Dictamen N° 107
REF: E20-2019-9740-A Y SU AGREGADO POR CUERDA E20-2018-10098-A S/RECLAMO HABER DE RETIRO SPAGNOLI LIDIA ENCARNACIÓN–ATP.-------

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

A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PROVINCIAL
CR. JORGE DANILO GUALTIERI
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Ingresa a consideración de este organismo asesor la actuación de referencia, por medio de la cual a fs. 1 la señora Lidia Encarnación Spagnoli, DNI 17.251.762, ex -agente de planta permanente de la ATP, solicita la liquidación y pago de la reivindicación escalafonaria (promoción automática de profesional 9 a profesional 10), previsto como medida general en el decreto Nº 2154 de fecha 10 de junio de 2019, ya que fue omitido en su haber de retiro, conforme lo determina la ley de retiro voluntario móvil N° 2871-H en su art. 8°.

I. A fs. 4 se agrega informe del Departamento Personal de la ATP, del cual surge que la reclamante, al momento de la vigencia del decreto N° 2154/2019 de fecha 10/06/2019, se encontraba de baja a partir del 01/05/2019 por acogerse al retiro voluntario móvil por decreto N° 1796 de fecha 21/05/2019, en el marco de la ley de retiro N° 2871-H y su decreto reglamentario N° 1950/2018.

Así, por guardar conexidad y a efectos de evitar un dispendio administrativo innecesario, se acumularon a la presente, todas las actuaciones relacionadas a los distintos reclamos de la misma ex agente, a saber:

A fs. 8 obra solicitud de la liquidación y pago de las bonificaciones por incompatibilidad, título profesional y dedicación sobre el cargo subrogado según decreto N° 714/2014 dado que dicha diferencia remunerativa le fue abonada hasta el 30/04/2019 según decreto N° 2237/2019.

A fs. 10 y 20 requiere la liquidación y pago del concepto 302 –suma fija- y fondo estímulo a partir del 01/05/2019 omitido en su haber de retiro.

A fs. 12 solicita la actualización de la liquidación y pago del concepto 200 –antigüedad- más fondo estímulo, que fue omitido de su haber de retiro voluntario móvil, a partir de diciembre del año 2019.

A fs. 18 solicita el pago de refrigerio que le fue suspendido a partir del 01/05/2019 siendo omitido en su haber de retiro.

Surge del informe de fs. 6 de la Dirección de Administración de la ATP que respecto a los rubros incompatibilidad, dedicación y título, según decreto N° 2237/2019, fueron incluidos en el haber de retiro, tramitado en AS E20-2019-9275-A, autorizados en fecha 22/10/2019.

También se informa que el concepto 302- suma fija- no fue incluido por no encontrarse previsto en el nomenclador del decreto reglamentario N° 1950/2018 Anexo II y que según el sistema PON, la ex agente posee una antigüedad bonificable de 27 años al momento de optar por el retiro, no modificándose la misma desde su baja como personal activo.

Por su parte, a fs. 24/27 se agrega dictamen de la Asesoría Legal de la ATP.

II. A fs. 24/25 de la AS Nº E20-2018-10098-A agregada por cuerda, obra decreto Nº 1796/2019 que otorga el retiro voluntario móvil desde el 1º de mayo de 2019 a la sra. Spagnoli a fs. 15/16 obra resolución N° 0185/2019 del Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, que da de baja a la reclamante a efectos de acogerse a los beneficios del retiro voluntario móvil previsto en la ley Nº 2871-H, a partir del 1º de mayo de 2019.

Asimismo, a fs. 1 de la actuación agregada por cuerda, obra solicitud de retiro de fecha 16/10/2018, suscripta por la reclamante, con la pre-liquidación efectuada por el sistema y a fs. 19/20 obra detalle de liquidación de haberes de la ex agente por el período 04/2019.

III. Ahora bien, analizando la cuestión del corrimiento de cargo o promoción automática, surge que la ex –agente Spagnoli fue dada de baja por acogerse al beneficio de retiro voluntario móvil a partir del 01/05/2019, conforme ley N° 2871-H, según decreto N° 1796/2019.

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

COPIA DIGITAL

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 descentralizados 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 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 me 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.

COPIA DIGITAL

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 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

[1] EXPTE. OPANQ2 N° 6060/2014,
[2] PTN Dictámenes 236:354, 206:95, 205:56, 202:35, 203:47, 197:118,

COPIA DIGITAL

exégesis de las leyes debe efectuarse con la máxima prudencia cuando está en juego un derecho subjetivo. Dict. N° 193/99. 25 de noviembre 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 me 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 la sra. Lidia Encarnación Spagnoli 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 Nº 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.

No puede obviarse a esta altura que la ley Nº 2871 H, fue dictada en el marco previsto por el denominado "Convenio de Responsabilidad

COPIA DIGITAL

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 Nº 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 Nº 2871-H, fijando incluso dicha ley en el art. 7º, que debe notificarse al agente en forma previa a la concesión del retiro, la pre-liquidación del haber mensual que percibirá luego del retiro voluntario.

