

# **DICTAMENES DE ASESORIA LETRADA**

Oficina Nacional del Servicio Civil

ASESORIA LETRADA  
Origen: MSP  
Documento: 068-788/2003  
INFORME Nº 147/2007

Montevideo, 2 de julio de 2007

## ANTECEDENTES

Refieren estas actuaciones al sumario administrativo dispuesto por la Dirección del Hospital Maciel el 27 de febrero de 2003 a la funcionaria----- como consecuencia de su procesamiento con prisión por el Delito de "Peculado" dispuesto por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. turno (fs. 1 Exp. 068-591/2003 y 11 Ref. 1050/2003).

## ANALISIS

Desde el punto de vista formal, la resolución referida fue homologada por la Dirección General de ASSE el 2 de mayo siguiente (Res. Nº 297/03).

Como consecuencia del procesamiento con prisión señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 227 del Decreto 500/991, el 7 de agosto de 2003, el Poder Ejecutivo dispuso la suspensión temporaria en el ejercicio de sus funciones de la sumariada, con retención total de haberes "sin perjuicio de las restituciones que pudieran proceder en caso de declararse por sentencia no haber lugar a los procedimientos".

De la instrucción se desprende que se recibió la declaración de la funcionaria, se comunicó al Registro de Sumarios a cargo de la ONSC, se adjuntó el legajo funcional y se confirió vista de lo actuado. En efecto, dicho extremo surge de fs. 33 existiendo constancia a fs. 34 que venció el término, sin que la sumariada formulara descargo alguno.

En cuanto a la "nueva evacuación de vista" a que refiere el dictamen de fs. 69, a juicio de esta Asesoría la sumariada no evacúa vista alguna a través de su escrito de fs. 66-67; por el contrario solicita la clausura de los procedimientos, ofreciendo prueba que fue rechazada por improcedente.

En cuanto al *aspecto sustancial*, los hechos que motivaron su procesamiento tenían relación con la sustracción de material quirúrgico del Hospital Maciel del cual era funcionaria y surgiendo de autos que el día 30 de junio de 2005 recayó sentencia definitiva (Nº 93 – fs. 51 y ss.) condenando a la funcionaria ----- como autora de un delito continuado de hurto a la pena de 12 meses de prisión, la que según surge de fs. 47 vto., quedó firme, su conducta configura claramente falta gravísima pasible de la máxima sanción como se aconseja a fs. 70.

Corresponde señalar que esta Asesoría no comparte el criterio sustentado por la Fiscalía de 2º turno en dictamen que obra a fs. 78-79 de autos, en tanto, contrariamente a lo que la misma sostiene, si bien ha transcurrido casi dos años desde que recayera sentencia Penal (Nº 93- 30/VI/95 – fs. 51 y ss.) respecto de la sumariada de autos, en el caso no opera la clausura preceptiva de los procedimientos prevista por el art. 223

## Dictámenes de Asesoría Letrada

del Dec. 500/991 en su nueva redacción (D. 287/998), en virtud de la expresa exclusión establecida por la propia norma, tratándose de funcionarios “procesados o condenados por la Justicia Penal”.

Advierte asimismo esta Asesoría que una vez recaída la sentencia referida, condenando a la funcionaria-----a 12 meses de prisión con descuento de la preventiva sufrida como autora de un delito de hurto, la Administración debió proceder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 82 del Código Penal, y una vez computado el saldo – efectuado el descuento referido – restituir a la funcionaria a sus funciones hasta la culminación del sumario administrativo en trámite.

### ANALISIS

En mérito a lo expuesto, resulta procedente la aplicación de la máxima sanción a la sumariada de autos, correspondiendo disponer su destitución por la causal delito.

**Magela Pollero - Asesor**

ASESORIA LETRADA  
Origen: CODICEN  
Documento N° 2566/2007  
INFORME: N° 154/2007

Montevideo, 9 de julio de 2007

### ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se remiten por parte de A.N.E.P. de acuerdo a lo dispuesto por la ley 15.757, art.7 inc. C y a los efectos de que esta Oficina se expida en relación a la sanción de destitución sugerida contra la funcionaria de esa dependencia, Sra. ----- luego de habersele incoado un sumario administrativo en fecha 20.8.2006 (fs.60 y 61). Dicha funcionaria se desempeñaba como maestra directora de dos centros escolares del Dpto. de Treinta y Tres, imputándosele adulteraciones de boletas de compras en ambos centros educativos donde cumplía funciones.

### ANALISIS FORMAL

Del análisis de las actuaciones practicadas se desprende que fueron respetadas todas las formalidades prescriptas en las disposiciones referentes al procedimiento sumarial aplicable a dicha funcionaria (Ordenanza N°10) y especialmente las garantías del debido proceso, teniendo oportunidad la sumariada de presentar prueba y ofrecer los descargos que entendiera oportuno.

A los efectos probatorios se agregó prueba documental (fs.3 a 22), recibándose las declaraciones de personas integrantes de la Comisión de apoyo y funcionarios docentes y no docentes (fs. 100, 101, 106 a 107, 108 a 108 vto., 112 a 113), de proveedores de la Escuela (fs.102 a 103, 104 a 105) y de la sumariada (fs.109 a 111).

Documentación jurídica

Del informe circunstanciado (fs. 116 a 117 vto.), se dio vista a la funcionaria (fs. 119), quien presentó sus descargos (fs. 349 a 353).

No consta la remisión de las actuaciones al Tribunal de Cuentas, según la potestad acordada por el art. 128 del TOCAF, para que se expidiera sobre la situación planteada. Como corresponde, se ordenó la realización de una denuncia penal (según consta a fs. 360).

En suma, no hay objeciones que formular desde un punto de vista formal.

### **ANÁLISIS SUSTANCIAL**

En la tarea de contralor de la rendición de cuentas presentadas por la directora de dos centros escolares del Depto. de Treinta y Tres, se observó la adulteración de boletas de compras de alimentos para dichas escuelas.

Realizada una investigación primaria, se constató al compulsar las boletas presentadas por la directora para su reintegro y las existentes en poder de los proveedores, que en las primeras se detallaba la cantidad de alimento comprado y el monto era superior que el que surgía de las segundas.

En la etapa instructoria se profundizó la investigación, comprobándose la adulteración de boletas de compra de alimentos, mediante el agregado de una cifra a la suma total de lo gastado, por lo que a la directora se le reponía una cifra de dinero muy superior al efectivamente gastado.

Dicha diferencia no pudo ser explicada satisfactoriamente por la sumariada, por lo que su conducta en cuanto al manejo de fondos que estaban bajo su custodia y que fueran confiados por la Institución, es contraria la conducta de un buen administrador público, no desempeñando fiel y exactamente las funciones inherentes a su cargo, causándole un perjuicio económico al organismo, que incluso puede tener consecuencias en la faz penal.

En suma, la funcionaria ha violado los deberes específicos como tal, establecidos en el Estatuto del Personal Docente de A.N.E.P. (Ordenanza N° 45), en su art. 3 lit. a (ejercer funciones con dignidad y responsabilidad), lit. c (conducta ajustada al principio de dignidad) y g (cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias) y los deberes generales de todo funcionario público.

Con referencia a estos últimos, cabe recordar a Prat, el cual en Der. Administrativo (T.3, Vol. 1, pág. 115), se refiere al “...deber de lealtad o fidelidad...la obligación del funcionario de actuar con voluntad sincera y profunda en el único interés de la Administración, evitándole en lo que de él dependa, cualquier clase de perjuicio, la disminución de prestigio...”; más adelante hace referencia al “...deber de observar buena conducta civil y moral...” agregando que “el fundamento de esta obligación radica en que toda conducta indigna del funcionario repercute directamente sobre el prestigio de la Administración...”

### **CONCLUSION**

Esta Asesoría comparte lo sugerido por el organismo remitente, aconsejando en consecuencia aplicar la máxima sanción a la funcionaria de marras por omisión a sus deberes funcionales, sin perjuicio de las responsabilidades penales en las que puede haber incurrido.

**Alfonso Méndez - Asesor**  
**Magela Pollero - Asesor**

Montevideo, 16 de julio de 2007

## ANTECEDENTES

La Administración Nacional de Educación Pública, remite las presentes actuaciones relativas al sumario administrativo instruído al funcionario ----- con fecha 6 de julio de 2006, Resolución N° 13, Acta N° 47 (fs.2).

## ANALISIS

Del punto de vista formal las presentes actuaciones se instruyeron conforme a derecho habiéndose otorgado al sumariado la oportunidad de formular sus descargos.

A fs. 50 se agrega la Foja de Servicios donde consta que el funcionario ingresó en ANEP en el año 1985 y a fs. 57 la comunicación al Registro General de Sumarios Administrativos.

Del punto de vista sustancial, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia presentada por un particular contra el funcionario -----

El funcionario sumariado se desempeña como Encargado del Impuesto de Educación Primaria en el departamento de Cerro Largo.

Surge de autos que con fecha 19 de junio de 2006 la Sra. ----- efectúa una denuncia contra el funcionario ----- manifestando que recibió una llamada del sumariado avisándole que había llegado el recibo de Montevideo, y que pasaría por su oficina para cobrar el Impuesto, hecho que así ocurrió.

Con fecha posterior, la denunciante constató que la deuda seguía figurando por lo que se contactó con el Sr.----- quien alegó que se debía a irregularidades internas.

Es así que la señora concurre a Montevideo donde se le comunica que existe un convenio de pago por la deuda referida firmada presuntamente por ella misma.

Interrogado el sumariado manifiesta que la Sra. ----- le pagó el recibo de primaria pero él perdió parte del dinero, por lo que solicitó a nombre de la señora el convenio para pagar la deuda, falsificando su firma.

Manifiesta que tiene voluntad de pago.

Con fecha 22/I/07 el Gerente de Recursos Humanos informa que la deuda fue abonada por el sumariado.

Por otra parte, el Sector Contable manifiesta que hay pendientes de confirmación dos recibos, que el sumariado informa que no los ha recibido.

Pero el contribuyente presenta su vía con fecha 16/VIII/06. A su vez la Administración informa que el 6/VI/06 se solicitó un convenio por el mismo padrón (deuda 1999 al 2004) y se abona en su totalidad el 8/VIII/06. El contribuyente manifestó no haber solicitado ni firmado ningún convenio, teniendo en su poder los recibos que el Sr. ----- --- manifestó al Sector Contable no haber recibido.

Por su parte el sumariado en sus descargos manifiesta:

- 1.- Que por el conocimiento que tenía de la denunciante concurría al Banco donde trabaja a cobrarle la deuda del Impuesto de Primaria.
- 2.- Que puso el dinero en una carpeta y lo perdió casi todo.
- 3.- Por tal motivo realizó el convenio falsificando la firma de la denunciante y "...ante las consecuencias que tuve..." (subrayado nuestro) lo reconoció y lo abonó.
- 4.- No reconoce las irregularidades con el otro padrón.
- 5.- Que no existió una maniobra dolosa para defraudar, evitar el pago o pagar menos.
- 6.- No existió daño al contribuyente ni a la Administración.

A juicio de la suscrita el sumariado incurrió en falta administrativa grave que amerita la sanción de destitución y esto por lo que se dirá.

Quedó totalmente probada en autos la maniobra ilícita configurada por el sumariado traducida en abuso de función, apropiación de dinero fiscal y falsificación de firma de un contribuyente.

La segunda situación denunciada, de características similares a la primera, no se pudo comprobar la autoría del Sr.-----

En suma, con su obrar el funcionario de marras violó los deberes de: a) lealtad o fidelidad, entendiéndose la obligación del funcionario de actuar con voluntad sincera y profunda en el único interés de la Administración; b) diligencia, consistente en cumplir sus tareas en forma escrupulosa, poniendo toda su capacidad de trabajo al servicio de la función; c) observar buena conducta civil y moral en el desempeño de sus funciones, tratando de evitar ocasionarle con su obrar indigno una disminución del prestigio de la Administración.

