



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

CIRCULAR S L Y T N° 108 /10.-

PARA INFORMACIÓN DE:

- * MINISTERIO DE GOBIERNO, COORDINACIÓN GENERAL Y JUSTICIA
- * MINISTERIO DE ECONOMÍA
- * MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS
- * MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA
- * MINISTERIO DE SALUD
- * MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
- * MINISTERIO DE TRABAJO
- * SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS
- * SECRETARÍA DE REPRESENTACIÓN OFICIAL DEL GOBIERNO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
- * SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO
- * SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS
- * SECRETARÍA DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y AMBIENTE
- * DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ENERGIA
- * DIRECCIÓN PROVINCIAL DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS
- * DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS
- * DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD
- * DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIVIENDA
- * IPAUSS
- * IPRA
- * INFUETUR

Producida por SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Por medio de la presente se pone en conocimiento de los Señores Directores de las distintas áreas jurídicas, para el personal a su cargo y para conocimiento de los Sres. Ministros y Secretarios de Estado, el contenido del Dictamen SLYT N° 164/10 referente a las actuaciones caratuladas: Recursos de Reconsideración deducidos por distintos docentes en virtud de descuentos efectuados en sus haberes bajo el ítem "Asamblea Días".

Dicho Dictamen forma parte de la denominada Jurisprudencia Administrativa Uniforme por lo que su contenido deberá ser tenido en cuenta al momento de resolver sobre situaciones de igual tenor.

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Dra. Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

Dra. Eleonora Lucía De Maio
Secretaría Legal y Técnica
Secretaría Legal y Técnica

CDE. EXPTE. ANEXO I

USHUAIA, 24 JUN 2010

SR. MINISTRO DE ECONOMÍA:

Vienen a esta Secretaría Legal y Técnica las actuaciones del corresponde que figuran en el Anexo I referente a presentaciones realizadas por distintos docentes con relación a descuentos que se habrían realizado en los haberes de los mismos.

I. CONSIDERACIÓN PREVIA CON RELACIÓN A LA INTERVENCIÓN DE ESTA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA EN LOS PRESENTES ACTUADOS:


Las actuaciones se remiten desde el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología a los efectos de tomar intervención en ejercicio de las facultades previstas en el Instructivo N° 2 apartado b), esto es, con el fin de establecer Jurisprudencia Administrativa Uniforme toda vez que se suscitaron colisiones o contradicciones entre dictámenes de diversas áreas legales sobre todo considerando que la materia a dilucidar tiene alcances colectivos y/o masivos.

II. ANTECEDENTES:

Cabe destacar que en los expedientes bajo análisis tramitan recursos de reconsideración deducidos por distintos docentes en virtud de descuentos efectuados en sus haberes bajo el ítem "Asambleas Días".

Concretamente señalan en sus presentaciones que el recurso de reconsideración es *"en contra del acto administrativo -sin identificar- que dispuso el descuento indebido de los haberes en el mes de junio con concurrir -según la Administración- a 'ASAMBLEAS' llevadas a cabo dentro de la institución"*, y en consecuencia reclaman *"el inmediato reintegro"* de la suma de dinero descontada, indicando por otro lado que la administración *"incurre en un grave error ya que (...) no ha(n) concurrido a asamblea alguna dentro del establecimiento"*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Díaz Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.


