

SISTEMA NACIONAL DE LA PROFESION ADMINISTRATIVA. SUPLEMENTO POR FUNCION EJECUTIVA. ESTABILIDAD. LIMITACION.

Una vez agotado el plazo de cinco (5) o siete (7) años, según cuáles hayan sido las calificaciones obtenidas en las dos últimas evaluaciones de desempeño, finaliza el período de estabilidad en la Función Ejecutiva y, en consecuencia, el agente que la desempeña puede ser desplazado de tales funciones en cualquier momento a criterio de la Autoridad competente (cfr. Dictamen ONEP N° 538/05 -B.O. 23/03/05-).

BUENOS AIRES, 5 de junio de 2008

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.— Reingresan las presentes actuaciones por las que tramita el Recurso de Reconsideración incoado por la Señora ... contra la Resolución SLyT N° 5/08 (fs. 1/3).

En su presentación señala que, "... la suscripta accedió al cargo de Directora de Gestión Administrativa con Función Ejecutiva Nivel III en la Dirección General de Despacho y Decretos por concurso público, conforme la Resolución S.L. y T. N° 79 de fecha 28 de diciembre de 1993.

Con posterioridad por Resolución S.L. y T. N° 30 del 28 de Septiembre de 2001 la suscripta fue nuevamente designada a partir del 1° de Octubre de 2001 en el mismo cargo con la función ejecutiva que detentaba, desempeñándome en dicho cargo hasta el 28 de Enero de 2008 fecha en que fui notificada de la Resolución N° 5 de esa Secretaría la cual me anotició del motivo del presente recurso.

Al momento de la Resolución N° 5 de fecha 15 de Enero de 2008 la suscripta se encontraba a tan solo tres años y meses de obtener su jubilación, y mi desempeño siempre se caracterizó por la discreción y reserva con relación a las leyes, decretos y disposiciones y demás trámites que configuraron mi diaria tarea."

Respecto de la medida atacada señala que, por parte del Estado empleador ha habido un exceso en el poder de dirección y que si bien son innegables dichas facultades "las mismas deben encontrar su límite en los derechos inalienables del trabajador.

En este aspecto debo manifestar que el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto N° 1250/07 homologó el acta acuerdo de la Comisión Negociadora Sectorial correspondiente al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) aprobado por el Decreto 993 del 27 de mayo de 1991 (T.O. 1995) y sus modificatorios de fecha 27 de mayo de 2007 que como anexo, forma parte integrante de dicho decreto.

En este contexto, el carácter remunerativo asignado al suplemento por función ejecutiva forma parte del salario, y se constituye en un derecho intangible por lo que solicito especialmente, se mantenga mi retribución mensual, normal y habitual de estos 14 años ininterrumpidos de labor, con el rubro que se pretende excluir por función ejecutiva, máxime cuando el salario posee carácter alimentario y me encuentro a tan solo tres años y meses de obtener mi jubilación.

De mantenerse la medida dispuesta, inexorablemente la misma repercutirá en mi futuro haber de jubilación, en consecuencia, si la Resolución recurrida no es una sanción implícita, —que por otra parte jamás merecí— solicito se reconsidere la misma, en cuanto se refiere a la quita del suplemento por función ejecutiva, el cual podrá sustituirse por un suplemento por cambio de situación escalafonaria cuyo antecedente proviene del Decreto N° 5592/68 a los efectos de compensar la disminución de mi remuneración, o bien por cualquier otro medio".

Finalmente, refiere que "Espero una resolución favorable en atención a los fundamentos expuestos, en especial por que en esta instancia solo pretendo se me mantenga el nivel salarial

alcanzado en estos 14 años de desempeño como Directora de Gestión Administrativa de esa Secretaría,...

En una nueva presentación la Señora ... refiere que *"De conformidad con lo dispuesto por el art. 86 del Decreto 1759/72 reglamentario de la Ley N° 19.549 el órgano competente debe resolver el recurso de reconsideración dentro de los treinta (30) días computados desde su interposición.*

A la fecha, han transcurrido más de treinta (30) días desde la presentación del citado recurso, sin que hasta el presente, el mismo haya sido resuelto.

Por lo tanto, no habiendo resolución al respecto, y el silencio de la administración considero a partir de la fecha de presentación de este escrito atento la vigencia del art. 87 del Decreto 1759/72 denegado tácitamente el recurso de reconsideración interpuesto con fecha 08 de Febrero de 2008." (fs. 1 del expte. N° 7849-08-1-5).

En virtud de lo expuesto, solicita *"1°) Atento el silencio de la administración se proceda en los términos del art. 88 del Decreto 1759/72 y se eleven las actuaciones a la Presidencia de la Nación para su tratamiento.*

2°) A todo evento, se solicita en forma expresa la elevación de las actuaciones a la Sra. Presidenta de la Nación".

A fojas 9 del expediente N° 2507/08-1-4, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación refiere que, *"por la Resolución del señor Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación N° 5 de fecha 15 de enero de 2008 se dispuso el cese de la Dra. ... en el cargo de Directora de Gestión Administrativa con Función Ejecutiva Nivel III de la Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (v. fs. 36/39).*

Dicha resolución le fue notificada a la incoante con fecha 15 de enero de 2008 (fs. 39 vta.)

Así las cosas, con fecha 8 de febrero de 2008, la Dra. ... efectuó una presentación caratulada como "recurso de reconsideración" contra la precitada Resolución SLyT N° 5/08, aseverando haber conservado, pese a la medida dispuesta, el empleo, el nivel y grado escalafonario alcanzado, "pero no así el nivel remuneratorio normal y habitual de estos últimos 14 años", sosteniendo que ello, por su carácter alimentario, la afecta en forma permanente mientras dure su desempeño laboral y se proyectará en el futuro (fs. 1/3).

Al respecto, reconoció que "es cierto que el cargo que desempeñaba, como la función ejecutiva que el mismo traía aparejado, se encuentra vencida", agregando que también es cierto que desde hace 14 años cumple las mismas funciones".

Señala asimismo, que *"desde el punto de vista formal, la recurrente se encuentra legitimada para impugnar la Resolución SLyT N° 5/08 en virtud de lo establecido en el art. 74 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759 (t.o. 1991), por ser titular de un derecho subjetivo que considera vulnerado.*

Al respecto, el precitado artículo 74 reza en su parte pertinente: "Los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo".

Llegado a este punto, se advierte que en esta instancia nos encontramos frente a un recurso jerárquico deducido en subsidio al de reconsideración —en los términos del artículo 88 del Reglamento mencionado— por la Dra. ... contra la Resolución SLyT N° 5/08, por la que se dispuso su cese en el cargo de Directora de Gestión Administrativa con Función Ejecutiva Nivel III de la Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia

de la Nación, resultando así dicha medida un acto definitivo que impide totalmente la pretensión del recurrente”.

Y agrega que, “Al respecto, se advierte que la Resolución SLyT N° 5/08 fue notificada a la Dra. ... con fecha 28 de enero de 2008 (fs. 39 vta.), en tanto que el recurso de reconsideración data del 8 de febrero de 2008 (fs. 1/3), considerando la Dra. ... denegado tácitamente tal recurso y solicitando la elevación de las actuaciones con fecha 28 de marzo de 2008 (]ver fojas 1 de las Actuación PN N° 7849/08-1-5).”

En relación a la cuestión de fondo señala que, “merece recordarse que por la Resolución S.L.yT. N° 79 de fecha 28 de diciembre de 1993 la Dra. ... fue designada en el cargo de Directora de Gestión Administrativa de la Dirección General de Despacho y Decretos de la Subsecretaría Técnica de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

Con posterioridad a ello, a través de la Resolución S.L.yT. N° 30 del 28 de septiembre de 2001, se designó a la recurrente, a partir del 1° de octubre de 2001, en el mismo cargo con la Función Ejecutiva que detentaba.

Llegada esta instancia, por la Resolución S.L.yT. N° 5 del 15 de enero de 2008 se dispuso el cese de la Dra. ... en dicho cargo.

