DICTAMEN N° 040
REF.: E21-2020-4719-A- PEDRO MANUEL OJEDA S/ SOLICITUD DE RETROTRAER SU RECONOCIMIENTO DE ANTIGÜEDAD Y REUBICACIÓN JERÁRQUICA EN EL GRADO DE OFICIAL PRINCIPAL S/ PROYECTO DE DECRETO.

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

A: DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ
SU DESPACHO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Ingresan a consulta de este órgano asesor, las presentes actuaciones, solicitando opinión respecto a la presentación efectuada por el Oficial Principal de Policía, Pedro Manuel Ojeda D.N.I. Nº 34.793.373 (fs. 01/04) relacionada al reconocimiento de antigüedad y al requerimiento de retrotraer la jerarquía que actualmente ostenta (otorgada por Decreto N° 1166/18- fs. 56/57) al 01/01/2017, y el subsecuente análisis del proyecto de decreto que propicia reconocer a partir de la fecha 01/01/2018 la antigüedad en el grado de Oficial Principal de Policía al ciudadano antes nombrado, sin que ello implique reconocimiento de diferencias de haberes por funciones no desempeñadas.

I.- ANTECEDENTES E INFORMES

Las actuaciones se originaron a raíz de la presentación obrante fojas 1, a través de la cual el Oficial Principal de Policía Pedro Manuel Ojeda D.N.I. Nº 34.793.373 con el patrocinio letrado del Dr. Pedro Oscar Ojeda solicita reconocimiento de antigüedad y reubicación escalafonaria en la jerarquía que actualmente ostenta dentro del escalafón sanidad, siendo su pretensión concreta que dicho reconocimiento se retrotraiga al 01/01/2017.

Manifiesta que en el año 2016 ingresó al XXXVI Curso de Formación para Agentes de la Policía Provincial, y que ya en ese entonces era egresado de la Universidad Católica de Salta como Licenciado en

Psicología, con título en trámite. Que, luego de haber aprobado todas las exigencias del curso, en el año 2017 fue nombrado Agente de Policía por Decreto Provincial N° 829 de fecha 03/05/2017, aclarando que ya contaba legalmente con el título.

Continúa enunciando que a través de la Disposición N° 1253 de fecha 09/06/2017, la Jefatura de Policía de la Provincia del Chaco ordena por razones de servicio, que el suscripto preste servicios en la División Servicios Sociales.

Expresa *"si bien es cierto que en aquél entonces ostentaba el cargo de agente dentro del cuerpo de seguridad, lo real y concreto es que se me asignaba y cumplía funciones específicas vinculadas a mi profesión de psicólogo…"*.

Refiere que en agosto del año 2017 solicitó el pago de bonificación por título, la cual le fue abonada, y que en septiembre del citado año fue destinado a prestar servicios en el Dpto. de Medicina Laboral. Que, mediante Decreto Nº 1166, de fecha 08/06/18, se produjo su cambio de escalafón (sanidad) y jerarquía en el grado de Oficial Principal.

Expone que a su entender el reconocimiento de antigüedad como Oficial Principal del Escalafón Sanidad, debería ser anterior (01/01/2017); cita normativa y jurisprudencia, acompaña documental (fs. 05/69).

A fs. 05/08 obra título Universitario de Licenciado en Psicología, expedido por la Universidad Católica de Salta.

A fs. 09/20 obra Decreto Nº 829/17, de fecha 03/05/2017, a través del cual se nombra como Agente de Policía a los ciudadanos cuya nómina figura en la planilla anexa, entre ellos al Sr. Ojeda Pedro Manuel (fs. 17).

A fs. 21/43 adjunta Disposición Nº 1253, de fecha 19/06/17, a través de la cual se les asigna destino.

A fs. 44/70 el sr. Ojeda agrega copia certificada de informes (fs. 44/55), Decreto Nº 1166 de fecha 08/06/18 a través del cual se lo promueve al ciudadano Pedro Manuel Ojeda al grado de Oficial Principal, a partir de la citada fecha (fs. 56/57), copia certificada de dictámenes e instrumentos legales (fs. 58/69), y nota del Jefe Dpto. Medicina Laboral.

COPIA DIGITAL

A fs. 72/74 obra Dictamen Nº 2782/20 de la Asesoría Letrada Policial manifestando que el solicitante ya ha sido reubicado escalafonariamente en el grado de Oficial Principal- cuerpo profesional- escalafón sanidad por Decreto N° 1166 de fecha 08/06/2018, atento a lo cual corresponde expedirse solamente en relación al reconocimiento de antigüedad requerido.