"Donde existe un marco legal general y actos de concretización frente a situaciones particulares, resultan viables los remedios recursivos correspondientes dentro de los plazos previstos legalmente (...) Los pagos pertinentes comportan actos de ejecución del marco normativo anterior ya que cristalizan en cada caso particular la voluntad del legislador. Mediante tales actos se manifiesta intelectivamente al funcionario o empleado lo que en concreto le corresponde cobrar en base a la ley respectiva. Existen en definitiva dos actos de trascendencia jurídica: la ley y el acto administrativo particular que ejecuta en forma directa la voluntad legal. Desde el punto de vista de una interpretación orgánica, en el sistema de la Ley N° 19.549, el acceso a la vía judicial impone el agotamiento de la vía administrativa, aún en el caso de los actos de alcance general (art. 24, inc. b). Tal temperamento no fue seguido en cambio, en el inciso precedente respecto de la impugnación directa (art. 24 inc. a). Una razonable hermenéutica de los principios de dicha ley y su reglamento lleva a sostener que se estableció un sistema de impugnación de los actos administrativos de alcance particular, incluidos los actos de ejecución o aplicación de actos generales, consistente en el otorgamiento de recursos administrativos, que exigen su agotamiento para habilitar la ocurrencia al Poder judicial; y otro régimen⁶ diferente para la impugnación directa de los actos de alcance general, mediante un reclamo impropio y su denegatoria -irrecurrible- como único recaudo para acceder a la instancia judicial. Presuponer el abandono de ese doble sistema general sin mención expresa del legislador no resulta prudente".

De esa forma, lo que corresponde concluir es que debe considerarse a la liquidación de haberes como un acto administrativo que exterioriza, expresa, la decisión de la Administración sobre lo que corresponde cobrar al agente.

Siguiendo esa línea argumentativa, nos queda por expresar que siendo la liquidación de haberes un acto administrativo de alcance particular, procede contra éste el recurso de reconsideración establecido en el artículo 127° de la Ley Provincial N° 141.

A

COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Díaz Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

plazo perentorio de noventa (90) días a partir del siguiente de producida ella (depósito de los haberes en la cuenta bancaria sueldo), plazo que además se habilita para interponer el recurso que correspondiere, lo que deberá tenerse presente a la hora de analizar cada recurso en particular.

b. De los elementos que debe contener un acto administrativo:

Comenzaremos el presente análisis por definir el concepto de "acto administrativo", pues consideramos que ello resulta relevante a fin de dilucidar la cuestión aquí planteada.

"Acto administrativo" en palabras del Dr. CASSAGNE Juan Carlos² es *"toda declaración de un órgano estatal, en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que produce efectos jurídicos individuales, en forma directa, con relación a los administrados o terceros destinatarios del acto"*.

Por su parte el Dr. HUTCHINSON³ define al acto administrativo como *"... el acto singular con un destinatario determinado o determinable que produce efectos jurídicos que impone a sus destinatarios"* y agrega que *"... el acto es una declaración"*.⁴⁵

Siguiendo el presente razonamiento, es importante diferenciar al acto administrativo del mero hecho administrativo.

En palabras del Dr. GORDILLO⁶ *"los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio"*; y los hechos *"son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa"*. Y el mismo autor agrega que *"La distinción entre acto y hecho no siempre es fácil, en la práctica, por cuanto el hecho también en alguna medida es expresión de voluntad"*

² CASSAGNE, Juan Carlos "Derecho Administrativo III" Ed. Abeledo Perrot. Año 1991. pág. 49.


³ HUTCHINSON, Tomás "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur" Ed. Emprendimientos Fueguinos. Año 1997. pág. 204

⁴ HUTCHINSON, Tomás "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur" Ed. Emprendimientos Fueguinos. Año 1997. pág. 205.

⁵ Otra definición de acto administrativo que podemos citar es la otorgada por el Dr. Balbin Carlos en su obra "Curso de Derecho Administrativo" Ed. La Ley. Año 2008. pág 2 "El acto administrativo es una declaración unilateral de alcance particular dictado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros".

⁶ GORDILLO Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" TOMO 3 "El acto administrativo" Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Año 2007. pág. III- 16.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Diana Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Comunicación y Terminales

la causa; f) la finalidad, que concretamente refiere a los objetivos del acto; y g) la forma, que refiere a la instrumentación del acto.

La existencia de un vicio en cualquiera de sus elementos esenciales tiene como correlato la necesidad de declarar la nulidad absoluta del acto en cuestión, ya sea de oficio o a pedido de parte.

De esa forma, cuando la declaración de nulidad es a pedido de parte, ello se hace por medio del recurso administrativo, el que debe presentarse ante la autoridad que emitió el acto atacado de nulidad, pues será dicha autoridad a quien corresponde reconsiderar la decisión adoptada en un primer momento, ello conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual está directamente relacionado con la competencia.

c. De la autoridad competente para emitir el acto administrativo de liquidación de haberes y en consecuencia resolver el recurso de reconsideración deducido contra aquella:

De esa forma, corresponde en este punto determinar cuál es el órgano encargado de emitir el acto de liquidación de haberes, a quien luego le corresponderá resolver el recurso de reconsideración en virtud de la competencia.

La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o **razonablemente implícita**, confieren la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos.⁸

Generalmente se dice que la competencia debe ser expresa, sin embargo, parte de la doctrina entiende que ello no debe interpretarse en forma literal, sino racionalmente.⁹

En cada caso en particular, para saber si un órgano administrativo tiene o no competencia para realizar un acto, el

⁸ DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo" Ed. Ediciones Ciudad Argentina. 1995. pág. 209.

⁹ MARIENHOF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" T. I. Ed. Abeledo Perrot. Año 1977. pág. 572.

7

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

[Firma]
Díaz Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

decir que ello surge **razonablemente implícito** de aquella, del momento que a aquel le compete confeccionar y administrar el Presupuesto Anual de Gastos y Recursos en coordinación con las demás jurisdicciones, controlando su ejecución y proponer los ajustes y modificaciones que sean menester por razones operativas (conforme lo establece el artículo 9º inciso 3) de la Ley Provincial N° 752).

Ello está relacionado directamente con la competencia por la materia que posee el órgano en cuestión, que refiere a la actividad que debe satisfacer una determinada repartición o ente público.

En palabras del Dr. CASSAGNE¹¹, la competencia en razón de la materia: *"Es la competencia por la cual el derecho objetivo (constitución, ley, reglamento) adjudica una serie de funciones y atribuciones a los órganos y sujetos estatales para la realización de las tareas que se le encomienden. Rige en esta cuestión el principio de la especialidad, por cuyo mérito **cada órgano o sujeto estatal tiene competencia para realizar todo aquello que se encuentre vinculado al cumplimiento de los fines de su creación.**"*

Como ya se ha esbozado, el procedimiento de liquidación de haberes culmina con la suscripción de un acto administrativo por parte de la Sra. Gobernadora, sin embargo previamente el desarrollo del mismo se concentra en el ámbito de la cartera ministerial.

Tomaremos como ejemplo el Decreto Provincial N° 1134/10 mediante el cual se aprobó y autorizó la liquidación de haberes y contribuciones patronales efectuadas por la Dirección General de Haberes correspondiente al mes de abril de 2010 para los funcionarios y agentes de la Administración Central.

Precisamente de los considerandos de dicho acto administrativo surgen los pasos que se cumplen antes de la emisión del mismo.

De esa forma, se pueden distinguir tres etapas (como bien señala el Servicio Jurídico del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología en su Dictamen D.G.A.L. y J. N° 04/10): a) Una primera etapa, que haciendo uso de los términos utilizados por el Servicio Jurídico del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, podemos denominar como **"carga de datos"**, que lleva a

¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos "Derecho Administrativo" T. II. Año 1991. pág.121/122.

COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Diana Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología en su Dictamen D.G.A.L. y J. N° 04/10), que se traduce al mundo exterior como una declaración y produce efectos jurídicos que impone a sus destinatarios y se diferencia de los meros hechos administrativos o comportamientos materiales que implican una actividad física de la Administración.

Por último, y tal como ya se ha adelantado el procedimiento de liquidación de haberes finaliza con la emisión de un acto administrativo emitido por la Sra. Gobernadora mediante el cual se autoriza y se aprueba la liquidación de haberes y contribuciones patronales efectuada por la Dirección General de Haberes. Cabe aquí recordar que se ha tomado como ejemplo el Decreto Provincial N° 1134/10 correspondiente al mes de abril de 2010, acto administrativo que a su vez se encuentra refrendado por el Sr. Ministro de Economía en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Provincial N° 752: *"Los actos del Gobernador deben ser refrendados y legalizados por los Ministros de las áreas respectivas sin cuya intervención carecen de validez"* (en concordancia con lo dispuesto en el artículo 138° de la Constitución provincia) el que más tarde agrega que *"Los actos del Poder Ejecutivo serán refrendados por el Ministro que sea competente en razón de la materia de que se trate"*.

Entonces, y a fin de determinar quién resulta ser la autoridad competente para emitir el acto administrativo de liquidación de haberes se procederá a analizar cada uno de los términos utilizados por la norma, pues hasta este momento pareciera que con la emisión del decreto autorizando y aprobando dicha liquidación, la autoridad competente sería la Sra. Gobernadora, sin embargo ello no es así.

Conforme la definición de la Real Academia Española, autorizar entre sus definiciones; implica dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo.

El Dr. MARIENHOFF¹² define a la autorización como *"... el acto administrativo en cuya virtud un organismo administrativo, o una persona particular, pueden quedar facultados: a) para emitir un acto jurídico; b) para desplegar cierta actividad o comportamiento. Trátase*

¹² Marienhoff, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. LexisNexis - Abeledo-Perrot. 1994. Lexis N° 2202/003852.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Díaz Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

Haremos una breve mención con relación a la observación que realizó el Servicio Jurídico del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología en su Dictamen D.G.A.L. Y J. N° 04/10 de fecha 22 de abril de 2010, donde se expone que "Trasladando lo discurrido al caso que nos ocupa, se vislumbra una irregularidad: el Poder Ejecutivo de la Provincia "autoriza" un acto realizado por la Dirección General de Haberes dependiente del Ministerio de Economía - y por tanto le da validez a lo actuado por el órgano técnico- después de que él ha sido realizado, contrariando así la naturaleza apriorística propia del instituto jurídico. No obstante, dadas las particularidades inherentes a tan complejo procedimiento, considero que no es vicio que conlleve la nulidad absoluta de las actuaciones, máxime si se tiene en mente la aprobación concomitante del órgano máximo de la Administración".

Nos limitaremos a exponer que se comparte dicho criterio, pues si bien no se interviene de forma previa, la autorización es obtenida posteriormente, lo que no violaría el procedimiento seguido.

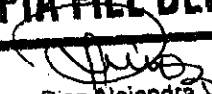
Ahora bien, por último y a fin de resolver a quién compete la resolución de los actos administrativos de liquidación de haberes, debemos necesariamente referirnos a la responsabilidad en materia de la autorización.

Citaremos nuevamente al Dr. MARIENHOFF por resultar su obra extremadamente clara al momento de analizar el tema en cuestión.

"¿A quién le corresponde la responsabilidad por el acto que se autorice? ¿Al órgano controlado o al órgano controlante? Por principio, tal responsabilidad le corresponde exclusivamente al órgano controlado, porque la "autorización", como acto de control, se limita a remover un obstáculo legal, sin agregar algo al acto que solicita emitir el órgano controlado. Claro está que lo expuesto actúa en forma distinta según que el órgano controlado sea o no una repartición descentralizada autárquicamente: en el primer caso responderá directamente la entidad autárquica, sin perjuicio de lo dicho oportunamente para el supuesto de insuficiencia del activo de ésta; en el segundo caso la responsabilidad es del órgano controlante (Estado, lato sensu), por cuanto el órgano controlado carece de personalidad."

