

Jurisprudencia. Contencioso Administrativo – Jubilación Ordinaria – Haber Jubilatorio – Prescripción Bienal.

Autos: “WILDER, Ricardo Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo (expediente N° 3965/2019).

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia. Secretaría de Demandas Originarias. Sentencia del 19/08/2020.

Hechos: La demandada opuso excepción previa de inadmisibilidad parcial de la instancia con relación a la pretensión de inadaptabilidad del régimen de movilidad previsto por el art. 6° de la Ley 1210 a la pretensión de pago de las diferencias de haber jubilatorio, durante los períodos enero a junio de 2018. Entiende que el reclamo resulta extemporáneo por plantearse transcurrido el plazo de 30 días previsto en el artículo 149 de la Ley N° 141. Apuntó que los meses anteriores se encontraban firmes y consentidos.

Sumario: En esta oportunidad, los Miembros del Superior Tribunal de Justicia rechazaron la excepción, reiterando los fallos “PINCOL” y “FERREYRA”, agregando que: *“En efecto, ‘Ferrario’ aborda la inadmisibilidad de la demanda por vencimiento del plazo de caducidad de la acción conforme arts. 24 y 31 del CCA; ‘Mestre’ trata el plazo de impugnación administrativa de remuneraciones de actividad y ‘Ferreyra’ refiere a la excepción de inadmisibilidad de instancia por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido (art. 35 inciso ‘a’, segunda parte del CCA). En el último pronunciamiento, señalamos que el tiempo del reclamo se torna dirimente para fundar la defensa previa de inadmisibilidad de la instancia cuando ésta se motiva en la impugnación de un acto confirmatorio de otro anterior consentido, situación que no se verifica en esta litis (...) 3. Y reiteramos que la cuestión debe ser resuelta tal como se señalara en el precedente ‘Pincol’, que descarta y soslaya la aplicación del artículo 149 de la LPA, por entender*

que lo allí resuelto otorga prioridad a la norma de fondo que refiere a la prescripción -el que establece que el reclamo efectuado debe regirse de conformidad a lo establecido por la normativa nacional aplicable de manera supletoria en materia de prescripción de haberes jubilatorios (artículo 74 de la ley provincial 561), consagrando un plazo de prescripción de las acciones de dos (2) años-, por sobre la norma procedimental -que establece un plazo de 30 días para efectuar el reclamo-. Independientemente de considerar a la liquidación de los haberes previsionales como un hecho administrativo, ante la duda que plantea la problemática como consecuencia de un plazo de prescripción aplicable de manera supletoria, se debe adoptar la interpretación que sea la menos restrictiva de los derechos en juego” (Voto del Dr. Javier Darío Muchnik).

Ushuaia, 19 de agosto de 2020.

VISTOS: los autos caratulados “**Wilder, Ricardo Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente N° 3965/19 de la Secretaría de Demandas Originarias;

RESULTANDO:

I. Con el escrito de fs. 42/50 comparece la parte demandada, mediante su representante judicial, y notificada de la admisibilidad formal de la acción contencioso administrativa, opone excepción previa de inadmisibilidad parcial de la instancia con relación a la pretensión de inaplicabilidad del régimen de movilidad previsto por el art. 6° de la Ley 1210 y a la pretensión de pago de las diferencias de haber jubilatorio, durante los períodos enero a junio de 2018.

Esgrime que la ley citada entró en vigencia en enero de 2018, que el reclamo se formuló el 5 de setiembre de ese año y concluye que -en torno a los emolumentos jubilatorios indicados- la reclamación resulta extemporánea por plantearse transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 149 de la Ley N° 141. Apunta que los meses anteriores se encuentran firmes y consentidos por el accionante; resalta el carácter no optativo del agotamiento previo de la instancia administrativa y cita en respaldo de su postura los pronunciamientos recaídos en autos “*Ferrario*” -resolución del 5 de febrero de 2007 en la causa STJ-SDO N° 1868/06-; “*Mestre*” -resolución del 12 de noviembre de 2010 en la causa STJ-SR N° 1335/10- y “*Ferreya*” -resolución del 13 de setiembre de 2018 en la causa STJ-SDO N° 3661/18-, todos de este Tribunal.

II. El traslado dispuesto a fs. 51 se notifica por cédula electrónica conforme constancia de fs. 51 vta. y obtiene la respuesta que corre a fs. 52/55.

El accionante contesta con patrocinio letrado y afirma que al demandar requirió que se consignaran en los recibos de haberes *“los eventuales aumentos aplicados en relación al haber de la actividad con el cual está referenciado”* porque este es el único medio fehaciente de conocimiento para que opere la previsión del art. 149 ya mencionado; remarca que nunca se le notificó, en forma personal, a su mandante la movilidad aplicada; cita, en apoyo de sus fundamentos, la decisión del Tribunal recaída en autos *“Píncol, Magdalena del Carmen c/ CPSPTF s/Contencioso Administrativo”*, expte. STJ-SDO N° 3765/18, del 28 de junio de 2019; y afirma que no puede invocarse la cosa juzgada judicial ni administrativa sobre derechos sociales con protección constitucional.

CONSIDERANDO:

El Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1. La defensa previa examinada debe encuadrarse en los términos de los arts. 35 inc. “a”, primera parte, y 31 inc. “a” del CCA, en cuanto prescriben que no es susceptible de impugnación por esta vía *“el acto o decisión objeto del proceso conforme a las reglas de este Código y demás leyes”*. Conteste con esta previsión, se postula la operatividad del art. 149 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que los haberes no cuestionados ante la Administración dentro de los treinta (30) días de su percepción, tampoco pueden someterse a consideración en este proceso.

En la resolución de fs. 22/23 el Estrado declara la habilitación formal de la demanda y aprecia, al efecto, que el acto denegatorio de la petición previa ante la Caja -Disposición de Presidencia N° 28/19- se controvierte en esta sede dentro del plazo de noventa (90) días hábiles judiciales a contar desde su notificación.

2. La excepción en trato nada dice con respecto a ese fundamento, sino que ingresa directamente en la exigencia procedimental temporal que afirma parcialmente incumplida.

He sentado mi postura en torno a que las decisiones administrativas que han adquirido firmeza en aquella sede, en materia atinente a la seguridad social y con motivo de las garantías de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de las que se encuentran dotados los derechos de índole previsional, en ocasiones hacen aconsejable que dicha consolidación sea dejada de lado y consecuentemente revisadas por el Tribunal (en autos “**Yanicelli, Silvia Josefina c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente STJ-SDO N° 3565/2017, resolución del 24 de noviembre de 2017, registrada en T° CIV, F° 134/136).

Sostuve, también, frente a un planteo de inadmisibilidad de instancia por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido, que “... *la naturaleza previsional de los derechos en pugna, el carácter personalísimo de los mismos, en consonancia con su condición de irrenunciables e imprescriptibles consagrados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional...* Llevan a mi juicio a morigerar la extensión de la sanción de caducidad contemplada en la norma procesal administrativa, limitando la consolidación de lo resuelto -en principio- a

los períodos anteriores al primer reclamo que el afiliado consintió con su inacción, ante la decisión que causó estado en aquella sede.” (ver mi voto en “**Ferreira, Graciela Beatriz c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente STJ-SDO N° 3661/18, resolución del 13 de diciembre de 2018, registrada en T° 109, F° 98/103).

Y en ese caso agregué que “... la inactividad señalada, en modo alguno afecta la posibilidad de realizar nuevos planteos, de persistir la disconformidad del beneficiario en materia de liquidación de haberes previsionales por considerar que el hipotético obrar perjudicial a sus intereses constitucionalmente reconocidos se sigue reiterando. No puede controvertirse, como dije, el período que se encuentra consentido, pero fuera de ello sólo cabría admitir, de oponerse en concreto claro está, la prescripción de la acción respectiva. En tal sentido tengo presente el lapso contemplado por el art. 82 de la ley 18.037 -que no fuera modificado por el art. 168 de la ley 24.241- al cual nos remite el art. 74 de la ley 561... A partir de lo expuesto no parece un desatino que si ha de ceder la firmeza de lo decidido en sede administrativa, pueda el beneficiario atento la naturaleza irrenunciable de la prestación, cuestionar los sucesivos períodos devengados con posterioridad a la resolución que dejó consentir, pues puede la administración errar en la interpretación de una norma o la formulación de un cálculo; de lo contrario, las garantías consagradas constitucionalmente quedarían desatendidas, perpetuándose la decisión que se opone a los altos principios mencionados; máximo si sobre el asunto no medió resolución judicial que dirima definitivamente la cuestión.”.

Finalmente, ante un planteo de excepción análogo al de estos autos, sostuve que si la actora “promovió temporáneamente su demanda contra el

*primer y único acto administrativo denegatorio de su pedido de reajuste, la data de la reclamación administrativa no configura un valladar para la habilitación formal de la presente vía, que pueda sostenerse con éxito en el molde de la excepción tratada” (in re “**Pincol, Magdalena del Carmen c/ CPSPTF s/Contencioso Administrativo**”, expediente STJ-SDO N° 3765/18, resolución del 28 de junio de 2019, registrada en T° CXI, F° 170/172).*

3. El presente caso queda alcanzado por el criterio recién expuesto y los fundamentos tuitivos que sostuve en los restantes precedentes citados; por ello, concluyo que se impone desestimar la defensa de previo pronunciamiento impetrada por la Caja de Previsión Social de la Provincia y ordenar que, oportunamente, se provea por Secretaría la continuidad del proceso. Las costas de la incidencia se imponen por su orden (arts. 16 de la Ley N° 1068, 1° de la Ley N° 1190 y 9° de la Ley N° 1302).

El Sr. juez Javier Darío Muchnik dijo:

1. Que coincide con lo expresado en el considerando 1 del voto del colega preopinante y entiende que la cuestión debe decidirse de conformidad con el criterio sentado en la causa “**Pincol, Magdalena del Carmen c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente STJ-SDO N° 3765/18, resolución del 28 de junio de 2019, con las precisiones que a continuación se realizan.

2. La jurisprudencia del Cuerpo en la que se apoya la excepción examinada, no resulta de aplicación al presente caso porque los supuestos allí resueltos no guardan relación de sustancial analogía con el que convoca este análisis.

En efecto, “*Ferrario*” aborda la inadmisibilidad de la demanda por vencimiento del plazo de caducidad de la acción conforme arts. 24 y 31 del CCA; “*Mestre*” trata el plazo de impugnación administrativa de remuneraciones de actividad y “*Ferreya*” refiere a la excepción de inadmisibilidad de instancia por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido (art. 35 inciso “a”, segunda parte del CCA). En el último pronunciamiento, señalamos que el tiempo del reclamo se torna dirimente para fundar la defensa previa de inadmisibilidad de la instancia cuando ésta se motiva en la impugnación de un acto confirmatorio de otro anterior consentido, situación que no se verifica en esta litis (“**Ferreya, Graciela Beatriz c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente STJ-SDO N° 3661/18, resolución del 13 de diciembre de 2018, registrada en T° 109, F° 98/103, voto conjunto de la Dra. Battaini y del suscripto).

3. Y reiteramos que la cuestión debe ser resuelta tal como se señalara en el precedente “**Pincol**”, que descarta y soslaya la aplicación del artículo 149 de la LPA, por entender que lo allí resuelto otorga prioridad a la norma de fondo que refiere a la prescripción -el que establece que el reclamo efectuado debe regirse de conformidad a lo establecido por la normativa nacional aplicable de manera supletoria en materia de prescripción de haberes jubilatorios (artículo 74 de la ley provincial 561), consagrando un plazo de prescripción de las acciones de dos (2) años-, por sobre la norma procedimental -que establece un plazo de 30 días para efectuar el reclamo-.

Independientemente de considerar a la liquidación de los haberes previsionales como un hecho administrativo, ante la duda que plantea la problemática como consecuencia de un plazo de prescripción aplicable de

manera supletoria, se debe adoptar la interpretación que sea la menos restrictiva de los derechos en juego.

Tal como se ha señalado en diferentes precedentes del Estrado:

“...esta interpretación es la que mejor resguarda el derecho humano involucrado en la presente que, en tal carácter, determina su merituación a luz del principio protectorio ‘in dubio pro justitia socialis’, que guía la labor hermenéutica en favor de la interpretación mas favorable a la obtención del beneficio (Fallos: 289:430; 293:26; 330:1989, entre otros). La justa composición de los intereses del caso obliga entonces, entre dos interpretaciones posibles, acudir a aquella que mejor resguarde el derecho solicitado (ver mi voto in re: ‘Franco, Silvia Elizabeth c/ Los Yamanas S.R.L. s/ Despido s/ Recurso de Queja’, Expte. N° 1272/09 STJ – SR, sentencia del 25 de febrero de 2010, registrada al T° XVI, F° 42/45 y ‘Fulco, Horacio José c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo’, Expte. N° 2353/10 STJ-SDO, sentencia del 04-05-12, registrada al T° LXXVII, F° 120/132)”.

“Estos principios han sido reiterados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sendos precedentes, en los cuales se hizo fuerte hincapié en que la trascendencia del derecho previsional, impone a los jueces obrar con la máxima prudencia en el tratamiento de las decisiones que los involucren (Fallos, 272:139; 311:1937), pues ‘Las leyes previsionales deben interpretarse atendiendo a la finalidad que con ellas se persigue, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela’ (CSJN, Fallos: 248:115; 266:299; y 269:45, entre otros). La aplicación práctica de estos postulados se traduce, asimismo, en la imposibilidad de fundamentar una

interpretación restrictiva de los derechos derivados de la seguridad social (Fallos, 271:327)".

"Y la obligación de la magistratura -que principia por ser un deber de la autoridad de aplicación, en el caso incumplido-, que impone inclinarse por la posición que mejor resguarde el derecho humano en juego, evitando restricciones u obstáculos que impidan el ejercicio del derecho, ha sido reconocida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente 'Cinco Pensionistas vs. Perú', sentencia de fecha 28 de febrero de 2003".

"Igual temperamento adoptó el Sr. Fiscal ante este Tribunal al expresar: '...no se puede ignorar que la jubilación es un derecho humano, derecho social, pero derecho humano al fin. Así lo reconocen -no lo conceden- los tratados y convenciones internacionales ratificados por nuestro país que hoy integran el bloque de constitucionalidad federal (art. 75, inciso 22, C.N.) y el art. 14 bis de nuestra Ley Fundamental, como también el propio 'bloque' provincial en virtud de lo dispuesto por el art. 13 de la Constitución Fueguina. Siendo así, el presunto conflicto que presentan el contenido de estas normas, debe resolverse de acuerdo a las reglas hermenéuticas propias del derecho de los derechos humanos: el principio 'pro homine' y el de la 'cláusula más favorecida'. En su Opinión consultiva No. 5/85, del 13 de noviembre de 1985 la Corte IDH consignó que 'entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restringe en menor escala el derecho protegido' y 'si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana' - v. dictamen fiscal, fs. 255/vta.-. Precisa más adelante que: 'Nuestra Corte Suprema no tuvo necesidad de esperar esa incorporación constitucional para

