



**Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

Expediente nº 11.267/02.-

Ref./MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL- Subsecretaría de Salud
S/Adicional por subrogancia del agente Silverio Montiel, del E.A. Dr. Lucio Molas.-

DICTAMEN Nº 1633/03.-

Señora Ministro de Bienestar Social:

Venidas las presentes actuaciones al Despacho de este organismo asesor a los efectos de emitir dictamen sobre el recurso jerárquico interpuesto contra la Res. 1.062/03 M.B.S. la que revoca por razones de ilegitimidad la Res. nro. 661/03 M.B.S..-

En esta última se había dispuesto el reconocimiento al agente Silverio R. MONTIEL de los Adicionales por Subrogación y por función interina como Jefe del Sector Técnico de Anestesiología del Hospital Lucio Molas, en los períodos del 02 al 31 de enero y del 6 al 20 de mayo, ambos del año 2002.-

1.-) ASPECTO FORMAL: Como recaudo previo al análisis de la cuestión de fondo, corresponde efectuar una consideración respecto a la forma en que fuera notificada al agente Montiel, la Res. nro. 1.062/03.-

Para la citada puesta en conocimiento se ha utilizado el sistema de telegrama previsto en el art. 46 inc. d) del R.P.A..-

A fs. 63/64 obran copia del citado medio y de su acuse de recibo.-

El sistema notificadorio general implementado por Título IX del Decreto nro 1.684/79, establece que sólo se tendrán válidas si se efectúan de la forma prescripta en él.-

Meritar la validez de la notificación, implica analizar su relación con el conocimiento del acto administrativo y la temporaneidad del recurso planteado.-

Entonces la notificación administrativa por medio de telegramas sólo será válida si se transcribe íntegramente la parte dispositiva del acto que se pretende notificar (arts. 46 inc. d) y 49 1er. párr. últ parte).-

Conforme se advierte en la copia del telegrama glosado a fs. 63 no se ha hecho transcripción literal e íntegra de la parte dispositiva de la Res. 1.062/03 M.B.S., lo que impide el conocimiento fehaciente de la parte interesada del acto administrativo notificado, afectando con ello el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.-

Ante la irregularidad manifestada debe considerarse inválida la notificación cursada mediante telegrama.-

Sentado lo precedente y advirtiéndose que la parte recurrente se presentó a tomar vista y solicitar copia de las fs. 28 a 58, a través del escrito glosado a fs. 45, la que se efectivizara el día 29 de septiembre de 2003 (fs. 66), a los efectos de no incurrir en eventuales nulidades, se tendrá como fecha válida la citada.-

Ello de conformidad a lo establecido en el inciso b) del art. 46 del R.P.A., esto es por **presentación espontánea de la parte interesada**, del que resultara haber tomado conocimiento completo del acto que ahora recurre.-

Por lo antes expuesto se entiende interpuesto en tiempo y forma el recurso jerárquico fundado a fs. 67/68.-

2.-) CUESTION DE FONDO: Relata el recurrente el devenir de lo acontecido en autos y plantea como agravio " ... que el cargo que he desempeñado como subrogante – Jefe de sector Técnicos de Anestesia – ha sido el adecuado a mi competencia y conocimientos. Por lo que la negativa a su legítimo abono, aduciendo





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 11.267/02.-

Ref./MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL- Subsecretaría de Salud
S/Adicional por subrogancia del agente Silverio Montiel, del E.A. Dr. Lucio Molas.-

DICTAMEN Nº 1633/03.-

//2.-

ahora una inexistente y no fundada debidamente incompetencia del órgano.-Además de afectar mis derechos constitucionales ya apuntados, deviene intrínsecamente injusta.Lo cierto es que la Sra. Ministro de Bienestar Social ha dictado cuatro resoluciones contradictorias entre sí que en los hechos, postergan el reconocimiento de mi acreencia laboral”.-

Peticona la avocación del Poder Ejecutivo, hace reserva del “caso federal y de recurso extraordinario, “... por afectarse el debido proceso administrativo, derecho de defensa, de la propiedad y a una retribución justa del suscripto garantizados por los artes. 17, 18 y 14 bis de nuestra Carta Magna”.-

Ante ese estado de cosas resulta menester poner de resalto que los agravios genéricos expresados, no efectúan una crítica razonada y concreta que conmuevan el minucioso análisis en los hechos y el derecho aplicable para el caso que nos ocupa formulado en los considerandos de la Res. nro. 1.062/03 M.B.S.-

Al respecto cabe recordar que se está en presencia del otorgamiento de una función transitoria a un agente público por imposibilidad temporal de cumplimiento por parte de quien la desempeña habitualmente, circunstancia que de cumplirse los recaudos legales exigidos, darían lugar a la percepción de sendos adicionales por subrogación y por función.-

Tal como se analizara en la anterior intervención de este organismo asesor el actuar del Ministerio de Bienestar Social se encuentra viciado, tanto en la competencia en razón de la persona como en la causa que sirve de base al otorgamiento de adicionales.- A esos efectos se analizarán por separado cada uno de los vicios:

VICIO EN LA COMPETENCIA DEL SUJETO: Sabido es que la capacidad para el otorgamiento de adicionales con carácter de asignación particular – por cualquier concepto- sólo resulta ser competencia exclusiva de los titulares de los tres poderes del estado, para el supuesto particular, devendría el titular del Poder Ejecutivo Provincial (art. 11 Ley Permanente y Complementaria de Presupuesto).-

Como resulta de autos las funciones y los adicionales por subrogación fueron dispuestos por la Directora del Hospital Lucio Molas (ver. Disp. Int. Nros 062/02 y 173/01) y la Ministro de Bienestar Social (res. nro. 1334/02 M.B.S.), respectivamente.-

Entonces, analizada la competencia a la luz de lo antes dicho, resulta que sendos actos administrativos han sido dictados por personas incompetentes para el otorgamiento de adicionales, aparejando un vicio en la competencia por razón del grado.-

Como lo sostiene el Superior Tribunal de Justicia en la causa “Marsiglio, Margarita Inés c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso –administrativa” – Expte.nro. 174/95, letra d.o. “La competencia es el conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales.Para fijar sus alcances es menester atenerse a las normas que la confieren, sea la Constitución, la Ley o un reglamento”.-

La competencia es por principio improrrogable pero ello admite como

//3.-





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 11.267/02.-

Ref./MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL- Subsecretaría de Salud
S/Adicional por subrogancia del agente Silverio Montiel, del E.A. Dr. Lucio Molas.-

DICTAMEN Nº 1633 / 03 .-

//3.-

excepción a la delegación, definida por la Corte Suprema diciendo: "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado, hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándola sobre ella" (Fallos 148:434).-

"Pero este vicio no torna nulo de nulidad absoluta al acto, sino en anulable pues un acto posterior permite su subsanación (art. 89 Norma Jurídica de Facto 951)." La incompetencia de grado no vicia insanablemente el acto pues él puede ser ratificado por el superior jerárquico y ante el supuesto de confirmación o ratificación el acto de saneamiento no es constitutivo, sino sus consecuencias se proyectan hacia el pasado, hasta la fecha que fue emitido el acto que se ratifica" (S.C. Buenos Aires 08/04/80 DJBA 119:537).- El medio previsto en la ley para subsanar los vicios anulables como el del caso que nos ocupa es la ratificación, acto por el que la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que era incompetente para dictarlos.- (Causa nro. 174/95 S.T.J., citada precedentemente).-

Aún cuando la ratificación fuere procedente por imperio de la propia ley, la asignación de funciones otorgadas al agente MONTIEL, se encuentra viciada de ilegitimidad, ello por vicios en la causa.-

VICIO EN LA CAUSA: en la interpretación de la legislación administrativa, este organismo ha ido sentando criterio precedente en cuanto a la asignación transitoria de otra categoría por subrogación "implica necesariamente que el agente pase a desempeñar otras tareas ya que es principio básico de la función pública que todo ascenso en la escala jerárquica implica tareas cualitativamente distintas" (dictámenes nro. 78/88, 10/93 y /00).-

Entonces el cargo ha subrogar y la situación de revista del subrogante deben corresponderse, es decir deben pertenecer a la misma rama escalafonaria, por cuanto se debe reunir en ambos la misma aptitud para desempeñar el cargo o función transitoria asignada.-

De lo informado en autos surge que el agente Silverio R. Montiel reviste en la Categoría 12 de la Rama Técnica de la Ley de Carrera Sanitaria, en cambio el cargo a subrogar pertenece a la Rama Enfermería (ver fs. 32 y 33).-

La legislación general aplicable a las subrogaciones sólo contempla el reemplazo transitorio de los agentes que revistan en las dos categorías superiores de cada rama o de los funcionarios no comprendidos en el Estatuto del Empleado Público (art. 70 Ley nro. 643).-

Las funciones jerárquicas de la Rama Enfermería comprende las categorías 2 a 5 (art. 29 Ley 1.279 texto dado por la Ley 1.889), entonces las dos categorías superiores a subrogar serían la 2 y 3.-

En esta instancia cabe recordar que la categoría a subrogar en autos es la 5, por la que no resulta ajustado a la legislación específica en ese aspecto tampoco el adicional dispuesto.-

Tanto la diferente idoneidad para el ejercicio de la función asignada, como la falta de observancia al sistema reglamentario imperante para la subrogación, vician la "causa" o "motivo" de los actos administrativos que la dispusieron.-

//4.-



A.L.G.



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 11.267/02.-

Ref./MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL- Subsecretaría de Salud
S/Adicional por subrogancia del agente Silverio Montiel, del E.A. Dr. Lucio Molas.-

DICTAMEN N° 1633/02.-

//4.-

La gravedad de los vicios señalados ha sido exhaustivamente considerada en la motivación de la Res. nro. 1.062/03 M.B.S.; sumado a ello la carencia de una crítica razonada y concreta en el recurso tratado, impiden modificar lo allí resuelto.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa,
AIC.-



- 5 NOV 2003

[Handwritten Signature]
Dr. PABLO LUIS LANGLOSS
Asesor Letrado de Gobierno
de la Provincia de La Pampa