PROVINCIA DEL CHACO
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

"2020 - AÑO DEL CONGRESO PEDAGÓGICO" LEY Nº 3114-A

DICTAMEN N°__050_
REF.: EXPTE. E-2-2019-149-E -SR. SEBASTIAN VICENTE MARTIN S/ RECURSO DE REVOCATORIA CON JERARQUICO EN SUBSIDIO C/ RESOLUCIÓN N° 5480/18 DEL INSSSEP.

COPIA DIGITAL

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TECNICA

De mi consideración:

El señor Sebastian Vicente Martín, DNI Nº 18.636.205, interpuso recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio, contra la Resolución Nº 5480/18 del Directorio del In.S.S.Se.P., que dio de baja el beneficio de jubilación ordinaria móvil docente Nº 49450, de la cual era titular el recurrente, a partir del 01/08/2011.

Analizada la admisibilidad formal del recurso, surge que fue interpuesto en legal forma, correspondiendo entender el fondo de la cuestión, puntualizando que: "El control jerárquico institucional corresponde al Poder ejecutivo sobre los actos de los Entes Autárquicos en función del origen o creación de éstos y se hallan limitados a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, sólo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo " (DROMI, J. R., Derecho Administrativo Económico", T.I., pág. 261, Dictamen N° 508/05 AGG).

Agravia al recurrente la Resolución impugnada, en cuanto a la norma aplicada por el In.S.S.Se.P., al considerar incompatible el beneficio de jubilación que fue dado de baja, con el reingreso a la actividad docente universitaria, art. 131 de la Ley Nº 800-H, estimando que la norma correcta que debió aplicarse a su situación es la del art. 155 de la Ley Nº 800-H.

De los antecedentes obrantes en las actuaciones surge que el recurrente obtuvo el beneficio de jubilación ordinaria por Resolución Nº 4401/11, a partir del 01/08/2011, presentando a tal efecto el cese de todas sus actividades docentes, luego de reclamado y obtenido el ajuste de haberes; en

fecha 20/03/18 el beneficiario solicitó nuevamente actualización de los haberes jubilatorios denunciando servicios prestados como docente en la Universidad Técnica Nacional –UTN- con posterioridad a la obtención del beneficio jubilatorio, circunstancia que advertida por el organismo previsional, determinó la intimación del cese en todas las actividades bajo apercibimiento de dar de baja la jubilación.

Ante la demora en dar cumplimiento al requerimiento, procedió a dar de baja el beneficio y efectuó la liquidación de los haberes percibidos indebidamente por el Sr. Vicente Martín, actualizados; presentado el cese por el nombrado se le dio de alta nuevamente el beneficio de jubilación y se intimó el pago de la deuda por los haberes percibidos durante el período de incompatibilidad, actualizados.

Ello motivó que el beneficiario interponga recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio contra la Resolución Nº 5480/18, fundando el planteo en el Articulo 155 de la Ley 800 H.

El mencionado instrumento legal regula las disposiciones comunes y normas complementarias de los beneficiarios de prestaciones del régimen general. Los docentes se rigen por el régimen especial de jubilaciones y pensiones para dicho personal establecido en el Título IV – Capítulo II- por lo que las Compatibilidades e Incompatibilidades para el reingreso a la actividad de los jubilados docentes está prevista en el articulo 131 de la Ley 800 H .

Así planteada la cuestión, resulta necesario determinar la existencia o no de incompatibilidad entre el beneficio previsional y las horas cátedras universitarias en las que reingresó el recurrente una vez jubilado.

La interpretación de un sistema de incompatibilidades, debe hacerse necesaria e indefectiblemente, en el marco del ordenamiento del instituto o de la materia que regula la situación jurídica en la que es susceptible de producirse la colisión.

La jurisprudencia sostiene al respecto: "El sistema previsional se ubica en el régimen de seguridad social protectorio, con sustento en la solidaridad obligatoria, que armoniza con la finalidad última de justicia social y el objetivo de promover el bienestar general que consagra el Preámbulo de la CN, y cuyo contenido consiste en "ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de una comunidad y de los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales ... " (CS - LL Rep. XXXVIII - 1505), posponiendo en la medida de lo razonable intereses particulares so pena de hacer peligrar el bien común (CS LL 1978 - D, 423), no existe otra posibilidad que la de mensurar el instituto, dentro del contexto específico de la ley previsional, sin perjuicio de la necesaria coordinación y armonización con el orden

COPIA DIGITAL

jurídico general". Asimismo señalan que "siendo uno de los principios fundamentales de la legislación previsional la incompatibilidad entre remuneraciones provenientes de cualquier actividad y el goce de un beneficio jubilatorio (CS Fallos 302:1540), la compatibilidad es la excepción e importa un privilegio, por lo que debe interpretarse restrictivamente cualquier norma que la autorice (CS DT 980-828, 983 -B- 1681).

Con mayor razón es así, atendiendo a la causa de las incompatibilidades previsionales y la finalidad de la ley, al establecerlas sustentada en la colisión del interés individual, con el colectivo que debe privar, sin separarse del principio de solidaridad social en que se fundan.

Si bien en materia previsional la ley debe interpretarse conforme su finalidad, esta doctrina no puede aplicarse -se dijo desde antaño- ni menos ser invocada para dejar sin efecto textos legales que regulan con claridad la situación de las personas comprendidas (CS 28/10/68 -ED 25/30, Fallos: 266/19, 272:60)". Máxime, cuando la ley no regula solamente el derecho de los beneficiarios, sino también el fondo común con que se los solventa.

La jubilación constituye "una consecuencia de la remuneración que percibe el beneficiario, como contraprestación de la actividad laboral, una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio" (CS LL XLIII- J-Z-1250).

La conducta del recurrente que reingresó a la actividad sin haber comunicado dicha situación al In.S.S.Se.P., dentro del plazo de 15 días que establece la ley, a efectos de optar por el haber de jubilación o el sueldo del cargo en el que reingresó, hizo que perdiera el derecho al reajuste y consecuentemente deberá devolver lo indebidamente percibido.

Ciñéndonos al orden jurídico, específico, de la Ley 800H, reiteramos que los docentes tienen un Régimen Especial de Jubilaciones y Pensiones, en el que el Artículo 131 establece las Compatibilidades e Incompatibilidades para el reingreso de los docentes a la actividad en los siguientes términos: *"Los docentes que se reintegren a la actividad en funciones docentes o en calidad de contratados, planta permanente o funcionarios en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal o ejerciendo cargos electivos, estarán obligados a optar expresamente por la sola y única percepción que por todo concepto correspondan al cargo en actividad al cual se reingresare, o continuar percibiendo exclusivamente el haber mensual del beneficio que es titular". El afiliado que estuviere en las condiciones previstas en el párrafo precedente, está obligado a comunicar al InSSSeP sus nuevas actividades dentro de los quince (15) días de haberse concretado el mismo. Tendrá derecho al reajuste del haber mensual o transformación del beneficio mediante el cómputo de*

COPIA DIGITAL

las nuevas actividades, debiendo acreditarse fehacientemente que se concretaron los aportes jubilatorios y las contribuciones estatales. El afiliado que omitiere comunicar al InSSSeP las nuevas actividades para que este suspenda el beneficio previsional respectivo, perderá el derecho al reajuste y transformación del beneficio, y deberá reintegrar al organismo el monto de los haberes jubilatorios indebidamente percibidos con la debida actualización prevista en esta ley. Percibirán la jubilación o retiro sin limitación alguna los beneficiarios que reingresaren a la actividad en cargos de investigación o científicos en universidades nacionales, provinciales o privadas autorizadas a funcionar por el Poder Ejecutivo. Cuando cesaren definitivamente, podrán obtener el reajuste del haber mensual siempre que se acrediten fehacientemente los aportes correspondientes".

La norma transcripta establece expresamente que el afiliado que omitiere comunicar al In.S.S.Se.P. las nuevas actividades pierde el derecho al reajuste del beneficio y deberá reintegrar al organismo el monto de los haberes indebidamente percibidos; la referida ley fue aplicada por el In.S.S.Se.P., resultando legitima la medida adoptada en la resolución recurrida..

Con respecto al reintegro del monto de los haberes jubilatorios indebidamente percibidos el peticionante plantea prescripción liberatoria.

Del hecho, de haber cobrado una cantidad sin derecho a recibirla nace un vínculo jurídico en virtud del cual quien recibe la cantidad indebida queda obligado a restituirla a aquel que se la hubiera entregado, que adquiere, por consecuencia de su errónea conducta, la calidad de acreedor, con el derecho a reclamar la restitución con los efectos y derivaciones jurídicas, obligación que se encuentra expresamente prevista en el articulo 131 de la Ley N° 800 H.

En cuanto a la prescripción liberatoria planteada por el recurrente, debemos tener en cuenta que se trata de un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos.

Ahora bien, cuál es el momento que marca el nacimiento del derecho a oponer la prescripción; el nuevo Código Civil y Comercial establece en el artículo 2554 que "El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible."

El artículo 2560 del mencionado código dispone: "El plazo de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local".

Asimismo el art. 148 de la Ley N° 800 H establece el sistema de prescripción:

COPIA DIGITAL

" Es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones cualquiera fuera su naturaleza y titular. Prescribe al año la obligación de pagar los haberes jubilatorios y de pensión, inclusive los provenientes de transformación o reajuste, devengados antes de la presentación de la solicitud en demanda del beneficio. Prescribe a los dos (2) años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio. La presentación de la solicitud ante el Organismo previsional interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de peticionarse, el afiliado fuere acreedor del beneficio solicitado".

A idéntica conclusión se arriba aplicando las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto al plazo prescriptivo bienal, concretamente el artículo 2562 inciso c) así lo prevé con relación al "reclamo de todo lo que se devenga por años y plazos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas".

Tratándose en el presente caso, de la restitución de haberes pagados indebidamente por el In.S.S.Se.P. con posterioridad al otorgamiento del beneficio al recurrente, el plazo de prescripción es de dos (2) años previsto en la legislación local (Ley 800 H).-

Establecido el término de dos (2) años de prescripción, este Organismo Asesor considera que las sumas reclamadas por el In.S.S.Se P en el período comprendido desde el 01 de enero de 2012 hasta el 23 de octubre de 2016 se encuentran prescriptas.

El período señalado se debe computar desde la fecha de la resolución administrativa Nº 5480/18 obrante a fs. 421, mediante la cual se ordenó practicar el cargo deudor, dictada el día 24 de octubre de 2018, momento en que la prestación resulta exigible conforme lo dispone el art. 2554 del C.C. y C.-

De los considerandos de la referida resolución se desprende que el recurrente reingresó a la actividad el 01 de enero del año 2012, por lo que debería reintegrar lo indebidamente percibido desde el 24 de octubre del año 2016, es decir por el período no prescripto.

Por los fundamentos expuestos, consideramos que corresponde hacer lugar parcialmente el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor Sebastian Vicente Martín, contra la Resolución Nº 5480/18 del Directorio del In S.S.Se P debiendo declararse prescripto el reintegro de las sumas percibidas por el beneficiario en el período indicado precedentemente.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

17-02-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL