

## Beneficio Previsional Actividad Docente

### JURISPRUDENCIA

### Beneficio previsional. Actividad docente

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de las resoluciones que desconocieron el carácter docente de las actividades laborales de la actora en la Comuna tras acceder a la pasividad previsional. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 15 días del mes de junio de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "SALVIA ELSA MARIA C/ MINIST. DE ECONOMIA - I.P.S. S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS?", en trámite bajo el n° 2357-2016. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Marcelo José Schreginger y Damián Nicolás Cebey.

**ANTECEDENTES** I. A fs. 184/204 se presenta la actora, Elsa María Salvia, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Dra. Laura Vignaroli, Defensora Oficial, e inicia la presente demanda contra la Provincia de Buenos Aires, Instituto de Previsión Social -IPS-, para que se declare la prescripción liberatoria de la deuda que reclama el organismo emplazado, y -en subsidio o en forma sucedánea- para que decrete la nulidad de las Resoluciones n° 587.862 (de fecha 24/04/08), n° 683.604 (de fecha 02/06/10) y n° 757.395 (de fecha 28/08/13), todas emitidas por el Directorio del IPS, recaídas en el expediente n° 2803-078682; y por último, se condene al IPS a restituir los fondos que se hubiere apropiado por ejecución de la Resolución n° 757.395/13, con más los intereses correspondientes. Sostiene que, siendo jubilada del Organismo (conf. Resolución n° 385.862, de fecha 25/04/1996), en fecha 11/12/1995 reingresó a cumplir tareas en el Área de Ecología, Medio Ambiente y Tránsito de la Escuela Municipal de Bellas Artes de la Municipalidad de Colón; que la demandada estimó que esa situación podría ser contraria a lo establecido en el artículo 60 del decreto ley n° 9.650/80 (T.O. 1994); que, por su parte, el Municipio de Colón indica que dichas tareas revisten carácter docente; que -a raíz de ello- hubo intercambio de misivas y la Municipalidad rectificó el Decreto de su nombramiento mediante el dictado del Decreto D.E. n° 088/05; que no obstante haberse dictaminado -a través de la Delegación del IPS y la Asesoría General de Gobierno- que las tareas revestían tal carácter de docente [encuadrando así la situación en la excepción del artículo 60 citado] la Fiscalía de Estado -previo realizar una auditoría- aduce que las tareas desempeñadas por la titular no están comprendidas en el artículo 1 del Estatuto Docente. Refiere que la Comisión de Prestaciones e Interpretación Legal del IPS determinó que la actora tenía la obligación de denunciar el reingreso en tareas a partir del momento en que comenzó a percibir remuneración por las tareas desempeñadas, siendo incompatible la percepción en simultáneo a partir del 01/07/1996; concluyendo que, toda vez que la Sra. Salvia no efectuó denuncia, y dada la percepción indebida de haberes, deberá determinarse cargo deudor desde el 01/07/1996 hasta la fecha de efectiva baja de la prestación. Manifiesta que el Directorio del IPS resuelve dar de baja su jubilación, y efectuar cargo deudor por el cobro indebido de haberes percibidos desde el 01/07/96 y hasta la fecha de la efectiva baja del beneficio, por medio de Resolución n° 587.862/08 del 24/04/2008; que apeló dicha resolución y que el Directorio del IPS -adhiriendo a los argumentos de la Fiscalía de Estado- rechazó el recurso mediante Resolución n° 683.604 de fecha 02/06/2010. Continúa diciendo que, con fecha 28/08/2013, el Directorio del IPS dictó la Resolución n° 757.395/13, que declara legítimo el cargo deudor por la suma de Pesos Setecientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Veinticuatro con Sesenta Centavos (\$785.424,60) y afectó el veinte por ciento (20%) de su haber mensual. Agrega que, en fecha 24/09/2013, efectuó una presentación ante IPS denunciando que habría de interponer acción contencioso administrativa, solicitando la suspensión de las deducciones del veinte por ciento (20%) sobre su haber previsional, y que se abstuvieran de instar o promover acción de apremio contra la misma, al haberse impedido el ejercicio del derecho de defensa por haberse notificado en forma irregular la Resolución IPS n° 683.604/10 y por encontrarse acaecida la prescripción liberatoria del cargo deudor formulado. En definitiva, solicita se declare la prescripción liberatoria del cargo deudor formulado por el IPS en las Resoluciones impugnadas en autos, así como la nulidad de las Resoluciones n° 587.862/08, n° 683.604/10 y n° 757.395/13. También solicita se dicte una medida cautelar que suspenda los efectos de los artículos 2 y 3 de la Resolución n° 757395/13, ordenando al Instituto de Previsión Social el cese o suspensión de las deducciones del veinte por ciento (20%) sobre su haber previsional, y se abstenga de promover acción de apremio contra su parte, todo ello hasta tanto se resuelva la presente litis. Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, y solicita se haga lugar al reclamo con costas. II. A fs. 220/223, la demandada presenta el informe precautelar, oponiéndose a la admisión de la medida peticionada; y a fs. 235/238vta. el a quo dicta resolución haciendo lugar a la pretensión cautelar de la actora. III. A fs. 269/281vta. se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, defendiendo la legitimidad del obrar administrativo, sobre la base de que las tareas desempeñadas por la actora no están comprendidas en el artículo 1° del ?Estatuto Docente? (Ley n° 10.579), ni en su decreto

