuera de él. La Procuración del Tesoro de la Nación, la define como aquélla que se puede hallar en los informes y antecedentes con fuerza de convicción que obren en las actuaciones administrativas (Dictámenes 191:25, 199:427, 209:248, 236:91), y responde básicamente a dos principios: unidad de Expediente e informalismo; el primero obliga a tener en cuenta el procedimiento administrativo globalmente; el segundo se

entiende como la no exigencia de rigurosidades innecesarias, que diseñado a favor del administrado se extiende a la administración no sin cuestionamientos...” (Gordillo. “Tratado de Derecho Administrativo” - Tomo 2 - IX-25) (SD N° 12/SCA/06).-----

----- Frente al acto, si los antecedentes obrantes en el procedimiento administrativo que lo preceden son unitarios, suficientes, y la defensa no resulta afectada, la referencia o remisión a ellos será legítima. Lo cual induce al examen de la motivación dada “*in aliunde*” en cada caso concreto para discernir su validez, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 314:625).-----

----- En coincidencia con la posición que sustentó, “...esa expresión del o los motivos que determinan el Acto ... puede resultar de cualquiera de los momentos que componen la forma del mismo: en el proceso de formación o en el de la expresión de la voluntad de la Administración Pública. Esto es, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la de declaración de voluntad, o anterior a tal declaración, apareciendo en este último caso en el proceso “de formación” del Acto Administrativo. Se ha dicho inclusive, que no es necesaria una relación analítica o circunstanciada, sino que basta una relación sucinta que sea ilustrativa de la causa del Acto ... incluso cuando una norma legal aplicable es suficientemente comprensiva su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría como tal...” (Conf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo – T. II - pág. 323 y sgtes. Conc. CN Cont. Adm. Sala I in re “Crespo de Basanta...” sala II, en “Beamurguia, Narciso c/Estado Nacional...” 23/12/93).-----

----- Este Superior Tribunal de Justicia, frente al acto administrativo que se ataca de nulo, ha considerado -primero- que “...aún cuando se ha opinado y fallado la insuficiencia de la motivación que sólo refiere a las normas legales aplicables...” (vg. aplicado a la supresión de funciones, el Plenario Cám. Nac. Civ. “G. Villar...” - LL 1988-A-46 ratificado por “Boaglio...” LL 1994-A-552 y citas de la mayoría de este último, frente al la sentencia de la Corte Nacional dada en “Piaggio de Valero...” del 7/7/88 -Fallos 311:1206- que luego se ratificara en decisorios ulteriores, tal “Cassinelli...” del 17/7/97 -LL 1998-D-602) cabe atender a las circunstancias particulares del caso y reparar si afecta el ejercicio del derecho de defensa del administrado.-----

-

----- En el caso del señor B., de la preceptiva aquí citada no es difícil su encuadramiento en el régimen previsional.-----

----- La referencia al precepto de la Ley XVIII N° 32 que se efectúa en los considerandos, al art.100, y la transcripción de su segundo párrafo del 6° párrafo, la considero suficiente como motivación de la Resolución N° 1163/12. Pues “...cuando en el acto se invocan normas legales que le sirven de causa, la cita de éstas constituye motivación suficiente, máxime si son suficientemente comprensivas y alcanzan para apreciar con razonable suficiencia los motivos del acto; esta posibilidad se ha aceptado aún cuando en el acto sólo se efectúe una remisión a piezas precedentes donde se invocan las citadas normas (Comadira, Julio Rodolfo, “Procedimientos Administrativos - Ley Nac. del Proc. Adm. anotada y comentada” - LL - 2002 pág. 325, punto e)” (CACAyT Ciudad Autónoma - 18/3/05 - elDial BG10B9).-----

----- En el expediente administrativo N° 225/92 “B...” en el que se dictó el acto administrativo impugnado, la motivación además se integra con los antecedentes en que se funda el acto.-----

----- En el procedimiento de determinación del haber del beneficio previsional, hasta arribar al cálculo del “haber transformado” han intervenido distintas dependencias de la Caja, hasta cuantificarlo. Es natural que no se refleje todo el procedimiento en el acto administrativo que decide el monto de aquel. El particular ha tenido acceso a esas actuaciones. Sin embargo, cabe recordar que el procedimiento administrativo “...Es... una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad -legalidad, razonabilidad y justicia- u oportunidad, que sirven, al propio tiempo de garantía a los administrados. No es... un acto complejo sino un complejo de actos, cada uno de los cuales posee individualidad jurídica propia, sin perjuicio de hallarse relacionado con los demás actos con los cuales tiene una vinculación común en mérito a la obtención de la finalidad de interés público que la Administración persigue. Tales individualidades integran en su conjunto el procedimiento de formación de voluntad del acto final...” (SD N° 2/SCA/04).-----

-

----- Verifico que existe la expresión de la causa del acto administrativo, en cuanto se expresan los fundamentos de derecho y se integran con los antecedentes de hecho corroborados en los informes y dictámenes previos a su emisión. El acto está motivado.-----

----- 12. La causa.-----

----- No obstante, acierta en parte el actor cuando acusa que no tiene una explicación suficiente el motivo (causa) de tomar solamente 14 años de aportes a la Caja Provincial y prescindir de los hechos comprobados en el expediente administrativo. Esto es, que el señor B., desde que se acogió al retiro voluntario efectuó mayor número de aportes. Pues no ha computado el ISSyS, al determinar el haber transformado en jubilación ordinaria, los aportes que ingresaron a la Caja Provincial por los servicios que prestó el señor B. para el Estado Provincial y el Concejo Deliberante de Rawson después de acogerse al retiro voluntario.-----

----- De ese modo, el vicio se traslada a la causa, que es falsa o no verdadera, porque no coincide con los elementos que demuestran los hechos, de los que dan cuenta las propias dependencias del ISSyS. Daré mis razones.-----

----- 12.1. Se constata una contradicción, pues no encuentro expresadas las justificaciones en la Resolución N° 1163/12, ni en sus antecedentes, de porqué sí se toman los servicios de reingreso a la actividad para computar el total de aportes (36 años 2 meses 27 días) en la planilla de fs. 182, cuando se calcula el 82 % del haber de promedio conforme el art. 80, es decir al seguir el mecanismo del párrafo primero del párrafo 6° del art. 100 de la Ley XVIII N° 32, al efectuar el cotejo.-----

----- Al mismo tiempo, el Directorio del Instituto decide con arbitrariedad. Ya que exhibe que ha constatado que ingresaron los aportes a sus arcas, pero no los va a computar para aplicar el mecanismo de cálculo del “haber transformado” del segundo párrafo del 6° párrafo, del art. 100 de la Ley XVIII N° 32. Si esta norma no distingue entre años de aportes de retiro y de reingreso; entonces, donde la ley no distingue, no cabe que lo haga el intérprete, el Órgano Previsional, o este Tribunal. Entonces, no puede realizar una interpretación de aquella en perjuicio del beneficiario. Debe atender al fin de la Ley N° 3684: con sus aportes (que no distinguió) podría transformar el “haber de retiro voluntario” en “haber transformado”. Debió computar todos los aportes.-----

----- La jurisprudencia ha observado vicios en este tipo de conductas de la Administración del Estado, pues “...Además de resultar contraria al principio de formalismo moderado, de cuyo correcto juego depende en buena medida la virtud garantizadora del procedimiento administrativo (García de Entrerría - Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", T. II, Thomson-Civitas, 2004, pág. 478), la conducta desarrollada por la autoridad administrativa en el dictado de los actos cuestionados resulta contraria al principio lógico de identidad, en tanto resulta

imposible que un hecho pueda ser y no ser al mismo tiempo (Ac. 58.939, "Núñez", sent. del 23-III-1999; Ac. 82.050, "Vadalá", sent. del 9-X-2003), como ha pretendido la demandada. (SCBA, 10/08/11, en "Stagno, Ignacio Salvador contra Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo). Demanda contencioso administrativa"; [www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2011/08-10/B61349.doc](http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2011/08-10/B61349.doc)).----

----- 12.2. Otra contradicción que detecto fue que no se incluyeron en la planilla de fs. 182 los años de aportes adeudados. Pero luego si se computaron en el cálculo del Anexo I de la Resolución N° 1163/12 al determinar el haber transformado.-----

----- La incongruencia es grosera y ese tratamiento diferenciado de idénticos aportes el ISSyS no lo ha fundado en norma alguna. Tan solo encuentro meras "opiniones" o criterios, en los dictámenes de los asesores legales, que parecen haber inducido a tal contradicción.-----

----- Acierta el actor al señalar errores porque no alcanza a comprender cómo se arriba a un total de 14 años de aportes cuando han transcurrido más de veinte desde diciembre de 1991 (desde que comenzó a retenerse el aporte del 10 % sobre su haber de retiro voluntario) hasta el 31 de mayo de 2012.-----

----- 13. Cabe considerar si subsanando o aclarando, tales errores de interpretación, en perjuicio del actor, se logra conmovier la decisión administrativa impugnada, de manera que varíe lo decidido por el ISSyS en la Resolución N° 1163/12.-----

----- 13.1. En cuanto a la contradicción en la planilla de fs. 182 (no incluir los años de deuda en aportes), considero que no tiene trascendencia en el caso sumarlos, pues se ha considerado el porcentaje máximo (tope del 82%) previsto en el art. 80 de la Ley XVIII N° 32, al efectuar el mecanismo de cálculo del mentado primer párrafo del 6° párrafo del art. 100. Soy partidario de que no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma. No variaría la solución que he de proponer para el caso. Nótese que este cómputo arriba a un haber de \$ 16 243,39 (planillas de fs. 191 a 193).-----

----- 13.2. Sí considero trascendente y no comparto la conducta del ISSyS, al no computar todos los aportes. Me refiero a los aportes sobre los haberes que percibió de la Municipalidad de Rawson, como Concejal ( 2 años, 11 meses y 8 días) y en la Dirección de Servicios Públicos (1 año, 8 meses y 17 días). Ello provoca una disminución en el porcentaje del "haber transformado". Por lo que propongo al acuerdo calcularlo correctamente, de manera de subsanarlo.-----

----- Interpreto que debieron computarse también estos aportes, que efectivamente ingresaron a la Caja Provincial, según lo ha admitido el ISSyS y surge del informe de fs. 174 en que se fundó la Resolución N° 1163/12. El porcentaje entonces es mayor al que consta en ese acto administrativo.-----

-

----- Previo a su determinación, he de señalar otro yerro. Lo detecto en su Anexo, cuando se asume como porcentaje correspondiente al haber de retiro voluntario el determinado al dictar (54,12%). Señalo que es erróneo porque debió considerarse para el cálculo del mecanismo del segundo párrafo del art. 100 Ley XVIII N° 32, el porcentaje reajustado en la Resolución N° 1460/94 (fs. 9 del Expediente N° 1211/94): 56,83%.-----

----- Concluiré que este último porcentaje es el que corresponde tomar en la fórmula de determinación del haber transformado (de retiro voluntario en jubilación ordinaria). Entiendo que cabe multiplicar el 0,85% por la cantidad de años de aportes desde que se otorgó el haber de retiro voluntario en el marco de la Ley N° 3684. Propongo al Acuerdo confirmar el mecanismo de cálculo que se aplicó en la Resolución N° 163/12, el que ha sido establecido en el segundo párrafo del 6° párrafo del art. 100 de la Ley XVIII N° 32.-----

----- Por lo expuesto deberá modificarse el Anexo I de la Resolución N° 1163/12, pues considero que debe revocarse el porcentaje de 66,02% que consta en él. Para ello habrá de computarse el número total de años de aportes desde que el señor B. comenzó a percibir el haber de retiro voluntario. Esta última cantidad (20 años) comprende el total de aportes efectuados al ISSyS desde que se otorgó el retiro voluntario al actor (11 de diciembre de 1991) hasta el 31 mayo de 2012 (cuando acreditó requisitos para acceder a la jubilación ordinaria). Incluye los años de aportes de las actividades de reingreso, los correspondientes a la deuda (diciembre de 1998 a septiembre de 2002 y desde mayo hasta agosto de 2008 inclusive), y los retenidos según la Ley N° 3684.-----

----- En consecuencia, propongo como porcentaje para determinar el haber de la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria el 73,83%. Este porcentaje surge de sumar 56,83% (haber de retiro voluntario reajustado en la Resolución N° 1460/94) más 17% (0,85% por 20 años). Ello conduce a reemplazar la fórmula del siguiente modo: “Porcentaje de retiro:  $56,83\% + 17\% (0,85\% \times 20 \text{ años}) = 73,83\%$ ”.-----

----- Desde que lo aquí decidido determinará diferencias de haberes a favor del actor y no se cuenta con todos los recibos del señor B., considero que el monto de aquellas deberá calcularse en la etapa de ejecución de sentencia. A tal fin deberá acompañar a la liquidación cada uno de los comprobantes de pago del haber transformado en jubilación ordinaria desde el 1 de junio de 2012 y hasta que se proceda a reajustar el haber transformado. Así lo voto.----- 14. La deuda de aportes.-----

----- Distinta consideración merecen los cuestionamientos al cálculo de la deuda reclamada al señor B. en el art. 4° de la Resolución N° 1163/12. Ya que no acierta el actor cuando dice no encontrar en el acto administrativo los fundamentos, es decir, la falta de motivación.-----

----- Pues conforme lo apuntado en párrafos precedentes, el ISSyS ha computado en el número de años de aporte los períodos “omitidos” desde diciembre de 1998 a septiembre de 2002 y mayo a agosto de 2008 inclusive. Atento que este razonamiento lo ha volcado en el tercer considerando del acto administrativo impugnado, desecharé aquel vicio. Esta es la motivación.-----

----- Ahora bien, en la Resolución N° 1163/12, el Directorio del ISSyS admitió que su propia conducta provocó la falta de aportes en esos dos períodos: omitió retenerlos; pero el señor B. percibió en esos meses su haber de retiro voluntario.-----

----- En cuanto a la causa de esa obligación, ya he analizado que surge de la norma que le concedió la posibilidad de retirarse anticipadamente de su actividad. No quedan dudas sobre la obligatoriedad del aporte mensual del 10 % sobre el haber de retiro voluntario Ley N° 3684. Lo había ordenado el ISSyS al otorgarle ese beneficio en la Resolución N° 750/92, y hasta acreditar los requisitos para transformarlo en jubilación ordinaria. Entonces, como el señor B. cumplió el 31 de mayo de 2012 con el requisito de edad (62 años) para acceder a ese beneficio, concluiré que hasta esta fecha debe completar los aportes correspondientes.-----

----- Insisto, dado que el actor estuvo obligado a completar el pago de los aportes que se omitieron, considero que debe abonarlos por el período que se le reclaman (diciembre de 1998 a septiembre de 2002 y mayo a agosto de 2008 inclusive). Sustento esta conclusión en las siguientes pruebas que obran en el expediente administrativo en que se dictó la Resolución N° 1163/12: control de aportes efectuado a fs. 169 y 170, que coincide con el informe del 5/7/12 de fs. 174 y la planilla de cálculo de la deuda agregada a fs. 196. Cómputos efectuados por el

personal del organismo previsional, que tengo a la vista y tomaré para acreditar esa deuda. Aclaro que no han sido objetados por el actor (solo ofrece compensarlos con las sumas que no percibió durante el período en que se suspendió el pago del retiro voluntario porque reingresó a la actividad).-----

-

----- La Resolución N° 1163/12 se funda en esos antecedentes cuando remite expresamente a dicho informe de fs. 174; se detallan ambos períodos omitidos (considerando segundo). Estos constituyen los fundamentos de la deuda que se reclama al señor B. en el art. 4° de ese acto administrativo. Por lo tanto, propongo que se rechace revocar este último dispositivo.-----

----- Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente, no corresponde revocar el art. 5° de la Resolución N° 1163/12, que dispone retener mensualmente la suma que constituye la deuda determinada en el art. 4° .-----

----- En definitiva propongo al Acuerdo confirmar ambos artículos de ese acto administrativo y rechazar la demanda en este aspecto relacionado con la deuda que se le reclama al señor B. por aportes “omitidos” en los dos períodos detallados.-----

----- Así lo considero en tanto no encuentro fundamento legal que permita eximirlo de los aportes que precisamente han sido computados para incrementar su haber previsional, mediante la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

-

----- 15. Las constancias de la causa, valoradas según las consideraciones efectuadas, me convencen de la ilegitimidad parcial de la Resolución N° 1163/12, exclusivamente en el porcentaje que se ha tomado para determinar el haber transformado de retiro voluntario en jubilación ordinaria. Así lo voto.-----

----- A la misma cuestión el Dr. Miguel Ángel Donnet dijo:-----

----- A.1.- El voto precedente ha expuesto con suficiencia los antecedentes de la causa y las posiciones de las partes. Delimita la cuestión controvertida, con una apropiada reseña tanto de las actuaciones administrativas como de las normas que rigen el caso. De tal manera, me abstendré de efectuar una ociosa repetición.-----

----- A.2.- El señor T. B., quien fuera beneficiario de una jubilación por retiro voluntario Ley N° 3684, interpone acción contencioso administrativa contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros, y solicita la revocación parcial de la Resolución N° 1163/12 que transformó su beneficio en jubilación ordinaria Ley XVIII N° 32, así como también peticona la anulación de la Resolución N° 1219/13 que rechazó el Recurso de Reconsideración que interpuso contra aquella.-----

-

----- En suma requiere que se ordene la transformación de su retiro voluntario en jubilación ordinaria, y que su haber previsional se configure con el 82 % del salario que corresponde al cargo de Diputado provincial (salvo los rubros personalísimos). Peticona que se deje sin efecto el art. 4° y se revoque el art. 5° del primer acto administrativo impugnado, para que resulte patente la inexistencia de la deuda. Además constriñe a que se adicione el período de 20 años y 34 días al que se computó al otorgarse el retiro voluntario.-----

----- Asimismo solicita que el pago se haga retroactivo al 1 de junio de 2012, que se abonen las diferencias que correspondan y se reintegren los aportes que le hubiesen sido retenidos a partir de esa fecha, con más sus intereses. A tal fin entiende aplicable la tasa activa que percibe el Banco del Chubut SA en las operaciones de descubierto en cuentas corrientes. Todo con costas al Instituto.-----

----- Rebate la interpretación que efectuó el ISSyS en la Resolución N° 1163/12 para transformar el retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

-

----- Arguye que el acto no se ajusta a derecho, es arbitrario y le falta motivación. Suma a su ataque que además afectó su derecho de propiedad y vulneró el principio de estabilidad legal de las decisiones administrativas definitivas (art. 26 inc. 8 de la Ley I N° 18). Entiende que “en vez de transformar su retiro voluntario en jubilación ordinaria”, le otorgó un reajuste en su haber previsional que le significó una importante rebaja y que además se apartó de la movilidad del cargo Diputado de la Honorable Legislatura Provincial, que se le concedió por la Resolución N° 750/92 que le confirió el retiro voluntario.-----

----- Se apoya en el último acto administrativo mencionado y alude que determinó claramente las normas aplicables, por lo tanto dice que ellas son los Decretos Ley N° 2228 y N° 1388 y la Ley N° 3684, y solo en forma supletoria la Ley XVIII N° 32.-----

-

----- Aduce que debía cumplir con dos requisitos para transformar su beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria, y asegura que así lo hizo, ya que realizó el aporte del 10 % del retiro y alcanzó la edad requerida en el régimen general, pues el 31 de mayo de 2012 cumplió los 62 años de edad.-----

----- Para el actor es claro que la transformación debe ajustarse a las modalidades y movilidad establecidas en el acto administrativo otorgante del retiro voluntario. En consecuencia, el haber previsional de la transformación, no sería conforme el sistema instaurado en el art. 100 de la Ley XVIII N° 32, sino que correspondería aplicar lisa y llanamente el porcentaje del 82 % a su cargo de movilidad que es el de Diputado provincial.-----

----- Da las razones por las cuales juzga erróneo el cálculo al cual arriba el Instituto en el artículo 2° de la Resolución N° 1163/12. Y sustenta en relación a la deuda de aportes (art. 4° de ese acto administrativo), que en esos períodos el beneficio de retiro voluntario se suspendió porque prestó servicios, en pleno ejercicio de sus derechos políticos, en el Concejo Deliberante de Rawson y en la Dirección de Servicios Públicos provincial. Considera que deberían compensarse los importes, pues si bien no se integro el porcentual correspondiente a su haber de retiro, si aportó al Instituto conforme los cargos que ostentaba.-----

----- A.3. Por su parte, el Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS) rechaza la pretensión. Sostiene la legitimidad de la Resolución N° 1136/12 y de la N° 1219/13. Alega que no se aparto de la normativa vigente al dictarlas, por lo que carecen de vicios. Por el contrario sostiene que para la petición del actor de transformación de la jubilación por retiro voluntario en jubilación ordinaria, la Ley aplicable es la Ley XVIII N° 32, y en particular el segundo párrafo del sexto párrafo del artículo 100.-----

----- Para justificar esta interpretación asevera que, el accionante cumplió con los requisitos establecidos para poder transmutar su beneficio originario excepcional, pues acreditó los 30 años de aportes y cumplió los 62 años, por lo que le otorgó la transformación.-----

----- Defiende su tesis con fundamento en que la ley aplicable es aquella que rige al momento de cumplimentar los recaudos, por ello encorseta el pedido en la Ley XVIII N° 32. De este cuerpo normativo, encuadra el caso en el artículo 100, y a fin de establecer el quantum del “haber transformado”, efectúa los dos cálculos previstos en el. Del cotejo de ambos concluye que para el caso del actor es más beneficioso el sistema implementado en la segunda parte del sexto párrafo de ese artículo, por lo tanto adopta tal sistema.-----

----- Además, como advirtió una omisión en relación a los aportes que el actor debía realizar al sistema previsional en concepto de la Ley N° 3684, y a fin de utilizarlos en el cómputo del haber transformado, el Instituto determinó la deuda que aquellos generaban a la caja (artículo 4°) y conminó al actor a pagarlos en el artículo 5°.-----

----- B.- Entonces, le incumbe a esta Sala controlar la legitimidad del acto administrativo (Resolución N° 1163/12), para verificar si existe vicio en la causa, en cuanto a los antecedentes de hecho y el derecho en que funda su objeto, y además en la motivación. Para ello, el meollo de la cuestión radica en dilucidar cuál ha de ser la Ley que resulta aplicable a la transformación del beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria, a fin de precisar el sistema de cálculo que debe emplearse para determinar el “haber transformado”.-----

----- C.- Pues bien he de coincidir con el Dr. Mario Vivas en cuanto a que la Ley aplicable ha de ser aquella que se encuentra vigente al “hecho generador del beneficio”, pues es este hecho el que produce, y según los principios generales en materia previsional, es el derecho a la prestación jubilatoria. Para el caso de autos al actor, se configuró cuando cumplió los 62 años, el día 31 de mayo de 2012, pues era la edad exigible para demandar el beneficio jubilatorio. Y a la que aquel mismo se sometió cuando presentó, en ese momento, su pedido de transformación al órgano previsional (fs. 156 Expediente N° 225/92). Por lo tanto en este caso la Ley vigente es la XVIII N° 32. -----

----- Es dable aclarar que el retiro voluntario otorgado mediante Resolución N° 750/92, lo fue en el marco del Decreto Ley N° 2228, con la modificación de la Ley N° 3684, que mandaba a retener mensualmente el aporte personal del diez por ciento (10 %) del haber de retiro hasta alcanzar los requisitos para obtener la jubilación ordinaria Decreto Ley N° 1388. Por lo tanto, conceptúo correcta la exégesis arribada, en cuanto halla respaldo en el claro texto de la Ley N° 3684 (art. 9°), según el cual quien pretenda acceder a la jubilación ordinaria debía cumplir con los requisitos de edad y servicios. En otras palabras, en aquella oportunidad no se agotó la situación jurídica sino que perduró en el tiempo, y el derecho a acceder a la jubilación ordinaria se encontraba sujeto a ciertas condiciones que debían verificarse; por lo tanto a las secuelas no consumadas se les aplica la nueva ley, pues si se aplicara la ley derogada se estaría consagrando la ultraactividad de la Ley previsional. Interpretación acorde a la doctrina que emerge del art. 3 CC, ya que es el que rige a falta de disposición expresa en contrario.-----

