DICTAMEN Nº 269

Ref.: Act.S. Nº E2-2019-6042-A

A LA ASESORIA LEGAL

DEL IN.S.S.SE.P.

Solicitan dictamen de este Organismo Asesor, a efectos de unificar criterios en el In.S.S.Se.P., acerca de la formulación de cargos por aportes al Sector Pasivo del Poder Judicial, con motivo de la percepción del rubro "Bonificación por Incompatibilidad" creado por Decreto Nª 556/18.

Señalan como antecedente, el Decreto Nº 2104/16, por el cual se estableció una bonificación por título, de carácter remunerativa no bonificable, para el personal docente, disponiéndose que en razón del carácter " remunerativo" de la bonificación no sería exigible al sector pasivo docente, ningún tipo de aporte y/o contribución.

En función de lo prescripto en el Decreto Nº 2104, resulta importante determinar cuáles son las asignaciones o prestaciones no remunerativas; Julián A. de Diego considera que, "son servicios, prestaciones o beneficios percibidos por el trabajador del empleador, ajenos al marco contraprestacional entre ellos, y tienen por objeto compensar algún daño o, en su caso, brindar una ayuda al beneficiario con el fin de mejorar su calidad de vida.

Agregó que son características de las asignaciones o suplementos no remuneratorios el no estar sujetos a aportes y contribuciones a la seguridad social y no formar parte de la percepción normal, habitual y permanente del trabajador. Es decir, no integran el concepto de remuneración.-

El Decreto Nº 556/18 que creó la bonificación por incompatibilidad para los agentes del Poder Judicial, consigna expresamente, que dicha bonificación tendrá carácter remunerativo no bonificable, por lo que no resultaría exigible al sector pasivo formular cargos por aportes para su percepción.

El tema en examen, fue analizada y resuelta en la causa:" Morgan Lucrecia Aida s/ Acción de Amparo", Expte. Nº 3621/09 tramitada en la Sala Primera e la Cámara Contencioso Administrativa.

El Fallo Judicial se funda en la ley 4044 que establece un sistema contributivo y de reparto, que fue conceptualizado como el compromiso intergeneracional solidario, por el cual los agentes activos sostienen a los jubilados con sus aportes y contribuciones, con la legítima expectativa de gozar de idéntica actitud de parte de generaciones venideras.

COPIA DIGITAL

El Artículo 35 de la ley, enuncia taxativamente desde sus incisos a) al e), los aportes que conforman el Fondo de Jubilaciones, Retiros y Pensiones del InSSSeP.

La obligatoriedad de los aportes y contribuciones prevista en la norma, alcanza a todos los trabajadores activos en relación de dependencia que se encuentran incluidos en dicho régimen.

Los Jueces establecen en el referido Fallo, que no surge del artículo 35 ni de los siguientes, que la obligación de aportar al fondo, se extienda al agente en pasividad, a diferencia de lo normado en los siguientes artículos de la ley, en cuyo texto se incluye a los beneficiarios de jubilaciones.

El Artículo 40 regula las remuneraciones sujetas a aportes, disponiendo que provendrán de todas las que la legislación asignare a los agentes en actividad y en pasividad previstos en los artículos 35, 36, 37 y 38, hace referencia solo a los agentes activos en el Artículo 35 (fondo de jubilaciones); Articulo 37 (alta complejidad); y Articulo 38 (subsidios laborales) en los que se encuentra prevista la carga de aportes al beneficiario de jubilación, retiro o pensión.

Ciertamente la Ley 4044 prevé sólo la contribución de los "agentes" permanentes, transitorios, supernumerarios o por contratación de la Administración Provincial o Municipal (activos), para la conformación del fondo jubilatorio (art. 35 inc. a)).

La exigencia del aporte al activo se justifica no sólo por los elementales principios de solidaridad que requieren la necesaria contribución para el mantenimiento de la estabilidad económica financiera de las respectivas instituciones sociales (Fallos 256:67) sino también por la existencia de una relación jurídica justificante entre los beneficiarios del régimen y los obligados a contribuir. (FALLOS 250:510; 258:315).

Cabe afirmar que la ley 4044 prevé la obligación de aportar del pasivo sólo en relación a los fondos que continua usufructuando, obra social, alta complejidad, subsidios, etc., que integran las demás prestaciones del organismo.

En base a dichos fundamentos la Cámara Contencioso Administrativa se expidió sobre la improcedencia jurídica de cargos por aportes personales, para el reajuste del haber de jubilación.

COPIA DIGITAL

Asimismo la movilidad consagrada por la Constitución y Ley 4044, tiene por objeto el mantenimiento de cierta proporción entre la remuneración de actividad y el haber de pasividad, por lo que, en tanto la norma legal (art. 138 de la ley 4044) establezca el ajuste automático en función de la modificación de la remuneración del cargo activo, tal proporcionalidad debe ajustarse a lo dispuesto por la norma.

En tal sentido, el artículo 132 de la ley 4044 dispone en la parte pertinente, que el haber mensual de la jubilación ordinaria móvil, será equivalente al 82% de las remuneraciones actualizadas correspondientes a los cargos de mayor jerarquía y/o mayor remuneración desempeñado por el titular en la administración pública provincial y/o municipal.

Para la movilidad del haber, se procederá automáticamente en función de las modificaciones que se produzcan en el monto de las remuneraciones de los agentes en actividad y que sufran descuentos jubilatorios.

En virtud de lo expuesto, consideramos que tratándose en el caso en examen de un rubro que tiene carácter remunerativo y no bonificable, no procedería realizar cargos por aportes a los agentes pasivos, para reajustar sus haberes de jubilación.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

M. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

22 ABR 2019

Silvia Espinoza de Norniella
Abogada Asesora

COPIA DIGITAL