## CONCLUSION

En mérito a lo expuesto, corresponde proceder a la destitución del Sr. -----

Asimismo se considera que se deberá realizar la denuncia penal correspondiente remitiendo testimonio de las presentes actuaciones y lo referente al segundo convenio con falsificación de firma del padrón N° 1430, todo en cumplimiento de los artículos 172 y 173 de la Ordenanza N° 10.

**Marisa Alassio - Asesor**  
**Magela Pollero - Asesor**

Montevideo, 17 de julio de 2007

### ANTECEDENTES

La Comisión de Adecuación Presupuestal consulta respecto de la situación de la funcionaria del Ministerio de Educación y Cultura, Sra. [redacted] la que fuera redistribuida internamente del Archivo General de la Nación a la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación.

La adecuación de la citada funcionaria planteó una serie de problemas en virtud de su pertenencia al escalafón "J" en el organismo de origen, circunstancia que al momento de la incorporación provocó inconvenientes tanto desde el punto de vista de su ubicación en la estructura del organismo de destino, como en su retribución.

En cuanto al primer aspecto, según se informa, en la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación no existen cargos en el escalafón "J", por lo que debería realizarse la adecuación en un escalafón diferente, mientras que en cuanto al aspecto remunerativo y como consecuencia de lo expresado, no sería posible aplicarle la partida adicional por equiparación (Objeto del Gasto 047.001.001 "Equiparación de escalafones"), en virtud de que el Poder Judicial no cuenta con ningún cargo equiparado al mencionado escalafón "J".

### ANALISIS

Esta Asesoría Letrada ya se pronunció respecto de la situación escalafonaria de la funcionaria de marras en informe de fs. 27 y ss., entendiendo razonable su inclusión en el escalafón "B".

Dicha conclusión se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Nº 15.809 de 8/4/86 en la redacción dada por el artículo 4º de la Ley Nº 15.851 de 24/12/86, norma que al definir el escalafón "B" Técnico Profesional incluye "... los cargos y contratos de función pública de quienes hayan obtenido una especialización de nivel universitario o similar ...".

En la especie se trata de una funcionaria que ostenta un título de Maestra, por lo que entendemos que dicha formación académica se adapta perfectamente a la definición antedicha, siendo viable, en consecuencia, su inclusión en el mencionado escalafón.

Por otra parte, no existiendo objeciones de carácter jurídico para proceder en tal sentido, la solución que se propone eliminaría también el impedimento presupuestal para adjudicar a la citada funcionaria la partida por equiparación salarial, lo cual no solamente la coloca en situación de desigualdad respecto del resto de los funcionarios

de la unidad ejecutora, sino que en la práctica deriva en la efectiva rebaja salarial (informe del Departamento Financiero Contable de fs. 39).

### CONCLUSIONES

Con lo informado se eleva a la Dirección de esta Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta en el sentido de aconsejar la inclusión de la funcionaria de marras en el escalafón "B", en virtud de los fundamentos expuestos en el cuerpo de este informe.

**Gabriela Hendler - Asesor**  
**Magela Pollero - Asesor**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MEC  
Documento Nº 200501427  
INFORME: Nº 167/2007

Montevideo, 20 de julio de 2007

Refieren estas actuaciones al sumario administrativo instruido por el Ministerio de Educación y Cultura al funcionario del Archivo General de la Nación -----(Resolución Ministerial de fecha 2 de marzo de 2006 (fs. 64)).

En la misma resolución se dispuso el cese, a partir de esa fecha, de la licencia especial sin goce de sueldo concedida al funcionario el 17 de agosto de 2005, la suspensión en sus tareas y la retención total de sus haberes.

Analizadas las actuaciones y especialmente la sugerencia de la Asesoría Letrada del Ministerio en la parte final de su dictamen de fs. 116 – 117 considera la suscrita que aquéllas se remiten en consulta a esta Oficina Nacional y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud del (artículo 7 de la Ley Nº 15.757), como medida para mejor proveer antes de dictar la Resolución aconsejada, esto es, la rescisión del contrato por incumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes a su cargo.

En cambio la Dirección General del Ministerio dispuso la remisión a la Fiscalía de Gobierno de 1er. Turno, "solicitando su dictamen".

La Fiscalía referida aconseja la rescisión del contrato por incumplimiento, "previo conocimiento de la Oficina Nacional del Servicio Civil y oportunamente del Señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación" en virtud de una "eventual existencia de una conducta dolosa..." La suscrita en cambio no se expedirá en tal sentido, correspondiendo en esta instancia indicar que la Administración tendría dos caminos a se-



## Dictámenes de Asesoría Letrada

guir: o bien aceptar la renuncia al cargo presentada por el funcionario el 12 de junio de 2006 (fs.92), o de lo contrario proceder a su desvinculación rescindiendo su contrato.

Teniendo en cuenta que el sumariado devolvió las sumas que su apoderado había cobrado indebidamente, circunstancia de la que habría tomado conocimiento, optar por una u otra alternativa tendría como efecto la desvinculación del funcionario, no siendo impedimento para la aceptación de la renuncia que exista a su respecto un sumario en trámite. En efecto, tal aceptación es discrecional de la Administración y si tal facultad fuera ejercida la misma renunciaría a su potestad sancionatoria; en cambio, si optara por ejercerla, tal decisión – disponiendo la rescisión del contrato como sanción constituiría un antecedente del funcionario.

Con lo informado se eleva sugiriendo evacuar la consulta en los términos expuestos.

**Magela Pollero - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: CONSEJO DE EDUCACION PRIMARIA  
Documento N° 062/2007  
INFORME: N° 270/2007

Montevideo, 23 de julio de 2007

Se trata, en ambos casos de regímenes especiales de trabajo, que exceden el horario normal de los funcionarios públicos en general.

El de dedicación total se encuentra definido en forma expresa y con carácter general como aquél que cumple con los siguientes requisitos:

- a) la declaración por ley del carácter de dedicación total del cargo;
- b) la consagración integral a las funciones con exclusión de toda otra actividad remunerada sea pública o privada;
- c) el cumplimiento de un horario mínimo de cuarenta horas semanales de labor (Ley N° 12.803 artículo 158, Decreto Ley N° 14.416 artículo 18; Decreto Ley N° 15.167 artículo 3° y Ley N° 15.767 artículo 23).

El régimen de permanencia a la orden si bien no tiene definición expresa igualmente la inclusión del funcionario en el mismo requiere norma legal autorizante.

Conceptualmente se trata de un régimen de acuerdo con el cual el funcionario, puede ser convocado por el jerarca por razones de servicio, fuera de los días y horas de trabajo, percibiendo por ello una retribución fija mensual.

Las condiciones del régimen son propias de cada Inciso y objeto de reglamentación por los mismos.

Con lo informado se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: UTE  
Documento N° 77595  
INFORME: N° 275/2007

Montevideo, 24 de julio de 2007

U.T.E. consulta a esta Oficina respecto de la aplicación e interpretación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 17.556 de 18 de setiembre de 2002 y el artículo 2º de su Decreto reglamentario N° 52/003 de 12 de febrero de 2003.

La consulta radica en establecer tanto la naturaleza de la opción prevista en la norma legal, así como el alcance de las potestades del jerarca máximo del Inciso u Organismo, a la luz de lo establecido en una y otra norma.

La duda se origina en la aparente contradicción existente entre la norma legal y la reglamentaria, en tanto de la lectura de ambas parecería que mientras la primera estaría confiriendo la potestad de autorizar o no la reserva del cargo, la segunda por su parte – la reglamentaria – al atribuir efecto confirmatorio al vencimiento del plazo para decidir, estaría indicando que en realidad se trataría de un derecho del funcionario.

A juicio de esta Asesoría Letrada, no obstante la aparente dicotomía que plantea la redacción de ambas normas, en el caso entendemos que se trata de un derecho del funcionario.

Dicho criterio se funda en primer término, en el hecho de que toda vez que una norma confiere la posibilidad de hacer uso de una opción, es claro que de lo que se trata, es del ejercicio de un derecho.

En el caso y sin perjuicio de que la redacción del citado artículo 11 en una primera lectura podría inducir a la conclusión contraria, entendemos que el alcance de la disposición fue el de incluir dicha hipótesis de retiro de la función pública, en el régimen de reserva del cargo, no incidiendo en consecuencia, en la naturaleza de la opción allí legislada.

Dicha conclusión se compadece, asimismo, con la norma reglamentaria, en tanto la misma considera autorizada la renuncia vencido el plazo de 15 días hábiles de solicitada sin que hubiera mediado pronunciamiento del jerarca respectivo.

Con lo informado se eleva a la Dirección de esta Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta de conformidad con lo expuesto.

**Gabriela Hendler - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

Montevideo, 27 de julio de 2007

## I) ANTECEDENTES

Por resolución del Comandante en Jefe de la Armada se dispuso la instrucción de un sumario administrativo al funcionario civil -----, en virtud de su procesamiento sin prisión por el delito de contrabando en calidad de co-autor, por parte del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 4to. Turno de Paysandú.

Como consecuencia de dicho sumario se solicita al Poder Ejecutivo la destitución del funcionario (fs. 52). La Asesoría Letrada del Ministerio de Defensa Nacional observa "que el funcionario fue sancionado por los hechos que determinaron la instrucción del sumario", con una sanción de 60 días de arresto simple, aconsejando solicitar a la Fuerza de origen informe los fundamentos de dicha sanción a un funcionario civil.

En mérito de dichas observaciones el Comandante en Jefe de la Armada dispone a fs. 68 la clausura del sumario administrativo, computando como sanción los 60 días de arresto simple.

A fs. 92 el Prefecto del Puerto de Paysandú informa que la sanción se aplicó acorde al Reglamento de Disciplina para el personal de la Armada (Decreto Nº 180/01 artículos 47 y 54).

De fs. 95 a 96 informa la Asesoría Letrada de la Prefectura Nacional Naval destacando que los funcionarios civiles equiparados se encuentran sometidos a dos clases de normativa, el Reglamento de Disciplina correspondiente al personal subalterno de la Armada y las normas de los procedimientos disciplinarios del Decreto Nº 500/991, aconsejando la instrucción a los Mandos para que en tales casos se esté a lo dispuesto por este último.

La Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa Nacional solicita el informe de esta Oficina Nacional respecto de la afectación del principio "non bis in idem" si en el caso se propiciara la destitución como conclusión del procedimiento seguido de conformidad con el Decreto Nº 500/991, por entender que confluyen en una misma persona dos sistemas disciplinarios diferentes no excluyentes.

## II) ANALISIS

Esta Asesoría comparte el criterio sustentado a fs. 84 y siguientes y fs.95 y siguientes, en el sentido de que, tratándose en ambos casos de sanciones de orden disciplinario, no corresponde su acumulación en virtud del principio "non bis in idem".

A efectos de evitar la reiteración de situaciones como la presente, se comparte la recomendación efectuada en el último de los dictámenes citados.

### III) CONCLUSION

Con lo informado, se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: DNA  
Documento N° 2007/00027  
INFORME: N° 290/2007

Montevideo, 30 de julio de 2007

Las presentes actuaciones provienen de la Dirección Nacional de Aduanas y se relacionan con la situación de los funcionarios que se encuentran prestando funciones en comisión en el citado organismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley N° 17.296 de 21 de febrero de 2001.

La consulta planteada pretende recabar la opinión de esta Oficina respecto de la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 17.930 de 19 de diciembre de 2005 a los funcionarios incluidos en el citado artículo 166, considerando que el artículo 52 de la Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006, estableció un plazo de 90 días a partir de la vigencia de este cuerpo normativo, para dar cumplimiento a la disposición contenida en la norma presupuestal.

Corresponde realizar una breve reseña normativa, consignando en primer término que el mencionado artículo 166 de la Ley N° 17.296 facultó al Ministerio de Economía y Finanzas a solicitar el pase en comisión de funcionarios al amparo del régimen dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 16.320, a los efectos de conformar un grupo destinado a realizar y complementar las tareas de represión del contrabando y control de tránsito de mercaderías, con el tope de cincuenta funcionarios.

Por su parte, el citado artículo 15 de la Ley N° 17.930 consagró la opción de incorporación a los organismos de destino, para aquellos funcionarios que se encontraran prestando tareas en régimen de pase en comisión por un lapso superior a los tres años.

Finalmente cabe aclarar que por imperio de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley

## Dictámenes de Asesoría Letrada

Nº 18.046 de 24 de octubre de 2006, se declaró inaplicable a los funcionarios alcanzados por el citado artículo 166 de la 17.296, lo dispuesto en el artículo 14 de la

Ley Nº 17.930, norma que estableció la caducidad de aquellos pases en comisión de funcionarios que no contaran con el requisito de antigüedad de tres años en la Administración, establecido en el artículo 13 de la Ley Presupuestal.

Del análisis contextual de las disposiciones premencionadas, a juicio de esta Asesoría Letrada cabe concluir que los funcionarios que pasaron a prestar tareas en régimen de pase en comisión por imperio de la facultad establecida en el artículo 166 de la Ley Nº 17.296, en primer término no se les exige el requisito de antigüedad de tres años en la Administración, por lo que en cuanto a dicho aspecto, su pase en comisión no caducaría.

No obstante lo expuesto y en tanto ni de la redacción del ya multicitado artículo 166, como así tampoco de la del también mencionado artículo 15 de la 17.930, es posible extraer ningún tipo de restricción ni condición que permitiera excluir del alcance de este último a los funcionarios objeto de la presente consulta, resulta jurídicamente admisible concluir que los mismos podrían hacer uso de la opción de incorporación allí prevista.

En relación con este último aspecto, cabe aclarar que dicha opción debería haber sido formulada durante la vigencia de los plazos establecidos en el propio artículo 15, ya que el alcance de la disposición contenida en el artículo 52 de la ley de Rendición de Cuentas (18.046), sólo dio la posibilidad de dar cumplimiento a los trámites pendientes de finalización ya iniciados, no siendo en consecuencia, un caso de prórroga de los plazos previstos en la ley presupuestal.

Por tanto y como conclusión del análisis normativo precedente, cabe distinguir dos situaciones: a) funcionarios que se encuentran prestando tareas en régimen de pase en comisión al amparo del artículo 166 de la Ley Nº 17.296 y que no computan tres años de antigüedad en la Administración, hipótesis que no hace caducar su pase en comisión en virtud de la aplicación del artículo 46 de la Ley Nº 18.046; b) funcionarios también alcanzados por el régimen del artículo 166 de la 17.296 que no hubieran formulado la opción prevista en el artículo 15 de la Ley Nº 17.930, por aplicación de lo dispuesto en dicha norma deberán reintegrarse al organismo de origen.

Con lo informado se eleva a la Dirección de esta Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta en los términos expresados precedentemente.

**Gabriela Hendler - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MSP  
Documento N° 068-1694/2006  
INFORME: N° 181/2007

Montevideo, 2 de agosto de 2007

### ANTECEDENTES

El Ministerio de Salud Pública remite las presentes actuaciones relativas al sumario por inasistencias por enfermedad al funcionario -----.

### ANALISIS

**Del punto de vista formal** las presentes actuaciones se realizaron conforme a derecho habiéndose otorgado al funcionario la oportunidad de formular sus descargos.

A fs. 1 se agrega el legajo personal donde surge que el funcionario nació el 14 de abril de 1952 e ingresó al organismo el 1º de mayo de 1996.

**Del punto de vista sustancial**, con fecha 15 de junio de 2006 se inicio el presente sumario en mérito a las inasistencias en que incurrió el funcionario en el período del 5 de mayo de 2006 al 30 de junio de 2006.

A fs. 4 se agrega la comunicación al Registro General de Sumarios Administrativos.  
A fs. 10 la Junta Médica del Ministerio de Salud Pública dictamina que el funcionario padece una incapacidad permanente y definitiva para el desempeño del cargo.

Por su parte la Junta Médica del Banco de Previsión Social dictaminó una incapacidad para la tarea o profesión habitual a partir del 27 de diciembre de 2005 debiéndose someter a una revisión médica en tres años (subrayado nuestro).

De las actuaciones se le dio vista al sumariado quien no evacuó la misma.

Con fecha 9 de julio de 2007 el Señor Fiscal de Gobierno de 1er. Turno dictamina que procede hacer efectiva la extinción de la relación funcional.

Ahora bien, en situaciones como la presente, esta Asesoría ha mantenido en forma invariable su posición, que se funda en el artículo 168 numeral 3º de la Constitución de la República, y artículo 12 de la Ley N° 16.104 de 23 de enero de 1990 que establece: "Dispuesta la destitución, el Banco de Previsión Social, sin más trámite, procederá a documentar los servicios...".

En ese sentido, el Decreto N° 382/998 de fecha 24 de diciembre de 1988 expresa: "Que de acuerdo al artículo 168 numeral 3 de la Constitución de la República y al

## Dictámenes de Asesoría Letrada

artículo 9 de la Ley N° 15.800 de 17 de enero de 1986, corresponde al Poder Ejecutivo conceder las pasividades de los empleados civiles y al Directorio del Banco de Previsión Social, conceder o rechazar las pasividades en las restantes afiliaciones a esta institución y, en general para todos sus afiliados, conceder o rechazar las demás prestaciones...”.

### CONCLUSION

En mérito a lo expuesto corresponde elevar las presentes actuaciones al Poder Ejecutivo a los efectos dispuestos por el Decreto N° 382/998.

**Marisa Alassio - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: TCA  
Documento N° 663/05  
INFORME: N° 187/2007

Montevideo, 6 de agosto de 2007

### I) ANTECEDENTES

Refieren estas actuaciones a la Acción de nulidad promovida por -----y otros contra las Resoluciones de Directorio del Banco Hipotecario del Uruguay Nos. 119/05 (9/II/05) y 155/05 (22/II/05).

Los antecedentes son remitidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitando su opinión a requerimiento del señor Procurador del Estado, como medida para mejor dictaminar.

### I) ANALISIS

**Desde el punto de vista formal** corresponde señalar que los actos administrativos objeto de la nulidad impetrada, dictados el 9 y 22 de febrero de 2005, sin haber sido notificados personalmente, fueron recurridos administrativamente.

La Administración no se expidió al respecto; por tal motivo, el 18 de agosto de 2005, se configuró la denegatoria ficta y en consecuencia, la demanda que nos ocupa, presentada el 13 de agosto de 2005, fue entablada dentro del plazo legal. En igual sentido se expidió el señor Procurador del Estado y el Tribunal remitente, desestimando a su vez la cuestión formal planteada por la demandada (fs. 27-28 y 47).

Documentación jurídica

**En cuanto al aspecto sustancial**, la acción se promueve contra la resolución de Directorio N° 119/05 del 9/II/05, que aprobó el Reglamento de Migración de cargos a la Nueva Estructura Escalonaria y N° 155/05 de 22/II/05, que aprobó las actas para la elección de cargo y destino de Gerentes 1 y 2 de Sucursales, como consecuencia de los resultados arrojados por el procedimiento del concurso cumplido.

Señalan los accionantes que se han visto perjudicados por la disposición contenida en el art. 2.1.2 de la Resolución N° 119/05, que dispuso que en los concursos a realizar para la referida migración podrán competir funcionarios de cualquier escalafón, en tanto debieron concursar para los cargos de Gerente 1 y Gerente 2 con funcionarios de otros escalafones.

A juicio de la suscrita dicho agravio no resulta de recibo por cuanto:

a) como bien señala la demandada y surge de los antecedentes adjuntos (fs. 44 y ss “B”) el 4 de enero de 2005 se efectuó el llamado a concurso por la totalidad de los cargos de Gerentes de División Sucursales (13 cargos de Gerente 1 de Sucursal y 13 cargos de Gerente 2 Sucursal);

b) se dio la debida publicidad a las Bases del llamado, estableciéndose como fecha tope para la inscripción de los postulantes el día 13 de enero de 2005;

c) el artículo 1° de las Bases referidas, al establecer el “OBJETO”, señalaba que dicho llamado se enmarcaba en el proceso de definición de cargos hacia la nueva estructura para la División Sucursales y convocaba, “...con el fin de dar inicio al proceso de migración ...”, “al personal de todas las clases y escalafones en actividad en la institución a participar en el CONCURSO para proveer los cargos antes referidos, (Personal de Sucursales);

d) entre los funcionarios inscriptos se encuentran los demandantes, quienes según copia de constancias agregadas a fs. 8 y ss. de la pieza “B”, declararon “conocer y aceptar en todos sus términos las Bases Generales” del concurso;

e) el 11 y 14 de febrero de 2005, la División Recursos Humanos procedió, en presencia del Tribunal de Concurso, a la elección de cargos; - las actas correspondientes fueron aprobadas por RD N° 155/2005 de 22 de febrero de 2005;

f) la Resolución RD 119/2005 fue aprobada con posterioridad al llamado al concurso en el que participaron los accionantes, concretamente el 9 de febrero de 2005 y si bien coincidió con la aprobación de las actas que contenían el resultado del referido concurso, ninguna lesión podría haber ocasionado al interés o derecho de los demandantes en tanto ninguna aplicación tuvo en aquél.

A las circunstancias referidas corresponde agregar que el art. 9 de la Ley N° 16.127 que “Los ascensos de los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales, se realizará por escalafón o grupo ocupacional y serie de clase de cargos, sin necesidad de efectuarse de grado en grado, salvo lo dispuesto por Leyes Especiales”. Esta última circunstancia se da en el caso del organismo demandado debiendo tenerse presente lo dispuesto por el Estatuto del Funcionario del Banco Hipotecario del Uruguay en cuanto a la clasificación de los funcionarios (arts. 6 - 7) y no lo dispuesto por el art. 9 de la ley anteriormente referida.



## Dictámenes de Asesoría Letrada

Por último, los accionantes manifiestan que "...hubo en el concurso apartamiento del procedimiento establecido en las propias bases de la convocatoria", señalando que no fueron notificados personalmente del fallo del Tribunal, invocando erróneamente el "...parágrafo 3.2 de las bases..." y manifestando no haber tenido oportunidad "...de requerir el fundamento del puntaje dentro del plazo de 5 días hábiles...".

El punto 3.2 invocado refiere al "REPRESENTANTE DEL CONCURSANTE", refiriendo en cambio el punto 3.3 de las Bases en su parte final que las instancias finales del concurso serán notificadas a los concursantes a través del medio idóneo de notificación.

Los actores no produjeron prueba alguna en la etapa procedimental correspondientes; la demandada por su parte, manifiesta al respecto que la Resolución RD N° 155/2005 que aprobó los Actos de elección de Cargos y destinos en función del procedimiento concursal realizado, circuló por oden de Servicio N° 10552/2005 surgiendo de fs. 20 AA "B" que la Secretaría Administrativa del Directorio, así lo dispuso el 27 de febrero de 2005.

Por último, las presentes actuaciones precedidas de un correcto agotamiento de la vía administrativa, demuestran claramente que los actores, aunque informalmente, tomaron conocimiento de los actos que impugnan y no pueden por tanto alegar indefensión.

En tal sentido se ha expedido el T.C.A. en pronunciamiento recientes, considerando que la notificación del acto originario realizada a través de un comunicado o nota dirigida a diversas respeticiones, como en el caso, "... si bien no es una notificación regular, igualmente cumplió con la finalidad perseguida ..." permitiendo a los interesados recurrir en tiempo y forma no provocando indefensión alguna (Anuario de Derecho Administrativo Tomo XI – N° 228 página 304).

### III) CONCLUSION

Por lo expuesto, los actos impugnados no adolecen de vicios que los invaliden, en tanto ninguna norma de derecho ha sido violada, y no se ha acreditado que su dictado obedeciera a finalidades espurias ajenas al servicio, sugiriéndose desestimar la demanda.

