



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2019-56377601-APN-DGDYD#JGM

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO:

Se solicita la opinión de esta Procuración del Tesoro de la Nación con relación a la solicitud de promoción de grado de la señora Marina Barbeito, agente de la planta permanente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Nivel B, Grado 8, Tramo Intermedio, Agrupamiento especializado del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP).

La intervención requerida se funda en la diferencia de criterios entre el servicio jurídico consultante y el de la Jefatura de Gabinete de Ministros respecto de cuál es la jurisdicción competente para resolver la solicitud.

- | -

ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN

1. La agente solicitó su promoción de grado a la Dirección de Administración y Gestión de Personal de Jefatura de Gabinete de Ministros¹.

Relató sus antecedentes laborales, adjuntó constancias de sus actividades de capacitación para promover de grado² y señaló que las evaluaciones de desempeño están sin utilizar desde 2014.

2. La Dirección General de Administración de Recursos Humanos de la Jefatura de Gabinete de Ministros señaló que la Dirección Nacional de Inversión Pública, órgano en el que la agente presta servicios, fue transferida desde el Ministerio de Producción y Trabajo a esa jurisdicción a partir del 1.º de enero de 2018³. Precisó también que al solicitar al área de Recursos Humanos del Ministerio de Producción y Trabajo la situación de la carrera administrativa de la agente Barbeito, se advirtió que estaba en condiciones de ser promovida al Grado 9, desde el 1.º de abril de 2017, por lo que cursó la solicitud de promoción a esa cartera⁴.

Sostuvo que la Jefatura de Gabinete de Ministros no podía emitir un acto administrativo

aprobatorio de una promoción de grado a partir de una fecha en la que la agente no pertenecía a esa jurisdicción. Aclaró que, una vez producido el acto de promoción por el Ministerio de Producción y Trabajo, esa dependencia estará en condiciones de adecuar los registros correspondientes, efectuar su liquidación y asegurar su progreso en la carrera administrativa⁵.

3. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Jefatura de Gabinete de Ministros opinó que *... conforme las constancias adjuntas en autos, la causante se encontraba en condiciones de promover de grado a partir del 1/4/2017, fecha en la cual la dependencia de revista de la nombrada no era la jefatura de Gabinete de Ministros.*

En consecuencia, la agente debió ser promovida en el ámbito del Ministerio de Producción.

En efecto, esta Jefatura de Gabinete carecería de competencia para resolver la promoción de grado de una agente que, a esa fecha, no desempeñaba funciones en este ámbito

(...) el área de recursos humanos de la jurisdicción de origen deberá instar el procedimiento supra referenciado y, una vez dictado el acto administrativo que promueva a la agente al Grado 9, deberá comunicarse a esta Jefatura de Gabinete de Ministros para su liquidación y anotación en el legajo de la causante⁶.

4. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Producción y Trabajo discrepó con la opinión reseñada en el punto anterior⁷.

Para esta delegación, si bien el acto administrativo de promoción de grado de la causante Barbeito estaba en condiciones de ser suscripto antes del traspaso de la Dirección Nacional de Inversión Pública a la órbita de Jefatura de Gabinete⁸, *... mal podría sostenerse que en la actualidad ello siga siendo así, por cuanto al respecto resulta dable señalar que la competencia es de orden público, y que es independiente de quien tenía asignada con anterioridad la misma, ya que es en oportunidad de expedirse con relación al thema decidendum, que debe evaluarse cuál es el órgano competente para resolver a la luz de la normativa vigente...*

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dictámenes de este Organismo Asesor.

- II -

NORMATIVA APLICABLE

1. La Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N.º 25.164⁹ consagra, entre otros derechos del agente, el de retribución justa por sus servicios, con más los adicionales que le corresponda, y el de igualdad de oportunidades en la carrera¹⁰.

2. El Decreto N.º 2098/18¹¹ homologa el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del personal del SINEP¹².

Ese acuerdo se efectivizó en cumplimiento del mecanismo establecido por la Ley N.º 24.185¹³ y por el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional¹⁴, que instituyó una Comisión Negociadora Sectorial correspondiente al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA). Se regularon diversos aspectos relacionados a la carrera administrativa de los agentes públicos (régimen escalafonario, agrupamientos, niveles, grados y

tramos).

3. La Resolución de la (ex) Secretaría de la Gestión Pública N.º 28/10¹⁵ (*Resolución N.º 28/10*) aprueba el régimen para las promociones de grado escalafonario y prevé en el artículo 1.º de su Anexo II que: *Las promociones de grado escalafonario resultantes de la aplicación del régimen establecido en el Sistema Nacional de Empleo Público, una vez que el titular de la unidad organizativa a cargo de las acciones de Personal de jerarquía no inferior a Director, o en su defecto por su superior con dicha jerarquía, y el del Servicio Administrativo Financiero correspondiente respectivos, certifique el cumplimiento de los requisitos correspondientes, podrán ser dispuestas por la Autoridad Superior de la que depende el Servicio Administrativo Financiero, o, por delegación de éste en el referido titular de dicha unidad organizativa.*

4. Por el Decreto N.º 696/17 se transfirió a la Dirección Nacional de Inversión Pública del ámbito de la Subsecretaría de Políticas de Desarrollo Productivo de la Secretaría de la Transformación Productiva del Ministerio de Producción a la órbita de la Subsecretaría de Evaluación Presupuestaria e Inversión Pública de la Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

5. La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549¹⁶ dispone que *La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario*¹⁷.

