794

DICTAMEN Nº: _____

Ref.: E29-2019-74039-A– Mrio. de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnologia s/ recurso Revocatoria con Jerárquico en Subsidio y su agregado N° E29-2019-2379-A.----------

SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TECNICA
DIRECCION DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN:

I.- Se remiten las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno para conocimiento y resolución del recurso Jerárquico interpuesto en subsidio al de Revocatoria por la agente María Isabel Torres, contra la Resolución Ministerial Nº 2396/2019 que en su art. 1° deja sin efecto desde el 18 de abril de 2018 los derechos reglados en la bonificación por subrogancia establecida por Decreto N° 1441/93, respecto de la recurrente, quien fuera designada por Decreto N° 2640/2009 para cubrir el cargo vacante de Jefe de Departamento Contrataciones de la Dirección de Administración del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, con carácter provisorio y subrogante; en su art. 2° ordena instruir al Departamento de Liquidaciones de la Dirección de Recursos Humanos a confeccionar la liquidación de lo percibido en demasía por la misma en concepto de bonificación por subrogancia desde la mencionada fecha y en su art. 3° autoriza a la Dirección de Unidad de Recursos Humanos a recuperar el monto, de acuerdo a lo establecido en el art. 2°.

Se agravia la recurrente al decir que la baja de la subrogancia se vincula con la Información Sumaria ordenada por Disposición N° 24/2018 de la Subsecretaría de Gestión Administrativa, Financiera y de Recursos Humanos (v.fs. 65/72 A.S. N° E29-2018-2379-A) que la separa preventivamente del cargo que subrogaba, entendiendo que ello implica un acto de prejuzgamiento, máximo que a la fecha del acto atacado la información sumaria no se encontraba terminada.

Por otro lado, considera que la aplicación retroactiva del acto en crisis, vulnera su derecho de propiedad y lo establecido en los arts. 121 y 122 de la Ley N° 179-A; también fundamenta su recurso en la falta de motivación de la resolución atacada.

II.- A fs. 74/75 de la A.S. N° E29-2018-2379-A obra Resolución N° 2306/2019, donde surge que la recurrente fue notificada de la misma en fecha 15/05/2019, interponiendo el recurso en trato en fecha 22 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo legal, correspondiendo en consecuencia el tratamiento recursivo que nos ocupa.

Como reseña del acto atacado, a fs. 62/63 de la actuación agregada por cuerda, obra Disposición N° 20/2018 de la Subsecretaría de Gestión Administrativa, Financiera y de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología que ordena instruir información sumaria en el Departamento de Contrataciones y Contable del ministerio a efectos de investigar hechos que dieron lugar a irregularidades detectadas en auditorías contables en la sede de esa subsecretaría. A fs. 65/72 obra Disposición N° 24/2018 de la misma oficina por medio de la cual se amplía el ámbito de la información sumaria, se separa preventivamente del cargo a la recurrente, entre otros, y se encomienda a las Direcciones Regionales Educativas III y XII la asignación de tareas a los agentes separados del cargo.

En este contexto, por Resolución N° 2812/2018, se asigna a la agente Almada Alejandra Daniela la

COPIA DIGITAL

responsabilidad primaria y las acciones determinadas en el Decreto N° 380/2010 y sus modificatorios Nros. 1981/11 y 1239/15 correspondiente al Departamento Contrataciones, hasta tanto dure la medida preventiva dictada por la Subsecretaría en relación a la agente Torres.

Posteriormente, se dicta la Resolución N° 2306/2019 que deja sin efecto la subrogancia establecida por Decreto N° 2640/2009 respecto de la recurrente.

Por Resolución N° 3766/2019 del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (v.fs. 14/16), se rechaza el Recurso de Revocatoria interpuesto por la agente Torres y se concede el Jerárquico en trato

III.- Compartiendo lo señalado por el servicio jurídico ministerial a fs. 5/6, consideramos que la medida adoptada encuentra adecuado sustento en la necesidad de asegurar la prestación del servicio, esto es, el cumplimiento de las funciones, acciones y responsabilidades previstas para el cargo.

El art. 1° del Decreto N° 1441/93 establece: *"Determinase como subrogancia, el acto administrativo emanado de autoridad competente y por el cual se dispone que un agente cubra transitoriamente las funciones de un cargo jerárquicamente superior o mejor rentado del que ocupaba escalafonariamente, ya sea por vacancia del mismo o ausencia transitoria del titular; asumiendo todas las responsabilidades administrativas, civiles y penales que emerjan de las funciones asignadas"*. Así, el art. 6° dispone que el personal comprendido en el beneficio, accederá al pago de la subrogancia cuando acredite la real y efectiva prestación del servicio en el cargo en el cual fue designado provisoriamente. Va de suyo, que en el supuesto caso de que el agente, por cualquier motivo, deje de ocupar el cargo que subrogaba, corresponde el cese del pago del beneficio.

Precisamente, por ello, en modo alguno podría ser objetada u observada la medida, encontrándonos en presencia de un acto administrativo que, por regular el mecanismo de reemplazo atañe al régimen administrativo propio y específico del organismo dado el cambio o cese de funciones de quien subrogaba el cargo, requiriéndose la expresa declaración administrativa (revocación, modificación, sustitución).

Es que, en definitiva, la "subrogación" de un cargo se materializa cuando éste no se halla efectivamente desempeñado, sea por un titular o el suplente designado, tratándose de un mecanismo de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública, donde –por principio- no se concibe una paralización basada en la inexistencia de un funcionario o agente responsable de las funciones asignadas en las estructuras organizativas a determinadas áreas o estamentos administrativos, aquellos que forman y expresan la voluntad del órgano estatal.

En esas condiciones, y siendo que las circunstancias del caso justificaron la asunción de funciones de la nueva subrogante (Alejandra Daniela Almada -fs. 34- A.S. E29-2018-2379-A), básicamente, con el fin de no interrumpir la mentada característica básica de la función pública (cual es su continuidad), no puede retacearse el reconocimiento de los servicios y la retribución de las funciones cumplidas en forma adicional por la agente, respecto de su cargo base, lo que obliga a concluir, entonces, que la liquidación y pago de las diferencias salariales en concepto de subrogancia del cargo superior y mejor rentado deberá liquidarse a quien se encuentra subrogando el mismo y no a quien en definitiva, por motivos extraños a la subrogancia propiamente dicha, ya no lo hace.

COPIA DIGITAL

Al respecto, *"conviene recordar que en la esfera de la relación de empleo público ... como contraprestación por los servicios cumplidos e inherentes a la función asignada, el agente posee derecho a la percepción de una suma de dinero por su labor. Así, ese monto que el Estado abona periódicamente por la tarea ordenada, es el "sueldo o salario", presumiéndose en consecuencia el carácter retribuido de los servicios que se prestan. En este contexto, existe, como lo destaca Marienhoff, una situación de contornos especiales, tal la actuación de los empleados o funcionarios públicos en cuanto al derecho que poseen a percibir diferencias de haberes cuando ellos han desempeñado interinamente un cargo cuya retribución es superior a las que normalmente realizan. (cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III.B-pág.270). Bielsa sostiene que entre los derechos que, a favor del agente, surgen de la relación de empleo público, se encuentran los derivados de la prestación del servicio, mencionando expresamente en tales casos el principio de buena fe"*[1].

"Una primera aproximación al concepto de subrogancia nos aporta la acepción terminológica de la voz. Subrogar, del latín *"subrogare"*, significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. En la práctica, ante la necesidad de cubrir temporariamente cargos vacantes en el personal de la Administración Pública Nacional, motivados por el alejamiento definitivo o transitorio de aquel que ocupaba el cargo a cubrir y mediando razones de urgencia, se recurre a la designación de otros agentes para el reemplazo de los primeros"[2].

Como contrapartida, es menester que la agente (Torres) que subrogaba un cargo de manera transitoria y hasta tanto la autoridad dispusiese lo contrario, deje de percibir el beneficio a partir del momento en que cesó el desempeño de la función que subrogaba, en el caso, desde el 18 de abril de 2018 (art. 4° Disposición N° 24/2018 y art. 1° Resolución N° 2306/2019). Se destaca además que la designación de un personal como subrogante de un cargo es una decisión que adopta la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones vinculadas con la facultad discrecional y por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

En consecuencia, habiendo cesado en las funciones que desempeñaba por el cargo que subrogaba, este organismo entiende que corresponde el reintegro de los montos percibidos indebidamente desde el momento del cese.

