

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO GENERAL, HOMOLOGADO POR DECRETO N° 66/99. SISTEMA NACIONAL DE LA PROFESION ADMINISTRATIVA. ADICIONAL POR EJERCICIO PROFESIONAL. DECRETO N° 875/05. ALCANCES.

Debe distinguirse entre personal permanente y cargos de la planta permanente: la designación en éstos sin cumplir los procesos de selección no otorga a dicho personal el carácter de permanente.

Es claro que cuando la cláusula quinta del Anexo I del Decreto N° 875/05 destina el Adicional por Ejercicio Profesional al "personal comprendido en el Agrupamiento General del SINAPA", se está refiriendo a aquél que goza del derecho a la respectiva Carrera (cfr. art. 1° del Anexo I del Dto. N° 993/91 T.O. 1995).

El personal que transita por el escalafón es exclusivamente el personal permanente, en los términos del citado Convenio Colectivo General, o el personal incorporado al régimen de estabilidad, en los términos de la Ley N° 25.164.

El ingreso a través del debido proceso de selección es requisito insoslayable para ser personal permanente o incorporado al régimen de estabilidad y sólo el personal incorporado al régimen de estabilidad tiene derecho a la Carrera, y es la Carrera la que establece adicionales, suplementos y bonificaciones para los agentes en ella comprendidos (cfr. art. 63 del Anexo del Dto. N° 993/91 T.O. 1995).

Téngase presente que en el Convenio Colectivo de Trabajo General, de reciente homologación por Decreto N° 214/06, las partes han consagrado el derecho a la Carrera sólo para el personal permanente (art. 34 inc. c) y, respecto de la especial situación del designado transitoriamente sin concurso en cargos de la planta, no han dispuesto reconocer equiparaciones con los adicionales, suplementos y bonificaciones que ésta prevé; por ende, siendo que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 300:1080; 301:460) y "de las palabras del precepto se deduce indudablemente el sentido de la voluntad legislativa, no es admisible, so pretexto de interpretar la norma, indagar un pensamiento y una voluntad distintos. No se podrá hacer cuestión o pretexto del buen resultado para impostar a la norma jurídica una significación que aquélla no consiente, lo que sería una suerte de hipocresía jurídica, que provocaría, por la violación del derecho un mayor mal no compensado por el resultado esperado de esa falsía.

Tampoco en derecho el fin justifica los medios" (cfr. PTN Dict. 244:377; 177:117; 195:107; 202:127).

BUENOS AIRES, 28 de marzo de 2006

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.— La Directora General de Recursos Humanos del Ministerio consignado en el epígrafe dio inicio a las presentes actuaciones mediante una nota de consulta a su servicio jurídico permanente, con motivo del Dictamen ONEP N° 3006/05, publicado en el Boletín Oficial de fecha 4 de enero de 2006.

Por el precitado Dictamen, esta Subsecretaría de la Gestión Pública concluyó que "atento que la Doctora...no accedió al cargo a través de los sistemas de selección previstos por el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), no corresponde hacer lugar a lo solicitado" (el Adicional por Ejercicio Profesional, instaurado por el Acta Acuerdo de la Comisión Negociadora del Sectorial SINAPA, homologada por Dto. N° 875/05) (fs. 6).

También obra en el expediente el Dictamen ONEP N° 3161/05, mediante el cual esta Subsecretaría concluyó que "toda vez que el Doctor...es un agente de planta permanente de la jurisdicción de origen, Nivel C, Grado 3, que el Adicional por Ejercicio Profesional está previsto

sólo para aquellos agentes que revistan en cargos de planta permanente de Nivel A o B y que el recordado profesional ha sido designado transitoriamente en un cargo de Nivel B no habiendo accedido a ese cargo a través de los sistemas de selección previstos por el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), no corresponde hacer lugar a lo solicitado" (fs. 12/13).

A la vista de tales dictámenes, la citada Directora manifestó su desacuerdo con fundamento en que: a) éstos no parecen "haber aclarado expresamente ... si el personal designado transitoriamente en cargos de planta permanente...pertenece al Agrupamiento General del SINAPA", dado que la norma destina el beneficio a dicho Agrupamiento; b) "el personal designado transitoriamente en cargos de planta permanente no pertenece a una planta transitoria"; c) "el agente con designación transitoria en la planta permanente tiene una limitación con respecto a la estabilidad (no le asiste este derecho por cuánto no ha sido designado por concurso), pero no con respecto a la aplicación del SINAPA, en cuyo régimen se encontraría comprendido, justamente, por revistar en cargos de planta permanente". Y agrega: "En los casos de designaciones transitorias en cargos de planta permanente (aprobados como tales), el hecho de no haber accedido al cargo por los sistemas de selección no desnaturaliza la esencia del cargo al que se accede, que pertenece, en base a sus normas de creación, a la planta permanente del organismo"; y d) Usualmente, las designaciones transitorias...contienen un dispositivo que ordena la convocatoria del concurso pertinente en un plazo de 180 días hábiles....La no realización del concurso en el plazo establecido no debería perjudicar al agente, porque ello no resulta imputable a él sino a la propia Administración, que en muchos casos no impulsa los procesos de selección. A nuestro juicio, la realización o no del concurso de ningún modo marca una diferencia cualitativa respecto de la función que realiza quien es designado transitoriamente en un cargo para cuyo ejercicio se requiere la posesión de título universitario o terciario".

Además, señaló que "cabría realizar consideraciones de similar tenor a las aquí vertidas con relación a la aplicación del Adicional por Mayor Capacitación, previstos para los Niveles C y D del SINAPA"

Por ello, solicitó la intervención del servicio jurídico del Ministerio de origen (fs. 1/5).

La Subdirección General de Asuntos Jurídicos estimó que "la circunstancia que la cláusula quinta del Acta Acuerdo homologada por Decreto N° 875/05 no haya mencionado expresamente al personal que se desempeñe en los cargos allí mencionados con motivo de una "designación transitoria", no impediría que dicho personal tiene derecho a la percepción del Adicional por Ejercicio Profesional en los supuestos que acredite reunir las condiciones allí exigidas".

Ello, con fundamento en que:

a) "surge que en el Dictamen ONEP N° 3006/05, así como en su similar N° 857/00, la Oficina Nacional de Empleo Público interpreta que el personal con designación transitoria integra la planta transitoria y no la planta permanente, y que por lo tanto no es personal comprendido en el Agrupamiento General del SINAPA, según lo exige la norma de creación del Adicional de que se trata. Sin embargo —continúa—, ...no se ha considerado...que las designaciones transitorias de que se trata lo son en cargos de planta permanente y no en cargos de planta transitoria, ya que el personal que cumple funciones en un cargo de planta permanente, aún cuando exhiba una designación transitoria, no por ello integra la planta transitoria"; b) "cabe aquí citar...la asignación transitoria de funciones por vacancia de cargos de mayor jerarquía que contempla el régimen del Decreto N° 1102/81, y que da lugar a interinatos...Nótese que tales designaciones también son transitorias y que conllevan la percepción de las diferencias entre el importe de la asignación del Nivel y adicionales particulares y el que corresponde al cargo que se subroga...Pues bien, teniendo en cuenta que las designaciones transitorias en planta permanente...son —en esencia— coberturas de cargos vacantes hasta tanto se disponga su cobertura definitiva, se estima que la situación del personal así designado, en cuánto a la percepción del adicional en cuestión, se asemejaría al supuesto antes referido"; c) "de la lectura del texto expreso de la citada cláusula quinta del Acta Acuerdo homologada por Decreto N° 875/05...no surge que el Adicional por Ejercicio Profesional esté circunscripto al personal que se encuentre revistando en planta permanente con estabilidad,...cabe considerar...el caso de

quienes accedieron al cargo por concurso pero aún no han adquirido estabilidad, por falta de transcurso del plazo exigido a tal efecto (v. art. 17 del Anexo a la Ley N° 25.164). Nótese que en este último supuesto y al igual que en el caso de la designación transitoria en cargos de planta permanente, los interesados se desempeñan en cargos de planta permanente sin estabilidad; ello, no obstante, perciben la remuneración del cargo”; d) “en la medida que tanto el Agrupamiento General, como el Científico Técnico y el Especializado se integran con cargos de Planta Permanente, la mención del “...personal comprendido en el Agrupamiento General del SINAPA Decreto 993/91 que revista en los Niveles B y A...”, en la citada cláusula quinta..., parece tener como única finalidad establecer que el Adicional de que se trata tiene como destinatario exclusivamente al personal que revista en cargos del citado Agrupamiento, y no el de los restantes, y no la de excluir de su percepción al personal que se desempeña en esos cargos sin estabilidad”.

