TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**

REGISTRO Nº 1064

FOLIO Nº 3355/3358

PROT. ELECT. **TSS1** 003 **C.201**

Río Gallegos, 11 de marzo de 2020.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MILLAN SANDRA ELIZABETH C/ CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº **M-755/15-TSJ**, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que a fs. 70/71 la Sra. Sandra Elizabeth Millan promueve incidente de ejecución de sentencia contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz por la suma de $ 848.512,26.-

Explica que en estas actuaciones obtuvo sentencia favorable, en virtud de la cual se le reconoció el derecho a percibir la pensión que reclamaba por haber sido concubina del Sr. Manuel Antonio Díaz. En consecuencia, se ordenó a la demandada que dicte un acto administrativo en el cual se disponga el pago respectivo. Sin embargo, la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz expidió un nuevo acto administrativo en el cual reconoce el derecho a pensión de la actora pero lo hace retroactivo a la fecha en que se dictó la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia (17/10/17).-

Entiende la Sra. Sandra Elisabeth Millan que esto no es lo correcto sino que el retroactivo debe abonársele desde la fecha en que inició el trámite ante la Caja (14/08/13) y hasta el 30 de agosto de 2018 (lo que totaliza, según su cálculo la suma de $ 1.075.708,15), explica que así lo había dispuesto la parte accionada en un primer proyecto de decreto empero luego cambia el criterio en base a que: "...'Una sentencia como norma jurídica individual, constituye siempre la fuente de una nueva situación jurídica. Es por ello que la presente solicitud se basa en el principio procesal en que las sentencia[s] firmes producen sus efectos a partir de la fecha de su dictado y hacia el futuro'..." (cfr. foja 70 vta.).-

De acuerdo a tal criterio, la accionada dicta el Acuerdo N° 1734/18 (13/09/2018), mediante el cual se reconoce el beneficio de pensión, retro-activo al 17 de octubre de 2017 por la suma de $ 260.808,23 y ordena abonar la suma de $ 249.461,10 deducidos los descuentos de ley. En su consecuencia promueve esta

ejecución por la diferencia entre ésta última y el monto indicado en el párrafo que antecede más el mes de agosto del 2018 que, dice, tampoco fue incluido en el decreto, lo cual arroja la cantidad de $ 848.512,26, monto por el cual promueve la presente ejecución (v. liquidación de foja 70 vta.).-

II.- Una breve descripción de lo acontecido en autos será útil para clarificar la pretensión.-

Mediante sentencia dictada por este Tribunal Superior de Justicia se dispuso la nulidad del Acuerdo mediante el cual la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz había denegado la pensión solicitada por la actora y se ordenó, a la primera, dicte un nuevo acto administrativo reconociéndole el beneficio reclamado. A raíz de ello, la demandada dicta el Acuerdo N° 1734, del 13 de septiembre de 2018 (cfr. fs. 67/69) en el cual reconoce el derecho a pensión de la Sra. Sandra Elizabeth Millan pero considera que este derecho nace en la fecha en que se dictó el fallo de éste Alto Cuerpo (17/10/17) y no como pretendía la actora desde el momento en que inició el trámite ante la Caja (14/08/13). Ello reduce en demasía el quantum a percibir por la reclamante.-

Sin perjuicio que la pretensión de la actora referida a la ejecución de una suma de dinero excede el marco del proceso contencioso administrativo (cfr. art. 89 del CPCA, Ley Nº 2600) y siendo criterio de este Tribunal Superior de Justicia que en este tipo de juicios solo debe decidirse sobre la materia contencioso administrativa (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 969, Folio 2926/2934), el tratamiento de la ejecución de sentencia se efectuará conforme a las reglas establecidas en el Título VIII del código citado.-

Adelantamos desde ya que asiste razón a la accionante, toda vez que el organismo previsional no ha dado cumplimiento, en debida forma, a la sentencia dictada por este Alto Cuerpo, pasada en autoridad de cosa juzgada. Todo ello por las razones que a continuación serán brindadas:

Se han esbozado muchas clasificaciones de las sentencias; a los efectos de este proceso es útil recordar aquella que las divide en:

a) Sentencias declarativas: Son aquellas que se limitan a declarar una situación jurídica que existía con anterioridad a su dictado.-

b) Sentencias constitutivas: Son las que crean, modifican o extinguen una situación o relación jurídica determinada. Se produce con ellas un estado jurídico que antes no existía.-

Así, mientras la sentencia declarativa rige hacia el pasado, es el reconocimiento de una situación jurídica ya existente, la constitutiva rige hacia el futuro, con ella nace una nueva situación jurídica (cfr. Amanda L. Pawlowski de Pose, "El carácter declarativo de las decisiones judiciales en materia de derechos

pensionarios", www.informaciónlegal.com.ar.. Cita Online: AR/DOC/453/2003).-

Sobre el momento en que tiene origen el derecho pensionario es pacífica la jurisprudencia que expresa: "Es principio general en la materia que el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día en que ocurre el hecho que los genera, a saber: cese en los servicios para el caso de jubilación y fallecimiento del causante en el caso de pensión…Por esta razón, la resolución que concede un beneficio previsional sólo tiene efecto declarativo y no constitutivo del derecho." (cfr. SCBA, "Ledo Patricia Alejandra y otros vs. Instituto de Previsión Social (IPS - Provincia de Buenos Aires) s. Demanda contencioso administrativa", 05/10/2011. Causa 64024. Cita Online: RC J 3876/12).-

Este Tribunal Superior de Justicia se ha expedido en igual sentido respecto al momento a partir del cual se adquiere el derecho a percibir la pensión, en una causa seguida, también, contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, oportunidad en la que señaló: "El principio rector en la materia es que todo acto administrativo que verifica el cumplimiento de los requisitos sustanciales establecidos por ley para obtener las prestaciones de pasividad sólo tienen efecto declarativo de un derecho que se ha consolidado con anterioridad, del cual se deriva que sus efectos operen retroactivamente; '...en nuestro sistema positivo, el beneficio de pensión se adquiere con la muerte del titular y toda decisión administrativa o judicial que se adopte con referencia al tema, es sólo declarativa de derechos y no tiene el carácter constitutivo que, en ocasiones, se ha invocado confundiendo las declaraciones de naturaleza previsional, con las declaraciones emergentes de los estados de familia (separación personal, divorcio, reconocimiento de paternidad, etcétera)' (cfr. Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, 'El carácter declarativo de las decisiones judiciales en materia de derechos pensionarios'. Cita online: AR/DOC/453/2003)" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1015, Folio 3139/3146).-

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que: "…el acto administrativo que verifica el cumplimiento de los requisitos sustanciales establecidos por la ley para obtener las prestaciones de la pasividad sólo tiene efecto declarativo de un derecho que se ha consolidado con anterioridad, del cual deriva que sus efectos operen retroactivamente…" (cfr. Fallos 318:273) jurisprudencia que este Tribunal Superior de Justicia comparte.-

Por ello, resulta descalificable el pronunciamiento judicial que limitó los derechos pensionarios de la concubina por entender que el fallo que reconoció su carácter de tal tenía carácter constitutivo de sus derechos pensionarios (cfr. CSJN, "R., E. c. Instituto de Prev. Social de la Provincia del Chaco", 07/03/1995, www.informacionlegal.com.ar.. Cita Online: AR/JUR/ 2055/1995). Criterio

éste que el Máximo Tribunal ha reiterado más recientemente: "...los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional solo tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, que se consolida al momento de cumplir con los requisitos correspondientes..." (cfr. "Bartomioli Carlos Nazareo c. Caja de Jubilaciones Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción - recurso de casación - inconstitucionalidad", 19/03/2019, Fallos 342:263, www.informaciónlegal.com.ar.. Cita Online: AR/JUR/383/2019).-

No cabe duda, entonces, que el fallo de este Tribunal Superior de Justicia mandó otorgar la pensión con el alcance, *ex tunc*, pretendido por la Sra. Sandra Elisabeth Millan.-

Es oportuno hacer la salvedad que si bien la actora tiene derecho a percibir la pensión desde el momento del fallecimiento de quien fuera su concubino Sr. Manuel Antonio Díaz (06/04/09), lo cierto es que en autos, la nombrada, pretende dicho pago retroactivo, pero solo hasta la fecha en que inició el reclamo administrativo (14/08/13), por ello y a fin de no fallar *extra petita*, deberá respetarse la voluntad de la reclamante, extendiendo la retroactividad hasta la fecha indicada en último término.-

Como consecuencia de lo antedicho, se advierte que la demandada ha cumplido sólo parcialmente el decisorio de éste Alto Cuerpo, en tanto otorgó la pensión, tomando como punto de partida la fecha del fallo de este Tribunal Superior de Justicia dictado el 17 de octubre de 2017 (cfr. fs. 47/51). Siendo ello así, el Acuerdo Nº 1734/18 de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, que reconoce un monto verdaderamente exiguo con relación al que corresponde percibir a la actora de acuerdo a la sentencia dictada en estos autos por este Alto Cuerpo; ello habida cuenta que no admite en la magnitud correspondiente la retroactividad del derecho pensionario de la actora, debe ser anulado, sólo en el punto citado, disponiéndose que la accionada dicte uno nuevo admitiendo el pago retroactivo hasta la fecha en que, la actora, inició el reclamo administrativo (14/08/13). Todo ello en forma urgente, por tratarse de un crédito de naturaleza alimentaria (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1015, Folio 3139/ 3146).-

III.- La Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, no ha cumplido en debida forma con lo ordenado en el fallo de este Tribunal Superior de Justicia pasado en autoridad de cosa juzgada y ello merece una reflexión que puede ser útil para evitar, hacia el futuro, este tipo de actuación por parte de la Administración.-

"La Administración debe cumplir con las sentencias dictadas en su contra. Lo correcto, lo lógico, lo normal en un Estado de derecho es que la Administración cumpla con los mandatos judiciales sin que sea necesario ejercer fuerza

alguna sobre ella. Más aun, es lo que ocurre en los países civilizados [...] si se impidiera a los jueces ordenar la ejecución forzosa de las sentencias contra la Administración, no ejercerían propiamente una función jurisdiccional, sus decisiones carecerían de eficacia y el derecho de los agraviados por una actuación estatal ilícita sería sólo una expresión de deseo o un mero acto declarativo. Los derechos subjetivos quedarían a merced de la buena voluntad de las autoridades y la Administración se colocaría fuera del orden jurídico. Habrían transcurrido en vano varios siglos de lucha para instaurar el Estado de derecho." (cfr. Roberto Enrique Luqui, "Revisión judicial de la actividad administrativa, Tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 2005, págs. 415/416).-

No podemos soslayar que cuando la Administración no acata lo decidido en un fallo judicial se altera el principio de división de poderes y el equilibrio que entre los poderes del estado ha diseñado la Constitución Nacional.-

IV.- En virtud del análisis realizado precedentemente, doctrina y jurisprudencia citadas, corresponde hacer lugar a lo peticionado a fs. 70/71 en los términos del artículo 94 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley Nº 2600, y en consecuencia, declarar la nulidad parcial del Acuerdo Nº 1734/18 (13/09/18) dictado por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, que en su artículo 2º solo reconoce el pago retroactivo del derecho pensionario concedido a la actora a partir del 17 de octubre de 2017 y no desde la fecha en que inició el reclamo administrativo, el 14 de agosto de 2013. Por lo tanto, corresponde disponer la ejecución directa de la sentencia dictada en autos, ordenando que la Presidenta de la Caja de Previsión Social dicte un nuevo acto administrativo en la forma dispuesta precedentemente y en el plazo perentorio de veinte (20) días hábiles, haciéndole saber que es personal y solidariamente responsable con la entidad estatal mencionada, por los daños y perjuicios que ocasione su irregular actuación de conformidad con los términos del artículo 95 del CPCA, Ley Nº 2600; imponiendo las costas por su orden en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600. Difiérase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes -por la actora-, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999). **Así lo votamos**.-

Voto de la Dra. Reneé Guadalupe Fernández:

I.- Adhiero al voto de mis distinguidos colegas preopinantes. No obstante, a mi entender la pretensión de la actora no excede el marco de proceso contencioso administrativo, por lo que no comparto la aseveración contenida en este sentido en el considerando II del voto precedente. **Así lo voto**.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula

Ernestina Ludueña Campos y el voto de la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la petición de fs. 70/71, declarando la nulidad parcial del Acuerdo Nº 1734/18 -obrante a fs. 67/69- dictado por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, en cuanto en el artículo 2º solo reconoce el beneficio de pensión a la actora "a partir del 17 de octubre de 2017".-

2º) Disponer la ejecución directa de la sentencia dictada en autos, ordenando que la Presidenta de la Caja de Previsión Social dicte un nuevo acto administrativo en la forma dispuesta en los considerandos y en el plazo perentorio de veinte (20) días hábiles, haciéndole saber que es personal y solidariamente responsable con la entidad estatal mencionada, por los daños y perjuicios que ocasione su irregular actuación.-

3º) Imponiendo las costas en el orden causado.-

4º) Difiriendo la regulación de honorarios de los letrados de la actora, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

5º) Regístrese y notifíquese a las partes intervinientes y en la persona de la Presidenta de la Caja de Previsión Social. Oportunamente archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia