

Empleados Publicos Retiro Voluntario Movilidad Previsional

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Retiro voluntario. Movilidad previsional

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la acción contenciosa administrativa y decretando la nulidad de la resolución atacada, ordenándose la liquidación y pago de los haberes de retiro de la actora sobre la base de lo que percibe actualmente el Director de Turismo de la Provincia de Corrientes, conforme el principio de movilidad previsional previsto en el artículo 6 de la ley 5430.

En la ciudad de Corrientes, a los dieciséis (16) días del mes de OCTUBRE de dos mil dieciocho, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARIA HERMINIA PUIG, MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA y NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "SURT MARIA SUSANA C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES (MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y TURISMO DE LA PROVINCIA) S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Expediente N° CAX 1151/2013.- A continuación la Sra. VOCAL Dra. MARIA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por la titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 de esta ciudad, se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones. La magistrada de origen dicta la Sentencia N° 43 del 30 de Octubre de 2015, que en su parte resolutive dice: ?1°) NO HACER LUGAR a la presente acción contenciosa administrativa, rechazando la pretensión de la actora en todas sus partes. 2°) Imponer las costas a la parte actora (conf. art. 68 del CPCyC); intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su condición bajo apercibimiento de regularles honorarios como monotributistas. 3°) Notifíquese personalmente o por cédula a las partes. 4°) Insértese, regístrese, notifíquese y archívese.? Contra dicho fallo apela la ACTORA (fs. 129/134 y vta.), dicho recurso fue sustanciado por providencia N° 10.720 (fs. 135) mereciendo respuesta del demandado a fs. 137/139 yvta.; seguidamente fue concedido por auto N° 11176 del 22.12.2015 libremente y en ambos efectos (fs. 140). Ingresada la causa a esta Alzada (fs. 149) se ordenaron las medidas para mejor que de conformidad a las constancias de fs. 167/191, 216/218 y 226/227, se encuentran debidamente cumplimentadas. Por Providencia N° 4750, se llama a AUTOS PARA SENTENCIA con la integración del Tribunal con sus vocales titulares y orden de votación de fs. 228, todo lo cual se encuentra firme y consentido. La Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso de nulidad no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios que provoquen el avocamiento de oficio, y que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación que fundadamente fue interpuesto por la parte ACTORA, contra el Fallo No. 43 del 30 de octubre de 2.015. II.- La magistrada de origen, al decidir como lo hace, considera que: ?... de las constancias de autos surge que por resolución 205 del 22 de abril de 2003 del Ministro de Producción, Trabajo y Turismo se otorgó a la actora el beneficio de retiro voluntario anticipado establecido por la ley provincial 5430 (reglamentada por decreto 1575/02) -en la categoría 020, clase 024 -Directora de Turismo- Unidad de Organización: 08 -Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo (art. 1) y se le reconoció una antigüedad de veintisiete años de servicios, determinándose un porcentaje del 77 % como haber de retiro...?. Que lo que pretende la actora con la presente demanda es que se la recategorice en la misma clase y categoría que ostenta la actual Directora de Turismo, en función de ello, se le liquiden y paguen las diferencias salariales; sin embargo la magistrada de origen entiende que tal solicitud no se ajusta a la interpretación armónica de los arts. 5° y 6° de la ley 5430, que señala que ?la movilidad debe practicarse de acuerdo a la variación que se produzca para el agente en actividad y conforme a la categoría o cargo considerado como base para la determinación del haber de retiro?. Entiende ?... que el haber será móvil cuando (el) cargo que ostentaba al momento del retiro voluntario haya alcanzado un aumento y/o incremento en beneficio, de esa categoría y clase y no respecto a otra categoría que pueda detentar la persona que transitoriamente se le asignen funciones en el mismo cargo, en este caso, Directora de Turismo ...?. Considera relevante tener presente que ?la Administración se reservó la potestad de determinar distintas modalidades de designación o de asignación de funciones para cumplir la finalidad que buscaba con esta norma. Ello, se infiere del artículo 12 de la ley 5430, que establece que la Autoridad Superior deberá congelar la vacante que se

produzca una vez otorgado el beneficio, en caso de necesidad, podrá efectuar su reemplazo por otros recursos humanos de planta permanente de otras áreas o jurisdicciones, fusionar funciones por reestructuración de organigramas, eliminación de vacantes disponibles o cualquier otra modalidad?. Con ello que quiere significar, que la persona que ocupó el cargo no necesaria e inescindiblemente debía detentar la misma categoría y clase que la que se tuvo en cuenta al otorgar el beneficio a la actora. Concluye que ?no corresponde tomar como base para determinar la movilidad del haber de la actora, las categorías y clases asignadas a la Sra. Mosna por decreto 2520 del 18 de agosto de 2010 -categoría 120, clase 210- dado que de las constancias de la causa no surge que tal categoría y clase haya sido equiparada a la considerada como base del haber de retiro de la actora. Es decir, no surge que haya sido modificado el escalafón vigente o que haya habido un reencasillamiento presupuestario que lo haga equiparable. Y en segundo lugar, aun teniendo en cuenta que la Sra. Mosna a partir del Decreto 2676/2010, fue reubicada en la misma categoría y clase que se tuvo en cuenta para la determinación del haber de retiro de la actora, categoría y clase que sí corresponde tener en cuenta para la liquidación de la movilidad del haber de retiro, nos encontramos con una omisión fundamental, en autos no se ha probado el detrimento alegado por la interesada.? Asevera que la actora ?no ha incorporado elementos que permitan considerar que no se le abonaron determinados adicionales o rubros remunerativos correspondientes al cargo base - categoría 020, clase 024 - Directora de Turismo. (conf. 5° de la ley 5430 y art. 4° decreto 1575/02, reglamentario de esa ley). De hecho, no ha acompañado sus recibos de haberes ni certificaciones de haberes, de los que se pueda cotejar y deducir la diferencia de haberes que pretende se ordene pagar a la demandada, como tampoco ha aportado elementos de los que surja que actualmente estuviera sufriendo el perjuicio alegado, trasluciendo los que percibe con lo que le correspondería percibir, conforme a los haberes de un agente en actividad en idéntica categoría y clase, o en su caso, que permitan verificar que no se encuentra percibiendo sus haberes conforme lo establecen las normas señaladas precedentemente?. Reafirma que conforme las normas del proceso la carga de la prueba se encuentra a cargo de la actora, que debe acreditar debidamente los hechos que invoca y, por no haber cumplido con ello desestima la acción intentada y le impone las costas. IV.-Los agravios: La parte actora, expone los siguientes agravios: Afirma que la sentencia de origen resuelve parcialmente el objeto de la demanda, sin expedirse sobre la nulidad parcial de la Resolución N° 829/12 y su antecedente y consecuentemente ordenar el pago del reajuste solicitado en el Expte. Administrativo N° 500-1734/11. Denuncia que la sentencia es incongruente y contradictoria en sus mismas afirmaciones. Relata las falencias del procedimiento administrativo y las nulidades de las Resoluciones N° 829/12 y su antecesora N° 556/12. Indica que la confusión respecto de la interpretación de los art. 5° y 6° de la ley 5430, es de la magistrada de origen y no de la actora como ésta señala en la sentencia que se recurre. Refuta la afirmación de la Juez A Quo que sostiene que de las constancias administrativas se advierte que la Señora Mosna se encuentre cumpliendo funciones con la categoría 20 - clase 24, por el contrario de las constancias agregadas a fs. 12 y 14. Se queja de cada una de las afirmaciones de la sentenciante al resolver, transcribiendo los párrafos del fallo que le causan agravios. Sostiene que su parte no debe probar el menoscabo de haberes, que su parte solicita el reconocimiento de un derecho negado por la demandada y que las diferencias surgirán de la liquidación que realice el sisper al cumplir la sentencia. Asevera que la cuestión debatida en estas actuaciones es de puro derecho y que la sentenciante para rechazar la demanda se fundamenta en jurisprudencia del derecho privado y no del derecho administrativo de nuestra jurisdicción. V. Así encausados los planteos, corresponde poner en valor la premisa de la CSJN que determina que los jueces no estamos obligados a tratar todos los argumentos sino sólo los conducentes a la solución del conflicto (144:611, 258:304; 262:222). a.- En primer lugar es oportuno remarcar que el agravio vinculado a la falta de fundamentación y rechazo de las nulidades planteadas contra las Resoluciones Administrativas N° 829/12 y N° 556/12, serán desestimadas y explico por que. Los agravios vertidos no constituyen una crítica razonada sino la simple repetición de las alegaciones formuladas en el escrito de promoción de demanda que obra a fs. 72/74; en atención a que lo que en definitiva pretende es la nulidad del art. 2 de la Resolución N° 829/12, que mantiene firme el punto 1°) de la resolución N° 556/12 dictadas en el Expte. Administrativo N° 500-1734/11, pretendiendo una recategorización para la liquidación de sus haberes de retiro voluntario anticipado y el pago de las diferencias salariales. Advierto que la actora funda su queja por no haber tenido intervención en el expediente administrativo y denuncia la violación a su derecho de defensa, sin embargo, no señala de que actos procesales se la privo, considerando que siempre tuvo acceso al mismo y que se le notificaron debidamente las resoluciones emitidas habiendo ejercido su derecho a recurrir. Por otro lado, noto que señala que se le privó de ofrecer ?las pruebas q ue hubiere considerado conveniente ...? (sin indicar cuales hubieran sido y que hubiera acreditado con las mismas) y, que no pudo controlar las pruebas que produjo la Administración, lo que es contradictorio con su propia afirmación de que la cuestión aquí debatida ?es de puro derecho? y ?que su parte no debe probar el menoscabo de sus haberes?. Es por ello, que más allá de las inexactitudes que pudiera tener el procedimiento administrativo, que no me detengo a analizar, advierto que las pruebas necesarias para resolver el reclamo de recategorización y pago de diferencias de haberes se encuentran agregadas al expediente administrativo. En el caso de marras no advierto perjuicio dado que las pruebas de las que pretende hacer valer su derecho a la recategorización y al pago de las diferencias,

tal como señala a fs. 73 y vta. punto V (memorial de demanda), se encuentran agregadas al expediente administrativo N° 500-1734/2011, es por ello que el agravio relativo a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas debe ser desestimada íntegramente. b.- El agravio relacionado con la ?recategorización de la actora y el pago de diferencias salariales?, también será desestimado, en base a las siguientes consideraciones. No se ajustan a derecho las pretensiones de la actora de que se le modifique la clase y la categoría con la que obtuvo el beneficio de retiro voluntario, toda vez que las mismas no han sido suprimidas o modificadas del organigrama y el hecho de que a la fecha la persona que ostente el cargo tenga otra clase y categoría, no es causal para tal modificación toda vez que es facultad privativa de la Administración determinar distintas modalidades de asignación y designación de funciones. Analizando la cuestión desde esta perspectiva y, ponderando que a la accionante se le otorgó el beneficio de retiro voluntario anticipado (ley 5430) con el cargo base ?DIRECTORA DE TURISMO - CATEGORÍA 020 - CLASE 024 - PERSONAL DE PLANTA PERMANENTE?, que desempeñó como agente activo y que en ningún momento ha impugnado, corresponde que -por imperio de las previsiones legales cuya aplicación demandó en esta causa- se lo mantenga, máxime cuando la clase y la categoría de planta permanente por la que aportó no ha sido suprimida del organigrama vigente en dicha repartición. No resultaría una correcta derivación del sistema normativo al caso aplicable, modificar la clase y la categoría de la demandante, dado que nunca revistió en esa condición y tampoco puede sustentarse en el hecho de que la Administración ha encomendado el cumplimiento transitorio de esas funciones a un agente de la Administración asignada en una clase y categoría diferente al de la actora que, es en definitiva, lo que permite colegir el informe obrante a fs. 169/191 y resulta avalado, además, por lo consignado en el responde al oficio N° 41, librado el 21.05.18, por el que se cumplimentó la ?medida para mejor proveer? ordenada por este Tribunal, dónde el MINISTERIO DE TURISMO DE CORRIENTES, a través de su División de Liquidación de haberes, informó lo que percibe quien ocupa actualmente el cargo de DIRECTOR DE TURISMO, consignando que el mismo tiene asignada la CATEGORÍA 120 - CLASE 210 CON UNA ANTIGÜEDAD DE 40 AÑOS (fs. 226), por lo tanto no es parámetro de comparación para determinar si existieren diferencias de haberes. Estas constancias exponen que no corresponde otorgar una categoría y clase distinta a la actora, porque ello significaría poner en peligro el principio de seguridad jurídica que otorga la ley a los actos administrativos, fundamentalmente, cuando en la resolución N° 205/ 2003 por el cual se le otorga el beneficio de Retiro Anticipado (fs. 23/24 y vta), se determinó la clase y categoría de la actora, aspecto fáctico que se encuentra firme y consentido al no haber sido cuestionado por ésta y, como consecuencia del principio de congruencia, queda sustraído de revisión judicial. En función de los argumentos expuestos, propicio desestimar el recurso de apelación interpuesto por la ACTORA a fs. 129/134 y vta. manteniendo firme la Sentencia N° 43 del 30.10.2015. Siguiendo el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia deberán ser soportadas por la actora perdedora (art. 68 del CPCC). Además, se regulan los honorarios de los letrados-apoderados del ESTADO DE LA PROVINCIA, en conjunto, en el ? POR CIENTO (%) de lo que se fije en primera instancia para la parte vencedora y para el letrado del accionante idéntico porcentaje (%) a calcular sobre lo que correspondería en la instancia de origen a la parte vencida y, en ambos casos, deberá adicionarse el porcentaje correspondiente al IVA, en el caso de que los profesionales sean responsables del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. VI.-Es por ello que, propicio NO HACER LUGAR al recurso de apelación incoado por la ACTORA, e imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida, dadas las pautas de vencimiento (Art. 68 del CPCC). Regular los honorarios de los letrados-apoderados del ESTADO DE LA PROVINCIA, en conjunto, en el ? (%) por ciento de lo que se fije en primera instancia para la parte vencedora y para el letrado del accionante idéntico porcentaje (%) a calcular sobre lo que correspondería en la instancia de origen a la parte vencida y, en ambos casos, deberá adicionarse el porcentaje correspondiente al IVA, en el caso de que los profesionales sean responsables del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. De ser compartido el voto por mis pares, propicio que la parte resolutive exprese: ?1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 129/134 y vta. por la ACTORA, confirmando en todas sus partes el Fallo N° 43 del 30 de Octubre de 2015. 2°) IMPONER las costas de ésta instancia al recurrente vencida, (ART. 68 del CPCC). 3°) REGULAR los honorarios de los letrados-apoderados del ESTADO DE LA PROVINCIA, en conjunto, en el ? (%) por ciento de lo que se fije en primera instancia para la parte vencedora y para el letrado del accionante idéntico porcentaje (%) a calcular sobre lo que correspondería en la instancia de origen a la parte vencida y, en ambos casos, deberá adicionarse el porcentaje correspondiente al IVA, en el caso de que los profesionales sean responsables del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 3°) INSÉRTESE, regístrese, notifíquese y archívese.? ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: Me adhiero a lo expuesto en los Considerandos I.- a IV.-, pero disiento a partir del Considerando V.- como así también a la parte propuesta como Resolutiva. Me explico. I.- Antecedentes de la causa: La parte actora inicia el presente proceso contencioso administrativo contra el Estado Provincial con el objeto de que se declare la nulidad o

inexistencia del art. 2 de la Resolución N° 829/12 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes y se ordene la liquidación y pago de sus haberes de retiro, debiendo computarse el 77% que le corresponde, sobre el haber total bruto que percibe actualmente la Directora de Turismo de la Provincia de Corrientes. Asimismo solicita se le abone el retroactivo desde el mes de abril de 2008, con más los intereses respectivos. Refiere que efectuó un reclamo administrativo ante el organismo pertinente, siendo rechazado por Resolución N° 556/12 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia. Contra dicha Resolución planteó el recurso respectivo, siendo desestimado por Resolución N° 829/12. Indica que la parte demandada, confundió el cargo base para la determinación del retiro con el cargo base que debe tenerse en cuenta para determinar la ?movilidad?, de conformidad a las previsiones de los arts. 5 y 6 de la Ley N° 5430. Del expediente administrativo N° 500-001734-2001, surge que: a) La actora a fs. 01 solicitó en fecha 13.04.2011 al Ministro de Producción, Trabajo y Turismo la actualización de sus salarios manifestando que para la liquidación de los mismos se debía tomar el percibido por el agente que en la actualidad ocupara el cargo de Director de Turismo, ello, en base al Decreto N° 2520 del Poder Ejecutivo, por el cual en el art. 1 se reubicó a la actual Directora de Turismo en la Categoría 120 -Clase 210, asignándosele además por Decreto N° 2676/10 los beneficios previstos por Decretos N° 334/90, N° 424/90, N° 909/91, N° 1955/94 y modificatorio N° 1582/99; b) A fs. 08 se glosa Resolución N° 205/03 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo, por la que se otorgó el beneficio del retiro voluntario a la accionante; c) Obra informe (fs. 10) del Jefe de Personal del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo por el que se informa que la Sra. Surt es personal de planta permanente de esa jurisdicción 05 - Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo, revistando en la Unidad de Organización 08 -Dirección de Turismo en categoría 020 -clase 024. Se informa asimismo que desempeñándose en la función de Directora de Turismo se acogió al beneficio del retiro voluntario anticipado, otorgado por Resolución N° 205/03; d) A fs. 14 obra informe del Departamento Personal sobre la situación de revista de la Sra. Mosna, quien desempeña actualmente la función de Directora de Turismo y que reviste como personal de planta permanente de esa jurisdicción 05 - Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo en la Unidad de Organización 08- Categoría 120 Clase 210; e) La Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Hacienda y Finanzas emite Dictamen N° 911 (fs. 18), por el cual opina que no corresponde hacer lugar a lo peticionado por la Sra. Surt, en base a las consideraciones allí expuestas, a las que remito a fin de evitar reiteraciones; f) A fs. 21 obra Dictamen N° 651/2012 del Departamento Asesoría Letrada del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo; g) Obra copia certificada (fs. 25/26) del Decreto N° 2520/2010 mediante el cual se reubicó en la jurisdicción 05 - Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo a partir del 1 de agosto de 2010 en la categoría 120 -clase 210 ?Directora de Turismo? a la Sra. Mosna y a fs. 27 se agregó copia certificada del Decreto N° 2676/2010 por el que se suprimió en la jurisdicción 05- Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo- Unidad de Organización 08 -Subsecretaría de Turismo, dependiente del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo- el cargo 10 - personal permanente, 020 administrativo y técnico clase 014 (art. 1); se incorporó en la jurisdicción 05- Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo- Unidad de Organización 08 el cargo 10 -personal permanente, 020 administrativo y técnico clase 024 (art. 2); se reubicó en el cargo incorporado a la agente Sra. Mosna, cesando en su actual situación de revista presupuestaria (art. 3) y se le asignaron en forma transitoria las funciones de Directora de Turismo de la Subsecretaría de Turismo dependiente del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo en los términos de los Decretos N° 334/90, N° 424/90, N° 909/91 (art. 4), acordándole la percepción del beneficio de prolongación de jornada establecido en el artículo 59 de la Ley N° 4067, reglamentado por Decreto N° 1955/94 y su modificatorio Decreto N° 1582/99 (art. 59); h) La Dirección de Asesoría Letrada del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo (fs. 35/36), emitió Dictamen N° 314/12, quien consideró que debía desestimarse el planteo efectuado por la Sra. Surt en base a la Ley N° 5430, Decreto Reglamentario N° 1575 y Leyes N° 4917, 4067, 5549 y 3460; i) Obra a fs. 37/38 copia certificada de la Resolución N° 556 de fecha 04.07.2012 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo por la cual se rechazó el reajuste de haberes solicitado por la interesada, siendo notificada a la interesada según constancias de fs. 39/42, quien deduce recurso de revocatoria, el que por Resolución N° 829 del 27.09.2012 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo fue aceptado en forma parcial en lo referente a la omisión cometida respecto de ciertos requisitos esenciales (motivación) (art. 1) y mantuvo firme la parte resolutive de la resolución reprochada; j) Fs. 55/56 se glosan cédulas de notificación de la Resolución N° 829/12. II.- Delimitada así la cuestión, entiendo asiste razón al apelante, por lo que propiciaré la recepción del recurso impetrado por la parte actora, en base a los fundamentos que expongo. El art. 6 de la Ley N° 5430, dispone expresamente: ?El haber de retiro fijado por el artículo anterior, será móvil y se establecerá de acuerdo a la variación que se produzca para los agentes en actividad y conforme a la categoría o cargo considerado como base para la determinación del haber de retiro.? Así las cosas, la Administración al denegar lo solicitado por la parte actora, ha confundido el cargo base para la determinación del retiro. Para determinar la ?movilidad del haber del retiro? conforme las previsiones del art. 6 de la Ley citada, debe tomarse como base el haber que percibe un agente en actividad, en el caso de autos, el que percibe la Sra. Mosna, ello, de conformidad a las constancias obrantes en el presente proceso como en el expediente administrativo citado precedentemente. En consecuencia, partiendo de la premisa de que la parte actora se

retiró con la Categoría 020- Clase 24 como Directora de Turismo, es decir en Categoría de Conducción, Personal Superior y clase Dirección (conf. arts. 226, 227, 228, 230, 231 ss. y cc. de la Ley N° 4067), corresponde que su haber sea actualizado de conformidad a la actualización del haber de quien detenta la misma categoría y clase, es decir, que el salario testigo para la aplicación de la movilidad del haber de retiro, es el de Directora de Turismo. De esta manera, se conforma el haber de retiro y se cumple con la garantía de la movilidad consagrada por el art. 14 bis) de la Constitución Nacional. Con meridiana claridad surge que se trata de un reclamo fundado en la propia ley, es decir, el cumplimiento de la movilidad prescripta en su art. 6, lo que constituye un derecho adquirido, de carácter alimentario, y cuyo status es asimilable al personal en actividad, por lo que su haber continúa siendo el mismo de aquellos que prestan servicios presenciales, con la disminución porcentual que establece la ley regulatoria del beneficio. Recordemos que el beneficio de retiro voluntario no se trata de un beneficio ?graciable? -institución propia del asistencialismo, destinadas a cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de personas carecientes o con escasez de recursos, o pertenecientes a grupos vulnerables?, es decir, conexas a ?un régimen asistencial de pensiones no contributivas (que abarca) la totalidad de situaciones en que una persona puede estar en la indigencia o donde merece una ayuda especial de la sociedad?- sino y, por el contrario, como un derecho adquirido que le permitirá acceder al haber previsional, instrumentado a través de un régimen de excepción, toda vez que para obtenerlo se exigía que el agente acredite el 50% de los años de servicios, con aportes computables del mínimo que requiere el régimen previsional provincial vigente para obtener la jubilación ordinaria, por el que recibirá un haber mensual hasta la fecha en que cumplan con los requisitos fijados para acceder a los distintos beneficios previsionales contemplados en el régimen provincial vigente, momento en el cual el Instituto de Previsión Social abonará automáticamente el 82% móvil correspondiente al beneficio de la jubilación ordinaria previsto en el artículo 42° de la Ley 4917. (art. 4° ley 5430). En base a lo expuesto y analizando los actos administrativos atacados por la accionante, se desprende que las Resoluciones N° 556/12 y N° 829/12 carecen de los requisitos esenciales para su conformación como actos ejecutorios (art. 91 de la Ley N° 3460). En especial, no reúnen los contemplados en el art. 95 de la Ley N° 3460 que establece: ?Deberá sustentarse en hechos y antecedentes que según la ley o el reglamento puedan ser causa para que la decisión sea tomada y en el derecho aplicable?, como también se incumple con lo prescripto en los arts. 102 y 103 de la Ley citada precedentemente, referente a la motivación de los actos, constituyendo este principio una garantía de base constitucional (art. 1 de la Constitución Nacional), recalando que la motivación ?no es otra cosa que la expresión en la forma (que sí es un elemento del acto) de la causa que motiva el acto (que también es requisito esencial) y del derecho que resulta aplicable...?, posición expuesta por esta Cámara de Apelaciones en los autos caratulados: ?Gómez Marcelo Benjamín c/ Estado de la Provincia de Corrientes- Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes s/ Amparo?, Expte. N° 48.362/10, Sentencia N° 07 de fecha 04.03.2015, entre otros. Este Tribunal in re ?Pereyra? sostuvo: ?[...] La motivación se debe ajustar a la naturaleza del acto. Cuanto mayor sea la discrecionalidad, mayor es el deber de motivarlo. (...) no se limita a enumerar los antecedentes y las normas aplicables. Tiene que expresar el razonamiento seguido por el órgano administrativo para llegar a esa solución. La falta de motivación como causal de nulidad de los actos administrativos no significa que sólo sean impugnables los actos que carecen absolutamente de motivación. Un acto no está motivado cuando los fundamentos dados son insuficientes, por no comprender todos los aspectos necesarios o porque carecen de entidad. De ahí que lo correcto es definir el vicio como falta de motivación suficiente. (...) Lo importante es demostrar las razones que sustentan la motivación...?, elementos, reitero, ausentes en la Resolución N° 556/12. Puede observarse, la falta de ?procedimiento? estipulado por el art. 96 de la Ley N° 3460 como así también los recaudos del art. 98 de la misma Ley, el que indica que cuando el acto pudiera involucrar derechos subjetivos o legítimos de los particulares, estos, tendrán derecho al ?debido proceso legal adjetivo? y a una ?decisión fundada? haciendo expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas en cuanto fueran conducentes para la decisión del caso, estableciéndose en forma expresa el ?derecho de ser oídos? y de ?exponer las razones de sus pretensiones o defensas?, ?ofrecer y producir pruebas?, ello, antes de la emisión del acto. La Resolución N° 556/12, desestimó el pedido de reajuste y pago de diferencias de haberes de la Sra. Surt ?sin causa? ni ?motivación?, violando derechos adquiridos. Por lo tanto, el acto impugnado está viciado en su contenido (art. 101 de la Ley N° 3460), siendo así contrario a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley N° 5430. Como puede observarse del expte. administrativo citado en el Considerando I.-, al dictarse la Resolución N° 556/12, la parte actora dedujo recurso de revocatoria, siendo receptado por el Sr. Ministro de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes, por Resolución N° 829/12, la que en su art. 1°) revoca la Resolución N° 556/12, pero en el art. 2°) en forma arbitraria e ilegítima convierte el acto revocado en un nuevo acto (sin haber dado intervención a la actora), rechazando la pretensión de su actualización, incumpliendo así, con las previsiones del art. 186 de la Ley N° 3460, el que fuere oportunamente citado y remito a fin de evitar reiteraciones. En base a lo expuesto, debe decretarse la nulidad del art. 2°) de la Resolución N° 829/12 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes, ordenándose la liquidación y pago de los haberes de retiro de la Sra. Surt, en base a lo que percibe actualmente el Director de Turismo de la Provincia de Corrientes (ver constancia glosada a fs. 226, expedida por el Departamento de Personal del Ministerio de

Turismo de la Provincia de Corrientes). En cuanto a la devolución de las sumas indebidamente liquidadas, de las constancias de la causa surge que la actora planteó su reclamo de diferencia de haberes en sede administrativa el 13.04.2011 (ver fs. 01 del Expte. Adm.), dando inicio al Expte. Adm. N° 500-1734-2011, donde se dictó la Resolución N° 829/12 del Ministro de Producción, Trabajo y Turismo de fecha 27.09.2012 (fs. 52/54), por la que resolvió en su art. 2°) mantener firme en su parte resolutive, la Resolución N° 556/2012, la que fue notificada (fs. 55/56). A su vez la parte actora, vino a preparar la acción judicial en fecha 27.02.2013 y, una vez puestas las actuaciones administrativas a su disposición, formuló la demanda (fs. 72/74), por lo que no corrió durante todo ese tiempo el plazo de prescripción (conf. art. 20 del Código de Procedimiento Administrativo y criterio jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia en autos "Eros S.R.L. c/ Dcción. Pcial. de Energía y Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa", sent. 35/00, Expte. 6431/89). En consecuencia, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de tres años (conf. art. 223 CPA) corre desde el reclamo administrativo de fecha 13.04.2011 para atrás; corresponde reconocer en autos las sumas indebidamente retenidas desde el 13.04.2008, como fuera peticionado por la parte actora, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. En virtud de lo expuesto, debe receptarse el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia revocar la Sentencia N° 43 de fecha 30.10.2015, atento a lo expuesto precedentemente. Las costas de ambas instancias se imponen a la vencida (art. 68 del C. P. C. y C.) De ser compartido este voto, propicio que la parte resolutive quede redactada de la siguiente manera: 1°) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia REVOCAR la Sentencia N° 43 de fecha 30.10.2015, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) HACER LUGAR a la presente acción contenciosa administrativa, decretando la nulidad del art. 2°) de la Resolución N° 829/12 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes, ordenándose la liquidación y pago de los haberes de retiro de la Sra. Surt, en base a lo que percibe actualmente el Director de Turismo de la Provincia de Corrientes, atento a lo expuesto en los Considerandos. 3°) ORDENAR la devolución a la accionante de las sumas indebidamente retenidas desde el 13.04.2008 con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso del Poder Judicial desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°) IMPONER las costas de ambas instancias, al vencido (art. 68 del C. P. C. y C.) 5°) REGULAR los honorarios profesionales de los apoderados de la parte actora, por su actuación en esta segunda instancia y en conjunto, en un % (POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 6°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: I.- Llegan estas actuaciones a fin de dirimir la disidencia planteada entre mis colegas preopinantes respecto de la solución que corresponde al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 129/134 vta., contra la sentencia No 43 emitida el 30.10.2015 por la titular del juzgado contencioso administrativo No 1 de esta ciudad, que desestimó la demanda, con costas a su cargo. II.- La Dra. María Herminia Puig propicia su rechazo y que se mantenga firme la sentencia apelada porque no advierte perjuicio alguno en virtud de que las pruebas...?de las que pretende hacer valer su derecho a la recategorización y al pago de las diferencias, tal como lo señala a fs. 73 y vta. punto V (memorial de demanda), se encuentran agregadas al expediente administrativo No 500 -1734/2011?, por lo tanto, ?el agravio relativo a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas debe ser desestimado íntegramente? (sic). Al tratar el agravio relativo a la procedencia de la recategorización y movilidad del haber de retiro de la recurrente, también propone que el recurso sea desestimado, argumentando que ?No resultaría una correcta derivación del sistema normativo al caso aplicable, modificar la clase y la categoría de la demandante, dado que nunca revistió en esa condición y tampoco puede sustentarse en el hecho de que la Administración ha encomendado el cumplimiento transitorio de esas funciones a un agente de la Administración asignada en una clase y categoría diferente al de la actora que, es en definitiva, lo que permite colegir el informe obrante a fs. 169/191 y resulta avalado, además por lo consignado en el responde del oficio No 41, librado el 21.05.18 (...), que informó lo que percibe quien ocupa actualmente el cargo de Director de Turismo, consignando que el mismo tiene asignada la CATEGORIA 120- CLASE 210 CON UNA ANTIGÜEDAD DE 40 AÑOS (fs. 226, por lo que no es parámetro de comparación para determinar si existieren diferencias de haberes...? (sic). Por su parte, la Dra. Martha Helia Altabe de Lértora estima que debe admitirse el recurso en análisis y la revocación de la sentencia apelada. Al efecto precisa que ?Con meridiana claridad surge que se trata de un reclamo fundado en la propia ley, es decir, el cumplimiento de la movilidad prescripta en su art. 6°, lo que constituye un derecho adquirido, de carácter alimentario, y cuyo status es asimilable al personal en actividad, por lo que su haber continúa siendo el mismo de aquellos que prestan servicios presenciales, con la disminución porcentual que establece la ley regulatoria del beneficio? (sic). En base a ello propicia ?... declarar la nulidad del art. 2° de la Resolución No 829/12 del MPTT de Corrientes y ordenar al Estado, la liquidación y pago de los haberes de retiro de la Sra. Surt, en base a lo que percibe actualmente

el Director de Turismo de la Provincia de Corrientes (ver constancias glosada a fs. 226, expedida por el Departamento de Personal del Ministerio de Turismo de la Provincia de Corrientes), con más las devolución de las diferencias no abonadas desde la fecha del reclamo administrativo (13.04.2011), como fuera petitionado por la accionante, con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso de la justicia desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago? (sic). III.- Resumidas ambas posiciones, debo adelantar que he de adherirme al segundo voto, criterio que he sostenido en la causa rotulada ?OSUNA ROSARIO?, por considerar que constituye la correcta derivación de la hermenéutica de la tésis del art. 6° de la Ley 5430, aplicable al caso, conforme el temperamento seguido por la Corte Provincial para casos similares.

En efecto: Resulta de las constancias de las actuaciones que tengo a la vista, que está debidamente acreditado que la actora obtuvo el beneficio de retiro voluntario con arreglo a las previsiones de la ley 5430 y que el percibido en el mes de Noviembre de 2015 (fs. 217) calculado en base a las pautas establecidas en los arts. 5° y 6°, conforme a la resolución acordatoria del beneficio, resulta sustancialmente inferior al 77% de lo que percibe el agente en actividad en la misma categoría y clase que ella detentaba antes de acogerse al beneficio (DIRECTOR DE TURISMO Categoría 120, clase 210), según surge de la certificación de fs. 226, poniendo en evidencia que no guarda la proporción porcentual que corresponde al cargo-base. De ello se colige que la entidad encargada de la liquidación y pago del beneficio cuestionado no determina el haber de retiro de la actora de acuerdo al régimen legal aplicable, dado que el importe mensual que abona a la accionante carece de la necesaria proporcionalidad que debiera existir con lo que percibe el agente en actividad, cuya naturaleza sustitutiva es indiscutible y, de esa manera, se ha vulnerado el derecho de propiedad que le asiste, tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, encontrándose vigente la ?movilidad? establecida en la ley 5430, no existe fundamento válido para desestimar las pretensiones de la actora, que se sustenta en un derecho adquirido que le permitirá acceder al haber previsional, instrumentado a través de un régimen de excepción, que exige, para obtenerlo, que ?el agente acredite el 50% de los años de servicios, con aportes computables del mínimo que requiere el régimen previsional provincial vigente para obtener la jubilación ordinaria, por el que recibirá un haber mensual hasta la fecha en que cumplan con los requisitos fijados para acceder a los distintos beneficios previsionales contemplados en el régimen provincial vigente, momento en el cual el Instituto de Previsión Social abonará automáticamente el 82% móvil correspondiente al beneficio de la jubilación ordinaria previsto en el artículo 42° de la Ley 4917. (art. 4° ley 5430) (in re: ?OSUNA ROSARIO C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CTES. S/ AMPARO.? EXPTE N° EDL 1986/12). En el mismo sentido, la Corte Provincial sostuvo que ?...se trata de un agente que recibe el status de activo en usufructo de retiro voluntario anticipado, pudiendo computar todo el tiempo de percepción de retiro para obtener luego el beneficio previsional ordinario (art. 8, ley 5430) .En lo pertinente a los efectos de la liquidación del haber de retiro [...] el porcentaje se calcula sobre el total de la remuneración imponible (ingreso bruto) mensual, excepto salario familiar, de la categoría o cargo previsto en el escalafón vigente a la fecha de la opción y se incluirán los adicionales que perciba el personal en actividad sujetos a aportes previsionales (art. 5, ley 5430). Por su parte, el art. 4 del decreto reglamentario 1575/2.002 refiere concretamente que en la base de cálculo a efectos de liquidar la compensación establecida en la ley se tomarán los conceptos remunerativos no extraordinarios percibidos mensualmente en forma normal, regular, habitual y permanente al 31 de marzo de 2.002, agregando que no se tomarán en cuenta los rubros que no estén afectados a aportes previsionales como así tampoco los de pago extraordinarios.[...] La pregunta se corresponde con la siguiente: cómo operan los rubros discutidos de "prolongación de jornada" y "adicional por computación" que fueron excluidos por el tribunal de origen [...] el sentenciante incurrió en un error de apreciación en el concreto caso en tanto el cálculo de aquellos corresponde por el hecho de que son percibidos por quién en la actualidad ejerce el cargo que ostentó la actora. El beneficio se calcula sobre el total de la remuneración imponible (ingreso bruto) mensual percibido en la categoría o cargo a la fecha de la opción....? (cfr: STJ: Sentencia N° 86/2011 dictada en la causa rotulada ?POZO DE CEROLENI, MARIA DEL ROSARIO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CTES. S/ AMPARO?). Con meridiana claridad surge que estamos en presencia de un reclamo fundado en la propia ley, es decir, el cumplimiento de la movilidad prescripta en su art. 6, lo que constituye un derecho adquirido, de carácter alimentario, y cuyo status es asimilable al personal en actividad, por lo que su haber debe guardar proporción con éste percibe, con la disminución porcentual que establece la ley regulatoria del beneficio. Asimismo, no puedo soslayar, la excesiva diferencia de haberes entre lo que se abona a la Sra. Surt (recibo de fs. 216) y la funcionaria que ocupa actualmente dicho cargo (recibo de fs. 226), contingencia que pone de manifiesto el perjuicio invocado por la primera, en detrimento de su derecho de propiedad. Finalmente, en relación a la nulidad de los actos impugnados, adhiero a los fundamentos de la Dra. Altabe, reiterando que la Res. N° 556/12 exhibía los vicios denunciados por la actora, conforme lo reconociera la propia Administración al emitir la Res. 829/2012, aunque ésta última también carece de validez y eficacia por haberse emitido al margen de las previsiones del art. 186 del CPA N° 3460, que reza ?Si los elementos válidos del acto administrativo nulo, permiten integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste, consintiéndolo el interesado. La conversión tendrá vigencia desde el momento en que se perfeccionase el acto nuevo?, ya que deviene manifiesta la ausencia del consentimiento de la

parte interesada, toda vez que la actora impugnó expresamente la primera mediante formal recurso de revocatoria. La Administración no puede obrar contra legem, pues debe actuar, por imperio del principio de legalidad, con arreglo al ordenamiento jurídico y solamente puede realizar los actos, funciones o servicios que autorice dicho ordenamiento (art. 4° inc. a) L. No 3460), razones por las que adhiero a la solución que brinda la Dra. Altabe de Lértora, debiendo mantenerse la parte dispositiva que propone. ASI VOTO. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras María Herminia Puig - Martha Helia Altabe de Lértora - Nidia Alicia Billinghamurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi - Secretaria.- Concuerda fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Contencioso de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil dieciocho. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia REVOCAR la Sentencia N° 43 de fecha 30.10.2015, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) HACER LUGAR a la presente acción contenciosa administrativa, decretando la nulidad del art. 2°) de la Resolución N° 829/12 del Ministerio de Producción, Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes, ordenándose la liquidación y pago de los haberes de retiro de la Sra. Surt, en base a lo que percibe actualmente el Director de Turismo de la Provincia de Corrientes, atento a lo expuesto en los Considerandos. 3°) ORDENAR la devolución a la accionante de las sumas indebidamente retenidas desde el 13.04.2008 con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que calcula el Banco Central de la República Argentina para uso del Poder Judicial desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 4°) IMPONER las costas de ambas instancias, al vencido (art. 68 del C. P. C. y C.) 5°) REGULAR los honorarios profesionales de los apoderados de la parte actora, por su actuación en esta segunda instancia y en conjunto, en un ?% (? POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 6°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Presidente de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 034828E