Gobierno del CHACO

DM

675

DICTAMEN N.°.....

REF: A.E. N.° E20-2024-492-AE S/ BONIFICACIÓN POR SUBROGANCIA SRA. SOLEDAD FERREIRA - DNI N.° 24.079.457 .

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: ADMINISTRADORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PROVINCIAL
PROVINCIA DEL CHACO
CRA. BIBIANA MASSIEL KUNCHEFF

De mi consideración:

I.- Se solicita nuestra intervención y dictamen en relación al pedido (e-parte 1), por el cual la agente Soledad Ferreira - DNI N.° 24.079.457, solicita el reconocimiento de pago del concepto de subrogancia desde el día de su nombramiento por Disposición General N.° 206 de fecha 18/12/2023, en que cumplió funciones de Jefe de Departamento de Despacho, de la Administración Tributaria Provincial de la Provincia del Chaco.

II.- Por Disposición General N.° 206/23, de la Administración Tributaria Provincial, (e-parte 2), establece en el considerando que la agte. Susana E. Ibarra - DNI N.° 17.251.509, se encontraba en condiciones de acceder a la Jubilación Ordinaria Móvil, y en su art. 1°, señala, desafectar a la agte. Soledad Ferreira - DNI N.° 24.079.457, Legajo N.° 1053, del Departamento Presupuesto dependiente de la Dirección de Administración y afectar a la misma al Departamento Despacho, dependiente de la Administración General,... y en el art. 2°, dispone, designar en carácter provisorio y subrogante, a la agente Soledad Ferreira - DNI N.° 24.079.457, Legajo N.° 1053, a cargo del Departamento Despacho, con los deberes y atribuciones inherentes a tal función.

III.- La Dirección de Administración - Dpto. Remuneraciones, en e-parte 7, remitió planilla demostrativa de costos; y en e-parte 9, el Departamento Presupuesto, informó que existe factibilidad presupuestaria para la erogación de dicha medida.

A su turno, la Dcción. Gral. de Innovación y Modernización Gubernamental y la Dirección de Planificación Organizacional (e-parte 14), señaló en el punto C) Se informa que la Sra Ferreira podrá subrogar a partir de 01/04/2024 ya que a partir de esta fecha el cargo se encontrará vacante, ya que su Titular la Sra Susana Ibarra DNI 17251509 se acogería a los beneficios de la Jubilación Ordinaria Móvil.

Que la Cdra. Gerarda Gladys Nissim, Sub-Administradora General de la A.T.P. expidió en fecha 30/01/2024, constancia en e-parte 15, en la que señaló que la citada agente, desde la designación, cumple de forma ininterrumpida con las responsabilidades primarias y acciones establecidas por el Decreto N.° 1346/10 - Estructura Organizativa de la Administración Tributaria Provincial, con continuidad

laboral, realizando prolongación de jornadas superior a la normal, en días inhábiles o feriados, sin haber hecho uso de licencias o permisos sin goce de haberes a la fecha.

La Dcción. de Interpretación y Asistencia Normativa dependiente de la DGRRHH, indicó que la normativa citada precedentemente (Decreto N.° 1441/93 t.v.) no contempla la subrogancia de un cargo subrogado (e-parte 18).

En virtud de lo señalado por la Dcción. Gral. de Innovación y Modernización Gubernamental y la Dirección de Planificación Organizacional, se dictó la Disposición General de ATP N.° 71/24, que en base al informe de la Dirección de Planificación Organizacional, modificó la fecha de vigencia al 01/03/2024 (e-parte 19).

Y en última instancia, la Dcción. Gral. de Finanzas y Programación Presupuestaria advierte que: *Por otra parte, y no siendo un impedimento para la continuidad del trámite por bonificación de subrogancia en cuestiones específicas en los temas de competencia de esta Dirección, se deja constancia que al momento del análisis de la presente, en la categoría programática mencionada en el anterior párrafo no existe cargos vacantes en el C.E.I.C. N.° 1015-00, por lo que una vez dictado el instrumento legal correspondiente (Decreto Provincial) se deberá solicitar la modificación parcial de la estructura de cargos establecido en el Articulo 54° de la Ley N.° 1.92-A y en el marco del Artículo 5° de la Resolución N.° 01/2002 de la entonces Subsecretaría de Hacienda y Finanzas como Órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera.* (e-parte 22).

Se agrega Anteproyecto de Decreto en e-parte 16.

IV.- En relación a la cuestión que se analiza, relativa al proyecto de decreto que propicia el reconocimiento por los servicios prestados en carácter provisorio y subrogante, partiendo de la base de que la ley no prevé la subrogancia de subrogante del cargo a cubrir, y por ese motivo "no autorizan la subrogancia, este organismo asesor ya ha emitido opinión jurídica en casos análogos mediante Dictamen N.° 291/14, que fuera compartido por el Señor Fiscal de Estado a través de Dictamen N.° 074/14, entre muchos otros asesoramientos, donde sostuvimos -y lo reiteramos- que el criterio sustentado por los organismos técnicos (e-partes 14 y 18) equivocan el análisis de la cuestión y pretenden introducir -en sus particulares entendimientos de la definición reglamentaria de subrogancia- una limitación que, en puridad, no surge de la interpretación funcional del Decreto N.° 1441/93 que -a su vez- se funde en principios de legalidad objetiva, buena fe y razonabilidad.

En dichas intervenciones, hemos sostenido, que si bien el art. 1° del Decreto N.° 1441/93 relaciona la subrogancia como la cobertura transitoria del cargo jerárquicamente superior o mejor rentado ya sea por vacancia del mismo o ausencia del titular, ello no permite restringir el concepto y negar su aplicación en aquellas situaciones donde, estando vacante el cargo -pero ocupado provisoriamente por un suplente- se aprecie conveniente y necesario asignar a otro agente, el cumplimiento de las acciones y responsabilidades previstas en los organigramas respectivos para determinados niveles, por ejemplo como en el caso de autos, el uso y goce de las vacaciones anuales del subrogante, de carácter obligatorio para el agente público.

"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. Comienza de este modo el designado a subrogar, en cuanto realiza tareas correspondientes a un encasillamiento escalafonario de nivel superior."[1]

Es decir, que aun cuando la subrogancia se define, por regla, como el reemplazo y consecuente ejercicio de funciones de un cargo superior al de revista del agente por vacancia del mismo "o" ausencia transitoria del titular, ello no contraria que, en ciertos supuestos, se disponga y autorice la cobertura provisoria del cargo jerárquico que, a su vez, se encuentra ocupado en carácter subrogante por quien se ausenta transitoriamente. Ello es así, en la medida que -como quiera que sea- la conjunción disyuntiva "o" prevista en la norma reglamentaria, permite entender que cualesquiera sea el supuesto planteado, la subrogancia resulta procedente.

V.- Ahora bien, recordemos que la "subrogancia a la agente Ferreira, ha sido reconocida por el Estado por medio de la Disposición General de ATP N.° 206/2023, que en virtud que, la agente Susana E. Ibarra DNI 17.251.509 - Legajo N.° 201, quien subroga la jefatura del Departamento Despacho, dependiente de la Administración General, se encuentra en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria móvil; y que se concedió las licencias pendientes, conforme a las normativas vigentes, por Disposición Interna N.° 226/2023, LAO año 2022 saldo desde el 04/12/2023 al 27/12/2023 y LAO año 2023 total desde el 02/01/2024 al 19/02/2024, y proporcional LAO año 2024 desde el 20/02/2024 al 27/02/2024 inclusive.

En aquel instrumento, además, se dejó en claro que era necesario designar a la persona que reemplace en las funciones a la agente que estuvo a cargo del Departamento Despacho; por lo cual establece en el art. 1°: DESAFECTAR a la agente Soledad Ferreira D.N.I. N.° 24.079.457 Legajo N.° 1053, del Departamento Presupuesto dependiente de la Dirección de Administración y AFECTAR a la misma al Departamento Despacho dependiente de la Administración General, ... art. 2°: DESIGNAR en carácter provisorio y subrogante, a la agente Soledad Ferreira D.N.I. N.° 24.079.457 Legajo N.° 1053, a cargo del Departamento Despacho, con los deberes y atribuciones inherentes a tal función; y por último en el art. 3° dispone: DETERMINAR que la presente Disposición tendrá vigencia a partir del 14 de diciembre de 2023, no implica cambio presupuestario alguno ni modificación en la situación escalonaria de la agente de mención, y se mantendrá hasta que se proceda a la cobertura definitiva del cargo mediante el respectivo llamado de Concurso Interno de Antecedentes y Oposición o hasta que esta Administración Tributaria disponga lo contrario.

Vale decir, que a partir de la fecha citada y en tanto la agente haya cumplido con el cubrimiento de un cargo superior, corresponde la liquidación y pago de la diferencia de haberes, situación que se observa en el decreto proyectado en e-parte 16, que no obstante lo opinado por los organismos pertinentes en e-partes 14 y 18, y el dictado de la Disposición General de ATP N.° 71/24, que en base al informe de la Dirección de Planificación Organizacional, modificó la fecha de vigencia al 01/03/2024, entiendo que corresponde su reconocimiento a la fecha en que comenzó la cobertura del cargo.

VI.- En efecto, la subrogación de un cargo se materializa cuando éste, se halla efectivamente desempeñado, sea por el titular o el suplente designado, en la medida que se trate de mecanismos de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública, donde -por principio no se concibe una

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

paralización basada en la inexistencia de un funcionario o agente responsable de las funciones asignadas en las estructuras organizativas a determinadas áreas administrativas, aquellas que forman y expresan la voluntad del órgano estatal, funciones cumplidas en forma adicional por el agente público, respecto de su cargo base, que deben ser reconocidas y retribuidas por la autoridad administrativa.

Dicho de otro modo, siempre que las circunstancias del caso justifiquen la asunción de funciones del subrogante, básicamente, con el fin de no interrumpir la mentada característica básica de la función pública (cuál es su continuidad), no puede retacearse el reconocimiento de los servicios y la retribución de las funciones encomendadas y cumplidas en forma adicional por el agente público, respecto de su cargo base, lo que obliga a concluir, entonces, que el reemplazo también procede tratándose de cargos vacantes que se encuentren provisoriamente subrogados".

Tampoco resulta congruente certificar el desempeño real y efectivo en el cargo de mayor jerarquía, y denegar la bonificación que implica el adicional por subrogancia, porque quien presta servicios propios de un cargo jerárquicamente superior, tiene el derecho a una retribución justa, compensatoria del esfuerzo realizado y el rendimiento obtenido (CCA Rcia, Sala I, Sent. 138 del 15-4-2011, "Mambrin, Graciela c/ Lotería Chaqueña s/ D.C.A.") pues"... no resulta admisible que el Estado por una parte encomiende a un funcionario el cumplimiento de tareas relacionadas con una categoría superior y le niegue la remuneración que corresponde a las mayores exigencias y responsabilidades" (C.C.A. Rcia., Sala 1, Sent. N.° 456 del 9-11 2011 "López, Nancy c/ Municipalidad de Resistencia s/ D.C.A.").

La subrogancia del agente estatal, en el marco del Decreto N.° 1441/93 requiere un acto formal de la autoridad competente que disponga la designación o reconocimiento de los servicios prestados en tal carácter, por el desempeño transitorio de un cargo con mayores exigencias y responsabilidades, y cuya retribución es superior a las que normalmente realizan, con la consecuente autorización de liquidación y pago de las diferencias remunerativas, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa y con sustento en el art. 17 de la C.N. (en idéntico sentido PTN 318:19-Libro Colectivo- Praxis de Derecho Administrativo- pág. 303)

En este sentido, esta instancia, mediante Dictámenes Nros. 249/09, 090/09 entre otros, dijo que el reconocimiento de diferencia de haberes no tiene por objeto legitimar ni perpetuar situaciones anómalas sino, únicamente, compensar pecuniariamente a agentes que efectivamente han desempeñado funciones superiores a aquéllas correspondientes a su efectiva categoría de revista, encomendadas por el Estado, quien debe velar por el respeto de la buena fe en sus relaciones con los particulares, especialmente con aquellos que se encuentran en relación de dependencia (en concordancia con lo resuelto por la Cámara Contencioso Administrativa Federal, Sala II, 10-07-01 "Silvestri R. c/ E.N. M.E. O.Y S.P. s/ juicio de conocimiento").

Al respecto, la jurisprudencia señaló, *"conviene recordar que en la esfera de la relación de empleo público ... como contraprestación por los servicios 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*

Gobierno del CHACO

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."[2]

De allí que, *"no resulta admisible que el Estado por una parte encomiende a un funcionario el cumplimiento de tareas relacionadas con una categoría superior y le niegue la remuneración que corresponde a las mayores exigencias y responsabilidades. Como gerente del bien común, al Estado ha de requerírsele como mayor rigor el respeto de la buena fe en sus relaciones con los particulares, en especial con aquellos que a su respecto se encuentran en relación de dependencia."*[3]

Sobre esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *"... se trata de la contraprestación que el Estado debió abonar a la recurrente por servicios que el propio Estado reconoció que habían sido prestados, y por lo tanto, debe estarse a las consecuencias que surgen de la realidad de esos servicios, es decir, a la existencia de la relación de trabajo, que no pueden ser otras que el pago de las remuneraciones previstas como compensación económica de los mismos. Ello en virtud fundamentalmente, de lo establecido por el art. 14 (bis) de la Constitución Nacional, que asegura a todo trabajador igual remuneración por igual tarea y de sus precedentes, que sientan el derecho de todo trabajador a una retribución justa (Fallos 291:284)".*[4]

VII.- Por lo expuesto, nada obsta para continuar el trámite enderezado a reconocer los servicios prestados en carácter provisorio y subrogante por la agente Soledad Ferreira - DNI N.° 24.079.457, como Jefe de Departamento de Despacho, de la Administración Tributaria Provincial de la Provincia del Chaco, desde el período en que la misma quedó como responsable y a cargo de la oficina, según Disposición General N.° 206 de fecha 18/12/2023, cuyos servicios en el cargo superior o mejor rentado han sido informados por la Cdra. Gerarda Gladys Nissim, Sub-Administradora General de la ATP (e-parte 15).

Por último se recuerda que, sin perjuicio a la opinión vertida precedentemente por los organismos técnicos, el Dictamen N.° 291/14 ha sido compartido por la Fiscalía de Estado (que ejerce del control de legalidad administrativa del Estado - art. 172 Constitución Provincial y art. 4 de la Ley 1940-A), destacando que -no obstante el carácter no vinculante de nuestros dictámenes- a ésta Asesoría General de Gobierno le compete efectuar la interpretación de las leyes y reglamentos administrativos, para su correcta ejecución y aplicación, fijando criterios generales de actuación en su carácter de máximo organismo de asesoramiento, consulta y consejo jurídico de la Administración Pública.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

26 AGO. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO

[2] Cam.Cont Adm. Reia, Sala 1- Alvaredo, Nilda c/ Peia del Chaco / D.C.A-Sent. 499 del 12-10-2012.
[3] Cam Cont Adm Fed, Sala 11, 10-07-01- "Silbestri R. c/ EN ME OY S.P. & Juicio de conocimiento", Sala IV "Golduberg Berardo c/ Congreso de la Nación / Empleo Público", del 24-10 96 y "Cedro, Graciela c/ Câmara de Diputados de la Nación s Empleo Público"- 11-11-2008.
[4] Cam Cont Adm Reia, Sala 2", "Villalva, Omar A. & Mterio, de Producción y Ambiente y/o Poder Ejecutivo D.CA"-Sent Def. N° 46 del 05-05-2012; id, mismo Tribunal y Sala "Galarza, Sergio Ismael / Peia del Chaco / D.C.A."-Sent. Def. N° 82 del 16-08-2012.