Procuración del Tesoro de la Nación

Expte. N.° S04:0019705/12
N.° Original 63242/09
EX MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO

349

BUENOS AIRES, 27 AGO. 2012

SEÑOR SUBSECRETARIO TÉCNICO
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Vuelven las presentes actuaciones en las que se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación acerca de un proyecto de decreto (Provisorio N.° 2981/11), por el cual se rechaza el recurso jerárquico interpuesto por el señor Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase (R) Fernando Higa, perteneciente al Servicio Exterior de la Nación, contra la Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (actual Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto) N.° 629 del 11 de noviembre de 2009, por la cual se le reconoció el derecho al haber de retiro, previsto por los artículos 77 y 78 de la Ley del Servicio Exterior de la Nación N.° 20.957 (B.O. 16-6-75).

- I -
ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

1. A fojas 6, por la nota del 6 de agosto de 2009, el Ministro Higa solicitó al entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto que se le otorgara el retiro contemplado en los artículos 77 y 78 de la Ley N.° 20.957, a partir del 14 de mayo del 2009, toda vez que en esa fecha se había producido su cese en el Cuerpo Permanente Activo de ese Servicio Exterior, en virtud de

que había sido promovido por el Decreto N.° 504/07 (B.O. 16-5-07) en los términos del artículo 18, inciso f), de la ley citada.

2. A fojas 9/10, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto señaló que la Ley N.° 20.957 no establecía que … *el haber de retiro es consecuencia inmediata de que el funcionario deje de pertenecer al Cuerpo Permanente Activo del Servicio Exterior, ya que para acceder a ese beneficio debe peticionarlo y a partir de su presentación es que se evalúa la procedencia de otorgarlo y en el supuesto de corresponderle, lo será desde la fecha en que lo ha peticionado*.

Agregó que, al tener en cuenta lo dispuesto en la referida ley, el Ministro Higa estaría en condiciones de acceder al retiro por cumplir con los requisitos allí establecidos.

3. Por la Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N.° 629 del 11 de noviembre de 2009, se le reconoció al Ministro Higa el derecho al haber de retiro a partir del 6 de agosto de 2009, cesando ese derecho cuando el beneficiario se encontrara en condiciones de obtener la jubilación ordinaria (v. copia fiel a fs. 18/19).

4. Notificado de ese acto (v. fs. 22/23), el Ministro Higa interpuso, a fojas 1, un recurso jerárquico contra la citada Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N.° 629/09.

Alegó el interesado que, si bien por el Decreto N.° 504/07 había pasado a situación de retiro a partir del 15 de mayo de 2009, mediante la Resolución que recurría se le había reconocido el derecho al haber de retiro a partir del 6 de agosto de ese mismo año, … *con lo cual deja un lapso sin considerar respecto al susodicho derecho.*

Por ello solicitaba al señor Canciller que se dispusiera la iniciación de una gestión administrativa para cubrir … *las fechas del 15 de mayo al 5 de agosto de 2009…*, con la correspondiente indexación en el momento de su pago y que se le facilitara una copia completa del … *Expdte. Ministerial 38647/09.*

5. A fojas 25/29, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del organismo de origen consideró que:

a) Ante la ausencia del sello fechador que habría indicado el día en el que fue recibido en ese Ministerio, el reclamo del peticionario, debía entenderse que fue interpuesto el día consignado por el interesado, y tratarlo como un recurso jerárquico presentado dentro del plazo dispuesto por el artículo 90 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991* (B.O. 24-9-91).

b) De acuerdo a que su ascenso a la Categoría de Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase se efectuó en el marco de lo dispuesto en el artículo 18, inciso f), de la Ley N.° 20.957, según se dispuso en el Decreto N.° 504/07, dejaba de permanecer al Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación una vez transcurrido el plazo establecido en esa norma.

c) Los funcionarios cesados en esas condiciones tienen el derecho a un haber de retiro, según lo previsto en los

artículos 77 y 78 de la Ley N.° 20.957, pero no surge del articulado de ese cuerpo legal, que ese haber de retiro sea una consecuencia inmediata de ese cese, por lo que debe ser peticionado y si resultare procedente se concede a partir de la fecha en la que fuese solicitado.

d) El Ministro Higa recién formalizó su pedido de haber de retiro el 6 de agosto de 2009, fecha a partir de la cual la Resolución recurrida dispuso su pago, y que por ello debía rechazarse el recurso jerárquico interpuesto.

e) Los agentes incluidos en el Decreto N.° 504/07, que percibieron el haber de retiro a partir del 15 de mayo de 2009, aludidos por el recurrente en su recurso, lo hicieron debido a que … *tales funcionarios formalizaron los pedidos en fecha previa a su cese, por lo que, operado este* (sic), *se procedió a reconocer el pago desde ese momento*.