Seguidamente, en virtud de su criterio disímil al de esta Subsecretaría, propicia la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación (fs. 14/16).

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación, mediante Dictamen N° 26/06, recordó en primer término su doctrina “que requiere que sus dictámenes recaigan sobre casos concretos y circunstanciados, toda vez que el emitir opinión sobre cuestiones abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas sus conclusiones a una diversidad de situaciones, sin la necesaria y debida valoración de las particularidades de cada una de ellas, obviamente no previsibles en una consulta formulada en términos generales (v. Dictámenes 174:113, 199:115, 203:193 y 205:139)”.

“No obstante —prosiguió—, la importancia que la situación reviste para un gran número de agentes de la Administración Pública Nacional afectados por la interpretación restrictiva efectuada en el Dictamen ONEP N° 3006/05, torna conveniente que emita —con carácter de excepción— mi parecer que habrá de ser ponderado a la luz de las limitaciones que derivan del carácter genérico de la consulta”.

A continuación, compartió las argumentaciones de las Direcciones Generales de Recursos Humanos y de Asuntos Jurídicos de su Ministerio, “en particular aquellas que ponen énfasis en destacar que el personal cuya situación se examina, no es personal de planta transitoria, ni le resulta de aplicación la normativa que regula dichas plantas”.

“Esos agentes, si bien reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio del cargo de planta permanente, no han accedido a él mediante el proceso de selección previsto en el Decreto N° 993/91 (t.o. 1995) que les resulta de aplicación, motivo por el cual el decreto que dispuso sus respectivas designaciones transitorias, dispuso también la excepción, por un lapso determinado, a algunas de las normas de dicho Escalafón vinculadas con las condiciones de acceso al cargo y, eventualmente, con las funciones ejecutivas propias de dicho cargo”.

“Es precisamente la excepción a las normas escalafonarias citadas en cada acto de designación, lo que obsta para que dicho personal pueda revistar como permanente y lo haga en cambio como transitorio en un cargo de planta permanente, pero esta transitoriedad de su designación no impide que le sea reconocido el Adicional por Ejercicio Profesional, si cumple los extremos requeridos por la norma de creación para su procedencia”.

“Si haber accedido al cargo con omisión temporaria del debido proceso de selección no resulta obstáculo para el cumplimiento de la función propia de él, no es sostenible que sí lo constituya para percibir los emolumentos que las normas vigentes reconocen a quien desempeña ese cargo”.

“Ello así, además, porque entre las condiciones para su percepción requeridas por la cláusula quinta del Acta Acuerdo que instituyó el beneficio no se incluyó la de revistar como personal permanente, en tanto los extremos a los que alude expresamente dicha cláusula, han sido cubiertos por el personal cuya situación se ha analizado (v. último párrafo del art. 8° del Dto. N° 1421/02)” (fs. 18/21).

Como consecuencia de ello, la señora Subsecretaria de Coordinación e Innovación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos remite los actuados en consulta, manifestando que la Dirección General de Recursos Humanos de ese Ministerio, al tomar conocimiento del Dictamen ONEP N° 3006/05, "solicitó la opinión de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta jurisdicción, y ante lo dictaminado por ésta última...se requirió la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación...".

"Así las cosas —continúa—, teniendo en cuenta que la materia en trato es resorte de la competencia específica de la Subsecretaría a su cargo, con carácter previo a adoptar una decisión definitiva en los casos alcanzados por la normativa arriba invocada solicito por su intermedio una nueva intervención de las áreas técnicas de ese organismo" (fs. 22).

II.— En primer término, resulta necesario precisar el encuadre normativo de la cuestión en examen.