Esta pre-liquidación 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.

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 Nº 2871-H, fija y determina en su artículo 8º, el modo de calcular las remuneraciones futuras de los agentes que pasen a retiro, tomando como base los porcentuales previstos en el artículo 4º 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.

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 Voluntario Móvil, esta Asesoría General de Gobierno considera improcedente el reclamo efectuado por la sra. Lidia Encarnación Spagnoli en cuanto al corrimiento de cargos por aplicación del decreto Nº 2154/2019.

IV. Reclamo respecto a la liquidación y pago del concepto 302 –suma fija y fondo estímulo.

COPIA DIGITAL

Respecto al punto que nos ocupa, si bien el art. 8º de la ley Nº 2871-H, prescribe: *"Establécese que la liquidación mensual de los haberes se obtendrá aplicando los porcentajes previstos en el artículo 4º de la presente ley, sobre la última remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente de su nivel escalafonario, percibido al momento del otorgamiento del instrumento legal correspondiente del beneficio, incluidos los adicionales particulares, de acuerdo con su situación de revista y el reconocimiento de pago de la diferencia remunerativa global en concepto de subrogancia, en el exclusivo caso que el agente tenga acreditado al momento de la solicitud del retiro en forma continua el ejercicio de la mencionada subrogancia, como mínimo durante veinticuatro (24) meses. Los beneficiarios de este régimen percibirán el Sueldo Anual Complementario, que se liquidará de igual modo y forma que el del personal en actividad, respetando el porcentaje prescripto por esta ley. Asimismo tendrán derecho a la percepción de las asignaciones familiares que por ley correspondan*".

Por su parte, el art. 2º del decreto reglamentario de la ley de retiro Nº 1950/2018, aprueba el nomenclador de los conceptos que se considerarán en la base de cálculo del haber de retiro, que como anexo II, forma parte del mismo. En este contexto y tal como lo refiere a fs. 11 la Dirección de Administración de la ATP, el concepto 302 no fue incluido en el nomenclador que determina los ítems que se considerarán para la base de cálculo, motivo por el cual, no corresponde que la "suma fija", sea liquidada y abonada al reclamante.

No obstante lo manifestado y lo apuntado en el informe de fs. 11, cabe resaltar que el régimen de retiro voluntario anterior, ley Nº 6635 al no establecer un nomenclador de conceptos que se considerarán en los haberes de los retirados, sino que en su art. 4º prescribe de manera genérica: *"Establécese que la liquidación mensual de los haberes se obtendrá aplicando los porcentajes previstos en el artículo 3° de la presente ley, sobre la última remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente de su nivel escalafonario, percibido al momento del otorgamiento del instrumento legal correspondiente del beneficio, incluidos los adicionales particulares, de acuerdo con su situación de revista. Los beneficiarios de este régimen percibirán el Sueldo Anual Complementario, que se liquidará de igual modo y forma que el del personal en actividad, respetando el porcentaje prescripto por esta ley. Asimismo tendrán derecho a la percepción de las asignaciones familiares que por ley correspondan"*, permitiendo en consecuencia, que el concepto bajo análisis sea liquidado a los retirados bajo aquel régimen.

Conforme con lo señalado y compartiendo el criterio vertido a fs. 24/27 por la asesoría letrada de la ATP en lo referente al punto que nos ocupa, entiendo que corresponde rechazar el reclamo de la sra. Spagnoli respecto a la liquidación y pago del concepto 302 "Suma Fija" mas fondo estímulo a

COPIA DIGITAL

calcularse sobre el mismo dado que la ley de retiro a la cual se acogió –ley Nº 2871-H y su decreto reglamentario Nº 1950/2018- lo excluyen expresamente.

V. Reclamo respecto a la liquidación y pago actualizado del concepto 200 –antigüedad mas fondo estímulo.

Respecto al cómputo y pago de la antigüedad de los agentes retirados, el art. 10º de la ley de retiro N° 2871-H, establece: *"Los agentes que opten por el Sistema de Retiro Voluntario Móvil, que se establece en la presente ley, están obligados a seguir efectuando los aportes jubilatorios al InSSSeP, sobre el total de sus haberes brutos que percibía al momento de su acogimiento, ajustables por el procedimiento del artículo 14 de la presente, hasta alcanzar su jubilación de acuerdo con las normas legales vigentes. ... El Estado Provincial queda obligado a efectuar los aportes patronales de ley, sobre el total de los haberes que percibía el agente una vez acogido al presente régimen de retiro*".

Por su parte, el art. 5º determina: *" ... Los haberes de los beneficiarios del Retiro Voluntario Móvil se ajustarán automáticamente, al modificar los tramos de aportes y edades respectivos fijados en la presente ley"*.

Debe diferenciarse la movilidad del "haber de retiro" (art. 14° de la ley), conforme a la actualización (se entiende, incremento) de haberes del personal en actividad, en cuyo mérito el aumento salarial se proyecta e incide en el monto del estipendio (en tanto se relaciona con la retribución del cargo activo), del "ajuste" del porcentaje, al modificar los "tramos" de aportes respectivos al In.S.S.Se.P. (art. 5° de la ley).

Fuera de dicha situación, convenientemente precisada en el art. 14° del Anexo I al decreto reglamentario Nº 1950/18, no resulta posible inferir ni aplicar –en la actual redacción de la norma- ningún otro ajuste o incremento del haber de retiro, menos aún la "bonificación por antigüedad" que comprende al personal en actividad y se devenga, precisamente, por cada año de servicio computable o cumplido.

El haber mensual del retiro voluntario móvil se determina "acorde con los años de aportes jubilatorios realizados al Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos", conforme los porcentajes que se consignan en el art. 8° y se aplican *"sobre la última remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente de su nivel escalafonario, percibido al momento del otorgamiento del instrumento legal correspondiente del beneficio, incluidos los adicionales particulares, de acuerdo con su situación de revista"*.

Similar conclusión merece el análisis de art. 26° de la ley N° 292-A, Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial, a saber: *"A los efectos del cómputo para el goce de los beneficios de la bonificación por antigüedad serán válidos los servicios prestados y enunciados en el artículo*

COPIA DIGITAL

precedente inciso 1) subincisos a) y b), cualquiera sea la situación de revista del agente"

En tal sentido, una razonable hermenéutica aplicable a la redacción de la norma: *"una correcta interpretación de una disposición legal no puede prescindir de su inserción en el contexto del cuerpo legal que integra y en el de las demás regulaciones referidas al mismo tema"* (PTN, Dictámenes 168:107), concluyendo este organismo asesor, en concordancia con lo dictaminado por el área legal de la ATP que el cómputo de la antigüedad se encuentra directamente relacionado con el tiempo de prestación de servicio por parte de los agentes en actividad, operándose un corte en el cómputo de la misma respecto de los agentes retirados desde el momento de su baja, no correspondiendo en consecuencia el acogimiento del reclamo respecto a la actualización y pago de la antigüedad y su respectivo fondo estímulo.

VI. Reclamo respecto a las bonificaciones por incompatibilidad, dedicación y título a calcularse sobre el cargo subrogado.

Según informe de la Dirección de Administración de la ATP obrante a fs. 6, dichas sumas fueron calculadas sobre el haber de retiro, tramitadas por AS N° 20-20199257-A desde el 01/07/2019 y autorizadas a partir del 22/10/2019, coincidiendo esta asesoría letrada con el temperamento adoptado.

Consecuentemente, habiéndose acogido lo solicitado por la ex agente Spagnoli en lo que respecta a este punto, deviene abstracto su tratamiento.

VII. Reclamo respecto a la liquidación y pago de refrigerio.

El refrigerio o servicio de desayuno o merienda a cargo del Estado Provincial, es un derecho consagrado en el marco del art. 23° del Estatuto del Personal de la Administración Pública Provincial –ley N° 292-A-, que establece: *"El agente de Planta Permanente tendrá derecho: inc. 28) … A un servicio de desayuno o merienda a cargo del Estado Provincial. Este beneficio se realizará teniendo en cuenta el horario de trabajo en que el agente desarrolla su tarea; …".*

A su vez, el refrigerio fue instituído por el decreto N° 1102/2017 que determina que a partir del 1° de abril de 2017 y en el marco de la mencionada normativa, será un reconocimiento dinerario por agente, a efectos de cumplimentar con el servicio de desayuno o merienda a cargo del Estado en el ámbito del Poder Ejecutivo y demás organismos cuyo personal se encuentra comprendido en el escalafón general, con carácter remunerativo y no

COPIA DIGITAL

bonificable, entendiéndose como una suma fija mensual que no estará sujeta a aportes y contribuciones.

Asimismo establece que serán beneficiarios de la suma establecida en el art. 1° el personal activo de planta permanente comprendido en la ley N° 1276- escalafón general, y que todo agente que haga uso de cualquier licencia ordinaria y/o extraordinaria y/o por motivos de salud superior a quince (15) días dentro del mes calendario, no percibirá la suma dineraria mensual correspondiente al período de ausencia, como tampoco aquellos agentes que se encuentren: *"… vinculados al Estado por leyes de retiro o adscriptos a otra jurisdicción"*

Consecuentemente con lo precedentemente apuntado, surge de manifiesta que el derecho al refrigerio tiene limitaciones expresamente establecidas a favor del personal en actividad, quedando excluidos los retirados, motivo por el cual y en concordancia con la opinión vertida por el servicio jurídico del área, esta asesoría general de gobierno entiende que corresponde rechazar lo solicitado por el reclamante en relación al refrigerio.

VIII. Finalizando y considerando cada una de las opiniones vertidas en los puntos precedentes respecto a los rubros reclamados por la sra. Spagnoli Lidia Encarnación, 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.

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO;

23-02-2021

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

COPIA DIGITAL