TEMAS: CITACIÓN DE TERCEROS. ANSES. IMPUGNACIÓN DE LA CITACIÓN. DETERMINACIÓN DEL HABER DE RETIRO. PERSONAL POLICIAL. COSTAS POR SU ORDEN.

(Libro de Acuerdos Nº 2, Fº 2/5, Nº 2). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los seis días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, los señores jueces de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, doctores Sergio Ricardo González, Pablo Baca y Clara D. L. de Falcone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. Nº CA-12.366/16, caratulado “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en C-056.244/2015 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 4) Incidente de impugnación de citación de terceros: Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) c/ Estado Provincial”.

El Dr. González dijo:

Mediante sentencia del 22 de diciembre de dos mil quince, la Sala de la referencia hizo lugar a la impugnación de citación de tercero formulada por la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante ANSES), con costas al Estado Provincial (fs. 13/14 de los autos principales).

Para así decidir indicó que, al momento de contestar demanda (Expte. C-047.693/15 “Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Llusco, Julio César c/ Estado Provincial”), el Estado Provincial pidió su citación con fundamento en que, en caso de que la pretensión fuera acogida, deberá reajustarse el haber de retiro del actor y abonar las diferencias salariales respectivas pues ha pasado a situación de pasividad. Considera de aplicación el Convenio de Transferencia del Sistema Previsional Provincial al Estado Nacional (Ley 4.903) y su citación en carácter obligatorio.

La actora formuló oposición a la citación con fundamento en que la cuestión debe dirimirse previamente entre su parte y el Estado Provincial y la ANSES también la impugnó con fundamento coincidente. Expuso que no es esta última quien concede el beneficio sino el Estado Provincial -por intermedio de la Unidad de Control Previsional- quien resulta competente para receptar y sustanciar todo reclamo efectuado por los beneficiarios de las leyes previsionales provinciales, incluidos los que correspondan al régimen de retiros y pensiones policiales.

Dejó expuesto ANSES que no produjo el visado de la resolución emitida por la Unidad de Control Previsional y que esta última tampoco intervino en el trámite de retiro hasta ese momento. Opuso defensa de incompetencia para el caso de rechazo de la impugnación.

La sentencia acoge la defensa de la actora y ANSES en tanto entiende que, de resultar procedente la acción, el Estado Provincial deberá dictar un nuevo acto administrativo al que deberá darse el trámite previsto por el Convenio de Transferencia y sus resoluciones reglamentarias a fin de que la Administración tenga la participación que esos instrumentos le acuerdan.

Expresa que en el principal se pretende el cambio de encuadramiento legal del retiro del actor, pero no la iniciación y posterior procedimiento de otorgamiento por parte de ANSES de su jubilación.

De resultar favorable la sentencia a dictarse, el actor deberá ocurrir por la vía, forma y ante quien corresponda para perseguir el reajuste de su haber de retiro conforme al eventual reconocimiento del derecho que reclama. Cita jurisprudencia propia en apoyo de lo expuesto.

Concluye que, sin perjuicio de ello, el Decreto Nº 7476-G/15 cuestionado en el principal, dispone el cese y pase a situación de retiro del actor; que no consta que se haya concedido al mismo el beneficio previsional, ni el Estado Provincial ha acreditado el cumplimiento de los pasos previos a ese efecto.

Respecto de lo resuelto deduce recurso de inconstitucionalidad el Dr. Daniel Sebastián Alsina en representación del Estado Provincial.

Al concretar agravios refiere a la violación al derecho de defensa y erróneo rechazo a la citación de tercero así como al incumplimiento de la normativa del Convenio de Transferencia.

Postula que, de acogerse la demanda, deberá reajustarse el haber jubilatorio y, en su caso, abonar las diferencias, pues el actor ha pasado a situación de pasividad.

