



Resistencia, 9 de Febrero de 2015.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

El Expediente N° 2912 del año 2014 caratulado : " Bocep- José O. Benítez y otros S/ Presentación Ref. Denunciar Incumplimiento de Leyes 5495 y 5496 (INSSSEP) .

Que se presentan ante esta Fiscalía, representantes gremiales de agentes beneficiarios de las leyes 5495 y 5496, oficina InSSSeP, a fin de denunciar incumplimiento de las leyes vigentes a su respecto.

Que entre ellos señalan: 1) El incumplimiento del art 4° de las leyes 5495 y 5496 que expresamente dispone. " La prestación remunerativa se incrementará en igual porcentaje que el del escalafón general cuando este aumento sea aprobado por ley".

Que sin embargo, pese al texto explícito de la ley señalan que el INSSSEP toda vez que hay un incremento salarial aprobado por ley, solicitan la confección de un Dto especial .

2) Que de acuerdo al Dto 1150/11 y ley 6838, son beneficiarios de la Asignación compensatoria del 35%, que sin notificación alguna desapareció en forma arbitraria de los códigos que aparecen en el Dto 1708/2013. Solicitan se restituya esta asignación que percibieron desde el 1/5/11 hasta el 1/1/14.- (Dto y leyes fs 8 y 9)

3) Que también se incumple con las Resolución de Directorio N° 4348/11 que dispone que estos agentes accedan a los beneficios que percibe el personal de planta: mayor dedicación, tickets canasta (refrigerio) presentismo, riesgo visual u otro en caso de similares tareas; siendo además beneficiados con la ley 6083 que faculta a los entes autárquicos y descentralizados a dictar instrumentos legales para tal fin.

Por último, manifiestan su conformidad a cumplir mayor horario si ello lo requieren dichas bonificaciones, y hacen saber que actualmente perciben bonificación por título secundario y por antigüedad conf ley 6083 y Resol de Directorio 4821/10.

Formada la presente causa, y procediendo al análisis de la legislación vigente en la materia, corresponde señalar que el art 4° de la ley 5495 es claro en cuanto a que estos agentes tienen derecho a "acceder a una prestación remunerativa no bonificable, consistente en un haber mensual de pesos \$600 sin adicional o complemento alguno y a la percepción de la suma que corresponda en concepto de SAC" , como también que "la prestación remunerativa se incrementará en igual porcentaje que el del escalafón general cuando este aumento sea aprobado por ley". Norma similar contiene la ley 5496.

Aquí es importante señalar que los arts 11 y 10 -respectivamente- de las leyes citadas tienen dispuesto que la autoridad de aplicación de la ley es el INSSSEP .

A su turno y por ley 6011 del año 2007, a estos agentes , se les reconoció el pago de asignaciones familiares. y por su posterior N° 6083 del mismo año, al " facultar al Poder Ejecutivo, entes autárquicos y descentralizados y empresas del Estado, a dictar los instrumentos pertinentes a los efectos de que los beneficiarios de las leyes 5495 que presten servicios en el sector público provincial accedan a bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales, en condiciones similares que el resto del personal donde



presten las contraprestaciones, manteniendo el carácter de prestación social de sus actuales ingresos". ; ha quedado establecido que pese a la calidad de retirados BOCEP la legislación les ha ido reconociendo un estatus "intermedio" entre retirados y activos, solo que con el carácter de "prestación social" de sus ingresos.

Siguiendo esta normativa, El Directorio del InSSSeP por Resolución N° 4821 del año 2010, dispuso la liquidación y pago de las bonificaciones por antigüedad y título para los agentes beneficiarios de las leyes 5495 y 5496 que cumplan su contraprestación en el InSSSeP. Y con posterioridad la Resolución de Directorio N° 4576 de fecha 7 de diciembre de 2011, en su art 3° dispuso. "Otorgar a los agentes beneficiarios de la ley 5495 iguales condiciones de servicio que los beneficiarios de la ley 5496 en lo que respecta a licencia anual, receso invernal, enfermedad, enfermedad prolongada, entre otras. Art 4: Asimílese a los beneficiarios de las leyes 5495 y 5496 que prestan servicio en INSSSEP, en lo que respecta a derechos y deberes, horario de trabajo, ticket canasta, refrigerio, riesgo visual, mayor dedicación y toda otra modalidad propia del Organismo en que desarrollan sus tareas." Resolución con vigencia a partir del 1/12/11.