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. Comparto el criterio expuesto por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Producción y Trabajo y opino que el acto administrativo de promoción al Grado 9 de la agente Marina Barbeito deberá ser suscripto por el Jefe de Gabinete de Ministros, por ser el órgano competente para hacerlo.

2.1. La competencia es el conjunto de funciones que un órgano y un ente público¹⁸ pueden ejercer legítimamente. Así, el concepto de *competencia* brinda la medida de las actividades que corresponden a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico. La competencia es, en definitiva, la aptitud legal de obrar de los órganos o entes administrativos¹⁹ (y también las entidades estatales pertenecientes a la Administración descentralizada), una *distribución de tareas*²⁰ o bien *una regla que determina, en primer lugar las materias que entran en la esfera propia de cada autoridad*²¹.

Las competencias de las instituciones estatales representan los límites dentro de los que deben moverse los órganos administrativos y las personas jurídicas públicas. Por eso se señala que toda atribución de competencia representa al mismo tiempo una autorización y una limitación²².

2.2. La competencia, además de constituir un elemento esencial del acto administrativo, es junto

a la jerarquía, uno de los principios rectores de la organización administrativa.

Las funciones públicas se distinguen por la competencia, criterio diferenciador e inequívoco para individualizarlas²³ y sin el cual sería inconcebible un actuar administrativo organizado.

Para que ese conjunto de órganos que realizan la acción administrativa cumplan eficazmente con los fines asignados, es necesario que sean ordenados y regulados, de modo tal que estén dirigidos y sujetos al contralor de otros, formando líneas y núcleos de órganos activos que partan de un centro que es el Poder Ejecutivo y converjan en aquél²⁴. De tal modo *la regla directriz fundamental de la acción del vasto organismo administrativo es la subordinación jerárquica, en virtud de la cual cada órgano funcional administrativo obra en ejercicio de sus propias atribuciones (competencias) bajo la dirección y vigilancia de un órgano superior (jerarquía)*²⁵.

La asignación de competencias entre los órganos que componen la Administración Pública centralizada y las personas jurídicas públicas estatales que integran la Administración Pública descentralizada constituye una actividad básica de la organización administrativa, pues se trata de la distribución de tareas o funciones para cumplir con los fines estatales²⁶.

Ello no solo debe justificarse en el principio metajurídico de división del trabajo, sino también en la raíz misma del Estado de Derecho que, en tanto garante de los derechos de los particulares, asegura tal protección delimitando el campo de actuación de los órganos y entes públicos²⁷.

3. La competencia reviste un carácter objetivo, en tanto requiere de una norma constitucional, legal o reglamentaria que la atribuya²⁸.

En este caso, la competencia del Jefe de Gabinete de Ministros para disponer la promoción de grado de la causante surge del Decreto N.º 696/17, por el que se transfirió a la Dirección Nacional de Inversión Pública del ámbito el Ministerio de Trabajo y Producción a la órbita de esa jurisdicción, en armónico juego con la Resolución N.º 28/10 aprobatoria del régimen para las promociones de grado escalafonario²⁹ que habla de ... *Autoridad Superior de la que depende el Servicio Administrativo Financiero...*

4. Luego de la reforma al Código Civil, dispuesta por la Ley N.º 17.711³⁰ siguiendo las enseñanzas de Roubier, el criterio hermenéutico aplicable al conflicto de leyes en el tiempo es el de la aplicación inmediata de la ley nueva a los efectos de las relaciones jurídicas pendientes³¹.

La ley nueva respeta el acto o hecho inicial y sus efectos consumados o agotados, pero no los pendientes. Esta noción que se conoce como efecto inmediato de la ley nueva o retroactividad impropia y que en otros ordenamientos se denomina retrospectividad, fue mantenida por el Código Civil y Comercial en su artículo 7.³²

*La ley nueva emanada del órgano competente para su sanción, resulta a priori la más adecuada, desplazando a la anterior según la propia discrecionalidad del legislador. La sociedad, en estos casos, está interesada en que la flamante ley tenga el mayor ámbito de aplicación posible...*³³. Esta premisa es aplicable por igual a todas las decisiones estatales normativas porque contribuye a afianzar la seguridad jurídica y a brindar previsibilidad al accionar del Estado.

Las normas reglamentarias en juego no previeron ningún tipo de cláusula transitoria que estipulase una subsistencia intertemporal de la competencia del Ministro de Producción y

Trabajo para disponer promociones de grado de todo el personal que, al tiempo de disponerse la transferencia de la Dirección Nacional de Inversión Pública al ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, estuviera en tales condiciones. Tal competencia, que es obligatoria³⁴, especialmente con relación a las peticiones de los administrados³⁵, cesó para el Ministro de Producción y Trabajo y pasó a ser del Jefe de Gabinete de Ministros.

5. Finalmente debo destacar que, desde antaño, este Organismo Asesor ha propiciado la aplicación analógica del criterio procesalista según el cual, en relación al derecho, la competencia no se determina en el momento de nacer la relación jurídica, sino cuando se reclama su protección al juez³⁶ o bien, en cada caso, de conformidad con las normas vigentes y el estado de hecho al tiempo de iniciarse el proceso³⁷. Esta opinión es conteste con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, las leyes sobre jurisdicción y competencia son aplicables de inmediato a las causas pendientes en atención al carácter de orden público que les es propio³⁸.

- IV -
CONCLUSIÓN

Con las consideraciones expuestas le remito el expediente para proseguir con su tramitación.

-
1. Orden 2.
 2. Archivos embebidos en el orden 2.
 3. Mediante el Decreto N.º 696/17. B.O. 5-9-17.
 4. Mediante la Nota N.º NO-2019-21411685-APNDLHRLYCP#JGM
 5. Orden 7.
 6. Orden 11.
 7. Orden 22.
 8. Dispuesta por el Decreto N.º 696/17.
 9. B.O. 8-10-99.
 10. Artículo 16, incisos b) y c).
 11. B.O. 5-12-08.
 12. Concertado entre el Estado Empleador y los Sectores Gremiales mediante el Acta Acuerdo y su Anexo del 5 de septiembre de 2008.
 13. B.O. 21-12-92.
 14. Homologado por el Decreto N.º 214/06. B.O. 1-3-06.
 15. B.O. 4-3-10.
 16. B.O. 27-4-72.
 17. Artículo 3.º.
 18. Se habla así de una competencia *orgánica* y de una competencia *subjetiva*. Los órganos, que no tienen personalidad jurídica, ostentan una mera titularidad de ejercicio, siendo los "propietarios" de las funciones que ejercen, las personas jurídicas de las cuales forman parte, las que ostentan un verdadero derecho subjetivo a ejercerlas. Hutchinson, Tomás: *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ley N.º 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*. t. I, pág. 86, Astrea, Buenos Aires, 1985).
 19. De allí que se haya indicado que la competencia integra el concepto mismo de órgano. Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Cultura Universitaria, 7ª edición puesta al día por Daniel H. Martins, t. I, pág. 183 (Montevideo, 1998).
 20. Stassinopoulos, Michel, *Traité des actes administratifs*, pág. 18, Collection de L'Institut Français d'Athènes, 1954.
 21. De Laubadère, André-Venezia, Jean-Claude-Gaudemet, Yves, *Traité de Droit Administratif*, LGDJ, Paris, 15ª édition, t. I, pág. 597.
 22. Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, 2ª edición, t. II, pág. 36, Buenos Aires, 1976.

23. Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, t. II, págs. 258-259, Buenos Aires, 1950.
24. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo, la Ley*, 6ª edición, t. III, págs. 12-13, Buenos Aires, 1964.
25. *Ibíd.*
26. Gallego Anabitarte, Alfredo, *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de Organización*. Marcial Pons, pág. 25, Madrid, 2000.
27. En sentido análogo: Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*. Tecnos, 11ª edición, vol. I/2, pág. 64, Madrid, 1995.
28. Art 3 de la Ley Nº 19.549.
29. Artículo 1.º de su Anexo II.
30. B.O. 25-4-68.
31. Roubier, Paul, *Les conflits des lois dans le temps (Théorie dite de la non-retroactivité de lois)*, 1e édition, Recueil Sirey, Paris, 1929.
32. El concepto ley, lo expreso lato sensu, comprende todas las decisiones estatales en virtud de su carácter normativo. Comparto la postura que postula *el denominado valor normativo de las decisiones estatales entre las que se incluye no solo a la ley y a los reglamentos, sino también a las sentencias y actos administrativos, pues, en todo los casos, producen efectos jurídicos inmediatos, no resultando, a su juicio, esencial que la norma tenga un contenido general y abstracto* (Silva Tamayo, Gustavo E., *Los actos administrativos con relación al tiempo (con especial referencia a su irretroactividad)*, *Temas de derecho administrativo*, Colección Compendio Jurídico, ERREIUS, pág. 313, Buenos Aires, 2017).
33. Silva Tamayo, Gustavo E., *Los actos administrativos ...*, *ob. cit.*, pág. 299..
34. Dictámenes 204:36.
35. Dictámenes 162:326.
36. Alsina, Hugo, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar, t. II, pág. 518, 2ª edición, Buenos Aires, 1957.
37. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*. Abeledo-Perrot, pág. 374, Buenos Aires, 1969.
38. Fallos 233:62, 246:193 y 247:416.