RAWSON, 17 de Marzo de 2011.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **“C., H. A. s/ Recurso de Apelación contra Resolución Nº 275/10 del ISSyS”(Expte. Nº 21.951-C-2010)**.----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ I.- Que a fs. 28/32 y vta. el Sr. H. A. C. -beneficiario de una prestación jubilatoria- interpone el Recurso de Apelación previsto en el art. 9 de la Ley XVIII – N° 32 (antes Ley N° 3923 – T.O. Ley N° 4251) contra la Resolución N° 275/10 por la cual el Instituto de Seguridad Social y Seguros rechazara el Recurso de Reconsideración planteado contra la Resolución N° 960/09. Por ésta hizo lugar al reajuste de haberes que solicitara conforme la actividad desempeñada desde su reingreso a la docencia, computando para ello sólo los períodos de compatibilidad previsional. Asimismo le comunica que registra una deuda para con ese Instituto generada por la percepción de haberes jubilatorios en forma indebida al advertirse indistintos momentos de incompatibilidad, requiriéndole consecuentemente que proponga al Directorio una forma de pago, bajo apercibimiento de ///retenerle el diez por ciento (10%) mensual de sus haberes hasta cancelarla definitivamente.----------

///

------ Solicita la revocación del acto administrativo reseñado por ostentar –dice- arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, padeciendo de vicios nulos de nulidad absoluta, y carecer de motivación suficiente.----------

------ En el apartado II de su libelo recursivo “HECHOS – 2. SITUACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD” niega que ésta haya existido. Afirma que en sede administrativa manifestó que las circunstancias tenidas en cuenta al momento de analizar su situación –ser beneficiario de una prestación jubilatoria y ejercer la docencia- fueron debidamente comunicadas y supervisadas por las autoridades competentes. En esa oportunidad –señala- acompañó copias legalizadas de las declaraciones juradas de los cargos docentes y actividades desempeñadas en la Escuela N° *** – B° L. durante los años 2004, 2005, 2006, y 2007, todos supervisados y avalados por el Registro de Incompatibilidades dependiente del Ministerio de Educación, y además nota aclaratoria del mismo establecimiento certificando la cantidad de horas institucionales obligatorias de asistencia al colegio de los años 2006, 2007, 2008, indicando que “*no deben computarse como horas cátedra, con lo cual no se supera el máximo de 18 hs. considerados por la ley*”. Arguye que estas horas no se traducen como tales en las certificaciones de servicios y remuneraciones del personal de cada una de las Escuelas en las que se desempeñó: N° 757, 143, 732**.**----------

///--- Explica que el Ministerio de Educación, a través de la oficina de “Registro de Incompatibilidades”, controla y fiscaliza en primera instancia el estado del docente, sus condiciones de ingreso y compatibilidad, debiendo observar si existe infracción a las leyes

vigentes en la materia, *"y así lo deja aclarado en visto bueno, estampando un sello de "Registro de Incompatibilidades" como en todas las declaraciones adjuntas,"* con lo cual la Supervisión de Escuelas y la Dirección de los establecimientos mencionados interpretan que la documentación se ajusta a la ley, iniciando el docente su trabajo como tal.----------

------ En el epígrafe III – FUNDAMENTOS- expone que el **/06/** cumplió 65 años, atento que nació en el año 1941. Señala que la ley previsional, al establecer que el goce de la jubilación ordinaria es compatible con el desempeño de un cargo docente o 18 horas cátedra hasta los 62 años de edad, comete un error subjetivo MUY GRANDE ya que la edad JUBILATORIA DE UN HOMBRE es a los 65 años y no a los 62, que sí está previsto para una mujer. (Lo resaltado pertenece al apelante).----------

------ Indica que su Jubilación por Retiro Voluntario Decreto Ley N° 2228, fue transformada en Jubilación Ordinaria Ley Provincial N° 3923 mediante Resolución N° 498 de fecha 14/04/05, luego de haber cumplido 62 años. Entiende que ello pudo suceder a los 65 años, conforme la adhesión que debieron hacer las provincias a la Ley Nacional N° ///24.241que estableció una escala gradual de edad jubilatoria que iría en aumento en el caso de los hombres y mujeres con desempeño laboral en relación de dependencia, que comenzó con 62 años para los hombres y culminó en el 2001 con 65, que es la edad vigente.----------

///

------ Aduce que la Jubilación Ordinaria le fue otorgada en el año 2003 y que antes de esa fecha no tenía los 62 años de edad ni tampoco la condición de jubilado que exige la ley dado que su carácter era sólo de "retirado". Sostiene que "*no pues forzarse la interpretación de una norma más allá de lo que la ley puede interpretarse y aplicarse"*.---------

------ Arguye que el régimen jurídico aplicable -al que califica de erróneo y parcial- no lo coloca en situación de incompatibilidad ya que según consta de las certificaciones de los colegios en que laboró no se superaron las 18 horas cátedras establecidas y avaladas por el Decreto N° 146 (no consigna el año), aplicable éste también a las horas institucionales que cumplió en la Escuela N° ***. Insiste en que el Colegio N° ***, con fecha 26/06/09, certificó el cumplimiento de 17 horas cátedra frente alumnos y de 3 horas institucionales, indicando dicho establecimiento que éstas deben deducirse.----------

