

REGIMEN DE CONTRATACIONES APROBADO POR DECRETO N° 1184/01. OBJETO. RECLAMO DE UN NIVEL DE CONSULTORIA SUPERIOR. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Las contrataciones encuadradas en el Decreto N° 1184/01 se encuentran dirigidas a la prestación de servicios especializados o técnicos no permanentes, de acuerdo con las funciones descriptas en el Anexo 2 del artículo 7° del Anexo I al mencionado Decreto.

Las contrataciones encuadradas en el Decreto N° 1184/01 no pueden tener por objeto la cobertura de un cargo o función propio de las unidades organizativas, ya que la expresión de la voluntad estatal debe ser asumida por un agente o funcionario público, calidad que es ajena a las personas contratadas sin relación de dependencia bajo ese régimen de locación de servicios.

La cobertura transitoria de un cargo crítico consagrado en la estructura organizativa del Ministerio a raíz de que su titular se encontraba usufructuando una licencia sin goce de haberes por ejercicio de un cargo de mayor jerarquía está perfectamente contemplada en el Régimen de Reemplazos, aprobado por el Decreto N° 1102/81.

El Régimen de Reemplazos, aprobado por el Decreto N° 1102/81, establece expresamente que la subrogancia debe realizarse con personal que revista en calidad de permanente y goce de estabilidad.

La cláusula 1. OBJETO contenida en el modelo de contrato aprobado por el Decreto N° 1184/01 —antes Decreto N° 92/95—, cuando establece que “El contratado prestará sus servicios de (Coordinador General I en el caso) de acuerdo con las condiciones generales, definición de resultados y (de corresponder) cronograma de actividades y de avance que se detallan en el anexo que también suscriben las partes y que forma parte integrante del presente”, tiene por finalidad pactar cuales serán las funciones a cumplir y los resultados comprometidos y se relaciona directamente con los artículos 4° y 5° del Anexo I del Decreto N° 1184/01.

El desempeño de un cargo crítico de planta y el desarrollo de una consultoría privada sin relación de dependencia se originan en regímenes diferentes e independientes entre sí.

Los consultores contratados bajo el régimen del Decreto N° 1184/01 —antes Decreto N° 92/95— percibirán la contraprestación correspondiente al Nivel y Rango pactado en la contratación, según surge de la escala retributiva aprobada como Anexo 3 del aludido régimen.

En la especie, el desarrollo de funciones que, a juicio del contratado, hubieran merecido un Rango superior dentro de ese nivel de consultoría no fue sino una pretensión de la parte interesada —circunstancia no alterada por el apoyo de su superior directo— que no llegó a tener receptividad en las autoridades competentes del Ministerio para aprobar los referidos contratos.

Tal es así, que, en definitiva, ambas partes convinieron libremente el Nivel —Coordinador General— y Rango I de la contratación.

El contratado tenía la posibilidad de rescindir el contrato si no le conformaba la prestación que se le exigía ante el vacío de lo pactado en ese punto. Más muy por el contrario, procedió a suscribir sucesivos contratos con el Rango I de Coordinador General con el cabal conocimiento de las tareas que le eran demandadas a cambio de la contraprestación acordada por ambas partes.

En el presente caso, la asignación transitoria, de manera irregular, de la función de Auditor Adjunto a un Consultor contratado como Coordinador General I resultó en definitiva más onerosa para la Administración Pública que si se hubiera seguido el procedimiento legal previsto para reemplazar transitoriamente al titular del cargo mientras usufructuaba la licencia que se le había concedido.

BUENOS AIRES, 22 DE ENERO DE 2003

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.— Por los presentes, el Dr. ... reclama al Ministerio consignado en el epígrafe que se le reconozcan las diferencias de honorarios que entiende le corresponden entre los Rangos II y I del Nivel de Consultoría de Coordinador General con la que estuvo contratado, por el período 26/06/01 a 31/01/02.

Surge de los actuados que el reclamante comenzó a prestar servicios en calidad de contratado por locación de servicios sin relación de dependencia bajo el régimen del Decreto N° 92/95 —luego Decreto N° 1184/01— como Consultor B y cumpliendo funciones en la Auditoría Interna del organismo.

Luego, a raíz de la licencia sin goce de haberes por ejercicio de cargo de mayor jerarquía que se le otorgó al Auditor Adjunto, se le asignaron transitoriamente dichas funciones mediante Resolución ministerial N° 325 de fecha 26/06/01. A partir de allí, se generaron diferencias entre el Auditor Interno, Dr. ..., y el entonces Subsecretario de Coordinación, Lic. ..., acerca del nivel del rango de la consultoría con la que debía ser recontratado el Dr. ... a raíz del cambio de funciones efectuado; el primero propiciaba el Rango II de Coordinador General y el segundo el Rango I, con el que en definitiva se realizaron las contrataciones suscribiéndose sucesivamente los respectivos instrumentos (v. 6/8 y 28/44).

Fundamenta su pretensión el reclamante en la entidad de las funciones que cumplió a partir de que se le asignaron las de Auditor Adjunto, considerando que su responsabilidad se equiparaba a la del Auditor Interno y, por consiguiente, a éste debe asemejarse su nivel retributivo con la asignación del Rango II, y continúa: "Por otra parte los honorarios y retribuciones correspondientes a la función de Coordinador General Rango II son equivalentes a la que percibía el titular de la Auditoría Adjunta como retribución de su responsabilidad; atento que la circunstancia de hecho dada en el período me pondría en una situación de inferioridad respecto de la retribución del cargo de Auditor Adjunto, y en equivalencia a los Responsables de Auditoría que se encontraban a mi cargo". De lo contrario —afirma— se verificaría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado (fs. 1/10).

La Dirección General de Asuntos Jurídicos del área de origen se expidió en los siguientes términos:

"sólo media la discrepancia entablada por los entonces Auditor Interno y Subsecretario de Coordinación, con relación al rango atinente a las funciones asignadas, respecto de lo cual cabe advertir que ante la determinación asumida por la autoridad ministerial competente en la materia, el funcionario propiciante del reencausamiento de la contratación no formuló fundamentación alguna que avalara su opinión...Por otra parte y habida cuenta que en el caso concurren disímiles institutos, no asimilables —en principio— (locación de servicios conforme los Decretos Nros. 92/95 y 1184/01 y la asignación transitoria de funciones regulada por el Decreto N° 1.102/81)...corresponde dar intervención a la Subsecretaría de la Gestión Pública...No obstante ello, es opinión de este Cuerpo Asesor que, atento las circunstancias particulares que se aprecian en la asignación transitoria de las funciones de Auditor Adjunto y más allá de una eventual diferencia numérica entre la retribución convenida con el Coordinador General Rango I y la correspondiente al cargo de planta permanente de que se trata, no podría considerarse la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte del Estado Nacional, en caso de no abonarse aquélla. Ello, toda vez que no existen niveles equiparables entre ambos regímenes comprometidos, ni empobrecimiento, pérdida, menoscabo o detrimento en el patrimonio del

contratado, quien cumplió las funciones asignadas por la contratante con sustento en un instrumento suscripto con arreglo a derecho, de acuerdo al objeto previsto en la vinculación y que se entendieran adecuadas al rango convenido».

Habiendo tomado vista de las actuaciones, el reclamante efectúa una nueva presentación enderezada a precisar algunas cuestiones en punto al dictamen producido por el servicio jurídico. Allí aclara que no pretende que se equipare su retribución a la correspondiente al cargo de Auditor Adjunto, sino que por las responsabilidades y competencias ejercidas entiende que la categoría que correspondía asignarle era la del Rango II, abundando luego en las funciones que desempeñó y constancias pertinentes (v. REGGEMESSENT N° R737/02).

Primeramente, esta Oficina Nacional de Empleo Público solicitó al área de origen que se adjuntaran los Anexos correspondientes a cada uno de los contratos, a fin de constatar la definición de resultados y el cronograma de actividades y de avance que se mencionan expresamente en el punto 1.

OBJETO de cada uno de ellos, de modo de poder verificar el cumplimiento de las condiciones generales y las funciones involucradas (fs. 60).

En respuesta, la Dirección de Administración de Recursos Humanos y Capacitación del área de origen informó que “el Anexo al que se alude en el Punto 1 OBJETO de cada uno de los contratos en definitiva no fue suscripto por cada una de las partes, en razón de verdad su mención en el acuerdo obedece a que el párrafo en cuestión se encuentra incluido como una fórmula típica dentro del modelo de contratación establecido por el Decreto N° 1184/01 al cual deben ajustar formalmente sus pautas contractuales las distintas Jurisdicciones que operan bajo esa normativa”. No obstante ello, a efecto de verificar las funciones comprometidas, adjuntó la solicitud de contratación donde constaban las tareas a realizar. Por otra parte, indicó que las funciones de Auditor Adjunto corresponden a un cargo de estructura (fs. 63/65).

Posteriormente, a instancia de esta Oficina Nacional (fs. 66), nuestra similar de Innovación de Gestión, mediante Memorandum N° 296/02, ratifica que el cargo de Auditor Adjunto en el Ministerio de origen estaba consagrado en su estructura organizativa con un Nivel “A” y Función Ejecutiva II, describiendo las acciones que tiene asignadas.

II.1. En primer término, no puede dejar de advertirse que, conforme lo señalara ya esta dependencia en otras oportunidades (vgr. Dictámenes O.N.E.P. N° 1818/02, N° 1453/02 —B.O. 24/07/02— y N° 3295/02), las contrataciones encuadradas en el Decreto N° 1184/01 se encuentran dirigidas a la prestación de servicios especializados o técnicos no permanentes, de acuerdo con las funciones descriptas en el Anexo 2 del artículo 7° del Anexo I al mencionado Decreto; por lo tanto, no pueden tener por objeto la cobertura de un cargo o función propio de las unidades organizativas, ya que la expresión de la voluntad estatal debe ser asumida por un agente o funcionario público, calidad que es ajena a las personas contratadas sin relación de dependencia bajo ese régimen de locación de servicios.

En el sub exámine se trataba de cubrir de manera transitoria un cargo crítico consagrado en la estructura organizativa del Ministerio a raíz de que su titular se encontraba usufructuando una licencia sin goce de haberes por ejercicio de un cargo de mayor jerarquía. Dicha situación estaba perfectamente contemplada en la normativa vigente. En efecto, el Régimen de Reemplazos, aprobado por el Decreto N° 1102/81, prevé la situación de marras y establece expresamente que la subrogancia transitoria debe realizarse con personal que revista en calidad de permanente y goce de estabilidad (cfr. arts. 1° y 2°).

En consecuencia, la Resolución ministerial N° 325 de fecha 26 de junio de 201 no se ajustó a la normativa vigente, pues el Ministro del área carecía de atribución para asignar transitoriamente las funciones propias de un cargo de planta permanente —Auditor Adjunto— a un consultor contratado por el organismo sin relación de dependencia.

2. Tampoco puede omitirse destacar que la cláusula 1.OBJETO contenida en el modelo de contrato aprobado por el Decreto N° 1184/01 —antes Decreto N° 92/95—, cuando establece que “El contratado prestará sus servicios de (Coordinador General I en el caso) de acuerdo con las condiciones generales, definición de resultados y (de corresponder) cronograma de actividades y de avance que se detallan en el anexo que también suscriben las partes y que forma parte integrante del presente”, tiene por finalidad pactar cuales serán las funciones a cumplir y los resultados comprometidos y se relaciona directamente con los artículos 4° y 5° del Anexo I del Decreto N° 1184/01.

El primero de ellos establece que “El funcionario propiciante de la contratación será responsable de su ejecución y del cumplimiento de los objetivos dentro de los plazos previstos, aprobando de corresponder los informes de avance y final y debiendo elevar a la máxima autoridad de la jurisdicción los resultados alcanzados, el grado de cumplimiento de las metas propuestas y una evaluación de la labor cumplida por las personas contratadas”. Dicho funcionario propiciante se encuentra definido en el artículo 3°.

Mientras que el artículo 5° prevé que “Los contratos deberán fijar : a) El objeto de la contratación con la definición de los resultados a alcanzar”.

Va de suyo que la posibilidad de verificar el cumplimiento del contrato requerirá que éste haya expresado cual era el objeto comprometido, constituyendo dicho extremo un elemento esencial de la contratación aprobada.

En el presente, la solicitud de contratación donde constaban las tareas a realizar que adjuntó el área de recursos humanos de origen a fs. 63 da cuenta de las que se comprometieron para la contratación del Dr. ... como Consultor B Rango III dependiendo del entonces Auditor Adjunto, Contador En los sucesivos contratos pactados como Coordinador General I, entonces, no se fijó el objeto contractual, asignándole mediante el acto administrativo antes mencionado la función de Auditor Adjunto.

3. Como lo señala el servicio jurídico del área de origen —y luego reconociera el propio interesado—, el desempeño de un cargo crítico de planta y el desarrollo de una consultoría privada sin relación de dependencia se originan en regímenes diferentes e independientes entre sí. En efecto, la forma para designar o contratar, los derechos y obligaciones y, en especial, el régimen retributivo responde a la naturaleza jurídica y características propias de cada sistema.

Los consultores contratados bajo el régimen del Decreto N° 1184/01 —antes Decreto N° 92/95— percibirán la contraprestación correspondiente al Nivel y Rango pactado en la contratación, según surge de la escala retributiva aprobada como Anexo 3 del aludido régimen.

En la especie, el desarrollo de funciones que, a juicio del contratado, hubieran merecido un Rango superior dentro de ese nivel de consultoría no fue sino una pretensión de la parte interesada —circunstancia no alterada por el apoyo de su superior directo— que no llegó a tener receptividad en las autoridades competentes del Ministerio para aprobar los referidos contratos. Tal es así, que, en definitiva, ambas partes convinieron libremente el Nivel —Coordinador General— y Rango I de la contratación.

Atento a que en el contrato no se estipularon claramente las funciones a desarrollar, no puede imputarse a la contratante un apartamiento de lo oportunamente convenido al asignarle al Dr. ... las mencionadas funciones de Auditor Adjunto.

Por otra parte, y en todo caso, el contratado tenía la posibilidad de rescindir el contrato si no le conformaba la prestación que se le exigía ante el vacío de lo pactado en ese punto. Más muy por el contrario, conforme surge de fs. 28/44, procedió a suscribir sucesivos contratos con el Rango I de Coordinador General con el cabal conocimiento de las tareas que le eran demandadas a cambio de la contraprestación acordada por ambas partes.

En consecuencia, no se advierte apartamiento de los términos contractuales oportunamente pactados ni ejercicio de función que justifique la diferencia reclamada.

3.a) En cuanto al alegado enriquecimiento sin causa a favor del Estado, se señala que la absoluta independencia entre el régimen de un cargo incluido en el Nomenclador de Funciones Ejecutivas respecto del cumplimiento de una prestación contractual de consultoría sin relación de dependencia bajo el régimen del Decreto N° 1184/01 impide la comparación entre ambos extremos y la verificación de dicha situación.

Sin perjuicio de lo expuesto, se señala que en el presente caso la asignación transitoria, de manera irregular, de la función de Auditor Adjunto a un Consultor contratado como Coordinador General I resultó en definitiva más onerosa para la Administración Pública que si se hubiera seguido el procedimiento legal previsto para reemplazar transitoriamente al titular del cargo mientras usufructuaba la licencia que se le había concedido.

En efecto, según lo establece el artículo 5° del Decreto N° 1102/81, "En la designación de reemplazante deberá darse prioridad a los agentes que ocupen igual categoría que la del cargo a cubrir y, en su defecto, a los que revisten en el nivel inmediato inferior de la estructura orgánica del servicio respectivo".

Asimismo, debe destacarse que es sabido que en los casos de reemplazo por subrogancia de cargo superior no procede el pago del Suplemento por Funciones Ejecutivas, ya que conforme reiterado criterio de esta Subsecretaría de la Gestión Pública (vrg. Dictámenes ex D.N.S.C. Nros. 1109/93, 2271/95, 338/97, 552/97, 691/98 y 2037/02 (B.O. 6/11/02), entre otros) y de la Procuración del Tesoro de la Nación (cfr. Dict. N° 30/94), el concurso es un requisito esencial para que resulte procedente el pago del Suplemento por Función Ejecutiva.

En consecuencia, atento lo informado por la Oficina Nacional de Innovación de Gestión a fs. 67 en cuanto a que al cargo de Auditor Adjunto le corresponde un Nivel "A" y que en la referida unidad hay además seis Niveles "B", la diferencia retributiva que hubiera debido reconocerse sería entre dicho nivel escalafonario con todos los adicionales y suplementos que se le pagaban al agente y el Nivel "A" Grado "0", suma que evidentemente hubiera resultado muy inferior a la retribución que percibía el Dr. ... como Coordinador General Rango I.

SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTES N° 1.060.111/02 Y REGGEMESENT N° R737/02 - MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO N° 212/03