

LEGITIMO ABONO POR EJERCICIO DE FUNCIONES SUPERIORES. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA: VIGENCIA DE FUNCIONES EJECUTIVAS Y DE APERTURAS INFERIORES.

Si la nueva estructura que aprueba las primeras aperturas organizativas no dispone que las inferiores continúan, éstas caen automáticamente en ese momento.

Las designaciones en cargos con funciones ejecutivas suprimidas por la nueva estructura y las correlativas liquidaciones de haberes están viciadas de ilegitimidad.

Es aplicable para determinar la vigencia de las estructuras organizativas, el artículo 104 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 -t.o 1991-.

BUENOS AIRES, 31 julio 2001

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.- Las presentes actuaciones se originaron en la consulta formulada por el organismo de origen sobre la procedencia de reconocer un legítimo abono a favor del agente ... por su designación transitoria a cargo de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, mediante Disposición I.N.V. N° 99 del 27/09/00.

Del Expediente N° 452/00, procede consignar la siguiente información:

1) De la intervención del Jefe del Departamento de Recursos Humanos, Organización y Métodos (fs. 8/12) se desprende que:

a) El cargo desempeñado por el agente ... a la fecha del dictado de la citada Disposición N° 99/00 era "Jefe a cargo del Departamento de Sumarios Administrativos y revistaba en el Nivel "C";

b) La estructura organizativa aprobada por Decreto N° 1485/92 consagraba la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, cuyo titular era Nivel "A" Función Ejecutiva IV;

c) Por Decreto N° 1565/96 se aprobó la nueva estructura del organismo que implicó una supresión de cargos, entre los cuales —identificados por la Resolución N° A-01 del 7/01/97— se encontraba el titular de la citada Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos;

d) La estructura vigente del organismo es la aprobada por el Decreto N° 1485/92. Fundamenta dicha afirmación en el artículo 2º del Decreto N° 1565/96 que, entiende, mantiene la vigencia de las estructuras hasta tanto se aprueben los proyectos que se elaboren de conformidad con lo dispuesto por el Decreto N° 1545/94;

e) La Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos se encuentra formada por tres Departamentos: el de Coordinación, con Jefatura Nivel "C", el de Sumarios Administrativos, con Jefatura Nivel "C", y el de Sumarios Legal Vitivinícola - Contencioso Judicial, con Jefatura Nivel "B";

f) Considera que debería reconocerse en favor del reclamante diferencias salariales entre el Nivel "C" Grado 1 y el Nivel "A", sin incluir el Suplemento por Funciones Ejecutivas.

2) En el dictamen de la asesoría letrada (fs. 15/16) se afirma que:

a) Se encuentra vigente la estructura aprobada por Decreto N° 1485/92, pues el Decreto N° 1565/96 "idea una nueva estructura que solamente modificará las anteriores cuando sean definitivamente aprobadas";

b) La Resolución A-01 DN/97 suprimió el cargo de Director Nacional de Asuntos Jurídicos, pero de acuerdo al Decreto N° 1485/92 se mantiene la estructura hasta el momento;

c) El cargo de Jefe del Departamento de Sumarios Legal Vitivinícola - Contencioso Judicial Nivel "B" se encuentra vacante por haberse acogido su titular al retiro voluntario;

d) Procede reconocer el reclamo entre el Nivel "C" Grado 1 y el Nivel "A" Grado 0, excluyendo el suplemento por Funciones Ejecutivas;

3) En los Considerandos de la Disposición I.N.V. N° 99/00 que designó al reclamante a cargo de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos se invoca que el agente que se encontraba a cargo de dicha unidad se acogió al retiro voluntario.

Recibidas de ese modo las actuaciones, a instancia de esta Dirección Nacional, tomó intervención la entonces Dirección Nacional de Organización. De su Dictamen N° 84/01 surge que:

a) El Decreto N° 1565/96 (B.O. 3/01/97) derogó su similar N° 1485/92 y aprobó la nueva estructura del Instituto Nacional de Vitivinicultura, la que exhibe dos unidades de primera apertura: la Gerencia de Fiscalización y la Subgerencia Legal y Administrativa;

b) Con el dictado de la Resolución N° A.100 del 25/09/98 se aprobaron las segundas aperturas organizativas, previéndose para la Subgerencia Legal y Administrativa cuatro Departamentos, a saber:

1. Presupuesto y Gestión Administrativa,
2. Informática y Comunicaciones,
3. Asuntos Jurídicos y
4. Registros y Recursos Humanos;

c) En consecuencia, la ex Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos pasó a convertirse en un Departamento sin ningún tipo de aperturas organizativas;

La dotación actual del Departamento de Asuntos Jurídicos es de seis agentes que revistan en los siguientes niveles escalafonarios SINAPA: "B":1, "C": 2, "D": 2 y "E": 1.

Reseña la información que surgía del expediente y la intervención de la entonces Dirección Nacional de Organización, mediante Dictamen ex D.N.S.C. N° 926/01 (fs. 36/37) se señaló que:

I) El Decreto N° 1565/96 (B.O. 3/01/97) aprobó las primeras aperturas estructurales del organismo, por lo tanto, en dicho momento, cayeron las anteriores, entre las que se encontraba la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.

II) El artículo 2º del Decreto N° 1565/96, en su tramo pertinente, disponía que "En un plazo de TREINTA (30) días, a partir de la publicación del presente acto, el INSTITUTO NACIONAL DE VITIVINICULTURA deberá elevar la propuesta de aperturas inferiores...Hasta tanto, quedarán vigentes las unidades existentes, con la asignación de los respectivos cargos con funciones ejecutivas".

De acuerdo con dicha norma, las que quedaban subsistentes eran las aperturas inferiores hasta la aprobación de las nuevas, pero no las primeras aperturas que, se reitera, fueron aprobadas por el mismo Decreto y, por consiguiente, implicaron la supresión de las anteriores.

III) A partir de la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98, se aprobaron las aperturas estructurales inferiores del organismo y, a partir de dicho momento, resultaron suprimidas también las aperturas de ese nivel que provenían de la anterior estructura aprobada por Decreto N° 1485/92.

IV) De lo expuesto se deriva que la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos dejó legalmente de existir en enero de 1997 y los Departamentos de Coordinación, de Sumarios Administrativos y de Sumarios Legal Vitivinícola - Contencioso Judicial quedaron suprimidos el 25/09/98 (cfr. art. 104 del Reglamento de Procedimientos Administrativos —Dto. N° 1759/72 t.o. 1991—).

V) Por lo tanto, las designaciones en cargos ya suprimidos y las correlativas liquidaciones de haberes fueron irregulares y, en consecuencia, deberá regularizarse la situación e iniciarse un sumario administrativo a fin de deslindar responsabilidades. En especial, se hace notar que en el caso de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, se pagó el suplemento por Funciones Ejecutivas una vez suprimido el cargo, con el consiguiente perjuicio fiscal para el Estado.

VI) Los mismos alcances cabe atribuir a designaciones en cargos simples —entre los que se cuentan las jefaturas departamentales— cuyos titulares se acogieron al retiro voluntario, pues el artículo 15 último párrafo de la Ley N° 25.237 establece que “Los cargos de los agentes que opten por el Retiro Voluntario a que se refiere el primer párrafo serán suprimidos con excepción de aquellos que correspondan a niveles gerenciales y/o funciones ejecutivas, salvo decisión, en contrario, resuelta por el Jefe de Gabinete de Ministros en concordancia con las disposiciones del artículo 14 de la presente ley”.

VII) No resulta procedente tramitar un reclamo de legítimo abono respecto de un cargo suprimido que está enmarcado, además, en un contexto irregular que atraviesa todo el organismo, pues al desaparecer el cargo queda eliminada también la función.

Asimismo, se remitió copia de lo actuado a la Sindicatura General de la Nación, a la Auditoría Interna del organismo para su conocimiento e intervención y a la Oficina Anticorrupción de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto N° 1162/00.

Luego, con fecha 8/05/01, mediante dictamen de la suprimida Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del área de origen, suscripto por el propio interesado en el reclamo por legítimo abono y dando origen al Expediente N° 1559/01, se cuestionó el Dictamen N° 84/01 de la ex Dirección Nacional de Organización que sirvió como antecedente del Dictamen de esta ex Dirección Nacional del Servicio Civil N° 926/01, se afirmó que resultaba erróneo considerar que la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 —aprobatoria de las aperturas estructurales inferiores del organismo— se encontraba vigente, debido a que no fue publicada en el Boletín Oficial como lo exigía el artículo 18 del Decreto N° 1545/94. En virtud de que no fue publicada, se concluyó que no estaba vigente y que ello, además, impedía la aplicación del Decreto N° 1565/96 —aprobatorio de las primeras aperturas entre las que no se encontraba la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos— pues se sostuvo que “hasta tanto no sea completada la totalidad de la estructura del I.N.V., ésta no será operativa, no podrá llevarse a la práctica ya que resulta imposible tener una estructura que no prevea los cargos tanto de primeras, como de segundas y terceras aperturas”. Solicitó por lo tanto un nuevo estudio del Dictamen ex D.N.S.C. N° 926/01 (fs. 1/5).

Sobre el particular, mediante Dictamen de esta ex Dirección Nacional del Servicio Civil N° 1206/01 (fs. 23), se señaló que el Decreto N° 1565/96 (B.O. 3/01/97) aprobó las primeras aperturas estructurales del organismo, por lo tanto, en dicho momento, cayeron las anteriores, entre las que se encontraba la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.

El artículo 2º del Decreto N° 1565/96, en su tramo pertinente, disponía que “En un plazo de TREINTA (30) días, a partir de la publicación del presente acto, el INSTITUTO NACIONAL DE VITIVINICULTURA deberá elevar la propuesta de aperturas inferiores...Hasta tanto, quedarán vigentes las unidades existentes, con la asignación de los respectivos cargos con funciones ejecutivas”.

De acuerdo con dicha norma, las que quedaban subsistentes eran las aperturas inferiores hasta la aprobación de las nuevas, pero no las primeras aperturas que, se reitera, fueron aprobadas por el mismo Decreto y, por consiguiente, implicaron la supresión de las anteriores. Por lo tanto, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos fue disuelta por imperio del mencionado Decreto N° 1565/96.

Y en lo que atañe a la entrada en vigencia de la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 —aprobatoria de las aperturas estructurales inferiores del organismo— y la remisión del artículo 2º del Decreto N° 1565/96 —a efecto de la elevación de la propuesta, al Decreto N° 1545/94, y los alcances en la especie del artículo 104 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991), que dispone “Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia sin necesidad de aquella publicación”, se solicitó, a fs. 26 y siguiendo el tratamiento adoptado por la entonces Dirección Nacional de Organización, la intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

Por su parte, dicho órgano de asesoramiento jurídico permanente de esta jurisdicción ha concluido que la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 —aprobatoria de las aperturas estructurales inferiores del Instituto Nacional de Vitivinicultura— se encuentra vigente, no obstante la ausencia de su publicación en el Boletín Oficial. Sigue a tal fin a Marienhoff en los siguientes términos: “Al respecto el tratadista explica que bajo tales condiciones (ausencia de publicidad) es igualmente obligatoria para el poder ejecutivo, en razón de que, procediendo de la actividad estatal, el Estado, órgano creador del derecho, no podría invocar la falta de publicación para alegar desconocimiento de su existencia. Textualmente agrega Eso sería insensato: si el la creó no puede ignorarla (conf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo. T. I, pág. 224)” (fs. 29/33 del Expte. N° 452/00).

En ese estado, reingresan las actuaciones a esta dependencia.

II.- En primer término, se señala que el Decreto N° 1565/96 (B.O. 3/01/97) aprobó las primeras aperturas estructurales del organismo, por lo tanto, en dicho momento, cayeron las anteriores, entre las que se encontraba la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.

Atento lo afirmado por el área jurídica del organismo de origen, se destaca que la vigencia del Decreto N° 1565/96 no se encontraba supeditada a la aprobación de las aperturas inferiores para lo que se otorgó un plazo de treinta (30) días a partir de la publicación, ya que las estructuras organizativas entran en vigencia, salvo disposición expresa en contrario, a medida que se aprueban y, además, la falta de aprobación simultánea de las aperturas inferiores no es causal de suspensión del acto administrativo. Por el contrario, si la nueva estructura que aprueba las primeras aperturas orgánicas no dispone que las inferiores continúan, estas caen automáticamente en ese momento.

Por lo tanto, el agente ... no puede estar a cargo de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos, desde que dicha unidad fue disuelta. En consecuencia, resulta inviable el reclamo de legítimo abono incoado.

En segundo lugar, si bien el artículo 2º del Decreto N° 1565/96 dispuso que “el Instituto Nacional de Vitivinicultura deberá elevar la propuesta de aperturas inferiores, conforme lo previsto por el Decreto N° 1545 del 31 de agosto de 1994, reglamentado por la Resolución N° 422 del 13 de setiembre de 1994 del registro de la Secretaría de la Función Pública, entonces dependiente de la Presidencia de la Nación”, ello no importaba que la vigencia de las nuevas aperturas inferiores también quedaba supeditada a su publicación en el Boletín Oficial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 18 del Decreto N° 1545/94.

Por el contrario, la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 aprobatoria de las aperturas estructurales inferiores del organismo entró en vigencia, de conformidad con el reglamento general en la especie, es decir, el artículo 104 del Reglamento de Procedimientos Administrativos,

aprobado por Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991), a partir de su aprobación y sin necesidad de ser publicada en el Boletín Oficial.

En efecto, existiendo una norma general que exceptúa a las estructuras orgánicas de la Administración del requisito de publicación oficial para producir sus efectos, el Decreto N° 1565/96 debió expresamente determinar que se apartaba de dicha previsión general sujetando la vigencia de las aperturas inferiores a la publicación en el Boletín Oficial, ya que la precisión de que éstas debían elaborarse de acuerdo con el Decreto N° 1545/94 no resulta suficiente para sostener válidamente dicha interpretación.

En consecuencia, a partir de la aprobación de las aperturas inferiores por la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 cayeron no sólo las unidades existentes de ese nivel, sino también las de tercer nivel, ya que para afirmar que continuaban vigentes resultaba necesario que dicha resolución lo hubiera establecido expresamente.

Por ello, se reitera que las designaciones en cargos ya suprimidos y las correlativas liquidaciones de haberes fueron irregulares y, en consecuencia, deberá regularizarse la situación y continuarse el sumario administrativo que se habría iniciado a fin de deslindar responsabilidades. A tal fin, se puntualiza que la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos dejó legalmente de existir en enero de 1997 —cuando el Decreto N° 1565/96 (B.O. 3/01/97) aprobó las primeras aperturas estructurales del organismo— y los Departamentos de Coordinación, de Sumarios Administrativos y de Sumarios Legal Vitivinícola - Contencioso Judicial quedaron suprimidos el 25/09/98, en virtud de la Resolución I.N.V. N° A.100 del 25/09/98 aprobatoria de las aperturas estructurales inferiores.

SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTES N° 1559/01 Y N° 452/00 - INSTITUTO NACIONAL DE VITIVINICULTURA

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO N° 1637/01