

RESISTENCIA, 30 3 ABR 2024

DICTAMEN N° 073

Ref.: E2-2024-3285-Ae S/ Decretos Nro. 3519/2023 y 3393/2023 -Nulidad del Acto Administrativo. Dictamen Nro. 33/2024 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 **diez (10) e-partes**, excluida la presente, con **Dictamen Nro. 33/2024** emitido por la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2023, obrante a **e-parte 9**, para conocimiento de este Organismo y a fin de que tome intervención en los términos del Art. 127/128 de la Ley 179-A.

ANTECEDENTES

Surge de las constancias de la actuación electrónica referenciada que la Comisión de Revisión solicitó información sobre los antecedentes laborales de la agente Gómez Ceniquel María Mabel, comprendida en el Decreto N° 3393/2023, los cuales fueron agregados a e-partes 2 a 4, acumulándose a la presente como parte integrante de la misma, la actuación administrativa electrónica: E2-2024-3739-Ae (e-partes 6 a 8).

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° 33/2024 que los decretos en análisis establecen la transferencia y designación de los agentes que se detallan a continuación:

1.- Decreto N° 3519/23 de fecha 3 de diciembre de 2023, Unamuno Patricia Lorena DNI N° 26.418.487.

2.- Decreto N° 3393/23 de fecha 29 de noviembre de 2023, Gómez Ceniquel María Mabel DNI N° 31.112.048.

En el primer caso en análisis, sostiene la Comisión que en la Actuación E3-2022-5727-Ae consta que la agente Unamuno fue notificada el 05/12/2023 de forma online por TGD y se adjunta notificación física en fecha 07/12/2023 obrante en la e-parte 15, no habiéndose efectivizado la transferencia, continuando prestando servicios y cobrando haberes en la jurisdicción de origen (según informe en actuación E2-2024-354-Ae).

Se constata intervención de Dirección General de Recursos Humanos en e-parte 12 en el cual determina que cuenta con el consentimiento del agente-obrante en la e-parte N° 1- y el aval de las máximas Autoridades Jurisdiccionales intervinientes en las e-partes N° 6 y 7-. Además, establece que se podría considerar factible el movimiento de la agente Unamuno al Escalafón 6 -Fiscalía del Estado, propiciando su nombramiento en un cargo vacante en la jurisdicción de destino de características similares a su cargo de revista, en cuanto a remuneración, guardando un criterio de razonabilidad; para lo cual deberá tener en cuenta, además, la normativa del citado organismo en lo que se refiere al ingreso de personal, salvo un mejor y elevado criterio por parte de la máxima Autoridad Provincial.

Asimismo, tomó intervención la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria en e-parte 13 estableciendo debido a la inexistencia de normativa que impida el

movimiento de agentes entre escalafones diferentes y dada la disímil situación que se presenta al tratarse de escalafones distintos, cada uno de ellos con escalas remunerativas y adicionales con características propias, en varios trámites que se podrían enunciar como antecedentes, esta Dirección General consideró que la designación de un agente debería realizarse en un cargo vacante de la Jurisdicción de destino y de similar remuneración (en la que se computen todos los conceptos) con un criterio de razonabilidad, no siendo responsabilidad de esta Dirección General evaluar la equivalencia entre el cargo base de la agente en el escalafón 2- General del Poder Ejecutivo y el escalafón 6- Fiscalía de Estado.

De lo que se observa en el sistema PON, la Jurisdicción 18 -Fiscalía de Estado-cuenta con un (1) cargo vacante. De resultar necesario, dicho cargo vacante podrá ser modificado mediante Resolución del Fiscal de Estado (artículo 19 de la Ley 1940-A y artículo 54 de la Ley 1092-A), a fin de crear el cargo que considere conveniente para la designación propuesta. La medida queda supeditada a decisión de las autoridades superiores.

En el marco referenciado por la Actuación E3-2022-5727-Ae, en e-parte 18 se remitió al Fiscal de Estado pedido de informe a los fines de la debida intervención del área de la Dirección General de Administración de dicha dependencia, a los efectos a que se expida, sobre a la existencia de cargo vacante y viabilidad, factibilidad presupuestaria. Cumplido se ratifique o no el aval del Superior Jerárquico.

Ello fue contestado por la Directora de Administración de Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco informando en e-parte 32 de la Actuación E3-2022-5727-Ae que el cargo más próximo en este Organismo corresponde a la -Categoría Administrativos CELC 50-Auxiliar Administrativo. Porcentaje 28%- Actividad Central 01 (Actividad Central) Actividad Especifica 01 (Defensa Patrimonio Provincial) CU.OF. 04 (Secretario General) de la Jurisdicción 18 el que daría lugar al cumplimiento de una remuneración proporcional conforme sus derechos constitucionales. Informando que existen cargos vacantes en dicha Fiscalía de Estado, los cuales se encuentran subrogados, con proximidad a ser concursados, por lo que una vez culminado dicho concurso, existiría un cargo vacante disponible para la agente Patricia Lorena Unamuno en tanto y en cuanto sea considerada factible la transferencia Por lo antes mencionado y existiendo factibilidad presupuestaria en el Periodo 2024 de este Organismo, se considera viable a transferencia definitiva de la agente, en el cargo y las condiciones que se mencionan precedentemente.

Concluye la Comisión Revisora que no habiéndose efectivizado el mismo y no existiendo cargo vacante aun en la Jurisdicción de destino 18- Fiscalía de Estado al momento de la transferencia, corresponde que el mismo sea rechazado en principio quedando supeditada la transferencia a que exista un cargo vacante en el organismo de características similares al cargo de revista de origen y contar con el aval de la máxima autoridad de Fiscalía de Estado momento en que se perfeccionará y efectivizará la transferencia propiciada.

En cuanto al Decreto N° 3393/23, la Comisión hace mención a la Actuación E36-2022-2521-Ae referida a la agente Gómez Ceniquel, María Mabel.

Sosteniendo que, según la actuación en análisis, no resulta viable la transferencia pretendida en virtud de la naturaleza que reviste el escalafón seguridad y su forma de ingreso que difiere a la de la administración pública General. Se trata de escalafones distintos el servicio penitenciario se rige por la ley 2854-J.

Asimismo, destacan que de la actuación E2-2024-3285-Ae surge que Gómez Ceniquel, Marina Mabel se encuentra notificada del Decreto N° 3393/23 y que actualmente sigue cobrando en su lugar de origen Jur. 36- Servicio Penitenciario). Por lo que no se efectivizó la transferencia.

Por todo lo cual, en atención a las constancias objetivas analizadas en cada decreto y su expediente electrónico, tratándose de transferencias, de agentes de la planta permanente de la Administración Pública dentro de la misma administración y hacia otras jurisdicciones, 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.

Que además de ello deben cumplirse obligatoriamente antes del dictado del instrumento legal como recaudo de validez y eficacia del acto, en forma previa y de manera escrita con la intervención de diferentes órganos y autoridades (tanto para transferencias, como para altas como personal de planta permanente) establecidos en el artículo 4 inc. a) del Decreto N° 365. Todo ello sin perjuicio de la competencia y facultades previstas en la Ley N° 1092-A de Administración Financiera, y/u otras normas legales o reglamentarias.

La Comisión Revisora advierte la existencia de vicios graves, y por sobre todo la falta de firmeza y ejecución al advertirse que los agentes continúan prestando servicios en los lugares de origen, lo que autoriza a 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.

Reiterando, que la Ley 292-A establece que no se podrá designar nombrar o contratar agentes sin que previamente existan vacantes y/o partidas presupuestarias disponibles según corresponda, para la cual previo al dictado del instrumento legal que correspondiera intervendrán la Dirección de Finanzas y Programación Presupuestaria y la Dirección General del Personal de la Provincia (art. 6).

Que conforme lo expuesto, 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 carecer de eficacia. Aún en el supuesto de que el administrado se hubiere notificado, de igual modo no nace a la vida jurídica, pues esa notificación es inválida.

Que el acto dictado en las condiciones señaladas, es insusceptible de generar derecho subjetivo alguno (C.S.JN. Fallos 187 483, 655 191 229 320, Ley de contabilidad y régimen de contrataciones del Estado, Ed. Ciencias de la Administración, 1981. pág. 188).

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 y no consolidado, sin tener principio de ejecución, lo que autoriza su revocación en sede administrativa en los términos del art 124, 127 y 128 1er párrafo de la ley 179-A-

Que la validez del acto administrativo presupone el cumplimiento de los requisitos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Mientras que la eficacia se relaciona con el nacimiento del acto a la vida jurídica, es decir con la exigibilidad y el deber de cumplimiento que se logra, entre otros requisitos, con el cumplimiento de la normativa legal de carácter previo.

Que conforme lo expuesto los actos no cuentan con principio de ejecución al no efectivizarse las transferencias, por no prestarse tareas ni percibir haberes en los lugares de destino por lo que la comisión concluye que no se encuentran derechos subjetivos en cumplimiento.

Es decir, en este contexto la Administración puede volver sobre sus propias actuaciones, ya sea que el vicio que origina la invalidez sea la nulidad o anulabilidad, o sea, que se trate de actos regulares o irregulares como lo determinó la CSJN, o por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando las notificaciones fueran realizadas al margen del procedimiento establecido por el orden jurídico.

Que los agentes transferidos pertenecen a la planta permanente de la Administración Pública y no pueden alegar buena fe o desconocer el procedimiento reglado para poder ser transferidos.

Que además la ley 179-A dispone en su artículo 127: '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.

Que la primera parte del Artículo establece la inmutabilidad del acto regular en sede administrativa, salvo si el interesado hubiere conocido el vicio...", es decir que el conocimiento de la anomalía por parte del administrado o interesado faculta a la administración a revocar el acto de oficio en sede administrativa.

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 autoriza su anulación de oficio en los términos del art. 124, 127 y 128, primer párrafo, de la ley 179-A.

La Comisión dictamina, que los Decretos N° 3519/23 y 3393/23-, en mérito a los vicios expuestos y conforme el detalle suministrado en cada caso en particular, sin perjuicio de lo cual no han generado derechos subjetivos en cumplimiento, lo que habilitan su anulación por ilegitimidad e ilegalidad en sede administrativa (art. 124, 127, 128 de la Ley 179-A), correspondiendo el dictado del instrumento legal en el sentido indicado en caso de entender procedente.

CONCLUSION

Que del procedimiento administrativo enmarcado en el expte. E3-2022-5727-Ae, surge que el instrumento pertinente era apto para su dictado en el curso del año 2022, contando con los presupuestos normativos exigidos; empero, fue perfeccionado recién en el mes de diciembre de 2023 través del Decreto N° 3519/2023, cuando al momento del dictado del mismo, la Fiscalía de Estado ya no contaba con la vacancia en el cargo por modificaciones en la Ley de Presupuesto en curso para dicho período (Ley 3744-F).

Situación esta, que se ha modificado en la actualidad con el dictado de la Ley 3968-F, vigente a partir del 01 de enero de 2024, en la cual surge la existencia de cargos vacantes.

Puesto en conocimiento lo ut supra informado, se gira el presente dictamen para su análisis y en consideración a su más elevado criterio determine el curso que estime corresponder.

En relación al Decreto N° 3393/2023 se comparte la conclusión arribada por la Comisión Revisora, y en mérito de los vicios expuestos procedería su anulación en sede administrativa en los términos de los artículos 127 y 128 de la Ley 179-A.

Oficie de atento dictamen.



Dr. MATIAS DANIEL KURAY
SECRETARIO GENERAL
Fiscal de Estado Subrogante
de la Provincia del Chaco
MP 5325 STJCh - T.100 F.257 CSJM