Así las cosas, respecto de lo argumentado por la Dra. ... en su recurso, corresponde recordar que los artículos 16 y 17 del Anexo a la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164 y los artículos 20 y 21 del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, homologado por el Decreto N° 214/06 regulan el derecho a la estabilidad de los agentes alcanzados por dicho marco legal.

El artículo 16 precitado establece que las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, según el régimen al que hubieran ingresado, tendrán entre otros, derecho a la estabilidad, de conformidad con las modalidades establecidas en las leyes en las normas reglamentarias y, en cuanto corresponda, en los Convenios Colectivos de Trabajo.

A su vez, el artículo 17 del aludido cuerpo normativo establece que la estabilidad en la función será materia de regulación convencional.

Asimismo, el artículo 20 del Convenio Colectivo mencionado dispone que la estabilidad comprende: a) el empleo, b) el nivel y grado escalafonario alcanzado, y c) la remuneración normal, regular, habitual y permanente “de dicho nivel y grado escalafonario”.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 21 del mismo Convenio prescribe que la estabilidad en la función prevista en los términos del artículo 17 del Anexo de la Ley N° 25.164, es extensiva al cargo o función, cuando se trate del desempeño de funciones de nivel gerencia) o críticas que determine el Estado empleador, “a las que se hubiese accedido por regímenes de selección abiertos, con períodos de duración establecidos previamente y en las condiciones que se establezcan en los sistemas de carrera de los Convenios sectoriales”.

Así, el artículo 54 del Anexo I del Decreto N° 993/91 (t.o. 1995) establece que al cumplirse un período de cinco (5) años la designación de un funcionario en un cargo con funciones ejecutivas, la autoridad competente deberá llamar a una nueva selección, excepto en el supuesto que el funcionario haya merecido la calificación de “sobresaliente” en las dos (2) últimas evaluaciones del período. En este último caso el funcionario podrá mantener su función ejecutiva por un único período adicional de DOS (2) años más, a partir de los cuales se deberá llamar a una nueva selección para la cobertura del cargo”.

Cita asimismo, doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación y de esta dependencia.

Por lo expuesto, estima que “si bien la Doctora ... poseía estabilidad en el nivel y grado alcanzado en la carrera administrativa, carecía de aquella respecto del cargo con función

ejecutiva ejercido a la fecha del dictado de la resolución atacada. En este sentido, debe tenerse presente que la designación de la causante, mediante concurso público, en el cargo aludido, fue efectuada el 28 de diciembre de 1993, y con posterioridad, en el año 2001 fue nuevamente designada en el mismo cargo, sin recurrirse al procedimiento de selección abierto previsto en la normativa aplicable.

...merece resaltarse que la designación establecida en la citada Resolución S.L.yT. N° 30/01 no traía aparejada el derecho a la estabilidad, dado que la misma fue efectuada sin concurso previo."

En relación a lo solicitado por la agente ... en punto a que se le mantenga la retribución que venía percibiendo hasta el momento del dictado de la resolución recurrida, es decir, que se continúe abonándole el Suplemento por Función Ejecutiva, invocando para ello su carácter remunerativo, refiere que *"Sobre el particular, corresponde puntualizar que el Decreto N° 1250/07 homologó el Acta Acuerdo de la Comisión Negociadora Sectorial correspondiente al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA), de fecha 27 de junio de 2007, por la que se acordó en convertir en remunerativo el Suplemento por Función Ejecutiva, quedando así este suplemento incorporado al salario.*

Ahora bien, de conformidad con el artículo 71 del Decreto N° 993/91 (t.o. 1995), dicho Suplemento será percibido por los agentes que ejerzan cargos con Funciones Ejecutivas, situación que, como es obvio advertir a esta altura del análisis, no se da en el sub exámine, ya que la Dra. ... no ejerce en la actualidad función gerencial alguna.

Ello así, no desarrollando la encartada las funciones que dieron lugar a que se le abonara el Suplemento por Función Ejecutiva, no corresponde que se le efectúe el pago de dicho Suplemento.

Es decir que no existiendo la prestación de servicios que obligaba a la Administración a retribuirlos, ésta se encuentra liberada del pago del aludido Suplemento.

Además, corresponde señalar que tampoco resulta de aplicación un "suplemento por cambio de situación escalafonaria", tal como lo solicita la recurrente, atento a que dicho suplemento se abonará —a efectos de que no resulte disminuida su remuneración— al personal que pase de un escalafón a otro, como consecuencia de medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, no siendo tampoco éstas las circunstancias que se presentan en la especie.

Ahora bien, la letrada recurrente solicita continuar percibiendo el Suplemento por Función Ejecutiva invocando la proximidad de su jubilación y la consiguiente expectativa con que contaba, de que su haber de retiro resultara más elevado.

En este orden de ideas, obvio es decir que para invocar un derecho es necesario poseerlo previamente, apareciendo en el caso sólo un "derecho en expectativa".

Finalmente, concluye "que corresponde rechazar el recurso jerárquico incoado por la Dra. ... contra la Resolución SLyT N° 5/08, por la que se dispuso su cese en el cargo de Directora de Gestión Administrativa con Función Ejecutiva Nivel III de la Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación".

A instancias de esta dependencia, la Jurisdicción de origen acompañó en copia certificada las Resoluciones SLyT N° 79/93 y N° 30/01 (fs. 18 y 20/28).

II.-1. En primer término, es dable señalar que respecto al encuadre y temporaneidad de la presentación efectuada por la agente ... se comparte lo expuesto por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (fs. 9/15).

El artículo 54 del Anexo I del Decreto N° 993/91 (T.O. 1995) prevé que, *“Al cumplirse un período de CINCO (5) años de la designación de un funcionario en un cargo con funciones ejecutivas, la autoridad competente deberá llamar a una nueva selección, excepto en el supuesto que el funcionario haya merecido la calificación de “sobresaliente” en las dos últimas evaluaciones del período. En este último caso el funcionario podrá mantener su función ejecutiva por un único período adicional de DOS (2) años más, a partir de los cuales se deberá llamar a una nueva selección para la cobertura del cargo. Durante dicho lapso, el funcionario involucrado no podrá ser removido de sus funciones...”*.

De otro lado, el artículo 17 del Anexo a la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 prevé que, *“El personal comprendido en el régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y el grado alcanzado. La estabilidad en la función, será materia de regulación convencional”*.

Al respecto, el artículo 20 del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, homologado por el Decreto N° 214/06, dispone que *“La estabilidad del personal alcanzado por la Ley N° 25.164 comprende:*

- a) el empleo,*
- b) el nivel y el grado escalafonario alcanzado, y*
- c) la remuneración normal, regular, habitual y permanente de dicho nivel y grado escalafonario.”*

Por su parte, el artículo 21 del precitado Convenio prevé que *“La estabilidad en la función prevista en los términos del artículo 17 del Anexo de la Ley N° 25.164, es extensiva al cargo o función cuando se trate del desempeño de funciones de nivel gerencial o críticas que determine el Estado Empleador, a las que se hubiese accedido por regímenes de selección abiertos, con períodos de duración establecidos previamente y en las condiciones que se establezcan en los sistemas de carrera de los convenios sectoriales...A este efecto, no podrá pactarse períodos de duración superiores a los CINCO (5) años. Una vez vencido el período respectivo deberá realizarse el proceso de selección correspondiente”*.

De las normas transcritas se colige que la estabilidad comprende el empleo, el nivel y el grado de la carrera alcanzado; y que sólo se hace extensiva a la función cuando se trate de funciones de nivel gerencial o críticas que determine el Estado, previendo asimismo la norma que en esos supuestos no pueden establecerse períodos de duración superiores a los cinco (5) años.

Conforme las constancias de autos, la agente ..., luego de sustanciarse el respectivo proceso de selección, fue designada mediante la Resolución SLyT N° 79/93 en el cargo de Directora de Gestión Administrativa —Función Ejecutiva Nivel III— de la Dirección General de Despacho y

Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación —v. fs. 20/22—.

Luego, y atento el dictado de la Resolución SLyT N° 104/96 por conducto de la que *“se aprobaron las aperturas estructurales de nivel inferior al de las unidades orgánicas, que mantienen su vigencia en virtud de lo establecido en el artículo 3° del Decreto N° 78/00.”* resultó necesario *“proceder a la designación y ratificación de los titulares en los cargos con Funciones Ejecutivas correspondientes a esta Secretaría.”*, sin que se realizaran los correspondientes procesos de selección, lo que se materializó mediante el dictado de la Resolución SLyT N° 30/01 —v. Considerandos 2° y 3° de la citada Resolución—, encontrándose entre los agentes involucrados en el citado acto administrativo la agente ... (fs. 23/28).

En ese orden, se advierte que si bien oportunamente la agente ... fue designada mediante la Resolución SLyT N° 79 de fecha 28 de diciembre de 1993 en el cargo de Directora de Gestión Administrativa, como resultado del respectivo proceso de selección y ratificada en dicho cargo por

conducto de su similar N° 30 del 28 de septiembre de 2001, sin que en esta última oportunidad se diera cumplimiento a lo dispuesto en el Título III, Capítulo III y artículo 71 (primer párrafo, primera parte) del Anexo I al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por el Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), a la fecha del dictado de la Resolución SLyT N° 5 del 15 de enero de 2008 por conducto de la cual se dispuso el cese de la recurrente en el cargo de Directora de Gestión Administrativa, había transcurrido en exceso el plazo previsto por el artículo 54 del Anexo I del citado cuerpo normativo.

Al respecto, se recuerda que conforme la citada norma a los CINCO (5) años de la designación de un funcionario en un cargo con funciones ejecutivas, la autoridad competente deberá llamar a una nueva selección, excepto en el supuesto que el funcionario haya merecido la calificación de "sobresaliente" en las dos últimas evaluaciones del período. En este último caso el funcionario podrá mantener su función ejecutiva por un único período adicional de DOS (2) años más, a partir de los cuales se deberá llamar a una nueva selección para la cobertura del cargo.

Es decir, una vez agotado el plazo de cinco (5) o siete (7) años, según cuales hayan sido las calificaciones obtenidas en las dos últimas evaluaciones de desempeño, **finaliza el período de estabilidad en la Función Ejecutiva y, en consecuencia, el agente que la desempeña puede ser desplazado de tales funciones en cualquier momento a criterio de la Autoridad competente** (cfr. Dictamen ONEP N° 538/05 —B.O. 23/03/05—).

Por lo expuesto, se concluye que corresponde proceder a rechazar el recurso jerárquico deducido en subsidio por la agente ... contra la Resolución SLyT N° 5/08.

2. En su presentación la agente ... además de agravarse de lo dispuesto por la Resolución SLyT N° 5/08, solicita que se le mantenga la retribución que venía percibiendo hasta el momento del dictado de la resolución recurrida, es decir, que se le continúe abonando el Suplemento por Función Ejecutiva, invocando la proximidad de su jubilación y la consiguiente expectativa con que contaba, de que su haber de retiro resultara más elevado, o de lo contrario que se le abone el "*suplemento por cambio de situación escalafonaria*" con el fin de no ver disminuida su remuneración.

Sobre el particular, se estima, compartiendo lo sostenido por nuestra preopinante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, que no corresponde acceder a lo peticionado por la agente ..., ya que el aludido suplemento restringe su aplicación a los supuestos de cambio o pase de un escalafón a otro.

III.— Por lo expuesto, se concluye, por un lado, que corresponde rechazar el recurso jerárquico incoado en subsidio por la agente ... contra la Resolución SLyT N° 5/08.

Por otro, que no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la causante en punto a que se le continúe abonando el Suplemento por Función Ejecutiva aún después de que cesara en su cargo de Directora de Gestión Administrativa atento lo ordenado por la Resolución SLyT N° 5/08 o que se le abone el suplemento por cambio de situación escalafonaria a los fines de no ver desminuida su remuneración.

SECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTES N° 2507-08-14 Y N° 7849-08-1-5. PRESIDENCIA DE LA NACION – SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA.

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICA N° 1782/08