

Personal Retirado Haber De Retiro

JURISPRUDENCIA

Personal retirado. Haber de retiro

Se confirma la sentencia

que desestimó el planteo de inconstitucionalidad del Dto. 894/01, confirmó la cesantía del demandado y rechazó la devolución de los emolumentos percibidos por parte del demandado como contraprestación de sus servicios.

Resistencia, 18 de octubre de

dos mil dieciocho.- VISTOS: Estos autos caratulados "Ejército Argentino c/Morínigo, Juan Carlos s/ cobro de pesos / sumas de dinero" - Expte. N° FRE 31000093/2007/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Formosa; CONSIDERANDO: La

Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que el Ejército Argentino promueve demanda en fecha 26/03/2007 (fs. 5/7) a fin de obtener el cobro de la suma de \$4.754,68 de parte del ex agente civil Sr. Juan Carlos Morínigo, más intereses y costas.- Funda su reclamo en que el mismo, previo a ingresar al Ejército (en el Regimiento 29 de Infantería Monte de Formosa) en el mes de agosto del año 2002, era personal retirado del Policía Federal Argentina, por lo cual percibía un haber de retiro. Que por Decreto 894/01 se estableció que el desempeño de cualquier función o cargo remunerado por la Administración Pública Nacional (con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad), es incompatible con la percepción de algún beneficio previsional o haber de retiro (art. 1°).-

Que dicho decreto dispone que, dentro de los 30 días corridos, había que formular opción entre la percepción del haber previsional/retiro o el monto por el nuevo cargo o contrato con la Administración Pública (art. 2°), debiendo presentar una declaración jurada (art. 4°), lo cual -dice- no hizo el demandado. Agrega que su situación irregular se prolongó desde el 06/08/2002 (fecha de la circular MM SUBJEMGE N°044/C/02) hasta la fecha en que se lo declara cesante en sus funciones (por Dictamen N° 1223/PM/04 del 05/11/2004) por incompatibilidad el 19/08/2003, falta de presentación y falseamiento de su declaración jurada.-

Que en virtud de ello se iniciaron las gestiones para el cobro de la deuda exigible prevista en el Reglamento de Técnica Operativa de la Administración Contable, intimando al demandado por carta documento el 13/12/2006 para que realice una presentación en el plazo de 48 hs.. Aduce que Contaduría informó que se le siguió pagando hasta el mes de septiembre de 2003, ascendiendo la deuda a la suma de \$4.754,68, monto reclamado en autos.-

II.- El actor contesta la demanda a fs. 78/82 vta. manifestando que, como agente de la Policía Federal, en octubre de 1975 fue herido en combate contra guerrilleros, y en reconocimiento de dicha circunstancia, por medio de Expte. 92953 del Ejército Argentino se le dio un empleo en dicha institución en el mes de agosto de 2002, por lo que -dice dicha circunstancia lo eximió de cumplir con la exigencia del Dto. 894/01 en cuanto a las condiciones y requisitos de admisibilidad para tal empleo (personal civil - mecánico). Manifiesta que igualmente, para su ingreso presentó una constancia expedida por Policía Federal Argentina de que percibía un haber de retiro de dicha institución, lo cual fue aceptado por el Ejército que igualmente lo incluyó como personal civil, realizando un análisis del art. 5° de la Ley 25.164 (situaciones de excepción).-

Manifiesta que la Ley de Empleo Público Nacional, en su art. 8° no admite la nulidad en los casos de haberes ya abonados, lo que determina la inconstitucionalidad del Dto. 894/01, por ser incongruente con la normativa. Cita jurisprudencia en dicho sentido.-

III.- En fecha 16/10/2012 (fs. 146/151 vta.) el Sr. Juez de primera instancia dicta sentencia, desestima el planteo de inconstitucionalidad del Dto. 894/01; confirma la cesantía del Sr. Morínigo, pero rechaza la devolución de los emolumentos percibidos por parte del demandado como contra prestación de sus servicios, e impone las costas del juicio en el orden causado, en base a fundamentos a los que por cuestiones de brevedad remito.-

IV.- Que contra ese pronunciamiento el Ejército Argentino interpone recurso de apelación a fs. 154, el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 155. Puestos los autos en la oficina, expresó agravios a fs. 170/171 vta., los que no fueron replicados por la demandada.-

La recurrente se agravia en cuanto la sentencia dispone rechazar "... la devolución de los emolumentos percibidos por parte del demandado, como contraprestación de sus servicios...?", reiterando que el Sr. Morínigo percibía un haber de retiro de la P.F.A. y un sueldo como Agente Civil prestando servicios en el Regimiento 29 de Infantería de Monte, en expresa contradicción a lo estipulado en el art. 1 del Dto. 894/01, reglamentario de la Ley 25.164 (Ley de contratación pública), el cual reza: "...El desempeño de una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional, es incompatible con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional...?.-

Asimismo, remarca que el art. 2 del citado Reglamento estipula que: "...El personal alcanzado por las disposiciones del artículo 1° del presente deberá formular dentro del plazo de TREINTA (30) días corridos a partir de su publicación la opción entre: a) La percepción del haber previsional o de retiro y continuar en el desempeño de la función, cargo o relación contractual, sin percibir la contraprestación correspondiente. b) Solicitar la suspensión de su haber previsional o de retiro durante el desempeño simultáneo con el cargo, función o contrato, percibiendo la retribución correspondiente al mismo o el monto del contrato. A partir de la vigencia del presente, el plazo para ejercer la opción prevista en este artículo será para el personal ingresante de acuerdo a las

regulaciones respectivas o por celebración de contratos, será de QUINCE (15) días corridos contados a partir de la notificación de la designación o celebración del contrato, según sea el caso?, opción que - dice- el demandado no efectuó, y en el caso debió optar por la opción b) del art. 2, acreditando ante la Unidad de Recursos Humanos de su jurisdicción, la presentación de la solicitud de suspensión del beneficio previsional o haber de retiro en el organismo provisional correspondiente.- Indica que en la causa se acreditó que el accionado presentó la DD.JJ. de percepción de beneficios sociales (conf. art. 4 Dto. 894/01), por lo que no puede considerarse que desconocía las restantes previsiones de la norma, es decir, su obligación de optar por el sueldo que percibía como agente del Estado Nacional, o el beneficio previsional que percibía de la P.F.A., a los efectos de dar cumplimiento al art. 2 del citado cuerpo legal, siendo claro que la intención del legislador es que una persona no pueda percibir dos emolumentos provenientes de la Administración Pública al mismo tiempo, por lo que no resulta excesiva la pretensión del Ejército de reclamar la devolución del importe percibido durante el tiempo en que existió dicha incompatibilidad como sostiene el a quo; ya que en caso contrario mediaría un enriquecimiento indebido por parte del demandado, en perjuicio de la Administración Pública.- Señala que el magistrado en los considerando de la sentencia en crisis expresa que: "...Respecto al recupero de los montos percibidos como sueldo por parte del demandado, es excesivo ya que existió una labor efectivamente realizada o, cuanto menos, puesta al servicio de la Administración...?", lo cual -considera- es contradictorio con la norma legal, ya que, si la relación contractual existente entre el ex agente Morínigo y el Ejército se hubiese ajustado a las normas que la regulan, y el demandado hubiese realizado la opción del art. 2, hubiese obtenido el pago de una de las dos remuneraciones que percibió durante el período en que existió la incompatibilidad, por lo cual el a quo no puede establecer como excesiva la pretensión de la actora al solicitar la devolución de los importes errónea e ilegalmente percibidos por el accionado, ante su maliciosa omisión a optar por uno de los dos emolumentos.- Asimismo se agravia porque en el mismo párrafo el Juez interviniente expresa: "...sin perjuicio de aceptar la cesantía como una disposición disciplinaria válida, ya que la Administración actuó dentro de sus propias potestades, al coexistir efectivamente las incompatibilidades detentadas por el Sr. Morínigo...?", lo que implicó aceptar expresamente la incompatibilidad aludida, reconociendo así la ilegalidad de lo percibido. Remarca que el Dto. 894/01 es de orden público y el Magistrado no puede abstenerse de exigir su cumplimiento basándose en una supuesta aceptación tácita por parte del Ejército, resultante de abonar los salarios correspondientes al periodo cuya devolución se solicita. Cita doctrina de la CSJN que considera aplicable, a la cual remito.- Aduce que el a quo confirma la cesantía respecto del demandado, lo que da aun mayor andamiaje al recupero que se promovió, cuya constitucionalidad fue expresamente ratificada en la sentencia.- Hace reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.

V.- A fin de adoptar decisión en el presente, en orden a los aspectos esgrimidos en la queja que señala el recurrente, cotejados los dichos de la demandada, la prueba documental (única relevante a mi criterio) agregada en autos y la normativa aplicable al caso planteado (Constitución Nacional, Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 y Decreto 894/01), anticipo que me voy a expedir en el sentido de su improcedencia.-

VI.- Así, respecto de la situación de revista del Sr. Morínigo frente al Estado Nacional, como se ha dicho, es agente retirado de la PFA, cobrando una pensión de retiro desde el año 2000, según consta en el certificado de fs.19. A su vez, conforme los dichos de la propia actora en su escrito de demanda y la prueba por ella misma aportada -más allá de las razones por las cuales se dispuso el beneficio de ingresar al Ejército Argentino- lo cierto es que el demandado en el mes de julio de 2002 (ver constancias de fs. 9/17), ingresa a prestar servicios al Ejército Argentino como personal civil (mecánico), cumplimentando las formalidades requeridas para ello, conforme documentales aportadas por la actora (agregadas a fs. 18/22, del 14/09/2001).- Considerando el agravio esgrimido por la recurrente (basado principalmente en la ?incompatibilidad? en que incurriera el demandado), en cuanto el fallo rechaza la devolución de los montos percibidos como salario por parte del demandado, cabe precisar que al momento de ingresar al Ejército Argentino, y como es exigencia de cualquier agente que lo pretende, en fecha 14/09/2001 aquél presentó una declaración jurada en la que consta la percepción de un haber de pasividad (ver fs. 19/20) la cual, además, bien lo remarca el a quo, no puede ser reputada de falsa, ya que en la misma consta que el Sr. Morínigo percibe un haber de retiro de parte de la Policía Federal Argentina, conforme constancia emitida por dicha institución de fecha 10/07/2001), por lo que mal puede considerarse, como lo pretende la recurrente, que haya obviado cumplir con las formalidades de ley u omitido o falseado la información requerida para el ingreso a la Fuerza.- Ello máxime que es la propia actora la que acepta como cierta la mencionada declaración jurada (presentándola incluso como prueba), contando con la documental requerida por el propio Ejército Argentino, requisito indispensable para el ingreso de todos y cada uno de los agentes que pretendan ingresar a la Fuerza.- En tales condiciones, de manera alguna puede atribuirse una ?maliciosa omisión a optar por uno de los dos emolumentos? (sic).- Es decir, la propia Administración es la que, contando con dicha información, permitió el ingreso de un personal, que trabajó bajo sus órdenes y que, como contrapartida, percibía un salario por ello, sin realizar una investigación inmediata sobre la irregularidad o suspendiendo al agente hasta que se aclare su situación, pese tener los medios idóneos para hacerlo, manteniéndolo por un año en el cargo. Nada de ello sucedió por su propia conducta omisiva.- Debo

compartir -por ello- el argumento del a quo en punto a que no consulta el principio de buena fe la conducta de la actora en su intento de recuperar lo abonado cuando existió contraprestación a su favor y conocimiento de la situación de revista del Sr. Morínigo.- Ello en tanto que, como también lo sostuviera el Sr. Juez de la instancia anterior, la cesantía tiene efectos a futuro, no puede afectar derechos garantizados por la Constitución Nacional, ya que no es razonable reclamar la devolución de suma alguna en las condiciones señaladas ni puede avalarse un ejercicio abusivo del derecho por parte del Estado. El trabajo fue efectivamente realizado y la remuneración dada (contraprestaciones recíprocas), más aún teniendo en consideración que la cuestión salarial, es un derecho básico, de raigambre constitucional.- De allí que no resulte atendible la contradicción que el recurrente endilga al fallo.- En efecto, debe tenerse en cuenta que el demandado cuestionó su cesantía (fs. 10), pero aceptando en definitiva la resolución del Ejército (ver fs. 23/24), aspecto muy distinto a la devolución de los emolumentos legítimamente percibidos, ya que -cabe reiterar-, ha habido contraprestación de servicios por el tiempo indicado y -por otra parte- la misma Administración no puede fundar su reclamo manifestando un supuesto desconocimiento de que el demandado percibía un haber de retiro de la Policía Federal, ya que, como consta a fs. 19/20 de autos, al momento de su ingreso al Ejército, presentó constancia de ello y, de igual manera, fue tomado como agente civil -mecánico- de la institución demandante. Por lo tanto, lo acaecido se debe a la propia conducta discrecional (omisiva) de la recurrente, lo que le impide invocación de agravio alguno deviene de tal circunstancia.- Ello máxime que no puede obviarse la buena fe del Sr. Morínigo de no falsear información alguna, pero por sobre todas las cosas el carácter alimentario de los haberes.- De allí que no puede cohonestarse la conducta que despliega el Ejército Argentino, la que no resguarda el principio de juridicidad que debe presidir el obrar de la Administración Pública en todos sus actos, violentando el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios.- La teoría de los actos propios lleva ínsito el principio cardinal de la buen fe, que informa y fundamenta toda relación jurídica. Conforme a este criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha marcado jurisprudencialmente que: "Nadie puede contradecir sus propios actos precedentes, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente" (Fallos:294:220; 299:373; 300:147 y 480 y 305:1402). Con lo cual, la prohibición del venire contra factum proprium importa un deber de coherencia en el comportamiento, que conlleva a la necesidad de observar la conducta que los actos llevados a cabo hacían presumir. (Rev. La Ley del 27/8/04, Sup. De Der. Adm., pág. 58). Asimismo, el luminoso pensamiento de la filósofa Edith Stein acerca de que "quien enuncia el derecho se obliga a respetar la regla derecho que él establece", importa toda una definición pues traslada a los poderes públicos la prohibición de ir contra los propios actos e implica el sostenimiento del principio de la buena fe, que debe ser aplicado al sub lite, ciertamente, la seguridad jurídica no es moneda de valor constante en la Argentina. Quizás pueden comprenderse las causas que conspiraron contra la plena vigencia de aquella, materializada en el respecto debido a las reglas del sistema por todos los operadores del derecho. Sin embargo, es insostenible una rutina institucional que altera, a sabiendas, el principio de coherencia jurídica y alienta, peligrosamente, el desprestigio del sistema legal (María Angélica Gelli. "La Coherencia del Ordenamiento Jurídico y el Principio de Legalidad en la Construcción de la Seguridad Jurídica", LL. Suplemento de Actualidad del 2/06/97 p. 1/2).- Es que el principio de "supremacía" constitucional -condición de la certeza de los derechos individuales y precio de la seguridad jurídica en la sociedad- no tolera convalidar conductas producidas al abrigo de normas que la contradicen, por más en boga que aquellas estuviesen. Y es a los jueces -precisamente- a quienes les incumbe vigilar -de abajo hacia arriba, como diría Podetti- que el sistema normativo "infraconstitucional" se ajuste al texto y a la "ideología" de la Constitución, so riesgo de desbaratar su "vigencia sociológica" y cohonestar su reforma a través de un mecanismo no previsto por ella. (Doctrina Judicial- 1999-1- p. 257).- De allí que intentar hacer recaer el cargo (devolución) en cabeza de la parte más débil, desembocaría en una inequidad que no puede cohonestarse ante la superioridad de la actora que cuenta con medios técnicos y personal suficiente para adecuar su conducta a lo que legalmente corresponda, realizando los controles previos pertinentes, máxime considerando que contaba con toda la documentación presentada por el propio actor al momento de su ingreso.- Asimismo, no dejo de advertir que el mencionado Dto. 894/01 es un decreto anterior al ingreso del demandado al Ejército (ocurrido en el 2002), por ende, ante la presentación de su declaración jurada, su no falseamiento (tal lo señala el a quo), puede considerarse cumplido el requisito exigido por el art. 4 de dicho decreto, y que, bien lo señala el demandado y el sentenciante, ha sido tácitamente reconocido, pudiendo encuadrarse la situación en los casos excepcionales previstos por la Ley 25.164 (v.gr. art. 4º; art. 5 inc. f in fine; etc.).- Así también lo ha entendido la Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala I) ?... no cabe acción de repetición frente a un pago indebido efectuado por error por parte del organismo a un beneficiario, siempre que éste hubiese obrado de buena fe y no hubiese inducido con su comportamiento al referido error? (Cavana Enrique Aldo c/ ANSES s/ Acción Meramente Declarativa, extraído del CIJ), lo que mutatis mutandi resulta de aplicación al sub lite.- En las condiciones señaladas, se mantiene incólumes los efectos del pago: ?El pago produce el efecto principal que es la extinción de la obligación y consiguiente liberación del deudor. También tiene varias consecuencias secundarias, como: a) reconocimiento de la obligación; b) confirmación de la relación jurídica ineficaz y c) -en ciertos casos- la consolidación del contrato.

La característica más importante y de gran relevancia es la ?irrevocabilidad? del pago que impide a ambas partes retrotraer la situación jurídica a su status anterior. Ni el deudor puede pretender la devolución de lo entregado ni el acreedor reavivar la relación o reclamara un incremento o sumas dinerarias mayores a las percibidas. Para el deudor constituye un ?derecho adquirido? que integra su patrimonio con garantía constitucional en el derecho de propiedad?. (Trigo Represas, AA.VV. en CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EXPLICADO, T° II. Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 855).- Consecuentemente, y en atención a los fundamentos expuestos, procede confirmar la sentencia en crisis que rechazó la demanda interpuesta por el Ejército Argentino.-

VII.- Las costas de la presente instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, corresponde sean soportadas por la recurrente vencida, de acuerdo al principio general de la derrota consagrado por el art. 68 del C.P.C.C.N. (70 t.o. ley 26.939), dejando constancia que no corresponde regulación de honorarios a los apoderados de la actora -únicos intervinientes en esta instancia- conforme art. 2° de la Ley Arancelaria vigente a la fecha de los trabajos realizados. ASI VOTO.- La Dra. Rocío Alcalá dijo: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhiere a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1°. RECHAZAR el recurso de apelación deducido a fs. 154 por la actora, confirmando en todas sus partes la sentencia obrante a fs. 146/151 vta.- 2°. IMPONER las costas de esta instancia a la recurrente vencida, sin regulación de honorarios conforme lo expuesto en los considerandos que anteceden.- 3°. COMUNICAR a la Secretaria de Desarrollo Institucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 33/18 de ese Tribunal.- 4°. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.- NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Decreto Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.).-

037328E