



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2020-24421988-INSSJP-GRRHH#INSSJP

SEÑOR GERENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS
DEL INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES
PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación, acerca de si el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, el *INSSJP o el Instituto*) debe considerarse comprendido dentro del Sector Público Nacional, en los términos de la exclusión establecida por el artículo 10 de la Ley N.º 27.426 (B.O. 28-12-17).

- I -

ANTECEDENTES

1. En el orden 2, se adjuntó el proyecto de Resolución de la Directora Ejecutiva del INSSJP, delegando en la Gerencia de Recursos Humanos la intimación regulada por el artículo 252 de la Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744 (B.O. 27-09-74), modificada por su similar N.º 27.426.

2. El 7 de abril de 2020, la Gerencia de Recursos Humanos del Instituto, mediante informe técnico, expresó que *...la anterior gestión de esta Gerencia de Recursos Humanos consideró que este Instituto no se encontraba incluido dentro de la excepción mencionada en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426 que excluye a los trabajadores del sector público, por lo que continuó con su tarea de intimar al personal, pero recién a partir de los setenta (70) años, sin detenerse a considerar que muchas trabajadoras y trabajadores, se encontrarían en condiciones de jubilarse a los sesenta (60) años las mujeres y a los sesenta y cinco (65) los hombres. Este criterio permitió entre otras cosas, facilitar el acceso al retiro voluntario, a decenas de trabajadores que se encontraban en condiciones de acceder al derecho jubilatorio* (orden 3).

Sostuvo, además, que existía vasta jurisprudencia y doctrina que justificaban este criterio, y citó dictámenes de este Organismo Asesor (entre ellos, Dictámenes 224:275; 225:147; 230:118; 232:91; 239:210 y 690; 236:12 y Fallos 311:1974; 312:234 y 423) en los cuales, en cuanto a la naturaleza jurídica del INSSJP, se manifestó que se trataba de un ente público no estatal que no integraba la Administración Pública Nacional, centralizada o

descentralizada, ni el Sector Público Nacional.

Asimismo, mencionó el reciente dictado del Decreto N.º 156/20 (B.O. 17-2-20), interpretativo del Decreto N.º 34/19 (B.O. 13-12-19), el que en sus Considerandos textualmente establece que *no están abarcados por las previsiones del Decreto N.º 34/19 los organismos y entidades individualizados en el artículo 8º de la Ley N.º 24.156, entre los que se encuentran la Administración Nacional Centralizada y Descentralizada, las distintas formas empresariales y societarias en las que el Estado tiene participación total, mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones, incluidos entes públicos no estatales en los que el Estado tiene el control decisional –tales como el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados–.*

Concluyó, que el texto del Decreto N.º 156/20 claramente incluye al INSSJP entre los organismos del sector público que no se encuentran alcanzados por el Decreto N.º 34/19, por lo que sus trabajadores y trabajadoras deberán ser intimados a iniciar el trámite jubilatorio a los sesenta años las mujeres y a los sesenta y cinco años los hombres.

3. Mediante dictamen del 2 de junio de 2020, la Gerencia de Asuntos Jurídicos del INSSJP tomó la intervención de su competencia (v. orden 9).

Luego de analizar la normativa aplicable, compartió el criterio expresado por el área de Recursos Humanos, y concluyó que el INSSJP se encuentra incluido dentro del Sector Público Nacional sin que ello desnaturalice el carácter de ente público no estatal del organismo ni las características de la relación de empleo de los trabajadores y trabajadoras del mismo.

4. El 4 de junio de 2020, la Oficina Nacional de Empleo Público de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en el marco de las competencias materiales conferidas por el Decreto N.º 50/19 (B.O. 20-12-19) en relación al empleo público en el ámbito del Sector Público Nacional, concluyó que el INSSJP -como integrante del Sector Público Nacional-, se encuentra alcanzado por la exclusión prevista en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426, criterio que fue compartido por la Subsecretaría de Empleo Público (v. órdenes 10 y 11).

5. El 8 de Julio de 2020, la Dirección Nacional de Armonización de los Regímenes de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en lo que es materia de su competencia, manifestó que el INSSJP como integrante del Sector Público Nacional, se encuentra comprendido por la exclusión contemplada en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426 (v. orden 13).

6. Mediante dictamen del 13 de Julio de 2020, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, compartiendo los argumentos vertidos en el informe agregado en el orden 13, concluyó que el INSSJP integra el concepto de Sector Público Nacional del artículo 8.º de la Ley N.º 24.156 (B.O. 29-10-92), por lo que sus trabajadores están alcanzados por la exclusión establecida en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426 (v. orden 14).

7. El 21 de julio de 2020 emitió su dictamen la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, fundando su competencia en el Decreto N.º 50/19, por el cual fue aprobado el Organigrama de la Administración Pública Nacional, incluyendo al INSSJP en el punto XVI del Anexo III, dentro del ítem *Empresas y Entes del Sector Público Nacional* en la órbita de esa Cartera de Estado (v. orden 20).