------- Sostiene que siempre expuso, mediante los canales formales, su situación de reingreso a la docencia, poniendo en conocimiento a las autoridades pertinentes sobre su condición de jubilado, cumpliendo con la declaración jurada anual conforme lo estipulado por el art. 15 inc. d) de la ley previsional.----------

///--- Reconoce haber desconocido la situación de "compatibilidad", alegando que ello fue "inducido y solidario" ya que la Administración Pública, ante su comunicación, convalidó esa situación. Dice que "a esta altura" la supuesta irregularidad ha sido saneada y convalidada por los actos de la administración, habiendo generado derechos subjetivos que se

están cumpliendo y que se incorporaron a su patrimonio, por lo que aquélla no puede sustraerlos en esta instancia. En este sentido –subraya- los actos de la Administración producen efectos desde la fecha en que se dictan. Transcribe el inc. 3° del art. 32 de la Ley I – N° 18 (antes Dto. Ley N° 920).----------

------- Sostiene que el Directorio omitió revocar por contrario imperio lo resuelto en los arts. 3 y 4 de la Resolución N° 960, por cuanto para proceder –dice- debió acudir al Poder Judicial, lo que no hizo, y que aquí se insiste mediante este Recurso de Apelación**.**----------

------- Y que no ha tenido presente el principio de que *"nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejercer una conducta incompatible con un anterior comportamiento jurídicamente relevante"* . Insiste en afirmar que el Ministerio de Educación estaba al tanto de su situación y la convalidó, ignorando si estaba en situación de incompatibilidad o no. Afirma que a la toma de posesión del cargo se informa a ese organismo público y al Tribunal de Cuentas mediante declaración jurada por lo que no puede aducir la falta de comunicación e ir contra sus propios actos.----------

///--- Califica de dislate jurídico lo expresado en el 11avo. considerando de la Resolución N° 960/09 –I.S.S y S. en cuanto expone que el Sr. C. cumplió los 62 años de edad el **/06/**, encontrándose en incompatibilidad a partir del 01/01/07, manteniendo la prevista en la normativa. Acusa de ilegal el razonamiento y la aplicación retroactiva de una norma sin haber reunido los requisitos para encuadrar en

incompatibilidad. La incongruencia se profundiza en el 12avo. considerando del mismo acto administrativo –sigue- al expresar que si bien el desconocimiento puede haber sido la causa por la cual el recurrente infringió la ley previsional, *"ha estado en situación irregular desde que se jubiló, percibiendo el haber jubilatorio"*. Remarca que el desatino está en hablar de "jubilación" ya que ésta sucedió en Noviembre de 2003 cuando aún tenía 62 años, es decir –infiere- no estaba alcanzado por la incompatibilidad (¿?).----------

------ Seguidamente transcribe la Nota N° 214/09 del Colegio N° *** a la que hiciera referencia en varias oportunidades, con el objeto de demostrar –explica- la forma correcta del cómputo que realizan las autoridades del establecimiento, interpretando de un modo armonioso la compatibilidad de las horas. Prueba ello –comenta- que en todo momento consideró que el desarrollo de su actividad se ajustaba a la compatibilidad establecida en la ley, siendo avalado por los propios directivos. Es más –subraya- *"figura incluso que existe una hora menos a lo que autoriza el Régimen de Incompatibilidad"*. Apunta que esta forma de cálculo es la misma que se utiliza para las demás escuelas.----------

///--- Expone que en la interpretación de la normativa y del régimen aplicable reina el principio de la norma más favorable al administrado, por lo que ante la incertidumbre demostrada "incluso" en la Resolución N° 960/09, deben reajustarse los períodos compatibles, denegar los que no resulten así, y convalidar las horas que se interpreten en exceso, pero que desde su postura –aclara- están dentro del régimen establecido y debidamente anoticiados.----------

///

------ En el punto IV -PLANTEO SUBSIDIARIO- advierte que la incompatibilidad que considera el Instituto sólo cuadraría a partir de la sanción de la Ley N° 5578, con vigencia a partir del 26/12/06, por lo que manifiesta no comprender los efectos retroactivos del art. 92 bis de la "vieja" Ley N° 3923 al 08/04/96 ya que a esa fecha –manifiesta- no estaba comprendido en el régimen legal, por tener 55 años de edad y calidad de "retirado".----------

------- Una interpretación extrema –arguye- comprendería como período incompatible sólo el que corre entre junio de 2006 y el 10/03/08, si bien no lo considera así –itera- *"por la cantidad de horas cátedras que eran 17 hs. y 3 hs. son institucionales y que se descuentan"*.----------

------- Explica que no realiza reconocimiento de deuda ni propuesta de pago por dos razones. En primer lugar, por no haber incurrido en incompatibilidad, ni encuadrar en el régimen sancionado con posterioridad. En segundo término, por haber cumplido con *"las ///declaraciones juradas ante el Ministerio de Educación, en el formulario que se envía al Tribunal de Cuentas de la Provincia, donde se declaran las horas cátedras"*.----------

------ Finalmente, manifiesta que de no verse satisfecha su pretensión -*"revocación por nulidad absoluta del concurso* (¿?)- hace reserva de acudir a la instancia judicial y de iniciar acción de daños y perjuicios, y del Caso Federal.----------

///

------ A fs. 39 y vta. solicita, como medida cautelar autónoma, se suspendan los efectos de la Resolución N° 275/10 atento el Recurso de Apelación interpuesto contra ella (art. 9° - Ley XVIII – N° 32), y consecuentemente se ordene al Directorio del I.S.S. y S. se abstenga de realizar la retención del 10% de los sueldos que practica conforme a lo allí resuelto. Asimismo requiere la restitución de los fondos ya descontados. Acompaña copia de recibo de haberes correspondiente al mes de Abril de 2010 (fs. 38). ----------

------ II.- Previo dictamen del Sr. Procurador General, mediante Sentencia Interlocutoria N° 36/SCA/10 (fs. 44/55), esta Sala rechaza la medida precautoria solicitada, y corre al ISSyS el traslado de rigor (fs. 57).--------

------ III.- A fs. 64/68 y vta. el Instituto sostiene los actos administrativos recurridos.----------

------- Luego de desarrollar los fundamentos del apelante, en el apartado IV expone los propios. Manifiesta que el caso gira en torno a la ///condición de incompatibilidad previsional en que se colocara el Sr. C., durante algunos períodos, *“los más extensos, por cierto”* –señala- desde el reingreso al servicio activo, laborando en relación de dependencia para el Ministerio de Educación de la Provincia, hasta el día del cese definitivo. Situación que fue detectada –aclara- cuando el apelante solicita el reajuste de su haber de pasividad, invocando los aportes realizados.----------

///

------ Indica que ni el encuadre legal del reajuste por los períodos compatibles, ni el quantum del que se le realizara son materia de queja del opugnante, ni al momento de deducir el Recurso de Reconsideración ni en esta instancia.----------

------- Seguidamente hace una reseña de la historia del recurrente como beneficiario del régimen previsional provincial, que comienza en el año 1992. Refiere que obtuvo la Jubilación por Retiro Voluntario en el marco del Decreto Ley Provincial N° 2228, a partir del 14/01/92, prestación otorgada mediante Resolución N° 333, dictada el 28/02/92. En el año 2003 –sigue- solicita su transformación en Jubilación Ordinaria, como consecuencia del aporte personal –mediante deducción de su haber de pasividad- realizado con esa finalidad en el marco de la Ley N° 3684. Finalmente –concluye- por Resolución N° 498/05 se hizo lugar a su pretensión, adquiriendo a partir del 01/11/03 la condición de Jubilado del Régimen Ordinario en el marco de la Ley XVIII – N° 32.----------

///--- Manifiesta que según dan cuenta las certificaciones de servicios emitidas por el Ministerio de Educación y acompañadas por el recurrente habría reingresado a la actividad docente el 08/04/96. Asevera que esta fecha marca la normativa aplicable a los fines de analizar la compatibilidad o incompatibilidad previsional condicionante del reajuste peticionado.----------

------ Expresa que el análisis debe realizarse al amparo del art. 92 bis de la Ley N° 3923 (art. 98 de la Ley XVIII - N° 32) por ser la norma que regulaba la materia a partir del 01/01/96 como consecuencia de la

modificación introducida por vía del art. 42 de la Ley N° 4155. Y que dicho precepto se mantuvo inalterado hasta el 03/01/07 cuando, con la modificación producida por la Ley N° 5578, se incorporó la incompatibilidad derivada de la edad. Advierte que la condición de Jubilado por Retiro Voluntario no modifica el régimen aplicable por así determinarlo expresamente el legislador, en el último párrafo de la misma, desde su incorporación a la ley previsional en el año 1996.--------

------- Señala que en jurisdicción de esa Caja, desde antaño, el principio de incompatibilidad entre el goce de la jubilación y el desempeño de actividades por cuenta ajena es la regla. Sin perjuicio de ello –aclara- la ley previsional establece una excepción que se limita a las pautas fijadas en las normas citadas (art. 98 Ley XVIII - N° 32 (antes art. 92 bis Ley Nº 3923). Esto es, el jubilado puede percibir el haber de pasividad cuando su reingreso se produce dentro de los límites y en las condiciones determinadas por el legislador. Mientras que –continúa- los haberes percibidos en violación a la norma resultan indebidos, generando la ///obligación de reintegrarlos, suprimiéndose además el derecho de computarlos para el reajuste o la transformación. Por otra parte –sostiene- el afiliado que no lo informare al Instituto incurre en incumplimiento de la obligación establecida en el art. 15 inc. e), falta sancionada por el art. 17.----------

------ Así es que –razona- atenta la modificación de las normas, desde el 01/01/96 y hasta Enero de 2007 –en que rige el art. 92 bis de Ley Nº 3923- cuando el “pasivo”, percibiendo el haber correspondiente vuelve a la actividad en relación de dependencia para cumplir tareas que no son

///

docentes, o aunque siéndolo, exceden las 18 horas cátedra o ocupe más de un cargo docente, incurre en incompatibilidad previsional. Lo cual se aplica al apelante que volvió a la actividad en Abril de 1996.- Mientras que –sigue- a partir de Enero de 2007, fecha de publicación de la Ley N° 5578 reformatoria de la anterior, la compatibilidad relativa se extingue al alcanzar el/ la trabajador/ a pasivo/ los 62 años de edad, manteniéndose exclusivamente para el caso que la actividad fuera universitaria, docente o de investigación.----------

------- Advierte que las condiciones impuestas normativamente no significan un impedimento para trabajar ya que el Sr. C. podía reingresar a la actividad en relación de dependencia. Lo que no debía –aclara- era percibir la suma de dinero derivada de su condición de pasivo, ya fuera mientras era titular de la Jubilación por Retiro Voluntario, ya ///con posterioridad cuando por efecto de la transformación gozaba de Jubilación Ordinaria.----------

------- Afirma que de acuerdo a las certificaciones de servicios emitidas por el Ministerio de Educación, surge con claridad meridiana que durante lapsos del período que corre entre el 08/04/96 y el 10/03/08, la empleadora ha certificado actividad docente en la modalidad horas cátedra superior a 18, y que en el mes de Enero de 2007, fecha en que comienza a regir la Ley N° 5578, ya había cumplido los 62 años de edad.----------

------ Comenta que le resulta *“francamente inexplicable”* la afirmación del recurrente cuando dice que la edad jubilatoria para los hombres es de

65 años. Presume que tal aseveración proviene de una confusión grave sobre la normativa previsional nacional y la provincial que es bajo la cual se regula su situación de pasividad. Se pregunta entonces, cómo logró el Sr. C. la transformación en Jubilación Ordinaria cuando cumplió los 62 años, siendo la edad jubilatoria la de 65. *"Es ridículo"*, califica.---

------- Aduce que la incompatibilidad previsional es independiente de la que pueda determinar o no el Ministerio de Educación y de los avisos que del reingreso a la actividad hubiera cursado a otros organismos. Señala que el apelante omitió comunicar a la Caja Previsional su reingreso incumpliendo de ese modo con el compromiso asumido a fs. 55 del trámite administrativo, percibiendo el haber jubilatorio cuando no debió hacerlo. La conducta debida era –afirma- solicitar expresamente la suspensión del beneficio previsional cuando excedía las horas cátedra ///admitidas como compatibles y a partir del año 2007, dejar de hacerlo al superar los 62 años de edad.----------

------ Ante el cuestionamiento del quejoso en cuanto a la interpretación de la ley que hiciera ese Instituto, destaca que su misión es aplicar el derecho vigente, estándole prohibido sustituir al Poder Legislador. Las potestades hermenéuticas –dice- no lo autorizan a prescindir del texto legal con la excusa de determinar su alcance. Por otro lado –enuncia- en un contexto normativo donde la compatibilidad es la excepción, resulta obligatorio hacer una interpretación restrictiva de las disposiciones que la admiten. Cita jurisprudencia de este Tribunal.----------

///

------ Subraya que no es tal la incertidumbre alegada por el apelante en el tratamiento de su situación *"atento el claro texto legal, la inexistencia de documentación que acredite que trabajó menos de 18 horas cátedra y como hecho indiscutible: que en el año 2007 ya tenía cumplidos los 62 años de edad"*.----------

------ Ante la descalificación que hace el apelante a uno de los considerandos de la Resolución N° 960/09, argumenta que *"más clara no puede ser"*. Razona que si el Sr. C. cumplió los 62 años de edad el **/06/**, en el mes de Enero de 2007, fecha de vigencia de la Ley N° 5578, al percibir los dos haberes, tanto el pasivo como el activo, se colocó –al margen de las horas cátedras trabajadas- en condiciones de incompatibilidad. Y que la crítica a otro de ellos, referido a cierta ///incongruencia entre el eventual desconocimiento que pudo haber tenido el impugnante y la percepción irregular de los haberes de pasividad, *"no es tal pues aunque la razón fuera el desconocimiento, ello no lo libera de las consecuencias de su obrar contra legem, ilícito"*.----------

------ En el campo del derecho previsional –arguye- "el administrado", son los eventuales beneficiarios del sistema, lo que sella la suerte adversa de quienes pretendan una interpretación favorable a conveniencias personales, en detrimento del conjunto, ya que la administración del fondo común con que se solventa el sistema –aclara- adquiere en esta materia un lugar de relevancia, dado que su sustentabilidad será lo que permita la subsistencia misma de aquél.----------

///

------- Concluye en que no hay argumento jurídico válido que permita hacer cesar los efectos de la situación de incompatibilidad en la que incurrió el Sr. C.. Que adeuda las sumas de dinero percibidas durante ese período en concepto de haberes de pasividad, y que por esos lapsos no tiene derecho al reajuste solicitado. Sostiene que no hubo una aplicación retroactiva de la ley. Aduna jurisprudencia de este Tribunal.---

------- IV.- A fs. 69 pasan los presentes a dictamen del Sr. Procurador General quien se expide a fs. 70/71 y vta.. Expone que la decisión del Instituto encuentra sustento tanto en los antecedentes de hecho del caso como en las normas que lo regulan, concluyendo en que el acto administrativo que se impugna es legítimo y por tanto, opina que el recurso debe ser rechazado.----------

///------ **CONSIDERANDO**:----------

------ I.- Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal en casos análogos (S.I. N° 162/90, 225/92, 25/94, 90 y 119/SCA/97, 31, 70/SCA/98, 55/SCA/00, 4 y 7/SCA/02, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 15/SCA/07, 38 y 42/SCA/08, 19/SCA/09, 15 y 44/SCA10 entre otras) estos Recursos de Apelación Jurisdiccionales -en particular éste referente al régimen previsional- es limitado y se satisface en la medida que constituya un control judicial suficiente de la decisión emanada del órgano administrativo, actuando el Tribunal, como de “derecho”; decidiendo sobre la aplicación de las normas jurídicas; poseyendo, asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan sólo en la voluntad arbitraria

o capricho de los funcionarios o implicara la denegación de defensa en juicio. Control que podrá ser más extenso o profundo según las modalidades de cada situación jurídica, previo análisis de los aspectos específicos que singularizan la materia litigiosa.----------

------ Que en este marco, se verifica la legalidad en el obrar del órgano competente, adjetiva -en cuanto a la garantía del debido proceso- ya que el Instituto debe acatar los principios esenciales del procedimiento administrativo, de carácter objetivo, que tiendan no sólo a la protección del interesado sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo (Conf. GORDILLO, Trat. de Der. Adm. ///T° II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. S.I. N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02 y otras) y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto.----------

------ II.- Del análisis del Expediente Administrativo N° 1667/91 – ISS y S que corre agregado por cuerda a los presentes, surge que el Sr. Higinio C. obtuvo el beneficio DE JUBILACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO – Dto.Ley N° 2228- mediante Resolución N° 333 del 28/02/92, contando a esa fecha con 51 años de edad. Que por el mismo acto administrativo se ordenó la retención mensual en concepto de aporte personal del diez por ciento (10%) de su haber previsional hasta alcanzar los requisitos exigidos para obtener la Jubilación Ordinaria prevista, por entonces, en el Dto. Ley N° 1388 (fs. 61).----------

///

------ Posteriormente, habiendo cumplido ya los 62 años de edad, con fecha 24/11/03 requiere al ISSYS encuadre su beneficio como JUBILACIÓN ORDINARIA en el marco de Ley N° 3923 (fs. 92) – en Digesto Ley XVIII Nº 32. El 14/04/05, mediante Resolución N° 498 (fs. 108/109) el organismo previsional hace lugar a la solicitud, reajustando el haber mensual de la prestación a partir del 01/11/03.----------

------ Por Nota de fecha 08/06/05 (fs. 115), el apelante manifiesta haberse notificado de aquella Resolución, pidiendo que el reajuste se realice partir del 29/06/03, fecha en la que cumplió los 62 años de edad, por ser ésta la edad exigida por ley.----------

///--- A fs. 122, mediante Nota N° 10117/08, de fecha 05/08/08, el ISS y S le comunica que, según constancias obrantes en ese Organismo y atenta su condición de afiliado pasivo, ha incurrido en incompatibilidad previsional generada por la actividad desempeñada a esa fecha en el ámbito del Ministerio de Cultura y Educación, correspondiendo la suspensión del beneficio jubilatorio salvo que renuncie a ella, con la correspondiente acreditación del cese ante la Dirección Previsional antes del 15/09/08, bajo apercibimiento de suspender automáticamente dicho pago. Asimismo se le hace saber que el período considerado incompatible no es computable a los fines del reajuste de haberes, debiendo reintegrar los percibidos en forma indebida conforme lo establece el art. 17 de la ley previsional.----------

------- El 11/08/08 la Secretaria del Colegio N° *** de Comodoro Rivadavia, a través de Nota N° 292, comunica al ISSYS que el Sr. C. fue

notificado el 06/03/08 que debía cesar en sus funciones a partir del 10/03/08 *"por aplicación de la Ley N° 5578 art. 92 bis"* (fs. 124). Asimismo destaca que la información llegó a ese establecimiento a través de la Nota Múltiple N° 07/08 de la Dirección General de EGB3 y Polimodal el día 25/02/08 (fs. 125/126), fecha en la que el apelante conformaba las mesas de exámenes, motivando la demora del cese efectivo, por la dificultad que representa cubrir horas durante ese período, evitando de ese modo perjudicar a los alumnos.----------

///--- A fs. 128 obra constancia del 04/09/08, suscripta por la Directora de Personal no Docente y por la Jefe (a cargo) de la División de Cómputos y Certificaciones de Servicios del Ministerio de Educación, dando cuenta que el apelante no presta servicios en el ámbito de ese Organismo desde el 10/03/08, fecha en que presenta su renuncia como profesor en horas cátedra en la Escuela N° *** por encontrarse en incompatibilidad con el goce de su beneficio previsional.----------

------ En el mes de marzo de 2008 el quejoso solicita al Ministerio de Educación la certificación de servicios prestados a esa fecha, como docente en las Escuelas Provinciales N° ***, ***, y *** de Comodoro Rivadavia (fs. 129). El 05/12/08 las presenta ante el ISSYS, siendo agregadas a fs. 132/140.----------