A

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Díaz Alejandra
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

situación laboral; reuniones para recibir informaciones sindicales (...); reuniones vinculadas con procesos electorales (...).¹³

Sobre el ejercicio del derecho en cuestión el Comité de Libertad Sindical (órgano dependiente de la Organización Internacional de Trabajo), en el caso Argentina (Caso núm. 2223), denunciado por La Asociación Gremial de Empleados Judiciales de la Provincia de Córdoba (AGEPJ) y la Federación Judicial Argentina (FJA) ante el mencionado órgano internacional, donde las organizaciones querellantes alegaron que la autoridad judicial de la Provincia de Córdoba prohibieron a los empleados del sector la realización de asambleas y reuniones sindicales durante las horas de trabajo y en el lugar de trabajo, el mencionado Comité recordó que *"el derecho de reunión es un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades y que corresponde a los empleadores y a las organizaciones de trabajadores fijar de común acuerdo las modalidades de ejercicio de este derecho"*.¹⁴

Por su parte, en el ordenamiento local el ejercicio de dicho derecho se encuentra regulado mediante el Decreto Provincial N° 2441/98, el que establece el procedimiento que se debe llevar a cabo con respecto a la realización de Asambleas dentro del ámbito laboral.

Por otro lado, podemos considerar a la **retensión de servicios o tareas** con concurrencia al lugar de trabajo como una **medida de acción directa** que pueden tomar los trabajadores. Son las denominadas *"formas irregulares"* o *"atípicas"* de la huelga¹⁵.

Sobre el ejercicio de este derecho, la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el caso "Leiva, Horacio y otros c/Swift Armour S.A."¹⁶, ha expresado que *"debe admitirse como forma legítima del derecho de huelga (art. 14 bis, Const. Nac.) el cese de actividades de los trabajadores, efectuado en defensa de sus intereses profesionales, con permanencia en sus lugares de*

¹³ Corte, Nestor T. "El Modelo Sindical Argentino. Régimen Legal de las Asociaciones Sindicales" Ed. Rubinzal- Culzoni. Año 1994. pág. 133


¹⁴ Comité de Libertad Sindical- Argentina (Caso núm. 2223)- La Asociación Gremial de Empleados Judiciales de la Provincia de Córdoba (AGEPJ) y la Federación Judicial Argentina (FJA)- 30-jul-02- Informe núm. 332- (LXXXVI, 2003, Serie B, Núm. 3)- Informe definitivo

¹⁵ Corte Nestor T. Obra ya citada. Pág 150.

¹⁶ D.T. 1984-B-1436 y s.s. y comentario de Lopez Guillermo A.F., La huelga. Importante cambio jurisprudencial, pág. 1775 y s.s.

9

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Diana Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.

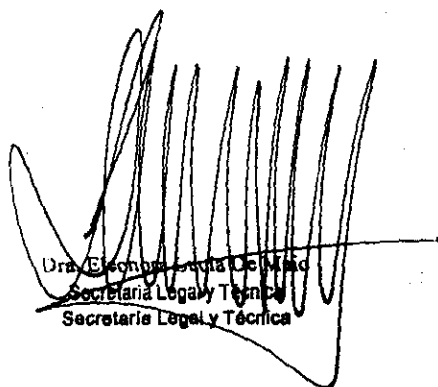
Ley Provincial N° 752, entiende que corresponde indicar que el presente dictamen forma parte de la jurisprudencia administrativa uniforme.

En consecuencia, corresponde notificar a los servicios jurídicos de los distintos Ministerios y Secretarías de Estado del presente dictamen.

Respecto de las actuaciones que obran en Anexo I, deberá darse intervención al Servicio Jurídico del Ministerio de Economía, a fin que proceda a resolver las presentaciones deducidas por los docentes.

DICTAMEN S.L. y T. N° 164 /10

7


Dra. Eleonora María De Mico
Secretaría Legal y Técnica
Secretaría Legal y Técnica

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL


Díaz Alejandra V.
Jefe de Departamento Despacho
Administrativo.
Secretaría Legal y Técnica.