DICTAMEN Nº 360
REF: A.S. Nº E47-2019-19-A- s/Subrogancia agente Liliana Santini Gomez - jur. 47.-----

A SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO Y COORDINACION:

I.- Arriba la presente actuación a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación a las facultades que detenta el Defensor del Pueblo para designar por medio de resoluciones, en carácter provisorio y subrogante, a personal de su jurisdicción (Jur. 47)

A fs. 1 obra nota del Defensor del Pueblo, dirigida a la Tesorería General de la Provincia, adjuntando fotocopia certificada de la Resolución N° 006/19- I.D.P. (fs. 2) en la cual designa en carácter provisorio y subrogante a la agente Liliana Elizabet Santini Gomez, DNI N° 25.052.728, en un cargo de la Categoría Personal Administrativo y Técnico, Responsable de Mesa de Entradas y Salidas, a partir del 01/02/2019 y hasta tanto se disponga lo contrario, en el Instituto del Defensor del Pueblo- Jurisdicción 47-, a fin de tramitar la liquidación y pago correspondiente.

La Dirección General de Recursos Humanos y la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales, toman intervención a fs. 55, elevando la actuación de referencia a la Dirección de Finanzas y Programación Presupuestaria, adelantando opinión respecto a que el Defensor del Pueblo no cuenta con facultades para dictar el acto administrativo de Subrogancia, siendo necesario ratificar el instrumento en cuestión a fin de sanear vicios.

A fs. 6 interviene el Director General de Finanzas y Programación Presupuestaria.

A fs. 7 la Dirección General de Recursos Humanos y la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales expresan que en reiteradas oportunidades observaron las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo designando en carácter provisorio y subrogante al personal, dado que, aplicando la normativa -Decreto N° 1441/93-, se exige el dictado de un Decreto para la designación y que los cargos a subrogar y los requisitos de los mismos, están perfectamente determinados en el artículo 3° del mismo.

III.- Ahora bien, cabe advertir que la Resolución N° 261/13 –I.D.P. (invocada en el Visto de la Resolución N° 006/19- I.D.P.) aprobó el "Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Defensor del Pueblo", respecto del cual, como lo señaláramos mediante Dictamen N° 223/13 A.G.G., –en síntesis-, que dicho instrumento regula materias que, por principio, se encuentran excluida del ámbito de competencia expresa del organismo, según el diseño previsto en la Ley N° 2006-A (antes Ley N° 6968)- Estructura de Cargos- Defensor del Pueblo, a la par que se sugirió arbitrar los recaudos formales necesarios y proponer los proyectos legislativos pertinentes para ampliar e implementar las medidas que se estimen convenientes.

A posteriori del referido asesoramiento y ante el pedido de revisión del mismo, nos hemos expedido en Dictamen N° 519/13, advirtiendo que la opinión y recomendaciones de este organismo asesor, no constituyen en acto administrativo en sentido estricto, ya que no producen efectos jurídicos directos.

IV.- Planteada la cuestión de esta manera, es necesario determinar si dentro de las facultades del Defensor del Pueblo, se encuentra la de otorgar "bonificación por subrogancia" de los cargos vacantes, dentro de la estructura del Instituto en trato, destacando la autarquía del ente y la calidad de empleada pública de la agente Santini Gomez.

COPIA DIGITAL

Por su parte, la Ley N° 843-A (antes Ley N° 4190) de Creación de la Defensoría del Pueblo, en su art. 6° dispone: *"El Defensor del Pueblo nombrará -previo concurso de antecedentes y oposición - al personal de la Institución. Para cubrir los cargos de la estructura que se establece por la presente, el Defensor del Pueblo deberá convocar a concurso público de antecedentes y oposición, el que se instrumentará a través de un Tribunal Examinador constituido al efecto, integrado por tres (3) docentes universitarios: uno (1) designado por la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), uno (1) por la Universidad del Chaco Austral (UNCAUS) y uno (1) por la Universidad Tecnológica Nacional (UTN). En el supuesto de los cargos correspondientes al Personal de Servicios, el concurso será de antecedentes y se llevará a cabo por el mismo Tribunal Examinador. Asimismo el Defensor del Pueblo podrá promover previo concurso de antecedentes y oposición y remover a su personal, conforme lo previsto por la Ley de Presupuesto y los principios consagrados en la Constitución Provincial 1957-1994…"*

V.- Analizada la cuestión traída a consideración, en virtud del principio de legalidad, toda acción administrativa se presenta como el ejercicio de un poder atribuido previamente por el ordenamiento jurídico, la legalidad es la que le otorga facultades de actuación a la Administración Pública. Las potestades de la Administración nacen de una norma, es decir, Constitución, leyes y reglamentos dictados en su consecuencia. Al decir de BALBIN, CASSAGNE y GORDILLO, entre otros, la competencia es el conjunto de potestades que surgen del ordenamiento jurídico, o la capacidad o aptitud de los poderes públicos para obrar y cumplir así sus fines.

En general parece predominar el concepto que "la competencia de los organismos administrativos debe ser expresa, esto es, debe resultar de una norma, no obstante, Agustín Gordillo distingue la *competencia de* la "aptitud de obrar" de los órganos administrativos, o con el "complejo de atribuciones otorgadas al órgano"; la ley atribuye una función a un órgano y dispone que el ejercicio de la función sólo será legítimo cuando lo realice en su competencia.

Por otro lado, si nos referimos a la competencia implícita del órgano, tal como lo señala Gordillo, "el acto o hecho debe reunir ciertas condiciones exteriores para poder objetivamente ser considerado como realizado en ejercicio de las funciones del agente, es decir, del órgano. Ya no se dirá que el acto debe ser legítimo o dictado con competencia, pero se afirmará que "debe haberse cometido por el órgano en ejecución de las tareas a su cargo, dentro de los límites y objeto aparente de las mismas"[1]. En definitiva, debe considerarse si es imputable a la función. Señala Alessi en este sentido que "*basta que aparezca formalmente presentado como una exteriorización de las funciones propias del cargo; que la determinación volitiva del órgano esté dirigida, al menos por lo que resulta de su apariencia exterior, a un fin propio del ente;" que presente "un mínimo de reconocibilidad exterior.*"[2]

Siguiendo este lineamiento, considerando la Resolución N° 006/19 del Defensor del Pueblo como así también el informe del Director General de Fianzas y Programación Presupuestaria (fs. 8), y maguer la opinión contraria o disconformidad que pudiera sostenerse en sede administrativa, conforme los señalamientos dados en el Dictamen A.G.G. N° 223/13, reiteramos lo ya dicho en el Dictamen N° 519/13: *"consideramos que- dada la disparidad de criterios y el carácter no vinculante de nuestros dictámenes- podría autorizarse, por intermedio de esa Secretaría General, el pago de las bonificaciones otorgadas por el Defensor del Pueblo según los instrumentos glosados … interín se elaboren y propongan los proyectos necesarios para dejar claramente fijados los alcances de la competencia del funcionario para conceder los accesorios salariales (Bonificaciones) al personal, otorgando mayor certidumbre y univocidad interpretativa en la materia, lo que- a su vez- coadyuva en la tarea que corresponde a los organismos técnicos y de control de legalidad". ".*

---

1 *Fallos*, 194: 170, 172, *Rodríguez, Enrique*, 1942.

2 Alessi, Renato, *La responsabilità della Públicca Amministrazione*, Milán, Giuffrè, 1955, 3ª ed., pp. 50-1.

COPIA DIGITAL

En consecuencia, y sin perjuicio de que el artículo 6° de la Ley N° 843-A citado por el Director General de Finanzas y Programación Presupuestaria a fs. 8 fué modificado, nada obsta arribar a una idéntica solución, máxime si consideramos lo establecido por el artículo 13° el citado instrumento legal al determinar las atribuciones del Defensor del Pueblo, a saber *"El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: … j) La presente nómina de atribuciones es en carácter enunciativo y no taxativo, debiendo entenderse que el Defensor del Pueblo posee las atribuciones necesarias para el cumplimiento de su misión, que le encomienda esta ley …"*.

Atento lo manifestado y siendo el organismo en cuestión un órgano de creación constitucional, a fin de evitar perjuicios a la administrada, como así también un mayor dispendio administrativo, es opinión de este organismo asesor lo expresado en la recomendación citada precedentemente en el sentido de que podría autorizarse, por intermedio de esa Secretaría General, el pago de la bonificación otorgada por el Defensor del Pueblo según el instrumento glosado, interín se elaboren y propongan los proyectos necesarios para dejar claramente fijados los alcances de la competencia del funcionario para conceder los accesorios salariales (Bonificaciones) al personal, otorgando mayor certidumbre y univocidad interpretativa en la materia, lo que- a su vez- coadyuva en la tarea que corresponde a los organismos técnicos y de control de legalidad.

Atentamente.

Dra. Cecilia A. Guerrero
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

20 MAY 2019

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL