consulta Nº 50

, 21 de marzo de 1994.

Licenciado
JOSE CHEN BARRIA
Contralor General de la
República
E. S. D.

Señor Contralor:

Me complace ofrecer respuesta a su consulta contenida en el Oficio Nº 820-LEG, de 10 de febrero de 1994, en el que se nos consulta de la siguiente forma.

> "De acuerdo con el literal f) del Artículo Tercero del Decreto Ejecutivo Nº 112 de 22 de diciembre de 1992, por el cual se deroga el Decreto Ejecutivo Nº 2 de 29 de enero de 1992 y se adopta y reglamenta el programa de retiro Voluntario del Servidor Público, se dispone lo siguiente:
>
> 'ARTICULO TERCERO: No podrán acogerse a este Programa de retiro Voluntario:
>
> a. ...
>
> f) Personal docente."
>
> En el artículo Décimo Tercero del mismo Decreto se establece que "Será política administrativa del Gobierno no contratar a los servidores públicos que se acojan a este Programa durante los dos (2) años siguientes a la terminación de la relación laboral."
>
> En virtud de lo anterior, queremos plantear la siguiente interrogante:
>
> **¿Puede un docente seguir trabajando en su calidad de tal con la Administración, aún cuando se acoja**

al Retiro Voluntario del cargo administrativo que ocupa en otra entidad del Estado?"

Nos resulta de sumo interés el problema planteado, por cuanto que se trata de situaciones que afectan la Administración Pública en el desarrollo de sus planes de Gobierno y específicamente incide en el cumplimiento de programas estatuídos para la modernización de la economía y del Estado. La importancia está ligada a las posibilidades de efectividad en el cumplimiento de los planes previstos y a la necesidad de encontrar salidas que hagan posible el funcionamiento Estatal con el aprovechamiento del recurso humano en grado óptimo.

En primer lugar, tenemos que considerar el Artículo 298 de la Constitución Nacional, cuyo texto en el primer párrafo es del tenor siguiente:

> "ARTICULO 298: Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.
>
> Las jubilaciones de los servidores públicos se fundarán en estudios actuariales y proporciones presupuestarias razonables."

La prohibición que se contiene en la norma transcrita deja surgir una excepción que está reglada por la Ley, a fin de que con fundamento en ésta, un servidor público pueda percibir más de un salario pagado por el Estado. Es frecuente que algunos servidores públicos que laboran en la jornada diurna, adquieran especialidad docente y logren ubicación en centros de enseñanza oficiales donde se desempeñan en un horario diferente que cubre la jornada nocturna.

Es importante señalar que la Ley 47 que regula lo concerniente a las obligaciones de los funcionarios del Ministerio de Educación y incompatibilidad a miembros del personal docente oficial, administrativo en cuanto al ejercicio de una profesión, ocupación o cargo que limita para cumplir asiduamente sus obligaciones.

al Retiro Voluntario del cargo administrativo que ocupa en otra entidad del Estado?"

Nos resulta de sumo interés el problema planteado, por cuanto que se trata de situaciones que afectan la Administración Pública en el desarrollo de sus planes de Gobierno y específicamente incide en el cumplimiento de programas estatuídos para la modernización de la economía y del Estado. La importancia está ligada a las posibilidades de efectividad en el cumplimiento de los planes previstos y a la necesidad de encontrar salidas que hagan posible el funcionamiento Estatal con el aprovechamiento del recurso humano en grado óptimo.

En primer lugar, tenemos que considerar el Artículo 298 de la Constitución Nacional, cuyo texto en el primer párrafo es del tenor siguiente:

> "ARTICULO 298: Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.
>
> Las jubilaciones de los servidores públicos se fundarán en estudios actuariales y proporciones presupuestarias razonables."

La prohibición que se contiene en la norma transcrita deja surgir una excepción que está reglada por la Ley, a fin de que con fundamento en ésta, un servidor público pueda percibir más de un salario pagado por el Estado. Es frecuente que algunos servidores públicos que laboran en la jornada diurna, adquieran alguna especialidad docente y logren ubicación en centros de enseñanza oficiales donde se desempeñan en un horario diferente que cubre la jornada nocturna.

Es importante señalar que la Ley 47 de 1946, que regula lo concerniente a las obligaciones de los funcionarios del Ministerio de Educación, señala la incompatibilidad a miembros del personal docente y administrativo en cuanto al ejercicio de algún oficio, profesión, ocupación o cargo que les inhabilita para cumplir asiduamente sus obligaciones escolares. Tenemos

entonces que la salvedad que contiene el Artículo 298 transcrito de la Constitución Nacional, está determinada en esta Ley y condiciona la posibilidad de ejercer otro cargo, al efectivo cumplimiento de los deberes docentes.

No existe en ese sentido incongruencia de las normas indicadas, Ley 47 de 1946 y la Constitución Nacional, que ha sido desarrollada en debida forma. En tal virtud, debemos admitir que la dualidad de cargos quedan subordinada a la diferencia de jornadas u horarios de trabajo, de tal suerte que el servidor que ostente dos posiciones gubernamentales no tenga coincidencia de horario en los dos cargos.

Conviene ahora ajustar la consulta a la reglamentación impuesta en el Decreto Ejecutivo Nº 112 de 22 de diciembre de 1992, reglamentario del Retiro Voluntario del Servidor Público, con lo cual procura el gobierno disminuir la carga por concepto de planilla estatal incentivando económicamente a quienes se acogen a esta modalidad de desplazamiento del sistema gubernamental como trabajador. Ciertamente, no se contempló en la reglamentación la situación especial de quienes con amparo en la Ley ostentan dos posiciones, una de las cuales queda excluída del beneficio del Retiro Voluntario, como es el caso de los docentes y la otra administrativa, que sí permite acogerse al Plan de Retiro Voluntario.

Para los servidores públicos es un derecho y una oportunidad que se brinda para que de manera voluntaria se desliguen del acontecer público como sujetos activos, y se les indemniza para que además de poder disponer del tiempo que empleaba trabajando, en asuntos de índole personal, resientan menos la pérdida voluntaria del empleo. Cuando se tienen dos posiciones, una de las cuales puede ser objeto de retiro voluntario, no vemos inconveniente en admitir que el titular se acoja a este plan y que proceda la entidad respectiva en lo relativo a esa posición conforme lo ha reglamentado este Decreto Nº 112 ya citado.

Es prudente señalar, que un funcionario administrativo que al mismo tiempo es docente en jornada diferente, pueda hacerse beneficiario del plan en la posición que lo permita y que tal como lo establece el Artículo Décimo Tercero no podría reingresar a la planilla estatal en el lapso de los dos años que siguen a la fecha en que presenta la renuncia y termina la relación laboral por acogerse al retiro voluntario.

Es indudable que la renuncia en el sector administrativo disminuye el ingreso de ese servidor, que se complementaba para la satisfacción de sus necesidades familiares y personales con salarios provenientes de otro trabajo en el área docente, que por mandato legal no queda sujeto a ese retiro. Por ello , somos de opinión que si es posible que el funcionario administrativo que se acoge en la posición de esta naturaleza, al retiro voluntario, si además tiene otra posición de tipo docente, puede mantenerla por la razón antes dicha.

Aclaramos que si una persona aún cuando sea docente, sólo tiene una posición en ejercicio, luego de acogerse al retiro voluntario en esa posición administrativa, no podría ser contratado posteriormente en el lapso de dos años para una posición docente, ni cargo público alguno. Tan sólo indicamos que si al momento de presentar la renuncia del cargo administrativo ya venía ejerciendo como titular del cargo docente, entonces puede mantener la posición de educador, y se le desplaza del cargo administrativo.

Así dejamos contestada su consulta, y aprovechamos para reiterarle los votos de nuestra amistad y aprecio personal.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

19/au