*proclamar que: 'y como esta Corte lo ha declarado, 'el objetivo preeminente' de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el 'bienestar general' (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Asimismo, este principio de hermenéutica in dubio pro justitia socialis es aplicable a la interpretación de leyes procesales, según se debe inferir de lo que tiene resuelto esta Corte con los siguientes términos: como 'la justicia es una virtud al servicio de la verdad sustancial, ella debe siempre prevalecer sobre los excesos rituales' (Fallos: 280:228)...De aquí que esta Corte ha declarado reiterada y constantemente que 'el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad' (Fallos: 263:400; 165:256; 267:196; 279:389)...Y también, en consecuencia, ha afirmado, 'enfáticamente, que las leyes de materia previsional deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva' (Fallos: 248:115; 266:19; 266:202 y muchos otros). No sólo, pues, la interpretación analógica restrictiva de un derecho social –en el caso, previsional- contraría a la uniforme jurisprudencia de esta Corte, concordante con la doctrina universal (el 'principio de favorabilidad', *Günstigkeitprinzip*, que formularon los autores alemanes a partir de la Constitución de Weimar, PÉREZ BOTIJA, Curso de*

Derecho del Trabajo, Madrid, 1948, par. 66; BARASSI, Il Diritto del lavoro, Milano, 1949, I, par. 38), sino que también se contrapone a la hermenéutica de las leyes que surge -según lo mostramos- del 'objetivo preeminente' de 'promover el bienestar general' que la Constitución se propone obtener para todos los habitantes del suelo argentino...' ('BERCAITZ, Miguel Ángel s/ Jubilación', de 13/12/97. Fallos, 289:430)...". (del voto del Dr. Muchnik en autos "Manfredotti, Carlos c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo", Expte. N° 2955/2014, sentencia de fecha 16/11/2015).

Con la adopción de este criterio, se prioriza la norma que expresamente contempla un plazo de prescripción por sobre la norma procedimental provincial que consagra un plazo ostensiblemente menor para formular el reclamo, favoreciendo la interpretación menos restrictiva del derecho en juego, lo que no se traducirá en el desconocimiento del carácter de hecho administrativo que detenta la liquidación de haberes, carácter asignado por la jurisprudencia del estrado (ver "Mestre", entre otros) y reconocido por parte de la doctrina (Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Tomás Hutchinson, páginas 204/205).

Ello, tampoco se traducirá en un desconocimiento de la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional respecto del haber del activo. En este sentido se ha expresado la Corte "...en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya

expresión más acabada es la justicia social...”(del voto del Ministro Maqueda en autos “Sánchez, María del Carmen c/ Anses s/ reajustes varios, 17/05/2005).

Pero se entiende que la interpretación adoptada, es la que mejor concilia la tarea que debe ejercer la magistratura al momento de analizar dos normas vigentes que en principio parecerían ser contradictorias, priorizando en consecuencia la ley especial que resulta menos restrictiva del derecho previsional involucrado en la cuestión, y habilitando ante el estrado las reclamaciones efectuadas por todas las liquidaciones de haberes jubilatorios efectuadas al actor al amparo de la ley provincial 1210, adquiriendo especial trascendencia lo señalado en la demanda interpuesta, al afirmar que en su recibo de haberes previsionales no se detallan los ítems que componen su liquidación, circunstancia que le imposibilita controlar su correcta composición.

4. Por lo expuesto, procede desestimar la excepción opuesta y ordenar que, oportunamente, se provea por Secretaría la continuidad del proceso. Las costas de la incidencia se imponen por su orden (arts. 16 de la Ley N° 1068, 1° de la Ley N° 1190 y 9° de la Ley N° 1302).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
RESUELVE:**

1°.- DESESTIMAR la excepción de inadmisibilidad parcial de la instancia opuesta por la Caja de Previsión Social de la Provincia. Costas por su orden.

2°.- MANDAR se registre, notifique y, oportunamente, se provea por Secretaría la continuidad del proceso.

La Sra. juez María del Carmen Battaini no suscribe la presente por hallarse en comisión fuera de la jurisdicción.

Registrado: T° 118 - F° 61/66

Fdo: Dr. Carlos Gonzalo Sagastume Presidente STJ. y Dr. Javier Darío Muchnik Vicepresidente STJ.

Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO. - STJ.