Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N°.....737.....

REF.: E2-2024-13799-AE; ACUMULADOS E2-2024-15577-AE Y E2-2024-18490-AE Y ASOCIADOS- S/ RECURSOS DE REVOCATORIA Y NULIDAD C/ DECRETO N° 915/24.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

SECRETARIA LETRADA

DRA. MARÍA FERNANDA KNIAZ

A LA SUBSECRETARÍA DE LEGAL Y TÉCNICA

PROVINCIA DEL CHACO

DR. JULIO CÉSAR FERRO

SU DESPACHO

De mi consideración:

Ingresa nuevamente la actuación de referencia a este organismo asesor a efectos de emitir dictamen, con relación a los recursos de revocatoria y nulidad, obrantes en e-parte N° 1.

Los mencionados recursos fueron interpuestos por los Sres. Gabriela María Alegre DNI N° 23.300.047, José Carlos Ambrogio DNI N° 36.018.702, Wanda Ludmila Amarilla DNI N° 42.866.436, Silvia Alejandra Chomik DNI N° 25.346.343, Silvia Liliana Dulce DNI N° 23.949.645, Gisela Estefanía Fernández DNI N° 32.938.230, Ana Liz Godoy DNI N° 25.718.015, Ramón Darío Gómez DNI N° 22.687.035, María Ángela Sarazola DNI N° 17.808.559, Geraldine Martina DNI N° 38.871.133, Florencia Isabel Miño DNI N° 41.022.537, Marina Esther Ojeda DNI N° 28.625.108, Norma María Luisa Otazú DNI N° 28.661.472, José Sebastián Ramírez DNI N° 27.928.572, Norma Beatriz Salomón DNI N° 16.349.148, Ana Noemí Suárez DNI N° 17.497.728, Yamile Lilián Tayara DNI N° 26.552.404, Eloísa Soledad Bousquet DNI N° 34.398.594, Abel González DNI N° 12.105.355, Noelia Marisol González DNI N° 33.871.114, Héctor Alejandro Maidana DNI N° 18.491.523 y Ana Mariela Trangoni DNI N° 30.484.098, a través de letrados apoderados, contra el Decreto N° 915/24, que deja sin efecto el Decreto N° 3538 de fecha 03/12/23.

Solicitan se revoque parcialmente el acto atacado por entender que el mismo es nulo, en atención al vicio grave e insanable de que adolece,

específicamente de incompetencia, motivo por el cual peticionan se haga efectivo el cumplimiento del Decreto N° 3538/2023, efectivizándose las medidas en tal sentido, a saber: liquidación y pago de sus haberes en los términos del citado instrumento.

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 Nº 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.

Ahora bien, efectuada la aclaración precedente, y examinados los antecedentes del caso, surge que el remedio recursivo fue articulado en tiempo y forma oportuna.

I. Antecedentes:

En e-parte N° 4 lucen agregados Decretos N° 3538/23 y 915/24 (págs. 1/8 y 10/18), notificaciones a la Dirección Unidad de Recursos Humanos- Secretaría General de la Gobernación mediante correo institucional (págs. 9 y 19), y reporte de la notificación del Decreto N° 915/24 realizada por esa Dirección, donde consta: "Fecha Entregado", "Fecha Envío" y "Estado" (págs. 20/21).

En e-parte N° 5 la Dirección Unidad de Recursos Humanos informó: *"...Esta Dirección Unidad de Recursos Humanos recepcionó la actuación N° E2-2023-24116-Ae en fecha 06/12/2023, la cual contenía el Decreto N° 3538/2024,* ***La aplicación efectiva del mismo quedó en suspenso debido al dictado del Decreto N° 13/2023****... En fecha 16/06/2024 se notificó a través de la plataforma "Tu Gobierno Digital" del dictado del Decreto 915/2024 a los agentes involucrados. En fecha 18/06/2024, la actuación N° E2-2023-24116-AE fue remitida al Departamento de Certificaciones y Legajos de esta Dirección Unidad de Recursos Humanos, poniendo en conocimiento las notificaciones realizadas..."* (El resaltado y subrayado me pertenece).

En e-parte N° 8 se aprueba el acumulado de la actuación administrativa electrónica E2-2024-15577-Ae.

En e-parte N° 11, pág. 10 se incorporó como antecedente informe de fecha 18/04/24 emitido por la Dirección Unidad de Recursos Humanos en la actuación electrónica N° E2-2024-8404-Ae donde comunicó respecto al Decreto N°

3538/2023 que: *"...no notificó a los actuantes ni a través de la plataforma Tu Gobierno Digital, ni mediante correo institucional, de lo dispuesto en el mencionado Decreto".* (El subrayado me pertenece).

En e-parte N° 13, pág. 6 se agrega informe efectuado por la aludida Dirección en la actuación electrónica N° E2-2024-12946-Ae, donde reiteró en fecha 07/06/2024, respecto al Decreto N° 3538/2023 que: *"...esta Unidad de Recursos Humanos no notificó a las actuantes ni a través de la plataforma Tu Gobierno Digital, ni mediante correo institucional, de lo dispuesto en el mencionado Decreto".*

En e-parte N° 23 obra informe de la Dirección Unidad de Recursos Humanos de fecha 21/02/2024 (actuación electrónica N° E2-2024-12946-Ae) detallando la situación de revista de los agentes incluidos en el Decreto N° 3538/2023. Asimismo, informa que: *"...esta Dirección No ha efectuado Notificación... del Decreto N° 3538/2023, a los agentes involucrados...ni por la Plataforma de Comunicaciones de Tu Gobierno Digital, ni por Correo Electrónico Institucional".*

En e-parte N° 35 se adjunta Dictamen N° 39/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto N° 13/2023, remitido a la Subsecretaría de Legal y Técnica para el dictado del instrumento legal pertinente, de corresponder, ello en fecha 11/03/2024.

En e-parte N° 37 por Providencia N° 798/24 A.G.G. se dispuso correr vista de las actuaciones a los recurrentes.

En e-parte N° 38 y 39 obra constancia de comunicación por correo electrónico y en el domicilio legal constituido, debidamente notificada en fecha 14/08/24.

En e-parte N° 41 se aprobó el acumulado de la E2-2024-18490-Ae, donde contestan la vista conferida (e-parte N° 42).

II.- Manifestaciones de los recurrentes.

Expresan que el Decreto N° 13/2023, suspendió provisoriamente los efectos de los actos administrativos emitidos por el mismo órgano, por los cuales se dispusieron creaciones de estructuras de cargos, transferencias de personal, ingresos a planta permanente, promociones, bonificaciones y designaciones en cargos titulares por el período comprometido entre el 18/09/2023 y el 08/12/2023, y hasta que finalice el proceso de revisión.

Que el art. 3° del mencionado instrumento legal creó la Comisión Revisora para ello, y el art. 5° dispuso plazos para su funcionamiento. Transcribe el mismo y pone de manifiesto que no existió prórroga alguna –20 días hábiles- prorrogables por la Comisión por única vez por igual término. Elevado el dictamen, el Sr. Gobernador tendrá 10 días hábiles para emitir los instrumentos legales respectivos.

Arguyen que al vencimiento de los plazos autoimpuestos por el Poder Ejecutivo, los actos administrativos provisoriamente suspendidos recobran la vigencia y ejecutividad propia y, por ende, su estabilidad queda consolidad, requiriendo su revocación, un procedimiento especial previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Continúan diciendo que en relación al Decreto N° 3538/2023 nada se hizo en el tiempo oportuno, sino que, con los plazos absolutamente vencidos, el 06/06/2024 se dictó el Decreto N° 915/2024 que, reenvió al Dictamen N° 39 de la Comisión Revisora y a sabiendas de la irregularidad notoria (plazos vencidos) – dice-, dispone dejar sin efecto el Decreto N° 3538/2023.

Sostienen concretamente que el procedimiento llevado a cabo para la anulación del Decreto N° 3538/2023 y el acto administrativo mismo, portan el claro vicio de incompetencia en razón de haberse extralimitado – en exceso – los plazos que el mismo Poder Ejecutivo señaló (en un procedimiento especial y atípico que suspendía efectos de actos administrativos).

Manifiestan que el Decreto N° 915/2024 se emitió cuando la administración ya había perdido la competencia para revocar en su sede el acto inmediato anterior, debiendo -entienden-, activar el procedimiento de lesividad, amén de que, al excederse en los plazos, la revocación del Decreto N° 3538/2023, produce el quebrantamiento del principio de igualdad. Entienden que el incumplimiento de los plazos, puesto de manifiesto a través de una actitud remisa y dilatoria del Poder Ejecutivo, implica la pérdida de la potestad para revocar un acto que naturalmente recobró su vigencia. Que respecto al incumplimiento de los plazos administrativos, la administración no puede excusarse y ello genera cesación de competencia para modificar o revocar; a la par que existe relevamiento y consideración parciales sobre las actuaciones previas (con sustento en un dictamen erróneo), con menoscabo de los derechos de los recurrentes, que evidencian una arbitrariedad.

Expresan que el acto recurrido, en cuanto deja sin efecto el Decreto 3538/2023, porta el vicio de incompetencia, al haber vencido en exceso el plazo que el Decreto N° 13/2023 instituyera, lo que determina, sin más, su nulidad absoluta, pues el acto carece de un elemento esencial.

Dicen que el Decreto N° 13 fue dictado en fecha 11/12/2023, en tanto que el Decreto N° 915/2024 se emitió en fecha 06/06/2024 y que contabilizados los plazos, con receso administrativo y eventual prórroga -que no la hubo-, los mismos habían fenecido inexorablemente, sin que la Administración desarrollara su debida gestión.

Que la decisión impugnada carece de validez por haberse dictado con manifiesta extemporaneidad y que la invalidez propugnada encuadra en la incompetencia en razón del tiempo, dado que el propio Decreto N° 13/2023, en consonancia con la Ley N° 179-A, establecen un límite temporal para el ejercicio de la potestad administrativa.

Posteriormente efectúan un relato respecto del pedido de los agentes de promocionar en los cargos, iniciado en fecha 16/11/2023, por E2-2023-24116-Ae, culminado con el dictado del Decreto N° 3538/2023, justificando la excepción por las particularidades propias de la función que desempeñan en un área clave y sensible para el P.E.

Continúan exponiendo su posición respecto a la nulidad del acto cuestionado, a los pasos e informes que – entienden-, se cumplieron para el dictado de la medida adoptada por Decreto N° 3538/2023, a lo cual me remito "brevitatis causae". Citan doctrina y jurisprudencia. Ofrecen pruebas. Formulan reserva de la cuestión federal. Concluyen con petitorio de estilo.

III.-Análisis del derecho aplicable al caso.

En este punto deberá tenerse presente dos situaciones marcadamente diferenciadas conforme marco legal aplicable: Recurso de Revocatoria y Nulidad.

a.- Recurso de Revocatoria.

En relación a este punto específico resulta de aplicación lo expresamente prescripto por el Código de Procedimiento Administrativo, Ley N° 179-A, que en sus artículos 82°, sigs. y 91°; este último dice: *"El recurso de revocatoria procederá contra todas las decisiones administrativas que reúnan las condiciones*

establecidas en el artículo 82. Deberá ser fundado o interpuesto dentro del plazo de cinco días, directamente ante la misma autoridad administrativa de la que emane el acto impugnado".

Por su parte el artículo 103° del citado cuerpo legal prescribe: *"El recurso de nulidad tendrá lugar contra las decisiones pronunciadas con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se haya omitido las formas sustanciales del proceso, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones"*, en concordancia con el art. 106° que establece: *"Si el procedimiento arreglado a derecho y la nulidad consistiera en la forma de la decisión, el superior al declararla nula resolverá también sobre el fondo de la cuestión debatida. Si la nulidad procediere de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado desde la actuación que dio motivo a ella, con la exclusión de las anteriores y de las sucesivas que sean independientes y devolverá el expediente a la repartición de origen, para que vuela a tramitarla en debida forma".* (El subrayado me pertenece).

Ahora bien, examinada la actuación electrónica E2-2023-24116-Ae- asociada a las presentes actuaciones-, surge que los recurrentes, en fecha 16/11/2023, a instancias de la entonces Directora de Contralor y Normatización– e-parte N° 1- iniciaron el trámite de su promoción que concluyó con el dictado del Decreto N° 3538/2023 de fecha 03/12/2023, el que si bien contó con el visto bueno del entonces Secretario General de Gobernación y las intervenciones de Asesoría General de Gobierno y Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, carece de la intervención obligatoria de la Dirección General de Recursos Humanos, en su calidad de órgano rector de Recursos Humanos de la Administración Pública; tampoco intervino la Dirección de Unidad de Recursos Humanos del área, y el Ministerio de Economía, mínimamente.

Convalida el incumplimiento en el procedimiento de las intervenciones de las áreas competentes al efecto, el hecho real y concreto de que **todo el trámite de promoción-por excepción a la ley- se llevó a cabo en diez (10) días hábiles.**

Por otra parte, y no menos importante, debe queda en claro que, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones desplegadas por los recurrentes y los cargos que ocupan dentro de la Secretaría General de Gobernación, se advierte que los mismos tienen cabal conocimiento del procedimiento administrativo

para los casos de promoción de agentes en el ámbito de la administración pública, como así también, de los innumerables casos que, en el último período de la administración saliente, se llevaron a cabo de manera irregular e ilegal, sin cumplir con la exigencia del llamado a concurso previo.

En efecto, analizados los considerandos del Decreto N° 3538/2023, surge evidente que no se aplicó en el caso el régimen establecido en el Decreto N° 1618/2010, aplicable para la promoción de los agentes de la Administración Pública Provincial, en total concordancia con la Constitución Provincial en su artículo 70; sino que "la reubicación, con carácter de promoción" se dispuso ***"...exceptuándose del Régimen de Concurso Interno de Antecedentes y Oposición, establecido por Decreto Nº 1618/10...".***

Asimismo, de los distintos informes realizados por la Dirección Unidad de Recursos Humanos de la Secretaría General de la Gobernación (e-partes N° 11 -pág. 10-; 13 -pág. 6- y 23) surge que, el decreto de promoción, no fue notificado a los recurrentes de manera oficial; sino que se notificaron en forma personal y espontánea, pero lo relevante del caso es que, conforme lo indicado por la Comisión Revisora en Dictamen N° 39/24, las promociones de los agentes ordenadas en los actos administrativos analizados en el mismo, no han sido registrados ni ejecutados. En consonancia, en el escrito recursivo, admiten la no efectivización de la medida dispuesta en el Decreto N° 3538/23 (e-parte N° 1, pág. 11) y la inejecución de dicho acto anulado, al contestar la vista (e-parte N° 42, pág. 2); vale decir que **no ha tenido principio de ejecución.**

En esa línea, la supra citada Dirección informó en la actuación electrónica N° E2-2024-13799-Ae (e-parte N° 5) que *"...Esta Dirección Unidad de Recursos Humanos recepcionó la actuación N° E2-2023-24116-Ae en fecha 06/12/2023, la cual contenía el Decreto N° 3538/2024,* ***La aplicación efectiva del mismo quedó en suspenso debido al dictado del Decreto N° 13/2023...".*** (El resaltado me pertenece).

b.- Nulidad del procedimiento:

Los recurrentes, plantean la nulidad del Decreto N° 915/2024, en el entendimiento de que el mismo carece de uno de los elementos esenciales de los actos administrativos: el elemento competencia, y en el caso concreto en razón del tiempo.

Efectivamente, fundan su pretensión recursiva en que el Decreto atacado fue dictado por el Sr. Gobernador vencidos los plazos autoimpuestos por Decreto N° 13/2023, razón por la cual consideran que dicho funcionario carecía de competencia para dejar sin efecto las promociones establecidas por Decreto N° 3538/2023.

Sostienen que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos emitidos por el Poder Ejecutivo, según Decreto N° 13/2023, en las materias allí indicadas, fue por el período comprendido entre el 18/09/2023 al 08/12/2023.

Asimismo, refieren que el mencionado instrumento legal creó la Comisión Revisora quien tuvo a su cargo el análisis formal y material de los actos administrativos involucrado en razón de la materia y en el período indicado.

Dicha Comisión luego de efectuar el análisis dispuesto, debía elevar al Sr. Gobernador, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, prorrogables por el mismo plazo, los dictámenes fundados, de carácter no vinculantes, sobre la eficacia, regularidad, irregularidad o nulidad de los actos sujetos a su revisión.

Elevados los dictámenes al Sr. Gobernador, el mismo debía expedirse en el plazo de diez (10) días hábiles, dictando el instrumento legal pertinente.

Sobre este punto específico el planteo recursivo se funda en que, contabilizados los plazos establecidos en el Decreto N° 13, si bien la Comisión Revisora, elevó su Dictamen N° 39/24 a la Subsecretaría de Legal y Técnica de Gobernación en fecha 11/03/2024 para la emisión del correspondiente acto administrativo, Decreto N° 915/2024 de fecha 06/06/2024.

Sostienen los recurrentes que el dictamen fue elevado en tiempo oportuno, más no es así el dictado del acto recurrido y cuya nulidad pretenden, invocando en el supuesto que nos ocupa, la existencia del vicio de incompetencia en razón del tiempo.

Pues, bien determinada la cuestión sometida a consideración y dictamen de esta Asesoría General, corresponde remitirnos a lo prescripto por la Ley N° 179-A, en su artículo 1 que textualmente dice: *"La competencia de los órganos de la Administración Pública se determinará por la Constitución Provincial 1957-1994, las leyes orgánicas administrativas y los*

reglamentos que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas. La competencia atribuida a los órganos de la Administración Pública es irrenunciable"

Si bien la normativa local no refiere expresamente al tema, los artículos 7° y 8° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, así como también la doctrina y jurisprudencia, determinan que son elementos esenciales del acto administrativo: la competencia, la causa, el objeto los procedimientos, la motivación y la finalidad.

En relación, específica al elemento competencia, *"La competencia es el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuyen a un órgano o ente estatal. Tal como lo señala la PTN, es un principio básico de la organización administrativa, que reconoce como uno de sus caracteres esenciales, la circunstancia de hallarse establecida en interés público por una norma estatal, de orden público inderogable..."* de modo que, como lo ha señalado Marienhoff, ella no surge de la voluntad de los administrados ni de la voluntad del propio órgano estatal".

Respecto al alcance de la competencia de un órgano o ente estatal, el profesor Comadira Julio ha dicho: *"...se debe determinar, en nuestra opinión, sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo lugar, el contenido razonablemente implícito, inferirle de este texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, los dos últimos elementos, a la luz de la especialidad"* [1].

Consecuentemente con lo expuesto, es incuestionable que la competencia, constituye un elemento esencial del acto administrativo.

Pero a los fines de una adecuada evaluación del mismo, corresponde referirnos a su clasificación teniendo en cuenta la incidencia que ello tiene en la resolución definitiva del caso en análisis y dictamen.

Efectivamente, las clasificaciones más frecuentes de la competencia – siguiendo al profesor Julio Comadira son:

-En razón de la materia: *"Atiende al conjunto de los poderes, facultades y atribuciones que le corresponde a un ente u órgano, en razón de la naturaleza de las funciones o cometidos asignados;*

[1] Comadira J. "El Acto Administrativo" 1ª ed.6ª reimp.- Bs As La Ley 2011, p25.

-En razón del Territorio: *"Toma en cuenta el ámbito espacial en que el órgano o ente puede desplegar válidamente el ejercicio de sus atribuciones";*

-En razón del tiempo: *"Esta clasificación responde al hecho de que el ejercicio de la aptitud legal del órgano o ente estatal, en algunas ocasiones, puede estar condicionado por el tiempo, sea para el comienzo de su desenvolvimiento o bien para su cese".*

-En razón de grado: *"Se vincula con la ubicación que el órgano tenga en la jerarquía administrativa, y su alcance varía, por lo general, en relación proporcionalmente inversa a la distancia que separe el órgano del jerarca máximo".*

Es criterio reiteradamente sostenido que la incompetencia en razón de la materia y del territorio, **son manifiestas y conllevan a la nulidad insalvable del acto administrativo,** por cuanto hacen a su validez.

En relación a la incompetencia en razón del tiempo y del grado, las mismas no revisten carácter de manifiestas y consecuentemente su "afectación" hace a la **eficacia del acto,** vale decir que el acto administrativo tiene vida jurídica pero no resulta inexistente. (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 3, 1/3/1988 "De león José"; "Empresa Tehuelche S.A. LL 1988-S-210 y "Wag S.A").

Dentro del contexto hasta aquí desarrollado y analizadas las constancias de las actuaciones, este órgano asesor, entiende que debe hacerse lugar al planteo recursivo articulado, pues si bien es cierto que el Dictamen de la Comisión Revisora -antecedente determinante para el dictado del acto recurrido- fue emitido en tiempo y forma, el decreto – hoy cuestionado - fue dictado fuera del término legal establecido al efecto.

En tal sentido, el artículo 131 del cuerpo legal en análisis prevé: *"El acto administrativo anulable podrá ser saneado mediante: ...b) Confirmación por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos de saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación"*

Todo lo hasta aquí expuesto y en concordancia con lo prescripto por los artículos 103° y 106° del cuerpo legal citado, corresponde se devuelva lo actuado para que la autoridad competente dicte nuevo acto en los términos propuestos en el presente.

IV.- Consecuentemente, y en función a la interpretación armónica de la normativa citada y reproducida en su parte pertinente, la doctrina y jurisprudencia invocada, esta Asesoría General de Gobierno estima que, corresponde hacer lugar a los recursos formulados, en un todo de acuerdo a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en el presente y limitado a los términos planteados.

Ahora bien, en atención y conforme los fundamentos expuestos ut supra, habida cuenta de que, si bien el Decreto 915/2024 fue dictado vencido el plazo establecido al efecto por el Decreto N° 13/2023, resultan manifiestos los vicios graves e insaneables de que adolece el Decreto N° 3538/2023. Sumado a ello el hecho real y concreto de que **nunca tuvo principio de ejecutoriedad,** motivo por el cual corresponde el dictado de un nuevo acto administrativo, si lo entendiere pertinente, sobre la base de los fundamentos esgrimidos por la Comisión Revisora, pero fuera del proceso de revisión implementado por el Decreto N° 13/2023, debiendo en su caso, dar intervención al Señor Fiscal de Estado conforme lo prescripto por el artículo 127° de la Ley 179-A.

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.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

MARIA FERNANDA KNIAZ
SECRETARIA LETRADA
ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

10 SEP. 2024