Luego de analizar los antecedentes de la cuestión y la normativa aplicable, concluyó que el INSSJP se encuentra comprendido dentro del Sector Público Nacional, motivo por el cual resultaría alcanzado por las disposiciones contenidas en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426.

8. Con tales antecedentes corresponde que me expida.

MARCO NORMATIVO INVOLUCRADO

-
Encuentro necesario, en forma previa, reseñar algunas normas legales y reglamentarias que guardan vinculación con la consulta que se analiza.

1. El INSSJP fue creado por la Ley N.º 19.032 (B.O. 28-5-71), modificada posteriormente por similares y reglamentada por el Decreto N.º 1157/71 (B.O. 28-5-71).

El artículo 1.º de la Ley N.º 19.032 establece que el Instituto funcionará como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, y su acción quedará sometida al contralor de la Sindicatura que se instituye en su seno, quedando su auditoría externa a cargo de la Auditoría General de la Nación (texto según el art. 1.º de la Ley N.º 25.615 –B.O. 23-7-02-).

Por su parte, el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 2/04 (B.O. 7-1-04), estableció la modalidad del gobierno del INSSJP en la etapa transicional que irá desde el fin de la intervención hasta su normalización definitiva, disponiendo la continuidad del Consejo Participativo de Auditoría, Control y Planeamiento Estratégico y la creación de una Sindicatura General. En lo específicamente referido a la conducción de la entidad dispuso lo siguiente:

Artículo 1º - El Gobierno del INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS, durante la transición hasta la sanción de la nueva norma que regulará la actividad del mismo por parte del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION, será el establecido en el presente decreto.

Art. 2º - El INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS será dirigido por un Órgano Ejecutivo de Gobierno, integrado por un Director Ejecutivo y un Subdirector Ejecutivo, designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Art. 3º - El Director Ejecutivo a que se refiere el artículo anterior tendrá las facultades de gobierno y administración establecidas en la Ley N.º 19.032 y sus modificatorias para el Directorio Ejecutivo Nacional y será asistido por el Subdirector Ejecutivo, el que ejercerá las funciones que le encomiende el Director Ejecutivo y lo reemplazará en caso de ausencia o impedimento.

2. El artículo 8.º de la Ley N.º 24.156 define al denominado *Sector Público Nacional*, integrado por:

a) *Administración nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social;*

b) *Empresas y sociedades del Estado que abarca a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias;*

c) *Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones; (el destaque me pertenece)*

d) *Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional...*

3.1. El artículo 7.º -Capítulo III- de la Ley N.º 27.426 sustituyó el artículo 252 de la Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744, bajo esta redacción *A partir de que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso*

a) *de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes,*

extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no afecta el derecho del trabajador de solicitar el beneficio previsional con anterioridad al cumplimiento de los setenta (70) años de edad.

Concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales.

La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo.

Por su parte, el artículo 10 de la ya citada Ley N.º 27.426 prevé que quedan excluidos de lo establecido en el Capítulo III de ese cuerpo de normas *los trabajadores del sector público nacional aunque los organismos en los que presten servicios se rijan por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.*

3.2. El Decreto N.º 156/20 establece en su artículo 1.º que *Las disposiciones del Decreto N.º 34 del 13 de diciembre de 2019 no resultan aplicables en el ámbito del Sector Público Nacional definido en el artículo 8º de la Ley N.º 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran.*

Asimismo, el Considerando 9 del aludido Decreto N.º 156/20 aclara que *...no están abarcados por las previsiones del Decreto N.º 34/19 los organismos y entidades individualizados en el artículo 8º de la Ley N.º 24.156, entre los que se encuentran la Administración Nacional Centralizada y Descentralizada, las distintas formas empresariales y societarias en las que el Estado tiene participación total, mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones, incluidos entes públicos no estatales en los que el Estado tiene el control de las decisiones –tales como el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados-.*

3.3. Por último, resulta pertinente mencionar el Decreto N.º 50/19, por el cual fue aprobado el Organigrama de la Administración Pública Nacional, que ubicó en su Anexo III, al INSSJP dentro de las *Empresas y Entes del Sector Público Nacional*, en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación.

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Como se adelantó, la consulta a esta Casa se centra en determinar si el INSSJP integra el Sector Público Nacional, a los fines de decidir la operatividad, en ese ente, de la exclusión prevista en el artículo 10 de la ley N.º 27.426.

Me adelanto a decir que comparto el criterio de los organismos preopinantes, por las razones que paso a exponer.

1.1. En primer lugar, es necesario resaltar que la naturaleza jurídica del INSSJP, una persona jurídica de derecho público no estatal (Ley N.º 19.032, artículo 1.º) determina que -si bien las prestaciones que brinda *se consideran servicios de interés público-*, se encuentre fuera de los cuadros de la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada y dotado de *individualidad financiera y administrativa.*

En tal sentido, esta Procuración del Tesoro en numerosos dictámenes, al referirse a su naturaleza jurídica, expresó que el INSSJP es un ente público no estatal y por consiguiente no integra la Administración Pública Nacional, ni el Sector Público Nacional.

No obstante, como he señalado *supra*, el Anexo III del Decreto N.º 50/19 lo ha situado en jurisdicción del Ministerio de Salud, dentro de las *Empresas y Entes del Sector Público Nacional*, por lo cual, a expensas de la normativa que rige el Organigrama de la Administración Pública Nacional, el INSSJP, es un ente público no estatal comprendido en la parte final del inciso c) del artículo 8.º de la Ley N.º 24.156.

Esta conclusión se refuerza, aún más, a la luz del Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 2/04 que estableció que el

Gobierno del INSSJP, durante la transición hasta la sanción de la nueva ley que regulará la actividad del mismo, por parte del Honorable Congreso de la Nación, será el establecido en esa norma (art. 1.º) y será conducido por un Órgano Ejecutivo de Gobierno, integrado por un Director Ejecutivo y un Subdirector Ejecutivo, designados por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 2.º).

Por ello, dado que el inciso c) del artículo 8.º de la Ley N.º 24.156, en su parte final, incluye en el concepto de Sector Público Nacional aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones, no resulta dudoso colegir que, dentro de su ámbito, debe considerarse incluido al INSSJP.

1.2. En torno a la categoría de las entidades públicas no estatales, esta Casa ha recordado, en un reciente parecer, la formulación inicial por parte de la doctrina uruguaya -a partir de los antecedentes del derecho francés-, y su sistematización ulterior por la doctrina argentina, de resultados de la cual las notas tipificantes de la figura son: a) que se trata de personas públicas que no integran el Estado; b) su creación se realiza por ley; c) gozan de prerrogativas de poder público; d) las autoridades estatales intervienen en alguna medida en su dirección y administración; e) están sujetas a un contralor estatal más intenso que el ejercido respecto a las personas jurídicas privadas; f) tienen a su cargo la ejecución de cometidos públicos; g) su patrimonio está compuesto, predominantemente, por aportaciones de sus afiliados; h) el personal que trabaja en ellas no reviste la calidad de funcionarios públicos; e i) sus decisiones no son actos administrativos (v. Dictamen del 13-7-20, IF-2020-44591379-APN-PTN).

Por ello, puede decirse que al ser el INSSJP un ente público no estatal, no integra la Administración Pública Nacional definida por el artículo 8.º inciso a) de la Ley N.º 24.156; aunque sí resulta aprehendido, como se dijo, por el inciso c) de esa norma.

1.3. Por su parte, el Decreto N.º 156/20 establece que las disposiciones del Decreto N.º 34/19 no resultan aplicables en el ámbito del Sector Público Nacional definido, como se dijo, por el artículo 8.º de la Ley N.º 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran.

Además, en el Considerando 9 del mismo decreto, se mencionan los organismos a los cuales no se les aplica el Decreto N.º 34/19, incluyéndose en forma expresa al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

La previsión que antecede refuerza la conclusión de que el Instituto integra el concepto de Sector Público Nacional según lo previsto en el artículo 8.º inciso c) de la Ley N.º 24.156.

1.4. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene destacando que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, doctrina que viene a hacer efectiva la plena vigencia del brocardo romanista *in claris non fit interpretatio* (v. Fallos, 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (v. Fallos 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

2. En segundo lugar, corresponde adentrarme en el análisis de la normativa específica objeto de la consulta, es decir, en la exclusión prevista en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426.

Como he mencionado, en la Ley N.º 27.426, Capítulo III, *Facultad del empleador para intimar al trabajador a jubilarse*, el artículo 7.º sustituyó al artículo 252 de la Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744, fijando en setenta años la edad para que el empleador intime al trabajador a iniciar los trámites de jubilación pertinentes.

Empero, el artículo 10 del mismo Capítulo y norma, estableció que quedan excluidos los trabajadores del Sector Público, aunque los organismos en los que presten servicios se rijan por la Ley de Contrato de Trabajo.

De allí, que la pertenencia del INSSJP al denominado *Sector Público Nacional* (art. 8.º, inc. c), Ley N.º 24.156) en los términos del citado artículo 10, resulta decisiva para determinar si la intimación al personal a jubilarse debe realizarse a los sesenta años para las mujeres y a los sesenta y cinco años para los hombres.

Toda vez que, como ya lo he mencionado, el INSSJP integra el Sector Público Nacional definido por el artículo 8.º inciso c) de la Ley N.º 24.156, entiendo que se encuentra comprendido por la exclusión prevista en el artículo

10 de la Ley N.º 27.426.

- IV -
CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas opino que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados integra el Sector Público Nacional y por consiguiente sus trabajadores están alcanzados por la exclusión establecida en el artículo 10 de la Ley N.º 27.426.