En tal sentido, es oportuno reproducir lo señalado por dicho servicio jurídico: *"el solicitante peticiona un reconocimiento de antigüedad en forma retroactiva al 01/01/2017, sin embargo, en el período comprendido entre el 01/01/2017 y 02/05/2017, el Sr. Ojeda ni siquiera formaba parte de las filas policiales, era sólo un alumno, NO TENÍA ESTADO POLICIAL, por lo tanto, no corresponde considerar dicho período a los efectos de la antigüedad solicitada. Que por Decreto Nº 829 en fecha 03 de mayo de 2017 (fs. 9/20) fue nombrado como Agente de Policía, encontrándose dicho decreto firme y consentido, no habiendo el administrado interpuesto reclamo alguno, asintiendo en tal sentido que desde ese momento se encontraba como personal subalterno, en el cuerpo y escalafón seguridad. Posteriormente fue destinado a la División Servicios Sociales por razones de servicio conforme surge de la Disposición Nº 1253 de fecha 19 de junio de 2017 (fs. 21/43) y no en función a su profesión como manifiesta en su presentación…"*

Expone que en fecha 05/10/17 solicitó el cambio de escalafón y promoción jerárquica; en consecuencia, a través del Decreto N° 1166 de fecha 08/06/18 (fs. 56/57) fue promovido al cuerpo profesional- escalafón sanidad- personal superior- Oficial Principal, y que, al no interponer recurso o reclamo alguno, dicho instrumento se halla firme y consentido. Asimismo, sostiene la nombrada Asesoría: *"Es dable destacar que dicho nombramiento es una facultad que tiene el Estado en función a las necesidades institucionales y no una obligación o un derecho adquirido que posee el agente por el sólo hecho de contar con un título universitario".*

En función de lo expresado, dicha instancia aconseja hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el administrado, debiendo efectuarse el reconocimiento de antigüedad en el grado de Oficial Principal, al 1º de enero del año en que fue reubicado jerárquica y escalafonariamente, es decir, al 01/01/2018., sin que ello implique diferencias salariales por funciones que no han sido desempeñadas.

COPIA DIGITAL

A fs. 77 obra Dictamen Nº 179/20 de la Secretaría General del Ministerio de Seguridad y Justicia en el cual comparte el criterio vertido por la Asesoría Letrada Policial.

II.- MARCO NORMATIVO

El Código de Procedimientos Administrativos "Ley Nº 179-A" (Antes Ley Nº 1140) en su Capítulo XVI "De los recursos", precisamente en su artículo 82 establece en su parte pertinente, lo siguiente: "Toda decisión administrativa final [...] que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una transgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invaliden es impugnable mediante los recursos establecidos en este capítulo".

Por su parte, el artículo 86 preceptúa: "Los recursos deberán interponerse dentro de los términos fijados por esta ley".

Finalmente, el artículo 87 reza: "Contra los actos consentidos y firmes no podrán interponerse ningún recurso, salvo las excepciones expresamente dispuestas por esta ley".

III.-OPINIÓN

La primera cuestión a tratar por este organismo asesor es acerca de la pretensión requerida por el Sr. Ojeda (fs. 01/04). Cabe destacar que el acto administrativo es una declaración unilateral de alcance particular dictado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, que produce efectos directos e inmediatos sobre terceros.

La Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo: *"La garantía de defensa en el procedimiento administrativo o debido proceso adjetivo tiene un núcleo especificado: derecho a [...] una decisión fundada y a interponer recursos".* [1] (El subrayado me pertenece).

Al respecto, es oportuno reiterar que el sr. Ojeda fue promovido al cargo de Oficial Principal por Decreto Nº 1166/18 (de fecha 08/06/2018), el cual adjunta como prueba (fs. 56/57); posteriormente solicita nuevamente (en fecha 28/10/19) su reubicación escalafonaria y reconocimiento

[1] PTN, Dictámenes 246:334.

COPIA DIGITAL

de antigüedad en la jerarquía que actualmente ostenta, Oficial Principal, a partir del 01/01/2017.

Ahora bien, es preciso poner de resalto, que nuestro Código de Procedimientos Administrativos prevé expresamente medios impugnatorios a través de recursos establecidos en el Capítulo XVI. Por recurso debe entenderse toda impugnación, efectuada en término, de un acto administrativo de alcance particular o general, interpuesto por quien resulte afectado por el acto en un interés jurídicamente protegido, tendiente a obtener del mismo órgano que dictó el acto, o de la autoridad superior de la organización –autoridad jerárquica superior u órgano que ejerce el control de tutela- su revocación, modificación o sustitución.

El recurso administrativo es la herramienta que posee el administrado para hacer que la propia administración cambie o modifique un acto administrativo que produce consecuencias jurídicas en el individuo. No obstante, el sr. Ojeda no hizo uso de ello, resultando el acto administrativo consentido y firme. (El subrayado me pertenece).

El antes nombrado se limitó a solicitar una nueva reubicación escalafonaria en el cargo en el que ya fue promovido (mediante Decreto 1166/18) y su reconocimiento de antigüedad, pretendiendo retrotraer a la fecha 01/01/2017 año en el que recién era alumno de la Escuela de Policía, respecto a lo cual este servicio jurídico, comparte los fundamentos esgrimidos por la Asesoría Letrada Policial en Dictamen Nº 2782 (fs. 72/74) asintiendo que *"el administrado al ser promovido por Decreto N° 1166/18, en el grado de Oficial Principal- Cuerpo Profesional- Escalafón Sanidad- Personal Superior, no interpuso recurso o reclamo alguno, encontrándose en tal sentido dicho instrumento firme y consentido".*

El máximo organismo asesor expuso: "*La firmeza de un acto administrativo no puede ser destruida más tarde por el ejercicio del derecho de petición mediante la reclamación pertinente, ya que éste no puede tener la virtud de abrir la reconsideración de actos definitivos y firmes, y menos aún de posibilitar el acceso a la revisión administrativa y jurisdiccional después de haber*

COPIA DIGITAL

consentido por el transcurso del tiempo legal para recurrir, el marco legal y la decisión administrativa pertinentes".[2]

Se afirma que muchos principios del derecho se relacionan con la idea de que una cierta seguridad es indispensable en las relaciones jurídicas. Uno de estos principios es el de la no retroactividad de los actos administrativos. Ello porque si los órganos administrativos dieran un carácter retroactivo a sus decisiones, los administrados tendrían un sentimiento de inseguridad permanente y no sabrían jamás cual es la reglamentación en vigencia.[3]

La segunda cuestión, se refiere al análisis del proyecto de decreto por el cual se propicia reconocer a partir de la fecha 01/01/2018 la antigüedad en el grado de Oficial Principal de Policía al ciudadano Pedro Manuel Ojeda, sin que ello implique reconocimiento de diferencias de haberes por funciones no desempeñadas.

Es criterio de ésta Asesoría General de Gobierno (como situación excepcional que modifica un acto administrativo firme y consentido), con la exclusiva finalidad de otorgar un correcto encasillamiento de quienes fueron reubicados escalafonariamente, que se retrotraiga la antigüedad a partir del primero (1º) de enero del año en que fue reubicado, conforme Dictamen N° 400, de fecha 17/08/2017.

La supra mencionada medida tiende a satisfacer más adecuadamente el derecho a la carrera, el que se vincula con el derecho al ascenso, entendiendo éste como designación para un cargo de categoría superior al que viene desempeñando el agente y comprende el derecho de estar bien encasillado o ubicado en el escalafón. Es necesario resaltar que ello no implica diferencias de haberes por funciones no desempeñadas.

Es pacífica la jurisprudencia en dicha línea, dado que el concepto de sueldo, haber o remuneración, en el contrato de función o empleo público, es la contraprestación a cargo del Estado, por el desempeño de las tareas propias del cargo que cumple el agente público. No corresponde pago de salarios por funciones no desempeñadas. Ello responde al concepto de que si la obligación de pagar es una obligación de dar, contrapartida de una obligación de

COPIA DIGITAL

[2] PTN, Dictámenes 235:143.

[3] Diez, M.M. "El acto Administrativo"(p. 493). Tipografica Editora Argentina S.A.

hacer o desempeñar una función; si ésta no se cumple, la primera carece de causa, y si se cumple, enriquecería de manera indebida a quien la percibió. [4]

En igual sentido, *"el sueldo es la contraprestación de los servicios cumplidos de manera que, en principio y a falta de ley expresa que disponga lo contrario, no se adeudan retribuciones por tareas no realizadas".*[5] Dicho criterio fue sostenido por el tribunal en los autos caratulados "Barrios Rodolfo Armando c/ Provincia Del Chaco S/ demanda contencioso administrativa", Expte. N 6552/14.

IV.- CONCLUSIÓN

En consecuencia, y atento lo dictaminado por éste organismo asesor en situaciones análogas con la finalidad de que el personal policial se encuentre debidamente encasillado en su cuerpo y escalafón respetando la carrera administrativa, corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión esgrimida por el solicitante, respecto al reconocimiento de antigüedad y no así, sobre su intención de retrotraer su reubicación jerárquica.

Por lo expuesto precedentemente se estima procedente el dictado del proyecto de decreto que propicia el **reconocimiento de antigüedad a partir de la fecha 01/01/2018**, en el grado de Oficial Principal de Policía, al ciudadano Pedro Manuel Ojeda D.N.I. Nº 34.793.373, sin que ello implique diferencia de haberes por funciones no desempeñadas.

En concordancia, se entiende que la norma proyectada (decreto), es legalmente viable y se encuadra en las facultades conferidas al señor Gobernador en el art. 141º inc. 13); 19) y 21) de la Constitución Provincial.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

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

COPIA DIGITAL

[4] (Sid, Héctor Hugo c/Administración de Vialidad Provincial s/Laboral S STU0 RA 000A 000026 09/08/1995 UN Royer. STU0, Sent. Def. N°31, año 1991 Amadeo Scagliarini,"La organización y la nomenclatura en la escala jerárquica administrativa"- J.A. 1965-IV- Sección Doctrina- pág.74- Punto E)".

[5] C.N.Cont. Adm. Fed. sala III, julio 27-1983, "De Olano Ra l c/ Estado Nacional.