reglamentario (Decreto n° 2485/92), y que -de la interpretación legal del artículo 60 del decreto ley n° 9650/80- surge con claridad que puede percibirse el beneficio jubilatorio al mismo tiempo que se desempeñe una actividad en relación de dependencia, salvo que se trate de servicios docentes respecto de la incompatibilidad de la percepción del haber jubilatorio con el desempeño de actividades en relación de dependencia. Califica de correcta la motivación de los actos administrativos cuestionados, y niega la violación a la garantía de la igualdad de trato con los colegas; defiende la legitimidad del cargo deudor formulado a la accionante, y plantea la improcedencia de la prescripción invocada; esgrime que la potestad revocatoria de la Administración es imprescriptible, en los supuestos donde -como el caso de autos- se configura un vicio que acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo. Denuncia conducta fraudulenta y contraria al principio de buena fe asumida por parte de la actora, y la insuficiencia del planteo de inconstitucionalidad, de la interpretación y el criterio adoptado por el IPS en las resoluciones impugnadas, omitiendo realizar un análisis circunstanciado y pormenorizado de los puntos que del mismo le causen agravio por resultar contrarios al texto constitucional. Funda en derecho, ofrece prueba, plantea caso federal y solicita se rechace la demanda, con costas. IV. A fs. 293 y vta. se abre la presente causa a prueba; a fs. 332 y vta. la actora presenta su alegato. A fs. 336/350 el Magistrado de grado dicta sentencia por medio de la cual, dispone hacer lugar a la demanda promovida por Elsa María Salvia contra la Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social), declarando la nulidad de las Resoluciones indicadas en demanda y sus consecuentes, en el expediente administrativo n° 2803-078682, en tanto desconocieron el carácter docente de las actividades laborales de la actora en la Comuna de Colón tras acceder a la pasividad previsional, y dejando sin efecto los cargos deudores que practicara el IPS, restableciendo plenamente el cobro del haber jubilatorio acordado por Resolución n° 385.862 del 25/04/96 (y sus modificatorias); también, en su caso, condenar al IPS a devolver lo que hubiere retenido y/o descontado del haber previsional de la actora por aplicación de las resoluciones impugnadas, con más intereses desde la primera retención de haberes hasta el efectivo pago, a la ?Tasa Digital Home Banking? o ?Tasa B.I.P.? o ?Tasa Pasiva - Plazo Fijo Digital a 30 Días?, del Banco de la Provincia de Buenos Aires, o la que la reemplace, hasta el efectivo pago. E impone las costas a la demandada, vencida, difiriendo la regulación de honorarios. Para así resolver, tras efectuar un pormenorizado análisis de las constancias que ofrece la causa y señalando la situación laboral de la actora, y los límites de su jurisdicción, sostiene que las pretensiones esgrimidas poseen un contenido que se inscribe dentro del plexo normativo de la ?seguridad social', haciendo aplicable -en consecuencia- los principios que informan a dicha rama del Derecho. Analiza la normativa aplicable al caso [(decreto ley n° 9650/80, en su artículo 60), el denominado ?Estatuto Docente' (Ley n° 10.579)], y considera que la dilucidación de la hermenéutica suscitada en torno del vocablo ?servicios docentes' no puede quedar circunscripta a las prescripciones de una sola norma, sino que -por el contrario- debe analizarse a través de las distintas normas que regulan y definen la labor de la enseñanza en todas sus modalidades, la cual recibe protección en la propia Constitución Nacional en su artículo 14 in fine. También refiere a la Ley n° 13.688, y a la Ley de Educación Nacional n° 26.206. Señala jurisprudencia de la SCBA [?Baldi de Perversi Luisa Elena y otro c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/demanda contencioso administrativa? del 10/07/13]. Dice -textual-: - "En orden a efectuar una hermenéutica de la norma inserta en el artículo 60 del Decreto Ley 9650/80 subsumida en el cuadro fáctico de la causa, señalo que a mi juicio (en concordancia con lo expresado reiteradamente en sede administrativa por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires), las tareas desarrolladas por la actora en el ámbito de la Municipalidad de Colón, de cara a las pruebas arrimadas en la causa contrastadas con el plexo normativo transcrito en esta sentencia, revestían el carácter ?docente', y como tal alcanzadas por la dispensa presente en la normativa previsional (ver, a contrario sensu, voto del Dr. Daniel Fernando Soria en la causa 'Vicens Rafael René c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/ demanda contencioso administrativa' del 09/06/11)". Recuerda que extremar el rigor de los razonamientos lógicos extendiendo la limitación a los servicios dependientes únicamente a los que se realizan en la órbita de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (y sin una motivación razonable que la legitime) implicó -por parte del Instituto de Previsión Social- apartarse de lo expresado en numerosas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en Fallos: 293:304; 313:336; 308:1104, entre otros); y CSJN in re ?Bretal Raúl Osvaldo c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social)? del 21/04/1997, disidencia de los Doctores Guillermo López y Adolfo Vázquez. Destaca el concepto que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) tiene sobre el término "docente", como la laxitud considerable sobre el término ?servicios docentes? presente en el artículo 60 del decreto ley n° 9650/80. Por todo ello, dice que los actos administrativos que se impugnan en la causa -en cuanto determinaron la incompatibilidad de su haber jubilatorio con las tareas cumplidas por la actora en la órbita municipal luego de acceder al mentado retiro, basado en que dichas tareas no consistían ?servicios docentes' en los términos del artículo 60 del decreto ley n° 9650/80- resultan reñidos con la lógica y razonabilidad. Considera que, en función de lo expresado y por el principio de razonabilidad, cabe acoger favorablemente la pretensión deducida por la actora y declarar nulas las Resoluciones n° 587.862/08, n° 683.604/10 y n° 757.395/13; cita normas constitucionales y pactos internacionales. Agrega que la validez de un acto administrativo depende del

cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, conocidos como los 'elementos', que deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico (conf. Marienhoff, Miguel S., 'Tratado de Derecho Administrativo?'); y en el caso de autos, el control judicial de la legalidad de las resoluciones impugnadas se circunscribe al examen del elemento 'causa' del acto administrativo impugnado; y que en autos, la 'causa' de las resoluciones impugnadas padece un vicio en los hechos que las fundaron, así como el encuadre normativo, por cuanto se consideró 'no docente' a las actividades realizadas por la actora en la órbita municipal, situación laboral que -a su criterio- se encontraría alcanzada por la dispensa del artículo 60 del decreto ley n° 9650/80. En cuanto a la petición formulada por la demandante en torno del instituto de la prescripción, decide no examinarla, por innecesaria, habida cuenta que se declaran nulas -por los fundamentos expresados- las Resoluciones dictadas por el IPS. V. A fs. 353/361, disconforme con dicha sentencia, se alza en apelación la demandada, expresando los agravios que se reseñan seguidamente. 1.- En cuanto a las disposiciones legales y principios generales que entiende procedentes en el caso bajo análisis, y al modo en que erróneamente interpreta la normativa que corresponde aplicar. Sostiene que el juzgador analiza normas, tratados y declaraciones internacionales que refieren de modo genérico a los derechos que gozan las personas. Recuerda, en apoyo de su posición, el artículo 201 de la CP, el decreto ley n° 9650/80 (en su artículo 24 inciso b); la Ley n° 10.579, en su artículo 1; y expone que la interpretación de las normas dada por el Magistrado es exageradamente amplia. 2.- En cuanto desconoce los argumentos invocados por esta parte para considerar que no eran docentes las tareas realizadas por la actora luego de obtener su beneficio previsional, al analizar erróneamente la prueba existente en el iter administrativo. Insiste en lo dicho en demanda, al describir las tareas efectuadas por la actora, y acompañar la respectiva documental, y dice que el juez de grado ha tratado solapadamente dicha documentación y se apoya en elementos que no resultan idóneos para desplazar las pruebas obrantes en autos. Aduce que incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, y que todo curso o taller que se dicte en cualquier ámbito quedaría encuadrado como servicios docentes, violentando de esa forma las normas jurídicas que rigen la relación de empleo en cuestión. 3.- Imprudencia de tasa pasiva digital Expone que de aplicársela, se estaría alterando la jurisprudencia imperante en la materia, que establece la aplicación de la tasa pasiva común del BPBA. Alega que el Juez de grado culmina por justificar en los hechos un cómputo de intereses igual o incluso mayor que el que surgiría de aplicar la tasa activa, vedada jurisprudencialmente. Invoca precedentes que revocaron la TP digital. Señala antecedentes de la CCALP y de la CCASM. 4. Bajo el título Defensas Subsidiarias, solicita que -para el hipotético e improbable supuesto que esta Alzada confirme el planteo actoral, en función del postulado de la apelación adhesiva o adhesión implícita a la apelación- se considere íntegramente todas las defensas oportunamente opuestas por su parte, cita jurisprudencia. 5. Hace reserva del caso federal, solicita revoque la sentencia, en todas sus partes. VI. A fs. 364/366 luce la contestación de los agravios por parte de la actora, quien defiende la posición del a quo, al considerar que es sobrada la prueba rendida en autos como que surge del plexo normativo claramente el carácter docente de la actividad realizada en el Municipio. También entiende correcta la aplicación de la tasa digital dispuesta en el resolutorio en crisis. Hace reserva del caso federal, solicita el rechazo del recurso con costas. VII. Arribados los autos a esta Alzada, y encontrándose firme y consentido el llamado de autos para resolver, la Cámara decidió analizar la siguiente CUESTIÓN: ¿Es justo el decisorio de grado apelado? VOTACIÓN A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - 1) Como surge de los antecedentes reseñados, de los relatos efectuados por las partes en sus escritos postulatorios, y de los argumentos esgrimidos por la demandada en su escrito recursivo, lo medular del tema radica en determinar si las tareas desarrolladas por la señora Salvia revisten carácter docente, y por lo tanto, se encuentran alcanzadas por la excepción establecida en la norma del artículo 60 del decreto ley n° 9.650/80 (T.O. 1994), norma vigente en función del encuadre normativo que impera al momento del otorgamiento del beneficio jubilatorio. Dicha norma prescribe: "ARTICULO 60: Será incompatible la percepción del haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción de los servicios docentes. Es incompatible asimismo, la percepción de jubilación por edad avanzada, con el de otra jubilación o retiro nacional, provincial o municipal. El Poder Ejecutivo podrá establecer por tiempo determinado y con carácter general regímenes de compatibilidad limitada, en las condiciones y con las modalidades que determine. En los casos que existiere incompatibilidad total o limitada entre la percepción del haber de la prestación y el desempeño de la actividad, el jubilado que se reintegre al servicio o continuare en tareas distintas deberá denunciar expresamente y por escrito esa circunstancia al Instituto de Previsión Social, dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir de la fecha en que volvió a la actividad o continuó en ella. El jubilado que omitiere efectuar la denuncia en la forma y plazo indicado en el párrafo anterior deberá reintegrar lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios, a partir de su reingreso y hasta la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de esa circunstancia, quedando privado automáticamente del derecho a computar los nuevos servicios desempeñados durante ese período para cualquier reajuste o transformación. El cargo que se formule por tal concepto estará sujeto al procedimiento de liquidación y ejecución que establece el artículo siguiente". b) Achaca la recurrente que el magistrado yerra en la interpretación que efectúa del plexo normativo aplicable al caso, como de la prueba rendida en autos. Comenzaré por

decir que la SCBA ha dejado sentado criterio en cuanto al modo de interpretación de la normativa: - "Como ha dicho este Tribunal, el hecho de que la materia previsional esté sometida a pautas amplias de interpretación no justifica ni posibilita un apartamiento del texto claro y expreso de una norma, con la consiguiente prescindencia del recaudo exigido por el legislador cuyo alcance no se presenta como dudoso (doct. causa B. 51.122, 'Salati', sent. de 26-VI-1990; B. 53.533, 'Lobos', sent. de 24-X-1995)." [causa B. 63.765, "Bruzzone, Jorge Daniel c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa", sentencia del 10/05/2017]. En dicho orden, y conforme ha expuesto el a quo, coincido en este aspecto con el agraviado, que el juzgamiento del conflicto se ha hecho desde la visión panorámica -aunque con cita de diversa normativa provincial y nacional- visión que brinda normas de rango superior respecto de la ley que en sí resulta de aplicación especial al sub examine -invocando el iuri novit curia-, las que no deben desconocerse, pero tampoco aplicarse ignorando el sustrato normativo y específico vigente, sin quitarle al mismo y de modo fundado, la aplicación al caso concreto y/o la declaración de inconstitucionalidad, según el propio caso. El judicante, previo resaltar que la justicia debe saber mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a otros poderes, ubicó al sub giudice dentro del plexo normativo de la seguridad social, haciendo aplicable en consecuencia los principios que informan a dicha rama del derecho. Y así, expresó que "...cabe tener presente la amplia cobertura legal que recibe el derecho a la seguridad social en diversos instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional..."; entonces citó los artículos 22 Declaración Universal de Derechos Humanos; XVI declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales; 5 ap. e punto iv de la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; artículos 11 e y 14 c de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; todo ello con base en el artículo 75 inciso 22 CN. Dijo seguidamente que -bajo dichos parámetros- analizaría las resoluciones atacadas, y luego acudió al decreto ley n° 9650/80, indicando que el artículo 60 determina la incompatibilidad, con excepción de los servicios docentes, para luego citar el artículo 1 del Estatuto Docente -Ley n° 10.579- a los fines de abordar la postura de la demandada en cuanto refiere al alcance de "servicios docentes". Entonces, dejó expresado que la cuestión debatida, por su naturaleza, no quedaba circunscripta a lo estipulado sólo por el Estatuto Docente, sino por las distintas normas que regulan y definen la labor de la enseñanza en todas sus modalidades, con protección del artículo 14 in fine CN. Citó la Ley n° 13.688 en lo que refiere a derechos docentes (en lo pertinente, artículos 1 y 93); pasó luego a la Ley Nacional de Educación n° 26.206 para tomar la definición del Sistema Educativo nacional que brinda el artículo 14 y los derechos y obligaciones docentes del artículo 67, completando el esquema con la 'Ley de Educación Ambiental', artículo 89. Citó la causa "Baldi de Pavarsi" de la SCBA, sentencia del 10/7/2013, para definir la regla y la excepción, éste último caso, servicios docentes, en vista a la incompatibilidad. También la causa "Vicens", de fecha 09/06/2011. Y se apoyó en el informe que produjera en sede administrativa la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, para decidir que las actividades de la actora eran de carácter docente, no limitando tal situación a lo que fuera caracterizado por el Estatuto Docente provincial. Se refirió entonces a la Unesco y lo que ella considera como concepto "docente". Agregó que, a su criterio, "el término 'servicios docentes' presente en el artículo 60 del Decreto-Ley 9650/80 posee una laxitud considerable que posibilita una interpretación dinámica, extensiva y flexible, lo cual permite determinar dentro de su concepto diversas actividades laborales orientadas a la enseñanza, independientemente a qué jurisdicción, o bajo la dependencia orgánica, se desarrollen las mismas." Por lo que consideró que los actos administrativos impugnados estaban reñidos con la lógica y la razonabilidad. A la par de considerar los actos como irrazonables, los tachó de ilegítimos por vicios en la causa, específicamente en los hechos, en los servicios que no fueron considerados como docentes. En consecuencia, no analizó el instituto de la prescripción opuesta por la actora. c) En primer lugar, diré que -si bien poseemos un sustrato de carácter fundamental en los derechos y garantías que no deben desconocerse- es la propia Carta Magna la que dispone (artículo 28) que los derechos no son absolutos sino relativos y sujetos a reglamentación, y esto significa que pueden ser restringidos siempre y cuando dicha limitación resulte razonable. En tal línea, y en adelanto de opinión, encuentro que el artículo 60 del decreto ley n° 9650/80 no desconoce derechos, sino que los regula, regulación de índole especial en la materia frente a la regulación general de los derechos de la seguridad social que se mencionan en el fallo atacado, de carácter constitucional y supralegal. d) En segundo lugar, tengo en cuenta: i) conforme la actual Ley Nacional de Educación, el sistema educativo nacional, y tal como lo apuntó el a quo, es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio de la educación; ii) que el Consejo Federal de Educación es el organismo de concertación, acuerdo y coordinación de la política educativa nacional para asegurar la unidad y articulación del Sistema Educativo Nacional; iii) que la Ley provincial de Educación n° 13.688 regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender en el territorio de la provincia de Buenos Aires, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, en la Constitución Provincial y en la Ley de Educación Nacional. El servicio público educativo, en nuestro territorio, se encuentra regulado por el Estado. Como tal, en la órbita

provincial, la autoridad constitucional resulta la Dirección General de Cultura y Educación (artículo. 201 CPBA), la cual tiene a su cargo el Gobierno y la Administración del sistema cultural y educativo provincial. De allí que genere y articule políticas públicas en materia de educación tendientes a desarrollar saberes y habilidades dentro del sistema educativo de la Provincia de Buenos Aires.

Los docentes bonaerenses encuentran regulación a su vez, en el Estatuto Docente, Ley n° 10.579. Dentro del organigrama de la Dirección General de Cultura y Educación, encontramos la Dirección de Inspección General, que -según la web oficial <http://servicios.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/direccioninspecciongeneral/>- indica que: - "Con el fin de favorecer un proceso de conducción, planeamiento y administración que, en beneficio de la escuela y las necesidades educativas de la población, tenga en cuenta los criterios de descentralización y participación, en el mes de enero del año 2004, por las Resoluciones N° 6017/03 (su modificatoria N° 849/04), la Dirección General de Cultura y Educación aplica una nueva regionalización del Sistema Educativo Provincial, estableciendo 25 regiones educativas. El sistema educativo provincial distribuyó poder de decisión propiciando, en las regiones, una visión que conjugue en una instancia de conducción la diversidad de interpretaciones y enfoques que determinan la multiplicidad de miradas frente al hecho educativo. De este modo, la heterogeneidad logra ser conducida en forma inmediata, eficaz y eficiente logrando que las decisiones que se tomen tengan impacto en el quehacer cotidiano de cada establecimiento escolar." En tal sentido existen -bajo la órbita de la autoridad central- diversos proyectos, entre los que se encuentran las escuelas municipales, v.gr. Pilar que trabaja junto con la Jefatura Distrital (ver

<http://www.pilar.gov.ar/inicio/gobierno-municipal/educacion/inicialprimarioysecundario/>). e) Ahora bien, en esta instancia, se requirió a la DGCyE informara si la Escuela Municipal de Colón pertenecía a su órbita, respondiendo negativamente (v. fs. 380). Además, el mismo Municipio también informó que no poseía Estatuto Docente Municipal (v. fs. 388). Repasando -por otro lado- el expediente administrativo reservado n° 78682 del Instituto de Previsión Social, por Resolución 385862 de fecha 25/04/1996, se acordó a la actora el beneficio de jubilación ordinaria, notificándose -aunque persona distinta de la Sra. Salvia- en carácter de apoderado de la demandante (v. folio 97 vta.) sobre el artículo 60 del decreto ley n° 9650/80 t.o. 1994. Al folio 156 obra Decreto del Ejecutivo Municipal de Colón, de fecha 11/12/1995, por el cual se la designa ad honorem como asesora en el tema de Ecología; y el 01/07/1996 se la ratifica en funciones en el D.E. en Ecología y Medio Ambiente con percepción de haberes, habiéndose renovado con sucesivos Decretos (v. folios 119, 120 -en este caso ya se agrega a cargo del Área de la Educación de Ecología, Medio Ambiente y Tránsito de la Municipalidad de Colón, dependiendo en forma directa del Director de la Escuela Municipal de Bellas Artes de Colón-, y folio 121. Esto hasta su renuncia, que se acepta el 28/11/2001 (v. folio 127), para pasar luego a tareas de diagramación, coordinación y seguimiento de huertas escolares y comunitarias y programas educativos acerca del cuidado y protección del Medio Ambiente (v. folio 128), situación que se fue renovando sucesivamente (folio 135). El 26/01/2005 el Ejecutivo Municipal decreta, en carácter de ampliación, que la actora fue designada en planta de personal temporario a partir del 01/01/2005 a cargo del Área de la Educación de Ecología, Medio Ambiente y Tránsito, y que las tareas que desempeña son de carácter docente (v. folio 184). El 25/02/2005 -f° 180- el Departamento de Asesoramiento de la Dirección de Prestaciones originarias del IPS dice que atento el reingreso a la actividad, la documentación agregada a fs. 116/140, ordena el pase a la comisión de Prestaciones para determinar si procede la aplicación de normas de incompatibilidad, teniendo en cuenta el carácter de las tareas.

Previamente, al f° 147 (y luego ratificado al f° 199) la Asesoría General de Gobierno opinó que las tareas revestían carácter docente, infiriéndose con el agregado del Decreto colectivo n° 1168/04, incluyendo a la Sra. Salvia. Al f° 200 Fiscalía de Estado ordena auditoría en el Municipio de Colón, para determinar el carácter de las tareas prestadas por la Sra. Salvia, de conformidad al Estatuto Docente, labrándose acta de inspección (f° 206 y 266/268), haciéndose constar que a la actora el descuento que se le efectuaba era del catorce por ciento (14%), diferente al de la Sra. Quaglia, del dieciséis por ciento (16%), entre otros datos. La Comisión de Prestaciones e Interpretación Legal (f° 205/206) opinó así, que debía ordenarse la baja del beneficio y aplicarse cargo deudor por el período entre el 01/07/1996 hasta la baja del beneficio, lo cual fue resuelto por Resolución de fecha 24/04/2008 por parte del Directorio del IPS. f) Por regla y dentro de la educación formal, las tareas docentes son las que desempeñan las personas en carácter de docentes y de conformidad al Estatuto Docente. Y ello daría lugar a la excepción a la incompatibilidad. Hemos visto que no cabrían dudas si las actividades docentes se hubieran dado bajo la órbita de la autoridad provincial competente. Sin embargo, ello no es del caso, por lo que tendré en cuenta para opinar en definitiva, tres (3) cuestiones: a) el Decreto del Ejecutivo Municipal ampliatorio de fecha 26/01/2005, n° 088/05, por el que declara que las tareas desempeñadas desde el ingreso por parte de la actora, cuentan con carácter docente; b) la auditoría de Fiscalía de Estado se encargó de apuntar: que las tareas se encuadran en el área de la Escuela Municipal; que se realizan talleres relacionados con la educación ambiental; que la Sra. Salvia dicta cursos de Educación Vial en la Escuela Municipal de Bellas Artes; c) que a partir de julio de 1996, se le practican a la Sra. Salvia descuentos del catorce por ciento (14%) en vez del dieciséis por ciento (16%) como a las Sra. Quagliardi y Liste, con quienes se han comparado tareas, diferenciando las imputaciones presupuestarias a una y a las otras (en el primer caso Finalidad I- Programa 5- Administración

General y en el segundo Finalidad I- Programa 1- Cultura Bellas Artes), para variar a partir del RAFAM (en el primer caso dentro de la Secretaría de Gobierno-Conducción y Política, en el segundo Secretaría de Gobierno-Escuelas Bellas Artes). En un punto, tanto el Decreto como la auditoría, coinciden, y esto es que la educación es el denominador común, aún en el ámbito municipal, fuera de programas oficiales a nivel provincial, y más allá de la imputación presupuestaria que el Municipio efectuara, lo cual es ajeno a la actora. Si bien la comisión correspondiente del IPS interpretó, a partir de la auditoría, que las tareas no cuentan con el carácter requerido, lo hace en base al Estatuto Docente y al artículo 24 del Decreto reglamentario, adunando que la interesada no efectuó el anoticiamiento debido; encuentro como arista particular que el propio Municipio es quien lleva a la Sra. Salvia a la consideración de tareas docente, además de incurrir en error de descuento en un dos por ciento (2%) menos que lo que prescribe el artículo 4 inc. b del decreto ley n° 9650/80; pondero además, que en similares condiciones se han encontrado las personas antes indicadas, a quienes el descuento se les realizaba sí en un dieciséis por ciento (16%), resultando aún particular -aunque no determinante- la situación que la Sra. Salvia no fue anoticiada en forma personal del régimen de incompatibilidad. g) Empero, sí considero que el sistema previsional provincial, de carácter solidario, no debe verse afectado por la falta de descuento del porcentaje que la norma prevé, esto es el dieciséis por ciento (16%), razón por la cual deberá calcularse el cargo deudor por la diferencia faltante del dos por ciento (2%) desde el comienzo de percepción de haberes [decreto ley n° 9650/80, Texto según Ley n° 13.929], con más los intereses que se tratarán en el apartado siguiente, salvo en lo que toca al plazo prescriptivo del que me ocupo seguidamente. En lo relativo al plazo de prescripción que esgrimió la actora -y atendiendo a que ello no fue tratado por el a quo, por lo que corresponde aplicar la teoría de la apelación implícita- y ahora en lo que refiere al cargo deudor por la diferencia en aportes que habrá de calcularse, siguiendo la doctrina mayoritaria de la SCBA, de conformidad a la fecha de inicio de este pleito y la entonces vigencia del código velezano, corresponde la aplicación del artículo 4023 del Código Civil (B 59637 - "Baldi de Perversi, Luisa Elena y otro c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/ Demanda contencioso administrativa" - SCBA - 10/07/2013). h) Tasa de interés aplicable: opino que el tópico no resulta en esta instancia sorpresivo, ya que viene en apelación en función de lo resuelto en el fallo cuestionado. En consonancia con ello, y tal como venimos resolviendo en situaciones tanto procesales como fundales, la jurisprudencia emanada de los autos "Zócaro Tomás Alberto c/ Provincia ART SA y otro/a s/ Daños y Perjuicios", SCBA, Ac. 118.615, sentencia interlocutoria del 11III2015, en la que -ante la disposición de aplicar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta (30) días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, y declarando la inconstitucionalidad de la Ley n° 14.399 que modificara el artículo 48 de la Ley n° 11.653 en el marco de un proceso laboral- el Alto Tribunal Provincial se pronunciara en el siguiente sentido: - "De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088 'Campi', sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, 'Spinetta SA', sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, 'Barigozzi', sent. del 22-VIII-2012)." Aduno que la Cámara en lo Civil y Comercial, Sala Tercera de La Plata, en RSD 63/15 en fecha 7V2015, en los autos "R.M. L. c/ P. ART y otros s/ daños y perjuicios", ha receptado la aplicación de la tasa pasiva digital: - "Por último, la accionante se agravia por la tasa de interés pasiva determinada en la instancia de origen, y solicita que sea aplicada la tasa activa de interés. Como ya lo expresara en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, 'Banco de la Provincia de Buenos Aires', sent. del 17III1998; Ac. 72.204, 'Quinteros Palacio', sent. del 15III2000; Ac. 68.681, 'Mena de Benítez', sent. del 5IV2000; L. 76.276, 'Vilchez', sent. del 2X2002; L. 77.248, 'Talavera', sent. del 20VIII2003; L. 79.649, 'Sandes', sent. del 14IV2004; L. 88.156, 'Chamorro', sent. del 8IX2004; L. 87.190, 'Saucedo', sent. del 27X2004; L. 79.789, 'Olivera', sent. del 10VIII2005; L.80.710, 'Rodríguez', sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, 'Mercado', sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días 'tasa pasiva' (SCBA C. 101.774 'Ponce' y L. 94.446 'Ginossi'. Esta Sala, causa 105.148, RSD 59/09). No obstante ello

y, como ya lo expresara en una anterior oportunidad, desprendiéndose de la causa 'Zócaro' que los jueces no vulneraríamos la doctrina legal citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, decidiéramos aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015); propicio a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, con la siguiente salvedad, esto es que, desde la fecha del hecho, tal como se dijo en la sentencia, y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada 'Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días' (esta Sala, causa 118.153, RSD 44/15)."

Expuesto lo anterior, considero que en razón de los fundamentos indicados, y resaltando que para la clientela general, el Banco de la Provincia de Buenos Aires ofrece la tasa digital para los depósitos a plazo fijo en pesos, y que va de suyo que el público toma esta particular forma de operación bancaria] propongo se rechace este agravio. Cabe aclarar que la tasa pasiva digital se encuentra vigente desde el 18/8/2008. i) Imponer las costas por su orden en atención al resultado propuesto (artículo 51 CCA). Así voto.

El Juez Schrenginger dijo: - I) Debo disentir con mi colega preopinante dado que, por las razones que expondré, postulo la confirmación de la decisión adoptada por el iudex. Considero que en autos, conforme los antecedentes suficientemente descriptos, las cuestiones discutidas son la existencia de conducta imputable a la Sra. Salvia -en los términos del tercer párrafo del artículo 60 del decreto ley n°9650/80- al omitir denunciar su reingreso a tareas incompatibles con el goce del beneficio jubilatorio y, por otro lado, la interpretación del alcance del concepto de 'servicios docentes' como supuesto de excepción a la incompatibilidad según el primer párrafo de mismo artículo de la Ley Previsional provincial. Del examen de tales cuestiones derivará el de las consecuentes, como ser la exigibilidad temporal del crédito reclamado por el Fisco, y la aplicación de la tasa de interés fijada por el magistrado de grado. II) Preliminarmente cabe definir la noción de incompatibilidad para ejercer una función o disponer de un beneficio público (tal el caso del haber previsional), entendiéndose por ella a la imposibilidad de desempeñar el cargo o gozar de dicho beneficio cuando se esté cumpliendo otra actividad o función, o se encuentre concomitantemente bajo un vínculo jurídico que permita presumir razones que supongan la limitación de su dedicación laboral o inferir conflicto de intereses. Rafael Bielsa (en 'Derecho Administrativo', t. III, 6ª edición, La Ley, Buenos Aires, 1964, página 143) ha entendido que: - "...la incompatibilidad resulta de la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto de los intereses de la Administración pública, que prevalecen siempre, y que son, por eso mismo, los que determinan la exclusión del cargo, función o empleo. Los intereses de la Administración pública son administrativos, económicos y morales." Por su parte, Homero M. Villafañe [en 'Las incompatibilidades de los agentes públicos con particular referencia a la Provincia de Buenos Aires' en la obra colectiva 'Empleo Público' (Director: Jorge Luis BASTONS, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, página 585)] distingue: - 'Incompatibilidades materiales: por acumulación de cargos, por desempeñar un cargo público y percibir un beneficio provisional o por superposición horaria, e Incompatibilidades morales: ante la existencia de intereses encontrados o desarrollo de actividades que, por su naturaleza, no condigan con el ejercicio de la función encomendada.' En el supuesto del beneficiario previsional que vuelve a ingresar al mercado laboral, las razones para la incompatibilidad parecen encontrarse, por un lado, en la necesidad de reservar la masa patrimonial de recursos en un sistema de reparto para destinarla plenamente a garantizar -a quienes se encuentran en situación de pasividad- un haber proporcional al que poseían mientras se desempeñaban laboralmente; y, por el otro, a procurar el recambio generacional en la masa activa laboral. El primer supuesto es una manifestación del principio de solidaridad, propio del sistema de reparto, por el cual un universo determinado (en el caso, agentes municipales y provinciales) deben realizar aportes obligatorios aunque no se tenga acceso a una prestación [en tal sentido, respecto del régimen previsto en el decreto ley n° 9650/80, sentencia de la SCBA del 28/12/2016 en la causa B. 64.078, "Masmey, Aida Carimi c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa"]. Entonces, como una manifestación de esta cooperación en el sistema de cobertura de pasividad, cuando una persona se reintegra al mercado laboral, las normas prevén la reducción o la suspensión del beneficio otorgado. El segundo supuesto procura el ingreso al mercado laboral de las generaciones más jóvenes, en detrimento de quienes pueden tener un haber sustitutivo. Este tipo de incompatibilidades puede o no estar en las normas que regulan el empleo público o el goce de un haber previsional, ya que no son esenciales para el funcionamiento de los respectivos sistemas, pero su presencia no resulta en sí irrazonable. III) Una excepción generalizada a la incompatibilidad -en las normas reguladoras del empleo público y los regímenes previsionales- es el ejercicio de la docencia. Nuestra Constitución provincial ya la prevé en el artículo 53, que prohíbe la acumulación de empleos a sueldo en el ámbito público (aún nacionales) con la salvedad del ejercicio del magisterio, concepto que debe ser interpretado ampliamente [así lo ha entendido la SCBA en sentencia del 21/06/2000 en causa B. 57.637 'Duville, María del Carmen contra Municipalidad de Bragado. Demanda contencioso administrativa' (Juez Pisano -MA-) ampliando el contenido de la norma]. Así también legalmente, al reglamentar la incompatibilidad constitucional y sus excepciones, el decreto ley n° 8.078/73 en su artículo 2 (cfr. Ley n° 13644) no solo prevé el ejercicio del magisterio en todos sus niveles sino que incluye una causal no

prevista en la Constitución que refleja la dinámica de la realidad; tal es el caso de los profesionales de la medicina, cuando ello sea indispensable por la especialidad o por carencia de otro profesional, siempre que no hubiere incompatibilidad horaria. El sentido de las excepciones, frente a una incompatibilidad material, es garantizar o fomentar una determinada actividad, en el caso de la docencia ante la necesidad de contar con personal idóneo para educar o capacitar, poniendo dicha actividad, en el supuesto del artículo 60 del decreto ley n° 9560/80 por sobre la regulación del mercado laboral, primacía que en nuestro país ha sido pilar fundacional de nuestra organización nacional como mínimo desde la Constitución de 1853 (V.gr. artículos 5, 14, 25 y 64 (luego 67 inciso 16 -hoy 75 inciso 18- del texto originario de 1853) y sus reformas (actualmente a dichos artículos sumamos el inciso 18 del artículo 75); así también en nuestra Provincia en la Constitución de 1854 (V.gr. artículos 57 y 169) hasta la actual (artículos 35 y Sección VIII (capítulos I a IV -artículos 198 a 205). IV) El artículo 60 del decreto ley n° 9650/80 no precisa el tipo de "servicios docentes" que incluye la excepción, a diferencia del decreto ley n° 8078/73 (según Ley n° 13688) que -en su inciso 2 a)- precisa que se debe tratar de "Los cargos que correspondan a la enseñanza preescolar, primaria, media, superior y universitaria." Como vimos, la regulación del artículo 53 de la Carta constitucional de nuestra provincia tiene una norma reglamentaria que es mucho más abarcativa que el criterio que pretende sustentar la demandada para fundar jurídicamente el supuesto de incompatibilidad que motivara los actos impugnados con base en el artículo 60 de la norma reguladora del régimen previsional provincial. El artículo 60 nada dice respecto del tipo de enseñanza alcanzado, menos aún limita la excepción al ejercicio del magisterio para quienes estén regidos por el Estatuto Docente (Ley n° 10579, norma reguladora del régimen laboral del sector), lo que implicaría -por lo menos- la exclusión de quienes desempeñen actividades docentes en universidades o en establecimientos pertenecientes a otras jurisdicciones, pero aquí tampoco contamos con esta distinción. En autos, quedó probada la función docente de la actora a través de la abundante prueba acompañada (enumerada minuciosamente en el relato de los hechos de la sentencia del juez de grado); tal es así que la Asesoría General de Gobierno calificó sus tareas en el Municipio como tales considerando aplicable el supuesto de excepción (cfr. fs. 188, 199 y 315 del expediente administrativo n° 2803-78682/90 acompañado). V) Es de notar que, si la excepción es el ejercicio de la docencia, el artículo 57 inciso e) [texto según Ley n° 12770] de la Ley 10579 prevé -dentro de los requisitos para el ingreso a la docencia:- "Poseer una edad máxima de cincuenta (50) años. Exceptúase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior, y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco (5) años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual a excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios. El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente." (El texto resaltado en negrita no está en el original). Entonces, claramente, no puede ser éste el supuesto previsto por la norma. VI) Es de destacar el criterio de Asesoría General de Gobierno en cuanto a las atribuciones de los Municipios para regular tanto la relación de empleo público como su competencia en materia educativa (v.gr. dictamen sobre competencia-modificación de deuda-consulta Secretaría Letrada IV, página 246 de Revista n° 100 del organismo, fuente página web: <http://www.asesoria.gba.gov.ar/descargas/revistas/N%C3%BAmero%20100/Doctrina%20de%20Dict%C3%A1menes%20Municipales.pdf>; dictamen del 31/01/2006 de la Secretaría Letrada V Bonificación por hijo. Docentes en Revista 85, fuente página web: <http://www.asesoria.gba.gov.ar/descargas/revistas/N%C3%BAmero%2085/03%20-%20Doctrina%20Dict%C3%A1menes%20Municipales.pdf>). En el expediente administrativo n° 2803-78682/90, fundamentalmente en el dictamen de fs. 315, el Organismo Asesor provincial expone acabadamente los fundamentos normativos y fácticos por los cuales entiende que las tareas de la actora -en la Escuela Municipal en la que se desempeña- son de naturaleza docente. VII) El marco rector educativo en nuestro país (Ley n° 26.206, nacional de educación) incluye los tres (3) niveles de organización territorial estatal y también la actividad privada dentro de su sistematicidad; así también prevé la existencia de alternativas de educación no formal (artículos 32 -en educación secundaria como paso de transición a jóvenes no escolarizados-, 51 -educación rural-, 56 -educación en contextos de privación de la libertad-, 104 -educación a distancia- y Título IX (Educación no formal) artículo 112 -objetivos-. Asimismo la Ley n° 13688 lo contempla en el artículo 112 -tránsito educativo- y artículo 124 -Agencia de Acreditación de Competencias Laborales-. Claramente, ya sea como educación formal o no formal, estamos en presencia de actividad docente. En el caso, la naturaleza de dicha función está ratificada no solo por el Municipio empleador, dentro del cual se encuentra la Escuela Municipal de Cultura y Bellas Artes "Horacio Bertholet" y quien informa su oferta educativa a través de su página de internet oficial <http://www.municipalidaddecolon.com>), sino también por la profusa prueba aportada en juicio, en la que se destaca la importancia de la tarea docente de la actora en la sociedad en la que se halla inserta [particularmente documental de fs. 49/103 y testimonios de fs. 298/ 298 vta. (Daniel Hernán Buenaventura); fs. 299/ 299 vta. (Abel Oscar Heitman); a fs. 300/301 (Mirta Beatriz Rodríguez)], elementos que refuerzan la

naturaleza formal del Decreto n° 88/05 del 26/01/2005 de la Municipalidad de Colón. VII) Es destacable, tal como lo hizo el a quo, que toda norma reguladora de un beneficio social debe estar protegida por el marco garantístico constitucional, fundamentalmente en nuestra Provincia consagrado en el artículo 39 de la Carta local, el que asegura (en su inciso 3) que, en materia laboral y de la seguridad social, en caso de duda, toda interpretación debe realizarse a favor del trabajador, o en su caso, principio extensivo a todo beneficiario o postulante a una prestación social. Nuestro Máximo Tribunal ha destacado esta presunción en materia previsional, tal es el caso de la sentencia del 15/12/2010 en causa B 66175 'Elizarraga, Angélica Leonor c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa' en la que se expuso: - '...cabe tener presente la presunción reconocida en el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, aplicaba por el Tribunal en causas en que se debatieron cuestiones análogas, en las que se expresó no es prudente realizar, en materia previsional, interpretaciones extensivas en perjuicio de los derechos de los beneficiarios (doct. causas B. 49.908, 'Aguerre', sent. del 25-X-1988; B. 51.140, 'Gravelloni', sent. del 27-IX-1994; B. 59.321, 'Ciordia', sent. del 13-III-2002).' Podemos apreciar que, ante un texto amplio, la Administración optó por interpretar de una manera restrictiva acotando el margen de la excepción. VIII) Mencione aparte cabe realizar respecto de la aplicación del cargo deudor (ello, más allá de las consideraciones precedentes respecto de la calidad docente de las tareas desarrolladas por la actora) en aplicación del último párrafo del artículo 60 del decreto ley n° 9650/80. El texto prevé: - 'Será incompatible la percepción del haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción de los servicios docentes. Es incompatible asimismo, la percepción de jubilación por edad avanzada, con el de otra jubilación o retiro nacional, provincial o municipal. El Poder Ejecutivo podrá establecer por tiempo determinado y con carácter general regímenes de compatibilidad limitada, en las condiciones y con las modalidades que determine. En los casos que existiere incompatibilidad total o limitada entre la percepción del haber de la prestación y el desempeño de la actividad, el jubilado que se reintegrare al servicio o continuare en tareas distintas deberá denunciar expresamente y por escrito esa circunstancia al Instituto de Previsión Social, dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir de la fecha en que volvió a la actividad o continuó en ella. El jubilado que omitiere efectuar la denuncia en la forma y plazo indicado en el párrafo anterior deberá reintegrar lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios, a partir de su reingreso y hasta la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de esa circunstancia, quedando privado automáticamente del derecho a computar los nuevos servicios desempeñados durante ese período para cualquier reajuste o transformación. El cargo que se formule por tal concepto estará sujeto al procedimiento de liquidación y ejecución que establece el artículo siguiente.' Y el artículo 61 (texto según Ley n° 13929) del decreto ley n° 9650/80 dispone: - 'Cuando se perciban indebidamente haberes jubilatorios o pensionarios, el Instituto de Previsión Social formulará el cargo deudor pertinente, el que será deducido de la prestación en un porcentaje que no podrá exceder del veinte por ciento (20 %) del haber mensual de ésta, salvo cuando por el plazo de duración de la prestación no resultare posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo supuesto la deuda se prorrateará en función de dicho plazo. Cuando se computen servicios por los que no se hayan efectuado aportes o se los haya pagado en menor suma que la establecida en las leyes vigentes sucesivas, se formulará el cargo correspondiente por dichos aportes, el que deberá estar cancelado al momento de entrar en el goce de la prestación. El Instituto de Previsión Social podrá reglamentar el otorgamiento de facilidades de pago. En todos los casos, el capital adeudado se calculará tomando como base la remuneración correspondiente al cargo que lo originó, a los montos presupuestarios vigentes a la fecha en que se formule la imposición. A los fines de los párrafos precedentes, se aplicará sobre los pertinentes capitales nominales resultantes el interés sobre los pertinentes capitales nominales resultantes el interés sobre saldos impagos, según la tasa y metodología que determine la reglamentación, quedando facultado a tales efectos el Instituto de Previsión Social. Cuando la deuda no pueda cancelarse por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, se procederá a reclamar judicialmente su pago, por vía de la Ley de Apremio. A esos fines será suficiente título ejecutivo, la liquidación suscripta por el titular del Instituto de Previsión Social'. Ahora bien, la normativa citada debe confrontarse con la realidad de los hechos: la actora nunca tuvo intención de omitir nada, ya que los aportes que realizara desde su ingreso a la Municipalidad (11/12/1995) figuraban en la 'Base de Datos del Personal Activo de la Provincia de Buenos Aires', conforme consulta realizada por el propio IPS (fs. 257 del expediente administrativo n°2803-78682/90) con cargo: 'EDUC. ECOLOGÍA'. Evidentemente no es posible hablar de omisión en los términos del último párrafo del artículo 60 de la norma previsional provincial. Pero, aún más, a fs. 97 del expediente administrativo n° 2803-78682/90 [al notificársele la Resolución n° 385862 del 25/04/1996, otorgándole el beneficio jubilatorio por sus veinticuatro (24) años de trabajo en la docencia bajo la órbita de la Dirección General de Escuelas] se puso en conocimiento lo dispuesto por el artículo 60 de la norma, con un adicional al pie de la foja citada: - 'Decreto reglamentario nro. 476. El hecho de realizar aportes a otros regímenes de los comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria no es equiparable a la denuncia expresa y por escrito que debe efectuar el beneficiario. NOTA: Es compatible la jubilación, sin limitación alguna, con el desempeño de una actividad de carácter autónomo por cuenta propia. No necesita comunicarlo.' En el artículo 54 del decreto n°

