

**ESTATUTO. INCOMPATIBILIDADES. DECRETO N° 894/01. ALCANCES. CONTRATO DE LOCACION DE SERVICIOS SIN RELACION DE DEPENDENCIA. CONSECUENCIAS. PROCEDIMIENTO.**

Si al cumplirse el plazo, la Unidad de Recursos Humanos verificaba que alguna persona comprendida por el Decreto N° 894/01, en el subexámene un contratado, no presentaba la declaración jurada o falseaba en la misma, se debía proceder a rescindir inmediatamente el contrato con fundamento en la penalidad impuesta por la norma, y no con invocación de la cláusula genérica de rescisión que otorga a las partes dicha facultad pero con una anticipación de 30 días corridos.

Se trataba en la especie de una obligación legal que tenían las personas contratadas cuyo incumplimiento constituía causal de rescisión; extremo diferente a la posibilidad consagrada para ambas partes por la Cláusula octava del contrato para rescindir sin requerir expresión de causa, mediante preaviso fehaciente de 30 días corridos.

El acto administrativo por el cual se rescindió el contrato del señor..., dictado como resultado de la aplicación del artículo 4° in fine del Decreto N° 894/01, carece de retroactividad por lo que produce efectos "ex nunc", vale decir para el futuro y a partir de su notificación al interesado (cfr. art. 11, Ley N° 19.549; y Marienhoff —Tratado— T I, págs. 392/395, y T III-A, págs. 564, 568/569, 585/588 y 592, Abeledo Perrot 1978).

No se trata de los efectos retroactivos que genera una nulidad, sino de la aplicación de una causal de rescisión con fundamento en el incumplimiento por parte del contratante de una obligación que el orden jurídico le impone y, en tanto afecta sus derechos, se encuentra constitucionalmente vedada su aplicación retroactiva.

Un eventual reconocimiento de honorarios pendientes de pago dependerá de que se certifique que el contratado efectivamente prestó servicios, según lo oportunamente convenido, extremo que en ningún caso podrá exceder de la fecha en que el contrato quedó rescindido como consecuencia de la notificación de dicho extremo por parte de la Administración.

BUENOS AIRES, 17 DE JULIO DE 2003

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.- El señor Subsecretario Legal del Ministerio de Economía y Producción solicita la intervención de esta dependencia en relación al proyecto de acto administrativo en trámite, por el que se aprueba a favor del Ingeniero ... el pago de facturas correspondientes a los servicios prestados para la "Unidad de Transformación de Fabricaciones Militares" durante DIECIOCHO (18) días del mes de setiembre de 2001 y el mes de octubre del mismo año. Destaca asimismo que la factura N° 0000-00000007 de fecha 01.10.2001 no se encuentra conformada por autoridad competente de la Dirección de Coordinación de Fabricaciones Militares, lugar donde habría prestado servicios el nombrado durante el período reclamado (fs. 144/146).

De los actuados surge que:

- El señor ... se encontraba vinculado con el entonces Ministerio de Economía mediante un contrato encuadrado en el Decreto N° 92/95, prestando servicios para la Subsecretaría de Normalización Patrimonial, dependiente de la Secretaría Legal y Administrativa (cfr. Cláusula 1), desde el 1° de mayo de 2001 con finalización el 31 de diciembre del mismo año (fs. 5/8).

- Con fecha 10/08/01, el señor ... completó el formulario de Declaración Jurada del Decreto N° 894/01, en el cual no optó entre el haber de retiro y la contraprestación del contrato "en razón —expresó— de encontrarme encuadrado en las previsiones de la primera parte del artículo 8° del

Decreto N° 9677/61 y art. 9° inc.. 4° de la Ley N° 19.101. Ref. Dictamen del Auditor General de las Fuerzas Armadas 240404 del 30 de julio de 2001" (v. fs. 95).

- Mediante Carta Documento fechada el 31/10/01, el área de origen se dirigió al señor ... manifestando "que, visto el dictamen de la SUBSECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA publicado en el B.O. del 05/09/2001, los plazos establecidos por el Decreto N° 894/01 y por la cláusula 8° del contrato suscripto por usted en el marco del Decreto N° 92/95 para la "Unidad de Transformación de Fabricaciones Militares", comunico a usted que atento lo resuelto por el señor SUBSECRETARIO DE NORMALIZACION PATRIMONIAL, mediante Nota SSNORPA N° 879/01, se considera extinguida esa relación contractual a partir del 13 de septiembre de 2001, prestándose conformidad a la liquidación de los honorarios correspondientes al período comprendido entre el 1° y el 12 de septiembre de 2001" (fs. 4).

No obra constancia de la fecha en la cual fue notificada efectivamente.