Corresponde hacer referencia a lo normado el art. 1° inc. f) del Decreto N° 385/2005, modificado por Decreto N° 2094/2009, que en su parte pertinente reza: *"Facultase a los Ministros y Autoridades Superiores con dependencia directa del Poder Ejecutivo, incluidos los organismos descentralizados, a hacer uso por Resolución y en las respectivas áreas y jurisdicciones a su cargo, de las siguientes atribuciones: ... f) La supresión de los derechos reglados en la Bonificación por subrogancia establecida en el Decreto N° 1441/93. ...":* no obstante, la ratificación de la resolución en crisis por decreto del ejecutivo provincial se encuentra en trámite, conforme surge de la Actuación Simple N° E29-2018-2379-A, agregada por cuerda al principal.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta falta de motivación del acto atacado a la que alude la recurrente, en principio los

---

[1] Cám.Cont.Adm.Rcia., Sala 1ª- Alvaredo, Nilda c/ Pcia.del Chaco s/ D.C.A.-Sent. 499 del 12-10-2012.

[2] Ricardo J. Martín, Subrogancia: régimen jurídico de los reemplazos temporarios en el ámbito de la Administración Pública Nacional, DT 1984-A, 603

COPIA DIGITAL

actos de la administración gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Así, "la falta de estabilidad que caracteriza al nombramiento provisorio y subrogante, confieren a la autoridad administrativa la facultad discrecional de disponer el cese; desde otro costado, tampoco se supera la condición de interino por el sólo transcurso del tiempo: la situación de revista del empleado está definida por su designación o por el ascenso definitivo a un cargo superior, mediante el correspondiente acto administrativo que así lo disponga" (Dictamen A.G.G. 828/09).

A ello cabe adunar al carácter meramente provisional de la designación de la interesada como Jefa del Departamento Contrataciones, de suyo precaria e inestable, por lo que –de acuerdo a lo expuesto- no se ha violentado las garantías constitucionales invocadas por la presentante.

En las condiciones indicadas, este organismo asesor entiende que corresponder rechazar el recurso jerárquico impetrado en subsidio.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

Dra. Cecilia A. Guerrero
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

10 OCT 2019

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

COPIA DIGITAL

Resistencia,

VISTO:

La actuaciones simples N° E29-2019-74039-E y N° E29-2019-2379 y;

CONSIDERANDO:

El recurso Jerárquico interpuesto en subsidio al de Revocatoria por la agente María Isabel Torres, contra la Resolución Ministerial Nº 2396/2019 que en su art. 1° deja sin efecto desde el 18 de abril de 2018 los derechos reglados en la bonificación por subrogancia establecida por Decreto N° 1441/93, respecto de la recurrente, quien fuera designada por Decreto N° 2640/2009 para cubrir el cargo vacante de Jefe de Departamento Contrataciones de la Dirección de Administración del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, con carácter provisorio y subrogante; en su art. 2° ordena instruir al Departamento de Liquidaciones de la Dirección de Recursos Humanos a confeccionar la liquidación de lo percibido en demasía por la misma en concepto de bonificación por subrogancia desde la mencionada fecha y en su art. 3° autoriza a la Dirección de Unidad de Recursos Humanos a recuperar el monto, de acuerdo a lo establecido en el art. 2°.

Que se agravia la recurrente al decir que la baja de la subrogancia se vincula con la Información Sumaria ordenada por Disposición N° 24/2018 de la Subsecretaría de Gestión Administrativa, Financiera y de Recursos Humanos (A.S. N° E29-2018-2379-A) que la separa preventivamente del cargo que subrogaba, entendiendo que ello implica un acto de prejuzgamiento, máximo que a la fecha del acto atacado la información sumaria no se encontraba terminada.

Que considera que la aplicación retroactiva del acto en crisis, vulnera su derecho de propiedad y lo establecido en los arts. 121 y 122 de la Ley N° 179-A; también fundamenta su recurso en la falta de motivación de la resolución atacada.

Que en la A.S. N° E29-2018-2379-A obra Resolución N° 2306/2019, donde surge que la recurrente fue notificada de la misma en fecha 15/05/2019, interponiendo el recurso en trato en fecha 22 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo legal, correspondiendo en consecuencia el tratamiento recursivo que nos ocupa.

Que la Disposición N° 20/2018 de la Subsecretaría de Gestión Administrativa, Financiera y de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología ordena instruir información sumaria en el Departamento de Contrataciones y Contable del ministerio a efectos de investigar hechos que dieron lugar a irregularidades detectadas en auditorías contables en la sede de esa subsecretaría. La Disposición N° 24/2018 amplía el ámbito de la información sumaria y separa preventivamente del cargo a la recurrente, entre otros, y se encomienda a las Direcciones Regionales Educativas III y XII la asignación de tareas a los agentes separados del cargo.

Que la Resolución N° 2812/2018, asigna a la agente Almada Alejandra Daniela la responsabilidad primaria y las acciones determinadas en el Decreto N° 380/2010 y sus modificatorios Nros. 1981/11 y 1239/15 correspondiente al Departamento Contrataciones, hasta tanto dure

COPIA DIGITAL

la medida preventiva dictada por la Subsecretaría en relación a la agente Torres.

Que la Resolución N° 2306/2019 deja sin efecto la subrogancia establecida por Decreto N° 2640/2009 respecto de la recurrente. La Resolución N° 3766/2019 del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (v.fs. 14/16), se rechaza el Recurso de Revocatoria interpuesto por la agente Torres y se concede el Jerárquico en trato

Que la medida adoptada encuentra adecuado sustento en la necesidad de asegurar la prestación del servicio, esto es, el cumplimiento de las funciones, acciones y responsabilidades previstas para el cargo.

Que el art. 1° del Decreto N° 1441/93 establece: *"Determinase como subrogancia, el acto administrativo emanado de autoridad competente y por el cual se dispone que un agente cubra transitoriamente las funciones de un cargo jerárquicamente superior o mejor rentado del que ocupaba escalafonariamente, ya sea por vacancia del mismo o ausencia transitoria del titular; asumiendo todas las responsabilidades administrativas, civiles y penales que emerjan de las funciones asignadas"*. Así, el art. 6° dispone que el personal comprendido en el beneficio, accederá al pago de la subrogancia cuando acredite la real y efectiva prestación del servicio en el cargo en el cual fue designado provisoriamente. Va de suyo, que en el supuesto caso de que el agente, por cualquier motivo, deje de ocupar el cargo que subrogaba, corresponde el cese del pago del beneficio.

Que en modo alguno podría ser objetada u observada la medida, encontrándonos en presencia de un acto administrativo que, por regular el mecanismo de reemplazo atañe al régimen administrativo propio y específico del organismo dado el cambio o cese de funciones de quien subrogaba el cargo, requiriéndose la expresa declaración administrativa (revocación, modificación, sustitución).

La "subrogación" de un cargo se materializa cuando éste no se halla efectivamente desempeñado, sea por un titular o el suplente designado, tratándose de un mecanismo de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública, donde –por principio- no se concibe una paralización basada en la inexistencia de un funcionario o agente responsable de las funciones asignadas en las estructuras organizativas a determinadas áreas o estamentos administrativos, aquellos que forman y expresan la voluntad del órgano estatal.

Que siendo que las circunstancias del caso justificaron la asunción de funciones de la nueva subrogante (Alejandra Daniela Almada -fs. 34- A.S. E29-2018-2379-A), básicamente, con el fin de no interrumpir la mentada característica básica de la función pública (cual es su continuidad), no puede retacearse el reconocimiento de los servicios y la retribución de las funciones cumplidas en forma adicional por la agente, respecto de su cargo base, lo que obliga a concluir, entonces, que la liquidación y pago de las diferencias salariales en concepto de subrogancia del cargo superior y mejor rentado deberá liquidarse a quien se encuentra subrogando el mismo y no a quien en definitiva, por motivos extraños a la subrogancia propiamente dicha, ya no lo hace.

Que *"conviene recordar que en la esfera de la relación de empleo público … como contraprestación por los servicios cumplidos e inherentes a la función asignada, el agente posee derecho a la percepción de una suma de dinero por su labor. Así, ese monto que el Estado abona periódicamente por la tarea ordenada, es el "sueldo o salario", presumiéndose en consecuencia el carácter retribuido de los servicios que se prestan. En este contexto, existe, como lo destaca Marienhoff, una*

COPIA DIGITAL

situación de contornos especiales, tal la actuación de los empleados o funcionarios públicos en cuanto al derecho que poseen a percibir diferencias de haberes cuando ellos han desempeñado interinamente un cargo cuya retribución es superior a las que normalmente realizan. (cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III.B-pág.270). Bielsa sostiene que entre los derechos que, a favor del agente, surgen de la relación de empleo público, se encuentran los derivados de la prestación del servicio, mencionando expresamente en tales casos el principio de buena fe".

"Una primera aproximación al concepto de subrogancia nos aporta la acepción terminológica de la voz. Subrogar, del latín *"subrogare"*, significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. En la práctica, ante la necesidad de cubrir temporariamente cargos vacantes en el personal de la Administración Pública Nacional, motivados por el alejamiento definitivo o transitorio de aquel que ocupaba el cargo a cubrir y mediando razones de urgencia, se recurre a la designación de otros agentes para el reemplazo de los primeros".

Que es menester que la agente (Torres) que subrogaba un cargo de manera transitoria y hasta tanto la autoridad dispusiese lo contrario, deje de percibir el beneficio a partir del momento en que cesó el desempeño de la función que subrogaba, en el caso, desde el 18 de abril de 2018 (art. 4° Disposición N° 24/2018 y art. 1° Resolución N° 2306/2019). Se destaca además que la designación de un personal como subrogante de un cargo es una decisión que adopta la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones vinculadas con la facultad discrecional y por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Que habiendo cesado en las funciones que desempeñaba por el cargo que subrogaba, este organismo entiende que corresponde el reintegro de los montos percibidos indebidamente desde el momento del cese.

Que corresponde hacer referencia a lo normado el art. 1° inc. f) del Decreto N° 385/2005, modificado por Decreto N° 2094/2009, que en su parte pertinente reza: *"Facultase a los Ministros y Autoridades Superiores con dependencia directa del Poder Ejecutivo, incluidos los organismos descentralizados, a hacer uso por Resolución y en las respectivas áreas y jurisdicciones a su cargo, de las siguientes atribuciones: ... f) La supresión de los derechos reglados en la Bonificación por subrogancia establecida en el Decreto N° 1441/93. ...":* no obstante, la ratificación de la resolución en crisis por decreto del ejecutivo provincial se encuentra en trámite, conforme surge de la Actuación Simple N° E29-2018-2379-A, agregada por cuerda al principal.

Que en cuanto a la supuesta falta de motivación del acto atacado a la que alude la recurrente, en principio los actos de la administración gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

"La falta de estabilidad que caracteriza al nombramiento provisorio y subrogante, confieren a la autoridad administrativa la facultad discrecional de disponer el cese; desde otro costado, tampoco se supera la condición de interino por el sólo transcurso del tiempo: la situación de revista del empleado está definida por su designación o por el ascenso definitivo a un cargo superior, mediante el correspondiente acto administrativo que así lo disponga" (Dictamen A.G.G. 828/09).

Que cabe adunar al carácter meramente provisional de la designación de la interesada como Jefa del Departamento Contrataciones, de suyo precaria e inestable, por lo que –de acuerdo a lo

COPIA DIGITAL

expuesto- no se ha violentado las garantías constitucionales invocadas por la presentante.

Que en las condiciones indicadas, este organismo asesor entiende que corresponder rechazar el recurso jerárquico impetrado en subsidio.

Que por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHACO
DECRETA:

Artículo 1°: NO HACER LUGAR al recurso jerárquico deducido por la señora María Isabel Torres, DNI 17.059.692contra la Resolución N° 2396/2019 del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, atento los fundamentos vertidos en los Considerandos.

Artículo 2°: Comuníquese, dése al Registro Provincial, publíquese en forma sintetizada en el Boletín Oficial y archívese.

DECRETO N° _____

COPIA DIGITAL