**Magela Pollero - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: OSE  
Documento N° 2007/00389  
INFORME: N° 306/2007

Montevideo, 10 de agosto de 2007

Las presentes actuaciones administrativas refieren a la petición deducida por el funcionario de la Administración de Obras Sanitarias del Estado, Sr. ----- en la que solicita la reconsideración de la retribución resultante de su redistribución al citado organismo proveniente de PLUNA, a los efectos de que se incluya en la misma el monto correspondiente a la compensación por presentismo.

Alega que la determinación de su retribución fue realizada en contravención de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley N° 16.127, en virtud del cual la redistribución de los funcionarios no podrá significar en ningún caso lesión de sus derechos funcionales, así como de lo establecido en el artículo 23 de la misma ley, que establece que la redistribución no podrá significar disminución de la retribución que el funcionario percibía al momento de la incorporación.

En suma, reclama que dicha partida le sea abonada en forma adicional a la compensación personal que el mismo percibe por concepto de diferencia entre la retribución correspondiente al organismo de origen y al de destino.

De los informes glosados en autos es posible concluir que la Administración ha procedido conforme a derecho.

En efecto, en el caso la imputación practicada a la compensación personal del reclamante no hace más que dar cumplimiento a las normas que regulan la adecuación presupuestal de los funcionarios redistribuidos, como consecuencia de las cuales de existir diferencia entre ambas retribuciones, las mismas se imputarán a la llamada compensación personal, la que se absorberá con futuros ascensos. Dicha compensación asegura el mantenimiento del nivel retributivo del funcionario redistribuido al momento de su incorporación al organismo de destino y su monto se ajusta en la medida que transcurre su carrera administrativa.

Por tanto y coincidiendo con el temperamento de los informes jurídicos precedentes, entendemos que en autos se ha procedido conforme a derecho, no siendo del caso acceder a la petición formulada.

Con lo informado se eleva a la Dirección de esta Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta de conformidad con lo expuesto.

**Gabriela Hendler- Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

Montevideo, 10 de agosto de 2007

## I) ANTECEDENTES

Refieren estas actuaciones a la acción de nulidad promovida por la funcionaria del Banco Hipotecario del Uruguay, ----- respecto de las Resoluciones dictadas por su Directorio el 26 de marzo de 2003, por las que fueron designados como Adscriptos Técnicos Encargados de Sección, los Arquitectos ----- (Acta N° 13.841 – Expediente 767.892, 767.896, 767.899 y 767.895).

Las actuaciones son remitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a requerimiento del Señor Procurador del Estado, como medida para mejor dictaminar.

## II) ANALISIS

**Formalmente** no existen observaciones que formular. La actora manifiesta que no fue notificada de las resoluciones cuya nulidad pretende, pero habiendo tomado conocimiento informal de las mismas, oportunamente agotó la vía administrativa mediante la interposición de recurso de revocación, el 24 de mayo de 2003 – (fs.5 y 7).

Dichos recursos no fueron resueltos por la Administración y habiéndose configurado la denegatoria ficta el 21 de octubre de 2003, corresponde considerar que la demanda de autos fue formulada en forma dentro del plazo legal de 60 días, en tanto la misma fue presentada el día 22 de diciembre siguiente. (Ley 15.869 – artículos 5, 6 y 9).

En cuanto **al aspecto sustancial**, señala la accionante que las resoluciones que impugna son inválidas e ilegítimas, que se dispusieron como culminación de un procedimiento de selección de los candidatos basado en el reglamento de ascensos circularizado por Orden de Servicio N° 9388 que contraviene normas básicas y jerárquicamente superiores como la Ley N° 16.127.

Agrega que en virtud de lo dispuesto por el artículo 64 de la Constitución, dicha norma legal resulta aplicable al Banco Hipotecario, imponiendo la realización de concurso y la fijación de puntajes, extremo que no se cumple, según expresa la reclamante, en la modalidad de designación directa y de intervención de un Tribunal de Promociones por selección, siendo éste el aplicado en el caso de autos.

Señala asimismo que “aún aplicando el procedimiento del Tribunal de Promociones por Selección”, las resoluciones son inválidas e ilegítimas ya que no se realizaron las pruebas de evaluación, basándose el juicio de cada funcionario, “en un confuso y sub-

jetivo informe gerencial sin las más mínimas garantías”, aludiendo el informe a la incidencia de determinada documentación e información, que según la accionante no resulta de las actuaciones administrativas, careciendo las resoluciones de motivación.

La Administración demandada, al contestar la demanda, denunció falta de objeto de la pretensión y ausencia de legitimación activa, solicitando en mérito a ello, la clausura de los procedimientos.

Corresponde señalar que tal solicitud fue desestimada por el Tribunal por los fundamentos contenidos en la interlocutoria dictada el 15 de noviembre de 2004 (Nº 676), agregada a fojas 51 y vto. del expediente.

Dispuesta la apertura a prueba, ésta fue producida por ambas partes (certificación fs. 110) quienes alegaron de bien probado por su orden según surge de fs. 112 y siguientes.

Esta Asesoría aconsejará la anulación de los actos administrativos impugnados por lo que seguidamente se dirá.

Tal como informara esta Asesoría Letrada en cumplimiento del convenio de asesoramiento celebrado por la Oficina Nacional del Servicio Civil y el Banco Hipotecario del Uruguay, la Ley Nº 16.127 establece que los ascensos sólo se harán por concurso de mérito y antecedentes o por concurso de oposición y méritos (art.11).

El primero de los mecanismos se cumple a través de la evaluación de los factores calificación, antigüedad y capacitación.

En oportunidad del asesoramiento referido se estableció asimismo que la libertad de los órganos con competencia estatutaria como en caso del Banco Hipotecario del Uruguay, resulta limitada a la ponderación de cada uno de los factores indicados.

En igual sentido ha fallado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, considerando que los Entes Autónomos deben, según la Ley Nº 16.127, reglamentar sus sistemas de calificaciones y ascensos, con el asesoramiento de la Oficina Nacional del Servicio Civil, atendiendo a las características particulares de cada organismo y los criterios generales de dicha Ley (art. 14 inc. 3º).

Agrupando diferentes cargos el Reglamento de Ascensos aprobado por el organismo demandado, establece tres mecanismos para la provisión de cargos; a) la designación directa para los cargos de Gerente General, Sub Gerentes Generales y Gerentes (art. 5); b) por selección realizada por un Tribunal de Promoción de Selección que se integrará al efecto, tratándose de los cargos incluidos en el artículo 6º, entre los que se encuentra el de Adscripto Técnico Encargado de Sección, como el caso de autos y c) por puntaje en los casos indicados en el artículo 10.

El Procedimiento de Promociones por Selección se encuentra regulado por los artículos 6 a 9 y 20 del Reglamento de Ascensos y es el que se aplicó en el caso que nos ocupa, culminando con las designaciones objeto de la nulidad solicitada a través de la demanda que nos ocupa.

## Dictámenes de Asesoría Letrada

Corresponde señalar que la misma observación realizada en su oportunidad al primero de los procedimientos referidos (designación directa), merece ser aplicada en el caso de autos en tanto no se trata de un concurso sino de una “selección asistida”, procedimiento no previsto por la Ley N° 16.127.

La reglamentación, en cambio, establece un procedimiento a través del cual la Gerencia de Personal proporciona al Tribunal una nómina ordenada alfabéticamente de los funcionarios en condiciones de aspirar al ascenso; dicha nómina deberá contener:

- a) antigüedad en el Banco,
- b) antigüedad en la clase;
- c) antigüedad en el cargo;
- d) calificaciones obtenidas en su desempeño funcional;
- e) resultado obtenido en la prueba de evaluación referida en el artículo 20;
- f) informe de los gerentes de áreas en que se hubieran desempeñado y
- g) méritos y deméritos.

En consecuencia, el Reglamento de Ascensos del Banco Hipotecario del Uruguay resulta violatorio de los artículos 11 inc.1º y 14 inc.3º de la Ley N° 16.127 así como del artículo 8 de la misma.

Tal circunstancia resultaría más que suficiente para aconsejar la anulación promovida, siendo jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que una promoción o ascenso fundado en una reglamentación ilícita, no pueda generar más que ilicitud, no existiendo derechos adquiridos “contra legem”.

No obstante lo expuesto, corresponde agregar que aunque ilegal, el procedimiento aplicado no cumplió con todos los requerimientos de la normativa correspondiente ya que ha quedado demostrado, como la propia demandada señala a fs. 27 vto. que el punto e) del artículo 8 del Reglamento referente al resultado de la prueba de evaluación no se aplica por no haber sido reglamentado.

### III) CONCLUSION

En mérito a lo expuesto esta Asesoría sugiere la anulación de los actos impugnados.

**Magela Pollero - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MI  
Documento Nº 7888/2007  
INFORME: Nº 309/2007

Montevideo, 15 de agosto de 2007

El Ministerio del Interior solicita la opinión de esta Oficina Nacional respecto de la aplicación del art.126 de la Ley Nº 17.296 y su Decreto Reglamentario 355/02. Las normas citadas establecen que los ciudadanos que ingresen o reingresen a los cargos presupuestales del Ministerio del Interior tendrán la calidad de contratados por el plazo de un año renovable hasta un máximo de cinco años, pudiendo durante dicho lapso ser desvinculados por razones fundadas de servicio, sin necesidad de sumario previo.

En tanto en dicho procedimiento resulta imperativo el otorgamiento de vista al funcionario y se requieren dictámenes previos al dictado de la resolución, el procedimiento puede llevar varios meses, por lo que puede ocurrir que en su transcurso se cumplan los cinco años sin que aún se haya dispuesto la cesantía.

En tales casos se plantean dos posiciones:

a) Si el procedimiento comenzó dentro de los cinco años, debería considerarse ajustado a la norma, sin importar que la resolución final se expida luego.

b) La segunda posición, atendiendo al tenor literal de la ley, entiende que la expresión “durante dicho lapso” implica que el proceso debe concluir dentro de los cinco años. Si excediera ese plazo, el funcionario queda comprendido por el régimen general y deberá ser, eventualmente, sumariado.

Esta Asesoría participa de esta segunda opinión, la que surge clara del texto legal. No obstante, se entiende asimismo que nada impide, al decretar el sumario disponer la agregación al mismo de las actuaciones cumplidas, validándolas como parte del proceso sumarial, sin perjuicio de cumplir oportunamente con las etapas restantes de este último procedimiento.

Con lo informado se eleva a la Dirección, a sus efectos.

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MGAP  
Documento N° 2006/00918  
INFORME: N° 311/2007

Montevideo, 17 de agosto de 2007

### ANTECEDENTES

Vuelven las presentes actuaciones en consulta de la División Administración de Personal respecto a si el planteamiento efectuado por la Directora General de Secretaría de Estado del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca encuadra particularmente en el artículo 2º del Decreto N° 154/006.

El Decreto mencionado, define que se entiende por necesidades extraordinarias de personal, señalando que son aquellas tareas transitorias que no responden al cumplimiento de las funciones ordinarias de la repartición de que se trate.

Por lo que, si la División consultante considera que las tareas descritas por el organismo encuadran dentro de las denominadas “transitorias” podría continuarse con el trámite correspondiente.

Con lo informado, pasen las presentes actuaciones a la División Administración de Personal a sus efectos.

**Marisa Alassio - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: TCA  
Documento N° 83/06  
INFORME: N° 203/2007

Montevideo, 23 de agosto de 2007

### ANTECEDENTES

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo remite los presentes obrados, referidos a la acción de nulidad promovida por varios funcionarios de la Dirección General Impositiva, contra el Dto. 166/005 de fecha 30.5.2005 dictado por el Poder Ejecutivo.

Cabe precisar que los accionantes optaron por su redistribución

Se agravian en lo establecido en el art.27 de la referida norma reglamentaria, que establece una progresiva reducción de la compensación prevista en dicha disposición, para quienes optan por no incluirse en el nuevo régimen de dedicación exclusiva.

Asimismo manifiestan que les causa perjuicio el art.11, en cuanto admite aumentos de jornada, el art.23, en cuanto a la incidencia del goce de licencia en el cálculo de la prima grupal y el art.20 en cuanto desconoce los principios del derecho disciplinario.

### ANALISIS

Desde un punto de vista formal, los recursos fueron interpuestos en tiempo y forma, habiéndose agotado la vía administrativa, por lo quedó formalmente habilitada la acción anulatoria.

En cuanto a lo sustancial, esta Asesoría entiende que debe rechazarse la acción incoada por las razones que se dirán.

En primer lugar, el firmante cuestiona que tengan legitimación activa para accionar.

Como dice abundante doctrina, el titular de la acción debe justificar la existencia de un interés directo de inmediata satisfacción personal, fundado en una situación jurídica particular respecto al acto impugnado. En otras palabras quien pretende obtener un fallo anulatorio debe acreditar hallarse en esa situación frente a la violación administrativa que impugna.

Por lo tanto resulta incongruente que les cause agravio normas que se aplican a quienes efectúan la otra opción prevista en la norma, esto es, seguir cumpliendo funciones en el organismo incorporándose al régimen de dedicación exclusiva. Los accionantes optaron por la desvinculación a través del mecanismo de movilidad de la redistribución, por lo que su régimen será otro.



## Dictámenes de Asesoría Letrada

No obstante lo señalado, cabe analizar las disposiciones cuestionadas a los efectos de rebatir los argumentos indicados por los actores.

Aducen en primer lugar que el ingresar en el régimen de redistribución los perjudica puesto que la compensación creada tiene limitada su vigencia, posición que no comparte el docente, puesto que en realidad se trata de un beneficio concedido a los mismos.

Con referencia al nuevo régimen establecido de 40 horas semanales, con dedicación exclusiva, es una potestad de la Administración que se ha utilizado en varias situaciones que coinciden en cuanto al concepto, extensión y amplitud (investigadores, cargos inspectivos, cargos en el Poder Judicial, etc.), teniendo como fundamento principal que la tarea encomendada es incompatible con el ejercicio de otra remunerada.

Colorario de esta disposición es la que establece la autorización previa para desarrollar actividades compatibles, a los efectos de controlar que la misma se encuentra entre las permitidas.

En relación al cuestionamiento de la prima por rendimiento grupal del art.23 y el criterio de su numeral 6, se trata de la distribución de una compensación por rendimiento grupal, lo que por lo menos en principio supone el ejercicio efectivo de tareas. Por lo tanto el criterio fue descontar todo tipo de inasistencia sin distinción alguna, con el objetivo de premiar económicamente una determinada modalidad de desempeño.

Finalmente y en cuanto al punto referido a lo dispuesto por el art.19 del Dto. 166/2005, no se observan elementos que lesionen a los accionantes y que den mérito para la anulación del acto administrativo, puesto que la finalidad no va a ser el contralor de actividad privada de los funcionarios con anterioridad.

## CONCLUSION

En suma, no se observa apartamientos en la decisión de la Administración, por lo que con lo informado se elevan las presentes actuaciones, aconsejando el rechazo de la demanda de nulidad promovida por el accionante.

**Alfonso Menéndez - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MTOP  
Documento N° 2006/10/001/0/1726  
INFORME: N° 328/2007

Montevideo, 29 de agosto de 2007

### ANTECEDENTES

El MTOP solicita la opinión de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de los recursos de revocación y jerárquico en subsidio, interpuestos por la funcionaria del citado organismo -----

La recurrente impugna la resolución dictada por el Director General de Secretaría en ejercicio de atribuciones delegadas, de fecha 11 de diciembre de 2006, por la que se dispuso el pase de la funcionaria a prestar servicios a la Dirección Nacional de Arquitectura con destino a la Comisión de Adquisiciones.

Los agravios de la presente impugnación radican, en lo sustancial, en la ausencia de motivación del acto, así como en la violación de los derechos funcionales, en particular, el derecho a la carrera administrativa y a la jerarquía del cargo.

En cuanto a los antecedentes funcionales de la -----, se estima pertinente hacer expresa remisión a lo informado por el Departamento Jurídico del organismo a fs. 36 de estos obrados.

En suma, se trata de una funcionaria que ocupa un cargo presupuestal en el Escalafón A, Grado 12, que desempeñó la Dirección de las Divisiones “Banco Mundial” y “Proyectos con el Banco Mundial y Fonplata”, así como la Jefatura de Departamento de Préstamos Internacionales, todas a título de encargatura y que, finalmente, por efecto del acto impugnado, pasó a prestar funciones en la comisión de Adjudicaciones de Arquitectura (fs. 19).

El objeto de la presente consulta refiere, en suma, a la eventual violación de los derechos funcionales de la recurrente que podría haber ocasionado el acto impugnado.

### ANALISIS

En primer término, esta Asesoría Letrada comparte las consideraciones vertidas en el informe citado en los Antecedentes en cuanto refiere a las funciones que la impugnante desempeñó a título de encargatura.

Siendo así y a fin de no caer en innecesarias reiteraciones, la suscrita entiende del caso remitirse a lo expresado de fs. 36 a 37 de autos.

## Dictámenes de Asesoría Letrada

En cuanto a los eventuales efectos de la resolución impugnada sobre los derechos funcionales de la recurrente, la definición de dicho aspecto dependerá, a nuestro juicio, de las condiciones o características del cargo que la misma ocupa.

En primer término, el derecho al desempeño de las funciones del cargo resulta incuestionable. En ese sentido, parecería que la órbita de los cometidos propios de la Comisión de Adjudicaciones resulta compatible tanto con la formación, como consecuentemente con el escalafón en el que revista la funcionaria. Cabe agregar, al respecto, que dicha Comisión fue creada con el cometido de reorganizar el sistema de compras de la Unidad Ejecutora, destacándose en la resolución impugnada la magnitud de la tarea, como consecuencia de la cual se le asigna dedicación de tiempo completo a sus integrantes (Resultandos II y III de la resolución de 11 de diciembre de 2006, fs. 19).

Por otra parte, el derecho al cargo supone también y entre otros, el respeto de su jerarquía. Al respecto, si bien parece clara la diferencia en cuanto a ese punto entre las encargaturas previamente desempeñadas por la funcionaria y la función que ahora se le asigna, dicha circunstancia no determina por sí sola la ilegitimidad de lo resuelto.

Para el caso debería atenderse a las características propias del cargo, es decir, si por su denominación o por su ubicación o definición en la estructura de puestos de la Unidad Ejecutora, el mismo supone o implica el ejercicio de supervisión, debería verificarse, en ese caso, que la función para la cual se la designa conlleve el ejercicio de dicha condición.

En suma y a los efectos de la determinación de la eventual ilegitimidad del acto recurrido, debería procederse al análisis del cargo que ocupa la funcionaria, a fin de establecer que el mismo se adecua tanto en cuanto a sus funciones como jerarquía, al destino encomendado.

## CONCLUSIONES

Con lo informado se sugiere el pase de estas actuaciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil, recomendando evacuar la presente consulta de conformidad con los términos expresados en el cuerpo de este informe.

**Gabriela Hendler - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MEC  
Documento Nº 200606060  
INFORME: Nº 204/2007

Montevideo, 29 de agosto de 2007

Vuelven las presentes actuaciones referentes al sumario administrativo instruido por el Ministerio de Educación y Cultura a la Señora Fiscal Letrado Departamental de Chuy, -----

Si bien no se señala expresamente, la nueva remisión de los autos con posterioridad al informe letrado de fojas 309 en el que se aconseja la destitución de la sumariada, indicaría que la omisión puesta de manifiesto por esta Asesoría en informe de 9 de julio pasado (fs. 302 – 303), criterio compartido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue subsanada, correspondiendo en consecuencia proceder al análisis del procedimiento cumplido.

En tal sentido, **formalmente**, el sumario que nos ocupa fue dispuesto el 21 de noviembre de 2005, por resolución del Señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación subrogante a la fecha de su dictado.

Como consecuencia de la nota presentada por la Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 2do. Turno Dra. Mirtha Gianze el 23 de noviembre de 2005, la Fiscalía de Corte dictó una nueva resolución (Nº A/150/05), suspendiendo a través de la misma la efectivización de la antes referida hasta el 1º de febrero de 2006, habiéndose notificado en forma a la sumariante designada, el 28 de noviembre de 2005.

Surge de autos que oportunamente se libró comunicación al Registro General de Sumarios a cargo de la Oficina Nacional del Servicio Civil (fs. 76 – 77) y se notificó a la sumariada (fs. 70 – 71 – 72).

Por su parte, a requerimiento de la sumariante, se remitió y agregó al expediente por cordón el legajo funcional de la -----, así como testimonio de las “Relaciones Cuatrimestrales y de las Relaciones Anuales (Res. A/26/997 y A/36/997 de la Fiscalía de Corte) de los años 2004 y 2005 de la Fiscalía Letrada Departamental de Chuy.

A fojas 110 y siguientes lucen agregadas actas que contienen la declaración de la sumariada y de los testigos oportunamente citados a instancia de la instructora.

A fojas 127 vto. luce constancia de agregación de documentación presentada por la ----- en oportunidad de prestar declaración.

El día 3 de abril de 2006 fueron remitidos por la Dirección General de Servicios Administrativos los testimonios de los expedientes individualizados a fojas 134, en tanto de fojas 136 surgen los números de expedientes cuyos testimonios fueron de-

vuelto por la sumariante al Ministerio Público y Fiscal.

El informe circunstanciado de la instructora designada se desarrolla de fojas 138 a 170 de autos, surgiendo de fojas 71 que el 29 de mayo de 2006 la sumariada tomó vista de lo actuado y previo otorgamiento de dos prórrogas solicitadas, evacuó la vista que le fuera conferida mediante escrito de descargos presentado dentro del plazo legal el día 27 de junio de 2006 (fs. 180 a 210).

Como consecuencia del ofrecimiento de probanzas formulado por la funcionaria sumariada al evacuar la vista referida, la Fiscalía de Corte dispuso una ampliación de la instrucción sumarial, remitiendo las actuaciones a la misma sumariante a efectos del diligenciamiento de aquéllas, otorgándole para ello un plazo de 20 días.

A fojas 213 luce constancia de entrega a la sumariante de los testimonios de expedientes expedidos por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Chuy que allí se detallan, separados en Paquete 1 – Paquete 2 Anexos A – B y D.

Oportunamente la instructora dispuso el diligenciamiento de la prueba ofrecida por la sumariada (fs. 214).

Culminada esta etapa produjo nuevo informe la Dra. Guianze (fs 266 a 276) confiéndose nueva vista a la sumariada, quien a través de su representante legal manifestó no tener objeciones que formular, ni a dicho diligenciamiento ni a la evaluación de las probanzas ofrecidas, entendiendo que la instructora le confirió todas las garantías del debido proceso.

En consecuencia, es posible afirmar que el procedimiento de autos fue instruido conforme a derecho, y en cuanto a los plazos reglamentariamente establecidos para la instrucción, si bien se vieron excedidos, los mismos fueron prorrogados a requerimiento de la sumariante, dada la complejidad de las actuaciones objeto de análisis.

**En cuanto al aspecto sustancial**, el sumario de autos fue dispuesto como consecuencia de la denuncia presentada por el Colegio de Abogados de Rocha respecto de la actuación de la Fiscal sumariada, considerándose en la resolución respectiva (A/ 147/05 – fs. 58) que del estudio de los testimonios de los expedientes aludidos en dicha denuncia, "...prima facie se observa, que las irregularidades denunciadas resultaron corroboradas..." y que las alegaciones realizadas por la sumariada "...no logran enervar aquéllas...".

A fojas 60 se deja constancia de la ubicación de los testimonios de los expedientes agregados (Enexos A y B y Anexo C) a efectos de facilitar su manejo y estudio.

En cuanto a los hechos y su prueba corresponde hacer remisión a la detallada, extensa – y como la propia sumariada la califica – prolija relación efectuada por la sumariante en el capítulo II del informe de fojas 140 y siguientes, coincidiendo con dicha instructora en que las irregularidades que surgen, una vez analizados los expedientes relacionados en la denuncia, pueden agruparse de la siguiente forma:

a) Asuntos en que la instructora no constató ninguna irregularidad, existiendo actuaciones que no merecían observación o no fue posible recabar información nece-

saría y otras, enmarcadas en la independencia técnica de la sumariada.

b) En segundo lugar, se agrupan aquellos asuntos, como por ejemplo los individualizados como casos N° XVII y XXIII (fojas 154 – 157) señalando la instructora que si bien contienen actuaciones objetables, éstos son de poca entidad y las explicaciones brindadas por la ----- podrían ser de recibo. Similar consideración podría merecer el caso N° VIII (fs. 154).

c) En tercer lugar, casos como los individualizados con los N° II y XII. En ellos se constata una errónea aplicación del derecho, propio según la instructora de un funcionario poco experimentado en materia penal pero subsanable en algunos casos por controles posteriores.

d) Por último, los casos N° I, III; IV, VII, XI, XIV y XV de los que se desprende apartamiento de principios constitucionales y legales que rigen nuestro proceso penal; también de los contenidos en los Pactos y Convenios a los que ha adherido la República.

Debe tenerse presente que el ANEXO A contiene copia de las Actuaciones que así lo indican.

En concreto se advierte: *desconocimiento de la necesidad de oír al inculpado antes de pronunciarse sobre su situación; desconocimiento del derecho del inculpado a guardar silencio y a no autoincriminarse, cuando declara en tal calidad y desconocimiento del principio de que las pruebas deben recogerse en el proceso bajo control del Juez y de las partes.*

La primera de las tres circunstancias anotadas se advierte en los casos III, IV, VII y XIV, señalando la sumariada que la falta que se le imputa, “si bien puede ser de recibo en una interpretación amplia, no lo es en una interpretación restrictiva”, considerando que no existe una previsión específica en las disposiciones... del CPP...(Artículos 112 y siguientes, 126, 133 a 135) que regule de manera definida la actuación del Ministerio Público en el Presumario” – señala asimismo que en tanto el Magistrado, Fiscal en el caso, goza según el artículo 2° de la Ley N° 15.365 de independencia técnica la misma incluye la posibilidad de realizar una valoración de los elementos probatorios allegados al sumario y en función de ellos solicitar el procesamiento del encausado, *sin necesidad de recibir su declaración* (subrayado nuestro), “si de los demás elementos probatorios incorporados existen elementos de convicción suficiente para ello, sin ser necesario acudir a una instrucción”.

Sin perjuicio de discrepar con la argumentación desarrollada por la sumariada, considerando en cambio que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico toda acusación fiscal o pedido de procesamiento debe estar precedido de la declaración del inculpado, preservándose así todas las garantías del debido proceso, debe tenerse presente que así lo ha entendido, no sólo el Señor Fiscal de Gobierno de 2° Turno en sus dictámenes de 18 de junio y 13 de agosto de 2007 (fs. 294 – 297 y 312 – 313), sino también el Señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación titular de la Fiscalía del mismo nombre a quien, como lo establece el artículo 5° del Decreto Ley N° 15.365, incumbe la máxima jerarquía del instituto, resultando en el caso indiscutible su criterio técnico. En efecto, el mismo surge con toda claridad de la propia resolución que dispuso la presente instrucción en la que se señala que de la denuncia presentada por el Colegio de Abogados de Rocha, se confirió traslado por diez días a la ----- y se

## Dictámenes de Asesoría Letrada

solicitó a la Suprema Corte de Justicia remisión de los testimonios de los referidos en dicha denuncia.

En tal resolución el Señor Fiscal de Corte estableció asimismo, que “realizado el estudio de los referidos testimonios, prima facie se observa que las irregularidades denunciadas resultaron corroboradas y que las alegaciones realizadas por la Señora Magistrada no logran enervar aquéllas...” considerando en definitiva que el administrativo es el procedimiento que corresponde seguir a efectos de determinar la eventual responsabilidad de la misma por su desempeño en el marco de los expedientes referidos.

Una vez culminada la instrucción y habiendo dictaminado la Asesoría Letrada del Ministerio de Educación y Cultura al respecto, la Fiscalía de Corte compartió sus conclusiones y en consecuencia la calificación de “grave” de las faltas constatadas a través de la instrucción, fundamentalmente, las tres que se vienen comentando.

En cuanto a desconocimiento por parte de la Magistrada sumariada del derecho del indagado a guardar silencio y no inculparse, surge del caso XI (exp. N° 427105/2004). Si bien la sumariada reconoce tal derecho, en el expediente referido solicitó el procesamiento por falsificación ideológica en tanto el imputado había dado un nombre falso en su primera declaración.

Por último, también se advierten desajustes importantes que denotan, como la señora sumariante lo indica, “un error de derecho trascendente”.

La actuación de la sumariada en el caso III, refleja por cierto desconocimiento del principio de que las pruebas deben recogerse en el proceso bajo control del Juez y de las partes, surgiendo del expediente 427-93/2003 (10039/2003), que la-----solicitó el procesamiento en mérito a elementos probatorios que por no haberse obtenido de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, resultaban pues inhábiles al efecto.

Los descargos de la -----formulados al respecto no resultan de recibo. En primer lugar, porque centra los mismos en el tema de “prueba ilícita”, cuya utilización no le fue atribuida por la instructora “por falta de elementos suficientes”; en segundo lugar porque pretende justificar su actuación en que no fundamentó su dictamen. Sin embargo a juicio de la suscrita, se desprende con toda claridad de los antecedentes analizados, que en el caso la Fiscal solicitó el procesamiento de ----- por hurto especialmente agravado, teniendo en consideración para ello actuaciones de apariencia irregular cumplidas fuera del territorio nacional (en Brasil) y prescindiendo también en este caso, de la declaración del imputado.

En definitiva, esta Asesoría comparte plenamente el criterio del Señor Fiscal de Gobierno en cuanto a gravedad de los errores constatados en la actuación de la sumariada como Fiscal. Tales errores demuestran sin duda desconocimiento en algunos casos, apartamiento de normas constitucionales y legales que regulan el debido proceso en otros.

Ahora bien, corresponde señalar que de acuerdo a su régimen estatutario (artículo 25 Decreto Ley N° 15.365), “Los Fiscales son inamovibles y durarán en sus empleos todo el tiempo de su buen comportamiento”.

Por otra parte el artículo 35 de la Ley citada establece las causales de cese de los titulares del Ministerio Público y Fiscal entre los que se encuentra la “destitución” y de

acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 de la misma norma “Habrá lugar a corrección disciplinaria de los Fiscales del Ministerio Público y Fiscal en los mismos casos y con las sanciones que la ley prevé para los jueces, habida cuenta de sus funciones y en lo aplicable”.

En mérito a la remisión indicada, la norma a tener en cuenta es la contenida en el artículo 114 de la Ley N° 15.750 de 24 de junio de 1985 que establece la gradación de las sanciones.

Resulta indudable que en el caso que nos ocupa, la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación ha considerado que la ----- ha registrado buen comportamiento como Fiscal Penal proponiendo su destitución por ineptitud técnica para el desempeño de su cargo presupuestal, encuadrando el caso que nos ocupa en las hipótesis previstas por los artículos 109 y 112 de la Ley N° 15.750 para los Jueces y aplicable también a los Fiscales, por la remisión referida.

### III) CONCLUSION

En mérito a lo expuesto, no se advierte desproporción entre las irregularidades constatadas en la actuación de la Fiscal sumariada y la destitución propuesta, considerando esta Asesoría que tratándose de un caso de ineptitud para el desempeño del cargo, no procede el análisis de las atenuantes que alega la ----- ni las puestas de manifiesto por la instructora sumariante en virtud de que las mismas no tienen relación con los hechos que se le imputan.

**Magela Pollero- Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**



ASESORIA LETRADA  
Origen: MEC  
Documento N° 2007- 0103  
INFORME: N° 330/2007

Montevideo, 30 de agosto de 2007

Las presentes actuaciones se relacionan con la consulta remitida por la Biblioteca Nacional, respecto de la provisión de una serie de vacantes.

Las situaciones que se plantean en estas actuaciones son las siguientes:

- 1) viabilidad de proveer una vacante generada el 1º de abril de 2006 por renuncia por edad avanzada, respecto de la cual no se ha implementado aún el procedimiento para su provisión;
- 2) viabilidad de ocupar vacantes por corrimiento en los Escalafones "C" y "F", con funcionarios contratados en funciones permanentes.

#### **ANALISIS**

Respecto del primer punto de la consulta, esta Asesoría Letrada coincide con lo informado por su homónima del organismo de origen, en el sentido de que, en tanto la vacante se efectivizó en el año 2006 – en virtud de que, no obstante haber sido presentada la renuncia el 8 de setiembre de 2005, la funcionaria continuó desempeñándose hasta el 1º de abril de 2006 – estaría corriendo el año que indica el artículo 17 de la Ley N° 17.930 de 19 de diciembre de 2005 para proceder a su provisión por el mecanismo del ascenso.

En cuanto al segundo punto de la consulta debe manifestarse que el planteamiento resulta legalmente inviable.

En primer término, a fin de proceder a la presupuestación de un funcionario, es decir, la modificación del vínculo con la Administración que supone el ingreso a los padrones presupuestales del organismo de que se trate, requiere de norma legal que así lo disponga, no estando facultados los jefes a proceder en tal sentido sin la habilitación correspondiente.

Para el caso, por otra parte, cabe señalar que la presupuestación de los funcionarios con contrato de función pública permanente de los Incisos 02 al 11 y 13 al 15, se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006, norma que estableció el procedimiento por el cual dichos funcionarios pasarán a ocupar cargos presupuestados del grado de ingreso del respectivo escalafón.

Por tanto y en virtud de lo expuesto, los funcionarios a que alude la consulta se encuentran alcanzados por la norma referida en el párrafo anterior, por lo que la propuesta planteada no resulta de recibo.

#### **CONCLUSIONES**

Con lo informado se eleva a la Dirección de la Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta de conformidad con lo expresado precedentemente.

**Gabriela Hendler - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: ONSC  
Documento N° 2007/02008/00235  
INFORME: N° 332/2007

Montevideo, 3 de setiembre de 2007

Las presentes actuaciones se relacionan con la consulta planteada por el Ministerio de Defensa Nacional, respecto de las normas aplicables a los ascensos del personal civil del mencionado organismo.

En ese sentido, tratándose de funcionarios pertenecientes a los escalafones civiles de la citada Secretaría de Estado y en coincidencia con lo manifestado por la División preinformante, las normas que regulan la materia son las contenidas en los Decretos 301/996 y 302/996, ambos de 31 de julio de 1996.

En cuanto a la supresión de vacantes, rige lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 17.930 de 19 de diciembre de 2005, por lo que, estando sólo exceptuadas las correspondientes a los escalafones A, B, D, E y F de la Dirección Nacional de Sanidad de las Fuerzas Armadas, las restantes que no se encuentren dentro del plazo del año previsto en el inciso segundo de la citada disposición, serán suprimidas por aplicación de la misma.

Cabe aclarar que el propio artículo 17 exceptúa de la supresión de cargos presupuestales y funciones contratadas, aquellas respecto de las cuales se haya determinado la persona a la cual le corresponda la designación por acto definitivo del tribunal correspondiente, siendo esa la única posibilidad de evitar que se efectivice la supresión de las vacantes de que se trate.

Es del caso señalar que a partir del 1° de enero de 2008 y entrada en vigencia la Ley N° 18.172 de 30 de agosto de 2007 (Rendición de Cuentas - Ejercicio 2006), los Incisos 02 al 15 del Presupuesto Nacional quedan facultados para aprobar sus reestructuras por decreto del Poder Ejecutivo (art. 21), así como que en cuanto a la supresión de vacantes de ascenso, alcanzará para exceptuarlas de la supresión el inicio del procedimiento correspondiente para su provisión (art. 15), resultando ambas disposiciones modificaciones que flexibilizan las normas vigentes en cada una de las materias que regulan.

Con lo informado se eleva a la Dirección de esta Oficina, sugiriendo evacuar la presente consulta de conformidad con lo expresado precedentemente.

**Gabriela Hendler - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

Montevideo, 13 de setiembre de 2007

## I) ANTECEDENTES

Refieren estas actuaciones al sumario administrativo dispuesto por la Administración de las Obras Sanitarias del Estado a través de la Resolución R/D N° 161/06 de 8/II/06 al funcionario -----.

## ANALISIS

**Formalmente** corresponde señalar:

- El sumario que nos ocupa fue dispuesto como consecuencia de las resultancias de la investigación administrativa dispuesta por R/D N° 985/05 el 29/VII/06 (fs. 2 exp. 921/05) referente a la utilización del Fondo Permanente otorgado a la Unidad Gestión Ambiental.
- En la resolución que dispuso el sumario se ordenó asimismo la formulación de denuncia penal en virtud de que los hechos constatados podrían configurar un ilícito de tal naturaleza.
- En cuanto a los plazos reglamentarios establecidos para la instrucción, si bien se vieron excedidos, surge de los antecedentes que oportunamente se concedió prórroga de los mismos y ésta fue solicitada por encontrarse pendiente de finalización la Auditoría dispuesta por el organismo por Resolución 161/06.
- A fs. 131-133 luce copia del informe preliminar de la Auditoría referida (1ºIX/2005).
- De fs. 116 a 130 obra informe definitivo de la Auditoría señalada (31/VIII/2006). La misma tuvo por objeto el análisis de los fondos administrados por el ----- por todo el período en que fueron utilizados, informándose respecto de los Fondos Permanentes Nos. 63.776 y 63.878.
- El 20 de marzo de 2007 produjo su informe circunstanciado el instructor designado (fs. 180 a 194) habiéndose conferido vista de lo actuado al sumariado el 29 de marzo siguiente (fs. 195). Éste formuló sus descargos mediante escrito agregado a fs. 196 y ss., el que fue presentado en tiempo y forma el día 18 de abril de 2007.
- A fs. 210 y ss. se expide nuevamente el sumariante ratificando sus anteriores conclusiones y a fs. 211 a 216 hace lo propio el señor Jefe de Sección Sumarios quien concluye en la existencia de “responsabilidad grave del ..... sumariado....” “.... por violación de lo dispuesto en los arts. 119 y siguientes del TOCAF y decreto 30/03”, aconsejando en definitiva aplicar al funcionario ----- la máxima sanción administrativa.
- El 24 de julio de 2007 dictaminó al respecto la Comisión Asesora de Faltas y Seguridad Industrial. La misma consideró procedente la aplicación de la máxima sanción sugerida, considerando que “existen pruebas fehacientes de la reiteración de la

violación de varios artículos de las Normas de Conducta en la Función Pública”.

- A fs. 95 y ss. luce agregada la ficha funcional de ----- debiendo señalar asimismo que oportunamente se libró la correspondiente comunicación al Registro de Sumarios (O.N.S.C.), el 27/VII/2006.

En definitiva, es posible afirmar que el sumario que nos ocupa fue tramitado conforme a derecho (Reglamento sobre Procedimiento Administrativo y Disciplinario de O.S.E.) y se han respetado todas las garantías del debido proceso respecto del funcionario.

En cuanto al **aspecto sustancial** el sumario que se analiza, como ya se dijera al comienzo del presente, se dispuso como consecuencia de las resultancias de la investigación administrativa ordenada por R/D N° 985/05 de 29 de junio de 2005 con la finalidad de “determinar la utilización del Fondo Permanente otorgado a la Unidad de Gestión Ambiental por R/D N° 179/04 de 11 de febrero de 2004 en su numeral 9° en los aspectos establecidos en el Considerando II de la misma. En dicho considerando se estimó procedente investigar “ cómo fue la gestión operativa del Fondo Permanente autorizado a la Unidad de Gestión Ambiental, si hubo un criterio de distribución del total asignado a la Unidad y si lo hubo cuál fue, qué adquisiciones de suministros o de obras se hicieron con esos Fondos, cómo se formalizaron las mismas, como se formularon las rendiciones de cuentas y otros aspectos de contralor financiero vinculados al tema”.

Cumplida la investigación de referencia, el instructor designado produjo su informe el 27 de diciembre de 2005, obrando el mismo a fojas 53 y siguientes. En su capítulo de ANTECEDENTES se hace referencia a lo dispuesto por el Directorio de la Administración de las Obras Sanitarias del Estado mediante Resolución RD 932/02 y 1024/02, a través de los cuales con el cometido indicado en el Considerando II de la primera, se crean dos Fondos Permanentes, de \$ 300.000 y \$ 450.000 respectivamente.

A efectos de conocer el destino y la utilización de tales Fondos a cargo de ----- se requirió una Auditoría que se cumplió oportunamente (fs. 51 a 76).

En cuanto a la Resolución de Directorio RD 179/04, se autoriza a través de la misma dos nuevos fondos permanentes que sustituyen a los anteriormente vigentes, señalándose que quien tenía afectado los Fondos era la Unidad Proyectos Especiales y Asesoramiento Técnico que dependía de Gerencia General, a cargo de ----- quien luego es designado Gerente de la Unidad Gestión Ambiental (RD 1171/2003 fs. 10 bis – Carpeta de prueba).

Los Fondos permanentes creados por Resolución 179/04, uno contado y otro crédito, totalizan \$ 1.050.000, manteniéndose como titular al ----- y el Centro de Responsabilidad Gerencia General.

En cuanto a la utilización de los Fondos se distinguen dos períodos: desde el año 2002 hasta el 11 de febrero de 2004 y desde esta fecha en adelante. Durante el primero, regía el artículo 77 del TOCAF, el Reglamento de Compras, artículos 5,6,18,20 y siguientes y RD 906/00 de 8 de agosto de 2000.

Durante el segundo período, se agrega la Resolución RD 179/04. Señala el instructor que el titular de los Fondos Permanentes, tanto antes como después del año 2004, era el ----- y el ordenador el ----- o el Señor ----- en algunos casos.

## Dictámenes de Asesoría Letrada

En cuanto a la Auditoría realizada, se indica que ésta analizó los Fondos Permanentes N° 65019 y 65046 por el período 1° de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2005, no así los anteriores, N° 63776 y 63878.

Analizada la prueba testimonial recibida y las conclusiones de la Auditoría practicada, se concluye en cuanto al -----, en la conveniencia de disponerse un sumario a su respecto en mérito a lo señalado en el punto 11.3 de su informe (fs. 60 vto.) al que nos remitimos. Se sugirió asimismo “auditar todos los fondos por todo el período en que fueron utilizados a efectos de poder contar con una mayor información y las eventuales responsabilidades fundamentalmente con los ordenadores y demás funcionarios actuantes.”

Las sugerencias formuladas fueron recogidas y en tal sentido fue dictada la resolución que dispuso el sumario a estudio (RD N° 161/06 de 8 de febrero de 2006, fs. 75 – 76).

En cuanto a la nueva Auditoría, luce a fojas 116 y siguientes el informe final correspondiente. A efectos de incurrir en inútiles reiteraciones, nos remitimos al mismo, especialmente a sus conclusiones (fs. 121 vto. – 122), en los que se ponen de manifiesto las irregularidades oportunamente constatadas – lo propio sucede con las conclusiones del informe circunstanciado realizado por el sumariante al finalizar la instrucción del sumario – remitiéndonos a las mismas debiendo tenerse presente que éstas lucen de fojas 190 a 194 vto.

Ahora bien, el presente análisis debe centrarse en la actuación del ----- como administrador de los Fondos surgiendo claramente un desconocimiento de los controles que como tal debía cumplir a su respecto. En efecto, el ----- reconoce su calidad de administrador del Fondo, señalando: “El fondo figura a nombre mío, yo soy el que opera pero por encima mío hay un ordenador. Yo soy el gestionante del mismo...”.

Sin embargo señala a fojas 18 vto. que como tal, “...lo que hacía era recibir las facturas de parte de los que generaban las obras, revisar su legalidad y tramitarla convenientemente de acuerdo a los sistemas y normas internas de la Administración de las Obras Sanitarias del Estado”; pero al referirse a los controles señala que controlaba que la factura “fuera legal, o sea que no fuera trucada” y en cuanto a lo adquirido y que figuraba en la factura ese control no lo hacía porque no me correspondía, lo hacían quienes directamente estuvieran vinculados a las obras”.

Coincidiendo con el instructor sumariante, la actuación del funcionario entonces aparece bastante limitada, reduciéndose a la gestión administrativa de los fondos, de la solicitud a la rendición, pero lejos de lo que al respecto interpreta aquél en sus descargos, tal limitación refleja omisión de su parte en el cumplimiento de los controles correspondientes.

En su Vocabulario Jurídico Couture define como administración a la “acción y efecto de cuidar un bien o realizar la gerencia de un patrimonio, público o privado, con el fin de asegurar la normal productividad de los mismos”, considerando “actos de administración” “aquéllos que tienen por objeto asegurar la normal productividad de un bien o de un patrimonio”.

Por el contrario, el concepto que de tales actos declara tener el sumariado, respondería más a la definición de un tesorero o pagador, debiendo tenerse presente que los

Fondos Permanentes así como la actividad de los responsables de dichos fondos se encuentran regulados por los artículos 18 a 20 del Reglamento de Compras, los primeros, y del 27 al 32 la actividad de sus responsables, debiendo atenderse asimismo a lo dispuesto en cuanto responsabilidades refiere, a lo dispuesto por los artículos 119 y siguientes del TOCAF.

Es en mérito a tales disposiciones que el instructor sumariante, luego de evaluar las auditorías practicadas y constatar las irregularidades que menciona en sus conclusiones (fs. 190 y ss.) califica como graves los hechos reseñados pero, considerando que la responsabilidad del ----- es menor en tanto no tiene calidad de ordenador; en mérito a ello sugiere la aplicación de una sanción equivalente a la preventiva sufrida, sin perjuicio de las facultades otorgadas por el artículo 31 inciso 2º del Reglamento Interno de Personal para graduar la pena.

Concretamente, en cuanto a la responsabilidad del sumariado de autos, la misma surge a juicio de la suscrita de las resultancias de las Auditorías practicadas y de la prueba diligenciada en oportunidad de la instrucción sumarial.

El ----- ha reconocido expresamente (fs. 165) que su función “era que se trabajara en forma ordenada y que no se gastara mas de lo que se tenía para gastar” señalando categóricamente a fojas 165 – 166 “nunca dije sí o no a ninguna obra en el sentido de que había una disposición jerárquicamente superior a nosotros que eran los que disponían hacer esas obras, Directorio o Gerencia General”. Una vez más entonces se advierte que el -----, considerando erróneamente que así debía proceder, no efectuaba los controles que como administrador debía ejecutar, concretamente, cotejar que las obras cuyo pago se le requería, estuvieran dentro de los cometidos específicos adjudicados a los Fondos que se administraban.

Corresponde señalar que la Auditoría oportunamente practicada no fue cuestionada por el sumariado ni descalificada por otra de similar naturaleza; en consecuencia, sus conclusiones deben considerarse válidas y legítimas.

Por el contrario, la única referencia del ----- a la Auditoría referida se encuentra en el punto 22 de su escrito de descargos, no aportando elemento probatorio alguno en aquél sentido y en cuanto a la inadecuación de las obras realizadas a los cometidos del organismo, tampoco fue controvertido. En efecto, ninguna referencia realiza el sumariado en la evacuación de vista a los casos puntuales detectados por la Auditoría que constituirían inadecuación de las obras realizadas a los cometidos del organismo y que se detallan a fojas 184 – 186 vto.; a los cuales nos remitimos.

