Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N° 639

REF.: E2-2024-9556-AE SU ACUMULADO E2-2024-15713-AE; SU AGREGADO E2-2024-6714-AE; JORGE ALCIDES CABRERA S/ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN C/ DECRETO N° 427/2024.

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

A: DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JOSÉ CARLOS AMBROGIO
SU DESPACHO

De mi consideración:

Arriban nuevamente las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a efectos de emitir dictamen sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Sr. Jorge Alcides Cabrera, DNI N° 25.278.365, con el patrocinio letrado de la Dra. María Camila Parra M.P. 7587, contra el Decreto Provincial N° 427 (e-parte N° 1) el cual deja sin efecto la promoción otorgada por Decreto N° 3683/23 de fecha 8 de Diciembre de 2023 (incluido entre los instrumentos sujetos a revisión previstos en el Decreto N° 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, conforme Decreto N° 664/2024, quien analizará el planteo recursivo y emitirá el pertinente dictamen legal será la Sra. 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 efectuando un detalle de los antecedentes que motivaron el dictado de los decretos que motivan su presentación, números 13/23, 3683/23 y 427/24.

El decreto cuestionado- e-parte N° 5-, en su artículo 1° dispone: "*Déjase sin efecto el Decreto N° 3683/23, en los términos del Artículo 124 de la Ley N° 179-A, Código de Procedimientos Administrativos, por los motivos expuestos en los considerandos del presente instrumento legal, y en un todo de acuerdo con el Dictamen N° 41/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto N° 13/23*".

Por su parte, el Decreto N° 3683/23, en su artículo 1°, reza: "*Promuévase, a partir de la fecha del presente instrumento legal, a los agentes que figuran en Planilla Anexa al presente Decreto, a sendos cargos conforme el detalle obrante en la misma, cuya responsabilidades primarias y acciones fueron aprobadas por Decreto Nº 588/2009 y su modificatorio N° 194/2010, en un todo de acuerdo con los motivos expuestos en los considerandos precedentes*"; y en su artículo 2º: "*Establécese que la medida dispuesta en el presente instrumento legal, se encuadra en las prescripciones establecidas en los Artículos 3° al 10 de la Ley N° 293-A, exceptuándose de los lineamientos fijados por Decreto N° 1618/2010- Reglamento de Procedimiento de Concurso.*".

En e-parte N° 1 obra Recurso de Reconsideración contra el Decreto N° 427/24 presentado por la recurrente por SGT, en fecha 30/04/24, 09:08 hs.

En e-partes N° 6 y 17 la Dirección de Recursos Humanos del IPDUV comunicó que el agente no fue notificado del Decreto N° 3683/23, habida cuenta dicha unidad, no tomo conocimiento de la actuación que contenía el trámite de designaciones que hace referencia el DEC-2023-3683-APP-CHACO.

En e-partes N° 12 y 14 se agregan antecedentes laborales de la impugnante, entre los cuales se halla la Resolución N° 363/28 2019 del Directorio del IPDUV por la que se asignan a la agente las responsabilidades inherentes al cargo del Departamento de Movilidad

En e-partes N° 4 se aprobó el agregado de la actuación electrónica Nº E2-2024-6714-Ae.

En cuanto a su condición actual, informó que es Personal de Planta del Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda desde 01/03/2012 según Dto 1458/12, con una antigüedad de 16 años, Designado transitoriamente como responsable según Resolución de Directorio Nº 363/28/2019 como jefe de Departamento de la unidad administrativa C.U.OF. 16 – Departamento Movilidad dependiente jerárquicamente de la Dirección Secretaria General del Organismo, Actualmente No cumple la mencionada responsabilidad desde el 26/12/2023 según Resolución de Presidencia Ad Referéndum del Directorio Nº 4636/23.

En la e-parte Nº16, glosa informe emitido en el marco de la actuación electrónica N° E2-2024-4312-Ae, por la Dirección Control y Liquidación de Haberes. D.G.RR.HH quien acompañó reportes extraídos del Sistema, donde se examinan los datos del agente subrogante Cabrera. Asimismo, se hace constar que el agente Cabrera Jorge Alcides, en virtud del Decreto 3683/23 que fue tramitado mediante Actuación Electrónica N° E10-2023-21519-Ae, no ha tomado intervención en el ámbito de su competencia, no ingresando novedades, ni modificando situaciones actuales como así tampoco auditando dicho Acto Administrativo.

En e-partes N°20, luce agregado Dictamen N° 41/2024 de la Comisión Revisora.

En e-parte N° 23, por Providencia N° 668/24 A.G.G., se corrió vista de las actuaciones a la impugnante, debidamente notificada, tal como surge del Sistema Gestión de Trámites (comunicaciones) y de la documentación adjunta.

b) Manifestaciones genéricas formuladas en el recurso: Refiere en primera instancia que el Poder Ejecutivo Provincial mediante el dictado del Decreto N° 13/23 creó una Comisión Revisora, arrogándose facultades y atribuciones jurisdiccionales, propias del Poder Judicial, en clara transgresión del principio de división de poderes y del principio de Supremacía Constitucional. Invoca la violación del debido proceso y vulneración del derecho de defensa.

Sobre este punto en particular se aclara que la argumentación referida a la violación de la garantía de debido proceso y defensa en juicio, deviene manifiestamente improcedente por inexistente.

- Respecto al agravio esgrimido cuestionando 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° 13.531/23 – que se tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial N° 7 de Resistencia, elevado luego en apelación a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala I),* ello sin perjuicio de la extemporaneidad de cualquier impugnación al mismo en este tiempo e instancia y por lo tanto indiscutida.

- Detalla sus antecedentes laborales, describe las funciones que desarrolló en el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (IPDUV), hasta la promoción-titularización dispuesta por Decreto N° 3683/23 y que fuera dejada sin efecto por Decreto N° 427/24 objeto de la presente instancia recursiva.

c).- Agravios concretos: Efectuado el detalle de los antecedentes en los términos del punto precedente, a continuación referiré en forma concreta a cada uno de los agravios esgrimidos por la recurrente:

1.- Sostiene que el instrumento impugnado atenta contra sus derechos laborales y de propiedad, afectando su carrera administrativa, estabilidad laboral y patrimonio, puesto que dejó sin efecto su promoción en el cargo que subroga hace más de cuatro años.

2.- Alega que el decreto cuestionado incurre en falsas motivaciones, debido a que, en su opinión menoscaba derechos superiores invocados, se aparta de la verdad de los hechos y prescinde de información sustancial, como su situación de subrogante en el cargo de Directora.

3.- Arguye que el Decreto N° 427/24, adolece de vicios que lo invaliden tornándolo nula, de nulidad absoluta e insanable

II.- Ahora bien, delimitado el marco recursivo a continuación se procederá a analizar cada uno de los supuestos agravios invocados:

- *En relación a la supuesta afectación de sus derechos y a los años de subrogancia que menciona. Promoción y titularización que luego llegó por el Decreto N° 3683/23 que fue dejado sin efecto por Decreto N° 427/24. Justificando la designación automática sin concurso.*

Como primera medida 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, en el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda- entre los que se encuentra la agente recurrente.

Ahora bien, adviértase que el acto administrativo atacado (Decreto N° 427/24), 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.

Vale dejar en claro **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, la titularización que se invoca, refiere 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 preceptúa en su artículo 2°: *"Entiéndase la categoría de Director, como el nivel máximo dentro de la carrera administrativa"*; asimismo en su artículo 3° determina 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"*.

Seguidamente, establece en su artículo 4° que: *"Los organismos autárquicos propondrán la designación de director al Poder Ejecutivo y este la efectuará por decreto refrendado por el ministro a través del cual mantenga sus relaciones con el poder ejecutivo. Esta designación podrá hacerse por resolución ministerial cuando el ministro respectivo se hallare debidamente autorizado para ello. Iguales instrumentos podrán disponer la baja del director".*

A su vez, dispone en su artículo 5°: *"Para la designación del director deberán evaluarse los antecedentes y condiciones de los agentes que presten servicios dentro de la administración pública. El Ministerio o Secretaría de Estado podrá llamar a concurso interno para cubrir el cargo. El ámbito de concurso será fijado en el respectivo llamado";* y en su artículo 6° que: *"Los directores podrán ser ubicados escalafonariamente de acuerdo con la responsabilidad y complejidad de las tareas a su cargo, conforme al instrumento legal pertinente".*

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 se 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.

Prueba de ello- y que enerva aún más el pseudo planteo formulado por la recurrente- lo han dado, la observación de los antecedentes e informes incorporados, como así también los informes requeridos por la Comisión, agregados y debidamente desarrollados en el decreto impugnado. Motivando con constancias concretas y objetivas las nulidades absolutas, advertidas en el instrumento nulificado.

Ahora bien, con fecha 14 de marzo de 2005, el entonces Gobernador de la Provincia, dictó el Decreto N° 385 -actualmente vigente- por el cual en su artículo primero faculta a los ministros y autoridades superiores con dependencia directa del Poder Ejecutivo, **incluidos los organismos descentralizados,** a hacer uso por Resolución y en las respectivas áreas jurisdicciones a su cargo, de las siguientes atribuciones:... **inc. e).- Llamado a concurso interno para la selección, promoción y designación del personal** y para el supuesto de subrogancias el inc. f) sujeta el procedimiento a lo establecido en el Decreto N° 1441/93 cuyo texto mantiene vigencia.

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.

El Decreto N° 1618/10 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.

- Que respecto a la transitoriedad y subrogancia, corresponde reseñar lo siguiente.

Insistimos en nociones básicas del derecho administrativo y de la carrera administrativa en el marco del empleo público. **Subrogancia:** 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", 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.

En torno al concepto de derecho adquirido, la PTN, ha expresado, que para poder gozar de un tratamiento jurídico específico establecido por un régimen legal o reglamentario determinado, resulta indispensable que exista un derecho adquirido que lo posibilite y, para que tal situación se configure es menester que se encuentren reunidos en cabeza de su titular todos los presupuestos exigidos por la normativa aplicable para que su nacimiento se produzca (conf. Dict. 141:5; 178:1; 187:113 y varios otros) -Dictámenes 249:83-.

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).

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.

La PTN ha dicho: *"Los concursos de selección de personal suponen una valoración comparativa de los méritos de cada uno de los candidatos a los efectos de la adjudicación de los cargos disponibles, materia que en alguna medida, se encuentra librada al criterio de apreciación del órgano competente para resolver (conf. Dict. 193:226; 202:35; 240:47; 269:23)".*

- Que también corresponde señalar que el acto puesto en crisis, se sustenta en hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable. Así, la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican su dictado.[1]

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que: *"El cumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos se relaciona con la observancia del principio de legalidad al que la Administración se encuentra sometida. Éste obliga a dar razones que expliquen la necesidad de la medida adoptada, lo que exterioriza la razonabilidad de la medida".* (Dictámenes 233:278)

Por lo que, pese a los esfuerzos de la recurrente, su argumentación, evidencia su mera discrepancia con la decisión adoptada, que de manera alguna cuenta con sustentos jurídicos y fácticos suficientes como para enervar su legitimidad.

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

[1] Cassagne, J. C. Derecho Administrativo, T° II, pág. 113, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2004.

En efecto, para arribar a la conclusión propiciada en el Dictamen N° 41/24, 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° 3683/23 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 la recurrente priorizan 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).**

Es así, que la Dirección General de Recursos Humanos en la actuación electrónica N° E10-2023- 21519-Ae- por la que tramitó el Decreto N° 3683/23- advirtió expresamente que debía contemplarse lo normado en el artículo 7° de la Ley N° 292-A y el proceso de Llamado a Concurso, regido por Decreto N° 1618/10. (e-parte N° 3)

Sobre la condición actual del agente, la Dirección de Recursos Humanos del IPDUV, comunicó que actualmente no cumple las funciones otorgadas por la Resolución de Directorio Nº 363/28/2019 como jefe de Departamento de la unidad administrativa C.U.OF. 16 – Departamento Movilidad dependiente jerárquicamente de la Dirección Secretaria General del Organismo, desde el 26/12/2023 según Resolución de Presidencia Ad Referéndum del Directorio Nº 4636/23, hasta tanto se defina la legalidad del DEC-2023-3683-APP-CHACO.

A su vez y 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 desconocimiento de las normas y mucho menos del recaudo legal del concurso para acceder a titularizaciones, no obstante 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 la 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. N° 1849/2020-1-C, en sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sala Cuarta).

Que la titularización ordenada en el acto administrativo en análisis, no fue registrada en Sistema PON, tal como surge del informe obrante en la actuación electrónica E2-2024-4800-Ae (e-parte N° 16), emitido por la Dirección Control y Liquidación de Haberes. D.G.RR.HH, donde especificó que "...*en virtud del Decreto 3683/23 que fue tramitado mediante Actuación Electrónica N° E10-2023-21519-Ae, no ha tomado intervención en el ámbito de su competencia, no ingresando novedades, ni modificando situaciones actuales como así tampoco auditando dicho Acto Administrativo*".

Es decir, que el agente involucrado nunca percibió sus haberes como titular y mucho menos se le reconoció como titular. Continuó 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 la 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, entiendo 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 procesos 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.

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 N° 427/24 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° 427/24 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 N° 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 el agente Cabrera, 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 N° 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 del agente recurrente por un acto irregular, por cuanto reviste en la planta permanente de la Administración Pública, sumado a los antecedentes 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).

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 Reconsideración incoado por el Sr. Jorge Alcides Cabrera, DNI N° 25.278.365, con el patrocinio letrado invocado, contra el Decreto N° 427/24, manteniendo plena vigencia.

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.

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO.

MARIA FERNANDA KNIAZ
SECRETARIA LETRADA
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

26 AGO. 2024