

DICTAMEN Nº 024

Ref.: Expte. Nº 704-0170-2004.
Contaduría General de la Provincia
s/ al Asesor Letrado de la C.G.P., Dr.
Raúl Rey, dictamen de la legalidad del
Decreto Nº 008/04.

SR. SECRETARIO GENERAL DE LA GOBERNACIÓN:

Vienen a esta Asesoría Letrada de Gobierno las actuaciones de la referencia, por las que se tramita una Observación Legal que la Contaduría General de la Provincia realizara, por Resolución Nº 058-CGP-04, a los artículos Nº 2º; 3º; 10º y 11º del Decreto Acuerdo Nº 0008-04.

El Sr. Contador General funda su observación en que:

- a) En el Decreto Acuerdo Nº 0008/04 el Poder Ejecutivo se ha extralimitado en su competencia reglamentaria ya que incluye situaciones no contempladas en las facultades conferidas por la Ley Nº 7.459 y, además, amplía los plazos en contraposición de la propia Ley.
- b) El art. 14º de la Ley Nº 7.459, circunscribe y limita la facultad del Poder Ejecutivo de comisionar exclusivamente a las áreas de Educación y Salud.
- c) Cuando en su art. 2º refiere al plazo de un año, "... debe ser comprendido al plazo de seis meses con más los otros seis meses comprendidos en el art. 14º de la Ley Nº 7.459; extralimitándose en cuanto establece que podrá ser renovado por igual periodo, es allí cuando se excede, siendo contrario a la ley" (el resaltado nos pertenece).
- d) Respecto del art. 3º, se extralimita al fijar un plazo distinto al establecido por ley.
- e) Con relación al art. 10º, la posibilidad de comisionar en servicios a agentes a otros Poderes del Estado Provincial, Organismos de la Constitución y Municipios, está en abierta contradicción con lo expresamente dispuesto por el art. 14º de la Ley Nº 7.459.

Del análisis de la Observación Legal no se advierte cuál precepto del Decreto Acuerdo Nº 0008-04, en contravención a una disposición legal, afecta al Tesoro o al Patrimonio Provincial, presupuestos necesarios que habilitan a la Contaduría General de la Provincia para objetar los Decretos del Poder Ejecutivo con un Acto de Observación (art. 101º Ley de Contabilidad).

Es por ello que con la Observación Legal que nos ocupa, el Organismo de Control ha incursionado en el tema "control de legalidad de la actividad administrativa del Estado", que es competencia exclusiva del Asesor Letrado de Gobierno, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4º; 6º y concordantes de la Ley Nº 5.557.

En reiteradas oportunidades esta Asesoría ha advertido a la Contaduría General de la Provincia sobre la necesidad de que no confunda los conceptos "control del gasto" y "control de la actividad administrativa" (Cfr. Dictámenes 016-ALG-95; 102-ALG-01). La Contaduría General de la Provincia sólo está facultada para controlar en forma previa y concomi-

tante, la legalidad del gasto, esto es, que el mismo reconozca una causa legal y que su implementación no afecte al tesoro o patrimonio provincial.

El Organismo de Control interno, carece de competencia para ingresar en el ámbito del contralor de legalidad del procedimiento y contenido del acto administrativo, cuestión ésta asignada —como dijimos— como competencia de la Asesoría Letrada de Gobierno (Ley N° 5.557).

La competencia es definida como "el grado de aptitud que la norma -Constitución, ley o reglamento- confiere a un órgano de la administración, delimitando y regulando las relaciones entre uno y otros".¹

La distribución de la competencia puede responder a distintos criterios: territorial, objetivo, funcional y temporal. En el caso que nos ocupa la atribución del control de legalidad de la actividad administrativa del Estado, ha sido conferida a la Asesoría Letrada de Gobierno teniendo en cuenta su especialidad en la materia, es decir, atendiendo a un criterio objetivo.

El art. 3° de la Ley N° 3.784 de Procedimiento Administrativo prescribe: "La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos de la Constitución Provincial, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable..." (énfasis agregado).

Como se puede observar, el artículo 3° transcrito, determina la obligatoriedad del ejercicio de la competencia del órgano administrativo, la que tiene carácter irrenunciable en atención al interés público que motiva su establecimiento.²

Con el mismo criterio, el art. 7° de la Ley N° 3.784, establece como requisito esencial del acto administrativo el de ser dictado por autoridad competente y, por su parte, el art. 14° *ibidem* sanciona con la nulidad absoluta e insanable a aquellos actos emitidos mediando incompetencia en razón de la materia.

Al respecto, la jurisprudencia ha expresado: "... en el orden jurídico administrativo la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales. Ello a punto tal que la competencia no se configura como un límite externo a tal actuación, sino, antes bien, un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico..."³

Concordante con las disposiciones citadas, el art. 17° *ibidem* prescribe: "El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa... ". Por ello, la Administración debe, de oficio o a instancia del interesado, revocar el acto afectado de nulidad; la Administración está obligada a declarar la nulidad, revocando el acto.

¹ HUTCHINSON Tomás, *Ley nacional de procedimientos administrativos - Ley 19.549 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Tomo 1, Editorial Astres, Buenos Aires, 1985, pág. 87.

² Cfr. HUTCHINSON Tomás, *Ley nacional* ..., op. Cit., pág. 91.

³ CNFed. Contencioso-administrativo, Sala I, 05/03/98, "Autopistas del Sol S.A. c. Enargas", D.J., 1999-1-360. CNFed. Contencioso-administrativo, Sala I, 20/02/96, "Y.P.F. S.A. c. Enargas resol. 2294", La Ley, 1996-C-38.

Por lo expuesto, esta Asesoría considera que ante la Resolución N° 058-CGP-04 no estamos en presencia de una Observación Legal, que requiera de una modificación del acto observado o de una insistencia para quedar sin efecto (art. 103° Ley de Contabilidad); estamos ante el ejercicio de una competencia que no es propia de la Contaduría General de la Provincia (incompetencia en razón de la materia, art. 14, inc. b) de la Ley N° 3.784), lo que vicia de tal manera el acto administrativo que la sanción a su ilegitimidad no puede ser otra que la de su nulidad absoluta (art. 17° *ibidem*)⁴.

En consecuencia, siendo el Poder Ejecutivo quien debe resolver las cuestiones de competencia que se susciten entre los ministros y las que se planteen entre autoridades, organismos o entes autárquicos que desarrollan su actividad en sede de diferentes ministerios (art. 4° Ley N° 3.784), para esta Asesoría corresponde, por Decreto del Gobernador de la Provincia, revocar por razones de ilegitimidad la Resolución N° 058-CGP-04, afectada de nulidad absoluta e insanable, al haber sido emitida mediando incompetencia en razón de la materia.

CONTRALOR DE LEGALIDAD DEL DECRETO ACUERDO N° 0008/04

Sin perjuicio de la conclusión arribada, consideramos oportuno ejercer el contralor de legalidad referido a la interpretación del Decreto Acuerdo N° 0008/04, que nos compete con exclusividad (arts. 4°; 6° y cc. Ley N° 5.557).

Interpretar las normas jurídicas significa desentrañar su verdadero sentido y alcance; la interpretación constituye una tarea técnica que tiende a investigar la inteligencia que debe darse a una norma determinando así su campo de aplicación⁵.

El problema de la interpretación supone, la existencia de una o varias normas que rigen un caso concreto, y cuyo verdadero significado se trata de dilucidar. Es lo que ocurre en el caso que nos ocupa por lo que con la presente interpretación se decidirá cuál es la que se considera más conveniente o adecuada, entre varias que se ofrecen como posibles.

En primer lugar, debemos señalar que el Decreto Acuerdo N° 0008/04, teniendo en cuenta las disposiciones del art. 26° de la Ley N° 3.816 y el art. 14° de la Ley N° 7.459, determina el procedimiento a seguir "... para agilizar la reubicación de los recursos humanos en mérito a las necesidades funcionales de los diferentes Organismos del Estado y la legislación de fondo aplicable" (último considerando de la norma).

El art. 26° de la Ley N° 3.816 establece: "**TRASLADO:** Ningún agente podrá ser trasladado contra su voluntad, si con ello se afecta la unidad familiar o algún derecho o interés legítimo, salvo cuando tareas o misiones especiales debidamente justificadas e inherentes a sus funciones, lo hicieren necesario. En tales casos el traslado tendrá carácter temporario y no podrá exceder de noventa (90) días debiendo compensarse pecuniariamente la disminución que cause en sus haberes...".

La reglamentación (Decreto Acuerdo N° 91-E-73) de dicho artículo, especifica que: "Se considera traslado, todo cambio de destino, modificación de las funciones o tareas habituales del agente o adscripción a otra repartición por un término mayor de treinta (30) días".

⁴ Cfr. CNCont.Adm.Fed, Sala IV, 13/06/85, "Peso, Agustín c. B.C.R.A.", E.D. 114-231.

⁵ Cfr. MOUCHET Carlos, ZORRAQUÍN BECU, Ricardo, *Introducción al Derecho*, Undécima Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 252.

Por su parte, el art. 14 de la Ley N° 7.459 prescribe: "Facúltase al Poder Ejecutivo para disponer la comisión de servicios a las áreas esenciales de educación y salud, exclusivamente, de cualquier personal profesional, técnico, administrativo y de servicios generales de la Administración Pública Centralizada, Descentralizada y Autárquica. La comisión de servicios no se extenderá por más de seis (6) meses, salvo que el propio agente consienta la prórroga del término de la misma, el Poder Ejecutivo no modificará la situación de revista del agente comisionado, quien mantendrá el mismo nivel de remuneración por todo concepto que percibía en la repartición de origen",

Así, consideramos, la norma precedentemente transcrita, modifica parcialmente el art. 26° de la Ley N° 3.816, en virtud del estado de emergencia declarada por el art. 1°, permitiendo comisionar exclusivamente a las áreas esenciales de salud y educación, contra la voluntad del agente, por un plazo máximo de seis meses (no por el de noventa (90) días que rige para los demás traslados).

A los mismos fines, el artículo que nos ocupa prevé que el agente comisionado a dichas áreas esenciales mantenga el mismo nivel de remuneración por todo concepto que percibía en la repartición de origen, en lugar de compensarle pecuniariamente la disminución que cause en sus haberes el traslado. A título ilustrativo ejemplificaremos la disposición: si un agente de la Dirección General de Rentas es comisionado a prestar servicios en el Ministerio de Educación, no podría percibir el fondo estímulo que gozan en aquella repartición; con la disposición del art. 14° se le deberá continuar abonando dicho adicional.

Finalmente, el citado artículo 14° al estipular que la comisión de servicios a las áreas de educación y salud no se extenderá por más de seis (6) meses salvo que el propio agente consienta la prórroga del término de la misma, el único límite que establece es el de los seis meses, como máximo, para la comisión en contra de la voluntad del agente; la prórroga de dicho plazo, sin limitación (la norma no hace referencia a una prórroga por igual término), sólo se puede realizar con la conformidad del agente.

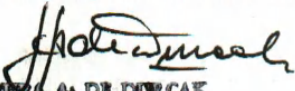
De todo lo expuesto, es opinión de esta Asesoría, ejerciendo el contralor de legalidad de la actividad administrativa del Estado Provincial referido a la interpretación de las normas jurídicas (art. 6° Ley N° 5.557) que:

- a) El art. 26° de la Ley N° 3.816 y su reglamentación, se encuentra plenamente vigente, atento a la derogación del Decreto Acuerdo N° 0040/01, dispuesta por el art. 12° del Decreto Acuerdo N° 0008/04, en cuanto no permitía las comisiones de servicios.
- b) El art. 26° de la Ley N° 3.816 y su reglamentación, rige todas las comisiones de servicios, afectaciones, adscripciones o similares, que involucren a personal dependiente del Poder Ejecutivo, salvo las que tengan como destino las áreas de educación y salud y se realicen contra la voluntad del agente a las que se aplicará, mientras dure la emergencia declarada en su art. 1°, lo dispuesto por el art. 14° de la Ley N° 7.459.
- c) El Decreto Acuerdo N° 0008/04, excepto su art. 4°, indica el procedimiento a seguir para realizar las comisiones de servicios del personal dependiente del Poder Ejecutivo, de conformidad con lo establecido por el vigente art. 26° de la Ley N° 3.816 y su reglamentación.

- d) El art. 4º del Decreto Acuerdo Nº 0008/04 indica el procedimiento a seguir para realizar las comisiones de servicios del personal dependiente del Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo establecido por el art. 14º de la Ley Nº 7.459.
- e) Las comisiones de servicio, afectaciones, adscripciones o similares, que involucren a personal dependiente del Poder Ejecutivo, inclusive de las áreas de educación y salud, a organismos que no dependen del Poder Ejecutivo, se rigen por el art. 26º de la Ley Nº 3.816, su reglamentación y el procedimiento indicado en el art. 10º del Decreto Acuerdo Nº 0008/04.

De conformidad con lo establecido por el art. 8º de la Ley Nº 5.557, el presente dictamen debe considerarse de última instancia en materia de asesoramiento jurídico y de contralor de legalidad y, en consecuencia, el criterio en él establecido es obligatorio para todos los abogados del Estado Provincial, excepto para Fiscalía de Estado.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO, 17 ABR 2004


MARÍA A. DE DURCAK
Asesora Adscripta
Asesoría Letrada de Gobierno


ANA MARÍA ALCEGA
Asesora Letrada de Gobierno