La cláusula quinta del Anexo I del Decreto N° 875/05 dispone que "Se crea el Adicional por Ejercicio Profesional **que será percibido por el personal comprendido en el Agrupamiento General del SINAPA Decreto N° 993/91 que revista en los Niveles B y A** siempre que desarrolle tareas estrictamente profesionales que requieran acreditación de título Universitario o terciario, de carreras cuya duración no sea inferior a tres (3) años, concordantes con las mismas.

Dicho adicional, que es incompatible con la percepción de los Suplementos por Función Ejecutiva y por Función Específica, consistirá en el 20% de la Asignación Básica del Nivel" (el destacado es nuestro).

Ahora bien, el citado Decreto N° 875/05 homologa "el Acta Acuerdo y Anexos de la Comisión Negociadora del Nivel Sectorial correspondiente al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa — SINAPA (Decreto N° 993/ 91 T.O. 1995 y sus modificatorios) — de fecha 7 de julio de 2005".

Precisamente, el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (Decreto N° 993/91 T.O. 1995 y sus modificatorios) es uno de los escalafones incorporados en el Anexo II del Convenio Colectivo de Trabajo General homologado por Decreto N° 214/06 para su articulación a nivel sectorial (cfr. art. 8°).

Por ende, el beneficio escalafonario que el Decreto N° 875/05 homologa se inscribe en el orden jurídico propio del empleo público (CCTG – Dto. N° 214/06 y Ley N° 25.164), por lo que su aplicación necesariamente debe dar cuenta de él.

El Convenio Colectivo de Trabajo General, homologado por Decreto N° 214/06, en lo pertinente establece:

"ARTICULO 18.— El personal alcanzado por el presente Convenio podrá revistar como Permanente o No Permanente."

"ARTICULO 19.— **El personal permanente ingresa a los cargos pertenecientes al régimen de carrera** cuya financiación será prevista para cada jurisdicción o entidad en la Ley de Presupuesto o en su dotación, **mediante los mecanismos de selección** que contemplen los principios de transparencia, de publicidad, de igualdad de oportunidades y de trato, y de mérito para determinar la idoneidad para el cargo o función a cubrir... **La designación de personal en cargos de carrera sin la aplicación de los sistemas de selección establecidos de conformidad con los principios convenidos en el presente convenio no reviste en ningún caso carácter de permanente ni genera derecho a la incorporación al correspondiente régimen de estabilidad**" (el destacado es nuestro).

De las normas transcriptas se desprende que el personal es considerado permanente y, como consecuencia de ello, incorporado al régimen de estabilidad o de carrera, si ingresó a través de los mecanismos de selección pertinentes.

Por ello, **debe distinguirse entre personal permanente y cargos de la planta permanente: la designación en éstos sin cumplir los procesos de selección no otorga a dicho personal el carácter de permanente.**

En tal sentido, el mencionado artículo 18 del Convenio Colectivo de Trabajo General se refiere al **personal** permanente y no permanente, y no a los cargos; y, como se verá, es el personal permanente el que tiene acceso al régimen de carrera.

Aclarado lo que antecede, debe observarse que el artículo 34 del plexo convencional en estudio prevé: **"Personal Permanente.** El personal permanente tendrá, conforme al régimen laboral que lo encuadre, los siguientes derechos:

a) Estabilidad...

b) Retribución por sus servicios, con más los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan.

c) Igualdad de oportunidades en la carrera".

De igual modo, el Anexo de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 en lo pertinente establece:

"ARTICULO 7° — 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".

"ARTICULO 8° — **El régimen de estabilidad comprende al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan,** a cargos pertenecientes al régimen de carrera cuya financiación será prevista para cada jurisdicción u organismos descentralizados en la Ley de Presupuesto".

Y su reglamentación aprobada por el artículo 8° último párrafo del Decreto N° 1421/02 determina:

"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**".

Luego, el artículo 16, en su inciso c), reserva el derecho a "Igualdad de oportunidades en la carrera" al personal que revista en el régimen de estabilidad.

En vista del marco normativo reseñado, es claro que cuando la cláusula quinta del Anexo I del Decreto N° 875/05 destina el Adicional por Ejercicio Profesional al "personal comprendido en el **Agrupamiento General del SINAPA**", en primer lugar, se está refiriendo a aquél que goza del derecho a la respectiva Carrera (cfr. art. 1° del Anexo I del Dto. N° 993/91 T.O. 1995). Y el que transita por el escalafón es exclusivamente el personal permanente, en los términos del citado Convenio Colectivo General, o el personal incorporado al régimen de estabilidad, en los términos de la Ley N° 25.164. Y para ser personal permanente o personal incorporado al régimen de estabilidad con derecho a la Carrera es requisito indispensable haber ingresado a través del sistema de selección pertinente. Al respecto, téngase presente que "una correcta interpretación de una disposición legal no puede prescindir de su inserción en el contexto del cuerpo legal que integra y en el de las demás regulaciones referidas al mismo tema (conf. Dict. PTN 168:107)".

Además, y en segundo orden, la mención de dicho Agrupamiento obedece a que no están incluidos los otros en la medida; cuestión ajena al sub exámine.

Expuesto el sistema jurídico de aplicación en la materia, se analizarán los argumentos esgrimidos por las preopinantes para fundar su opinión.

a) Se aduce que el personal designado transitoriamente con excepción a los procesos de selección en cargos de planta permanente debe ser considerado, al efecto del presente, como permanente; tal como sucede con aquel que ingresó por haber ganado el concurso y todavía no adquirió la estabilidad, pues no se cumplieron los doce meses requeridos para ello. Y que además no tiene responsabilidad en el hecho de que la Administración no insta los respectivos procesos de selección.

Tal como surge de las normas precedentemente citadas (CCTG, Dto. N° 214/06, arts. 19 y 34, y Ley N° 25.164, arts. 8 y 16 de su Anexo), el personal es considerado permanente sí y solo sí ingresó por el sistema de selección impuesto por esas mismas normas.

La situación del personal designado transitoriamente en cargos de planta permanente al que se viene refiriendo no otorga a dicho personal el carácter de permanente.

El derecho a la Carrera está asignado exclusivamente al personal permanente que revistará en el nivel escalafonario al que accedió, en el SINAPA, por el proceso de selección exigido.

El Adicional por Ejercicio Profesional ha sido establecido, precisamente, por la Comisión Negociadora del Nivel Sectorial correspondiente al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa para quienes, primero, están en dicho escalafón y, segundo, pertenecen a su Agrupamiento General.

La omisión del cumplimiento del sistema de selección no se subsana con el paso del tiempo y, a su vez, dicha circunstancia es plenamente conocida por los agentes así designados: quienes transitoriamente se ven beneficiados con designaciones directas y sin oposición de otros aspirantes conocen, pues lo impone la ley, que carecen del derecho a los beneficios que la Carrera consagra para el personal permanente. Es que el voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional (cfr. PTN Dict. 202:151; 233:94, 400 y 408).

Nótese, por ejemplo, que en el caso de las designaciones transitorias en cargos incluidos en el Nomenclador de Funciones Ejecutivas, es indispensable la existencia de una excepción adicional y específica al artículo 71 del Anexo del Decreto N° 993/91 (T.O. 1995) para que pueda liquidarse el respectivo Suplemento.

A diferencia del personal con designaciones transitorias bajo examen, aquel que fue designado en virtud del proceso de selección que exige la norma, no obstante no haber adquirido aún el derecho a la estabilidad por encontrarse en el reglamentario período de prueba, tiene el título válido que lo habilita para gozar de aquellos adicionales o suplementos que el escalafón prevé para su situación de revista.

b) Se compara con aquéllos que subrogan cargos en virtud del Régimen de Reemplazos, aprobado por Decreto N° 1102/81, quienes cobran las diferencias entre el importe de la asignación del Nivel y adicionales particulares y el que corresponde al cargo que se subroga.

Si bien la modalidad de designaciones transitorias sin proceso de selección y el Régimen de Reemplazos, aprobado por Decreto N° 1102/81, responden a la necesidad de cubrir transitoriamente cargos vacantes, existen entre ambos notorias diferencias, tanto en lo referido a su naturaleza jurídica, como a los requisitos para su implementación y, por ende, sus consecuencias.

El Decreto N° 1102/81 establece: a) un régimen general; b) para suplir vacancias o ausencias temporarias de los titulares de cargos de jefatura de Unidades Orgánicas de nivel no inferior a Departamento; c) para vacancias se fija un período improrrogable de seis (6) meses,

caso contrario, caducan en forma automática; d) la persona a designar debe gozar de estabilidad; e) se dará 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. Para el caso de existir diversos agentes de la misma categoría, a igualdad de idoneidad y méritos para el desempeño de la función respectiva, deberá designarse al que registre mayor antigüedad en la Administración Pública, salvo decisión fundada en contrario; y f) puede generarse por tal reemplazo una retribución adicional igual a la diferencia existente entre el importe de la asignación de la categoría y adicionales particulares del agente y el que le correspondería por el cargo que ejerza en calidad de reemplazante.

En cambio las designaciones que motivan el presente dictamen tienen las siguientes características:

a) son una excepción a un régimen general; b) para suplir vacancias de cualquier cargo no sólo jefaturas de Unidades Orgánicas, extremo no habilitado en el régimen de subrogancias; c) el período usualmente fijado es de 180 días hábiles sin obstáculo legal que impida su prórroga; d) se designa indistintamente personas que ingresan a la Administración por ese medio como a agentes que revistan en niveles escalafonarios inferiores; e) no se prioriza agentes del mismo nivel o del inmediato inferior u otro parámetro general; f) se paga directamente la asignación básica correspondiente al cargo superior.

Además de las diferencias que se han reseñado que tornan insostenible la asimilación de las consecuencias jurídicas entre ambos regímenes, se destaca que en materia de subrogancia, la procedencia de computar adicionales para calcular la diferencia salarial dependerá de que el titular del cargo percibiera ya dicho concepto y de que el reemplazante acreditara también el título que fuera demandado para su aprobación (cfr Dict. ex DGSC N° 2101/95, ONEP Nros. 1305/05, 3654/03, 583/01 y concordantes Nros. 2217/02, 2604/02, 2734/02, 2761/02, 008/03 y 352/03).

c) Se afirma que si haber accedido al cargo con omisión temporaria del debido proceso de selección no resulta obstáculo para el cumplimiento de la función propia de él, no es sostenible que sí lo constituya para percibir los emolumentos que las normas vigentes reconocen a quien desempeña ese cargo.

Al contrario de lo que se sostiene, es precisamente el cumplimiento del requisito de ingreso por selección el que autoriza o no a reconocer determinados adicionales que son exclusivos del personal bajo el régimen de Carrera.

Así lo ha reconocido la propia Procuración del Tesoro de la Nación en otros casos que guardan similitud con el presente, en cuanto a que el agente ejerce la función propia del cargo de carrera pero no cuenta con el debido proceso de selección como título habilitante. Verbigracia, mediante Dictamen PTN N° 30/94, coincidió con esta Subsecretaría (Dictámenes ex D.N.S.C. Nros. 1109/93, 2271/95, 338/97, 552/97 y 691/98, entre otros) en que la normativa impide “la pretensión del interesado de ser acreedor al suplemento por función ejecutiva, toda vez que el texto de dicha disposición...establece expresamente que el referido plus se abonará recién a partir de la notificación de la designación en el cargo a quien hubiere accedido a él por medio del procedimiento de selección previsto en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa”.

En otro caso, también sostuvo que no debió haberse pagado el Suplemento por Función Ejecutiva previsto en el artículo 71 del SINAPA, “el cual tampoco fue incluido en el acto de excepción a los fines de su aplicación...Sin perjuicio de ello, señalo que es atribución del organismo de origen evaluar, atento a las particularidades del caso, la aplicación de la teoría de la percepción de buena fe de las sumas que percibiera el agente...por tal concepto” (Dict. N° 291/02).

Es que tal como una norma reglamentaria —artículo 71 del SINAPA— impedía reconocer el suplemento por función ejecutiva si no se había accedido al cargo a través del sistema de selección previsto en ese escalafón, es ya necesario que se advierta que, cronológicamente, a

partir del Convenio Colectivo de Trabajo de la Administración Pública Nacional, homologado mediante el Decreto N° 66/99 (v. arts. 18, 31 inc. c), 48, 49, 51 y cc.), la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 (arts. 4° inc. b), 8° y 16 inc. c) de su Anexo) y su reglamento (art. 8° del Dto. N° 1421/02), **el ingreso a través del debido proceso de selección es requisito insoslayable para ser personal permanente o incorporado al régimen de estabilidad y sólo el personal incorporado al régimen de estabilidad tiene derecho a la Carrera, y es la Carrera la que establece adicionales, suplementos y bonificaciones para los agentes en ella comprendidos (cfr. art. 63 del Anexo del Dto. N° 993/91 T.O. 1995).**

Téngase presente que en el Convenio Colectivo de Trabajo General, de reciente homologación por Decreto N° 214/06, las partes han consagrado el derecho a la Carrera sólo para el personal permanente (art. 34 inc. c) y, respecto de la especial situación del designado transitoriamente sin concurso en cargos de la planta, no han dispuesto reconocer equiparaciones con los adicionales, suplementos y bonificaciones que ésta prevé; por ende, siendo que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 300:1080; 301:460) y “de las palabras del precepto se deduce indudablemente el sentido de la voluntad legislativa, no es admisible, so pretexto de interpretar la norma, indagar un pensamiento y una voluntad distintos. No se podrá hacer cuestión o pretexto del buen resultado para impostar a la norma jurídica una significación que aquélla no consiente, lo que sería una suerte de hipocresía jurídica, que provocaría, por la violación del derecho un mayor mal no compensado por el resultado esperado de esa falsía. Tampoco en derecho el fin justifica los medios” (cfr. PTN Dict. 244:377; 177:117; 195:107; 202:127).

d) El personal cuya situación se examina no es personal de planta transitoria como, según se sostiene, surgiría de los Dictámenes ONEP Nros. 3161/05, 3006/05 y 857/00, ni le resulta de aplicación la normativa que regula dichas plantas.

No ofrece dudas ni está en debate que el personal designado transitoriamente sin proceso de selección en cargos de la planta permanente no es personal de planta transitoria y, por ende, no le resultan aplicables sus normas.

Tampoco en los Dictámenes mencionados se ha concluido en ese sentido, sino que la alusión, en una parte de los fundamentos de los dos primeros, a la situación del personal no permanente, se justifica desde la comparación con un universo de agentes que, como el sub exámine, por su propia naturaleza no tiene habilitado el cobro del adicional en cuestión; pero en ambas conclusiones, la razón de la negativa es que no se accedió al cargo a través de los sistemas de selección previstos por el SINAPA (fs. 6 y 12/13). Mientras que el Dictamen N° 857/00, directamente no se refiere a la situación que se examina en los presentes, sino a una agente de la planta transitoria (fs. 7/10).

e) Se afirma que entre las condiciones para la percepción del Adicional por Ejercicio Profesional, requeridas por la cláusula quinta del Acta Acuerdo homologada por Decreto N° 875/05, no se incluyó la de revistar como personal permanente.

El Adicional en cuestión está inserto en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, cuyo artículo 63 establece: “La retribución de los agentes **comprendidos** en el presente Sistema Nacional está constituida por la asignación básica del nivel, más los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista, de conformidad con lo que establece este título”.

El legislador no ha hecho extensivo los adicionales y suplementos de dicha Carrera sino al personal permanente, calidad expresamente excluida para las designaciones en la planta permanente sin el debido proceso de selección (cfr. art. 19 del CCTG Dto. N° 214/06—, y art. 8° del Anexo de la Ley N° 24.164 y del Dto. N° 1421/02, último párrafo).

Se reitera entonces que el requisito de ser personal incorporado al régimen de estabilidad en el nivel escalafonario al cual se asigna el citado beneficio de la Carrera, resulta impuesto por el orden jurídico de aplicación.

III.— Tal como fue expuesto precedentemente, por un lado, el artículo 16, en su inciso c) del Anexo de la Ley N° 25.164 reserva el derecho a la Carrera —que incluye el cobro de sus adicionales— al personal que revista en el régimen de estabilidad, calidad que no alcanza al personal en examen.

No es ocioso tener presente que el Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de las facultades que le asignó el artículo 2° del Anexo de la Ley N° 25.164, ha establecido que “La SUBSECRETARIA DE LA GESTION PUBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS es el órgano rector en materia de empleo público y autoridad de aplicación e interpretación de las disposiciones de la Ley N° 25.164, del régimen anexo y de sus normas reglamentarias, con facultades para el dictado de las normas interpretativas, complementarias y aclaratorias correspondientes” (cfr. art. 2° del Dto. N° 1421/02).

Por otro, en el Convenio Colectivo de Trabajo General, de reciente homologación por Decreto N° 214/06, las partes han consagrado el derecho a la Carrera sólo para el personal incorporado al régimen de estabilidad (art. 34 inc. c) y, respecto de la especial situación del designado transitoriamente en cargos de la planta sin proceso de selección, no han dispuesto reconocer equiparaciones con los adicionales, suplementos y bonificaciones que ésta prevé.

Mientras que en lo referido al universo de agentes que prestan servicios como personal no permanente, aún en el caso de desempeñar, por ejemplo, tareas profesionales y reunir los requisitos para hacerlo, el artículo 32 del Convenio sólo estipuló su equiparación con el nivel y grado, quedando por lo tanto también excluidos por vía negociada, los adicionales que en la Carrera remuneran esa prestación.

Siendo que la representación del Estado en dicha negociación colectiva ha sido asumida de conformidad con lo establecido por el artículo 5° de la Ley N° 24.185 y normas complementarias, los disensos que eventualmente pudieran suscitarse dentro de la organización estatal deben procurar ser canalizados a través de los órganos competentes y, a su vez, evitar una actividad de naturaleza legislativa tendiente a reconocer derechos que las normas —en este caso un Convenio Colectivo de Trabajo— no han concedido.

IV.— Si bien en las presentes actuaciones se han planteado consultas genéricas, es necesario que se dilucide en el Ministerio de origen y, en su caso, se deslinden las responsabilidades pertinentes, acerca de si, no obstante lo dispuesto por las normas que se han reseñado y el conocido parecer del órgano rector en la materia, en atención tanto a los dictámenes publicados en el Boletín Oficial como a la posibilidad de efectuar consultas en caso de dudas, se han liquidado adicionales o suplementos del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (Dto. N° 993/91 T.O. 1995) al personal designado transitoriamente en cargos de la planta sin proceso de selección.

V.— Debe recordarse que es atribución de la Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales (Co.P.A.R.) “interpretar, con alcance general, la presente Convención Colectiva de Trabajo” (cfr. art. 80 inciso a) del CCTG – Dto. N° 214/06), siendo en todo caso ese expediente el que debió haber instado el servicio jurídico de origen, de conformidad con el procedimiento previsto en la Decisión Administrativa N° 164/03.

De igual modo, cabría señalar a la interpretación genérica realizada por la Procuración del Tesoro de la Nación, con excepción a su inveterada doctrina “que requiere que sus dictámenes recaigan sobre casos concretos y circunstanciados, toda vez que el emitir opinión sobre cuestiones abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas sus conclusiones a una diversidad de situaciones, sin la necesaria y debida valoración de las particularidades de cada una de ellas, obviamente no previsible en una consulta formulada en términos generales (v. Dictámenes 174:113, 199:115, 203:193 y 205:139).

VI.— En virtud de lo expuesto, se propicia que, en su carácter de órgano rector en la materia, se ratifique las conclusiones adoptadas por esa Superioridad a través de los Dictámenes ONEP N° 3161/05 y N° 3006/05, en cuanto a que los agentes designados transitoriamente en cargos o niveles escalafonarios de la planta permanente sin el proceso de selección exigido no tienen, de acuerdo con las normas en vigor, derecho al adicional de marras, por ser propio de la Carrera del personal permanente que revista en esos cargos o niveles; así como poner en conocimiento de la autoridad requirente las demás consideraciones precedentemente formuladas.

SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN PÚBLICA

REGGEMESENT N° 266/06 – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO N° 1332/06

