

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

BUENOS AIRES,

SEÑOR GERENTE DE RED INTERIOR:

Llegan las presentes actuaciones a la Gerencia de Asuntos Jurídicos, a efectos que se emita opinión jurídica respecto a si existe incompatibilidad entre la percepción de un retiro voluntario otorgado en el marco de un régimen especial por la Provincia de Santiago del Estero, con anterioridad a la transferencia de la Caja Provincial a la Nación, y el ejercicio de actividad remunerada como funcionario público en el ámbito de la citada Provincia.

Adelanto mi opinión, en el sentido que dicha incompatibilidad existe en forma absoluta, de acuerdo a los argumentos que expondré a continuación.

El titular de la referencia, cesó en su actividad como defensor de menores para adquirir el beneficio previsional "especial" al amparo de la ley provincial de Santiago del Estero N° 4558, con las modificaciones introducidas por la ley 5641, otorgándosele el beneficio de retiro voluntario con fecha en el mes de octubre de 1993.

La ley 4558 instituyó el régimen de jubilaciones especiales, cuyo ámbito de aplicación personal comprendía, entre otros, a los magistrados y funcionarios del poder judicial de la provincia (Capítulo IV).-

Los requisitos para la jubilación ordinaria de los magistrados y funcionarios del poder judicial estaban contemplados en los art. 86 a 88.

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

Por su parte, la ley 5641 introdujo modificaciones en la ley 4558, incorporando al Capítulo III título Sexto, el régimen de Retiros Voluntarios para los funcionarios que desempeñan cargos por mandato popular directo o indirecto o en la Magistratura Judicial.

En virtud de dichas normas, el beneficio del titular se rige por las disposiciones de los art. 1º y 2º de la Ley 5641, y los artículos 118 bis, artículo 118 ter incisos “a”, “b”, “c” y artículo quar, incorporados por la citada ley a la ley 4558.-

Con posterioridad, en el marco del Pacto Nacional para el Empleo y la Producción y el Crecimiento aprobado por Decreto N° 14/94, se transfirió el sistema previsional de la Provincia de Santiago del Estero al Estado Nacional.

En efecto, con fecha 14/7/94 se firmó el Convenio de transferencia entre la Nación y la Provincia citada, modificado luego por el Convenio Complementario del 19/8/94, el que fue aprobado por el Estado Nacional mediante Decreto N° 327/95. El Convenio entró en vigencia a partir del 1/07/1995.-

En lo que respecta al tema en análisis, con el Convenio se transfieren a la Nación las obligaciones de pago previsional –es decir el pasivo previsional- de las jubilaciones y pensiones otorgadas por la provincia, incluidas las de amas de casa, **en las condiciones de su vigencia al tiempo de la transferencia**, con exclusión de las jubilaciones y pensiones del régimen policial provincial (artículo 1º del Convenio de Transferencia y art. 1º del Convenio Complementario).

Asimismo dispuso la incorporación del personal activo de la provincia al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en las condiciones del art. 2º inc a) de la ley 24241, cuyos futuros beneficios serán acordados conforme la citada ley.

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

Vale decir entonces que el Convenio de transferencia importó desde el punto de vista previsional dos obligaciones : a) la incorporación al SIJP del pago de los beneficios ya acordados y transferidos y b) la incorporación al SIJP de todo el personal activo dependiente de la provincia, encuadrándolos en el marco de la ley 24241, lo que implica la renuncia del Estado Provincial a establecer sistemas provinciales de seguridad social, con exclusión del régimen policial *supra* citado.

Por ello, respecto a los beneficios ya acordados, el Convenio dispuso la transferencia en las condiciones en que éstos se encontraban, es decir respetando el status de jubilado que los mismos tenían a esa fecha, de acuerdo a la ley de cese u otorgamiento.

En este sentido, el beneficio del titular a la fecha de la transferencia se encontraba expresamente alcanzado por las disposiciones de la ley provincial 4558, en cuyos artículos 30° y 31° se establecía expresamente la incompatibilidad entre la percepción de un beneficio previsional, cualquiera sea el ámbito de otorgamiento – esto es nacional, provincial o municipal, y el ejercicio de actividad remunerada en la provincia.-

En estas condiciones fue transferido dicho beneficio a la Nación, por lo cual la incompatibilidad subsiste.-

No obsta a ello la derogación posterior de las normas provinciales, ni la incorporación al SIJP, pues no se trata de la ultractividad de la norma provincial, sino del respeto a la norma que rige el beneficio en sus elementos esenciales, esto es condiciones de otorgamiento, requisitos y restricciones, por cuanto ésta se incorporan al patrimonio del titular en condiciones de derecho adquirido, que sólo puede ser

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

modificado por otra norma en forma expresa, siempre que no afecte elementos esenciales de dicho status.-

Cabe concluir entonces, que la incorporación posterior al SIJP de éstos beneficios es a los efectos de regir las consecuencias de ese beneficios en cuanto a la obligación de pago, al interés adquirido (quantum) el que estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria (ley 24463), o las prestaciones derivadas del mismo.

Por ello, los Convenios de transferencia incorporan al sistema previsional público nacional los beneficios provinciales en las condiciones establecidas por la ley de otorgamiento –esto es requisitos, restricciones y determinación del haber-, que forman parte del derecho adquirido, y que no podrían ser afectados por una norma posterior.

Ello por cuanto nuestro Superior tribunal ha distinguido entre el derecho adquirido al status de jubilado y la cuantía de las prestaciones jubilatorias (fallos 170: 12; 173:5, entre otros), sosteniendo, respecto a la afectación en los derechos adquiridos, que si bien se ha reconocido que ninguna ley puede hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, por cuanto se rigen por la ley de otorgamiento, tal protección no alcanza a la cuantía de los haberes, y que estos pueden limitarse por razones de interés colectivo que hacen al bienestar general. La Corte reflexiona acerca de la naturaleza del sistema previsional, destacando que los derechos reconocidos en el ámbito de la seguridad social no deben ser asimilarse a los nacidos del derecho contractual privado, dado que las relaciones jurídicas provenientes de leyes jubilatorias son de derecho público y tienen carácter asistencial.

Conclusivamente entonces, no existiendo disposición expresa en contrario en los Convenios de Transferencia, subsiste la incompatibilidad, en tanto la

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

incorporación al Estado Nacional de beneficios previsionales se ha efectuado en dichas condiciones.

La modificación de las mismas, siempre que no afecten un derecho adquirido en los términos asignados por el Superior Tribunal, sólo puede efectuarse por una norma que expresamente así lo disponga, toda vez que estos beneficios tienen como encuadramiento específico, para delimitar el marco jurídico aplicable, los Convenios de Transferencia suscriptos por el Estado Nacional y los Estados Provinciales.- (Conf. Astudillo de Gallo, María Josefina del Valle c/ ANSeS s/ jubilación por retiro voluntario. Corte Suprema de Justicia de la Nación, A. 79. XXXVII, 12/3/02).-

Máxime si, como en el caso particular que nos ocupa, el beneficio no encuadra en el molde legal de una jubilación ordinaria, sino dentro de un régimen de excepción de un “beneficio previsional de privilegio”, que se otorga en supuestos especiales y en tanto se cumplan las condiciones previstas para ello, que en tal sentido integran su derecho adquirido.

No cabe duda que no puede forzarse el espíritu de la ley, ni el marco específico de los Convenios por los cuales fueron transferidos, tendiente a que regímenes privilegiados exorbiten el marco restrictivo que los condicionan, para ajustarlos a supuestos que tienen una reglamentación legislativa temporalmente posterior a las leyes de otorgamiento provinciales, y destinada a un universo de beneficiarios específicos: beneficiarios de la ley 24241 y de leyes nacionales anteriores a la misma.

Por lo expuesto, y ante la ausencia de una disposición legal específica que releve de la incompatibilidad a los beneficios transferidos, surge de manera

DICTAMEN N°

INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL GOCE DE LA PRESTACIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTIVIDAD REMUNERADA EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL.

Expte. 040-20-04414421-2 ABALOS, MARIO.

absolutamente categórica, que la incompatibilidad subsiste y ha sido transferida en tales condiciones.

Por último, y para el caso específico que nos convoca, debo señalar que la incompatibilidad surge, asimismo, del texto expreso del Decreto Provincial N° 6008/1994, sobre personal de la Administración Pública Provincial, que categóricamente establece la incompatibilidad entre la percepción de un beneficio previsional y el ejercicio de actividad remunerada en el ámbito de la administración pública nacional.

Con lo dictaminado, se remite en devolución.

Este dictamen se aplicará por analogía a todos los Jubilados Provinciales transferidos a la Nación.

Doctor: Mihura Estrada

Gerente Asuntos Jurídicos