



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10150/2010

INICIADOR: ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

EXTRACTO: S/PROYECTO DE DECRETO. APLICACIÓN LEY N°2587.

DICTAMEN ALG N°: 150/10 /1.-

Señor Ministro de Hacienda y Finanzas:

Vienen las presentes actuaciones a este Órgano Asesor a fin de emitir dictamen acerca del proyecto de acto administrativo glosado a fs. 4/5, en virtud del cual se pretende el dictado de un Decreto que establezca que *quedan comprendidos en los alcances de la Ley N° 2587 todos aquellos afiliados que presenten su renuncia al cargo encuadrada en el artículo 173 bis de la Ley N° 643, a partir del 3 de septiembre de 2010.*

I.- ANÁLISIS.

La Ley N° 2587, prevé que su entrada en vigencia es a partir de la fecha de publicación, lo cual ocurrió el día 3 de septiembre de 2010 (B.O. N° 2908), y se aplica a todos los supuestos comprendidos por ella a partir de ese momento. La cuestión planteada en las presentes actuaciones reside en determinar si su aplicación comprende a los trámites *que se inicien* desde dicha fecha, o si también comprende a aquellos casos en que el *trámite fue iniciado con anterioridad* pero aún no concluyó, por haber el agente presentado la renuncia encuadrada en el artículo 173 bis de la Ley N°643.

Dada la normativa provincial existente (Art. 48 y 89 NJF N° 1170/82, arts. 173 y 173 bis de la Ley N° 643, y art. 6° Ley N° 2587), y el tema aquí planteado, los dos ejes de análisis serían: 1°) a qué tipo de condición se refiere la aceptación de la renuncia (suspensiva o resolutoria), contemplada en el artículo 173 bis de la Ley N° 643; 2°) qué se entiende por fecha de "*cesación en el servicio*", conforme la redacción del artículo 48 de la NJF N° 1170/82 para determinar la ley aplicable a los efectos de la determinación del haber jubilatorio.

I. 1. Tipo de condición

Cuando se presenta la renuncia a los efectos jubilatorios, la misma se acepta en forma condicionada al otorgamiento de la jubilación, si es que el agente optó por dicha modalidad (art. 173 bis). Ese derecho tiene su principal fundamento en la protección del agente como dependiente de la Administración Pública, ya que en los casos donde la renuncia se presenta lisa y llanamente, el agente cesa en el servicio, deja de percibir su salario así como el resto de los beneficios, y aún no se encuentra percibiendo el haber jubilatorio.

En primer lugar correspondería determinar si se trata de una condición suspensiva o resolutoria ya que de ello dependerá el momento desde el cual se adquieren los derechos y obligaciones derivados del beneficio jubilatorio.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10150/2010

INICIADOR: ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

EXTRACTO: S/PROYECTO DE DECRETO. APLICACIÓN LEY N°2587.

DICTAMEN ALG N°: 150 / 10 .-
12.-

La condición será *suspensiva* si se subordina la adquisición de un derecho, al acaecimiento de un hecho futuro e incierto; o *resolutoria*, si se subordina al hecho condicionante la resolución de un derecho ya adquirido. En ambos casos, sea la condición suspensiva o resolutoria, el efecto es retroactivo. “*Una vez acontecido el hecho futuro e incierto, el acto jurídico comienza a surtir efectos o deja de hacerlo, según sea la condición suspensiva o resolutoria, desde el momento de la celebración del acto.*” (“*Código Civil y normas complementaria, análisis doctrinario y jurisprudencial*”; Alberto J. Bueres-Elena I. Highton; T°2; pág. 253).

