

ESTATUTO. REINCORPORACION. RECLAMO DE SALARIOS CAIDOS.

La norma de aplicación al caso no autoriza a pagar por períodos no trabajados.

BUENOS AIRES, 4 DE OCTUBRE DE 2005

SEÑOR SUBSECRETARIO:

1. Ingres a estudio de esta Oficina Nacional un proyecto de decreto refrendado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, mediante el cual se desestima el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la agente mencionada en el epígrafe, contra la Resolución MTSS N° 554 del 18/09/98 (ver fs. 37/8).

Por el artículo 2° se hace saber a la incoante, en orden a lo normado por el artículo 40 del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto N° 1759/72 - T. O. 1991), que con el dictado de dicho acto queda agotada la vía administrativa.

2. De los antecedentes colectados en autos surge que a la recurrente le fue oportunamente otorgada una jubilación por invalidez de carácter provisional, a través de la Resolución N° 2452/88, de la Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos, acto que se acompaña en fotocopia autenticada a fs. 2.

Posteriormente y a consecuencia de los reconocimientos médicos periódicos a los que estaba obligada a someterse, el Servicio Médico de la Delegación Jujuy determinó que la señora ... se encontraba en condiciones de retomar sus tareas habituales, circunstancia que llevó al Gerente General de la ANSES a extinguir —con fecha 31 de octubre de 1995— el beneficio del que gozaba y a declarar de legítimo abono los haberes liquidados hasta el dictado de la Resolución N° 91.832/95, que así lo dispuso (ver fs. 3).

3. En función de lo expuesto, a fs. 1 de los presentes obrados y con fecha 14 de noviembre de 1995, se presenta la ahora recurrente y solicita su reincorporación al organismo en el que prestaba servicios.

4. En virtud de la petición que antecede, a fs. 6 la Dirección de Administración de Recursos Humanos del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 22.140, gira lo actuado a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio para que indique el procedimiento a seguir.

A fs. 7, esta última Dirección remite el expediente en consulta a la ex Dirección Nacional del Servicio Civil (antecesora inmediata de esta Oficina Nacional), poniendo de manifiesto su carácter de autoridad de aplicación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por la precitada Ley.

5. A fs. 12/13, se expide al respecto la ex Secretaría de la Función Pública, mediante Dictamen DGSC N° 2996/96, concluyendo que corresponde hacer lugar al pedido de reincorporación de la agente ...

6. A fs. 17, insiste la mencionada agente en cuanto a su reintegro al trabajo, reiterando lo atinente a la extinción del beneficio provisional y el alta médica que le fuera concedida, así como al transcurso del tiempo desde su petición inicial y la falta de resolución en tal sentido, resaltando los serios problemas económicos y morales ocasionados por la demora.

Cabe señalar que a fs. 18, con fecha 29 de mayo de 1997, la interesada formula un nuevo reclamo, aunque en esta oportunidad bajo apercibimiento de considerar el silencio de la Administración como negativa a su solicitud de reintegro.

7. A fs. 35 toma intervención la Delegación Jurisdiccional de la Comisión Permanente de Carrera del SINAPA y con fecha 8 de mayo de 1998 se expide favorablemente y solicita la elaboración del acto administrativo que disponga la inmediata reincorporación de la agente.

Así es como se dicta la Resolución Ministerial N° 554, del 18 de septiembre de 1998 (fs. 37/8), por la que se dispone reincorporar a la señora ... en el Nivel E Grado 4 del SINAPA, a partir de la fecha de notificación de dicho acto, para desempeñarse en la Agencia Territorial JUJUY.

Luego a fs. 41 se informa que la agente ... comenzó a prestar servicios el día 5 de octubre de 1998.

8. Notificada a fs. 10 (el 2/10/98) del Expediente T. I. N° 490650, a fs. 2 del mismo deduce Recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio contra la recordada Resolución MTSS 554/98, puesto que esta última resuelve su reintegro a partir de su notificación, agravándose por cuanto no se contempló su disponibilidad y solicitud de reincorporación al trabajo desde el 14 de noviembre de 1995, ni el derecho a percibir los salarios como empleada estatal a partir del vencimiento del plazo de treinta (30) días en el que debía resolverse aquella, situación que, afirma, le acarrea un grave perjuicio atento que desde el cese de su jubilación por invalidez no cobra suma alguna.

9. A fs. 49/53 toma intervención y se expide la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Cartera de origen, sosteniendo en dicha pieza que si bien es cierto que el artículo 49 del Decreto N° 1797/80 (modificado por su similar N° 872/82) reglamentario del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por Ley N° 22.140, establece un plazo de treinta (30) días para normalizar la situación de la impugnante, no lo es menos que la Administración arbitró todos los medios inherentes para dar cumplimiento a dicha manda, haciendo hincapié en las probanzas de autos, por lo que no considera viable el reclamo de la señora

Asimismo, argumenta que el recurso intentado contra la Resolución 554/98, deviene improcedente en tanto ésta no genera controversia con lo peticionado por la reclamante, puesto que, en definitiva, resuelve su reincorporación al Estado y entonces no le causa perjuicio alguno ni afecta su disponibilidad al trabajo.

Agrega que tampoco es procedente la queja en estudio en cuanto a los haberes que considera ...impagos a partir de su intimación en tal sentido (el 14/11/95), recurriendo para ello a la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que establece la no correspondencia del pago de haberes caídos durante el período en el que el agente no prestó efectivamente servicios, salvo que una norma expresamente sí lo disponga (Dictamen 204:114). Y en tal sentido cita la Circular N° 5/77 de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación que establece que no cabe reconocer el pago de haberes por períodos en que el agente no ha prestado efectivamente servicio, salvo que una norma expresa lo autorice.

10. En virtud de lo reseñado, se dictó la citada Resolución N° 845, del 30/11/99, por la que el entonces Ministro de Trabajo y Seguridad Social rechazó el recurso de reconsideración sub examine, informando además sobre las previsiones del artículo 88 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, a los fines de la ampliación y/o mejora de fundamentos de la pretensión de la causante.

Este último extremo es desarrollado en el escrito adjunto a fs. 61 y vta., en el que sucintamente remarca la demora incurrida por el propio Estado, la cual afirma no le es oponible, atento que el plazo de treinta (30) días que establece el artículo 49 involucrado es de carácter imperativo.

Asimismo, no considera razonable la cita de la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, puesto que alega que es el Estado el que no cumplió en tiempo y forma con su obligación, violentando su disponibilidad al trabajo y el derecho a la consecuente remuneración.

11. En el señalado orden, el expediente es girado a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

La Dirección General de Despacho y Decretos dictamina en dos oportunidades; a fs. 72/3 (el 28/2/01), realizando sendas observaciones formales, las que a la fecha han sido corregidas en la medida en estudio; y a fs. 99 y vta. (el 11/7/05), estimando que en el caso de autos debería intervenir esta Subsecretaría de la Gestión Pública.

Por su parte, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la misma área presidencial se expide dos veces; a fs. 95/8 (el 15/2/01) y a fs. 100/2 (el 27/7/05).

En ambos casos está en desacuerdo con la Dirección General de Asuntos Jurídicos de origen, en cuanto a la interpretación dada a la comentada doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (ver último párrafo del punto 9. del presente asesoramiento).

Ello es así por cuanto la propia doctrina del Alto Organismo Asesor dispone el no pago de los haberes caídos durante el período en el que no se prestó servicio, salvo que una norma expresamente sí lo disponga.

Y precisamente (expresa tal Dirección a fs. 97 vta. y a fs. 101 vta.) el artículo 49 en el segundo párrafo expresa que: "... de no contarse con la vacante necesaria, se abonarán las remuneraciones correspondientes con cargo al disponible ..., hasta tanto se habilite una con carácter transitorio, ...".

12. Al margen de ello y en consideración a la solicitud expuesta a fs. 82 por la Dirección de Administración de Recursos Humanos de la Agencia Territorial Jujuy, en cuanto a si la agente ... mantiene interés en la prosecución del recurso interpuesto, la interesada contesta afirmativamente a fs. 85 y acompaña a fs. 86 una fotocopia en tal sentido, fechada el 3/7/03.

13. Al respecto, se señala que esta Subsecretaría de la Gestión Pública, mediante Dictamen DNSC N° 2093/98 y en un caso similar al presente, concluyó que no cabe reconocer el pago de haberes por períodos en que el agente no ha prestado efectivamente servicio, salvo que una norma expresa lo autorice (Fallos 172:396; 192:294; 295:318; 297:427), doctrina que a su vez ha sido consagrada por la Circular N° 5/77 de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, cuyas instrucciones resultan de cumplimiento obligatorio en el ámbito de la Administración Pública Nacional (cfr. Dictámenes P. T. N. 190:142; 192:191; 198:65; 207:112; 217:255 y N° 65/97).

En efecto, se hace notar que el mentado artículo 49 del Decreto N° 1797/80 (modificado por su similar N° 872/82) reglamentario del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por Ley N° 22.140, contempla otro supuesto, que consiste específicamente en que si no se cuenta con la vacante necesaria para la reincorporación se abonarán las remuneraciones con cargo a determinado inciso presupuestario, hasta tanto se habilite otra transitoriamente, la que será suprimida en la oportunidad en que el agente de que se trate deje de ocuparla, cualquiera sea la causa.

El texto de dicha norma reza: "... Cuando se deje sin efecto la jubilación por invalidez como consecuencia de haber desaparecido las causas de su otorgamiento, el ex agente dispondrá de un plazo de noventa (90) días corridos a partir de la fecha de la correspondiente notificación, para solicitar su reincorporación al organismo de origen.

Dentro de los treinta (30) días corridos de formulada la petición deberá procederse a dicha reincorporación, en una categoría igual a la que ocupaba el ex agente al momento de la baja y en funciones acordes con su aptitud laboral.

De no contarse con la vacante necesaria, se abonarán las remuneraciones correspondientes con cargo al disponible del inciso 11) – Personal, hasta tanto se

habilite una con carácter transitorio, la que será suprimida en la oportunidad en que el agente deje de ocuparla, cualquiera sea la causa (el destacado es nuestro).

El diligenciamiento de estas reincorporaciones estará eximido del cumplimiento de las normas vigentes en materia de disponibilidad y congelamiento de vacantes.

Si el ex agente hubiera gozado de estabilidad al momento de otorgársele el beneficio jubilatorio, la readquirirá en forma automática al producirse su reincorporación.

Estas disposiciones no serán de aplicación cuando la suspensión del beneficio se fundamente en la negativa injustificada del interesado a someterse a las revisiones o tratamientos médicos que contemplan las normas previsionales”.

La norma transcripta no autoriza el pago de haberes sin prestación de servicios, sino que brinda una solución para el caso de que no hubiere vacante financiada: se reincorpora de todos modos al agente y se abonan sus remuneraciones “con cargo al disponible del inciso 11”.

Distinta es la situación en la cual existe la mentada norma que **expresamente** autoriza a liquidar haberes sin prestación de servicios, por ejemplo, si se hubiese aplicado una suspensión preventiva a raíz de un sumario administrativo y del mismo no resultara la aplicación de sanciones o si las que se determinaran no implican la pérdida de los haberes, el artículo 36 “in fine” tanto del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por Ley N° 22.140, como de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164, disponen que le serán reconocidos los haberes en la proporción correspondiente.

Por ello, se concluye que en el caso que nos ocupa no se verifica la existencia de la norma que autorice al pago de los haberes peticionados sin prestación de servicios, por lo que el acto en gestión debería prosperar, desestimándose el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la agente

SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

PRODESPA 2241/05 – MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO N° 2859/05