

## COMENTARIO SOBRE EL DICTAMEN DE LA PGN EN LOS AUTOS “INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS C/ RED HAT ARGENTINA SA S/ INCIDENTE DE COMPETENCIA” (V. CSJN, 26-8-2021)

---

Por Cecilia Sacco (Especialista en Derecho Administrativo) 

En el desarrollo del dictamen se percibe que aún sigue siendo controversial la figura jurídica impuesta al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados como entidad pública no estatal, ya que la demanda recayó en primera instancia en el juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal y luego la Sala IV, de la Cámara del mismo fuero, revocó dicha decisión.

Esta hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la accionada e “...invocó jurisprudencia de V. E. en la que se había rechazado el carácter administrativo de los actos o decisiones de los órganos del INSSJP, en función de su naturaleza de persona de derecho público no estatal, máxime cuando aquéllos tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares”.

Luego, el expediente se remitió a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, por considerar que era este fuero, el competente. Sin embargo, su competencia también fue puesta en duda ya que la misma rechazó la competencia asignada “al entender que la pretensión articulada en autos encontraba su origen en la declaración de nulidad de un contrato que debe ser calificado como “administrativo”, de acuerdo con las pautas establecidas”. Dicho argumento también fue compartido por la respectiva Cámara del mismo fuero al concluir que “la causa era de competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal ya que la resolución de la controversia remitirá al ámbito de contratación regida por principios y normas de derecho público, aun cuando pudieran resultar aplicables, en forma subsidiaria, normas de derecho común”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró competente al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N.º 8 sobre la base de los fundamentos del dictamen de la Procuración General de la Nación, cuyos argumentos versan sobre la naturaleza jurídica del Instituto, el contrato y la competencia. En tal sentido, es menester efectuar un análisis de estos conceptos.

En lo relativo a la naturaleza jurídica, la Ley 25.615 modificatoria del Decreto Ley 19.032, define en su artículo 1.º qué es una persona jurídica de derecho público no estatal. Asimismo, el artículo 2.º de la mencionada norma hace hincapié en que sus prestaciones son servicios de interés público, los recursos destinados a su financiamiento son intangibles, sus funciones de conducción, administración y planificación, evaluación y control no se pueden delegar, ceder, o de algún modo, transferir a terceros; por último, el Instituto cuenta con los aportes del Tesoro que determina la ley de presupuesto para cada período anual, entre otros.

Por tales razones, podemos concluir que la noción de persona jurídica “pública” asignada al Instituto no merece objeciones. Contrariamente, parecería ser que el problema se suscita en el estudio de la categoría “no estatal”; ejemplo de ello son los diversos dictámenes sobre este punto a lo largo de la historia siendo el más reciente<sup>1</sup> el que tomaremos como objeto de análisis en estas líneas.

Cabe destacar que Marienhoff<sup>2</sup> señala entre los elementos para que una persona ha de ser tenida estatal el satisfacer fines específicos del Estado y no fines comerciales o industriales.

En relación a ello, el fin esencial que persigue el PAMI se basa en el desarrollo integral relativo a la salud, lo social y la asistencia de un sector importante de la sociedad argentina,

---

1. V. dictamen PTN IF 2020- 49801712 APN-PTN, del 31 de julio de 2020.

2. MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5º ed. t.I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pág.376.

Otro rasgo a subrayar, es el reconocimiento de los derechos humanos de los mayores y los avances en la materia como lo es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que adhirió nuestro país. Por consiguiente se destaca que la finalidad que persigue el Instituto convive con los intereses del Estado y las políticas públicas implementadas a nivel nacional e internacional.

Ahora bien, el contrato en cuestión, refiere a la contratación de la Plataforma de Desarrollo Open Source para el desarrollo de los Sistemas Core del Instituto; no existen dudas que indirectamente el desarrollo de los sistemas mejora la dinámica laboral, y por ende la eficacia y eficiencia en los procesos administrativos internos, lo que repercute sobre la mejora en la calidad del servicio y la celeridad en la obtención de las necesidades por parte de las personas afiliadas como, por ejemplo, los insumos, las prácticas, entre otras.

Esta contratación se realizó por trámite simplificado, siendo necesario seguir un procedimiento de selección para contratar, por lo que el Instituto optó por este y no por otro y debió fundar la resolución en el supuesto de exclusividad. Es decir, existió (o debió existir) una argumentación por parte del PAMI, una motivación del acto, al manifestar en el acto resolutorio por qué contrató a Red Hat Argentina S.A bajo esa modalidad.

Por lo expuesto, no sería acertado afirmar que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, por su naturaleza jurídica, no puede celebrar contratos como sujeto de derecho público. A mi modo de ver, existe una vinculación entre la noción de fin o interés público y las contrataciones efectuadas, sea que estas refieran a servicios prestacionales cuyo objeto tiene incidencia directa en las personas afiliadas, o bien cuando las contrataciones constituyen un desarrollo tecnológico e inciden indirectamente también en las personas afiliadas, pues representan una condición para el desarrollo económico, productivo y social del Instituto que por su magnitud, no puede eludir su vinculación con el Estado.

A su vez, las modalidades de contratación previstas en su reglamentación revelan características que permitirían considerar los contratos como administrativos; las facultades rescisorias y punitorias suponen el ejercicio de una potestad pública, la consiguiente aplicación de las normas de derecho administrativo y, en consecuencia, la competencia del tribunal contencioso administrativo federal.

En otro orden, téngase presente que el Decreto 50/19 aprobó el Organigrama de la Administración Pública y en su Anexo III colocó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados en la órbita del Ministerio de Salud como organismo descentralizado; su similar N.º 223/21 mantuvo el mismo criterio en su Anexo XVI. Dicha situación evidencia que el PAMI no es ajeno a la administración pública nacional.

Sin perjuicio de esta clasificación, en mi opinión, aunque fuera totalmente ajeno a la misma no impide la aplicación supletoria de las normas de derecho público y por consiguiente la competencia en la órbita del fuero contencioso administrativo federal.

Cabe destacar que el Instituto es una obra social, pero no cualquiera, sino la más grande de Latinoamérica y posee carácter de persona jurídica de derecho público, organizada por ley, cuyas prestaciones se consideran un servicio público de asistencia social, razón por la cual considero que los contratos, sea que su objeto represente directamente o indirectamente el cumplimiento de ese servicio, persiguen un fin de interés general y por lo tanto pasan a ser de naturaleza administrativa, motivo por el cual su acción debería ser comprendida entre las causas contenciosas administrativas.

Es decir, el PAMI posee un rol protagónico en la orientación del sistema de salud del país por su extensión geográfica y su inmensa población afiliada y además por tener uno de los presupuestos mayores de la Nación; todas estas características reflejan que no puede evitarse su vinculación política, económica y financiera con el Estado. Podemos decir entonces, que posee un pie de igualdad con las unidades administrativas integrantes del Poder Ejecutivo Nacional en tanto

resulta imperioso incluirlo en la organización de la administración pública como organismo descentralizado del Ministerio de Salud.

Por otro lado, si bien el Instituto, conforme a su ley de creación, debe contar con un Directorio de integración mixta, ha sido sucesivamente intervenido a lo largo del tiempo y de modo continuo, naturalizándose esta situación bajo la figura del Director/ra Ejecutivo/va, designado por el Presidente de la Nación.

En efecto; el PAMI funciona bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional pues la autoridad para ejercer la Dirección del Instituto es designada por el Presidente de la Nación y acompaña el plan de gobierno imperante y las políticas públicas llevadas a cabo para tal fin.

Cabe así afirmar que el INSSPJ se encuentra comprendido en el artículo 8, inc. c de la ley 24.156 que establece *“las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por (...) c (...) incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones”*.

En síntesis, desde mi punto de vista, el prejuicio “naturalista” nubla el razonamiento e impide repensar al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados conforme a su indiscutible “estatalidad”.

N.d.R.: La Procuración del Tesoro de la Nación en un reciente dictamen del 31 de julio de 2020, IF 2020- 49801712 APN-PTN, concluyó que el INSSPJ (PAMI) integra el sector público nacional, y de consiguiente, se encontraba alcanzado por la exclusión establecido en el art. 10 de la Ley N.º 27.426.

[DESCARGAR SENTENCIA DE LA CSJN Y DICTAMEN PGN](#)

[DESCARGAR DICTAMEN PTN IF 2020- 49801712 APN-PTN](#)