La citada Carta Documento se sustentó en lo resuelto por el señor Subsecretario de Normalización Patrimonial a fs. 71, donde se compartió lo manifestado por el señor Director General de Recursos Humanos en el sentido de que con posterioridad a que el interesado expusiera que no se consideraba incurso en la incompatibilidad en función del citado Dictamen de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, "la Subsecretaría de la Función Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante Dictamen publicado en el B.O. del 05/09/2001, se expide respecto de la opinión del referido Auditor, expresándose que "...se concluye que la incompatibilidad establecida por el artículo 1° del Decreto N° 894/01 entre el cobro de la remuneración por un cargo o prestación contractual y la percepción de un haber de retiro es plenamente aplicable a los casos del personal retirado de las Fuerzas Armadas". En consecuencia, examinada la situación de ambos consultores, que al día de la fecha (17/10/01) no han hecho explícita ninguna de las opciones previstas en el artículo 2° del Decreto N° 894/01, correspondería considerar a esa falta de presentación como causal directa de la rescisión de los respectivos contratos en los términos previstos en los mismos. En ese sentido, contando el plazo para formular la opción del artículo 2° del Decreto N° 894/01 y el plazo de rescisión previsto en la cláusula 8° del respectivo contrato, debiera considerarse extinguida la relación contractual a partir del día 13 de septiembre de 2001 (inclusive)". (fs. 70).

En efecto, mediante Dictamen ONEP N° 1808/01 (B.O. 5/09/01), esta Subsecretaría de la Gestión Pública concluyó que la incompatibilidad establecida por el artículo 1° del Decreto N° 894/01 es plenamente aplicable a los casos del personal retirado de las Fuerzas Armadas (fs. 69); temperamento luego compartido por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dict. 239:229, fs. 78/79).

- Atento el reclamo incoado por el señor ... (fs. 1/3 y 86), el servicio jurídico del área de origen requirió se certificara hasta que fecha del mes de octubre de 2001 había prestado el encartado sus servicios profesionales (fs. 106).

- En respuesta, la Subsecretaría de Normalización Patrimonial, considerando que el apartado 1° OBJETO Y FUNCIONES del contrato rezaba: "Lugar físico de prestación de servicios: Hipólito Yrigoyen 250, Piso 10, Oficina 1029", incorporó informe de la Central de Control de Accesos, de la cual surgió que "No se registraron ingresos del señor ... con credencial de visitas durante el mes de Octubre de 2001". Sin perjuicio de ello, mencionó que en la Declaración Jurada Individual de Prestación de Servicios, obrante a fs. 104, el señor ... consignó como unidad donde desempeña su tarea la Dirección General de Fabricaciones Militares, motivo por el cual consultó al servicio jurídico el temperamento a seguir (fs. 108).

- La Dirección General de Asuntos Jurídicos requirió entonces informe a la Dirección General de Fabricaciones Militares (fs. 109). Esta respondió, en un primer momento (4/09/02), a través del Director de Coordinación, que "en virtud de que en la contratación del Sr. ... no tuvo intervención este Organismo, sumado a ello a que a la fecha requerida no existía en el edificio de la Sede Central de la DGFm un registro fehaciente de accesos, esta Instancia no está en condiciones de efectuar la certificación requerida" (fs. 110). Más luego (2/10/02), el mismo



Director de Coordinación declaró: “en forma complementaria a lo manifestado en dicha nota, se puede colegir que la permanencia del Sr. ... se extendió aproximadamente hasta los primeros días del mes de noviembre de 2001. Ello en función de que según fuera informado a esta Instancia por el sector responsable, en esa fecha se produjo la entrega de la oficina con su mobiliario y llaves respectivas por parte del interesado” (Expte. Adjunto N° S01:0244863/2002, fs. 1).

- A fs. 102/103, obran las Facturas N° 0000-00000007 y N° 0000-00000008 correspondientes, respectivamente, a los meses de septiembre y octubre de 2001, la primera de las cuales se encuentra conformada por el señor Subsecretario de Normalización Patrimonial y la segunda no ha sido conformada.

- La Dirección General de Asuntos Jurídicos, en base al informe brindado por la Coordinación de Contratos y Pasantías de la Dirección General de Recursos Humanos que “considera suficientemente acreditada la efectiva prestación de los servicios invocados por el interesado, razón por la cual se estima procedente” (fs. 121), giró las actuaciones a la Dirección General de Administración para que se practicara al reclamante la liquidación y pago del período 13 de septiembre al 31 de octubre de 2001 (fs. 125/126); prestando luego conformidad al proyecto adjunto (fs. 140/141).

II.- No obstante constituir ambos presupuestos necesarios para que resulte procedente un eventual reconocimiento de pago de honorarios, debe distinguirse, a efecto de abordar el análisis, la rescisión contractual y la efectiva prestación de servicios.

1. En lo que atañe a la rescisión del contrato que vinculaba al señor ... con el entonces Ministerio de Economía por imperio del Decreto N° 894/01, se señala que éste fijaba un plazo de 30 días corridos a partir de su publicación (que tuvo lugar el 13/07/01) para realizar la pertinente opción entre los conceptos declarados incompatibles (cfr. art. 2°), y disponía que “El falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación constituirá incumplimiento grave y será causal de cesantía, despido con causa o de rescisión contractual según el régimen que corresponda” (art. 4° in fine). Mientras que, al efecto, “los titulares de las Unidades de Recursos Humanos deberán certificar la formulación de la opción dentro del plazo citado o la falta de cumplimiento de la misma, para la aplicación de las disposiciones disciplinarias que correspondan en su caso” (art. 5°, segundo párrafo).

De lo expuesto se deduce que si al cumplirse el plazo (13/08/01), la Unidad de Recursos Humanos verificaba que alguna persona comprendida por el Decreto N° 894/01, en el subexámene un contratado, no presentaba la declaración jurada o falseaba en la misma, se debía proceder a rescindir inmediatamente el contrato con fundamento en la penalidad impuesta por la norma, y no con invocación de la cláusula genérica de rescisión que otorga a las partes dicha facultad pero con una anticipación de 30 días corridos. Se trataba en la especie de una obligación legal que tenían las personas contratadas cuyo incumplimiento constituía causal de rescisión; extremo diferente a la posibilidad consagrada para ambas partes por la Cláusula octava del contrato para rescindirlo sin requerir expresión de causa, mediante preaviso fehaciente de 30 días corridos.

Ahora bien, en el presente, el señor ... presentó su Declaración Jurada pero alegando, con invocación del Dictamen del Auditor General de las Fuerzas Armadas —autoridad sin competencia para interpretar o aclarar dicha norma (cfr. art. 6° del Dto. N° 894/01)—, que no se encontraba incompatible pues dicho impedimento no lo alcanzaba.

Luego no se constata en autos otra novedad, hasta que, al parecer, la Dirección General de Recursos Humanos tomó conocimiento del Dictamen ONEP N° 1808/01 conformado por la Subsecretaría de la Gestión Pública, del cual quedaba en claro que el señor..., a contrario de lo que había afirmado, sí estaba comprendido por la incompatibilidad de marras y no había formulado la opción indicada por la norma dentro del plazo previsto al efecto, por lo que se procedió a rescindir su contrato a partir del 13 de septiembre de 2001 mediante Carta Documento fechada el 31 de octubre del mismo año.

Sobre el particular, se señala que el acto administrativo por el cual se rescindió el contrato del señor ..., dictado como resultado de la aplicación del artículo 4° in fine del Decreto N° 894/01, carece de retroactividad por lo que produce efectos "ex nunc", vale decir para el futuro y a partir de su notificación al interesado (cfr. art. 11, Ley N° 19.549; y Marienhoff —Tratado— T I, págs. 392/395, y T III-A, págs. 564, 568/569, 585/588 y 592, Abeledo Perrot 1978). No se trata de los efectos retroactivos que genera una nulidad, sino de la aplicación de una causal de rescisión con fundamento en el incumplimiento por parte del contratante de una obligación que el orden jurídico le impone y, en tanto afecta sus derechos, se encuentra constitucionalmente vedada su aplicación retroactiva.

Por ello, la rescisión del contrato del señor ... se produjo a partir de la notificación de la Carta Documento de fs. 4, cuyo fecha no surge de autos.

2. Por otra parte, un eventual reconocimiento de honorarios pendientes de pago dependerá de que se certifique que el contratado efectivamente prestó servicios, según lo oportunamente convenido, extremo que en ningún caso podrá exceder de la fecha en que el contrato quedó rescindido como consecuencia de la notificación de dicho extremo por parte de la Administración.

Sobre el particular, se hace notar que sería menester una certificación que expresamente de cuenta de la efectiva prestación de servicios hasta determinada fecha, ya que "la permanencia del Sr. ..." hasta "aproximadamente los primeros días del mes de noviembre de 2001" que se "colige" "en función de que se produjo la entrega de la oficina con su mobiliario y llaves respectivas" no llega a asimilarse a tal. Luego, la autoridad competente conformará la factura respectiva.

III.- En virtud de lo expuesto, se concluye que corresponderá liquidar los honorarios devengados por el señor ... hasta la fecha en que se hizo efectiva la rescisión del contrato que lo vinculaba con el Ministerio a través de su pertinente notificación, siempre y cuando se certifique la efectiva prestación de servicios por dicho período.

#### **SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA**

**PROY-S01:0006622/03 Y AGREGADOS - MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION**

**DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO N° 2133/03**