Entiende de ineludible aplicación al caso el Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia al Estado Nacional que dispone en su cláusula Décimo Octava que “En todos aquellos procesos que se promuevan con posterioridad a la fecha del presente Convenio de Transferencia y en los que se debatieren cuestiones relacionadas con las prestaciones otorgadas bajo la legislación provincial, la Provincia asume la obligación de citar como tercero interesado al proceso al organismo previsional del Estado Nacional, debiendo asimismo solicitar la intervención de la Justicia Federal con competencia en su territorio. Los beneficiarios, en estos casos, quedarán obligados a demandar en forma conjunta a la Provincia y al Estado Nacional (ANSES) por ante la Justicia Federal con asiento en la Provincia de Jujuy.”

Afirma que, si no se le otorga intervención y la sentencia del principal resulta favorable al actor, será inoponible al ANSES, órgano pagador.

Ello en tanto cuando se dicta un decreto ordenando el retiro con determinado encuadre, el mismo es remitido a ANSES para que produzca el pago. Ahora, en caso de modificarse ese encuadre, no existirá óbice para modificar el pago del retiro a futuro pero se pregunta qué ocurrirá con las diferencias retroactivas abonadas de acuerdo al primer encuadre. Ello es lo que, a su entender, justifica plenamente la citación del tercero.

Expresa que no se trata de una mera denuncia de litis, ya que no estamos frente a una simple comunidad de controversia, sino frente a la ineludible necesidad de integrarla con todos los interesados de la relación previsional, sin la cual no resultará posible su dictado conforme criterio ya receptado por el Superior Tribunal de Justicia.

Destaca asimismo lo que entiende como disparidad de criterios entre las Salas I y II del Tribunal Contencioso Administrativo con transcripción de lo resuelto en los expedientes C-024.531/14 “Cabana, Walter Humberto c/ Estado Provincial” y B-178.624/07 “Alfonso, José Esteban c/ Estado Provincial.”

Corrido traslado a la ANSES y al actor, se dio por decaído el derecho a evacuarlo a ambos (fs. 11), providencia que, debidamente notificada, quedara consentida.

Integrada la Sala, los autos fueron llevados a la Fiscalía General para dictamen, que se pronuncia por el acogimiento del recurso (fs. 21/23).

Así, la causa ha quedado en estado de ser resuelta y, adelantando opinión, diré que el mismo debe rechazarse.

En primer lugar, entiendo menester señalar que dada la clara determinación de la plataforma fáctica del caso producida por el Tribunal de grado, no advierto arbitrariedad alguna en lo resuelto.

En los autos principales se debate el encuadramiento del retiro del actor, personal policial, en el marco de la ley 3.759.

Como quedara reseñado, tanto ANSES como el promotor de la acción se oponen a esa citación por entender que, en el caso específico que nos ocupa, quien recepta, sustancia y concede el beneficio de retiro, es la Unidad de Control Previsional.

De los considerandos del Decreto 2344-H-2000, que dispone su creación, surge que “el Convenio de Transferencia citado delimita la competencia de la Unidad de Control Previsional, acordándole en forma expresa facultad para … receptar y sustanciar todo reclamo efectuado por los beneficiarios de leyes previsionales provinciales en lo relativo a otorgamientos, incluidos los que correspondan al Régimen de Retiros y Pensiones del Personal Policial y Penitenciario (Cláusula Tercera, segundo párrafo)…”

Asimismo, la Cláusula Séptima del Convenio, que regula la concesión del beneficio al personal policial y penitenciario, establece que la misma tendrá a su cargo la evaluación y concesión de los beneficios derivados del Régimen de Retiros del Personal Policial y del Servicio Penitenciario (leyes 3759 y 4839), los que serán otorgados por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial previo control y visado por parte de la ANSES.

De ello da acabada cuenta la oposición formulada por esta última a fs. 56/59 del principal en la que afirma que la autoridad competente para otorgar o denegar un beneficio en el ámbito del régimen es el organismo provincial por tratarse de un sistema no transferido a la Nación, invocando la Resolución ANSES Nº 1151/2001 -“Procedimiento para la gestión de beneficios de los Regímenes de Retiros y Pensiones del Personal de las Policías y Penitenciarías Provinciales” - e indicando que “conforme el procedimiento de rigor, aún no intervino la UCP, menos aún se remitieron las actuaciones a ANSES para que proceda a su visado” (fs. 57 vta.).

Ello se corresponde con las constancias del expediente administrativo, que se encuentra agregado bajo el Nº 0412-000457/09 del que surge que no existe intervención alguna de la Unidad de Control Previsional y tampoco de ANSES.

Como bien lo señala la Sala II, en el caso no corresponde, atento a esas circunstancias, hacer lugar a la citación puesto que, si se acogiera la acción, el Estado Provincial deberá dictar un nuevo acto administrativo, atinente al encuadramiento legal del retiro, en el que se confiera participación a ANSES. Destaco nuevamente, como lo hace el Tribunal y por su relevancia, que si bien el decreto cuestionado dispone el cese y pase a retiro del actor no consta que se haya concedido el beneficio previsional, ni que se hayan cumplido los pasos previos para ello, ni que la ANSES haya tenido intervención alguna en aquel trámite lo que, como el propio tribunal afirma, de haber ocurrido hubiera provocado que la citación fuera oportuna y acertada.

Tampoco acredita el Estado Provincial haber enviado, como lo invoca, la resolución respectiva a esa Administración, generando el devengamiento de haberes jubilatorios.

De tal modo, el Estado Provincial no ha acreditado los extremos fácticos que sustentan el agravio que esgrime: la eventual inoponibilidad de la sentencia a la ANSES y, en consecuencia, la también eventual necesidad de procurar liquidar diferencias de haberes previsionales.

Los fundamentos dados por el Tribunal para resolver como lo hizo resultan pues, “derivación razonada del derecho vigente, conforme a los hechos acreditados en la causa” (art. 29 inc. 3º de la Constitución Provincial), lo que descarta la tacha de arbitrariedad que se le endilga.

El recurrente invoca contradicción de lo resuelto con relación a los criterios sustentados por el tribunal de grado en los expedientes C-24.531/14 y B-178.624/07, lo que tampoco se compadece con los términos del caso ahora en tratamiento.

Con relación a esa afirmación cabe destacar que, en la sentencia dictada en primer término en el expte. B-178.624/07, el Tribunal Contencioso Administrativo -en composición anterior a su división en Salas- versó sobre el reclamo deducido por un jubilado que solicitó a la UCP el recálculo de su haber jubilatorio, por tanto el acogimiento de la citación obedeció a ese extremo.

En cuanto a la segunda, recaída en el Expte. C-24.531/14, dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo, refiere al caso de policía retirado respecto de quien se detectara incompatibilidad entre la percepción de haber de retiro y la vuelta a la actividad, concluyendo en la citación de la ANSES en razón de que el actor ya era beneficiario de un haber de retiro policial.

De tal modo, el planteo también debe desestimarse.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del recurso de inconstitucionalidad tentado. En mérito de la complejidad de la cuestión debatida y de las particularidades del caso expuestas tanto en la sentencia recurrida como en el presente, considero que las partes han litigado en la causa –aún en esta instancia- con algún derecho y de buena fe, por lo que propongo que las costas se distribuyan por el orden causado (art. 102, 2º párrafo, del C.P.C.). No corresponde regular honorarios profesionales porque los procuradores fiscales, únicos intervinientes en la instancia, no pueden percibirlos de su mandante.

Los Dres. Baca y de Falcone, adhieren al voto que antecede.

Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia

Resuelve:

1. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Daniel Sebastián Alsina en representación del Estado Provincial respecto de la sentencia de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo del veintidós de diciembre de dos mil quince.

2. Imponer las costas por el orden causado.

3. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Ricardo González; Dr. Pablo Baca; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. María Florencia Carrillo – Secretaria Relatora.