Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DM

DICTAMEN N.° 725

REF: ACT. ELECTRÓNICA E5-2024-9332 AE S/RECURSO REVOCATORIA Y/O REVISIÓN Y NULIDAD, ING. QUIM. GABRIELA LILIAN SOTO C/DTO. N.° 529/2024.-

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

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

De mi consideración:

Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a efectos de emitir dictamen sobre el Recurso de Revocatoria y/o Revisión y Nulidad articulado por la Sra. Gabriela Lilian Soto DNI N.° 26.968.147, contra el Decreto N.° 529 (e-parte N.° 1), 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 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, 3539/23 y 529/24.

El decreto cuestionado, en su artículo 1° dispone: "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.° 3539/23 –e-parte N.° 4- de fecha 03/12/2023, en su artículo 1°, reza: *"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";* y en su artículo 2° preceptúa: *"Establécese que la medida dispuesta por el presente Decreto, se encuadra en las prescripciones establecidas en los Artículos 5° y 6° de la Ley N.° 293-A y se exceptúa del Régimen de Concurso Interno de Antecedente y Oposición, establecido por al Decreto N.° 1618/10-tv."*

En la e-parte 1, se agrega copia de recurso de revocatoria y/o revisión y nulidad interpuesto en fecha 14/05/24.

En e-partes Nros. 2/3, se agregan antecedentes laborales de la recurrente, entre los que se halla el Decreto N.° 3978/19, de adscripción, transferencia y designación en carácter provisorio y subrogante, de la agente Soto, a cargo de la "Dirección de Suelo y Agua Rural - jurisdicción 5- Ministerio de Producción".

En e-parte N.° 14, los agentes involucrados en el Decreto N° 3539/23, solicitaron el visto bueno para la promoción-titularización de los respectivos cargos de Directores del entonces Ministerio de Producción, Industria y Empleo.

En e-parte N.° 16, obran informes emitidos en la actuación electrónica N.° E5-2023-14072-Ae, por la que tramitó el Decreto N.° 3539/23, y la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, informó los cargos a ocupar, entre ellos el subrogado por la agente según Decreto N° 3978/19.

En e-partes Nros. 20,24, obran providencias de la AGG.

En e-parte N.° 26, en página 12, obra informe de la Dirección de Control de Liquidación de Haberes. Ref./ N.° Actuación Electrónica E2-2024-4049-Ae, la situación de revista de la agente Soto Graciela.

En e-parte N.° 27, obran antecedentes (Decreto N.° 3978/19); páginas 21/24, obra informe de la Dirección Unidad de RRHH del MPyDES de fecha 28/02/24, actuación E5-2024-4055/Ae, decreto 3539/23, informa sobre los agentes involucrados, la situación de revista y cargos subrogados..

En e-parte N.° 28, página 9, obra informe y print de pantalla en que la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, REF. ACTUACIÓN ELECTRÓNICA N.° E2-2024-4051/AE S/Dto 3539/23 se informa la situación de Revista y subrogancia activa de la agente involucrada.

En e-parte N.° 30, por Providencia N.° 797/24 A.G.G., se corrió vista de las actuaciones a la impugnante, debidamente notificada en fecha 14/08/24, quien posteriormente contestó la vista conferida (e-parte N.° 32).

b) Manifestaciones genéricas formuladas en el recurso:

- Refiere en primera instancia que el Decreto N.° 3539/23 es legítimo, y que su acto de su designación definitiva, se dictó en un todo conforme los postulados de la Ley N.° 293-A; que fue designada por Decreto del Gobernador, refrendado por el Ministro del área, que tomó intervención el Departamento de Finanzas y Presupuesto, la Dirección de Personal y se certificaron las partidas presupuestarias y la existencia de vacantes, por lo tanto es legítima. Pero no aclara que a lo que refiere el art. 3° de la Ley citada, en relación a 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 existencia de vacantes...", requiere previamente que el mecanismo de selección, de quien va a ser designado director, sea por concurso.

- Continúa diciendo que el Decreto N.° 3539/23, fue dictado por autoridad competente para ello y guardando las formas adjetivas previstas en la legislación sustancial y de forma.

- Que 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° 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.

- Por otro lado, respecto de lo que obra agregado como documental en éstos actuados y que no guardan relación con la recurrente y su recurso, es preciso resaltar que las mismas no fueron tenidas en cuenta en el presente dictamen, pese a no haber sido desglosadas.

- 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 Decreto N.° 3539/23 y que fuera dejada sin efecto por Decreto N.° 529/24 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 afectando su estabilidad laboral, puesto que dejó sin efecto su titularización-promoción en el cargo que subroga desde el 18/10/19 como Directora de la Dirección de Suelo y Agua Rural, conforme Decreto N.° 3978/19.

2.- Arguye que el Decreto N.° 3539/23, al tratarse de un acto administrativo que se encuentra firme, notificado, consentido y generó derechos subjetivos a su parte, que se estaban cumpliendo, que no puede anularse en sede administrativa, debe acudirse a la sede judicial, en su caso (arts. 126 y sgtes. Ley 179-A) y cita un fallo de la Sala Primera de la Cámara Contencioso Administrativo - Sentencia N.° 86 de fecha 11/05/20, en autos "Ahumada, Víctor Ariel... S/Plena Jurisdicción" Expte. N.° 7737/16.

3.- Expresa que la Ley N.° 293-A, faculta a designar a los Directores en función de su idoneidad al establecer: "para la designación del director deberán evaluarse los antecedentes y condiciones de los agentes que presten servicios dentro de la administración pública." (art. 5), permitiendo a su vez optar, por el art. 5 o 6, en los cuales reitera, establece que el Poder Ejecutivo PODRÁ llamar a concurso interno para cubrir el cargo, o bien los directores PODRÁN ser ubicados escalafonariamente de acuerdo con la responsabilidad y complejidad de las tareas a su cargo... y en su caso específico, el gobernador DEBÍA designarla por Decreto refrendado por el Ministro de Producción, Industria y Empleo, que según

su opinión fue cumplido, en el procedimiento administrativo, habiendo requerido por parte de RRHH y de Hacienda, disponibilidad de partidas presupuestarias y existencia de vacantes (cumplido en E5-2023-14072-Ae, ep. 15, 16, 12 y 23).

Pero reiteramos que ése procedimiento es posterior a la designación por concurso, cuestión que no obra acreditada en autos.

4.- Señala que el Decreto 3539/23, fue dictado por autoridad competente, se encontraba debidamente motivado, se guardaron los presupuestos condicionantes previos para su dictado, cumpliendo el fin público por el cual ha sido dictado, y que contaba con dictamen positivo de todos y cada uno de los estamentos administrativos Involucrados en su dictado, incluido la Asesoría General de Gobierno, por lo que la legitimad del Acto Administrativo de designación (Dcto. 3539), deviene legítimo y constitucional, por lo cual no existía razón para ser dejado sin efecto.

5.- Manifiesta que le produjo una clara violación al derecho a la propiedad (art. 17 C.N.), que posee asimismo protección en los Tratados que hoy forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad (art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también respecto a la no discriminación; art. 21 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica). Y los postulados constitucionales de igualdad ante la ley (art. 16 CN, art. 8 CP), estabilidad laboral y respeto a la carrera administrativa (art. 70 CP), a la protección inalienable de los derechos del trabajador (art. 14 bis CN, art. 28 y 29 CP), como una velada transgresión al debido proceso adjetivo (art. 20 CP), al no garantizarse en sede administrativa el derecho a ser oída y a una defensa adecuada; todo lo cual se configura irracional y arbitrariamente existente, con el dictado del Dcto. 529/24.

6.- Dice que en su caso, la titularización del cargo, no generó consecuencia presupuestaria alguna a la Provincia, que ya existía partida presupuestaria, siendo que venía ocupando el cargo de directora por más de cuatro años ininterrumpidamente, desde el mes de agosto de 2018, tal como claramente lo sostiene la Directora Gral. de Presupuesto de la Dccion. Gral. de Fzas. y Programación Presupuestaria, respecto que la medida propiciada no implica costo presupuestario adicional, en coincidencia además, con la Unidad de Planificación Sectorial del Ministerio de Producción, Industria y Empleo.

7.- Continúa exponiendo que de tal modo, no existía, afectación alguna al presupuesto del erario público o costo adicional, con el dictado del Decreto 3539/23, tal como falaz y erróneamente se sostiene en el Decreto 529/24.-

8.- Finaliza diciendo que, se afirma en el Decreto impugnado que existieron "maniobras, mala fe discriminación"; que en modo alguno se configura en su caso particular, y que ha cumplido con el requisito de idoneidad y aptitud para desempeñar el cargo de Directora, desempeñándose en el mismo por más de cuatro años, no existe afectación extra presupuestaria. Por último, conforme arts. 5 y 6 de la ley 293-A, como antes sostuvo, es facultad discrecional del Sr. Gobernador, llamar (o no) a Concurso Interno para cubrir el cargo de Directores en el estamento provincial, al establecer la normativa el indicativo "PODRA", optando el Poder Ejecutivo por respetar la idoneidad, experiencia en el cargo, eficiente desempeño, especialidad profesional y capacitación adquirida por su parte, a lo largo del periodo en que ocupo la Dirección.

Pero nuevamente incurre en el error, de interpretar que la facultad del Gobernador es sobre la designación y no sobre el concurso, vale decir, sobre el llamado propiamente dicho, esto es, si la administración requiere la apertura de un concurso para ocupar los cargos jerárquicos vacantes.

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 estabilidad laboral, a los años de subrogancia que menciona. Promoción y titularización que luego llegó por el Decreto N.° 3539/23 que fue dejado sin efecto por Decreto N.° 529/24. Justificando la designación automática sin concurso considerando - a su entender - que el instrumento de designación, fue dictado por autoridad competente para ello, y guardando las formas adjetivas previstas en la legislación sustancial y de forma.

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 ex Ministerio de Producción, Industria y Empleo- entre los que se encuentra la agente recurrente (actualmente denominado Ministerio de la Producción y el Desarrollo Económico Sostenible según Ley N.° 3969-A).

Ahora bien, adviértase que el acto administrativo atacado (Decreto N.° 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.

Ello se evidencia del cotejo de las actuaciones electrónicas incorporadas, donde surge el pleno conocimiento de la irregularidad que ello representa en el procedimiento legalmente establecido al efecto, **máxime teniendo en consideración que la misma, en el escrito postulatorio, reconoce y admite, conforme arts. 5 y 6 de la ley 293-A, ... es facultad discrecional del Sr. Gobernador, llamar (o no) a Concurso Interno para cubrir el cargo de Directores en el estamento provincial, "... mencionando el concurso interno...".**

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, 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 existencia de vacantes":*

Seguidamente, establece 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 en la actuación electrónica E5-2024-9332-Ae, especialmente el de la Dirección General Finanzas y Programación Presupuestaria (e-partes Nros. 6 y 16), el de la Dirección Control de Liquidación de Haberes D.G.RR.HH (e-parte N.° 26) y el de la Dirección Unidad de Recursos Humanos del Ministerio (e-partes Nros. 27 y 28), 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)".*

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 la Sra. Soto 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.

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 la recurrente no fue designada 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 en la actuación electrónica N.° E5-2023-14072-Ae que culminó con el dictado del Decreto N.° 3539/23, la Dirección General de Recursos Humanos advirtió expresamente que la medida propiciada no

resultaba procedente, dado que los Llamados a Concursos de Antecedentes y Oposición constituyen la metodología más adecuada.

Asimismo, la Dirección Control y Liquidación de Haberes- en la actuación electrónica N.° E2-2024-4049-Ae- informó en fecha 28/02/24 la situación de revista de los ocho (8) agentes promovidos por Decreto N.° 3539/23, tal como surge del Sistema Integrado de Liquidación de Haberes, y acompañó reportes con los datos de los agentes subrogantes. En sentido coincidente, en la misma fecha la Dirección Unidad de Recursos Humanos del Ministerio comunicó respecto a la agente Soto su situación de revista, especificando que subroga el cargo de Director de Suelo y Agua Rural (actuación electrónica N.° E2-2024-4055-Ae en e-parte N.° 27).

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 las titularizaciones ordenadas en el acto administrativo en análisis, tal como lo advirtió la Comisión Revisora, no fueron registradas en Sistema PON (actuación electrónica N.° E2-2024-4051-Ae). Es decir,

que los agentes involucrados nunca percibieron sus haberes 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 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 ha 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.° 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.° 529/24 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 la agente Soto, 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 de la 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).

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 - Dictamen N.° 70/24 – ***"...se comparten los fundamentos esbozados por la Comisión Revisora en cuanto a la procedencia de la anulación de los actos administrativos por la existencia de vicios en los elementos esenciales, aludiendo a que los mismos colisionan con las normas legales aplicables al sub examen, convirtiéndolos a éstos en actos administrativos irregulares, nulos de nulidad absoluta...".***

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

Ergó, del análisis de todos los fundamentos brindados por la 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 ha 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 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 y/o Revisión y Nulidad incoado por la Sra. Gabriela Lilian Soto, DNI N.° 26.968.147, contra el Decreto N.° 529/24, 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.

MARÍA FERNANDA KNIAZ
SECRETARIA LETRADA
ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

05 SEP. 2024

Digitally signed by Sistema Gestion de Tramites
Date: 2024.09.05 20:26:32 ART