JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Autores: Dr. Daniel G. Pérez y Dra. Elsa M. Rodríguez Romero

INTRODUCCIÓN

Hemos seleccionado de entre los Dictámenes emitidos por la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social, dependiente de la Dirección general Impositiva, aquellos que identifican a los problemas de más difícil interpretación, y, a la vez de mayores contradicciones doctrinarias.

En cada caso y para mejor seguimiento y ubicación del tema tratado, hemos expuesto una síntesis del pronunciamiento.

- ***Multas – Resolución General N° 3756 – Decreto N° 771/96 – Ley N° 24.714***

DICTAMEN N° 30/97 (D.L.T.R.S.S.)

Fecha: 30/12/96

SÍNTESIS

El tema en análisis se refiere a la aplicación de las multas previstas por la Resolución General (D.G.I.) N° 3756, la que, en su artículo 2°, punto 1.8. prevé la aplicación de una sanción equivalente a 20 veces el importe de la asignación por hijo, ante el incumplimiento de recabar y mantener archivadas las declaraciones juradas y demás documentación respaldatoria para el otorgamiento de las asignaciones familiares.

En este caso se quiere determinar la base sobre la cual debe aplicarse la multa, teniendo en cuenta que tanto el Decreto N° 771/96, cuanto posterior y definitivamente en la Ley N° 24.714, fijaron distintos montos de asignaciones en función de escalas remunerativas.

La Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social entendió, que la multa debe fijarse en relación al monto de la asignación que corresponda abonar a cada trabajador, en función de la escala remunerativa aplicable.

TEXTO DEL DICTAMEN

Llegan a este Departamento las presentes actuaciones remitidas por la Dirección de Zona..., consultándose en relación a la base que corresponde tomar para el cálculo de multas del régimen contemplado por la Resolución General N° 3756 en el artículo 2°, punto 1.8., teniendo en cuenta la normativa prevista en el Decreto N° 771/96 y, posteriormente, en la Ley N° 24.714.

La cuestión planteada gira alrededor de aquellos contribuyentes que no habiendo archivado y mantenido la documentación avalatoria de los

subsidios que abonara a su personal, se le deba generar la multa equivalente a 20 veces el importe de la asignación por hijo.

La citada Dirección de Zona interpreta que el cálculo de la multa podría efectuarse considerando el monto percibido por el beneficiario en cuyo legajo se presentaron irregularidades.

En principio, cabe mencionar que la Resolución General N° 3756, establece un régimen sancionatorio para aquellos contribuyentes y/o responsables de los Recursos de la Seguridad Social incursos en las infracciones tipificadas en algunos artículos de las Leyes N° 17.250 y 22.161.

La referida resolución, prevé en su artículo 2°, punto 1.8. una multa equivalente a 20 veces el importe de la asignación por hijo, en el caso de incumplimiento de la obligación de archivar y mantener a disposición de la autoridad de control de las declaraciones juradas y documentación respecto de las asignaciones familiares, a los fines de las verificaciones y comprobaciones a que hubiere lugar.

El inciso a) del artículo 18 de la Ley N° 24.714 (B.O. del 16/10/96), norma ésta que instituye un nuevo régimen de asignaciones familiares, fija las distintas sumas de asignaciones por hijo para los trabajadores que perciban remuneraciones en distintas escales hasta un salario de $ 1.500.

Es del caso señalar que el artículo 2°, inciso c) de la Ley N° 22.161, surge la obligación de cada empleado de denunciar su estado civil, las cargas familiares que tuviere y de presentar las declaraciones juradas y toda otra documentación requerida.

Es así que, las declaraciones juradas de cargas de familia para la percepción de subsidios familiares son de carácter personal, estando obligados todos los trabajadores –con o sin carga de familia-.

Como corolario de lo expuesto, entendemos que tal como surge del punto 1.8. del artículo 2° de la resolución General N° 3756, corresponde la aplicación de la multa de acuerdo a la asignación que según el caso corresponde abonar a cada trabajador, sobre la base de las remuneraciones percibidas.

Mirta Silvia Vilariño – Jefe (Int.) – División Legal – Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez – jefe (Int.) – Departamento Análisis De la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.

- ***Aportes previsionales de los directores de S.A. que continúen o reingresen a la actividad una vez obtenido el beneficio jubilatorio***

Dictamen N° 31/97 (D.L.T.R.S.S.)

Fecha: 27/12/96

SÍNTESIS

Este Dictamen reafirma el concepto previsto por el artículo 13 d la Ley N° 24.476, y la interpretación que la misma Dirección General Impositiva había otorgado a este tema al reglamentar la Ley N° 24.347.

En este sentido, define que los beneficiarios de prestaciones previsionales obtenidas en el marco de las Leyes N° 18.037 y 18.038, que continúen o reingresen a la actividad en ejercicio de las funciones de Director de S.A. (en este caso), no se verán obligados a efectuar los aportes en calidad de trabajadores autónomos a partir del mes de noviembre de 1995, inclusive.

Por contrario imperio, aquellos que hubieren obtenido las prestaciones previsionales en virtud de la Ley N° 24.241, revistarán y aportarán por la categoría mínima obligatoria.

TEXTO DEL DICTAMEN

Se originan las presentes actuaciones con una consulta en la cual se solicitan precisiones respecto de la situación previsional de directores de sociedades anónimas que son beneficiarios de jubilación ordinaria, encuadrados en lo previsto por el artículo 13 de la Ley N° 24.476.

Agrega, que los mencionados directores no perciben remuneración alguna por las funciones asignadas y requiere aclaración en cuanto al período por el cual deberían efectuar los aportes y categoría sobre la que correspondería aportar.

En primer lugar, es del caso mencionar que el artículo 2°, inciso b) de la Ley N° 24.241 establece que se encuentran obligatoriamente comprendidas en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.y P.) –como autónomos- y sujetas a sus disposiciones, las personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República las actividades que el propio precepto consigna, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia.

La norma comentada es clara en cuanto a la identificación del hecho imponible, en el caso, la actividad de dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad civil o comercial, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno (artículo 2°, inciso b), punto 1.).

Los directores de sociedades anónimas –sean o no accionistas- resultan obligatoriamente incorporados al S.I.J.y P. como autónomos, atento la naturaleza ejecutiva de la actividad que desempeñan, aun cuando se encuentren subordinados a la sociedad.

A lo puntualizado, cabe agregar los alcances del artículo 1° del Decreto N° 433/94 que reglamenta, entre otros, el artículo 8° de la Ley N° 24.241, estableciendo que los trabajadores autónomos que desarrollen alguna de las actividades previstas en el artículo 2° inciso b) de la ley citada, que como consecuencia de las mismas perciban ingresos menores al equivalente a veinticuatro (24) veces el valor del Aporte Medio

Previsional Obligatorio (AMPO), podrán mediante la presentación de una declaración jurada, solicitar la imputación del crédito proveniente de los aportes ingresados durante el ejercicio anual aplicándolo al ejercicio siguiente, sin perjuicio del derecho de aportar voluntariamente por su categoría de revista y de su obligación de obtener la C.U.I.T.

Por otra parte, respecto de los directores que son beneficiarios de jubilaciones, corresponde mencionar que el artículo 13 de la Ley N° 24.476 dispone que los trabajadores autónomos que al 15 de julio de 1994 fueren beneficiarios de prestaciones de jubilación ordinaria o por edad avanzada, o a esa fecha reunieren los requisitos para obtener dichos beneficios, no estarán obligados a efectuar aportes al S.I.J. y P.

El mismo artículo prescribe que los trabajadores que se mantengan o reingresan a la misma u otra actividad autónoma, cuando obtengan las prestaciones previsionales en el marco de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, revistarán obligatoriamente en la categoría mínima y sus aportes tendrán el destino previsto en la Ley N° 24.347, vgr. El Fondo Nacional de Empleo.

Este Organismo Recaudador, en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 11.683)texto ordenado 1978 y sus modificatorias) dictó la Resolución General N° 4084 que reglamentó, entre otros, el artículo 13 de la Ley N° 24.476.

Dicha Resolución establece en su artículo 6°, respecto de aquellos trabajadores que realizan actividades autónomas, que hubieren obtenido u obtuvieran el beneficio de jubilación ordinaria o por edad avanzada, en el marco de lo dispuesto por las Leyes N° 18.037 y 18.038, sus modificatorias y demás normas complementarias, no deberán efectuar los aportes a partir del período de noviembre de 1995, inclusive.

El artículo 7° de la misma normativa prevé que los beneficiarios de prestaciones previsionales otorgadas en el marco de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias que ingresen, reingresen o continúen en la actividad autónoma, revistarán obligatoriamente, a partir de noviembre de 1995, en la categoría "A" en los términos del artículo 34 de la Ley de Creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Dicho precepto estatuye el régimen de compatibilidad y el destino de los nuevos aportes.

Del juego armónico de las normas mencionadas podemos concluir que si los directores de sociedades anónimas son beneficiarios de jubilaciones en el marco de lo previsto por las Leyes N° 18.037 y 183038, no deberán efectuar aportes a partir de noviembre de 1995 inclusive.

Si por el contrario resultan beneficiarios de prestaciones previsionales en el marco de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, revistarán obligatoriamente la categoría mínima y sus aportes tendrán el destino previsto en la Ley N° 24.347.

Mirta Silvia Vilariño–Jefe (Int.)–División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.

Conforme: 13/01/97 –**Eliseo Devoto**– Director (Int.)-Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social.

- ***Plazo para el ingreso de aportes y contribuciones del personal dependiente de establecimientos de enseñanzas subvencionados por el estado***

Dictamen N° 32/97

Fecha: 27/12/96

SÍNTESIS

El dictamen reafirma el criterio sentado por las Resoluciones S.S.S. N° 579/80 Y D.N.R.P. N° 348/82, en cuanto a otorgar un plazo especial para el ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los distintos subsistemas de la Seguridad Social del personal dependiente de instituciones de enseñanza que se encuentren subvencionadas por el Estado Nacional.

Se apura en aclarar este dictamen, las cuestiones básicas que hacen a la procedencia del plazo especial, en cuanto a la naturaleza de las remuneraciones –solo las del personal de dirección, docente y auxiliar- y al porcentaje de subvención –no inferior al 70%-

En lo que se refiere específicamente al plazo y respetando las resoluciones invocadas, lo fija para los 7, 8 ó 9 días (según el C.U.I.T.) posteriores a la puesta a disposición de la pertinente subvención.

TEXTO DEL DICTAMEN

Llegan las presentes a este Departamento ante una inquietud planteada en la Agencia ... por la institución del asunto, referida a la aplicación de las Resoluciones N° 579/80 de la Secretaría de Estado y Seguridad Social y 348/82 de la ex-Dirección Nacional de Recaudación Previsional en relación al cumplimiento de las obligaciones previsionales del personal docente.

Se trata de un establecimiento educacional que recibe una subvención del 100% por parte del Estado Nacional.

Sobre el tema en asunto, es del caso mencionar, que el Decreto N° 2542/91 instituyó un régimen en virtud del cual el Estado Nacional contribuye a financiar los institutos incorporados a la enseñanza oficial.

Respecto de aquellos establecimientos privados que continúen en la órbita nacional y que perciben subvención estatal la Resolución N° 579/80, de la Secretaría de Estado y Seguridad Social, determina que los establecimientos de enseñanza privada que reciban contribución del Estado para el pago de las remuneraciones del personal directivo, docente y docente auxiliar en un porcentaje no inferior al 70%, durante los meses que integran el ciclo lectivo, el plazo para el ingreso de los aportes y contribuciones con destino al régimen previsional, se contará exclusivamente respecto de tales remuneraciones, a partir de la fecha en

que la contribución estatal correspondiente al período de que se trata, se ponga a disposición del respectivo establecimiento.

La ex-Dirección Nacional de Recaudación Previsional aprobó las normas interpretativas y complementarias de la manda arriba citada, mediante la resolución N° 348/82.

En la misma se aclara que se encuentran excluidos del régimen de subvenciones el personal administrativo, de maestranza, cocina, serenos, y todo otro que no cumpla tareas docentes o de auxiliar docente.

En lo que respecta al cumplimiento de la obligación, esta instancia se ha expedido mediante Providencia N° ... en el sentido que el saldo de los aportes y contribuciones correspondientes al personal docente subvencionado, deberá ingresarse a los 7, 8 ó 9 días (según su C.U.I.T.) a partir de la puesta a disposición de la pertinente subvención.

Como corolario de lo expuesto, respecto del personal subvencionado entendemos que corresponde aplicar, con las adecuaciones del caso, el criterio aprobado por la Resolución S.S.S. N° 579/80, aprobada por la ex-Dirección Nacional de Recaudación Previsional mediante Resolución N° 348/82.

Mirta Silvia Vilariño-Jefe (Int.)-División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/1/97-**Eliseo Devoto**-Director(Int.)-Dirección Legal y Técnica de los recursos de la Seguridad Social.

- ***Transferencia de Cajas Provinciales al Régimen Nacional – Liquidación de aportes y contribuciones con destino al S.U.S.S. – Situaciones especiales.***

Dictamen N° 33/97

Fecha. 23/12/96

SÍNTESIS

Este dictamen es en realidad una respuesta a varias inquietudes planteadas por un Estado Provincial que adhirió al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Se interpretan y define aquí temas de importancia relacionados con:

a) La obligatoriedad del ingreso de la contribución especial del 14% sobre los importes abonados en vales alimentarios o canastas de alimentos prevista por la Ley N° 24.700, y las características operativas, reglamentadas por la Resolución General N° (D.G.I.) N° 4252.

b) La posibilidad del cómputo de la reducción de las contribuciones patronales dispuesta por el Decreto N°

2609/93 y sus modificaciones por parte de las empresas enumeradas por el artículo 1° de la Ley N° 22.016.

c) La procedencia de la reducción de las contribuciones al Régimen de Obras Sociales, en la medida que las obras sociales provinciales estén comprendidas en la Ley N° 23.660.

TEXTO DEL DICTAMEN

Llegan las presentes actuaciones en las que el Secretario de Hacienda del Gobierno de la Provincia de ... consulta sobre diversas situaciones referidas a tributación con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en relación al Convenio de Transferencia del Sistema Previsional Provincial al Estado Nacional.

Con referencia al interrogante del punto a), relacionado con la inclusión o exclusión en el régimen de reducción de contribuciones patronales de las empresas provinciales que se mencionan en la presentación, cabe destacar que el Decreto N° 372/95, modificatorio de su similar N° 2609/93, dispuso que el referido beneficio sea aplicable a todas las actividades, excepto las desarrolladas por los Estado Nacional, provinciales y Municipales y por las instituciones pertenecientes a los mismos.

De esa limitación quedaron excluidas las entidades y organismos comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 22.016.

El citado cuerpo legal, con el objeto de equiparar el tratamiento fiscal de las empresas y entidades estatales con las empresas privadas, derogó las exenciones en materia tributaria de que gozaban las primeras.

El texto de su artículo 1° incluye entre los organismo alcanzados por esa derogación a las sociedades de economía mixta regidas por el Decreto-Ley N° 15.349/96 ratificado por Ley N° 12.962, las empresas del Estado regidas por la Ley N° 13.653 o por leyes especiales, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria o con simple participación estatal regidas por la Ley N° 19.550, las sociedades del Estado regidas por la Ley N° 20.705, las empresas formadas por capitales de particulares e inversiones de los fiscos nacional, provinciales y municipales –aunque prestaren servicios públicos-, los bancos y demás entidades financieras nacionales, y todo otro organismo nacional, provincial o municipal que venda bienes o preste servicios a título oneroso.

Según se informa, las empresas mencionadas en la nota revisten el carácter de sociedades del estado que se encuentran en la órbita del Gobierno de la Provincia, perteneciendo su capital accionario en forma íntegra al Estado y siendo su presupuesto aprobado por decreto del Poder Ejecutivo.

Al respecto, cabe poner en relieve que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 20.705, las sociedades del Estado pueden estar constituidas no solamente por el Estado Nacional sino también –en forma concurrente o no- por los Estados Provinciales, Municipales, etc. por lo que no se observa impedimento alguno en

considerar comprendidas a dichas sociedades en la enumeración de la Ley N° 22.016, conclusión que resulta reafirmada en atención al objeto principal de las mismas, consistente en la realización de actividades de tipo empresarial, tanto comercial como industrial.

En consecuencia, se estima que las referidas empresas les resulta aplicable la disminución de contribuciones patronales, establecida por Decreto N° 2609/93 y sus normas modificatorias y complementarias.

En cuanto a las cotizaciones con destino a obra social, la reducción en la contribución patronal dispuesta por el Decreto 492/95, será aplicable en tanto se trate de entidades comprendidas en la Ley N° 23.660 que instituye el Régimen Nacional de Obras Sociales.

Con relación a la consulta planteada en el punto b), atinente a la forma de aportar y/o declarar los montos abonados por el rubro de ticket canasta, debe señalarse que la resolución General N° 4.252/96 (B.O. 26/11/96) fija la forma, plazo y condiciones a efectos de la determinación e ingreso de la contribución del 14% sobre los montos que se abonen en concepto de vales alimentarios o caja de alimentos, establecida por el artículo 4° de la Ley N° 24.700.

EL artículo 2° de la precitada resolución establece que los empleadores deberán utilizar los formularios N° 831 en original y una para cada concepto, agregando que en el/los formulario/s se indicará el período mensual e importe/s que se cancela/n.

Por su parte el artículo 3° determina que el obligado deberá ingresar el importe resultante en los lugares en que habitualmente hace lo propio para el pago de sus obligaciones al S.U.S.S., según lo dispone la Resolución General N° 3834 y sus modificaciones, de acuerdo al sistema de atención en el que se encuentre comprendido el empleador.

Cabe aclarar que la liquidación de la referida contribución es de aplicación a partir de la entrada en vigencia del cuerpo legal que la instituye, con lo cual precede respecto de los montos devengados entre los días 23 y 31 del mes de octubre de 1996, ambos inclusive.

Sobre el monto total liquidado al trabajador durante octubre de 1996, en concepto de vales alimentarios o cajas de alimentos, se calculará el 29,03% y sobre ese valor el 14% previsto en el aludido cuerpo legal.

Por el período 1 al 22 de octubre será de aplicación el régimen anterior, es decir se ingresarán aportes y contribuciones con destino al S.U.S.S..

En el supuesto de ser necesario rectificar la declaración jurada determinativa de aportes y contribuciones correspondiente al mes de octubre de 1996, será de aplicación el Anexo VI de la Resolución general N° 3834 y sus modificaciones.

La diferencia en más que se determinara, deberá ingresarse juntamente con el vencimiento correspondiente al mes de noviembre de 1996.

De surgir una diferencia en menos, las contribuciones en exceso no podrán compensarse con el monto de la contribución del 14%, establecida por el artículo 4° de la Ley N° 24.700.

Finalmente, la circunstancia de que el régimen de asignaciones familiares provincial difiera del nacional no enerva la obligatoriedad de tributar el 145 sobre los montos que se acordaren a los dependientes en concepto de vales alimentarios o cajas de alimentos, ello en virtud de que dicha contribución se halla impuesta por la ley a todos los empleadores, sin efectuar distingo alguno al respecto.

En lo atinente a la duda plasmada en el punto c), relativa al procedimiento para declarar al personal de seguridad, cabe señalar que al estar el referido personal excluido del Convenio de Transferencia, los aportes y contribuciones correspondientes al mismo son ajenos al régimen cuya recaudación y fiscalización ha sido confiada a esta Dirección general Impositiva, por lo que le compete a este organismo recaudador brindar una solución al problema planteado.

El interrogante del punto d) se refiere al caso del personal que se encuentra trabajando en más de una jurisdicción y que por un cargo o empleo se halla obligatoriamente encuadrado en una obra social provincial y por el otro ha optado por una obra social nacional.

Al respecto cabe recordar que el procedimiento informático de determinación e ingreso de cotizaciones previsionales instrumentado por la Resolución General N° 3834 y sus modificatorias se aplica a los empleadores que resulten sujetos obligados del S.I.J.y P. establecido por la Ley N° 24.241, con relación a los aportes y contribuciones correspondientes a los Regímenes Nacionales de Seguridad Social y de Obras Sociales, pero sin extender su alcance a las obras sociales no comprendidas en la Ley N° 23.660° o no adheridas al Sistema nacional del Seguro de Salud instituido por la Ley N° 23.661.

En consecuencia, la circunstancia de que el sistema D.G.I.-S.I.J.y. P. calcule el 3% sobre el monto imponible para la obra social nacional declarada, no implica violación alguna del Régimen nacional de Obras Sociales.

En este caso, la base de imposición computable a los fines de los aportes y contribuciones de obra social será el monto de las remuneraciones correspondientes al cargo en el que se ha optado por la obra social nacional y no el total de lo percibido en el concepto de remuneración en ambos empleos.

Respecto de la Consulta indicada en el punto e), referida a los límites para la tributación al S.I.J.y P. en el caso de percepción de distintos ingresos, cabe destacar que el artículo 9° de la Ley N° 24.241 en su último párrafo dispone que si un trabajador percibe simultáneamente más de una remuneración como trabajador en relación de dependencia, cada remuneración será computada separadamente a los efectos de los límites de 3 AMPOS y 60 AMPOS fijados a los ingresos de los afiliados al S.I.J.y P. sobre los cuales deberán efectuarse las cotizaciones correspondientes.

De esta manera, queda descartada la suma de remuneraciones de los distintos cargos, ya que los límites indicados funcionan separadamente con relación a cada fuente de ingresos del trabajador.

En el punto f) de la presentación que nos ocupa, se consulta sobre los alcances de la cláusula décimo tercera del Convenio de Transferencia, ya que existe determinado personal dependiente del Estado Provincial que no está alcanzado por la Ley de Afiliación Obligatoria a la Obra Social Provincial y por tanto al jubilarse no gozará de los beneficios de ninguna obra social, puesto que tampoco aportó a una de carácter nacional.

Por la mencionada cláusula, quedó expresamente acordado que el personal en actividad incluido en la transferencia continuará adherido a la Obra Social Provincial, de la cual seguirá recibiendo las prestaciones médicas y asistenciales y estará exento del aporte previsto en la Ley N° 19.032 y su modificatoria N° 23.568 o cualquier otra que la sustituya en el futuro.

Asimismo, el Estado Provincial, las Municipalidades y los demás Organismos y Empresas o Sociedades del Estado al cual pertenece dicho personal, quedarán excluidos de realizar la contribución patronal establecida en la mencionada ley.

Reiterada jurisprudencia sostiene que todo contrato debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión y que tal procedimiento es aplicable al ámbito de los contratos regidos por el derecho público (C.S.J.N. Cinplast I.A.P.S.A. 02/03/93).

Conforme a las reglas enunciadas, el verdadero sentido y alcance que debe darse al compromiso asumido por la Provincia de continuar a través de la Obra Social Provincial con la prestación médico asistencial del personal incluido en la transferencia, es que tal obligación conlleva accesoriamente la de adaptar la legislación local en materia de obras sociales a las disposiciones del Convenio, de manera que todo el personal transferido resulte obligatoriamente alcanzado por la cobertura social provincial.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la exención de cotizar al régimen de la Ley N° 19.032 y la correlativa obligación de otorgar las prestaciones a través de la Obra Social Provincial ha sido establecida en el marco de un acuerdo de voluntades en que la misma Provincia ha intervenido y que obliga a las partes a cumplirlo, sin que les sea permitido invocar sus normas internas para justificar su violación.

Finalmente, en relación a la última de las consultas planteadas, referida a la forma de declarar al personal con licencia sin goce de haberes, el procedimiento a seguir consiste en dar un a baja transitoria en el mes inmediato anterior al inicio de la licencia, consignando Código de Actividad según se trate de mayores de 18 años, jubilado, menos, o menor anterior, y Código de Actividad cuando comience el trabajador a prestar servicios nuevamente de acuerdo a lo establecido en el Anexo VII de la Resolución General N° 3992, modificatoria de su similar N° 3834.

Mirta Silvia Vilariño-Jefe)Int.)-División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/01/97-**Eliseo Devoto**-Director (Int.)-Dirección Legal y Técnica de los recursos de la Seguridad Social.

- ***Traspaso del Régimen Previsional de la Provincia de Tucumán al S.I.J.y P.-Consultas efectuadas por el Consejo de Educación Católica en relación al ejercicio de la opción prevista por el artículo 30 de la Ley N° 24.241.***

Dictamen N° 35/97

Fecha: 26/12/96

SÍNTESIS

El presente dictamen define dos cuestiones que fueron objeto de consulta por parte del Consejo de Educación Católica de la Provincia de Tucumán, producto del traspaso del régimen previsional de dicha provincia a la Nación.

Para el primer tema –ejercicio de la opción- debe tenerse en cuenta, que al momento de la consulta el organismo de aplicación (SSS), no había aún dictado la resolución fijando su fecha de vencimiento. No obstante ello, la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social determinó, que una vez vencido dicho plazo los colegios privados de la Provincia de Tucumán deberían declarar a la totalidad del personal en virtud de las regulaciones de la Resolución General (D.G.I.) N° 3834 y sus modificatorias.

En cuanto a los jubilados parciales –situación previsional contemplada en el régimen provincial- determina, que hasta tanto estos beneficiarios no alcance la edad necesaria para acceder a los beneficios previstos por la Ley N° 24.241, corresponde ejercer la opción del artículo 30 y el ingreso de los aportes y contribuciones emergentes.

TEXTO DEL DICTAMEN

La aludida presentación se relaciona con el reciente traspaso del Régimen Previsional Provincial al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –S.I.J.y P..

Entre otros aspectos, se requiere información sobre el tratamiento que correspondería imprimir a un jubilado parcial, situación previsional contemplada en el régimen provincial, en relación a la determinación e ingreso de los aportes y contribuciones con destino al Fondo Nacional de Empleo y al Régimen de Reparto respectivamente.

En otro orden plantean su reparo acerca del ingreso de los aportes y contribuciones previsionales con destino al S.I.J.y P. mediante formulario 570, en los términos del inciso a, del artículo 2°, de la Resolución General N° 4207, durante el plazo que el trabajador debe realizar la opción prevista por el artículo 30 de la Ley N° 24.241, contabilizando a partir del mes de agosto/96.

Es de destacar que en los presentes ha tomado intervención previa el Departamento..., de la Dirección de ... .

Sobre la problemática planteada, la dependencia mencionada en el párrafo anterior, disiente con lo actuado por la Región de origen, entendiendo que las previsiones de la Resolución General N° 4207 son abarcativas, exclusivamente, respecto del personal que reviste en los distintos organismos públicos de la provincia y que, de acuerdo al convenio de transferencia, hayan adherido al sistema nacional.

Se agrega además que en atención al carácter privado del colegio, éste debe declarar a la totalidad del personal ocupado, subvencionado, mediante la presentación del F. 902 y el diskette correspondiente en los términos de la Resolución General N° 3834 y sus modificatorias.

Analizada que fuera la situación planteada, este instancia comparte las consideraciones expuestas por el Departamento ..., en especial en lo referido al personal no subvencionado y que hubiera estado asimilado al régimen previsional provincial.

Distinto sería el caso de los docentes subvencionados, que deberían ser incorporados a la Declaración Jurada determinativa mensual –F. 902-, en tanto y en cuanto el establecimiento de enseñanza estuviera recibiendo los importes equivalentes a los sueldos del personal en cuestión, con más las cargas sociales correspondientes.

Esta instancia entiende necesario conocer el temperamento llevado adelante por las autoridades de la provincia, en lo que respecta a las subvenciones otorgadas a los establecimientos de enseñanza de la jurisdicción desde el momento en que el régimen previsional local quedó comprendido en el ámbito nacional.

Por lo tanto, correspondería que la Región ... informara sobre la consistencia de la información suministrada por la Provincia de Tucumán, en las prestaciones realizadas a la Dirección general Impositiva en oportunidad de cumplir con el requisito previsto en la Resolución General N° 4207.

Cabe señalar que en el supuesto de que en el F. 570, la provincia estuviera incluyendo, además del propio personal, los aportes y contribuciones correspondientes a los docentes subvencionados de los distintos establecimientos de la jurisdicción, correspondería establecer cual será la mecánica del gobierno provincial para hacer efectivas las obligaciones en el futuro, cuando entre en vigencia el sistema informatizado.

El Decreto N° 1065/96 del 21/09/96 (B.O. del 26/09/96), ratificó el convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Tucumán y de la Ciudad de San Miguel de Tucumán al Estado nacional, estableciendo su artículo 2° que las obligaciones con el Sistema Nacional comenzarían a regir a partir del primer día del mes de agosto/96.

De acuerdo a lo manifestado precedentemente, se podría entender que la opción establecida en el artículo 30 de la Ley N° 24.241 comenzó a regir a partir del mes de agosto/96, pero es opinión de esta instancia,

que tal como ocurrió con los Decretos N° 721/96 (B.O. del 10/07/96) y 868/96 (B.O. 02/08/96) que ratificaron los convenios de Transferencia de los Sistemas de Previsión Social de las Provincias de Río Negro y de Jujuy respectivamente, en virtud de los cuales la Secretaría de Seguridad Social –S.S.S.- del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –MTySS.- dictó las Resoluciones N° 75/96, de fecha 27/08/96 (Río Negro) y 93/96, de fecha 21/10/96 (Jujuy)en las que se establecieron las fechas de vencimiento para realizar la opción requerida por el artículo 30,de la Ley N° 24.241, podría suceder en relación a la Provincia de Tucumán.

Ello sería así ya que el Convenio de Transferencia de la Provincia de Tucumán autorizó a la S.S.S. del ,MTySS a dictar la resolución pertinente para determinar la fecha de vencimiento para realizar la referida opción.

Sin perjuicio de lo manifestado, es menester indicar que una vez vencido el mencionado plazo, el colegio debería presentar la declaración jurada determinativa –tanto respecto del personal subvencionado cuanto del no subvencionado- de conformidad con lo dispuesto por la Resolución General N° 3834 y modificatorias.

Finalmente, en lo que refiere a la consulta relativa al jubilado parcial, situación previsional contemplada en el régimen provincial, el artículo 4° de la Ley N° 24.347estableció que los afiliados que se encontraran gozando del beneficio de la jubilación ordinaria parcial, prevista en el derogado artículo 52 inciso c) de la Ley N° 14.473 y estuvieran en actividad al 15/07/94, podrán continuar en ésta hasta alcanzar los requisitos necesarios para acceder a las Prestaciones del Régimen Previsional Público.

Por su parte el artículo 4° del Decreto N° 679/95 aprobó la reglamentación del precitado artículo 4° estableciéndose que hasta tanto serán ingresados, según corresponda, a la Administración Nacional de la Seguridad Social –ANSeS- o a la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones –A.F.J.P.- en que se encontrara incorporado el afiliado.

Por lo expuesto, se entiende que hasta el tanto el jubilado parcial no alcance la edad necesaria para la obtención de la jubilación ordinaria según Ley N° 24.241, deberá realizar la opción establecida en el artículo 30 de la misma norma legal y el empleador deberá ingresar los aportes y contribuciones correspondientes.

Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/01/97-**Eliseo Devoto**-Director (Int.)-Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social.

- ***Directores de S.A. – Sumatoria de categorías en el caso del ejercicio de la función en más de una sociedad.***

Dictamen N° 36/97

Fecha: 23/12/96

SÍNTESIS

Este Dictamen vuelve a reiterar la postura del Organismo Recaudador, en cuanto a la pretensión de sumar o acumular categorías autónomas en el caso de los Directores de S.A. que ejercen sus funciones en más de una sociedad.

Al respecto, recomendamos repasar la lectura del artículo publicado en el N° 44 de *"Técnica Laboral"* donde se realiza un análisis de la jurisprudencia administrativa y judicial y la toma de posición de los autores.

TEXTO DEL DICTAMEN

Se originan las presentes en una nota, de fecha 14/11/96, presentada por la citada en el asunto, en el cual se consulta sobre el pago de aportes previsionales de Directores de Sociedades Anónimas que lo son, simultáneamente, en más de una de dichas sociedades.

Al respecto, se reitera lo interpretado en anteriores oportunidades en que se abordara la temática propuesta (Providencias DANLSS N° ...)

El artículo 2°, inciso a), de la Ley N° 18.038 (texto ordenado 1980) determinaba que quedaban obligatoriamente comprendidas, en el régimen que establecía la norma, las personas físicas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no ejercieran habitualmente... la dirección, la administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso algunos.

La misma norma aparece transcripta con igual texto en el artículo 2, inciso b), punto 1 de la Ley N° 24.241 que crea el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones actualmente vigente.

Por otra parte el Decreto N° 2196/86 dispuso que durante el período de vigencia de la emergencia económica, la Ley N° 18.038 (texto ordenado 1980) se aplicaría con las correcciones y modificaciones allí establecidas.

Acorde con ello, sustituyó su artículo 11 fijando categorías mínimas obligatorias para las actividades comprendidas en el inciso a) del artículo 2, arriba enunciadas, según el número de trabajadores ocupados por la empresa, organización, establecimiento o explotación y agregó entre otros el siguiente párrafo: *"En caso de ejercerse más de una de las actividades indicadas en el cuadro precedente, la afiliación será única y el aporte será el correspondiente a la categoría cuyo monto sea igual al que resulte de sumar los de las categorías establecidas para cada actividad. Si de la suma resultase un monto que no corresponda a ninguna se aportará por la del monto inmediatamente inferior a dicha suma".*

Posteriormente la Ley N° 23.568 (B.O. 24/06/88) si bien dejó sin efecto el Decreto N° 2196/86, sustituyó el artículo 11 de la Ley N° 18.038 (texto ordenado 1980) el que en la redacción dada por dicha ley incluye la modificación comentada *"ut supra"* (conf. artículo 4° Ley N° 23.568).

Como se advierte de la simple lectura de los textos legales en examen –artículo 2° inciso a) Ley N° 18.038; artículo 2° inciso b) punto 1, Ley N° 24.241- los mismos no caracterizan la profesión de director de sociedad anónima como *"actividad"*, ...sino que definen distintas actividades configuradas por la dirección, administración o conducción en cada empresa, organización, establecimiento o explotación en particular.

De allí la singularidad del tratamiento que hace el legislador de las palabras *"empresa", "organización", "establecimiento", "explotación".*

Prueba de ello es que las normas que definen las actividades correspondientes a los trabajadores autónomos (Decreto N° 2104/93; Decreto N° 433/94 Anexo I y Decreto N° 1262/94) asignan distintas categorías según la cantidad de trabajadores que tenga cada empresa, presumiendo que la capacidad contributiva es mayor, cuanto mayor sea la utilización de trabajo ajeno –elemento fundamental caracterizante de todo organización empresaria- de lo que se deduce que el propósito del legislador ha sido considerar como actividades distintas el ejercicio de la dirección o administración de cada empresa.

Sentado ello, resulta plenamente aplicable a la situación en estudio lo dispuesto en el artículo 5° *"in fine"* de la Ley N° 24.241 que prescribe que *"Las personas que ejerzan en forma simultánea más de una actividad de las comprendidas en los incisos a), b) o c) del artículo 2° ...contribuirán obligatoriamente por cada una de ellas".*

En cuanto a la modificación introducida al artículo 11 de la Ley N° 18.038 (texto ordenado 1980) por el artículo 4° de la Ley N° 23.568, referida a que el aporte será correspondiente a la categoría cuyo monto sea igual al que resulta de sumar los de las categorías establecidas por cada actividad, si bien no está transcripta en la Ley N° 24.241 la misma es de aplicación en virtud de lo dispuesto por los artículos 156 y 191 inciso a) de la misma previsión.

En efecto el artículo 156 determina que continuarán aplicándose supletoriamente las Leyes N° 18.037 y 18.038 y sus complementarias siempre que no se opongan ni sean incompatibles con aquella de acuerdo con las normas que sobre el particular dictará la autoridad de aplicación.

A su turno, el artículo 191 inciso a) establece que las normas, que no fueran expresamente derogadas mantienen su plena vigencia.

Además, el Decreto N° 2104/93 (Instrucción Formularios N° 567 y 567/1) dispone el mismo tratamiento que establecía la Ley N° 23.568 para quien ejerciera más de una actividad en forma simultánea.

Por lo expuesto, cabe expresar que de una interpretación armónica del artículo 5° de la Ley N° 24.241 y de lo dispuesto por la Ley N° 23.568 se refiere que el director de más de una sociedad anónima, deberá contribuir obligatoriamente por cada una de las actividades, debiendo proceder al tiempo de calcular la categoría por la que va a aportar, a efectuar la suma del importe de las categorías que le correspondería pagar por cada una de las empresas de las cuales es director, tantas veces como director de sociedad anónima fuera. Si de la suma resulta un

monto que no corresponda a ninguna categoría, se aportará por la de un monto inmediatamente inferior a dicha suma.

Mirta Silvia Vilariño-Jefe)Int.)-División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/01/97-**Eliseo Devoto**-Director (Int.)-Dirección **Legal y Técnica de los recursos de la Seguridad Social**

- ***Directores de S.A. que desempeñan tareas en relación de dependencia con la misma sociedad. Afiliación voluntaria al S.I.J.y P. en virtud del artículo 3° de la Ley N° 24.241***

Dictamen N° 37/97

Fecha: 27/12/96

SÍNTESIS

En este Dictamen el Organismo Recaudador aclara, y toma posición acerca de la obligatoriedad, naturaleza y destino de los aportes de aquellos Directores de S.A. que desempeñando tareas en relación de dependencia con la misma sociedad, optan voluntariamente –en virtud del artículo del artículo 3° de la Ley N° 24.241- por adherir, y consecuentemente ingresar los aportes al S.I.J.y P.

La última parte del párrafo anterior cobra singular importancia, ya que, la norma específica nombrada determina:

"Artículo 3°- La incorporación al S.I.J.y P. es voluntaria para...

a) Con las obligaciones y beneficios que corresponden a los incluidos en el inciso a) del artículo anterior.

***1.* Los directores de sociedades anónimas..."**

Obsérvese que el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones determina en su artículo 10 los aportes obligatorios al Sistema, que no son otros que los aportes personales (11%) y las contribuciones patronales (16%).

La Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social entiende por extensión, que en el caso en análisis corresponde el ingreso de los aportes y contribuciones integrantes de la CUSS (INSSJP, Obra Social, ANSSal, Asignaciones Familiares y Fondo Nacional de Empleo); a pesar que dichos aportes y contribuciones devienen de normas distintas a la ley creadora del S.I.J.y P.

TEXTO DEL DICTAMEN

Las presentes actuaciones se inician con una nota de la rubrada, por medio de la cual solicitan se definen los rubros del Sistema

Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.y P.) sobre los cuales no corresponde ingresar los aportes y contribuciones de un gerente general de la firma, que trabaja en relación de dependencia y constituye uno de los órganos de la sociedad.

En primer lugar, el artículo 2° inciso b) punto 1 de la Ley N° 24.241 prevé que se encuentran obligatoriamente comprendidas en el S.I.J.y P. las personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras –asociadas o no- ejerzan habitualmente en la República la dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad civil o comercial, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno.

Por su parte, el artículo 3° de la norma mencionada dispone que es volunta4ia la incorporación al S.I.J.y P. –con las obligaciones y beneficios que corresponden para los afiliados en relación de dependencia-, de los directores de sociedades anónimas por las asignaciones que perciban en la misma sociedad por actividades especiales remuneradas que configuren una subordinación laboral.

Es decir, respecto de las personas que ejerzan la dirección, administración o conducción de una sociedad y realicen tareas de dependencia para ella –percibiendo una remuneración por tal función- su afiliación al S.I.J.y P. como dependiente es voluntaria a partir del 01/07/94, siendo por otro lado obligatoria su inscripción en el régimen de autónomos.

Por lo tanto, es del caso mencionar que si el interesado se hubiera incorporado voluntariamente al S.I.J.y P. como dependiente, se deberán ingresar los aportes y contribuciones pertinentes con destino al INSSJP, Obra Social, ANSSaL, Asignación Familiares y Fondo Nacional de Empleo.

Mirta Silvia Vilariño-Jefe)Int.)-División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/01/97-**Eliseo Devoto**-Director (Int.)-Dirección **Legal y Técnica de los recursos de la Seguridad Social**

- ***Prestaciones complementarias. Artículo 105 de la Ley de contrato de Trabajo modificado por la Ley N° 24.700. Complemento denominado "adicional por fallas de caja"***

Dictamen N° 37/97

Fecha: 26/12/96

SÍNTESIS

Este Dictamen es de singular importancia, ya que, en virtud de la consulta efectuada, la Dirección opinante efectúa una exégesis de la norma en cuestión –artículo 105 Ley N° 20.744, modificado por Ley N° 24.700- que trasciende más allá del complemento denominado "*falla de*

caja", **extendiendo su influencia a todas aquellas que la ley da en llamar prestaciones complementarias.**

El nuevo artículo 105 define las prestaciones complementarias e indica en cuatro (4) incisos, aquellas que por excepción no integran la remuneración del trabajador.

Los antecedentes inmediatos a esta reforma –Decreto n° 333/93 y Decreto N° 849/96- si bien trataban en forma similar a este tipo de complementos, incluían como no remunerativos a otros que desaparecen en la nueva legislación, tal es el caso del complemento denominado *"falla de caja".*

Según la apreciación del Organismo Recaudador la mención de las prestaciones exceptuadas por el nuevo artículo 105 es excluyente y no meramente enunciativa, con lo que solo aquellas reunirán la condición de no remunerativas, mientras que las demás integran la remuneración del trabajador tanto a los efectos laborales como los de la seguridad social.

Ahora bien, en el caso específico de la consulta, se referían dos modalidades de pago del complemento, una destinada a cubrir en forma efectiva las diferencias que se pudieran suscitar en el manejo de dinero y otra plenamente complementaria, cuyo destino no está específicamente asociado a la cobertura de diferencias.

En el primer caso el Organismo entendió que no se estaba hablando de un verdadero complemento, sino de una prestación de *"previsión"*, ya que el trabajador debe reintegrar los montos hasta la concurrencia del beneficio en oportunidad de acaecimiento del hecho cubierto. De esa forma determinó, la no sujeción a cotizaciones de la Seguridad Social.

En el segundo caso aplicó expuesto en el cuarto párrafo de este punto.

TEXTO DEL DICTAMEN

Llegan las presentes actuaciones a fin de que este Departamento se expida acerca de la naturaleza remunerativa o no del rubro *"Falla de Caja"* otorgado por el Banco Z.Z. S.A. a sus cajeros y tesoreros, en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo de la actividad, frente a las recientes disposiciones emanadas de la Ley N° 24.700.

En tal sentido se solicita se indique el carácter que reviste la *"Falla de Caja"* destinada a cubrir efectivamente las diferencias que puede sufrir ese personal en el manejo de los fondos y aquellas otra que es abonada regularmente al empleado sin interesar si efectivamente es destinada o no a cubrir las diferencias y por los montos que no se aplican a estas últimas.

Entrando al análisis de la cuestión planteada cabe destacar que la Ley N° 24.700, a través de la modificación introducida al artículo 105 de la Ley de Contrato de Trabajo, enumera en los incisos a) a d) de su artículo 2° una serie de prestaciones complementarias al pago del salario, aun cuando atribuye a las mismas naturaleza no retributiva.

En su mayoría se trata de los beneficios que se hallaban ya previstos por los Decretos N° 333/93 y 849/96, actualmente derogados, y que eran considerados por esas disposiciones como prestaciones no remuneratorias y no sujetas al ingreso de cotizaciones de la seguridad social.

Sin embargo, cabe señalar en tal sentido que la nueva norma, a diferencia de lo que dispusieron sus antecesoras, omite toda referencia a las sumas que se abonen en concepto de fallas de caja a los cajeros y a todo otro personal cuya tarea habitual sea la de recibir cobranzas o efectuar pagos.

El necesario interrogante que se plantea, radica en determinar si la enumeración contenida en los incisos indicados debe considerarse como taxativa y excluyente o bien si tiene mero carácter enunciativo.

Entendemos que dado que las prestaciones remuneratorias constituyen –según surge del mismo texto legal- excepciones a lo dispuesto en el nuevo artículo 105 segundo párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto considera remuneratoria a toda prestación complementaria, sea en dinero o en especie, la procedencia de dichos conceptos debe ser restrictiva y por lo tanto considerarse a la enunciación como de carácter taxativo.

Por otra parte cabe señalar que la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido invariablemente que es remuneración sujeta a aportes el adicional por manejo de dinero, ya que dicha compensación se traduce en rédito o ganancia para el trabajador, dado que reviste el carácter de habitual y regular y no esta sometido a la comprobación de que el riesgo se ha concretado (Resoluciones N° 182.904 (28/11/83(y 187.448 (04/04/84) Ex Com. Nac. Previsión Social; Revén Lucas Bols S.A.C.I. c/ CASFPI s/ Impugnación CNAT Sala III sentencia del 31/12/80.

Sin perjuicio de lo expuesto debe admitirse que el carácter remuneratorio del adicional surge evidente cuando es abonado regularmente al empleado y por los montos que no se aplican a cubrir las diferencias ya que se trataría de un suplemento adicional que tiene el carácter de habitual y regular incluido en el primer párrafo del artículo 6° de la Ley N° 24.241 y por tanto considerado salarial a los fines del S.I.J.y P.

En cambio, cuando la condición suspensiva para la cual se otorga la falla de caja, efectivamente acontece, el dependiente debe reintegrar hasta la concurrencia del beneficio, los importes perdidos como producto de error, operando el concepto entonces como una especie de prestación de *"previsión"*, y aun cuando en tal hipótesis la causa que lo determina se halla también vinculada al contrato del trabajo, en razón de no ingresar las sumas definitivamente al patrimonio del trabajador, como lo requiere el mencionado artículo 6° no se considerarán sujetas a cotizaciones previsionales con destino al S.I.J.y P.

Mirta Silvia Vilariño-Jefe)Int.)-División Legal-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.

- ***Contrato Especial de Fomento del Empleo. Numero de trabajadores a incorporar por la modalidad en función de la dotación de la empresa.***

Dictamen N° 44/97

Fecha: 06/01/97

SÍNTESIS

El presente Dictamen aborda un tema que debía ser necesariamente aclarado.

Esta situación deriva de una ambigua redacción de la ley en cuanto a los parámetros a ser considerados por las empresas que utilizan –en general- modalidades de contratación promovidas y en relación al número de empleados que pueden incorporarse.

En efecto el artículo 3° punto 6° de la Ley N° 24.465 expresa que:

> **"El número de trabajadores contratados bajo esta modalidad no podrá superar el diez por ciento (10%) del total ocupado del establecimiento. En las empresas cuyo plantel esté constituido por seis (69 a veinticinco (25) trabajadores, el porcentaje máximo admitido será del cincuenta (50%) por ciento *cuando no supere los cinco (5) trabajadores, el porcentaje admitido podrá ser del cien por ciento (100%), dicha base no podrá exceder el número de tres (39 trabajadores*."**

La parte señalada del artículo es la que ofrecía mayores dudas y es la que precisamente aclara el dictamen.

Resulta obvio que la técnica legislativa está lejos de ser clara, porque si determina que en empresas de hasta cinco trabajadores se podrá tomar el 100%, pero no puede exceder de tres, en realidad lo que está diciendo, es que sólo en empresas de hasta tres trabajadores se pueden tomar el ciento por ciento .

Consecuentemente en empresas de hasta cuatro trabajadores se podrá tomar el setenta y cinco por ciento (75%) o sea tres trabajadores y en empresas de hasta cinco trabajadores se podrá tomar hasta el sesenta por ciento (60%) es decir los tres trabajadores.

El Dictamen termina expidiéndose en este sentido, de acuerdo con lo expresado en los dos párrafos anteriores.

TEXTO DEL DICTAMEN

Llegan las presentes a efectos de que se emita opinión sobre el alcance del artículo 3°, inciso 6, de la Ley N° 24.465, referido al porcentual de trabajadores que pueden ser contratados bajo la modalidad especial de fomento del empleo.

Según se informa, se trata de una empresa de origen extranjero que está radicándose en el país y que hasta el momento sólo cuenta con dos empleados, contratados recientemente mediante esa modalidad.

Entiende el consultante, que al amparo de la mencionada norma, la referida empresa habría contratado correctamente a dos trabajadores bajo esa figura e incluso estaría en condiciones de incorporar a un tercero.

Sobre el particular, corresponde destacar que no se suministra el plantel de la empresa, esto es, el número total de trabajadores ocupados, requisito necesario para determinar los límites de la contratación de que se trata, por lo que esta instancia sólo puede expedirse en forma general sobre el tópico traído a estudio.

Formulada la advertencia precedente, cabe destacar que en cuanto al número de trabajadores que pueden ser contratados bajo la modalidad de fomento del empleo, el inciso 6 del citado artículo 3°, en principio establece que no podrá superar el 10% del total ocupado en el establecimiento, pero seguidamente introduce una escala diferenciada conforme a la cual, en aquellas empresas cuyo plantel no supere los cinco trabajadores el porcentaje admitido podrá ser el 100%, no debiendo dicha base exceder de tres trabajadores.

A su vez, el artículo 6° del Decreto Reglamentario N° 738/95, aclara el concepto disponiendo que en caso de que el plantel esté constituido por uno a cinco trabajadores, el número de empleados contratados bajo esta modalidad no podrá superar el 100%, sin exceder el máximo de tres trabajadores.

En caso de que el empleador no tuviera personal en relación de dependencia solo podrá contratar a una persona utilizando esta modalidad (conf. artículo 3°, inciso 6°, Ley N° 24.465; artículo 6°, Decreto N° 738/95).

De la normativa reseñada se infiere que habrá que estar a la cantidad de personal en relación de dependencia con que cuente la empresa a los efectos de la aplicación del cupo o limitación porcentual legalmente fijado.

Así, si no posee ningún trabajador ocupado, sólo puede contratar una persona bajo la figura indicada.

De tener de uno a tres trabajadores empleados, puede contratar hasta el 100% del plantel de la empresa.

Finalmente, en caso de exceder el personal ocupado este último número, y hasta cinco inclusive, el máximo admitido será de tres trabajadores, aunque de la aplicación del porcentual del 100% resultare una cantidad mayor.

Guillermo Alberto Ramírez-Jefe (Int.)-Departamento Análisis de la Normativa Laboral y de la Seguridad Social.
Conforme: 13/01/97-**Eliseo Devoto**-Director (Int.)-Dirección **Legal y Técnica de los recursos de la Seguridad Social**