No obstante la diferencia sustancial entre los dos tipos de condiciones, ambas coinciden en cuanto a que sus efectos son retroactivos. “*Principio de retroactividad: El fundamento principal es que el acto jurídico condicional existe desde la fecha de su otorgamiento, con independencia de la condición. ... Cumplida la condición, como el acto ha tenido existencia desde el momento de su celebración, los efectos de su cumplimiento deben producirse retroactivamente... El acto existe desde el momento de su celebración, pero como el hecho condicionante es incierto, se produce un estado de interinidad que cesa sólo al verificarse o no tal evento. Luego, el acto se integra al momento en que se verifica el hecho condicionante o se frustra si tal acontecimiento no se realizare. ... el principio comprende tanto a las condiciones suspensivas como las resolutorias*”. (Op. citada, T°2, pág. 286/287).

Trasladados estos términos del ámbito civil al caso de marras podría decirse que, dado que la renuncia se acepta en forma condicionada al otorgamiento de la jubilación, el agente sigue prestando servicios y percibiendo su salario (no el haber jubilatorio), hasta tanto le sea conferido el beneficio que tramita. Es decir, el derecho se adquiere una vez acontecido el otorgamiento del beneficio jubilatorio, con lo cual nos encontramos ante una condición suspensiva.

El acto existe desde el momento de la presentación de la renuncia, pero como el hecho condicionante es incierto (ya que puede no suceder), se produce un estado de interinidad que cesa sólo al verificarse, o no, tal evento.

Por lo expuesto entendemos que se trata de una condición suspensiva. Dado que el análisis toma como base autores del derecho civil, y en el caso de marras nos encontramos ante un planteo de derecho administrativo, es conveniente aclarar que no escapa al conocimiento de esta Asesoría que, dentro de la doctrina



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10150/2010

INICIADOR: ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

EXTRACTO: S/PROYECTO DE DECRETO. APLICACIÓN LEY N°2587.

150/10

DICTAMEN ALG N°: _____.-

13.-

administrativista, hay quienes niegan la posibilidad de que un acto administrativo se dicte sujeto a condición suspensiva.

El fundamento de esta tesis es que *el acto administrativo debe emitirse de conformidad con una situación de hecho actual, no futura, de lo contrario existiría un vicio en la causa* por carecer de antecedentes actuales que fundamenten su emisión. Esa postura es sostenida por Marienhoff, ideólogo de la Ley de Procedimientos Administrativos Provincial, criterio que plasma en el Capítulo III de la Ley N° 951 (arts. 47/49). No obstante ello, hay quienes disienten de esa postura, como Alessi y Diez, al entender que *en ciertas relaciones del derecho administrativo se subordina la iniciación de los efectos del acto al dictado de otro acto futuro e incierto, como acontece en materia de aprobación* (“Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.549” Revisado, ordenado y comentado por Tomás Hutchinson, 8ª Ed.; Ed. Astrea, año 2006, pág. 140).

El mencionado principio de retroactividad tiene ciertos límites, es decir existen diversos supuestos en los que no juega el principio de la retroactividad de la condición tal como para el caso de los frutos percibidos (“Código Civil y normas complementaria, análisis doctrinario y jurisprudencial”; Alberto J. Bueres- Elena I. Highton; T°2; pág. 289). Tal sería en el supuesto en análisis, el caso de los salarios percibidos durante ese *período de interinidad* entre la presentación de la renuncia y el otorgamiento de la jubilación. Lo mismo sucede con el trabajo efectivamente realizado por el agente, es obvio que sucedió y no hay manera de borrar sus efectos, por lo tanto queda como fruto percibido por el Estado. (Art. 557 del Código Civil: “*Verificada la condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio*”).

A modo de finalización del punto aquí analizado podría decirse entonces que en el caso de la jubilación la aceptación de la renuncia está sujeta a condición suspensiva del otorgamiento del beneficio, surtiendo efectos a partir de ese momento; excepto con respecto a los efectos de su antigüedad y situación de revista (art. 173 bis Ley N° 643), situaciones para las que la ley expresamente prevé el momento de la presentación de la renuncia como fecha límite para su cómputo.

I. 2- Cesación del servicio.

Determinar el alcance de este concepto importa análisis de las normas que lo refieren, en particular el artículo 48 de la NJF N° 1170/82, que establece la ley aplicable a los efectos de las prestaciones dice: “*El derecho a las prestaciones*”



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10150/2010

INICIADOR: ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

EXTRACTO: S/PROYECTO DE DECRETO. APLICACIÓN LEY N°2587.

DICTAMEN ALG N°: 150/10 .-

14.-

se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario...: a) por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes; ...”.

En primer lugar podría decirse que la cesación en el servicio se produce cuando el agente efectivamente deja de cumplir con su deber laboral de acudir al lugar de trabajo y realizar las tareas encomendadas, no obstante la aparente claridad del concepto conviene determinar el momento jurídico en que el cese debe producirse.

El artículo 173 bis establece, en el último párrafo que “...*La fecha de presentación de la renuncia importará el cese del agente a los efectos de su antigüedad y situación de revista*”. Esta última norma está reglamentada por el Decreto N°1980/79, que si bien no se refiere a cesación en servicios, aporta otro elemento más a la interpretación del concepto en el artículo 5°. Según éste, el titular de la Unidad de Organización o Jurisdicción Presupuestaria es competente para acordar la autorización a que hace referencia el artículo 38 inciso h) de la Ley N°643, el cual a su vez establece que una vez presentada la renuncia el agente debe permanecer en el cargo durante treinta (30) días o antes si le es aceptada al renuncia, salvo que se lo autorice a cesar en sus tareas (art. 38 inc. h) Ley N° 643.

Del análisis integrado de las distintas normas que utilizan el concepto de “*cesación en el servicio*”, podría concluirse que presentada la renuncia el agente debe continuar prestando servicios.

Por otra parte si el último párrafo del artículo 173 bis dice que “...*la fecha de presentación de la renuncia importará el cese del agente a los efectos de su antigüedad y situación revista*...”, de ello se desprende que el cese de prestación efectiva de servicios por parte del agente es en otro momento, salvo con respecto al cómputo de la antigüedad, que es a la fecha de presentación de la renuncia.

Ahora bien, como no hay una norma que diga exactamente qué se entiende por cesación de servicios “*a los demás efectos*”, de la interpretación integral de esas normas y del concepto de cesación en el servicio en sí, podría decirse que es cuando el agente efectivamente deja de prestar servicios, lo cual debería ocurrir al momento del otorgamiento del beneficio jubilatorio.

La conclusión arribada concuerda con la opinión sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Sarru Posadas”, en el que el máximo Tribunal de Justicia expresa: “... *el derecho a obtener la jubilación se consolida al*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 10150/2010

INICIADOR: ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

EXTRACTO: S/PROYECTO DE DECRETO. APLICACIÓN LEY N°2587.

150/10

DICTAMEN ALG N°: _____.-

15.-

momento del cese en la actividad generadora del beneficio y la situación previsional se retrotrae a esa oportunidad". (C.S. in re: diciembre 22-993; "Sarru Posadas, Eleodora Francisca c. Caja Nac. de Previsión de la Ind. Com. y Activ. Civiles"). Siguiendo los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia sostuvo la misma postura en diversos casos ("HERNANDO, María del Carmen c/Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa" -Expte. n° 635/02, letra d.o., registro del Superior Tribunal de Justicia, Sala A; fecha 04/03/05- y "ORDOÑEZ, Etel Eulogia c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa", expediente n° 735/05, letra d.o., registro Superior Tribunal de Justicia, Sala A, fecha 21/12/06).

II.- CONCLUSIÓN

Este Órgano Asesor comparte el criterio expresado por el asesor del Ministerio de Hacienda y Finanzas a fs. 8/10, y concluye en que la Ley N° 2587, conforme su artículo 6°, al artículo 48 de la NJF N° 1170/82 y demás normas citadas en el presente dictamen, es aplicable a los casos en que la cesación en el servicio, **por notificación del acto que otorga el beneficio de la jubilación**, se produzca después del 3 de septiembre de 2010.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa,

DMM

25 OCT 2010



DANIELA M. VASSIA
ABOGADA
ASESOR LETRADA DE GOBIERNO
PROVINCIA DE LA PAMPA