------ A fs. 153, con fecha 17/12/08, se realiza en el Instituto el análisis de dichas certificaciones, advirtiendo fechas en que se registran períodos de incompatibilidad condicionantes del reajuste, calculando a fs. 152 la

deuda generada por los haberes previsionales percibidos en esa condición, cuyo importe asciende a la suma de $ 227.308.----------

------- Consecuentemente, el 26/05/09, se dicta la Resolución N° 960 (fs. 160/162), haciendo lugar al reajuste de haberes solicitado respecto de los períodos de compatibilidad en su reingreso a la actividad docente, informándole además que al registrar indistintos lapsos de incompatibilidad en los que ha percibido haberes en forma indebida, deberá reintegrarlos, debiendo proponer una forma de pago bajo apercibimiento de retenerle mensualmente el diez por ciento (10 %) de ///sus haberes hasta cancelarla definitivamente. Recurrida en reconsideración en la misma sede y desestimado, deriva en el Recurso Jurisdiccional de Apelación que por el presente se trata. ----------

------ III.- Que tal como lo manifiesta el ISS y S, la fecha de reingreso a la actividad docente, esto es el 08/04/96, marca la normativa aplicable a la condición de compatibilidad del recurrente, limitando el reajuste del haber jubilatorio.----------

------- Así es, en virtud del entonces el art. 92 bis de la Ley N° 3923 (actualmente art. 98 Ley XVIII – N° 32) incorporado a la legislación previsional a partir del 02/01/96 mediante la modificación introducida por la Ley N° 4155. Dicha norma rezaba: ***“Es compatible el goce de jubilación ordinaria con el desempeño de un cargo docente o dieciocho (18) horas cátedra ...”,*** estableciendo el legislador una excepción a la regla de incompatibilidad, esto es, una compatibilidad relativa, al permitir la percepción del beneficio previsional conjuntamente con los haberes

///

generados por el desempeño de la actividad docente, dentro de los parámetros señalados…sin límite de edad.----------

------ Luego, a partir del 03/01/07, a través de la reforma impuesta por Ley N° 5578, esa compatibilidad relativa es acotada, admitiéndose sólo hasta alcanzar el trabajador/a pasivo/a los 62 años de edad.- La norma expresa: ***"Es compatible, hasta los sesenta y dos años (62) de edad,*** el goce de la Jubilación Ordinaria con el desempeño de un cargo docente o ///dieciocho (18) horas cátedra", excepto para el desempeño de cargos docentes o de investigación que se presten en Universidades Nacionales, Provinciales, o Privadas ..., supuesto ajeno al recurrente.----------

------ Que ambas preceptivas –art. 92 bis citado y la reforma impuesta por Ley Nº 5578- por expresa determinación, comprendieron a los beneficiarios de la Jubilación por Retiro Voluntario, otorgada por esa Caja al expresar : ***"... Esta compatibilidad comprende asimismo a los beneficiarios de otras prestaciones otorgadas por esta Caja, con excepción de aquellas derivadas de incapacidades laborativas".----------***

------ Así es que –despejando- la pretensión del Sr. C. de sustraerse de las consecuencias que su propia conducta le ocasionó, invocando para ello la calidad de "retirado" desde su reingreso a la actividad –año 1996- hasta el 2003, fecha en que le fue concedida la Jubilación Ordinaria, no puede tener andamiento.----------

------ Que pese a lo clara que resulta la interpretación de la preceptiva expuesta, tal como lo afirma el Sr. Procurador General en su Dictamen de

fs. 70/71 y vta., el planteo del recurrente denota falta de comprensión de lo resuelto en sede administrativa, y confusión en cuanto a la legislación previsional –nacional o provincial- respecto de la edad jubilatoria aplicable en la Provincia. A más de lo contradictorio de su relato, negando en principio que la incompatibilidad haya existido, posteriormente viene a expresar que *"una interpretación EXTREMA, comprendería como período incompatible sólo a junio de 2006* (¿?) *al 10 de marzo de 2008, (lo que desde ya no lo consideramos por la cantidad ///de horas cátedras que eran 17hs, y 3 son institucionales y que se descuentan"*. (el subrayado le pertenece al apelante).----------

------ Sorprende asimismo la calificación de "dislate jurídico" que hace de la Resolución N° 960/09 coligiendo que hubo una aplicación retroactiva de la ley por parte del Instituto cuando expresa que*"consta haber cumplido el Sr. C. los 62 años, de edad el ** de junio de 20**, encontrándose en incompatibilidad a partir del 01 de enero de 2007, con lo cual mantuvo la incompatibilidad prevista en la normativa"* (11° considerando). La sola lectura de los antecedentes– en orden a los precedentes normativos citados- indica que dicha interpretación de una supuesta retroactividad no resiste el menor análisis y debe desecharse de plano.----------

------ Que del cómputo de servicios realizado por el Organismo previsional obrante a fs. 153, surge notoriamente que el quejoso registra indistintos períodos de incompatibilidad previsional desde su reingreso a la actividad docente. Así, durante los lapsos comprendidos entre el

///

08/04/96 - 23/09/98, 19/12/98 – 30/03/99, 12/12/03 - 31/12/03, 20/02/04 – 17/03/04, 05/12/05 – 21/03/06, y 01/05/06 – 31/12/06 por haber superado el máximo de 18 horas cátedra permitidas por la legislación; mientras que, como consecuencia de haber cumplido los 62 años de edad el 29/06/03, e ***independientemente de la cantidad de horas cumplidas***, entre el 01/01/07 y el 10/03/08 –fecha del cese definitivo- su incompatibilidad ha sido absoluta.----------

///--- Que resulta insuficiente para conmover lo dispuesto en sede administrativa el argumento traído por el recurrente en cuanto expone que, a efectos de certificar las horas laboradas, el Ministerio de Educación debió excluir las "institucionales", conforme lo explicara la Dirección de la Escuela N° *** *"con lo cual no se superara el máximo de 18 hs. considerados por la ley"*.- Así por cuanto, como bien lo expusiera el Dictamen N° 1365/09 (fs. 181/183) que precede al acto que se impugna, *"no es la constancia del establecimiento educativo la que habilita la revisión de la incompatibilidad determinada por exceso de horas cátedra" (.) "... cada sistema previsional regula su propio régimen de compatibilidades o incompatibilidades ... que es independiente, autónomo y no vinculante con el que pueda surgir en el ámbito laboral. En el caso, la compatibilidad en aquel espacio, la que regula el Ministerio de Educación de la Provincia como empleador, no alcanza al aspecto previsional."*.----------

------ En efecto, mediante Decreto N° 393/04 de fecha 15/03/04 -reglamentario de la Ley N° 5137/04 (Acumulación funcional de cargos y/ u horas cátedra)- se creó, dentro del ámbito de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Educación, el Registro Provincial de

Incompatibilidades Docentes, teniendo como función: "*detectar las incompatibilidades funcionales u horarias que se registren, la no conformación en tiempo y forma de las declaraciones juradas y/o la falta de actualización de las mismas"* (art. 9.- 4) a)).- De tal suerte, la verificación del Registro de Incompatibilidad en las copias certificadas de las declaraciones juradas de los cargos y actividades desempeñadas por el Sr. C. en la Escuela Provincial N° *** de la ciudad de ///Comodoro Rivadavia correspondientes a los años 2004, 2005, 2006, y 2007 que acompañó al recurrir en sede administrativa (fs. 172/175), tuvo una finalidad propia de la relación de servicio docente, ajena a la situación previsional.----------

------ En tal sentido, es acertada la manifestación del Instituto en la Resolución nulidicha cuando expresa *"… no es el Ministerio de Educación el que al designarlo deba advertirle a nuestro entender de situación alguna, cuando es el propio docente que una vez designado y toma posesión del cargo no lo informa a este Instituto para proceder de acuerdo al Artículo 91° inciso b) de la Ley N° 3923* (art. 96 de la Ley XVIII – N° 32)*, o de otro modo a la suspensión del goce del beneficio temporariamente".* (Resolución N° 960/09 – 14° considerando).----------

------- Que el art. 15 inc. e) del Ley XVIII N° 32 dispone que los afiliados, entre otras obligaciones, deberán: *"Comunicar al Instituto toda situación prevista por las disposiciones legales que afecte o pueda afectar el derecho a la percepción total o parcial del beneficio que goza"*; disponiendo como sanción el art. 17 que: *"Los afiliados que*

///

hubieren percibido indebidamente haberes jubilatorios en violación a lo dispuesto ..., deberán reintegrar el importe percibido con más el interés bancario para operaciones de descuento de documentos, vigente a la toma de conocimiento del Instituto y la actualización monetaria que resulte de aplicar el índice de precios mayoristas no agropecuarios, entre la fecha de percepción de los importes y la de efectiva devolución ///de los mismos. Asimismo quedará privado automáticamente del derecho de computar dichos servicios a los efectos del reajuste y la transformación". ----------

------ Que oportunamente el apelante declaró, bajo juramento de ley, que en caso de reingresar a la actividad en relación de dependencia, lo comunicaría de inmediato al ISS y S *"a los efectos de la incompatibilidad establecida en el régimen previsional"*, sin que conste su cumplimiento (fs. 55.).----------

------- Que conviene aclarar, que las copias certificadas de las declaraciones juradas antes aludidas de fs. 172/175, que –como se dijo- fueron agregadas al momento de recurrir ante el ISS y S, no suplen la obligación enunciada.- En primer lugar, porque fueron recepcionadas por el Organismo con fecha 01/07/09, siendo que el quejoso registra su reingreso a la actividad docente en el año 1996. En segundo lugar, porque resulta ser una información parcial ya que omitió acompañar oportunamente las correspondientes a los cargos desempeñados en las Escuelas N° 143 y 757. Y es justamente la sumatoria de horas cátedra desarrolladas en los diferentes establecimientos lo que lo hace incurrir en

///

incompatibilidad relativa hasta el mes de diciembre de 2006. Difícilmente el Instituto pudiese haber advertido la incompatibilidad en esas condiciones; por lo que cabe concluir en que es su propia negligencia lo que lo ha colocado en esa situación, la que ahora pretende endilgarle –inadmisiblemente- al Estado.----------

///--- Este Tribunal ha dicho recientemente en S.I. N° 44/SCA/10 (“S.…) transcribiendo el fallo dado en Sentencia Definitiva N° 10/SCA/08 (“B.…”) “…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 –se agregaba- cuando la ley no regula solamente el derecho de los beneficiarios, sino también el fondo común con que se los solventa”.-

------ Se continuaba: “… Como lo dijera el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz frente a un caso de percepción simultánea de haberes y

jubilación, y en lo que resulta de aplicación a éste “la incompatibilidad comporta una prohibición legal de orden público, de carácter objetivo, impuesta por la norma general. Con el régimen…se pretenden la defensa y garantía del interés público y la ordenación del mercado de trabajo, ///amén de encontrarnos en una situación de orden ético” (Sent. 31.07.06 in re “Pereira…” -SAIJ Sumario 10004640).” (Del voto del Dr. CANEO).----------

------ “… Pretender que esos servicios prohibidos e incompatibles … sean útiles para su cómputo a cualquier efecto en esta Caja de Previsión, o desde otro punto de vista, originen obligaciones del ISSyS… es … una torpeza, y como es consabido “nemo admititur o auditur propriam turpitudinemun” (anál. arts. 923, 502 CC).” (Del voto del Dr. ROYER).--

------ Asimismo: “El postulado de que no hay derechos emergentes de actos ilícitos, de fuerte contenido moral, es receptado por el art. 502 CC que reza “La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público”. Explica Jorge Joaquín LLAMBIAS que “para que exista obligación tiene que existir causa eficiente que la produzca, aclarando que ello sólo no basta para la validez de la obligación, sino que, se requiere además, que esa causa sea legítima, es decir, que sea apta según el ordenamiento jurídico, para originar una obligación válida”. Y conjugando la opinión de diversos autores como Salvat, Galli, Spota, Risolía, Barcia López sintetiza “…Es el hecho constitutivo de la obligación, no idóneo según el ordenamiento jurídico para engendrar una obligación válida”…- Sustentando su comentario, el doctrinario transcribe el siguiente sumario

///

“No corresponde la indemnización pretendida por un empleado público dejado cesante por su incompatibilidad legal con su situación de jubilado, por ser obvio que la violación de la ley no constituye fuente de la obligación y consiguientemente aquella pretensión resulta fundada en una ///causa ilícita” (SC Mendoza, LL 123-447) (Conc. Código Civil - Anotado- Doctrina-Jurisprudencia- Tomo II-A - pág. 50/53).” ----------

------ “A su vez, la indisponibilidad el interés público, ínsito en los regímenes jubilatorios y más aún en los de excepción, es una regla también aplicable al supuesto de autos.- Si el sistema ha sido estructurado para “cubrir los riesgos de la subsistencia y ancianidad” (CS Fallos: 291:527, 239:429, 267:336, entre otros) y contingencias como la invalidez o la avanzada edad, solidariamente, las condiciones y prohibiciones que impone para el goce de los que otorga, reconocen ese basamento.- En los regímenes de reparto – y tal el de las normas aquí comprometidas- ello es indiscutible.- No es posible admitir que el particular beneficiario –con liviandad y desdeño de ese bien común - se favorezca indebidamente con el usufructo de los aportes de quienes están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen.”----------

------ “Quien así lo hizo no puede prevalerse de ningún argumento para procurar una previsión aún mayor.- Traer servicios desarrollados en situación incompatible, no importa sino la intención de un nuevo aprovechamiento en privilegio.- El “in dubio por justicia socialis” es justamente el principio que no puede serle aplicado.- No sólo porque no hay duda ninguna respecto de su situación, clara en las normas, sino además porque la “justicia social” no ha de amparar su indebida

///

disposición de bienes comunitarios.- Esta es una torpeza … que el Derecho no ha de proteger” (Del voto del Dr. PASUTTI). ----------

///--- Corolario de lo expuesto es que las Resoluciones N° 960/09 y 275/10 - ISSYS, se ajustan a derecho y deben confirmarse.----------

------ Que conforme a lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII - Nº 4 (antes Dto. Ley N° 2.200 –T.O. Dto Nº 138/99) procede regular los honorarios del profesional interviniente por el recurrente, aún cuando este tipo de proceso no genere costas.- Atento que el art. 7 del citado cuerpo legal, no ha previsto los mínimos para el trámite de Recursos Jurisdiccionales, corresponde, atendiendo los parámetros dados por el art. 5 inc. b) a f) de la ley citada, regular los honorarios en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($ 200).----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) RECHAZAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el Sr. H. A. C. ante el Superior Tribunal de Justicia, en contra de la Resolución Nº 275/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, la que se confirma.----------

///

------ **2º) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. I. en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($ 200) (arts. 5 y 7 de la Ley XIII - Nº 4 (antes Dto. Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. Nº 138/99)).---------

------ **3º) REGÍSTRESE**, comuníquese a la Procuración General, y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer.-
REGISTRADA BAJO EL NRO. 10/SCA/2011.-

///