DICTAMEN Nº: 615
Ref.: AS E-24-2019-1932-A –D´alesssndro, Gustavo Jose A. s/ Solicitud de Retiro Voluntario – Ley 2871-H.-

SEÑOR SUBSECRETARIO DE LEGAL Y TECNICA:

1.- Se solicita la intervención y opinión de esta Asesoría General de Gobierno acerca de la petición formulada por el Vocal de la Administración Provincial del Agua, Cr. Gustavo Jose Ariel D´alessandro, tendiente a su inclusión y/o acogimiento al Régimen de "Retiro Voluntario Movil" creado por Ley Nº 2871-H, a cuyo fin generó la solicitud pertinente a través de la plataforma web diseñada al efecto, dándosele trámite por el citado organismo autárquico que, a su vez, dictó la Resolución Nº 0773/19 dando la baja al recurrente a partir del 01/11/2019. (v. fs.1 y 5/6)

La consulta se formula en atención a que, tal como lo explica la Subsecretaría Gestión Administrativa y Empleo público a fs. 8/11, el interesado no reúne los requisitos para acceder al beneficio, atento la situación de revista y la expresión clara y concreta del dispositivo legal.

2.- La Ley Nº 2871-H estableció un Sistema de Retiro Voluntario Móvil para el personal de planta permanente que presta servicio en las jurisdicciones y entidades comprendidas en los incisos a), b) y c) del artículo 4° de la Ley 1092-A (antes Ley 4787), con las excepciones del art.6 ([1]), pudiendo encuadrarse en el beneficio el agente que a la fecha de su vigencia, reviste en tal carácter (planta permanente) y acredite como mínimo diez (10) años de aportes In.S.S.Se.P. (arts. 1 y 2).

El beneficio al que puede acceder el personal expresamente encuadrado en la norma, conforme a las pautas generales que allí se establecen, consiste –básicamente- en el pago mensual de una asignación personal por parte del Estado Provincial para el titular del beneficio que cesa con su jubilación, renuncia o con su fallecimiento, mientras que el haber mensual del Retiro Voluntario Móvil se determina acorde a la edad del agente, los años de aportes jubilatorios al In.S.S.Se.P., y conforme los porcentajes que se consignan en el art. 4 de la ley, y van desde el 50% al 80% sobre la última remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente del nivel escalafonario, percibido al momento del otorgamiento del instrumento legal correspondiente del beneficio, incluidos los adicionales particulares, de acuerdo con su situación de revista ([2]).

3.- Se ha entendido que *"el retiro voluntario, cuya práctica ha devenido usual en diversos sectores (especialmente públicos), implica la exteriorización de la voluntad de la empleadora de reducir su personal y la manifestación del empleado de su aceptación de abandonar el empleo en las condiciones que se ofrecen"* ([3]), de donde se sigue que *"el ingreso al régimen produce la extinción de vínculo jurídico -relación de empleo público- habida entre el agente y la Administración; nace al amparo de una norma legal especial y se perfecciona con el concurso de la voluntad libre del empleado y su aceptación por la autoridad".*

---

[1] Art. 6 - Ley 2871-H: "Quedan expresamente excluidos del Retiro Voluntario Móvil, el Escalafón -5 "Docente", el Escalafón -8 "Seguridad" y el personal de planta permanente que presta servicios en el Poder Legislativo y Poder Judicial.

[2] Para el reconocimiento de pago de la diferencia remunerativa global en concepto de subrogancia, en el exclusivo caso que el agente tenga acreditado al momento de la solicitud del retiro en forma continua el ejercicio de la mencionada subrogancia, como mínimo durante veinticuatro (24) meses

[3] CNAT, Sala 3ª, 27/12/02-J.A. 2003-II-sínt.

COPIA DIGITAL

También se lo ha caracterizado como *"una institución cuya naturaleza encuadra dentro de los regímenes de pasividad anticipada"* y –por ende- *"una excepción a la estabilidad de los agentes públicos, como una de las formas de racionalización de personal, con carácter excepcional y limitado"* ([4]), en el marco de políticas orientadas a obtener mayor eficiencia en el gasto público, lo que –a su vez- justifica la singularidad y excepcionalidad del beneficio, que a diferencia del sistema jubilatorio general y permanente, tiene en miras otras contingencias, grupos de personas y demás condiciones.

De allí que, al igual que los regímenes anteriores de retiros voluntarios implementados para el personal del sector público ([5]), se ha restringido su acceso a quienes revisten como agentes de planta permanente, fijando un ámbito personal de aplicación del sistema del cual se excluyen a las Autoridades Superiores – Escalafón 1, como acontece con el Vocal de la Administración Provincial del Agua, quien por tanto- no posee el derecho en expectativa que traduce el sistema diseñado por Ley Nº 2871-H.-

4.- Planteada la cuestión en los términos que anteceden, la petición formulada en autos resulta manifiestamente improcedente, ya que el presentante –quien siquiera alcanza la cantidad mínima de 10 años de aportes jubilatorios- no reúne los recaudos, o mejor dicho, no encuadra en los supuestos contemplados por el régimen legal, dada su condición de Autoridad Superior, situación de revista que no ha sido prevista de modo expreso, ni puede inferirse en una interpretación contextual y congruente del sistema.

Al respecto, y como bien lo señala la Procuración del Tesoro de la Nación ([6]), *"cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente, pues no resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice o dejar decir a la ley lo que inequívocamente ordena"* (Dictámenes 251:27; 210:19; 255:290; 257:183); es decir, *"no resulta procedente la modificación o supresión de una norma legal por vía interpretativa, cuando su lectura no revela oscuridad ni genera incertidumbre, ni es viable subsanar por medio de la hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco"* (Dictámenes 235:622).

Una hermenéutica contraria, que admitiese incluir y otorgar el retiro voluntario de Autoridades Superiores (cuyos cargos no pueden eliminarse de la estructura orgánica, que es la regla prevista en el sistema legal de retiros), implicaría un claro apartamiento de la ley, de la racionalidad de su texto y la voluntad del legislador, amen de que –como se tiene fallado- *"...cuando se trata de prestaciones excepcionales, que se conceden a grupos singulares de personas, mediante el cumplimiento de menores exigencias o recaudos, o acordando mayores beneficios que los comunes ... corresponde dilucidar la cuestión con criterio estricto y riguroso..."* (CSJN, Fallos 302:363; 301:1173; 304:1044, entre muchos).

---

[4] Conf. doct. S.C.B.A., Causa B. 57.779, "Guardia", Sent. del 17-11-1999 y Causa A. 72.155, "Leguizamón" Sent. del 19-10-2016

[5] Ley Nº 6635 y Decreto Reglamentario Nº 695/11, y muchos antes, en las Leyes Nº 3852, Nº 3853 (753-H del Digesto) y Nº 4256 (865-A del Digesto

[6] Dictamen nº 135 del 01/06/2007, Dictámenes, 261:284

COPIA DIGITAL

5.- En lo demás, la Resolución A.P.A. Nº 0773/19 de fs. 4/5 que el presentante reivindica en favor de su postura como "acto firme y consentido", no resulta dirimente a la hora de resolver la causa, en la medida que su dictado no tiene el alcance pretendido, ya que –tratándose de un sistema y procedimiento específicamente reglado- la decisión definitiva debe adoptarse mediante Decreto con la baja y otorgamiento del retiro (Art.7, parte in fine, Decreto Nº 1950/18, reglamentario de la Ley Nº 2871-H).

Al respecto, consideramos que el acto administrativo –Resolución A.P.A. Nº 0773/19- porta un vicio esencial como lo es la "violación de la ley aplicable", como también "falta de causa" por no existir el derecho invocado, todo lo cual destruye la presunción de legitimidad del acto, y su estabilidad en sede administrativa, debiendo revocarse por contrario imperio y por razones de legalidad.

En tal sentido, calificada doctrina enseña que *"ante una nulidad manifiesta la presunción de validez del acto administrativo cede o cae. Lo contrario sería insensato. No es posible seguir presumiendo la perfección de un acto cuya invalidez absoluta surja a la vista"* (Miguel S.Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, p.478), amen de que *"ninguna norma constitucional declara intangibles o irrevisables las resoluciones que puedan dictar los ministros"* (Bartolome Fiorini, "Manual de Derecho Administrativo", Tomo II, p.1025).

"La estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual, no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles, y que, por ello ofenden el interés colectivo primario…" (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamenes 265:349)

Por lo demás, es absurdo, irrazonable e inatendible, pretender que ante cada violación normativa, ante cada caso irregular, ante la evidencia manifiesta de los vicios que afectan el acto, y por el sólo hecho de haberse notificado al interesado, la Administración deba ocurrir a la Justicia solicitando una declaración que haga cesar los efectos del acto ilegal: *"la intangibilidad sólo funciona en beneficio de actuaciones jurídicas particulares que han sido regularmente creadas"* (Osvaldo M. Bezzi, "Ley de Procedimiento Administrativo", p.91) y, a *contrario sensu*, si determinada situación no es la expresión concreta del Derecho, no hay deber jurídico de respetarla, y los gobernantes pueden jurídicamente desconocerla (Manuel J.Argañaras, Tratado de lo Contencioso Administrativo, p.134).

6.- En las condiciones indicadas, esta Asesoría General de Gobierno entiende que –tomado conocimiento de lo actuado- corresponde remitir las actuaciones a la Administración Provincial del Agua, a los fines y efectos indicados en el apartado anterior.

Atentamente.

CARLOS R. LOPEZ
ABOGADO ASESOR
ASESORIA GRAL. DE GOBIERNO

20 AGO 2019

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,
crl

COPIA DIGITAL