Con posterioridad, procedió el InSSSeP al dictado de la Resolución de Directorio N° 5324 en octubre del 2012, destacando en sus considerandos , el contenido del Dictamen 146 de la Asesoría Legal que señala la pertinencia de dictar instrumentos legales a fin de que los retirados Bocep accedan a bonificaciones en condiciones similares al resto del personal, pero que interpretaba que la Resolución de Directorio 4576/11 creó una situación de "notoria desigualdad e inequidad al otorgarse iguales bonificaciones con menor carga horaria" . Por ello, se procedió a la modificación del art 4 de la Res 4576/11 quedando redactado así: "asimílese a los beneficiarios de las leyes 5495 y 5497 que prestan servicios en el INSSSEP, en lo que respecta a derechos y deberes, tickets canasta, refrigerio, riesgo visual, mayor dedicación y toda otra modalidad...en forma proporcional al horario de trabajo en carácter de prestación social de 5 horas diarias" .

Que a fs. 39 obra un Informe de fecha 21 de diciembre de 2011 del Tribunal de Cuentas, Informe N° 23 del expte 401-051211-25048-E " Agentes retirados con Bocep. Sol. intervención del TC por Resol. de Directorio del Insssep 4576". En el mismo, se hace saber que el TC ya emitió sobre la cuestión el informe 33/11 y sugiere comunicar esto al actual presidente del InSSSeP José Valentín Benítez. Señala que los antecedentes acompañados en fotocopia: Inf. 33/11, Resol 256/12 del Min de Infraestructura y la Res 593/10 del Ministerio de Producción confirman la opinión de este Tribunal.

Corresponde destacar que el Informe 33/11 del TC emitido en el Expte 401-051211-25048-E "INSSSEP s/ sol dictamen s/ benef leyes 5495 y 5496...en los conceptos mayor dedicación, tickets canasta, presentismo y otros". Cita las leyes 6083, Dto 2574/10 (q los incluyó en el sistema de riesgos del trabajo; Dto 2575/05 (q les reconoció el SAC, Dto 2480 modif por Dto 47/11 (bonif por título y secundario).- Y señala a mayor abundamiento que el Directorio del InSSSeP dictó la Resol 4576/11 que en su art 4° establece " Asimílese a los beneficiarios de las leyes 5495 y 5496 que prestan servicios en el InSSSeP, en lo que respecta a derechos y deberes, horario de trabajo, ticket canasta, refrigerio, riesgo visual, mayor dedicación y toda otra modalidad propia del Organismo en que desarrollan sus tareas". Y concluye que corresponde otorgarles los beneficios señalados a los beneficiarios que cumplen contraprestación en el INSSSEP .

Que requerido informe a la Dirección de Administración del InSSSeP, este organismo , a fs 47, hizo saber que el Dpto., de Remuneraciones sólo liquida bonificaciones por antigüedad y título. Destaca este Departamento que no se abona mayor dedicación "porque el directorio del



InSSSeP exige para la percepción el cumplimiento de una carga horaria mayor a las 5 hs que la ley bocep permite". Ello por cuanto al personal del Insssep se exigen 6,30 hs de trabajo por día en horario normal y 6 horas semanales en horario extraordinario. También destaca con respecto a la bonificación en concepto de riesgo visual, que el Directorio, a partir del 1/3/12 les otorgó a los que realizan tareas con computadoras.

Que a fs 45 el Jefe de Depto Personal y servicios internos del InSSSep hizo saber que cumplen allí servicios 71 agentes retirados BOCEP y BANCO DEL CHACO SEM, que solo se liquidan tickets de refrigerio proporcionales a 5 hs de su contraprestación. Que el personal de planta que realiza más de 6 hs semanales en contraturno percibe \$ 3000 pero que los agentes con BOCEP no pueden excederse de las 5 horas diarias.

Adjuntaron al informe, la Resolución de Directorio 4821/10 -fs 50- que establece en su art 1º liquidar a partir del 1/11/10 las bonificaciones por antigüedad y título tomando como base de cálculo el monto de la prestación social, previo pedido formal del agente.

Que del informe, entonces, se extrae que los reclamantes, efectivamente perciben antigüedad y título (con la base de la contraprestación social) riesgo visual a los que trabajan frente a una PC y refrigerio en proporción a las 5 hs de contraprestación. Que no se les abona mayor dedicación porque el Directorio exige el cumplimiento de 6,30 hs y que los ticket canasta se abonan en proporción a las 5 hs de trabajo que los mismos realizan.

Ahora bien, sin perjuicio de resaltar que son diferentes los conceptos que retribuyen las diversas bonificaciones existentes, y como tales no son generales sino requieren que se reúnan extremos específicos, Marienhoff, Miguel S. en su Tratado de Derecho Administrativo T. III-B Abeledo Perrot, Bs.As. 1998., pag 283 -con referencia a estas asignaciones complementarias dice: "...desde luego, no todos los agentes gozan simultáneamente de todas esas prestaciones complementarias: unos podrán gozar de todas, otros de alguna o algunas. La aclaración de esto depende de una cuestión de hecho, relacionada con la indole de la función o cargo que se considere y con la situación en que se encuentre el funcionario o el empleado. La reglamentación vigente puede ser decisiva para resolver la cuestión."

Que sí es preciso destacar, la pertinencia del pago de las mismas tomando como base de cálculo el monto de la prestación social, conforme Resolución Directorio 4821/10 -fs 50-. Ello por cuanto la ley 1276 tiene establecido con respecto a las distintas bonificaciones -de carácter remuneratorio- un porcentaje de lo que el agente perciba como sueldo básico. No así la negativa a reconocer este derecho a los beneficiarios de las leyes 5495 y 5496 con fundamento en la falta de cumplimiento de las 6,30 de servicio, por lo siguiente:

La ley N° 1276 en su art 15, señala en relación de esta bonificación *que la misma beneficia a quienes cumplen jornadas de duración superior a la normal o de desempeño en días inhábiles o en horarios nocturnos.*

Que no existe inequidad en abonar la misma bonificación a quien presta menos horas de trabajo, siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en la bonificación en estudio, ello en relación con bonificaciones como antigüedad, título, riesgo visual, y otros adicionales.

Que la ley 6083 al admitir el acceso a estas bonificaciones "en condiciones similares que el resto del personal" justamente evita hablar de identidad; por cuanto estos agentes fueron retirados por ley del



Bocep y sus derechos quedan acotados a lo que las leyes les reconozcan. es decir, de no haber existido la ley 6083 no podrían acceder a estos beneficios. Pero es la ley la que ha querido que estos agentes cumpliendo 5 horas, *accedan a las bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal donde presten las contraprestaciones.* Ello, del mismo modo que la ley en otras situaciones prevé el reconocimiento y pago de las bonificaciones en casos específicos, por caso, las licencias por enfermedad.

Pues bien, la situación es "similar", el horario de estos agentes que la ley le exige es de 5 no de 6,30 hs. como le exige al personal activo; su básico no es tampoco el mismo, sino que reviste el carácter de "prestación social", etc, etc, etc. pero si cumplen una o dos horas más fuera de su horario; si tienen tal o cual antigüedad, o trabajan frente a computadoras, se dan las situaciones que prevé la legislación para los activos. Es decir que la ley ya señala que no habrá identidad sino similitud y así habría que interpretar la norma. No surge de ella que corresponda ningún pago proporcional al horario de trabajo. Menos aún en casos como el del Ticket canasta cuya naturaleza es "asistencial". Donde la ley no distingue no debemos distinguir.

De todo lo expuesto corresponde concluir que no se estaría permitiendo, a los agentes retirados con Bocep, en el ámbito del InSSSeP, el "*acceso a bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal donde presten las contraprestaciones*" tal como lo dispuso el art 1º de la ley 6083, ni como lo dispusiera el INSSSEP por Resolución de Directorio N° 4576/11, ni aún dado cumplimiento a su posterior N° 5324/12.-

Que en esta instancia corresponde señalar, a fin de evitar acciones judiciales, que la Resolución de Directorio N° 5324/12 se dictó casi un año después que su anterior N° 4576/11, por lo que es preciso señalar que los actos jurídicos notificados y en ejecución no pueden ser modificados sin el procedimiento exigido por la Ley 1140 y que si el beneficio de la asignación compensatoria del 35% al que accedieran por Dto 1150/11 y ley 6838, fue suspendido luego de abonarse desde el año 2011 al 2014, corresponde su restablecimiento.-

Esta ha sido la opinión reiterada de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas en situaciones similares Resoluciones N° 1719 del año 2013 y N° 1822 del año 2014.

Que, también la Justicia se ha expedido en este sentido en reiterados fallos, por caso la última sentencia N° 399 de la Cámara Contencioso Administrativa -Sala Primera- en el expediente N°5611/13 caratulado: "WUTHRICH MARIA CRISTINA Y OTROS S/.AMPARO".

"En este contexto, nuestro ordenamiento público local, tanto el Código de Procedimientos Administrativos -Ley N 1140- como el Código Contencioso Administrativo -Ley N 848- otorgan a la Administración, la facultad de revocar sus propias resoluciones, antes de ser notificadas a los interesados y por razones de legalidad (artículos 124, 125 y 127 y art. 7, respectivamente). La Ley 5759, vigente a partir del mes de agosto de 2006, incorpora la acción de lesividad a la ley 1140. Así en el art. 128 dispone que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser anulado aun en sede administrativa, previo dictamen jurídico y con intervención de Fiscalía de Estado. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad, reglando el procedimiento que deberá seguirse en el art. 129 de ese código de procedimiento. Ello obliga obviamente

a la administración, de modo que ésta no puede revocar "per se" sus actos propios generadores de derechos subjetivos a favor de los administrados notificados y que se estén cumpliendo."

"(...) Sin embargo, de lo informado por la propia administración ATP (copia de correo electrónico, informe de Dirección General de Recursos Humanos Subsecretaría de Coordinación) surge una mera actuación material, sin que previamente se hubiese dictado un acto administrativo que le diera sustento, y fuera el producto final de un procedimiento administrativo respetuoso de las formas esenciales. Ello, por cuanto la administración no puede "per se" revocar sus actos propios, por cuantos éstos no sólo fueron notificados a los interesados, sino que, además habían generado derechos subjetivos que se estaban cumpliendo durante 2 años. Por lo que resulta de aplicación lo establecido por los arts. 128, 2do. párrafo y 129 del Código de Procedimientos Administrativos. El incumplimiento en el caso del procedimiento previsto en la normativa citada, como lo adelantáramos, torna procedente la presente acción. Talomisiónfulminapor manifiesta arbitrariedad la ejecución directa del bloqueo del pago de las bonificaciones especiales de los actores, por falta de sustento jurídico y afectación ilegítima de los derechos de los recurrentes".-

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y facultades conferidas.

R E S U E L V O:

I.- CONCLUIR que en relación a los beneficiarios de las leyes 5495 y 5496 , el InSSSeP no está dando acabado cumplimiento a la legislación vigente en la materia.

II.- HACER SABER a las autoridades del InSSSeP que deberán regularizar el pago de la Asignación compensatoria del 35% que venían percibiendo los retirados Bocep, como toda otra asignación y/o bonificación que se hubiere otorgado oportunamente y que se estuviera efectivamente cumpliendo al momento del dictado de la Resolución de Directorio N° 5324/12 . en condiciones similares al resto del personal donde presten similares contraprestaciones.- Todo ello a fin de evitar acciones judiciales que generen perjuicios económicos al erario público.

III.- COMUNICAR el contenido de la presente al Presidente del InSSSeP y al Directorio a los efectos pertinentes.

RESOLUCIÓN N°.....

1830



Dr. Heñor Ezequiel Lago
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas