



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen Jurídico

Número: IF-2017-20496315-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 15 de Septiembre de 2017

Referencia: EX-2017-04037137-APN-DCTA#PTN

SEÑOR SUBSECRETARIO DE ASUNTOS LEGALES
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se solicita la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación, de conformidad con el artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991* (B.O. 24-9-91), acerca del recurso jerárquico interpuesto en subsidio del de reconsideración por el señor Ignacio Juan Nougues, contra la Resolución de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación N.º 41 del 3 de marzo de 2016 (en adelante, *la Resolución SLyT N.º 41/16*) que rescindió, a partir de su dictado, el contrato de prestación de servicios celebrado entre esa Secretaría Legal y Técnica y el recurrente.

- I -

ANTECEDENTES

1. A fojas 5/56 se agregaron copias de las Resoluciones de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación Nros. 8/14, 54/14, 9/15, 58/15, 106/15 y 115/15 mediante las cuales se aprobaron y renovaron las contrataciones de prestación de servicios celebradas entre la Secretaría Legal y Técnica y distintos agentes, entre los cuales se encontraba el señor Nougues, en el contexto establecido en el artículo 9.º de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164 (B.O. 8-10-99) –en adelante, *la Ley Marco*–, su Decreto reglamentario N.º 1421/02 (B.O. 9-8-02) y la Resolución de la (ex) Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros N.º 48/02 y sus modificatorias.

2. A fojas 348/371 de la Actuación N.º 4618-16-1 agregada a fojas 77, obran las copias de los referidos contratos, en particular el celebrado el 1.º de diciembre 2015 con una vigencia a partir del 1.º de enero hasta el 31 de mayo de 2016, que fue adjuntado a fojas 57/60 del expediente principal.

La cláusula *NOVENA* del contrato de fojas 348/351 expresó: *Se deja establecido expresamente que este contrato no importa una expectativa o derecho a prórroga en beneficio del*

CONTRATADO, pudiendo ser prorrogado o renovado únicamente por acuerdo entre las partes mediante la suscripción de otro contrato. La continuación en la prestación de servicios, una vez operado el vencimiento del presente contrato, no importará en modo alguno la tácita reconducción del mismo, aun cuando las tareas fijadas en los términos de referencia excedan el plazo total fijado en la cláusula anterior. EL CONTRATADO bajo ninguna circunstancia, tendrá derecho al pago de servicios que declare haber cumplido o hubiera cumplido una vez concluida la vigencia estipulada en el presente contrato.

La DECIMA PRIMERA.- Los derechos, deberes y las prohibiciones que comprenden al CONTRATADO serán los previstos en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 para el régimen de contrataciones, su reglamentación y normas complementarias en todo cuanto fuera compatible con su situación de revista, resultando de aplicación asimismo el Régimen sobre acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 8566/61 (B.O. 26-9-61) y sus modificatorios y las previsiones del Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias según lo dispuesto en el apartado II del artículo 2° del Anexo I del Decreto N° 3413/79 (B.O. 11-1-80) y sus modificatorios, para el personal no permanente.

Con relación a la rescisión se estableció: DECIMA TERCERA.- Cada una de las partes podrá rescindir en cualquier momento el presente contrato notificando por escrito a la otra parte con una anticipación no inferior a TREINTA (30) días. La rescisión del contrato por parte de la Administración Pública Nacional operará de pleno derecho con la sola comunicación fehaciente dada por escrito al CONTRATADO...

3. Este último contrato fue rescindido por la Resolución SLyT N.º 41, a partir de su dictado y fue notificada al interesado al día siguiente (v. fs. 62/64).

En los párrafos del Considerando señaló, entre otras cosas, la cláusula DECIMO TERCERA del contrato que facultaba a la Administración Pública Nacional a rescindirlo.

Asimismo expresó: *Que han desaparecido las razones de servicio que justifican la prestación transitoria de las tareas asignadas al agente NOUGUES (v. párr. 3.º).*

En la parte dispositiva dispuso en el artículo 1.º: *Rescindese, a partir del dictado de la presente, el contrato de prestación de servicios celebrado entre la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y el señor Ignacio Juan NOUGUES (...) renovado por la Resolución de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN N° 115 de fecha 1º de diciembre de 2015, por las razones expuestas en los considerandos del presente acto.*

4. La Dirección de Recursos Humanos y Organización del organismo de origen, informó la situación de revista del causante (v. fs. 68).

5. A fojas 1/7 de la Actuación N.º 4618-16-1, agregada a fojas 77 obra el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el señor Nougues contra la resolución precedentemente citada.

Manifestó que aproximadamente, desde el mes de septiembre de 1994 había comenzado a desempeñarse en el Boletín Oficial y facturaba sus servicios como monotributista hasta el mes de Agosto de 2012. Posteriormente y sin solución de continuidad prestó las mismas funciones en esa Secretaría Legal y Técnica.

A raíz de ello solicitó en diversas oportunidades que se lo registrara con régimen de estabilidad, en los términos del artículo 8.º de la Ley Marco ya que prestó servicios por más de veintiún años, en virtud de lo cual no podía invocarse el carácter transitorio de sus funciones.

Por otra parte, manifestó que cuando recibió la notificación de la rescisión de su contrato se encontraba enfermo, razón por la cual y atento lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Marco, solicitó que la Resolución de la SLyT N.º 41/16 se declarase nula.

Expresó también que aunque se considerara sólo la antigüedad de la contratación directa por parte de la Secretaría, superaba el plazo de los dos años, el cual era superior al establecido para que se le reconociera la estabilidad en el empleo.

Al respecto invocó normas de la Ley Marco y el caso Madorrán.

Por las razones expuestas, solicitó que se declarase nula la resolución impugnada, en subsidio que se declarara su puesta en disponibilidad, caso contrario, se lo indemnizara.

6. A fojas 84/93, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esa jurisdicción, basado en el informe de la Dirección de Recursos Humanos y Organización, señaló que las contrataciones bajo análisis fueron efectuadas en el marco de artículo 9.º de la Ley Marco de lo cual se desprendía que la relación entre el recurrente y esa Secretaría Legal y Técnica, era contractual y carecía de estabilidad y podía ser rescindida en cualquier momento.

Luego realizó un análisis exhaustivo de las normas pertinentes y concluyó que no se aportaron elementos que permitieran modificar el criterio esbozado en la resolución impugnada, acto que consideró ajustado a derecho por lo que correspondía rechazar el recurso incoado por el señor Nogués.

7. La Resolución de la Secretaría Legal y Técnica N.º 111/16 del 21 de julio de 2016 plasmó dicha opinión y fue notificada al interesado (v. fs. 127/129 y 131/135).

8. El señor Nogués amplió fundamentos y solicitó su reincorporación al puesto y funciones que cumplía en esa Secretaría Legal y Técnica por las razones expuestas con anterioridad; en subsidio fuera puesto en disponibilidad por un lapso máximo de doce meses, o se lo indemnizara con las remuneraciones comprendidas entre el momento del distracto y la fecha de su jubilación, caso contrario se lo indemnizara de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del artículo 11 de la Ley Marco, computando su antigüedad desde el 1.º de septiembre de 1994 y su remuneración de \$9.479 (nueve mil cuatrocientos setenta y nueve pesos) más \$3.000 (tres mil pesos) y si correspondiere que se sumen las indemnizaciones de la Leyes N.º 24.013 (B.O. 17-12-91) y N.º 25.323 (B.O. 11-10-00) - v. fs. 136/137 vta.-.

9. A fojas 139/142, intervino nuevamente, la Dirección General de Asuntos Jurídicos y señaló que no se aportaron nuevos elementos capaces de modificar el criterio adoptado en la resolución recurrida.

Expresó que el recurrente no podía inferir que pertenecía a la planta permanente de la jurisdicción ya que la norma que regía su relación era clara, precisa y contundente.

Manifestó que tampoco podía solicitar su pase a disponibilidad pues carecía de estabilidad.

Agregó que la relación de empleo del recurrente con esa Secretaría Legal y Técnica finalizó con el acto que rescindió el contrato, más allá de las argumentaciones del incoante.

10. A fojas 148/151, la Dirección Nacional de Relaciones Laborales y Análisis Normativo conjuntamente con la Subsecretaría de Relaciones Laborales y Fortalecimiento del Servicio Civil, ambas del Ministerio de Modernización, luego de analizar la normativa pertinente, concluyeron que correspondía rechazar el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por el señor Nougues en contra de la resolución impugnada.

Expresaron que el causante no revistaba en el régimen de estabilidad, atento que prestó servicios en calidad de contratado conforme las previsiones del artículo 9.º de la Ley Marco y que no le resulta aplicable el instituto de la disponibilidad y por ende tampoco le corresponde la indemnización prevista en el artículo 11 *in fine* de esa Ley.

11. El proyecto de decreto que rechaza el aludido recurso jerárquico fue agregado a fojas 144/146.

12. La Subdirección General de la Dirección General de Despacho y Decretos de esa Cartera de Estado advirtió que debía darse intervención a esta Casa, de conformidad a lo establecido por el artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991*, (v. fs. 152/153).

13. A fojas 154 se solicitó la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación.

14. En este estado corresponde que me expida.

- II -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO

1. En las presentes actuaciones corresponde dilucidar si el recurrente, en su carácter de contratado tiene derecho a la estabilidad en un cargo de Nivel D, Grado 0 del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP) aprobado por Decreto N.º 2098/08 (B.O. 5-12-08), al que fuera equiparado en la cláusula DÉCIMA del contrato que se llevó a cabo el 1.º de diciembre de 2015 y que fuera aprobado por la Resolución de la SLyT N.º 106/15.

2. Es dable destacar que el señor Nougues atacó la Resolución de la SLyT N.º 41/16, mediante la cual se dispuso la rescisión de dicha contratación.

3. Al respecto, deben recordarse las disposiciones vigentes en el ámbito de la Administración Pública Nacional que regularon el acceso a la titularidad de los cargos y el régimen de estabilidad en dichos puestos, al momento de la contratación del recurrente en el cargo del Nivel y Grado antes referido, como así también las normas específicas que contemplan su relación de empleo.

4. La Ley Marco fija en el Capítulo II los requisitos para el ingreso a la Administración Pública Nacional y en ese orden el artículo 4.º, inciso b) los condicionó, entre otras cosas, a la idoneidad para el cargo que se acreditará mediante los regímenes de selección.

En orden a la naturaleza de la relación de empleo, el Capítulo III, prevé en el artículo 7.º: *El personal podrá revistar en el régimen de estabilidad, en el régimen de contrataciones, o como personal de gabinete de las autoridades superiores. La situación del personal designado con carácter ad honorem será reglamentada por el Poder Ejecutivo, de conformidad con las características propias de la naturaleza de su relación* (el resaltado no es original).

A su vez, el artículo 8.º prescribe: *El régimen de estabilidad comprende al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan, a cargos pertenecientes en el régimen de carrera...*

Y su segundo párrafo, ordena: *La carrera administrativa básica y las específicas deberán contemplar la aplicación de criterios que incorporen los principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección para determinar la idoneidad de la función a cubrir, de la promoción o avance en la carrera basada en la evaluación de la eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, así como la previsión de sistemas basados en el mérito y la capacidad de los agentes, que motiven la promoción de los mismos en la carrera.*

Por otro lado, con relación a las contrataciones, el artículo 9.º indica: *El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.*

El personal contratado en esta modalidad no podrá superar en ningún caso el porcentaje que se establezca en el convenio colectivo de trabajo, el que tendrá directa vinculación con el número de trabajadores que integren la planta permanente del organismo.

Dicho personal será equiparado en los niveles y grados de la planta permanente y percibirá la remuneración de conformidad con la correspondiente al nivel y grado respectivo.

La Ley de Presupuesto fijará anualmente los porcentajes de las partidas correspondientes que podrán ser afectados por cada jurisdicción u organismo descentralizado para la aplicación del referido régimen.

El Capítulo IV, contempla los Derechos y el artículo 17 refiere:

El personal comprendido en régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado. La estabilidad en la función, será materia de regulación convencional.

La adquisición de la estabilidad en el empleo se producirá cuando se cumplimenten las siguientes condiciones:

a) *Acredite condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas objetivos establecidos para la gestión durante transcurso de un período de prueba de doce (12) meses de prestación de servicios efectivos,*

como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan.

b) La obtención del certificado definitivo de aptitud psicofísica para el cargo.

c) La ratificación de la designación mediante acto expreso emanado de la autoridad competente con facultades para efectuar designaciones, vencimiento del plazo establecido en el inciso a).

Transcurridos treinta (30) días de vencido el plazo previsto en el inciso citado sin que la administración dicte el acto administrativo pertinente, designación se considerará efectuada, adquiriendo el agente el derecho a la estabilidad.

Durante el período en que el agente no goce estabilidad, su designación podrá ser cancelada.

El personal que goce de estabilidad la retendrá cuando fuera designado para cumplir funciones sin dicha garantía.

No será considerado como ingresante el agente que cambie su situación de revista presupuestaria, sin que hubiera mediado interrupción de relación de empleo público dentro del ámbito presente régimen.

La estabilidad en el empleo cesa únicamente cuando se configura alguna de las causales previstas en la presente ley.

A su vez el artículo 18, pregona: *El personal tiene derecho igualdad de oportunidades en el desarrollo de carrera administrativa, a través de los mecanismos que se determinen. Las promociones a cargos vacantes sólo procederán mediante sistemas de selección de antecedentes, méritos y aptitudes.*

Con relación a las causales de egreso el Capítulo IX, dispone en el artículo 42: *La relación de empleo del agente con la Administración Pública Nacional concluye por las siguientes causas: (...)*

c) Conclusión o rescisión del contrato en el caso del personal bajo el régimen de contrataciones. (El resaltado me pertenece).

5. En armonía con dichas disposiciones, la Reglamentación de la Ley Marco, aprobada por el Decreto N.º 1421/02, en su artículo 8.º expresa, en lo que aquí importa, que: *Los mecanismos generales de selección para garantizar el principio de idoneidad como base para el ingreso, la promoción en la carrera administrativa y la asignación de funciones de jefatura serán establecidos por la autoridad de aplicación y, en forma conjunta, con los titulares de los organismos descentralizados que tengan asignadas dichas facultades por la ley de creación. Los mecanismos generales de selección deberán ajustarse a los principios del sistema de concursos.*

Las normas que se dicten de conformidad con lo establecido en los párrafos precedentes de este artículo, garantizarán la aplicación de los principios de igualdad de oportunidades, transparencia y publicidad en los procedimientos, sin perjuicio de otras exigencias acordadas en el marco de la negociación colectiva, cuando corresponda.

La designación de personal ingresante en la Administración Pública Nacional en cargos de carrera sin la aplicación de los sistemas de selección previstos por los escalafones vigentes, no reviste en ningún caso carácter de permanente, ni genera derecho a la incorporación al régimen de estabilidad.

A su vez el artículo 9.º indica: **El régimen de contrataciones comprende la contratación por tiempo determinado** y la designación en plantas transitorias, y estará sujeto a las siguientes previsiones:

a) El personal será afectado exclusivamente a la realización de actividades de carácter transitorio

o estacional, que resulten necesarias para complementar el ejercicio de las acciones y competencias asignadas a cada jurisdicción o entidad descentralizada.

Las actividades de carácter transitorio estarán referidas a la prestación de servicios, asesoramiento técnico especializado, coordinación y desarrollo integral de programas de trabajo y/o proyectos especiales o para atender incrementos no permanentes de tareas.

(...)

c) Los contratos deberán contener como mínimo:

I) Las funciones objeto de la contratación, resultados a obtener o estándares a cumplir, en su caso, modalidad y lugar de prestación de los servicios.

II) La equiparación escalafonaria que corresponda según los requisitos mínimos establecidos para cada nivel o posición escalafonaria.

III) **El plazo de duración del contrato.**

(...)

V) **Cláusula de rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.**

d) El personal sujeto al régimen de contrataciones y el incorporado a plantas transitorias, carecen de estabilidad y su contrato puede ser rescindido o la designación en la planta transitoria cancelada en cualquier momento (El resaltado no es del original).

6. En la misma línea, el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional homologado por el Decreto N.º 66/99 (B.O. 26-2-99) y que rigió hasta la entrada en vigencia de su similar –homologado por el Decreto N.º 214/06 (B.O. 1-3-06).

En el Título III, Capítulo II al referirse en el artículo 30 al Personal No Permanente prevé: **El régimen de personal no permanente comprende al personal incorporado en Plantas Transitorias con designación a término, o, contratado bajo el régimen previsto en el artículo 9º del Anexo de la Ley N° 25.164 y sus normas reglamentarias**, que responda a los perfiles generales establecidos por el Estado empleador de conformidad con las características de la función a desempeñar, o a los requisitos de acceso a los niveles o categorías escalafonarias a las cuales hubiera sido equiparado.

Dicho personal carece de estabilidad y su designación o contratación podrá ser cancelada en cualquier momento mediante decisión fundada. Asimismo deberá cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 11 y 12 del presente (El resaltado me pertenece).

El artículo 31 indica: *El personal comprendido en los alcances del artículo precedente será afectado exclusivamente a la prestación de servicios de carácter transitorio o estacional que resulten necesarias para complementar las acciones propias de la jurisdicción ministerial o entidad descentralizada correspondiente.*

El artículo 32 ordena: *El personal no permanente será equiparado, a los efectos de su remuneración, al nivel o categoría y grado, cuando corresponda, del régimen aplicable al personal permanente del organismo en el que se efectúe su designación, que se corresponda con las funciones asignadas.*

7. Cabe recordar que partir del 1.º de diciembre de 2008, comenzó a regir el SINEP.

En su artículo 9.º establece que ... *El personal comprendido bajo el régimen de estabilidad ingresa y progresa en los diferentes grados, tramos, niveles y agrupamientos, (...) de conformidad con el régimen de carrera previsto en el presente convenio...*

En línea con lo apuntado, el artículo 33 dispone que: *Para el ingreso a la carrera establecida en el presente Convenio, (...) será de aplicación el régimen de Selección que el Estado empleador establezca...*

Y el artículo 34, en su primer párrafo, prescribe: *Los procesos de selección se realizarán mediante los respectivos concursos de oposición y antecedentes, pudiendo prever modalidades de curso-concurso específicamente organizados para tal efecto, los que permitirán comprobar y valorar fehacientemente la idoneidad y las competencias laborales de los candidatos, esto es, de sus conocimientos, habilidades, aptitudes y actitudes, conforme al perfil del puesto o función a cubrir, el nivel escalafonario y agrupamiento respectivo, y asegurar el establecimiento de un orden de mérito o terna, según corresponda.*

8. Puede apreciarse que de la totalidad de las disposiciones que regulan la materia se desprende claramente que el personal puede revistar en la Administración Pública Nacional en el régimen de estabilidad o en el régimen de contrataciones.

Además es fundamental dejar en claro que el inciso d) del artículo 9.º del decreto reglamentario de la Ley Marco dispone expresamente que el personal sujeto al régimen de contrataciones carece de estabilidad y su contrato puede ser rescindido en cualquier momento, en concordancia con el inciso c) que contempla la cláusula de rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

La misma previsión contempla el artículo 30 del Convenio homologado por el Decreto N.º 214/06.

Esta Procuración del Tesoro tuvo oportunidad de señalar que el personal transitorio no goza de estabilidad, y las normas que le son de aplicación no permiten afirmar que pueda, en algún momento, adquirirla (v. Dictámenes 235:604 y 300:191, entre otros).

En coincidencia con la doctrina reseñada, entiendo que una interpretación en sentido contrario vulneraría los derechos constitucionales de idoneidad y de igualdad en el acceso a la función pública.

9. A mayor abundamiento, cabe poner de resalto que las cláusulas del contrato que se rescindió receptaban las disposiciones contenidas en las normas antes citadas, y no dejan dudas de interpretación.

Del mismo modo, la resolución atacada cumplió con el marco legal que se viene señalando y la decisión adoptada fue debidamente fundada.

Por ello, todas las argumentaciones del señor Nougues esbozadas en su impugnación contra la resolución que dio por rescindida su contratación, carecen de respaldo legal suficiente que avale su solicitud de nulidad y su pretensión de ser reincorporado, resarcido o pasado a disponibilidad puesto que esa prerrogativa es propia del personal alcanzado por el régimen de estabilidad, lo contrario vulneraría el régimen legal de la función pública.

- III -

CONCLUSIÓN

1. En mérito a todo lo expresado, considero que corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el señor Ignacio Juan Nougues, contra la Resolución de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación N.º 41/16.

2. De conformidad con lo previsto por los artículos 39 y siguientes del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991*, la notificación del acto que se dicte, hará saber al interesado que la resolución del recurso jerárquico agota la instancia administrativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 del citado Reglamento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso contemplado en su artículo 100.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR, ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.09.15 19:23:23 -03'00'

Bernardo Saravia Frias
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR,
ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2017.09.15 19:23:23 -03'00'