----- Deviene necesario destacar, que la finalidad de la Ley N° 3684 fue la de reducir los planteles del personal de la Administración Pública Provincial, flexibilizando las estructuras administrativas para aliviar la estrechez financiera del tesoro provincial. Los beneficios de esa norma fueron acordados al personal de la Administración Pública (descrito en el art. 1° del Decreto Ley N° 1388); "... sin límite de edad cuando encontrándose en actividad computen 20 años o más servicios con aportes al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, o cuando encontrándose en actividad reúnan 25 años de servicio con aportes computables en uno o mas regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad, de los cuales diez por lo menos deberán ser con aportes al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut...". Otorgaba la posibilidad de obtener la jubilación ordinaria, siempre que los agentes opten por contribuir obligatoriamente con un aporte igual al previsto en el art. 9 inc. "a"; y los derechos concedidos por ella podían adquirirse únicamente mediante el ejercicio de una opción en breve plazo, todo lo cual da a ese régimen carácter temporario y circunstancial.-----

----- Lo expuesto especifica la singularidad y excepcionalidad del beneficio que ostentaba el actor, que a diferencia del sistema jubilatorio general y permanente, tiene en miras otras contingencias, grupos de personas y demás condiciones. Así es que a la hora de analizar la "Ley aplicable" para determinar el "haber transformado", no debe confundirse la situación del señor B., con la de la generalidad de los beneficiarios que cesan y se acogen directamente al beneficio de jubilación ordinaria; pues insisto, aquel gozaba de un haber de retiro voluntario Ley N° 3684, que podía ser transformado en un haber de jubilación ordinaria-----

----- Con ello tenemos entonces, que desechar de plano los argumentos del actor, pues se sustentan en una normativa derogada, no atinente para dirimir el asunto, y que en razón de verdad, la elegida por el Instituto fue debidamente aplicada.-----

----- D.- Ahora bien, analizaré si el cálculo del haber transformado confeccionado por el órgano previsional resulta acorde a derecho.-----

-

----- Ha detallado ya el Ministro Dr. Vivas la Resolución N° 1163/12 que transformó el beneficio de retiro voluntario del actor en jubilación ordinaria, por lo tanto no abundaré en su contenido -resultaría inoficioso- solamente analizaré los principales argumentos en que se funda y se encuentran controvertidos, así como los embates que realiza el actor contra aquella a fin de rebatirla.-----

----- En principio, resumo que el artículo 100 de la Ley XVIII N° 32, regula la situación de aquellos agentes que gozan de jubilación por retiro voluntario con sujeción a la Ley N° 3684 a fin de que puedan transformar y/o reajustar su haber. En su primer párrafo ordena valerse de las previsiones del art. 80; y en el segundo, especifica que si esa transformación no le resultare conveniente, el beneficio originario se incrementará en ochenta y cinco centésimos por ciento (0,85%) por cada año de servicios con aportes realizados, y hasta un máximo del ochenta y dos por ciento (82%) del beneficio.-----

----- Al respecto, coincido con el Ministro Dr. Vivas en que el Instituto eligió bien el sistema normativo que rige el cálculo del haber del actor, es decir el derecho; pero arriba a un resultado erróneo, pues discrepo en la interpretación que de los hechos aquel realizó.-----

----- Sostengo lo expuesto, pues ciertamente es el artículo 100 sexto párrafo, en sus dos párrafos de la Ley XVIII N° 32, el que determina el mecanismo de cálculo del “haber transformado” de retiro voluntario Ley N° 3684 en jubilación ordinaria, a la fecha en que el Señor B. acreditó el cumplimiento de la edad, es decir el último requisito para acceder a la “transformación” (31 de mayo de 2012).-----

----- A ello agrego, que surge incontrastable de los cálculos que realizó el Instituto en el Expediente administrativo N° 225/92, que el segundo párrafo del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32, fue el que resultó más beneficioso al accionante. Que comparto el análisis que realizó el Dr. Vivas en los puntos 12.2. y 13.1. de su voto, en relación a los años de aportes y los cálculos que realizaron los distintos funcionarios del ISSyS, y me adhiero a su opinión en cuanto a que a pesar de advertir una contradicción en el cómputo de aquellos, ello no variaría la solución que se ha de proponer al acuerdo.-----

----- Me convengo de ello, pues, por un lado, a fs. 191 a 193 de las actuaciones administrativas ejecutó las operaciones conforme lo indicado en el art. 80, en función de los últimos diez (10) años anteriores a la fecha de la transformación, resultado al que se le asignó como porcentaje el ochenta y dos por ciento (82%), el máximo pues el actor posee más de treinta años de aportes al régimen previsional. Y por el otro a fs. 194, arribó a un porcentaje del sesenta y seis con dos por ciento (66,02 %) que aplicó al cargo de movilidad de Diputado. De estas dos cuentas surgió que el segundo resultado era el más beneficioso al actor, pues su monto en dinero es mayor, y así lo adoptó el Instituto.-----

----- En resumen, la elección del segundo párrafo del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32, no merece a mi entender reproche alguno sino que por el contrario acuerdo con ella.-----

----- E.- Dicho lo anterior, adhiero también a los argumentos del Ministro prevotante en cuanto a que el cálculo del haber transformado debe ser reformulado.

Por un lado, se advierte un primer error, en tanto toma como porcentaje originario del haber de retiro el de 54,12% (otorgado en la Resolución N° 750/92), porcentual que fue modificado a partir del 27 de abril de 1992, mediante Resolución N° 1460/94 (fs. 9 del expediente N° 1211/94) y pasó a ser de 56,83%, por lo tanto así debe actualizarse.-----

----- Y por otro, respecto de los años de servicios que se toman para ser multiplicados por el índice, tengo el segundo yerro, en el que también he de coincidir con aquel, en tanto considero que deben adicionarse todos los años por los cuales el actor realizó aportes a la Caja previsional provincial, a partir de que se le otorgó el retiro voluntario Ley N° 3684 y también aquellos cuyo origen deviene del reingreso a la actividad del señor B.. Lo entiendo así, pues ella es la finalidad que resulta inherente al espíritu de la ley previsional, cual es mejorar la situación del beneficiario al cumplir con los requisitos para transformar el haber de retiro en haber de jubilación ordinaria.-----

----- En síntesis este cómputo comprenderá el total de años de aportes efectuados al ISSyS desde que se otorgó el retiro voluntario al actor (11 de diciembre de 1991) hasta el 31 de mayo de 2012 (cuando acreditó los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria), incluyendo los períodos en que aportó en concepto de la Ley N° 3684, adicionando los correspondientes a su reingreso a la actividad, así como aquellos períodos en los que percibió el haber de retiro pero se omitió su ingreso (diciembre de 1998 hasta septiembre de 2002, y desde mayo a agosto de 2008 inclusive).-----

-

----- Entonces, en la fórmula aplicada deberá incrementarse y abarcar el número total de años de aportes desde que el señor B. empezó a percibir el haber de retiro hasta su “transformación” en jubilación ordinaria. Consecuentemente, comparto que se debe revocar el porcentaje del 66,02% que consta en el Anexo I de la Resolución N° 1163/12, y aplicar el del 73,83%. Porcentual, este último que resulta de sumar 56,83% (haber de retiro voluntario reajustado en la Resolución N° 1460/94) más 17 % (0,85% por 20 años).-----

----- Tal como previno el Ministro Dr. Vivas esta decisión dará lugar a diferencias de haberes a favor del señor B., y en virtud de no contar con todos los recibos de haberes de aquel, comparto la opinión del mencionado de que el monto deberá calcularse en la etapa de ejecución de sentencia. Para lo cual se requiere que en aquella oportunidad se acompañe a la liquidación los comprobantes del pago del haber transformado en jubilación ordinaria desde el 1 de junio de 2012 y hasta que se proceda a reajustar el haber transformado.-----

----- F.- En cuanto a la deuda reclamada en el art. 4° de la Resolución N° 1163/12, no atenderé los argumentos del actor en relación a que no se encuentra en el acto administrativo fundamento de ella, pues de la lectura de aquel deriva lo contrario (tercer considerando). Además fue reconocido por ambas partes, el hecho de que el actor se encontraba constreñido a abonar el porcentual (10 %) del haber retiro voluntario percibido, pues así se obligó cuando se le otorgó el beneficio primigenio (cuyo fin era la transformación del beneficio, conforme la manda del art. 9 de la Ley N° 3684); y que el Instituto reconoció la omisión de percepción por los períodos reclamados correspondientes a la deuda determinada en dicho art. 4.-----

----- En este sentido, debo remarcar que del claro texto de la norma (Ley N° 3684) surge que el aporte era obligatorio para el beneficiario del retiro voluntario, y debía cumplir con el hasta alcanzar la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria. Y lo hago pues el actor, solicitó que se prescindiera de los aportes “omitidos” por el órgano previsional durante los períodos diciembre de 1998 hasta septiembre de 2002 y desde mayo a agosto de 2008, pedido a todas luces incongruente, pues la causa de la obligación surge de la norma y debía cumplir con ellos para acceder a transformar su retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

----- Dicho esto del aporte, advierto que el Instituto respetó aquella finalidad del sistema de la Ley N° 3684 al reclamar su reintegro al beneficiario, de manera que puedan ser computados en el haber transformado. Con lo que tendría que el actor debe abonarlos, pues estuvo obligado a completar el pago. Por ello propongo al acuerdo que se deben confirmar los artículos 4° y 5° de la Resolución N° 1163/12.-

----- Me atengo a la prueba que obra en el expediente administrativo N° 225/92 fs. 169 y 170, coincidente con el informe de fs. 174 y la planilla de cálculo de la deuda de fs. 196.-----

----- G.- Por último, bajo estos parámetros preciso que si bien advierto que los fundamentos del acto administrativo cuya revocación pretende el actor son algo sucintos, no por ello he de considerarlo sin más inválido. Entiendo que aquel resulta una derivación razonada de sus antecedentes administrativos, pues contiene una

motivación “*in aliunde*”, ya que se puede hallar su correlato en los antecedentes obrantes en los expedientes administrativos que forman parte del presente. Además no encuentro vulneración alguna al derecho de defensa del administrado que me permita atender a otra interpretación diferente. De sus considerandos deviene claro el encuadramiento de la conducta del señor B. en el régimen previsional, por lo que verifico la existencia de la expresión de la causa del mismo.-----

----- Sin perjuicio de ello, es consecuencia de lo que expuse recientemente, que el vicio se traslada a la causa. Y eso es así, pues el acto no se condice con los elementos que demuestran los hechos, fiel reflejo de las actuaciones desarrolladas en el organismo previsional. Quedó en evidencia que no surge el motivo por el cual el ISSyS toma solo 14 años de aportes a la Caja provincial, circunstancia que se contrapone con el cotejo de un mayor número de aportes que surge del tiempo desde que aquel se acogió al retiro voluntario hasta que pide su transformación. No me extenderé en su análisis, pues me remito por compartir plenamente al que realizó el Ministro Vivas en el punto 12.1 y 13.2. de su voto.-----

----- En resumen, aunque se advierten las discordancias en el cálculo del haber transformado, aquellas no logran conmover la decisión administrativa impugnada en su totalidad, por lo tanto acordaré que debe hacerse lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el señor T. O. B. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros, a fs. 87/110 vta. Y en relación a la Resolución N° 1163/12, deberá confirmarse en lo que resulte pertinente.-----

----- En consecuencia acordaré en que debe revocarse parcialmente la Resolución N° 1163/12, en su Anexo I al que remite su artículo 2°, y reemplazarse el porcentaje que allí se determina, para lo cual debe realizarse un nuevo cálculo de acuerdo a los parámetros expuestos por el Dr. Vivas en el punto 13.2. de su voto. Además en que deben confirmarse los artículos 4° y 5° de la Resolución N° 1163/12, y en hacer lugar a la pretensión de diferencias que resulten de la aplicación del nuevo cálculo propuesto para el “haber transformado” desde el 1 de junio de 2012 y hasta que se proceda a reajustar el haber transformado, debiendo adjuntarse la documentación respaldatoria y calcularse en la etapa de ejecución de sentencia.-----

----- A la misma cuestión el doctor Marcelo A. H. Guinle dijo:-----

----- 1.a.- Del examen de las piezas procesales reseñadas por el primer votante, surge clara la pretensión del actor. T. O. B. persigue en esta instancia contencioso administrativa la revocación parcial de la Resolución N° 1163/12 (artículos 4° y 5°)

y la nulidad de la Resolución N° 1219/13, que rechazó el recurso de reconsideración que intentó contra aquella, ambos actos dictados por el ISSyS.--

----- Además pretende el actor que su haber de transformación se determine en el 82 % de la remuneración del cargo de un Diputado provincial, de manera retroactiva al 1 de junio de 2012. También arguye que acreditó el requisito de la edad y el de los aportes, pues los realizó por más de 20 años. Refuta que existe un error en el cómputo, pues no se incluyeron los años en que reingresó a la actividad laboral y en consecuencia aportó al sistema previsional. Asimismo embate contra el artículo 5° y niega la existencia de la deuda determinada en el artículo 4°. Por último, solicita que se le reintegren los importes que se le retuvieron indebidamente.-----

----- Cuestiona la interpretación del precepto legal que realiza el organismo demandado para realizar el cálculo del “haber transformado”, y argumenta que corresponde aplicar el Decreto Ley N° 1388. En consecuencia, utilizar el porcentual que pretende al cargo de movilidad que le fue dado por la Resolución N° 750/92 que determinó su jubilación de retiro voluntario Decreto Ley N° 2228, con la modificación de la Ley N° 3684.-----

----- Endilga al acto impugnado la violación del ordenamiento jurídico, arremete contra aquel y dice que es repugnante a los principios del derecho administrativo y además lo califica de inmotivado, arbitrario y absurdo. Aduce que introduce un elemento extraño al caso, inexplicable, pues aplica el art. 100 de la Ley XVIII N° 32, por una errónea interpretación del precepto en que ha pretendido encuadrar su situación previsional.-----

-

----- 1.b.- El ente previsional, viene a la litis a sostener la legitimidad de aquellos actos administrativos. A su juicio, el actor cumplió con los recaudos para acceder a la transformación del beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria; pero bajo los parámetros de la Ley XVIII N° 32, pues considera que ella es la ley aplicable, en razón de que era la vigente al momento en que el actor cumplió el último de los requisitos, la edad de 62 años. En cuanto a la alegada por el demandante, es decir el Decreto Ley N° 1388, refuta que ese régimen ha sido derogado y establecía un sistema de cálculo del haber previsional inicial que ya no se aplica. Además arguye que el señor B. confunde el derecho adquirido a transformar el beneficio originario con el sistema de cálculo del “haber transformado”.-----

----- Precisa, que conforme las constancias administrativas, realizó los dos cálculos que se prevén en el artículo 100 de la Ley XVIII N° 32, y afirma que es el segundo párrafo del sexto párrafo de aquel, el que resulta más beneficioso para el actor, y es en base a el que determina el “haber transformado”.-----

----- Por último defiende la legitimidad de la deuda que determina en el art. 4° del acto administrativo atacado, y señala como se generó. Expone que si bien abonó el haber de retiro voluntario Ley N° 3684 al actor, omitió la retención del porcentaje en concepto de aportes (durante los meses de diciembre de 1998 a septiembre de 2002 y desde mayo hasta agosto de 2008). Sin embargo, aclara, fueron computados en el “haber transformado” y debe ser exigido su pago al señor B..-----

----- 1.c.- La controversia discurre, entonces, teniendo en miras la Resolución N° 1163/12, en definir cuál es la ley aplicable a la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria y consecuentemente, establecer cuál es su sistema de cálculo, la cantidad de años de aportes y si existe la deuda reclamada al actor por los aportes que el ISSyS omitió retener. Con todo ello, esta Sala deberá controlar la legitimidad de aquel acto administrativo, a fin de verificar si existe vicio en la causa, en cuanto a los antecedentes de hecho y derecho en que funda su objeto, y además en la motivación.-----

----- 2.- En principio debo remarcar que el actor accedió al beneficio de retiro voluntario del Decreto Ley N° 2228, con la modificación de la Ley N° 3684, a partir del 11 de diciembre de 1991, mediante la Resolución N° 750/92 (fs. 31

Expediente N° 225/92). Allí el actor contaba con sólo 42 años de edad y 21 de aportes a la caja provincial. Y es en aquel marco normativo, junto con el Decreto Ley N° 1388 que se encontraba vigente, que se otorgó el beneficio excepcional.----

----- 3.- A fin de estudiar la finalidad de la Ley N° 3684, me inmiscuí en el análisis del Diario de Sesiones N° 366, del 21 de noviembre de 1991, en donde se le dio tratamiento sobre tablas. De su lectura, extracto las palabras del Diputado Reichelt, quien mencionó que el proyecto apuntó a establecer lineamientos de austeridad, en concordancia con el criterio nacional, para lograr una reducción de los planteles de personal de la Administración Pública Provincial. Y que se enmarcó en la necesidad de flexibilizar las estructuras administrativas, aliviando la estrechez financiera del tesoro provincial, pero asegurando un mínimo de protección en el ámbito de la seguridad social de los trabajadores estatales que optasen por dejar la actividad administrativa.-----

----- Además aquel legislador destacó que se contempló muy especialmente que quienes accedieran al beneficio de retiro voluntario, debían efectuar obligatoriamente un aporte igual al previsto en el artículo 9, inciso a), apartado 1) del Decreto Ley N° 1388, sobre el monto de la prestación y hasta alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria. Explicó que ello tenía por objeto preservar los recursos financieros y la estabilidad económica del ISSyS, pese a que no recibió por parte de los distintos gobiernos provinciales, los aportes que por ley le pertenecían y que en ese momento englobaban una deuda más que importante, con alguna excepción.-----

----- Por otro lado subrayó que se estableció un plazo razonable para evitar que la decisión de suprimir el retiro voluntario resultase traumática y pudiera perjudicar a aquellos empleados que se encontraba próximos a cumplir los recaudos para acceder a ese beneficio. Y agregó que si se tenía en cuenta que la expectativa de vida promedio en nuestra provincia es de 70 años, un agente, para alcanzar el retiro voluntario aportaría durante 20 o 25 años según el caso, luego continuaría haciéndolo hasta acceder a la jubilación ordinaria. Entonces, concluyó que un agente aportaría por 40 años y esto contribuiría a consolidar la posición económica del Instituto, objetivo primordial para garantizar la tranquilidad futura de todos los agentes comprendidos en el régimen previsional provincial.-----

----- Por último, resaltó que se encontraban convencidos de que el proyecto era sumamente beneficioso, pues se verían disminuir notoriamente los planteles de personal de la Administración Pública Provincial sin ningún costo social.-----

----- 4.- Sentado esto, establezco que el señor B. así como un gran número de aportantes, se vio beneficiado con aquel sistema excepcional. El cual como bien dijeron los Ministros que me preceden en el orden de votación, difiere del Régimen General de Jubilaciones y Pensiones que se establece para la Administración Pública Provincial, su finalidad es esencialmente distinta y amerita una interpretación estricta.-----

-

----- 5.- Concordaré con el Ministro prevotante, atendiendo al Diario de Sesiones, que sobre quienes accedían al beneficio otorgado por el Ley N° 3684, pesaba una obligación, que era la de efectuar un aporte igual al previsto en el art. 9 inc. a), apartado 1 del Decreto Ley N° 1388, hasta alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria. Coligo de ello, de forma clara e irrefutable, que el aporte era obligatorio para el señor B., y debía realizarlo en todo el tiempo que le restaba hasta alcanzar la edad requerida para poder jubilarse; es decir hasta el 31 de mayo de 2012, como bien lo entendió.-----

----- 6.- Así, interpretó que acreditaba los requisitos, pues ese día cumplió los 62 años de edad y solicitó la transformación de su retiro voluntario al ISSyS (fs. 156 del expediente N° 225/92, que tengo a la vista). Entonces queda en evidencia la posición contradictoria en la que se coloca el señor B. en esta litis, pues por un lado, se somete al régimen de la Ley XVIII N° 32, alega acreditar la edad requerida por esta norma para la jubilación ordinaria y peticiona la “transformación”; pero por otro, pretende que se calcule su “haber transformado” con la legislación derogada (Decreto Ley N° 1388).----- Bien circunscribe el Ministro Vivas la cuestión controvertida cuando precisa que no debe confundirse el mecanismo de cálculo del “haber de retiro” con el del “haber transformado”. Pues coincidiré en que no es la misma “ley aplicable” que ha de utilizarse para determinarlos pues para el primero, fue la Ley N° 3684, la que se aplicó al calcular el haber de retiro voluntario en 1992, como lo profundizo aquel en el punto 5) de su voto, al cual me remito a fin de no sobreabundar.-----

----- Pero para el segundo, cómputo del “haber transformado”, la ley a aplicar será la que esté vigente al cumplir los requisitos para poder “transformar” el retiro voluntario y acceder a la jubilación ordinaria. En el caso del señor B. cuando cumplió con la última condición establecida: la edad requerida, porque ya contaba con aportes suficientes.-----

----- Adunaré a esta conclusión las enseñanzas del maestro Luis Moisset de Espanés que resultan esclarecedoras respecto de cuál es el derecho adquirido por el Señor B.. En este aspecto selló: “... La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico pero, como lo señala muy bien Roubier, es un hecho que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, e darles un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad.”-----

----- Ahora bien, “...El mismo principio se aplica para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes, tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado 2° párrafo del art. 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma....”-----

----- Acotaré que en el caso, es el segundo párrafo del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32. Volveré sobre esto.-----

----- Sin embargo también aleccionó que “... los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la nueva norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de irretroactividad, por aplicación del principio de efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro...”.-----

----- Entonces, comparto que: “... El principio de la irretroactividad establecido en el art. 3 del Código Civil, a través de su modificación por la Ley 17.711, admite la aplicación inmediata de la ley sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, en la medida que tales consecuencias se verifican en el futuro y a partir de la vigencia de la nueva ley...”. (“La irretroactividad de la Ley y el nuevo art. 3 del Código Civil”, Luis Moisset de Espanés, Universidad Nacional de Córdoba, Pág. 17 y 18).-----

----- Confunde el actor cuál es el derecho que adquirió. Pues “...el derecho adquirido es a que se respete la situación de jubilado o retirado y no a que su haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones o a la inmovilidad normativa...” (Fallos 311:1213 y otros).-----

----- A resultas de la Resolución N° 750/92 se le reconoció al actor el derecho a una jubilación ordinaria bajo dos condiciones suspensivas: cumplir la edad y

completar los aportes. En consecuencia, debo rechazar de plano el argumento sostenido por B. en relación a que la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria debió efectuarse de acuerdo al régimen previsional vigente a la época en que obtuvo su retiro, es decir el Decreto Ley N° 1388. Así lo entiendo porque no acreditó lo requerido por el art. 19 inc. a) antes de la derogación de ese régimen. Solo así podría haberse determinado el monto del haber correspondiente a la Jubilación ordinaria conforme al artículo 37 del Decreto Ley N° 1388. Intuyo que de esta última norma toma el cálculo del haber jubilatorio que pretende: es decir el 82 % de la retribución del cargo base.-----

----- 7.- En resumen, he de considerar que es un “derecho adquirido” que nació con la Ley N° 3684, a la “transformación” del beneficio de retiro voluntario en jubilación ordinaria. Y que ésta estaría regulada por la Ley XVIII N° 32, pues es la que rige en

el momento del hecho generador del beneficio, cuando el señor B. cumplió la edad para jubilarse.-----

----- Resta considerar que método prevé este régimen para calcular el “haber transformado”. Coincidiré en que es el previsto expresamente para la situación de los beneficiarios del retiro voluntario Ley N° 3684, el dispuesto en el sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32 a la fecha en que el señor B. acreditó el último requisito para la transformación, es decir el 31 de mayo de 2012.-----

----- Por lo tanto, y siendo ese artículo el que aplicó el ISSyS al dictar el acto administrativo que concedió la transformación, no encuentro reproche alguno que realizar, pues coincido en que es la “ley aplicable” al caso particular del señor B.--  
-----

----- 8.- Acordaré también con mis colegas en que el Instituto luego del cotejo de los dos párrafos del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32, eligió bien el segundo porque resultaba más beneficioso para determinar el “haber transformado” del señor B..-----

----- Precisamente resulta que la elección normativa fue correcta. Sin embargo la aplicó indebidamente, sin ajustarse a las circunstancias del caso que examinaba cuando dictó la Resolución N° 1163/12.-----