476/81 (reglamentario del decreto ley n° 9650/80) se establece: - ¿El hecho de realizar aportes a otros regímenes de los comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria no es equiparable a la denuncia expresa y por escrito que debe efectuar el beneficiario?. En el caso de la Sra. Salvia no estamos en presencia de ningún aporte realizado a otro sistema jubilatorio sino al mismo IPS, lo que implicó su comunicación -tal como puede inferirse- ¿a contrario sensu? de lo expuesto en el artículo citado, y comunicado por el propio organismo otorgante. Obviamente, esto responde a la lógica de nuestro sistema previsional solidario de reparto: las jubilaciones y los aportes se encuentran centralizados en el mismo organismo, esto es el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires. Como consecuencia de las características del sistema, es el propio organismo quien cuenta -desde un primer momento- con la información derivada de las obligaciones activas y pasivas generadas por el sistema; y de allí que haya detectado -por información interna- la realización de aportes paralelos a la jubilación, con la particularidad que lo hace aproximadamente diez (10) años después de otorgada la jubilación (fs. 150/154 del expediente administrativo n° 2803-78682/90). De ello se pueden derivar dos (2) cuestiones: por un lado, la falta de aplicación de un criterio de equidad ante el transcurso del tiempo (principio rector sentado por el artículo 117 del decreto ley n° 7647/70) por parte del ente previsional y, por el otro, la presunción de buena fe que debió primar en el caso (confirmada por los hechos contundentes que puede corroborarse en el caso). Es de notar, a los fines de ponderar la razonabilidad del cargo producto del transcurso de tiempo, los valores de la jubilación [cfr. Resoluciones n°385862 del 25/04/1996 (fs. 96) y n° 412535 del 19/02/1998 (fs. 133), ambas del expediente administrativo n° 2803-78682/90] y del haber por los servicios docentes en la Municipalidad (fs. 257/265 del expediente administrativo n° 2803-78682/90) frente al cargo deudor [el que, conforme la Resolución 757395 del 28/08/2013, ascendía a un monto de Pesos Setecientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Veinticuatro con Sesenta Centavos (\$785.424,60), ver fs. 339 vta. del expediente administrativo n°2803-78682/90)]. Estas circunstancias ponían límites a cualquier posible ilegitimidad que pudiera detectarse en forma sobreviniente respecto de una conducta que genera una sanción (el cargo patrimonial) respecto de una prestación que ¿a priori? había adquirido el derecho de gozar por cumplir los requisitos normativos para ello (y que no pierde, independientemente de las consecuencias temporales de cese, de darse la hipótesis de existir una superposición prohibida). Habiendo buena fe por parte de la beneficiaria, ello resultaba un obstáculo a la retroactividad del presunto cargo deudor reclamado, y ello sin discutir el grado de vicio que puede implicar la discutible interpretación normativa que determinaría el encuadre o no de la sanción. Ante la buena fe, la retroactividad puede ceder aún frente a supuestos de nulidad absoluta, en el sentido de ponderar el casuismo [Agustín Gordillo, ¿Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas?, 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011; cap. XI, página 35, [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo3/capitulo11.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo11.pdf)]. Asimismo, Mairal destaca que a la hora de fijar la retroactividad debe tomarse en cuenta la posición del particular frente al acto en cuestión -su no participación activa en el vicio o buena fe-, evitando que al determinar los efectos de la anulación puedan generarse injusticias si se aplica una retroactividad a ultranza (en este sentido. Héctor A. Mairal, ¿Control Judicial de la Administración Pública?, v.II, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, página 905). IX) Con base en las consideraciones precedentemente realizadas, fundamento mi voto en el sentido de confirmar la decisión del a quo de declarar inválidas las Resoluciones n° 587.862/08, n° 683.604/10 y n° 757.395/13, emitidas por el Directorio del IPS, recaídas en el expediente n° 2803-078682 (y las que hubieren sido dictadas en su consecuencia), en cuanto desconocieron el 'carácter docente' de las actividades laborales realizadas por la actora en la órbita de la Municipalidad de Colón luego de acceder a la pasividad previsional, dejando sin efecto los cargos deudores practicados por el citado organismo provincial y restableciendo plenamente el cobro de su haber jubilatorio acordado por Resolución n° 385.862 del 25/04/1996 (y sus modificatorias); IX) Respecto de los intereses, cabe rechazar el planteo realizado por la demandada. Para ello citaré lo ya expuesto entre otras, en sentencia del 30/05/2017 en causa n° 2052/2015 "Cascardo Gisela Mabel c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios? (voto mayoría), en la que se expusiera: - ¿..., toda vez que la SCBA sostiene: - ¿...En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap ¿a', Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, ¿Ponce', sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. ¿c', de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este

contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. 'c', Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) [SCBA, causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", 15/06/ 2016]. Añado: - 'Por lo que se lleva dicho, podríamos afirmar en apretadísima recapitulación, que la denominada 'Tasa Pasiva Digital' o 'BIP' no vulnera la doctrina legal ratificada en los precedentes de marras, sino que siempre estuvo incluida en la misma, como alícuota admitida dentro del entendimiento hermenéutico que asignó este Tribunal al art. 622 del Código Civil, en función casatoria. Pues, como ya se señaló, no se trata de una 'tasa activa' -descartada por la Corte por las consideraciones ya reseñadas- ni contiene en su estructura -en principio- los componentes en los que reparó este Tribunal para concluir en la imposibilidad de ser aplicada como parámetro de fijación del interés judicial moratorio' (del voto del Dr. Hitters en la causa supra indicada). 'Como lo acabo de explicar, en mi opinión, y partir de los efectos que producen las circunstancias que sobrevinieron al dictado de las sentencias recaídas en las aludidas causas -concretamente, la proliferación de la 'Tasa Pasiva Digital'-, y pese a lo allí decidido, los jueces de grado han recobrado, o mejor, han mantenido dentro de sus facultades inherentes (al menos en el estrecho marco de las alternativas que ofrece la solución ratificada en dichos precedentes) la potestad de establecer cuál de esas plurales alícuotas corresponde aplicar en concepto de interés judicial moratorio. Moviéndose en el espacio de esa 'razonable discreción', pienso que el judicante no ha perdido jamás la potestad de determinar la tasa de interés aplicable según la íntima valoración que realice de los diversos elementos que pudieran incidir en su cuantificación (vgr. el carácter alimentario del crédito reclamado, la conducta de las partes, su inclusión como integrante de la categoría de sujetos especialmente vulnerables, la consideración integral de la ecuación económica del negocio jurídico, las variables de la economía en el período histórico involucrado, y demás condiciones especiales de cada pleito)' (del voto del Dr. Hitters en la causa supra indicada). No percibo que el recurrente formule un embate contra el plexo normativo que evidencia el criterio de la iudex en esta temática, y que resulta ser la aplicación -al caso- del criterio uniformador de la SCBA, quien (en el fallo extractado, y en la causa B. 62.488, 'Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa', 18/05/ 2016, y en la causa L. 118.587 'Trofe, Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional', 15/06/ 2016) 'ha precisado la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora'.? Los fundamentos citados resultan suficientes para rebatir el reproche realizado en el recurso de apelación contra la tasa fijada en la sentencia de primera instancia. X) Conforme postulo resolvamos el recurso articulado, estimo que corresponde imponer las costas a la demandada vencida (cfr. artículo 51 punto 1 del CCA). ASÍ VOTO. El Juez Cebey expresó: - Compartiendo lo expresado por el Juez Schreginger, doy el voto en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede -POR MAYORÍA-, esta Cámara Resuelve: - 1° Rechazar en todos sus términos el recurso de apelación intentado por la parte demandada, confirmando el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravio; - 2° Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (artículo 51 CCA); - 3° Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad procesal (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, devuélvanse. 020479E