



ACUERDO N° 48. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta y un días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"MELLAO ADOLFO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 3581/12**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.-** Que, a fojas 20/23 vta., se presenta el actor, mediante apoderado, e interpone acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén, a fin de que se ordene a la demandada actualizar su haber de retiro incorporando los años de servicios reconocidos por ANSeS (expediente N° 024-2007303844736-118/1) correspondiente al período que se extiende desde el 1 de febrero de 1950 al 30 de octubre de 1953. Asimismo solicita que el reajuste sea abonado desde la interposición del reclamo administrativo de fecha 06/03/2008.

Afirma la parte actora que pertenece al sector pasivo de la Policía de Neuquén, hallándose encuadrado en las disposiciones de la Ley Provincial N° 1131.

Detalla los reclamos administrativos presentados ante las distintas autoridades.

Sostiene que los derechos previsionales son imprescriptibles y no caducan lo que otorga la posibilidad de pedir la revisión de las remuneraciones. Por ello considera que corresponde incorporar -como base de cálculo para la determinación del haber de retiro- los períodos trabajados y certificados que no fueron acompañados al momento de solicitar el retiro.



Cita jurisprudencia y reitera que solicita se readecue el haber de retiro reconociendo los años de servicios correspondientes desde el 1 de febrero de 1950 al 30 de octubre de 1953 y se abone el reajuste por los períodos no prescriptos, más intereses.

II.- A foja 90 se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 253/12).

III.- A fs. 94 la parte actora opta por el trámite sumario y se corre traslado de la demanda.

A fs. 103 toma intervención el Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs.108/111 vta. se presenta el Instituto de Seguridad Social del Neuquén mediante apoderado y contesta la acción: Reconoce la Disposición N° 113/82 del ISSN y el Decreto N° 1996/11 del Poder Ejecutivo Provincial.

Luego, cumple con la negativa de rigor, brinda sus argumentos. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Sostiene que los servicios reconocidos por la ANSeS al no haber sido denunciados por el demandante caducaron.

Reitera, como lo sostuvo a lo largo del procedimiento administrativo que ha operado el instituto de la prescripción, conforme lo dispuesto en el artículo 191 inc. a) de la Ley 1284. Asimismo aclara que no es prudente sostener que los derechos previsionales son imprescriptibles.

Afirma que los plazos de prescripción que establece la norma -artículo citado- son de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas, en consecuencia surge que atento el tiempo transcurrido desde el dictado del acto impugnado -Resolución N° 103/82- ha operado el plazo de prescripción.

Explica que la imprescriptibilidad de los derechos previsionales que intenta hacer valer el actor no es absoluta y se refiere al derecho a obtener los beneficios, pero no



alcanza a los aspectos o derechos derivados de la legislación provincial.

Concluye que la pretensión de modificar la base para el cálculo del haber de retiro-fijada por Resolución 113/82- le resulta aplicable el curso de prescripción, porque no se trata de la solicitud del beneficio de retiro.

Nuevamente resalta que el actor omitió denunciar en su declaración jurada inicial la referencia a los años de servicios prestados en el período 1950-1953. Declaración jurada que fue hecha en 1982 y pretendió salvar en el año 2001.

Expresa además que el actor trata de justificar su negligencia, no existiendo circunstancias nuevas o desconocidas al momento de la solicitud de su beneficio. Situación no equiparable a la garantía de movilidad.

Finalmente solicita se tenga por operado el plazo de prescripción de la pretensión. Cita jurisprudencia y hace reserva del caso federal.

V.- Corrida que fue la vista correspondiente al Fiscal del Tribunal, opina, a fojas 124/125 vta., que la demanda debe ser acogida, readecuándose el haber a partir del 6 de marzo de 2006.

VI.- A foja 123 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido, colocándose las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Ahora bien, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si hay derechos de naturaleza previsional en juego y, en su caso, establecer la procedencia del plazo de prescripción establecido en el artículo 191 de la Ley 1284.

Véase que el Instituto previsional demandado no desconoce el reconocimiento de servicios realizado por la ANSeS, pero sostiene que la acción para demandar la nulidad de la Resolución N° 113/82 prescribió, ya que no escapa al



régimen general de prescripción de cualquier acto administrativo -cuyo plazo es de 5 (cinco) años para actos nulos-.

Sin embargo, el actor no solicita la nulidad de la resolución que otorgó su retiro policial, sino que se limita a solicitar el reajuste en su haber de retiro por la presentación de los aportes efectuados a la ANSeS durante el período 1/02/1950 al 30/10/1953y reconocidos por la caja nacional.

VII.1.- Aportes jubilatorios - Reconocimiento de servicios - Naturaleza.

El aporte jubilatorio es "la contribución que ingresa cada afiliado al fondo financiero de un organismo de previsión. Puede efectuarse mediante retención o descuento sobre la remuneración percibida, o mediante pago por ingreso directo. Cualquiera sea la forma, importa siempre una retención destinada a integrar el patrimonio de la caja respectiva... Quien efectúa aportes a un organismo previsional, no es titular de un derecho de propiedad sobre las sumas ingresadas, y nada puede reclamar mientras no se halle en las condiciones previstas por la ley para obtener una prestación ..."("Estudios de Previsión Social y Derecho Civil", German J. Bidart Campos, ED La Ley 1968, pág. 17 y 19).

En este contexto, -y en el marco de un retiro policial- lo que solicita el actor es incrementar el haber de retiro oportunamente otorgado, con los servicios reconocidos por la ANSeS, es decir pretende utilizar los aportes que efectuó en un lapso de su carrera laboral.

En materia de interpretación de las normas previsionales, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: "La labor de interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, cual es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de manera tal que el puro rigor de



los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los mencionados propósitos, ... evitando llegar al desconocimiento de derechos" (CSJN -18/06/1.981 - Chazarreta, Clodomiro - La Ley 1.982-A, 189).

Por otro lado la Corte Suprema de Justicia "ha destacado que las normas previsionales de carácter local deben ser interpretadas y aplicadas en concordancia con las directivas del decreto-ley 9316/46, lo que obliga al reconocimiento recíproco de los servicios nacionales, provinciales y municipales y de las remuneraciones respectivas, a fin de obtener una progresiva uniformidad del sistema previsional argentino, como manera de salvaguardar el principio de igualdad consagrado por la Constitución Nacional (Fallos: 313:721)". (CSJN "Hernández, Raúl O. c. Provincia de Buenos Aires -Instituto de Prev. Social" • 22/09/1994 - Publicado en: La Ley Online - Cita Fallos Corte: 317:985 -Cita online: AR/JUR/2179/1994).

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de resaltar el Mensaje del Poder Ejecutivo de fecha 25/08/1992, que acompañó el proyecto de ley de reforma del Sistema Nacional de Previsión Social que expresa "Si bien se considera necesario que aquellas personas más desprotegidas ante la sociedad encuentren en su vejez una gratificación, también se estima de singular relevancia que las personas se vean premiadas en función de los aportes efectuados durante todo su paso por la fuerza laboral, de manera que quien más haya contribuido al régimen, obtenga mayores beneficios...". ... una interpretación armónica de las cláusulas constitucionales, acorde con los objetivos de justicia social del artículo 14 bis y con la finalidad perseguida por el espíritu de la ley, impide que se convalide una ... suerte de castigo para aquellos sujetos ... que más trabajaron y aportaron en forma efectiva al sistema de la seguridad social ... y concluye que no puede cercenarse el derecho del trabajador de ver reflejado en su



haber jubilatorio el mayor esfuerzo contributivo realizado" (CSJN "B., I. A. c. ANSeS", de fecha 21/08/2013, Publicado en: DT 2013 (octubre), 2677 con nota de Jorge García Rapp, ED 254, 350; LA LEY 15/10/2013, 6; LA LEY 2013-E, 532; LA LEY 15/10/2013, 6; DJ 23/10/2013, 19; IMP 2013-11, 220 con nota de Jorge García Rapp • DT 2014 (febrero), 427 con nota de Graciela E. Cipolletta -**Cita online:** AR/JUR/44152/2013).

Por consiguiente, negar la naturaleza previsional de la solicitud de incorporación del reconocimiento de servicios de la ANSeS en el cómputo de tiempo -a los fines de obtener un reajuste del haber de retiro-, sería desconocer el esfuerzo contributivo del actor durante el período 1/02/1950 al 30/10/1953 (aportes derivados del trabajo realizado en la empresa "Gordon Mc. Donale hijos SA").