6. En ese estado del trámite se solicitó la opinión de esta Procuración del Tesoro (v. fs. 32).

7. En esa oportunidad, se devolvieron las actuaciones al organismo remitente, por cuanto este Organismo Asesor advirtió que toda vez que el entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto había tramitado la presentación del interesado de acuerdo con las disposiciones vigentes referidas a los recursos jerárquicos, previo a la intervención de esta Casa, debían cumplirse ciertos recaudos (v. fs. 33).

En efecto, correspondía que ese Ministerio elaborara el proyecto de acto administrativo resolutorio del recurso jerárquico interpuesto por el señor Ministro Plenipotenciario Fernando Higa y lo sometiera a la consideración del

servicio jurídico permanente de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

Se agregó que *Es doctrina reiterada de esta Procuración del Tesoro de la Nación, la que afirma que en los casos en los que se tramiten recursos que deban ser resueltos por el Poder Ejecutivo Nacional, corresponde que, con carácter previo a la remisión de las actuaciones a este Organismo Asesor, obre en las actuaciones la opinión de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, entre cuyas funciones se encuentra la de asesorar al Presidente de la Nación y evaluar los aspectos legales de los proyectos de actos administrativos e institucionales que se sometan a su consideración (v. Dictámenes 255:7; 243:40 y 239:371, entre muchos otros).*

8. El recurrente reiteró lo solicitado en su presentación inicial, a fojas 1 de los tres expedientes del ministerio de origen, agregados como fojas 37, 38 y 45.

9. A fojas 47/55, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, luego de referirse a la derogación y la restitución de la vigencia de los artículos 75, 77 y 78 de la Ley N.° 20.957, compartió la opinión del servicio jurídico permanente del Ministerio de origen.

10. A fojas 67, esa Subsecretaría Técnica solicitó la opinión de este Organismo Asesor.

11. A fojas 68/69 se agregó una copia certificada del proyecto de decreto propiciado.

- II -
ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

1. Cabe recordar, previamente, que la Ley N.° 22.731 (B.O. 8-2-83) que instituyó oportunamente el régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación y que sustituyó los artículos 76 y 78 de la Ley N.° 20.957, fue derogada, con sus modificatorias y complementarias -entre otras disposiciones legales- por el artículo 11 del Título V -Derogación de Regímenes de Jubilaciones Especiales- de la Ley N.° 23.966 (B.O. 20-8-91) y, posteriormente restablecida su vigencia por el artículo 1° de la Ley N.° 24.019 (B.O. 18-12-91), a partir del 1.° de enero de 1992.

Por lo tanto, el restablecimiento de la Ley N.° 22.731 implicó obviamente el del artículo 78 de la Ley N.° 20.957, y la restitución de la vigencia de las normas complementarias supuso, por lo menos, la de los artículos 75 y 77 de la Ley N.° 20.957, por ser necesariamente complementarios del artículo 78, toda vez que entre los tres establecen el régimen de retiros (v. Dictámenes 231:237).

Este Organismo Asesor continuó sosteniendo en ese asesoramiento que los referidos artículos tampoco perdieron vigencia con el dictado del Decreto N.° 78/94 (B.O. 24-1-94), por cuanto esta normativa no derogó el régimen de retiros sino, solamente, el referido a jubilaciones y pensio-

nes de la Ley N.° 22.731 (v. en ese sentido Dictámenes 274:347 y 279:36).

Al respecto, cabe dejar presente la diferencia existente entre al retiro y la jubilación. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados *Tschopp, Guillermo y otros s/ incremento por porcentajes (Haber de retiro)*, registrado en Fallos 315:1671, cuando destacó que el retiro no es una jubilación, sino una concesión especial que se otorga a quienes no están en condiciones de jubilarse.

Asimismo señaló que … *la correcta inteligencia que cabe asignar a las normas que consagran beneficios previsionales de excepción no se aviene con las reglas amplias de interpretación respecto de los sistemas jubilatorios ordinarios, pues median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes por las mismas pautas…* (Fallos 315:1671).

2. Efectuado el análisis precedente, corresponde señalar que la Ley N.° 20.957, en el artículo 77, del Capítulo X *De las jubilaciones, retiros y pensiones*, dispone *Los funcionarios que sin tener derecho a la jubilación tuvieran una antigüedad de veinte años en la administración pública, de los cuales quince como mínimo computables en el Servicio Exterior de la Nación, y hubieran cesado en sus funciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la presente ley, con excepción de los incisos c) y d) del mismo, o hayan sido separados por razones ajenas a su voluntad, tendrán derecho al haber de retiro siempre que no hubieran percibido ningún tipo de indemnización en razón del cese de funciones, en cuyo caso deberán reintegrarla.*

2.1. El citado artículo 18 inciso f), en lo que al caso interesa, dice ***Dejarán de pertenecer al cuerpo permanente activo del Servicio Exterior de la Nación:*** (...) *f) Los funcionarios de las categorías G) a E) que habiendo permanecido en sus categorías por un período de diez años fueran promovidos automáticamente a propuesta de la Junta Calificadora, según el artículo 37, inciso e), y luego de haber tenido dos años de antigüedad en su nuevo rango.*

Los funcionarios de la categoría D) que en igual forma hubieran sido automáticamente promovidos a propuesta de la Junta Calificadora luego de permanecer doce años en sus rangos y luego de revistar por dos años en su nueva categoría.

Estas previsiones serán aplicables en ambos casos siempre que el funcionario no alcance el límite de edad establecido en el inciso siguiente (todo lo destacado me pertenece).

El inciso g) dispone *Los funcionarios que hubiesen alcanzado los siguientes límites de edad: setenta años, en la categoría A); sesenta y siete años en las categorías B) y C), y sesenta y cinco en las restantes categorías.*

2.2. A su vez, el artículo 78, sustituido por el artículo 14 de la Ley N.° 22.731, establece *Los funcionarios retirados en virtud de las disposiciones de la presente ley percibirán del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto un haber de retiro mensual equivalente al dos y medio por ciento (2,5%) de la retribución correspondiente al funcionario de igual jerarquía en actividad y en la República, por cada año de servicios computables para el retiro.*

Tal derecho se extenderá hasta que el funcionario esté en condiciones de obtener el porcentaje máximo del haber de

jubilación ordinaria, pero no más allá de los setenta (70) años de edad.

3. Teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, la reseña normativa efectuada y la interpretación desarrollada por la Corte, seguida por esta Casa, me permiten adelantar que coincido con el criterio expuesto por los servicios jurídicos permanentes preopinantes, en cuanto a que corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto.

En efecto, al ser promovido el peticionario a la categoría C de Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase por el Decreto N.° 504/07, en el marco de lo dispuesto en el artículo 18, inciso f), de la Ley del Servicio Exterior de la Nación, el derecho al haber de retiro establecido en el artículo 78 de esta ley dependía del cumplimiento de determinados requisitos previstos en esa norma.

Por lo tanto, el pago de ese haber, una vez solicitado por el interesado, estaba sujeto a la condición de que el Ministerio de origen verificara si se encontraban reunidos los requisitos necesarios para reconocerle el derecho a percibirlo.

Es por ello que, una vez efectuada la solicitud por parte del peticionario y luego de que el organismo de origen analizara si correspondía hacer lugar a lo pedido, se dictó la Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N.° 629/09 que le concedió ese derecho.

En virtud de lo expresado, considero que no le asiste razón al peticionario cuando sostiene que le hubiese correspondido percibir el haber de retiro a partir del 15 de mayo de 2009, toda vez que su solicitud data del 6 de agos-

to de 2009, fecha a partir de la cual se le otorgó el derecho a percibir el haber de retiro.

Si bien el 14 de mayo de 2009 se cumplieron los dos años de revistar en la nueva categoría a la que fue promovido el Ministro Higa, período al que se hace referencia en el segundo párrafo del inciso f) del artículo 18 de la Ley del Servicio Exterior de la Nación, es de destacar que el derecho a percibir la referida concesión especial, recién se hace efectivo luego de que el interesado formule su solicitud.

- III -
CONCLUSIÓN

1. Por lo expuesto opino que corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el señor Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase (R) Fernando Higa, perteneciente al Servicio Exterior de la Nación, contra la Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N.° 629 del 11 de noviembre de 2009.

2. Se advierte que en el *ARTÍCULO 2°* del proyecto de decreto propiciado, corresponde que luego de: (T.O. 1991) se agregue: *sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos referidos en el artículo 100 del mismo cuerpo reglamentario*, tal como está inserto entre líneas en el texto del referido proyecto (v. fs. 66).

DICTAMEN N.° 229

DRA. ELINA SUSANA MECLE
SUBPROCURADORA DEL TESORO DE LA NACIÓN