----- 9.- Aquí habré de detenerme y puntualizar en los vicios endilgados al acto administrativo. Adhiero a la conclusión de los prevotantes en que existe expresión de la causa del acto administrativo aunque sea breve. Constan los fundamentos de derecho, los que además se integran con los antecedentes de hecho corroborados en los informes y dictámenes previos a su emisión, que el señor B. pudo consultar.-----  
-

----- Así lo considero pues, este Cuerpo ha dicho desde hace tiempo que “...la motivación, es un presupuesto constitutivo sustancial que informa el acto administrativo, no solamente en los supuestos particularizados a que pueden referir las Leyes de Procedimientos (vg. art. 30 de Ley I N° 18), sino en general a todos los actos a fin de que los administrados conozcan de manera certera y concreta los fundamentos de cualquier decisión que lo afecta, tal como lo propiciaran desde antiguo Bielsa y Fiorini. Mas ello no significa adherir a la necesidad de que la misma sea dada en la propia declaración de voluntad, pues ...también puede darse en el proceso de formación de esa voluntad...” (SD N° 12/SCA/06).-----

----- Aplicó este criterio, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba cuando expresó “...la motivación del acto administrativo debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que son determinantes para la emanación del acto. No se necesita una relación analítica sino solamente de una manera sucinta, siempre que resulte ilustrativa. Asimismo, cuando la norma legal aplicable es suficientemente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal puede valer como motivación...” (Sala Cont. Adm. en “Cevallos c/Prov. de Córdoba, 22/8/95, LL-C-1995-962; conc. SCBA en “Pan...”- Sentencia del 8/9/81, “García Leis...” 27/4/82).-----

---- Comparto la jurisprudencia de la Corte de Justicia de Santa Fe, que con acierto ha señalado: “...los principios en que se funda la motivación suficiente del acto administrativo no pueden ser aplicados de manera automática a cualquier situación, pues podría llegarse al extremo de declarar la nulidad por la nulidad misma, contrariando otro principio jurídico del cual no pueden desentenderse...” (AyS Tomo 96 - págs. 133/150).-----

----- Por ello se previno que: “...Ha de examinarse entonces cada caso, y “no debe confundirse la brevedad de un acto, ni el grado de acierto técnico alcanzado en su redacción, con la insuficiencia de motivación cuando se remite a piezas precedentes donde se invocan normas que le sirven de causa - esta Sala, 23-5-89 “Essex...”, 25/5/87 - “Biondi...”, 5/4/88 “Guarrochena...” (CNCAF -Sala III- 15/12/94 - elDial AHA30) y “puede ocurrir que la motivación de un acto sea insuficiente, lo que permite acudir para su perfeccionamiento a las actuaciones anteriores, que deben considerarse en su totalidad y no aisladamente porque son parte integrante del procedimiento, y, como etapas del mismo, interdependientes y conexas entre sí” (CNACAF - Sala II- “Elías...” - 03/6/99 - LL 2000-C-785).-----

----- Sucintamente he de concluir, que en el marco de la orientación dada por el acto administrativo (Resolución N° 1163/12), la referencia al art. 100 de la Ley XVIII N° 32 que se efectúa en los considerandos, y la transcripción de su sexto párrafo segundo párrafo, la considero suficiente como motivación, pues permiten el encuadramiento del caso del señor B. en el régimen previsional. Ergo, la decisión está suficientemente motivada “*in aliunde*”, como entendió el primer votante.-----

----- 10.- Sin perjuicio de ello, el vicio aparece en la causa de dicho acto administrativo, que es falsa o no verdadera, pues no coincide con los elementos que demuestran los hechos. Se evidencian dos yerros en el cálculo del haber

transformado (Anexo I de la Resolución N° 1163/12).-----

-

----- 10.1.- El primer error, lo encuentro en el porcentaje (54,12%) que se tomó como correspondiente al haber de retiro voluntario inicial. Como surge del Expediente administrativo N° 1211/94 a fs. 9, se dictó la Resolución N° 1460/94, que reajustó el porcentaje determinado en la Resolución N° 750/92 y se aumentó, que pasó a ser 56,83%. Consecuentemente, este último será el que corresponde adoptar en la fórmula de determinación del “haber transformado” como porcentaje del haber de retiro voluntario originario.-----

----- 10.2.- El segundo yerro, considero que se halla en la cantidad de años de aportes que el organismo previsional computó desde que se otorgó el beneficio de retiro voluntario y hasta que se solicitó la transformación en jubilación ordinaria. Doy mis razones, concordantes a las de mis predecesores.-----

----- Interpreto de la norma en juego (segundo párrafo del sexto párrafo del artículo 100 de la Ley XVIII N° 32), que deben tomarse en consideración todos los años de aportes que el señor B. realizó a la Caja pública provincial. Pues aquella no distingue entre años de aportes de retiro y de reingreso. Entonces, donde la ley no distingue, no cabe que lo haga el intérprete.-----

----- Observo una primera contradicción del ISSyS sin fundamento de hecho ni de derecho que permita el trato diferenciado de los aportes. Ya que como indicó el Ministro Vivas en el punto 12.1. de su voto, al realizar el cálculo del primer párrafo del sexto párrafo del artículo 100, es decir al que reenvía al artículo 80, se tomaron para el cotejo los servicios de reingreso a la actividad para llegar al total de aportes (fs. 182 Expediente N° 225/92); pero no se los incluyó en el cómputo del segundo párrafo, conforme la planilla final (anexo I de la Resolución N° 1163/12). Y una segunda, la advierto, en tanto en la planilla de fs. 182, no se tomaron los años correspondientes a la deuda reclamada, pero si lo fueron en el cálculo del Anexo I del acto administrativo impugnado.-----

----- En síntesis, interpreto que deben computarse también los aportes que el actor realizó por su desempeño en el Consejo Deliberante de Rawson y en la Dirección de Servicios Públicos, pues efectivamente ingresaron a la Caja pública provincial, según las constancias de fs. 174 del Expediente N° 225/92. Con lo cual, en total se habrán de contabilizar los años de aportes efectuados al ISSyS desde que se otorgó el retiro voluntario hasta que acreditó los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria; es decir desde el 11 de diciembre de 1991 (fecha a partir de la cual se liquida el haber de retiro voluntario) hasta el 31 de mayo de 2012, respectivamente.

Suma que incluye todos los aportes cuyo origen devienen de la retención del 10 % del haber de retiro voluntario Ley N° 3684 (incluidos los adeudados) y los que surgen de su reingreso a la actividad.-----

----- Así reflexiono y le doy la razón al actor, cuando acentúa que desde diciembre de 1991 (cuando obtiene el beneficio de retiro voluntario y comenzó a retenerse el 10% de su haber de retiro) hasta el 31 de mayo de 2012 (cuando cumple el recaudo de la edad para jubilarse y solicita la transformación), han pasado veinte (20) años de aportes que deben computarse para el cálculo del haber transformado.-----

----- 11.- Ello me lleva a proponer el recálculo del “haber transformado” a fin de subsanarlo. En consecuencia propongo revocar el porcentaje de 66,02% que consta en el Anexo I de la Resolución N° 1163/12, y aplicar el 73,83 %. Porcentaje que surge de sumar 56,83 % (haber de retiro voluntario reajustado) más 17 % (0,85% por 20 años).-----

-

----- Aclaro que tal porcentual lo es en relación al cargo de movilidad, que no se encuentra controvertido. Por lo tanto no habré de hacer mayores disquisiciones en relación a ello, y solo reitero que es el de un Diputado de la Honorable Legislatura Provincial.-----

----- 12.- Correlato de lo decidido, acordaré en la generación de diferencias de haberes a favor del actor, desde el 1 de junio de 2012 y hasta que se proceda a reajustar el haber transformado en jubilación ordinaria. Pese a que no se cuenta con todos los recibos de haberes, concluyo al igual que los Ministros Vivas y Donnet, que el monto de aquellas deberá calcularse en la etapa de ejecución de sentencia. Voto por hacer lugar a esta pretensión.-----

----- 13.- Por último me expediré en relación a la deuda determinada en el artículo 4° de ese acto administrativo. Por un lado, como concluí en el punto 5) de este voto, es incuestionable que el actor se encontraba obligado a realizar el aporte del 10 % de su haber de retiro hasta alcanzar la edad para acceder a la jubilación ordinaria. Por otro, el propio Instituto admite haber omitido retenerlos desde el mes de diciembre de 1998 al mes de septiembre de 2002, y desde mayo hasta agosto de 2008.-----

-

----- Además, no encuentro razones que permitan eximir al señor B. de su obligación de aportar, más aún, cuando aquellos fueron tenidos en cuenta en el cómputo para

incrementar su haber previsional, mediante la transformación del retiro voluntario en jubilación ordinaria.-----

----- Entonces no tengo dudas, el actor deberá cumplir con la obligación asumida. Sustento lo expuesto en las siguientes pruebas que se encuentran agregadas al expediente administrativo N° 225/92: el control de aportes efectuado a fs. 169 y 170, que coincide con el informe de fs. 174 y la planilla de deuda agregada a fs. 196.-----

----- Bajo esta tesitura no corresponde revocar el artículo 4° del acto administrativo atacado, pues la deuda existe en el monto que allí se determina. En consecuencia, no corresponde revocar el artículo 5°, que dispone retener mensualmente la suma que constituye la deuda mencionada hasta su cancelación.---

----- 14.- En resumen, concordaré con los Ministros precedentes, en hacer lugar parcialmente a la demanda. Además, en revocar parcialmente la Resolución N° 1163/12, exclusivamente en el porcentaje que se ha de tomar para determinar el “haber transformado en jubilación ordinaria”, para lo cual habrá de modificarse el Anexo I del siguiente modo: “Porcentaje de retiro:  $56,83\% + 17\% (0,85\% \times 20 \text{ años}) = 73,83\%$ ”. Cálculos que generarán las diferencias que pretende el actor. También, en confirmar los artículos 4° y 5° de aquel acto administrativo y la Resolución N° 1219/13-ISSyS en lo que resulte pertinente. Así voto.-----

----- A la segunda cuestión, el doctor Vivas dijo:-----

----- Tal como vote la primera, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el señor T. O. B. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a fs. 87/110 vta. de estos actuados.-----

----- 2) Revocar parcialmente la Resolución N° 1163/12-ISSyS, exclusivamente en el porcentaje que se ha tomado para determinar el “haber transformado” de retiro voluntario en jubilación ordinaria, en el siguiente sentido:-----

----- a) Confirmar el mecanismo de cálculo que se aplicó en la Resolución N° 1163/12-ISSyS y que ha sido establecido en el segundo párrafo del 6° párrafo del art. 100 de la Ley XVIII N°32 (conforme el texto vigente al 31 de mayo de 2012).

----- b) Modificar parcialmente el Anexo I de la Resolución N° 1163/12, del modo que sigue: “Porcentaje de retiro:  $56,83\% + 17\% (0,85\% \times 20 \text{ años}) = 73,83\%$ ”.-----

-

----- 3) Ordenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut que reajuste el haber transformado en jubilación ordinaria del actor, de conformidad con el porcentaje dispuesto en el punto 2.b) de esta segunda cuestión (73,83%).-----

----- 4) En consecuencia, corresponde confirmar los artículos 4° y 5° de la Resolución N° 1163/12-ISSyS y la Resolución N° 1219/13-ISSyS, por los fundamentos expuestos en los respectivos considerandos de esta sentencia.-----

----- 5) Hacer lugar a la pretensión de diferencias de haberes previsionales que resulten para el señor T. O. B. al aplicar el porcentaje que se establece en el punto 2.b) de esta segunda cuestión (73,83 %), desde el 1 de junio de 2012 y hasta que la demandada efectivamente proceda a reajustar el haber transformado en jubilación ordinaria. Atento que no se cuenta con todos los recibos del actor, considero que el monto de aquellas se calculará en la etapa de ejecución de sentencia. A tal fin, deberá acompañarse con la liquidación, cada uno de los comprobantes de pago. A las sumas a las que se arribe corresponde aplicar intereses, los que serán calculados a la tasa prevista en el art. 17 de la Ley XVIII N° 32, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.-----

----- 6) Costas por su orden, atento que se admite parcialmente la demanda (art. 69° CPCC).-----

----- 7) Corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes sobre la base del monto del proceso, que se precisará en la etapa de ejecución de sentencia. Este último estará conformado por la deuda reclamada por el ISSyS al actor en el artículo 4° de su Resolución N° 1163/12 más el monto que resulte en concepto de diferencias de haberes previsionales, calculado de acuerdo a los parámetros dados en el punto 5 de esta segunda cuestión.-----

----- En consecuencia, por la actora: propongo fijar los honorarios de su apoderado, Dr. J. F. C., por tres etapas, en el 18 %, del monto del proceso. Para los letrados que intervinieron en representación de la demandada, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, Dres. S. D. y M. J. R. C., regularlos en forma conjunta, por tres etapas, en el 18 % del monto del proceso, sin perjuicio de lo establecido en el art. 2° de la Ley XIII N° 4. Valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje

supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de esta ley arancelaria. Para el Perito Contador C. A. G. B., en el 4% sobre idéntica base, de conformidad con el artículo 11° inc. a) y b), concordante con el artículo 22° de la Ley XIII N° 18 y art. 60° de la Ley XIII N° 4. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.-----

----- A la misma cuestión el Dr. Donnet dijo:-----

-

----- Según he votado a la primera cuestión adhiero a lo resuelto por el Dr. Mario Vivas para la segunda.-----

----- A la misma cuestión el Dr. Guinle dijo:-----

----- De conformidad con los fundamentos que he expuesto para la primera, concuerdo con la solución dada a la segunda cuestión por el Ministro Vivas.-----

----- Con lo que se dio por finalizado el acto, y se acuerda la siguiente:-----

----- **S E N T E N C I A:** -----

----- **1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda interpuesta por el Señor T. O. B. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a fs. 87/110 vta. de estos actuados.-----

----- **2°) REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución N° 1163/12-ISSyS, en su Anexo I, el que quedará modificado en su parte pertinente del siguiente modo: “Porcentaje de retiro: 56,83% + 17 % (0,85% x 20 años)= 73,83%”.-----

-

----- **3°)** El Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut deberá **REAJUSTAR** el haber previsional transformado en jubilación ordinaria, conforme el porcentaje establecido en el punto 2° de este fallo (73,83%).-----

----- **4°) CONFIRMAR** los artículos 4° y 5° de la Resolución N° 1163/12-ISSyS, y la Resolución N° 1219/13-ISSyS, por los fundamentos expuestos en los respectivos considerandos de esta sentencia.-----

----- **5°) HACER LUGAR** a la pretensión de diferencias de haberes previsionales que resulten para el actor, mediante la aplicación del porcentaje que se establece en el punto 2°) de este fallo (73,83 %), desde el 1 de junio de 2012 y hasta que la

demandada efectivamente proceda a reajustar el haber transformado en jubilación ordinaria. Las que deberán calcularse en la etapa de ejecución de sentencia, cuando se acompañen a la liquidación, cada uno de los comprobantes de pago. Más intereses, a la tasa prevista en el art. 17 de la Ley XVIII N° 32, a computar desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.----- 6°)

**COSTAS** por su orden (art. 69 CPCC). -----

----- 7°) **REGULAR** los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. J. F. C., por tres etapas, en el 18% del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución de sentencia conforme el punto 7°) de la segunda cuestión. Y los de los letrados intervinientes en representación del Instituto de Seguridad Social y Seguros, los Dres. S. D. y M. J. R. C., en forma conjunta, por tres etapas, en el 18 % sobre idéntica base, sin perjuicio de lo establecido en el art. 2° de la Ley XIII N° 4. Valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de la ley arancelaria. Todos, con más IVA si correspondiere.-----

----- 8°) **REGULAR** los honorarios del Perito Contador C. A. G. B., en el 4% del monto del proceso que se calculará conforme el punto 7°) de la segunda cuestión, (artículo 11° inc. a) y b), concordante con el artículo 22° de la Ley XIII N° 18 y con el art. 60° de la Ley XIII N° 4). Con más IVA si correspondiere.-----

----- 9°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.-----

FDO. MARCELO A. H. GUINLE, MIGUEL ANGEL DONNET Y MARIO LUIS VIVAS. SENTENCIA DEFINITIVA RECIBIDA EN SECRETARIA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 Y REGISTRDA BAJO EL N ° 129/SCA/16. CONSTE.---