VII.2.- Resuelta la naturaleza de la pretensión -previsional- resta resolver la temática de la prescripción.

Y, considerando que, la situación aquí planteada (aplicación del plazo de prescripción establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 1284- en materia previsional) es similar a la que fuera analizada en el precedente "Vejar" -Acuerdo N° 88/12-, en el que voté en primer lugar, seguiré esa línea argumental.

Conforme destacara en dicho pronunciamiento la pacífica jurisprudencia de este Cuerpo, en el orden previsional y en materia liberatoria se regula por las específicas previsiones del artículo 92 de la Ley 611.

Así lo lleva dicho este Tribunal a partir del Acuerdo N° 475/97, en autos "Villalobos" (reiterado, entre otros, en Acuerdos N° 1275/06, 1284/06, 1314/06, 1515/08, 1703/09, 104/11).

Por ello, la solicitud de "reconocimiento de servicios con aportes" (presentado a los fines de obtener un reajuste del haber de retiro) posee rango constitucional en virtud del artículo 14 bis de la Constitución Nacional



(reforma de 1957), que le otorga a los beneficios de la seguridad social carácter de irrenunciables (vigente a nivel provincial por reenvío del artículo 21 de la CP).

Por otro lado: "Pese a que en el campo previsional reina el principio de irrenunciabilidad -ver art. 14 bis de nuestra Carta Magna- la prescripción liberatoria es una figura aceptada que puede ser esgrimida por el Estado frente a los reclamos de los afiliados y/o potenciales acreedores al sistema pues lo irrenunciable es el derecho a las prestaciones y no su consecuencia económica que se traduce en el cobro de un haber periódico y mensual" (Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "La defensa de prescripción liberatoria en el campo previsional" en revista *Derecho del Trabajo*, 2010 (diciembre), página 3365).

Finalmente, es sabido que: "El derecho al beneficio es imprescriptible. Cualquiera fuera el tiempo que transcurra desde el nacimiento del derecho, en cualquier momento puede el beneficiario presentarse ante la Caja correspondiente a reclamarlo. Pero ello no significa que los haberes que correspondían al interesado desde el nacimiento del derecho hasta su presentación en demanda del mismo, sean también imprescriptibles, sino que los mismos prescriben en los plazos y en las condiciones que actualmente fija el art. 82 de la ley 18.037" (Etala, Juan José, "Prescripción de derechos y de haberes jubilatorios", en revista *Derecho del Trabajo*, 1979, página 253).

En suma, la sustancia previsional que encierra la solicitud de hacer valer en el cómputo del haber de retiro el reconocimiento de servicios a la ANSeS, hace que sea inaplicable el régimen de prescripción estatuido en la Ley 1284, por lo que procede la prescripción sobre los haberes establecida en el artículo 92 de la Ley 611.

VIII.- En síntesis, corresponde: ordenar al ISSN a readecuar el haber de retiro, considerando el reconocimiento



de servicios con aportes de la ANSeS, conforme el cómputo de tiempo de fs. 56 del expediente administrativo N° 2408-59599/82. Y, a su vez, ordenar el pago de las diferencias existentes entre lo efectivamente percibido por el actor y lo que le hubiera correspondido, a partir del 6 de marzo de 2006 y hasta que se concrete la readecuación, más intereses calculados desde que cada suma es debida, aplicando hasta el 01-01-2008 la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén y, a partir de la fecha señalada la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

En cuanto a las costas, atento al resultado del pleito, deberán ser soportadas por la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.yC. de aplicación supletoria en la materia). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal Doctor **RICARDO TOMAS KOHON** dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Moya en su voto. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a readecuar el haber de retiro del actor considerando el reconocimiento de servicio de la ANSeS, debiendo además pagar las diferencias existentes entre lo efectivamente percibido y lo que hubiera correspondido abonarle, a partir del 6 de marzo de 2006 y hasta que se concrete la readecuación, más intereses moratorios calculados desde que cada suma es debida, aplicando la tasa determinada en el considerando VIII; 2°) Imponer las costas a la actora perdedora (art. 68, del C.P.C.yC de aplicación supletoria en la materia); 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

tanto se cuente con pautas para ello; **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO DARÍO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria