Dictamen N° 035

REF: E2-2020-10793-A- FLORES HÉCTOR CESAR S/URGE TRÁMITE AS N° E4-2019-4535-A.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS
MINISTERIO DE GOBIERNO Y TRABAJO
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Ingresa nuevamente a consideración de este organismo asesor la actuación de referencia, por medio de la cual el señor Héctor Cesar Flores, DNI 16.367.105, ex -agente de planta permanente de la Dirección Provincial de Trabajo, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos R. Lopez, solicita urgimiento del trámite efectuado por A.S. N° E4-2019-4535-A –fs. 12/14-, requiriendo el reajuste de sus haberes de retiro otorgado conforme Ley N° 2871-H y decreto N° 678/2019, en atención al dictado del decreto N° 2154/2019 –corrimiento de un cargo-, que ya fuera efectivizado en las remuneraciones del personal activo –y de conformidad a la movilidad garantizada por el art. 14° del citado régimen legal.

I. A fs. 3 el sr. Flores, en fecha 8 de agosto de 2019, presenta nota dirigida a la Unidad de Recursos Humanos del ex Ministerio de Industria, Comercio y Servicios, solicitando el corrimiento de cargos según decreto N° 2154/2019.

Posteriormente presenta escrito (fs. 12/14) de pronto despacho, fundamentando su pretensión respecto al reajuste de sus haberes de retiro, conforme decreto N° 2154/2019, además adjunta fotocopia de decretos N° 678/2019 y N° 2154/2019, como así también de sus recibos de haberes de febrero y marzo de 2019 y julio de 2020.

A fs. 6 se agrega Resolución N° 0042/2019 del ex -Ministerio de Industria, Comercio y Servicios por medio de la cual, en su art. 1° se da de baja al sr. Flores a partir del 4 de marzo de 2019, a efectos de acogerse a los beneficios del Retiro Voluntario Móvil previsto por ley N° 2871-H y a fs. 7/8 se agrega fotocopia de decreto N° 678/2019 por medio del cual se

otorga al solicitante el referido retiro y se le dá de baja a partir de la mencionada fecha.

A fs. 10 obra informe de la Dirección General de Recursos Humanos el cual considera que: *"… no es posible otorgar el beneficio de Promoción Automática- conforme Decreto N° 2154/2019, el cual determina que dicha promoción es a partir del 1° de mayo de 2019*", criterio, adelantando opinión esta asesoría general comparte.

Asimismo, a fs. 30/31 obra Dictamen N° 33/2020 de la Dirección de Asesoría Legal y Técnica del Ministerio de Gobierno y Trabajo.

II. Ahora bien, analizando la cuestión traída a consideración, surge que el ex –agente Flores fue dado de baja por acogerse al beneficio de Retiro Voluntario Móvil a partir del 04/03/2019, conforme ley N° 2871-H, según decreto N° 678/2019.

Luego, por decreto N° 2154/2019 de fecha 10/06/2019, se estableció la promoción automática de cargos a partir del 1° de mayo de 2019, para todo el personal del Escalafón General Ley N° 196-A, en la forma en que lo determinada el instrumento mencionado en sus incisos y anexos, exceptuando tal medida del requisito de concurso interno establecido en el art. 7° de la ley N° 292-A.

A su vez, la ley N° 2871-H que instituyó un sistema de retiro voluntario móvil para el personal de planta permanente, estableció un plazo de vigencia hasta el 31/08/2018, prorrogado luego por las leyes N° 2958-H y 3000-H y reglamentada por decreto N° 1950/2018.

La Ley N° 2871- H en su artículo 11° primer párrafo prevé: "Los agentes que accedan al retiro voluntario móvil quedarán **automáticamente desvinculados** del Estado Provincial…". Esta previsión se proyecta en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 6636, normativa anterior que reguló el retiro voluntario móvil.

En correlación con esta previsión el artículo 15° de la Ley 2871-H, estipula: "El personal involucrado en el presente régimen, no podrá reingresar a los poderes del Estado, entes autárquicos y descentraliados y Empresas del Estado, bajo ninguna modalidad, salvo en cargos electivos o como autoridad superior de los organismos del Estado…".

Por otra parte, atendiendo a lo que prescribe el Decreto N° 2154/2019 en el segundo párrafo de sus Considerandos: "Que para efectuar

COPIA DIGITAL

dicha promoción automática resulta necesario exceptuar de tal medida el requisito de concurso interno establecido en el artículo 7° de la ley N° 292-A. Lo cual condice con lo previsto en su artículo 5°.

El mismo decreto en el primer párrafo de sus Considerandos reza: "Que a tal efecto, el gobernador de la provincia, propicia la promoción de manera automática del personal mencionado en el visto, **cuando corresponda…".** (Lo resaltado nos pertenece)

Los artículos 3º y 4º del Decreto 2154/2019 establecen a partir del 1º de mayo de 2019 la promoción automática .. de la categoría que corresponda al agente, según el cargo al que efectivamente pertenezca al 30 de abril de 2019.

Por otra parte el artículo 14º del Decreto Nº 1950/18 Reglamentario de la Ley 2871-H en su artículo 14º prevé la movilidad de haberes en los siguientes términos: "Los haberes de los beneficiarios del Retiro Voluntario Móvil se ajustarán simultáneamente con los haberes del personal en actividad que se encuentren dentro de la misma situación escalafonaria que tenía el titular del retiro que optare por dicho beneficio. Los haberes de los beneficiarios del retiro Voluntario móvil se ajustarán automáticamente al modificarse los tramos de edad y/o aportes respectivos fijados en el artículo 4º de la Ley 2871-H.

Cabe resaltar que la movilidad de haberes no se equipara al corrimiento de cargos, ni presupone la movilidad de cargos; son dos situaciones distintas; si bien lo primero podría darse como consecuencia de lo segundo; ello no nos debe llevar a la interpretación de ambos términos como sinónimos.

En esta línea se expidió la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en los autos caratulados: **"BARBAGELATA RODOLFO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, [1]: "…La jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía; su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que sustituya **a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad** (proporcionalidad inicial). Por otro lado, de la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que

[1] EXPTE. OPANQ2 N° 6060/2014,

COPIA DIGITAL

percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto debe aumentar con respecto a la antigua remuneración (movilidad posterior). **Luego, tampoco es posible adoptar el temperamento propuesto por los actores [ubicarlos en un nivel superior al que poseían al momento del cese, lo que en definitiva traduciría un ascenso vertical]..** El monto del haber jubilatorio, si bien debe aumentar con respecto a la antigua remuneración, no supone que lo sea con un nivel superior al que poseían al momento del cese".

El Tribunal Cimero se ha expedido en numerosos fallos en relación a la movilidad de haberes, pero ello no lo condujo a la equiparación de la movilidad de cargos.

En esta línea resulta trascendente lo trazado por la jurisprudencia, como por la Procuración del Tesoro de la Nación: "La interpretación de la normas, a los efectos de establecer su sentido y alcance, no debe realizarse aisladamente, sino correlacionándolas con las que disciplinan la misma materia.

Por encima de lo que parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente en conexión con las demás que integran el ordenamiento general del país, de modo de obtener su armonización y concordancia entre sí."[2]

El retiro no es una jubilación, sino una concesión especial que se otorga a quienes no están en condiciones de jubilarse; asimismo no es posible evaluar ambos regímenes con las mismas pautas. Las consecuencias que sobre la realidad objeto de regulación jurídica se deriven de la elección de una u otra significación de una norma, constituyen un elemento de importancia para el análisis, que el intérprete no debe soslayar en su tarea hermenéutica. En materia de interpretación de las leyes debe optarse por aquéllas que, además de favorecer la validez de la norma, reporte el resultado más justo y adecuado a las exigencias de la materia social regida por la norma analizada: la exégesis de las leyes debe efectuarse con la máxima prudencia cuando está en juego un derecho subjetivo. Dict. N° 193/99. 25 de noviembre

[2] PTN Dictámenes 236:354, 206:95, 205:56, 202:35, 203:47, 197:118,

COPIA DIGITAL

de 1999 Expíe. N° 143950/99. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. (Dictámenes 321:237).

De una interpretación armónica de las normas antes señaladas y del análisis de la situación del ex agente, surge que este fue dado de baja de los cuadros de la Administración Pública, ergo ya no pertenece efectivamente a la misma, encontrándose en situación de retirado.

Ello nos lleva a sostener que no corresponde al caso de marras la aplicación del artículo 4º del Decreto Nº 2154/19.

Desde este prisma, es menester poner de relieve que el primer párrafo de los Considerandos del Decreto Nº 2154/19 preceptúa: "..propicia la promoción de manera automática del personal mencionado en el visto, cuando corresponda…".

Esto nos indica que no todo el personal, aunque a la fecha del retiro detente un cargo dentro del escalafón general, es beneficiario de la promoción en trato, ergo para el caso en análisis no corresponde atento a que el Sr. Héctor César Flores no se encuentra efectivamente en el cargo sino en situación de retiro.

Este organismo asesor considera que determinar que el corrimiento escalafonario o promoción de cargos otorgado al personal en actividad debe trasladarse al personal retirado, resulta a todas luces improcedente debido a que ese estado de pasividad extingue la posibilidad de ascenso y clausura el progreso en la carrera administrativa, lo contrario iría en desmedro de los demás administrados.

Desde este atalaya, todo agente que se haya acogido voluntariamente al retiro queda desvinculado de la Administración y de ninguna manera puede pertenecer **efectivamente** al escalafón, pretendiendo luego una categoría distinta de la detentada al momento de retirarse.

Como antecedente, de la Versión Taquigráfica de las sesiones del Poder Legislativo de esta Provincia en Reunión Nº 22 de la Sesión Ordinaria Nº 19 de fecha 01 de Agosto de 2018, donde se ha tratado la Ley 2871-H, surge que el espíritu del legislador en la implementación del sistema de Retiro Voluntario Móvil es el de reducción de gastos; por lo que a todas luces un corrimiento de cargo del personal que ya se ha acogido a este sistema, resulta incongruente, con la voluntad legislativa, atento a que tal medida repercute negativamente en el erario público.

COPIA DIGITAL

No puede obviarse a esta altura que la ley 2871 H, fue dictada en el marco previsto por el denominado "Convenio de Responsabilidad Fiscal", donde se asumió el compromiso de reducir el gasto público y bajar el déficit fiscal, mediante medidas de ajuste tendiente a reducir la planta de empleados públicos achicando la masa salarial.

Dicha ley, que reitero, se insertó en un contexto de ajuste, tuvo entre otros fines la eliminación de cargos no esenciales dentro de la planta de la administración pública provincial, asegurando no obstante la continuidad en la prestación de servicios. (Remito al artículo 11 de la ley 2871 H).

Aclarado ello y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el legislador, el haber mensual del retiro voluntario, debe ajustarse en base a las previsiones establecidas en la ley 2871 H, fijando incluso dicha ley en el art. 7, que debe notificarse al agente en forma previa a la concesión del retiro, la preliquidación del haber mensual que percibirá luego del Retiro Voluntario.

Esta preliquidación que determina la base aceptada por el personal al retiro voluntario móvil, obviamente no puede comprender escalafones diferentes a los que detentaba el agente al momento de excluirse de la Administración Pública.

Pero además de ello, si la finalidad del legislador, ha sido reducir el déficit fiscal y achicar la masa salarial, permitiendo que muchos agentes continúen percibiendo una remuneración sin prestación de servicios, no pueden trasladarse a éstos, beneficios que se conceden a quienes sí continúan prestando funciones en la administración pública.

La ley 2871 H, fija y determina en su artículo 8, el modo de calcular las remuneraciones futuras de los agentes que pasen a retiro los haberes, tomando como base los porcentuales previstos en el artículo 4 de dicha ley y la última remuneración mensual normal, habitual, regular y permanente de su nivel escalafonario, percibido al momento del otorgamiento del instrumento legal correspondiente al beneficio, incluido los adicionales particulares, pero obviamente, no contempla dicha norma, el pago de la remuneración calculada en base a distintas categorías salariales.

III.- En esta línea de interpretación, armonizando los conceptos vertidos en las diferentes normas y siguiendo el espíritu del legislador relacionado a la reducción de gastos al implementar el sistema de Retiro

COPIA DIGITAL

Voluntario Móvil, esta Asesoría General de Gobierno considera improcedente el reclamo efectuado por el Sr. Héctor César Flores.

No obstante lo preceptuado en el presente, cabe recordar lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 2108-A respecto del carácter del dictamen emitido por esta instancia, que dice: *"Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente."*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

01-02-2021

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL