



FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
H. Ingoyen N° 238 - Tel. 4452640

RESISTENCIA, 19 MAR 2024
DICTAMEN N° 059

Ref: E2-2024-2257-Ae s/ Decretos 2023 Nros. 3707-3723-3670-3678-3677-3622-3705 S/
Nulidad del Acto Administrativo. Dictamen Nro. 26/24 de la Comisión de Revisión creada por
Decreto Nro. 13/2023.

//- CALIA DE ESTADO

A la
SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION

Accede la presente actuación electrónica remitida con catorce (14) e-partes, excluida la presente, con Dictamen Nro. 26/2024 emitido por la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2023, obrante a e-parte 13, para conocimiento de este Organismo y a fin de que tome intervención.

ANTECEDENTES

A e parte 1, la Sra. Subsecretaria de Gestión Pública, como integrante de la Comisión de Revisión, solicita informe a Instituto de Seguridad Social y Prestamos – INSSSeP, acerca de un listado de agentes (14) que detalla en el pedido y si estos tienen Resolución Interna del Directorio, en caso positivo indique el número correspondiente a cada agente.

A e parte 2, la persona a cargo provisionalmente de la Dirección Técnica y Control de Gestión. Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos, informa las personas con resolución interna (3) detallando las mismas y los instrumentos correspondientes que obran agregados a e parte 3.

A e parte 5, la Sra. Asesora General de Gobierno solicita informe a la unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública, si 3 agentes que detalla fueron notificados de los Decretos 2023 N° 3531, 3670 y 3723.

A e parte 6, la persona a/c de la Dirección Unidad Recursos Humanos Ministerio de Salud. -Provincia del Chaco informa sobre el curso dado a los instrumentos requeridos.

A e parte 8, la Sra. Asesora General de Gobierno solicita informe a la Dirección Unidad de Recursos Humanos de la Secretaría General de Gobernación, si 3 agentes que detalla fueron notificados de los Decretos 2023 N° 3707 y 3605 mediante el Sistema Gestión de Trámites.

A e parte 9, la persona a/c del Dpto. Asistencia y Liquidaciones y la Directora de la Unidad de Recursos Humanos, ambas dependientes de la Secretaría General de Gobernación, informa lo requerido.

A e parte 11, la Dirección Control Liquidación de Haberes. D.G.RR. HH, eleva a la Subsecretaria de Gestión Pública eleva planillas digitalizadas que se habrían solicitado en forma presencial por la autoridad.

ANÁLISIS DE LA MEDIDA QUE SE PROPICIA CONFORME DICTAMEN EMITIDO POR LA COMISION DE REVISION

En primer lugar, cabe remarcar que la Comisión de Revisión de actos administrativos fue creada por Decreto 13/2023 y tiene por función el análisis formal y material de los actos administrativos comprendidos en el Artículo 1° del mencionado Decreto, debiendo verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas legales, constitucionales y convencionales que regulan el empleo público.

Surge de los antecedentes citados por la Comisión de Revisión en el Dictamen N° 26/2024 que, por los Decretos citados en el encabezado, se dispusieron transferencias y designaciones de nueve (9) agentes: Bogliotti Sabrina Ivana DNI N° 32.878.601 (D 3707/2023); Berezejczuk Noelia Estafania DNI N° 32.588.899 (D 3723/2023); Flores Gilda Gabriela DNI N° 32.887.791 (D 3670/2023); Nuñez Edgardo Alfredo DNI N° 29.929.277 (D 3677/2023); Barreto Víctor Alcides DNI N° 28.184.252 (D 3678/2023); Martínez Anibal M. DNI N° 31.402.873 (D 3622/2023); Balasdua Belen Maria DNI N° 35.062.672 (D 3622/2023); Vallejos Gabriel Osvaldo DNI N° 26.447.561 (D 3622/2023); Ojeda Avalo Maria de los Angeles DNI N° 23.512.432 (D 3705/2023).

Señala la Comisión, que los mismos resultan alcanzados por el Estatuto de la Administración Pública Provincial Ley 292-A y particularmente el Decreto N° 385/05 que regula tanto transferencias como ingresos.

Sostiene, que todos los casos cuentan con el común denominador de no contar con instrumento del lugar de destino y no haber cumplido con los recaudos esenciales exigidos por la normativa de transferencia, no existiendo efectivización de la misma- teniendo como situación de revista actual las de origen y con la ausencia de derechos subjetivos en cumplimiento, conforme se puntualiza seguidamente, respecto de cada agente involucrado, individualizados ut supra.

En cuanto al marco regulatorio refiere expresamente a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 292- A - Estatuto para el Personal de la Administración Pública dentro de los derechos del agente de planta permanente inc. 11) "... *A traslado o permuta por mutuo acuerdo de cargos y/o funciones análogas y similares siempre y cuando los peticionantes reúnan requisitos mínimos de idoneidad para ocupar los cargos y/o funciones a permutar. Todo ello, previo acuerdo de autoridades competentes.*"

Asimismo, aduce que el Decreto N° 385/05 resulta de aplicación expresa en el caso, toda vez que contempla y reglamenta la normativa citada ut supra y dispone la observancia inexcusablemente de sus disposiciones en distintos supuestos y particularmente en caso de transferencia y nombramientos como los de marras.

Refiere, al artículo 4 inc. a) del citado Decreto que dispone – previamente a cualquier medida referida a la administración de personal – la intervención de las siguientes áreas en caso de: transferencias, revaluaciones, modificaciones o reestructuración presupuestaria de cargos a saber: "1-Dirección General de Personal: Contralor de la documentación respaldatoria, verificación de la existencia, creación y/o eliminación de cargo/s vacante/s, y cumplimiento de los demás requisitos generales y particulares fijados por la normativa legal y/o reglamentaria aplicable para la medida o beneficio de que se trate. 2-Dirección de Organización Administrativa: Contralor de la ubicación escalafonaria, su compatibilidad con la estructura orgánica existente o a modificar para los cargos con nivel de "Dirección", "Departamento" y "Profesionales" y opinión sobre el mantenimiento de la compensación jerárquica...; 3-Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria: Control, verificación e informe sobre el costo de la medida propuesta y su factibilidad presupuestaria, previamente determinada por la Dirección de Administración u organismo que haga sus veces en la Jurisdicción u organismo que corresponda; todo ello, sin perjuicio de la competencia y facultades previstas en la Ley N° 4787 de Administración Financiera, y/u otras normas legales o reglamentarias..."

La Comisión de Revisión sostiene que, en atención a las constancias objetivas analizadas en cada Decreto y su expediente electrónico, tratándose de trasferencias de agentes de la Planta Permanente de la Administración Pública, dentro de la misma administración y hacia otras jurisdicciones, se requiere del consentimiento del agente, la anuencia de la máxima autoridad de la jurisdicción de origen y de la aceptación e intervención del lugar de destino, factibilidad presupuestaria, cargo vacante y además la compatibilidad de escalafón, circunstancias acumulativas que no se han dado en la especie.

Advierte por ello la existencia de esos vicios graves, y sobre todo la falta de firmeza y ejecución al advertirse que todos los agentes continúan prestando servicios en los lugares de origen, lo que autoriza su revocación en sede administrativa por oportunidad, mérito y conveniencia, en un todo de acuerdo con el art. 124, 127 y 128 primer párrafo de la Ley 179-A.

Conforme lo expuesto sostiene que el acto dictado sin el cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales, y además sin competencia alguna al efecto, no nace a la vida jurídica por lo que no puede ejecutarse al carácter de eficacia. Aun en el supuesto de que el administrado se hubiera notificado, de igual modo no nace a la vida jurídica pues esa notificación es inválida.

Además, sostiene que el trámite administrativo no se encuentra concluido y por otra parte los agentes no han prestado servicios y percibidos haberes en el organismo de destino, no habiendo un derecho subjetivo en cumplimiento en los términos del Artículo 128 de la LPA.

La Ley 179-A en su art. 124 establece que la autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones antes de su notificación a los interesados y que la anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo.

El Art. 126, de la referida ley, determina que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la administración resultare

excluida por error esencial: dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente, o simulación absoluta; b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación estuviere permitida; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales, o de la finalidad que inspiró su dictado.

La citada norma en su Art. 127 establece que, si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable por el procedimiento judicial establecido en el artículo 128, salvo que el vicio hubiere sido conocido por el interesado, en cuyo caso se podrá proceder a su anulación de oficio en sede administrativa, en la forma en que se indica en el artículo siguiente.

La Ley N° 179-A, dispone en su art. 128, que: "...El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser anulado por razones de ilegalidad en sede administrativa...". No obstante, cuando el acto estuviere firme y consentido, y hubiere generado derechos subjetivos que estén cumpliendo, deberá peticionarse la declaración judicial de nulidad, en los términos del artículo siguiente...".

Estableciéndose, en el artículo 129 de la Ley 179-A, el procedimiento para declarar la lesividad del acto administrativo por razones de ilegitimidad.

La Comisión de Revisión, entiende que los vicios expuestos ponen de manifiesto la ilegitimidad de las transferencias, obviándose el procedimiento previamente reglado y que justifican su anulación. Asimismo, que los agentes transferidos pertenecen a la planta permanente y no pueden alegar buena fe o desconocer el procedimiento reglado para poder ser transferidos.

Cita vasta jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de la Nación como de la Procuración del Tesoro de la Nación, y doctrina administrativa que dan sustento a sus postulados.

Concluye, sosteniendo que la actividad administrativa debe subordinarse al orden jurídico y, por consiguiente, el acto administrativo debe respetar los requisitos de validez impuestos por las normas en vigor. De lo contrario nos enfrentamos a un acto viciado, por ilegalidad que autorizan su anulación de oficio en los términos del art. 124, 127 y 128 primer párrafo de la Ley 179-A.

Dictamina, finalmente, que los Decretos N° 3707/23-3723/23-3670/23-3678/23-3677/23-3622/23 y 3705/23 además de nulos de nulidad absoluta en mérito a los vicios expuestos y el conocimiento del vicio por parte de los agentes, no han generado derechos subjetivos en cumplimiento, lo que habilitan su anulación por ilegitimidad e ilegalidad en sede administrativa (art. 124, 127, 128 Ley 179-A), correspondiendo el dictado del instrumento legal en el sentido indicado.

Se observa, que no se acompañaron los antecedentes de la totalidad de los agentes involucrados en los Decretos en trato en los cuales se funda la conclusión a la que arriba la Comisión de Revisión.

Esta Fiscalía de Estado tiene dicho que deberá, en cada caso particular determinarse si el acto administrativo afectado de nulidad absoluta considerado irregular se encuentra firme y consentido, y si ha generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, previo a prestar conformidad para que el mismo pueda ser anulado por razones de ilegalidad en sede administrativa; o bien, para dictaminar que correspondería peticionarse la declaración judicial de nulidad en los términos del artículo 129 y siguientes de la Ley 179-A.

CONCLUSIÓN:

Si bien se comparte cada uno de los fundamentos esbozados por la Comisión de Revisión en cuanto a la necesaria anulación de los actos por vicios en sus elementos esenciales, atendiendo a que los mismos colisionan con normas legales vigentes y aplicables a los casos de marras resultando pasible de los vicios que se le endilgan, convirtiéndolos en actos administrativos irregulares, nulos de nulidad absoluta; se deberá contar con los antecedentes de la totalidad de los agentes comprendidos y analizar en cada caso en particular si se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por los artículos 127 y 128 de la Ley 179-A a fin de que sea procedente su anulación en sede administrativa.

No obstante, en los casos donde el instrumento legal fue notificado al interesado y se encuentre firme y consentido, y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, deberá peticionarse la declaración judicial de nulidad, en los términos del artículo 129 de la Ley 179-A.

Oficio de atento dictamen.

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DEL CHACO
M.P. CHACO 4441 F° 557 T° XI
M. FEDERAL 1786 - F° 793
(2) N.º 30 UNO 812