Gobierno del CHACO

DICTAMEN N°.....506.....

REF: E5-2024-9381-AE,s/ RECURSO DE REVOCATORIA AGTE. DELLAMEA ADRIANA PAOLA C/DTO. N°529/24.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
SECRETARIA LETRADA
DRA. MARÍA FERNANDA KNIAZ

A: LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMALIZACIÓN
SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ

De mi consideración:

Reingresa la actuación de referencia a este organismo Asesor a afectos de emitir dictamen, respecto del Recurso de Revocatoria obrante en e-parte 1, presentado en fecha 15/05/24, por la Sra. Adriana Paola Dellamea D.N.I. 26.447.697, contra el Decreto Nº 529/24 del 21 de Abril del 2024, el cual deja sin efecto la promoción otorgada por Decreto N°3539/23 de fecha 03 de Diciembre de 2023 (incluido entre los instrumentos sujetos a revisión previstos en el Decreto 13/2023).

Con carácter previo a la consideración del planteo recursivo impetrado, corresponde reseñar que dada la excusación planteada por la Sra. Asesora General de Gobierno, Dra. María Alejandra Ferreyra y el Decreto Nº664/24; quien analizará el planteo recursivo y emitirá el pertinente dictamen legal a través de la Secretaria Letrada de la Asesoría General de Gobierno, expresamente autorizada para dicho cometido, a fin de garantizar la trasparencia y equidad en la decisión a adoptar.

I.-Ahora bien, efectuada la aclaración precedente, corresponde expedirme en relación a la admisibilidad formal del recurso incoado: En este punto examinados los antecedentes del caso, surge que el remedio recursivo fue articulado en tiempo y forma oportuna, motivo por el cual a continuación me abocaré a considerar la cuestión de fondo planteada.

a).- Antecedentes: La recurrente inicia su pretensión recursiva efectuado un detalle de los antecedentes que motivaron el dictado de los decretos Números 3539/23, 13/23 y 529/24.

El decreto cuestionado (529/24) obrante en e-parte 14 y 26 (pag. 3/8) en su Art. 1°: Déjanse sin efecto los Decretos Nros. 3591/23, 3536/23 y 3539/23 en un todo de acuerdo con los Dictámenes Nros. 37/24 de la Comisión Revisora creada por Decreto N° 13/23, y 70/24 de Fiscalía de Estado.

Gobierno del CHACO

Por otra parte, el decreto N° 3539/2023 de fecha 07/12/23, en su Artículo 1°: Promuévanse a partir de la fecha del presente Decreto, a los agentes que se detallan en Planilla Anexa del presente, en los cargos vacantes de la Categoría 3 - Personal Administrativo y Técnico -Apartado a)- CEIC.N° 1041-00- Director- de la jurisdicción 5- Ministerio de Producción, Industria y Empleo, para cumplir las Responsabilidades Primarias y Acciones, previstas en el Decreto 977/2020 -t.v.-, de los Directores que en cada caso se detallan, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes (e-parte 7).

En la E-parte 2 a 6 la recurrente adjunta sus antecedentes laborales entre los que se encuentra copia del Decreto 461/23 de fecha 8 de Marzo del 2023 donde se le reconocen los servicios prestados y se lo designa en carácter provisorio y subrogante a partir del 04 de abril de 2022 en el cargo de la categoría 3, personal administrativo y técnico – apartado a) CEIC N° 1041-00- Director Administración - actividad central 1 – Actividad Central – actividad específica 2 – Administración – CUOF N° 103 – Dirección de Administración – Jurisdicción 5 – Ministerio de Producción, Industria y Empleo.

En la E- parte 15, obra notificación del Decreto 529/24 enviado en fecha 09/05/2024 y leído el 10/05/24.

Seguidamente, en la E-parte 18 a 29 se agrega antecedentes observados para el dictado del Decreto impugnado, adjuntando Dictamen 070/24 de fecha 26/03/2024 de la Fiscalía de Estado (e-parte 25 – pág. 6/8) y 37/24 de la Comisión (e-parte 27 – pág. 1/21), ambos dictámenes tratan el Decreto N° 3539/23.

En la e-parte 28 se adjunta Decreto N° 529/24 de fecha 21/04/24 que trata y deja sin efecto el decreto N° 3539/23.

En la e-partes 31, a través de providencia N° 645, se corre vista de las actuaciones al recurrente; en las e-partes 32/35 agrega copia digital de la actuación E5-2023-14072-Ae a través del cual se gestiona el dictado del Decreto N° 3539/23 y e-parte 36 contesta la vista.

b)- Manifestaciones genéricas formuladas en el recurso:

Cabe Indicar sobre la legalidad y/o legitimidad del Decreto N° 13/23, debe tenerse presente, además de los fundamentos expuestos en este punto, el hecho real y concreto de que el Poder Judicial de la Provincia, *ha desestimado las acciones judiciales promovidas contra el mismo declarándolo legítimo. (en autos "Vandi, Valeria Vanina c/ Poder Ejecutivo de la Provincia del Chaco s/Acción de Amparo" Expte. N° 13531/23 Sala I en los C. y C.),* ello sin perjuicio de la extemporaneidad de cualquier impugnación al mismo en este tiempo e instancia y por lo tanto indiscutida.

Gobierno del CHACO

-Detalla sus antecedentes laborales, describe las funciones que desarrolla en el Ministerio de Producción y el Desarrollo Económico Sostenible como subrogante, hasta la promoción-titularización dispuesta por el Decreto N° 3539 y que fuera dejada sin efecto por el Decreto N° 529/24 objeto de la presente instancia recursiva.

c).- Agravios Concretos: Efectuado el detalle de los antecedentes y de las manifestaciones genérica, a continuación referiré en forma concreta a cada uno de los agravios esgrimidos por el recurrente:

1- Expresa que el decreto N° 529/24, lo agravia en forma directa ya que dejo sin efecto su promoción al cargo que subroga, afectando su estabilidad laboral, cargo que ejercio por Resoluciones N° 1816/2021,103/2022 y 621/2022, subrogando el mismo desde el mes de abril del año 2022 que fuera reconocido por Decreto N° 461/2023.

2- Que se encuentra subrogando el cargo y que la titularización en el cargo no afecta presupuestariamente el erario público y es una reparación histórica para el personal que se encuentra cumpliendo funciones de mayor responsabilidad en las diferentes Direcciones de la Administración Publica Provincial.

II.- Ahora bien, delimitado el marco recursivo, corresponde introducirnos al análisis del contexto factico y jurídico del mismo y dictaminaren consecuencia sobre su procedencia:

El decreto N° 529/2024, en su Art. 1°: Déjanse sin efecto los Decretos Nros. 3591/23, 3536/23 y 3539/23 en un todo de acuerdo con los Dictámenes Nros. 37/24 de la Comisión Revisora creada por Decreto N° 13/23, y 70/24 de Fiscalía de Estado.

Por su parte el Decreto N° 3539/2023, de fecha 03/12/2023, en su Art. 1°: Promuévanse a partir de la fecha del presente Decreto, a los agentes que se detallan en Planilla Anexa del presente, en los cargos vacantes de la Categoría 3 - Personal Administrativo y Técnico -Apartado a)- CEIC.N° 1041-00- Director- de la jurisdicción 5- Ministerio de Producción, Industria y Empleo, para cumplir las Responsabilidades Primarias y Acciones, previstas en el Decreto 977/2020 -t.v.-, de los Directores que en cada caso se detallan, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

1- En primer lugar, el decreto, lo agravia en forma directa ya que dejo sin efecto su promoción al cargo que subroga, afectando su estabilidad laboral.

En relación a los años de subrogancia que menciona, destacando que dicho ministerio no llama a concurso interno desde hace décadas. Promoción y titularización que llego por el decreto 3539/23 que fue dejado sin efecto por

el decreto 529/24. Justificando la designación automática sin concurso considerándola una "Reparación Histórica".

Corresponde señalar que el acto que se pretende validar y que fuera nulificado por el decreto hoy cuestionado, fue dictado por el anterior mandatario provincial, reconociendo "*Promociones y titularizaciones*" de cargos correspondientes a Jefaturas de Departamentos y Direcciones, en distintas Jurisdicciones, -en el caso el Ministerio de Seguridad- entre los que se encuentra la agente recurrente.

Ahora bien, adviértase que el acto administrativo atacado (Decreto 529/24), no sólo cuenta con un detallado desarrollo de los antecedentes fácticos sino también de los fundamentos técnicos jurídicos -existencia de vicios graves en sus elementos esenciales - que determinaron su revocación en sede administrativa, opinión que desde ya se anticipa.,

Por otra parte, e incurriendo en manifiesta contradicción con los antecedentes legales invocados como fundamento de la medidas, de los textos de los instrumentos surge además en forma clara y concreta que los procedimientos también omitieron (exceptúan expresamente) el llamado a concurso interno de antecedentes y/u oposición exigidos para la promoción de los agentes que ya prestan servicios en la administración, viendo se afectado con ellos elementos esenciales del acto administrativo según lo prescripto en el art. 7° de la ley 292-A, Decreto 1618/10, como también exceptúa lo establecido por la Ley 293-A art. 5 y 6.

Del escueto texto del instrumento en estudio, así como también del seguimiento del trámite electrónico acordado según consulta sistema SGT, se identifica el tramite como una promoción de los agentes en los cargos directores de la Jurisdicción 5, Ministerio de Producción Industria y empleo.

En la e-parte 34 pag. 12, en la tramitación de la (Actuación E 5-2023-14072 Ae, perteneciente al Decreto 3539/23) la Dirección de Recursos Humanos ante el requerimiento, se expide respecto a la promoción de los agentes en sentido **"esta DIRECCIÓN GENERAL entiende que la medida propuesta no resulta procedente".**

De las constancias agregadas por el Dictamen N°37, obrante e-parte 27, surgen las actuaciones electrónicas donde la Dirección General de Recursos Humanos E5-2023-14072 Ae,(Decreto 3539/23) **entiende que la medida propuesta no resulta procedente**....."Indicándose que deberá llevarse a cabo a través de concurso de antecedentes y oposición, según art. 7 de la Ley 292 A y Dcto. 1618/10, que reglamente el procedimiento de concurso para cubrir cargos jerárquicos de directores generales, directores y jefes de departamento.

Asimismo, la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, de acuerdo a lo observado por el sistema PON a través de actuación **Electrónica E 2-2024-4051-**Ae, informa, que los agentes, revisten actualmente en el

Escalafon 2 General del Poder Ejecutivo, la Jurisdicción 5-(origen), con excepción del Sr. Pascual Oscar Armando, que a la fecha cumple funciones de Autoridad Superior según Decreto N° 133/2023, es decir percibe sus haberes en el Escalafon 01-Autoridad Superior, **verificándose que no se modificó su situación, por el decreto en trato.**

Del mismo modo por planilla proporcionada por la Dirección de Control Liquidación de Haberes, dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos Actuación Electrónica **E 2-2024-4049** - los Agentes se encuentra cumpliendo funciones en la Jurisdicción de Origen, subrogando el cargo y percibiendo bonificación por ese concepto (no por cargo titular). Por lo que no se efectivizaron las promociones

Sin perjuicio de que la claridad del texto reproducido precedentemente nos eximiría de mayores consideraciones, vale dejar en claro que la propia recurrente en el mismo no solo reconoce y admite que el procedimiento legal para adquirir la titularidad de un cargo de la estructura, es el LLAMADO A CONCURSO, situación que importa su conocimiento del vicio del acto dejado sin efecto y la consecuente factibilidad por parte de la administración de proceder a SU REVOCACION en dicha sede por conocimiento del vicio.

Por otra parte, y sin perjuicio que más adelante haré expresa referencia a este punto concreto, lo descripto evidencia el CONOCIMIENTO DEL VICIO que la recurrente tuvo del acto dejado sin efecto y consecuentemente la viabilidad por irregular de su revocación en sede administrativa.

En ese contexto, las titularizaciones que se invoca, refieren a una situación específica que implica -violación al procedimiento de selección, evaluación y promoción por concurso que garantice transparencia, participación, igualdad de oportunidades e idoneidad para el desempeño de los cargos a ocupar, nuestros tribunales son contestes en garantizar su cumplimiento - concurso público - como paso previo a cualquier designación en la administración pública.

Este principio inquebrantable, encuentra su fundamento, además en el Artículo 16 de la Constitución Nacional que dispone que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición de que la idoneidad, principio replicado en el Artículo 23.1 inciso C de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho de todos los ciudadanos "de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", equivalente asimismo con el Artículo 21 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 25 inciso C del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (todos con jerarquía constitucional conforme lo previsto por el Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

De esta manera, la Ley Provincial N° 292-A establece como derecho de los agentes de planta permanente a la carrera administrativa, disponiendo en su artículo 23° inciso 4) *"...que se entiende como el progreso del agente en lo*

concerniente a ascenso, mejora de función y remuneración dentro de lo determinado por las pautas que fije el escalafón...".

El mencionado cuerpo legal dispone en el segundo párrafo del Artículo 7°: *"...En caso de que deban cubrirse cargos de nivel superior se realizará previamente concurso interno de antecedentes y/u oposición para la promoción de los agentes que ya prestan servicios en la administración. Solo si este concurso se declarara desierto podrá llamarse a concurso abierto".*

Por otro lado, en relación a los cargos de Directores la Ley N° 293-A establece en su art. 2° "Entiéndase la categoría de Director, como el nivel máximo dentro de la carrera administrativa", asimismo el art. 3° del citado establece como proceso ineludible que, "La designación de director se hará por decreto del Poder Ejecutivo refrendado por el ministro del área donde fuera afectado, previa intervención de la Dirección de Finanzas y programación presupuestaria y de la Dirección general de personal, quienes certificaran las partidas presupuestarias disponibles y/o la exigencia vacantes".

Ello es así en virtud a que en materia administrativa, rige el principio de legalidad y juridicidad, donde la administración debe obrar en el marco de lo legalmente establecido, constituyendo ello – como en el presente caso y régimen del concurso- **facultades expresamente regladas**, que el Estado y mucho menos los funcionarios pueden desconocer.

La violación a la ley (como lo ocurrido por el decreto anulado) ha resultado la premisa determinante para la decisión nulificante adoptada por la máxima autoridad administrativa provincial entrante, fundada no solo en el procedimiento express impreso – omitiendo todos los pasos procesales respectivos -, *sino especialmente en la deliberada aplicación al caso de un procedimiento de excepción a la constitución Provincial; encontrándose involucrados cargos jerárquicos de la estructura orgánica*, generando vicios contundentes tanto en la causa (antecedentes de hecho y derechos invocados) como en el objeto, procedimiento, motivación y finalidad. Todo lo cual ha sido detallado y fundado en el instrumento recurrido, al cual nos remitimos por razones de brevedad. Lo que desvanece cualquier agravio plasmado por la recurrente.

Pues lo exigido por la norma (a pesar de los antecedentes laborales que mencionara y que los recurrentes acompañan como prueba) no se cumplió, es decir no existió concurso para las titularizaciones, resultando esta y no otra la vía y procedimiento reglado por la normativa aplicable.

Sin perjuicio de ello y en relación al planteo efectuado, constituye una afirmación que falta a la verdad y enerva aun más al pseudo planteo formulado por el recurrente, prueba de ello lo han dado la observación de los antecedentes e informes, debidamente desarrolladas en el decreto impugnado.

Gobierno del CHACO

Motivando con constancias concretas y objetivas las nulidades absolutas, advertidas en el instrumento nulificado.

Cabe dejar en claro que la normativa citada y reproducida en su parte pertinente debe ser analizada en forma conjunta con lo establecido por el Decreto N° 1618/10, motivo por el cual no resulta viable el hecho de que la designación de cargo de Director, pueda realizarse por resolución y mucho menos obviándose el procedimiento de llamado a concurso.

En este sentido, "...los Llamados a Concursos de Antecedentes y Oposición constituyen la metodología más adecuada dado que permiten mantener la transparencia, participación y cumplimiento de la normativa vigente.", el Decreto N°1618/2010 que aprueba el Reglamento para el Procedimiento de Concurso para cubrir cargos jerárquicos de Directores Generales, Directores y Jefes de Departamento, con estructura orgánica y presupuesto aprobado de los organismos de la Administración Central del Poder Ejecutivo, incluye a los entes Descentralizados y Autárquicos y surgió con la finalidad de reglamentar los llamados a concurso en el ámbito de toda la administración pública, resultando dicha metodología no sólo la idónea, sino fundamentalmente ajustada a la Carta Magna Provincial.

2. También, justifica su designación, respecto a la antigüedad de la subrogancia que plantea la recurrente corresponde reseñar lo siguiente.

Al referenciar la recurrente que la decisión adoptada por la máxima autoridad del Ejecutivo Provincial, afecta su carrera administrativa y en una expresión inentendible y que no se advierte del texto del decreto recurrido, indica que *"...tampoco puede invocarse que la transitoriedad o provisionalidad de la subrogancia equipare al empleado público de carrera administrativa con el personal de gabinete, expresión que no sólo no existe, sino que además contravendría con los argumentos legales expuestos precisamente como sustento de la decisión adoptada..."*

Insistimos en nociones básicas del derecho administrativo y de la carrera administrativa en el marco del empleo público, **Subrogancia:** Conforme se hizo expresa referencia en el Decreto cuestionado sobre la figura administrativa de la subrogancia, específicamente a su carácter transitorio y la **inexistencia de un verdadero derecho subjetivo,** es nutrida la jurisprudencia de nuestros tribunales en tal sentido, no sólo en antecedente "Bottini", cuya inaplicabilidad al caso sostiene erróneamente la recurrente, sino que constituye una realidad irrebatible y legalmente irrefutable **su carácter transitorio, sujeta a la apreciación de los órganos competentes.**

Sobre el tema la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa de la Provincia del Chaco tiene dicho: *"...Ahora bien, como reiteradamente venimos sosteniendo , partiendo de la base de que la creación o el mantenimiento de las vacantes y la oportunidad de su cobertura dependen, en los supuesto que ahora se*

contemplan, de circunstancias en cierto modo aleatorias y sujetas a la apreciación de los órganos competentes, ***no puede sostenerse que en verdad, y fuera de los supuestos de promoción automática, exista un derecho subjetivo al ascenso y menos aún que el mismo se dé con carácter general, ya que la selección necesaria y la estructura piramidal de la Administración Pública se oponen a ello*** *(Baro Daisy L La relación de empleo público. Astrea. Buenos aires, ps 35/37 ob. Cit. En revista de derecho Público, Empleo Público – 1 2012-1 Pág. 494). El derecho del agente no constituye un derecho subjetivo al ascenso, y así lo ha entendido la procuración del tesoro de la Nación al sostener que la pretensión de los interesados de ser encasillados en categorías superiores no pasa de ser una mera aspiración, sin que resulte un derecho que la Administración se encuentre obligada a satisfacer por no existir norma legal que así lo disponga. En esta materia el poder administrador tiene facultades discrecionales (PTN, dictámenes 233:200,261:72; 263:32).* ***Bajo esta línea de razonamiento, el desempeño prolongado de un cargo en carácter de subrogante no genera más que una expectativa de ascenso que de ningún modo puede traducirse en el derecho a la designación definitiva, obviando el procedimiento del concurso de oposición y antecedentes que resulta el medio por excelencia para garantizar la cobertura de cargos con personal idóneo. Bajo estas circunstancias, se rechaza la pretensión analizada..."*** ("CACERES ANA GRISELDA C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" Expte. N° 10872/2019-1-A-"), las negritas y subrayado me pertenecen.

El desempeño en carácter de subrogante en un cargo no constituye fundamento suficiente que justifique exceptuar el procedimiento de selección, provocando un trato discriminatorio respecto del resto de agentes que pudieran considerarse idóneos y con derecho a participar del citado proceso selectivo.

Que la designación como subrogante en un cargo superior se enmarca en el ejercicio discrecional de potestades o poderes en cabeza de la Administración Pública, para asegurar la prestación efectiva de un servicio o empleo público de manera transitoria;

Que el mero transcurso del tiempo en el ejercicio de un cargo transitorio no otorga un derecho adquirido a ser designado de manera definitiva, más solamente una expectativa, por cuanto la designación es precaria y realizada de manera discrecional;

Que, tratándose de actos precarios, los mismos son esencialmente revocables, toda vez que la débil naturaleza del derecho emergente no permite consolidar una situación jurídica estable (v. Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, T I, Ed. Astrea, 1993, pág. 390 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T II, Ed. Abeledo Perrot. 2000, pág. 291 y 297);

Gobierno del CHACO

Que la designación como subrogantes de manera transitoria y precaria no puede ser desconocida por los agentes, no sólo por ser de planta permanente de la Administración, sino también porque ello surge de manera expresa de los Decretos de designación;

III- En definitiva, de las constancias obrantes en autos surge una realidad objetivamente distinta y hasta contrapuesta con lo planteado por el recurrente; el dictado del Decreto cuestionado por la Sra. Dellamea, encuentra su fundamento en el análisis pormenorizado y detallado que ha llevado a cabo la Comisión Revisora, en los términos del Decreto 13/23 y Actuaciones electrónicas generadas en consecuencia.

En efecto, para arribar a la conclusión propiciada en el Dictamen N° 37/24, la Comisión Revisora contó con todos los antecedentes e informes de las dependencias competentes necesarios a tal fin.

Precisamente, dichos antecedentes analizados en función de la normativa aplicable, constituyeron basamento fáctico y jurídico que permitieron advertir los vicios graves que ostentaba el Decreto N° 3539/23 y que, en definitiva motivaron su nulidad en los términos del artículo 127° de la Ley N° 179-A, Código de Procedimientos Administrativos.

Por consiguiente, *podemos concluir con relación a las apreciaciones sobre el fondo de la cuestión,* ***que el recurrente no fue designado conforme a las pautas previstas por la normativa vigente****, toda vez que su ascenso debió efectuarse siguiendo el procedimiento debido para ello, realizándose la designación en cuestión sin el respaldo de un procedimiento de selección.*

La conducta, las pruebas y los argumentos desarrollados por el recurrente prioriza un interés personal y particular por sobre el general, desconociendo el principio de la legalidad- juridicidad que rige en materia administrativa, pretendiendo defender una posición basada en una ilegalidad, contrariando la normativa aplicable, en manifiesto acto discriminatorio y violatorio de la garantía constitucional contemplada en el artículo 16° de la Constitución Nacional (igualdad ante la ley) y reproducida en los artículos 69° y 70° de la Constitución Provincial, vicio grave que autoriza a la revocación en sede administrativa (conocimiento del vicio).

Por otro lado, cabe poner de resalto que, con criterio compartido, el decreto nulificado no generó derechos subjetivos que estén en cumplimiento, haciendo pasible su revocación en sede administrativa con vista al fiscal, en idéntica interpretación al fallo Bottini, resultando la vía y el procedimiento para su revocación incuestionable.

La existencia de mala fe radicó en este aspecto en que el personal, de tantos años en la administración pública no puede invocar el

Gobierno del CHACO

desconocimiento de las normas y mucho menos del recaudo legal del concurso para acceder a titularizaciones, no obstante ellos siguen insistiendo en hacer reveer una situación que ellos mismos reconocen , constituir algo extraño a la misma y en insistir que se consolide una situación que quebranta no solo la norma que lo regula (al concurso) sino que también a todo el ordenamiento constitucional y convencional citado; y en este punto me remito a lo expresado más arriba en relación al reconocimiento expreso que el recurrente efectuó en tal sentido en su pretensión recursiva y a las que me remito a fin de no incurrir en reiteraciones inoficiosas.

En concreto, la mera declaración dictada por el órgano de manera ilegal con el objeto de reconocer un derecho, no implica que el acto sea plenamente válido y en consecuencia irrevocable, más aún cuando como en el supuesto que nos ocupa, no hubo efectivo cumplimiento o goce del derecho (criterio sostenido en caso análogo de transferencia y promoción directa sin respetarse el procedimiento reglado en la causa "BOTTINI ARIEL ALEJANDRO C/ INSTITUTO DE CULTURA DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ ACCION DE AMPARO" Expte. Nº 1849/2020-1-C, en sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sala Cuarta).

Asi las titularizaciones ordenadas en el acto administrativo en análisis no fueron registradas en Sistema PON, (AE E2-2024-4051-AE) es decir que los agentes involucrados nunca percibieron como titulares y mucho menos se les reconoció como titulares. Continuaron percibiendo sus haberes con subrogancia, sin manifestar cuestionamiento u observación alguna en su oportunidad, sin variar ni generar derechos distintos a los anteriores al decreto, en crisis.

Respecto al material probatorio aportado por el recurrente, el mismo ha sido considerado y evaluado a los fines de resolver esta presentación, mas no resultan suficientes como para modificar la convicción que sobre el caso concreto tuvo la Comisión Revisora y que motivó el dictado del Decreto recurrido.

Por el contrario, la suscripta entiende que existen elementos fácticos y jurídicos que avalan la legalidad y legitimidad del decreto atacado.

La carrera administrativa debe contemplar la aplicación de criterios que incorporen principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección para determinar la idoneidad de la función a cubrir, de la promoción o avance en la carrera administrativa, basada en la evaluación de la eficiencia, eficacia y rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, así como la previsión de sistemas basados en el mérito y la capacidad de los agentes, resultando necesario la implementación y acatamiento de los proceso correctos de selección, en miras a promover el respeto, entre otras cosas a la ética pública, la igualdad de oportunidades y la carrera administrativa de todos los agentes públicos.

Gobierno del CHACO

En este orden de pensamiento, si se atribuye estabilidad y/o promoción a quien no han sido escogido con los requisitos y medios de selección previstos por los cánones vigentes, no solo se estaría trastocando el régimen previsto por la normativa local, sino que se vulnera el derecho a la carrera administrativa, derecho otorgado por los mandatos de la ley de procedimiento provincial a cada agente del sector público.

Sostener la conclusión contraria, es decir, la imposibilidad de dejar sin efecto la designación en cuestión, vulneraría el régimen legal de la función pública, toda vez que el sistema de concursos resulta el principio general en lo que concierne a ingreso y promoción en materia de empleo público que fluye del artículo 16° de la Constitución Nacional.

Sobre el tema nuestro máximo Tribunal Provincial ha dicho: "...La doctrina ha señalado que las pautas que se deben cumplir para acceder a los puestos públicos debían ser "de tal naturaleza que excluyan cualquier privilegio, y que puedan ser satisfechas por todos los habitantes de la Nación por su esfuerzo propio o por el transcurso de los años (Montes de Oca M., Lecciones de derecho constitucional" Lib. "La Buenos Aires" Buenos Aires, 1902, t.I, p. 305). Es que la especificación de la idoneidad, aparte de inspirarse en el bien común, "quedará a salvo en cuanto no importe crear exclusiones y privilegios, ni distinciones arbitrarias que afecten el plano de igualdad en que se pretende colocar a todos los habitantes" (Casiello, Juan P. "Derecho Constitucional", ed. Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 318).

De acuerdo con lo expuesto, el Decreto 529/24 hoy cuestionado, es coherente con las normas constitucionales y convencionales citadas, en particular con los Tratados sobre la Lucha contra la Corrupción que incluyen preceptos sobre formas de selección y ascensos de los empleados públicos sobre la base del mérito y capacidad. Por otro lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1997 (aprobada por ley nacional 24.759), determina que *los Estados Partes deben "crear, mantener y fortalecer (...) sistemas para la contratación de funcionarios públicos (...) que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (art. III, inc. 5).* Y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (aprobada por ley nacional 26.097) establece que *cada Estado Parte adoptará sistemas de contratación y promoción "basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como mérito, la equidad y la aptitud" (Cfr. Sagues, Néstor, "Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad, La Ley 1980-C-1216 TR La Ley AR/DOC/15146/2001)..." STJ, Sala Contencioso Administrativa autos caratulados: "RODRIGUEZ LEONARDO MARTIN C/ MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" Expte. N° 10602/19-SCA.*

Sin lugar a dudas, en el decreto dejado sin efecto, se advierten nulidades en todos los elementos del acto, lo que lo tornan nulo de nulidad absoluta en

atención a la ausencia total de motivación, en virtud a la falta de invocación de hechos o antecedentes concretos, los que no constituyen fundamento alguno para exceptuar régimen legal o la aplicación de un procedimiento de selección en el que prime la idoneidad.

Por lo que no quedan dudas que el decreto recurrido N° 529/2024 no solo cumple con los elementos esenciales para tornarlo valido y eficaz, sino que a su vez fue dictado en pleno ejercicio de potestades propias de la misma administración, en función a lo acreditado y regulado a su vez por el art. 127 de la ley 179-A.

Es de destacar, que la administración ha actuado en el marco de la normativa aplicable y por sobre todo en el ejercicio de un deber de " ... proveer a la gestión directa e inmediata del interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad"(PTN Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Expte. N°023/523/00, publicado en E.D. , suplemento de derecho administrativo del 31/05/01) .

De todo lo expuesto resulta claro e inequívoco que la agente Dellamea Adriana Paola, dada su antigüedad como agente de planta permanente de la administración pública, conocía la normativa que rige la función pública, no pudiendo invocar el desconocimiento de las irregularidades, vicios e incumplimientos de los procedimientos de traslados y promociones de las que estaba siendo parte.

Con relación a lo antes mencionado, la Ley 179-A dispone en su artículo 127°: "Si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable por el procedimiento judicial establecido en el artículo 128, *salvo que el vicio hubiere sido conocido por el interesado, en cuyo caso se podrá proceder a su anulación de oficio en sede administrativa, en la forma en que se indica en el artículo siguiente*".

Que la primera parte del artículo mencionado establece la inmutabilidad del acto regular en sede administrativa, salvo "...si el interesado hubiere conocido el vicio...", es decir que el conocimiento de la anomalía por parte del administrado o interesado faculta a la administración a revocar el acto de oficio en sede administrativa.

En ese sentido la Doctrina nos ilustra señalando que *"...es suficiente para habilitar el accionar anulatorio oficiosos el mero y simple conocimiento del vicio por el administrado- o la exigencia razonable de ese conocimiento- sin que sea menester por tanto, que aquel haya sido causado por el administrado."* (Comadira Julio Rodolfo, El Acto Administrativo -Configuración del conocimiento del vicio- Ed. La Ley pag. 215, ed.2011).

Que al respecto, resulta oportuno destacar que no puede alegarse buena fe por parte de la agente recurrente por un acto irregular, por cuanto reviste en la planta permanente de la Administración Pública, sumado a los antecedentes

Gobierno del CHACO

de hechos expuestos, la ausencia de concurso interno de oposición y antecedentes, hacen que no pueda desconocer en base a la magnitud de los vicios expuestos que surgen evidentes y ostensibles, que está accediendo de manera irregular a un cargo superior, y con ello afectando al subrogante en ejercicio, y es lógico que la Administración pueda anular la designación por conocimiento del vicio. La jurisprudencia de la Corte Suprema a partir del caso "Almagro" (Fallos: 321:169, 1998) lo habilita.

Que la Procuración del Tesoro de la Nación y la doctrina, han esbozado su análisis alrededor del instituto del conocimiento del vicio, teniendo siempre en miras su compatibilización con los valores y principios del Estado constitucional social de derecho vigente en la República. Que, a su vez, también hizo eco, por un lado, del grado de evidencia del vicio en cuestión, al dictaminar que el conocimiento se presume cuando el vicio sea manifiesto, al contrastar el acto viciado con el orden jurídico (Dictámenes 249:547 y 249:324).

Intervención del Fiscal de Estado: La Comisión Revisora, a los fines de garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los pasos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico, dada la situación particular del caso – agentes notificados del acto nulificado – solicitó la intervención legal del Fiscal de Estado en su carácter de órgano constitucional con atribuciones de control de legalidad de los actos del Estado-, quien en la oportunidad, en función a los antecedentes fácticos y jurídicos soportes del proyecto de decreto (Dictamen de la Comisión Revisora), se expidió - Dictámen N° 37/24 – ***"...en los términos de que el Decreto 3539/23 colisiona con las normas legales vigentes y aplicables al caso, resultando pasible de los vicios que se le endilgan, convirtiéndolo de esta forma en un acto administrativo irregular; nulo de nulidad absoluta, que debe ser revocado en sede administrativa; todo ello en armonía al contenido normativo expuesto por los Artículos 127 y 128 de la Ley N° 179-A"***

La contundencia del dictamen emitido por la mencionada autoridad constitucional, nos exime de mayores consideraciones.

Ergo, del análisis de todos los fundamentos brindados por el recurrente, de los antecedentes ponderados y de las pruebas corroboradas, se advierte que la queja formalizada, *lejos de revestir carácter de verdaderos agravios, entendidos como crítica razonada y fundada de la decisión cuestionada, simplemente constituyen meras manifestaciones de disconformidad o desacuerdo, pero de manera alguna alcanzan la solvencia jurídica necesaria para ser considerados como tales.*

En este punto, debemos recordar que es criterio reiteradamente sostenido por *La Corte Suprema quien dicho, referenciando a agravios y/o planteos recursivos "... que no bastan en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que*

Gobierno del CHACO

sostienen a aquél" ("Fallos"323:2131).- De la lectura del libelo impugnaticio se advierte que apelante se abstrae de las constancias de autos, limitándose a emitir meras apreciaciones personales, sin rebatir eficazmente los fundamentos de la resolución apelada.-

Conclusión: Como corolario de lo expuesto, y teniendo en cuenta el marco de competencia del Poder Ejecutivo Provincial para entender en el planteamiento recursivo, esta Asesoría General entiende que el acto administrativo atacado cumple con la totalidad de los recaudos técnicos jurídicos que lo tornan legítimo (legal y razonable) y ejecutorio.

Efectivamente, ha contado con adecuado sustento en los hechos que le sirven de causa y del derecho aplicable; no logrando – los argumentos esgrimidos por el recurrente- desvirtuar lo decidido en dicho acto y mucho menos enervar sus consecuencias jurídicas; resultando sus argumentaciones meras disconformidades sin solvencia jurídico legal suficiente para ser considerados como verdaderos agravios tal como se expuso en el numeral específico, razón por la cual corresponde rechazar el Recurso de Revocatoria incoado por la Sra. Dellamea Adriana Paola DNI. 26.447.697 contra el Decreto N°529, manteniendo plena vigencia del mismo.

No obstante lo aquí opinado, deberá tenerse presente que el Art. 13 de la Ley N° 2108-A enuncia: *"Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente"*

Atentamente.

MARÍA FERNANDA KNIAZ
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

01 JUL. 2024