### III) CONCLUSION

Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta que además de lo reseñado se habría detectado ciertas desviaciones en la utilización de los fondos a cargo del sumariado, y en virtud de lo dispuesto en cuanto a “Responsabilidades” por los artículos 119 a 121 y 128 del TOCAF, esta Asesoría considera que debería contarse con dictamen del Tribunal de Cuentas al respecto, previo a que la Comisión Nacional del Servicio Civil se expida en forma definitiva acerca de la destitución propuesta.

**Magela Pollero - Asesor**

ASESORIA LETRADA  
Origen: ONSC  
Documento Nº 2007/02008/00255  
INFORME: Nº 350/2007

Montevideo, 18 de setiembre de 2007

La situación de autos encuadra dentro de la falta administrativa prevista en el litera b) del art. 7 del Decreto 537/993 de 25 de noviembre de 1993 (reiteración de incumplimiento horario que perturba el servicio, de acuerdo con lo expresado por su Jefe inmediato a fs. 1 de ambos expedientes acordonados).

Tratándose de una falta notoria o evidente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 171 del Decreto 500/991, y habiéndose otorgado al funcionario la oportunidad de formular sus descargos, corresponde aplicar la sanción a que refiere el art. 8 del citado decreto, sanción que se graduará entre el apercibimiento con anotación en el legajo y la suspensión por cinco días.

Sin perjuicio de que la determinación de la pena a aplicar es ejercicio de la potestad disciplinaria del Jefe de la Unidad Ejecutora, teniendo en cuenta que el funcionario no registra antecedentes negativos esta Asesoría sugiere la aplicación de la más leve de las mencionadas.

Los descargos formulados no resultan de recibo desde el punto de vista funcional.

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: DNA  
Documento Nº 2007/05007/10016  
INFORME: Nº 355/2007

Montevideo, 19 de setiembre de 2007

### ANTECEDENTES

La Dirección Nacional de Aduanas remite estos obrados, consultando acerca de si corresponde o no, iniciar un nuevo sumario administrativo por enfermedad, a un funcionario que, habiéndosele iniciado un sumario administrativo por haber quedado comprendido en la situación descrita en el artículo 12 de la Ley Nº 16.104 de 23 de enero de 1990, en la redacción dada por el artículo 68 de la Ley Nº 17.556 de 18 de setiembre de 2002, continúa ausentándose por la misma causal.

**ANALISIS**

Esta Asesoría ya se ha pronunciado en consultas análogas a la presente, en el sentido que luce en el informe de fojas 17, puesto que no hay una norma expresa que resuelva el punto, entendiéndose que decretar un nuevo sumario implicaría duplicación de esfuerzos para la Administración sin fundamento, destinándose recursos humanos y económicos innecesarios.

Como criterio general entiende que las inasistencias acontecidas durante el período en que se instruyó un sumario, deberían ser informadas al instructor sumariante y comenzar a computarse nuevamente las inasistencias por enfermedad, una vez concluido el sumario en trámite.

Con lo informado se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Alfonso Méndez - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

**ASESORIA LETRADA**  
**Origen: MDN**  
**Documento N° 2007.01899-4**  
**INFORME: N° 372/2007**

Montevideo, 24 de setiembre de 2007

Las presentes actuaciones se relacionan con la solicitud de cambio de escalafón presentada por el funcionario de la Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica, -----al amparo de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006.

Según informó la División Sistemas Organizacionales a fojas 35, el organismo debía resolver las observaciones formuladas en dicho dictamen, habiéndose así dado cumplimiento en cuanto refiere al escalafón y naturaleza del cargo ocupado por el solicitante y a la evaluación satisfactoria por parte del Jерarca de la Unidad Ejecutora, no constando, sin embargo, la justificación del Jерarca del Inciso respecto de la transformación solicitada.

En atención a lo informado por la División Sistemas Organizacionales con fecha 30 de agosto de 2007, debe expresarse que a nuestro juicio la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley N° 17.930 de 19 de diciembre de 2005 no supone la transformación automática del cargo, sino que dicha instancia dependerá de las necesidades del organismo.



## Dictámenes de Asesoría Letrada

Es clara la distinción entre ambas disposiciones, a saber, en tanto el artículo 40 de la Ley N° 18.046 consagró un derecho para determinados funcionarios ante la verificación de los presupuestos allí establecidos, el citado artículo 31 de la Ley N° 17.930 habilitó la inclusión de una profesión en un escalafón.

Dicho en otras palabras, mientras que el artículo 40 regula el ejercicio de un derecho y por tanto su alcance son los funcionarios, en el caso del artículo 31 se trata de cargos, por lo que no siendo un derecho del funcionario, la transformación operará toda vez que la Administración defina su viabilidad, lo cual estará ineludiblemente determinado por las necesidades del organismo.

En suma y para el caso a estudio, una vez acreditado el requisito relativo a la justificación del Jefe del Inciso respecto de la transformación que se solicita, procedería acceder a la pretensión deducida, al amparo de lo que dispone el artículo 40 de la Ley N° 18.046.

Con lo informado se eleva a la Dirección de la Oficina, a los efectos de lugar.

**Gabriela Hendler - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: DIRECCION NACIONAL DE DEPORTES  
Documento N° 2005/00885  
INFORME: N° 378/2007

Montevideo, 25 de setiembre de 2007

### ANTECEDENTES

El Ministerio de Turismo y Deporte consulta a esta Oficina respecto de la solicitud de acumulación de sueldos promovida por dos funcionarios del organismo, Profesores .....

La situación que motiva la acumulación solicitada, tal cual se plantea por parte del organismo, es la siguiente: ambos docentes ocupan cargos presupuestales de Director y Subdirector de Departamento de la División Docente de la Dirección Nacional de Deporte del Ministerio, con una carga horaria de 40 horas semanales; asimismo se desempeñan como Directora General y Jefe de Estudios del Instituto Superior de Educación Física (I.S.E.F.), con una carga horaria de 10 horas semanales. El desempeño

de estos cargos es el que motiva la acumulación de autos, dando lugar a la suscripción de dos contratos de cachet con los citados funcionarios.

La Contaduría General de la Nación se ha pronunciado en forma negativa a la solicitud planteada, por entender que en realidad se trata de compensar, mediante los referidos contratos de cachet, el desempeño de funciones que se encuentran incluidas en las atinentes a los cargos presupuestales que los mismos detentan en el organismo.

### ANALISIS

La procedencia de la solicitud de acumulación planteada depende de la determinación de las funciones correspondientes a los contratos de cachet, es decir, de la posibilidad de establecer si se trata de tareas o funciones distintas a las de los cargos presupuestales que ocupan los funcionarios o si, por el contrario, se trata de compensar – mediante los contratos de cachet – el desempeño de un mayor horario o de una mayor responsabilidad. En ese sentido y no obstante las alegaciones de los involucrados, los antecedentes adjuntos parecerían estar en consonancia con el temperamento que sustentó la posición de la Contaduría General de la Nación.

En efecto, de acuerdo a las resultancias de los formularios de “Declaración para acumulación de sueldos” y al propio contenido de la nota emitida por el Director de Promoción Deportiva y Coordinación Institucional del Ministerio de Turismo y Deporte, resulta admisible concluir que de lo que se trata en el caso es de retribuir funciones, que por su naturaleza, se encuentran incluidas en las que corresponden a los cargos presupuestados.

Dicha conclusión deriva no sólo del hecho de que los cargos pertenecen todos ellos al ISEF, sino además a la circunstancia de que siendo los citados funcionarios quienes ocupan las máximas jerarquías del Instituto, la función de “supervisión” resulta claramente implícita en el ejercicio de los mismos, tratándose de un atributo o condición de su desempeño. Lo antedicho se explicita con la cláusula Primera de los contratos, en la que se consigna que el funcionario se obliga al dictado de la asignatura “supervisión docente”, apuntándose la misma a una extensión de las funciones propias de las jerarquías que detentan, tal como surge de la nota agregada a fojas 61.

En definitiva y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, en opinión de esta Asesoría Letrada la acumulación solicitada no resulta jurídicamente admisible.

Con lo informado se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Gabriela Hendler - Asesor**

**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MIDES  
Documento N° 2007/00638  
INFORME: N° 380/2007

Montevideo, 25 de setiembre de 2007

### ANTECEDENTES

El Ministerio de Desarrollo Social remite las presentes actuaciones en consulta sobre que medida corresponde adoptar en el caso de licencia por enfermedad de becarios.

Manifiesta que hay dos becarios que han incurrido en 30 y 50 inasistencias por enfermedad respectivamente a los que no se les puede iniciar sumario administrativo al no ser funcionarios públicos.

### ANALISIS

Corresponde precisar que el artículo 624 de la Ley N° 17.296 de 21 de febrero de 2001 establece el régimen de licencia de becarios y pasantes, reconociéndoles el derecho de hasta treinta días de licencia por estudio, licencia médica, maternal y anual.

A su vez el Decreto N° 344/00 de 28 de agosto de 2001 (reglamentario del régimen de becarios incluido en la Ley N° 17.296) norma que reglamentó el citado régimen de licencias para la Administración Central en su artículo 13 inciso 3 señala que "A los efectos del otorgamiento de licencias por enfermedad los becarios o pasantes que por razones de salud no puedan concurrir a prestar funciones deberán dar aviso en el día al Jefe respectivo quien lo comunicará de inmediato al Servicio de Certificaciones Médicas correspondiente."

De autos no surge si los becarios que cuentan con 30 y 50 días de inasistencias se encuentran reintegrados a la actividad laboral.

En suma, en la normativa vigente no existe un plazo por inasistencias por enfermedad pero a nuestro juicio correspondería que si los becarios citados continúan faltando el Servicio de Certificaciones Médicas corrobore si los mismos se encuentran aptos para el cumplimiento del contrato.

Con lo informado se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Marisa Alassio - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**

ASESORIA LETRADA  
Origen: MGAP  
Documento N° 2006/07/001/60096  
INFORME: N° 387/2007

Montevideo, 28 de setiembre de 2007

La Dirección Nacional de Recursos Acuáticos (MGAP) consulta si tienen derecho a “descanso compensatorio” aquellos funcionarios que cumplen tareas en buques de investigación y embarcaciones de apoyo en ríos, lagunas, represas e islas, teniendo en cuenta que por tales tareas perciben una compensación cuya fuente de financiamiento se encuentra establecida en el artículo 214 de la Ley N° 17.296 en la redacción dada por el artículo 94 de la Ley N° 18.046.

Corresponde señalar que la normativa a tener en cuenta es la contenida en el decreto N° 472/976 de 27 de julio de 1976, reglamentario del artículo 30 del Decreto-Ley N° 14.189.

Si bien la finalidad de ambos beneficios es claramente diferente, teniendo en cuenta las razones puramente fisiológicas del descanso compensatorio sólo tendrán derecho al mismo aquellos funcionarios ocupados excepcionalmente en días inhábiles y en las condiciones que establece el artículo 5° del decreto referido.

Debe tenerse presente asimismo que el artículo 8° de dicha norma excluye del Capítulo I del decreto (“Trabajos en días inhábiles”), “...los servicios que no sean susceptibles de interrupciones por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico o por razones que determinen perjuicio al interés público que sirven...”, señalando el artículo siguiente que tales servicios “...continuarán rigiéndose por las disposiciones legales o reglamentarias vigentes a la fecha...”.

En consecuencia, si los funcionarios que suscriben la nota de fojas 1 y que originaron la presente consulta, encuadraran en algunas de las hipótesis previstas por los artículos 5 y 8 sólo tendrían derecho al descanso que reclaman en caso de existir una reglamentación especial que así lo admitiera.

Efectuada la búsqueda por esta Asesoría no se ha ubicado norma alguna en tal sentido, debiendo tenerse presente que ni los interesados (fs.1) ni el Asesor que dictamina a fojas 4 hacen mención al respecto.

Con lo informado se eleva a la Dirección a sus efectos.

**Magela Pollero - Asesor**  
**Cecilia Menéndez - Jefe de Area**