DICTAMEN N° 438

REF: E2-2019-23688-A s/ solicitud de pago bonificación por función permanente para agente Noelia B. Fraire- Dirección de Aportes Especiales.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SECRETARIA GENERAL DE GOBERNACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
ESC. NOELIA DINA CANTEROS

De mi consideración:

Acceden nuevamente a este organismo asesor la presente actuación simple a fin de tomar intervención y emitir opinión en referencia a la presentación efectuada a fs. 1 por la agente Noelia Beatriz Fraire, DNI 30.614.541 de la Dirección de Aportes Especiales, con el objetivo de requerir pronto despacho en las As. Ss. Nros. E2-2019-17131-A y E2-2019-17160-A a efectos de que los agentes de la Dirección de Aportes Especiales perciban la "Bonificación por Función Permanente" otorgada por decreto Nº 2167/2019 a los agentes que prestan servicios en la Dirección de Contralor y Normatización, conforme las razones que allí se explicitan y a las que brevitatis causae me remito.

I.- Ahora bien, por decreto Nº 2167/2019 cuya copia digital se encuentra agregada a fs. 5/7, se crea una retribución por función permanente destinada exclusivamente al personal que revista y presta servicios efectivos en la Dirección de Contralor y Normativización de la Subsecretaria de Legal y Técnica de la Jurisdicción 2 – Secretaria General de Gobierno y Coordinación.

A fs. 9 obra intervención de la Subsecretaría de Gestión Pública en la que manifiesta que *"no resulta viable dicha Bonificación teniendo en cuenta que el mencionado decreto en sus considerandos propicia su creación destinada exclusivamente para el personal que cumple tareas en la Dirección de Contralor y Normatización, dependiente de la Subsecretaría de Legal y Técnica de la Jurisdicción 2".*

COPIA DIGITAL

A fs. 12/13 la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales emite opinión concluyendo que *"...teniendo en cuenta que el texto del articulado del decreto N° 2167/19 es claro y expreso, no contemplando el Suplemento "Bonificación por Función Permanente" para toda la Jurisdicción 2 – Secretaría General de Gobernación...no corresponde hacer lugar a lo solicitado por los agentes de la Secretaría Privada de la Secretaria General de Gobierno y Coordinación por los fundamentos jurídicos señalados"*.

II.- Como primer medida, dable resulta destacar que conforme lo manifestara en reiteradas oportunidades la Contaduría General de la Provincia del Chaco, la totalidad de las bonificaciones contenidas en la Ley 196-A deben ser otorgadas por la autoridad máxima del Poder Ejecutivo.

Así, del instrumento legal correspondiente (decreto Nº 2167/19), no surge determinado el derecho reclamado por los presentantes, dado que hace alusión de modo exclusivo al personal que revista y presta servicio efectivo en la Dirección de Contralor y Normatización de la Subsecretaría de Legal y Técnica de la Jurisdicción 2 – Secretaría General de Gobierno y Coordinación.

Al respecto cabe precisar que el "principio de legalidad", al igual que el "principio de especialidad", significa "que los entes públicos no pueden entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente, por el contrario, sólo pueden enhebrar relaciones allí donde una norma les autoriza a ello", por lo que "la capacidad jurídica de Derecho Público de una Administración coincide con el conjunto de potestades que le hayan sido atribuidas por el Ordenamiento Jurídico" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón; "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, reimpresión de la 8ª edición, editorial Civitas, Madrid – 1998, pág. 413).

La aplicación del "principio de legalidad", como ocurre con el de "especialidad", implica que el órgano estatal podrá producir jurídicamente "todo lo que le resulte del ejercicio de esas potestades que le hayan sido previamente conferidas y no puede hacerlo fuera de esa atribución, invocando un supuesto principio de presunción general de aptitud o libertad" (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ; ob. cit, págs. 413 y 414).

En definitiva, a partir de lo indicado, puede decirse que los órganos del Estado sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido por el orden jurídico, considerando la salvedad indicada respecto a los denominados "poderes implícitos", por lo que, todo acto realizado por los mismos

COPIA DIGITAL

en vulneración del "principio de especialidad", excede su competencia y es ilegítimo. (SAYAGUÉS LASO; ob. cit. Tomo I, págs. 199 a 202. En sentido similar: MÉNDEZ MANFREDINI citando a SPOTA, ob. cit., pág. 129).

Consecuentemente con la doctrina citada, debe existir expresamente determinado en el instrumento legal correspondiente el otorgamiento del beneficio, hecho este que no ocurre en el caso de la agente Noelia Beatriz Fraire, DNI 30.614.541 de la Dirección de Aportes Especiales.

Para poder gozar de un tratamiento jurídico específico establecido por un régimen legal o reglamentario determinado, resulta indispensable que exista un derecho adquirido que lo posibilite y, para que tal situación se configure es menester que se encuentren reunidos en cabeza de su titular todos los presupuestos exigidos por la normativa aplicable para que su nacimiento se produzca" (PTN, Dictámenes 178:1; 187:113; 249:83).

Se advierte que el poder administrador tiene en principio facultades discrecionales, dentro de su propio ordenamiento y teniendo fundamentalmente en cuenta las necesidades del servicio. Así, la Administración puede, ponderando las mismas, admitir una diferente evaluación de las responsabilidades y grado de complejidad de las funciones de los agente en las distintas áreas, sin considerarlas idénticas[1].

En este ordenamiento, si bien puede existir una pretensión por parte de los interesados, no pasa de ser una mera aspiración, sin que constituya un derecho que la Administración se encuentre obligada a satisfacer, pues ninguna norma legal o reglamentaria así lo dispone.

Por otro lado, no puede invocarse razonablemente un derecho en expectativa, en especial cuando las circunstancias exigen la evaluación de cada caso en concreto.

En efecto, los precedentes administrativos carecen de efecto vinculante en tanto no existe norma legal que constriña a la Administración a dictar sus decisiones de acuerdo a lo obrado en casos anteriores; en efecto, no obligan a la Administración a conformar su voluntad de idéntica manera cuando existan razones fundadas para expedirse en un sentido diferente[2].

COPIA DIGITAL

1 Conf. Dict. Nº 96/99, 17 de agosto de 1999. Expte. Nº 363.010/94. Ministerio del Interior. (Dictámenes 230:75)

2 Conf. Expte. Nº 023.523/00. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto; 23 de enero de 2001. (Dictámenes 236:091).

Cabe aclarar una vez más que el decreto Nº 2167/19, en su artículo 1° establece expresamente a quienes, en carácter de exclusividad, se le ha concedido la respectiva bonificación, no mencionándose en manera alguna a los agentes que pretenden su pago.

"El moderno principio de la vinculación positiva de la Administración a la ley impone que la certeza de la validez de cualquier accionar administrativo es postulable en la medida en que pueda referírsela a un precepto jurídico, o que, partiendo de un principio jurídico, se derive de él -como cobertura legal- la actuación administrativa. Surge así, que lo que es propio en general de los sujetos privados -art. 19, Constitución Nacional- no lo sea para la Administración, la que no puede obrar sin que el ordenamiento la autorice expresamente". (T.236 Pag.91 PTN).

En otras palabras, si bien hay un marco de discrecionalidad administrativa en cuanto a la concesión del beneficio, resultaría inconveniente otorgar el mismo de manera analógica y sin base técnico-científica que demuestre que la actividad o tarea conlleve en sí mismo el accionar determinado en los considerandos del instrumento legal que, apreciado por el organismo decisor, determine su procedencia El órgano administrativo no puede, en el caso, hacer una dación del beneficio en base a indicios; suposiciones; meras afirmaciones de su incidencia; casos aislados; etc. El acto administrativo concedente debe estar asentado en un análisis razonable y en base a pruebas objetivas y estadísticamente fundadas de su incidencia que alejen la posibilidad de que pueda ser obra de una concesión graciosa del funcionario.

Como lo tiene dicho la PTN en diversos dictámenes, el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley según el espíritu de nuestra CN, no significa tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera. Su correcta aplicación exige que se adviertan las distinciones entre las personas, dado que no todos los individuos se encuentran en una situación jurídica idéntica, de modo que aplicar una misma regla para todos contradice la lógica e, incluso, puede generar graves injusticias. Ello obliga a determinar qué ha de entenderse por igual, para lo cual es preciso contar con una pauta de evaluación que determine el criterio a utilizar para establecer diversas categorías o individualizar situaciones o personas que serán consideradas iguales[3].

Lo expresado anteriormente ostenta considerable relevancia teniendo en cuenta que justamente el acto bonificatorio, lo ha sido con exclusividad y en relación a los destinatarios mencionados

[3] Dictámenes Tomo 236 Página 91

COPIA DIGITAL

III.- En consideración a lo expuesto, este organismo asesor comparte el criterio vertido a fs. 12/13 por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales en el sentido de que no se dan los extremos exigidos, no resultando viable dicha bonificación a los presentantes teniendo en cuenta que las disposiciones establecidas en el decreto Nº 2167/2019, se destinan de manera exclusiva al personal que revista y presta servicio efectivo en la Dirección de Contralor y Normatización de la Subsecretaría de Legal y Técnica de la Jurisdicción 2 – Secretaría General de la Gobernación.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

01-10-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL