Expediente: **306/19**
Carátula: **PELUDES RAMON MARIA Y OTROS C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **31/07/2023 - 04:55**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - JUAREZ, JULIA MARIA PAULA-ACTOR
90000000000 - JUAREZ, YASMINA MARIA FERNANDA-ACTOR
90000000000 - PELUDES, RAMON MARIA-ACTOR
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
20273646923 - HINOJOSA, VICTOR DAVID-ACTOR APODERADO COMÚN

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 306/19

H105031455403

JUICIO: PELUDES RAMON MARIA Y OTROS c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ NULIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N°: 306/19

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA IIIa

REGISTRADO

N°:AÑO:

San Miguel de Tucumán.-

VISTO: la causa caratulada “Peludes, Ramón María y otros vs. Provincia de Tucumán s/nulidad y daños y perjuicios” y reunidos los Sres. Vocales de la Sala IIIa de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo para su consideración y decisión, se establece el siguiente orden de votación: Dres. Ebe López Piossek y Sergio Gandur, habiéndose arribado al siguiente resultado

La Dra. Ebe López Piossek dijo:

RESULTA:

I- En fecha 28/06/2019 Ramón María Peludes, Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa, con el patrocinio letrado del Dr. Esteban Buriek Stefanini, inician la presente acción contra el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, a fin que se declare la nulidad del decreto N°1364/1 del 08-05-2019 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia, y que

ordenó dejar sin efecto los decretos que dispusieron sus designaciones como agentes de la Secretaría de Relaciones Institucionales. Agrega que la sentencia también deberá condenar a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del ilegítimo acto administrativo impugnado.

Manifiestan que luego de que el decreto n°1364/1-19 les fuera notificado el 14 de mayo de ese año, en fecha 23/05/2019 interpusieron el correspondiente recurso de reconsideración y un pedido de suspensión de ejecutoriedad del acto administrativo mediante expediente n°1503/110-J-19, y que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de demanda, a lo que agrega que si bien no transcurrió el plazo del artículo 21 de la Constitución Provincial para tener por configurado el silencio de la Administración, en el presente caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 13 in fine Procesal, ya que existe una clara e indubitable conducta de la administración pública que hace necesario el agotamiento de la vía administrativa.

Cuestionan que el Decreto recurrido fue dictado de oficio sin ningún expediente o antecedente que diera origen a su emisión, y dispuso dejar sin efecto los decretos que dispusieron sus designaciones como agentes de la Secretaría de Relaciones Institucionales.

Esgrimen que el Decreto que los dejó cesantes constituye una sanción encubierta en contra de ellos quienes siempre cumplieron en forma con sus funciones como agentes públicos, y cuyo único pecado según manifiestan fue haber sido designados para trabajar con el ex Secretario de Relaciones Institucionales -Bernardo García Hamilton-, quién se había alejado del Gobierno a fines del año anterior, y quién dos (2) días antes de que se los expulsara anunció a los medios de comunicación que se postulaba como candidato en un acople afín a la oposición.

Observan que de la lectura de los decretos dejados sin efecto puede advertirse que fueron designados para cumplir funciones en la Secretaría Relaciones Institucionales cuando García Hamilton era funcionario de esa dependencia gubernamental, a lo que agregan que luego de que este se alejó del Gobierno, le brindaron su apoyo a su carrera política y colaboraron en su tiempo libre con sus actividades en miras a las elecciones de junio de 2019.

Describen que con posterioridad a la renuncia de García Hamilton se dispuso la supresión de la Secretaría de Relaciones Institucionales del organigrama del Poder Ejecutivo, a lo que añaden que el Decreto en cuestión facultó a la Secretaría General de la Gobernación a reubicar al personal de dicha dependencia, y en consecuencia la mayoría del personal fue afectado a la Dirección de Aeronáutica de la Provincia, mientras que ellos por ser los más cercanos a García Hamilton según manifiestan fueron reubicados en la Secretaría de Relaciones Internacionales.

Señalan que además de ser ilegítimo el motivo encubierto del decreto cuestionado, también es injusto aún desde la perspectiva lógica de la contienda política. Añade que si bien es inconcebible y contraria a derecho la cesantía por motivos ideológicos o político-partidarios, más aún cuando además de haber cumplido siempre en forma sus tareas como agentes estatales, nunca había sido puesto en duda el compromiso de ellos con el éxito de la gestión del actual Gobierno.

Sostienen que el acto recurrido es nulo de nulidad absoluta e insanable por presentar vicios notorios en los elementos esenciales del mismo, y de donde se sigue su invalidez según lo establece el artículo 48 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Alegan que tienen un derecho adquirido a la estabilidad en el empleo público, y el cese sólo puede disponerse previo sumario administrativo, por lo que afirman que existe falta de observancia del debido proceso adjetivo.

Refieren que de la lectura de los Decretos n°848/1 de fecha 30/12/2015 y n°1480/1 del 13/05/2016 se desprende que fueron designados como personal transitorio en el ámbito de la Secretaría de Relaciones Internacionales, a lo que añaden que con posterioridad el 09/04/2018 se dictó el Decreto n°1044/3 (ME) que dispuso en su artículo 6° la titularización en la categoría en la que revisten a la fecha del dictado de dicho acto, para aquellos agentes que revisten el carácter de personal Transitorio al 31/12/2016 y que perciban una remuneración equivalente y/o equiparada hasta la categoría 22 inclusive del Escalafón General de la Administración Pública Provincial.

Resaltan que conforme se desprende de los decretos referidos anteriormente, todos fueron designados como Personal transitorio antes del 31/12/2016 con remuneraciones equivalentes a categorías inferiores a la 22, por lo que se encuentran alcanzados por la norma que dispuso su pase a Planta permanente, motivo por el que consideran no puede disponerse jamás el cese de ellos en una forma tan arbitraria y sin fundamentación alguna.

Esgrimen que como consecuencia del régimen de titularización mencionado, y a los fines de concretar el pase a planta permanente de los agentes alcanzados por la disposición, la ley n°9138 (Ley de Presupuesto 2019) facultó al Poder Ejecutivo a modificar dicho presupuesto para reflejar presupuestariamente la creación de cargos para la titularización en planta permanente del personal alcanzado por las disposiciones mencionadas. Agregan que de hecho mediante el expte. n°1196/110-D-17 tramita el dictado del acto administrativo que declare comprendidos en la titularización dispuesta por el referido Decreto n°1044/3-18 de entre ellos, a David Hinojosa, a Julia Juárez y a Yasmina Juárez, aclarando que en esas actuaciones la Dirección de Recursos Humanos y la Fiscalía de Estado de la Provincia dictaminaron que se encuentran incluidos en el reglamento mencionado.

Añaden que mediante el expediente n°1775/110-D-2018 tramita el dictado del acto administrativo que declare comprendido en el mismo reglamento de titularización a Ramón Peludes, quién a criterio de la Dirección de Recursos Humanos cuyo dictamen se encuentra a la firma del Fiscal de Estado, también está comprendido en el personal que pasó a planta permanente.

Entienden que el acto administrativo que los declare comprendidos en la titularización dispuesta en el Decreto n°1044/3-(ME)-18 es justamente declarativo y no constitutivo de derechos, correspondiendo el trámite administrativo necesario para verificar cuales son los agentes que reúnen las condiciones para el pase a planta permanente, como en la situación en la que se encuentran.

Manifiestan que hasta el momento de la demanda se mantiene la negativa, motivo por el cual no adjuntan las copias de dichos expedientes, cuya remisión deberá ser requerida oportunamente.

Sostienen que los informes y dictámenes dictados en los expedientes de titularización son una clara evidencia de que el decreto dictado de oficio que dejó sin efecto sus designaciones es nulo de nulidad absoluta porque se rescindió una relación de empleo público de agente de planta permanente sin observar el debido proceso.

Cuestionan que el acto atacado se dictó de oficio, sin la emisión de dictamen legal previo y falta de observancia del debido proceso adjetivo, afectándose de manera grosera el derecho subjetivo de los recurrentes (al trabajo, a la seguridad social, y a una decisión fundada y al debido proceso).

Resaltan que el acto carece de motivación por lo que no puede advertirse la causa del mismo, lo que se desprende de la lectura del decreto cuestionado, no existiendo dudas de que el acto impugnado incide en forma directa en la relación jurídica que los vincula como administrados con la administración. Agregan que tampoco puede inferirse cuales fueron los hechos que sirvieron de sustento a su dictado ni mucho menos que finalidad se persiguió, y afirma que la verdadera causa

es inconfesable además de antijurídica y se trata de diferencias entre políticos, totalmente ajenas a sus vidas, lo que denota el desvío de poder y vicio en la finalidad perseguida con el dictado del acto.

Hacen referencia a la grave situación personal de cada uno de ellos, manifestando que recurrieron a todas las formas posibles de reclamo. Señalan que todos se encuentran seriamente afectados, que existe una afectación psicológica evidente que les impide encarar con entereza la búsqueda de un nuevo trabajo.

Peticionan que la Provincia deberá ser condenada a pagar en concepto de daños y perjuicios irrogados a cada uno de ellos, el equivalente a un salario por cada mes que transcurra hasta tanto se los reincorpore a la Planta de empleados del Poder Ejecutivo, estimando dicho rubro en la suma de $30.000 por cada actor y por el tiempo que demore el recupero de sus trabajos, o la suma que en mayor o menor medida resulte de las probanzas de autos.

Añaden que también deberá ser condenada al pago del tratamiento psicológico que deberán encarar cada uno de ellos según lo dictamine en la estación oportuna de la causa el perito psicólogo, estimando el monto por dicho rubro en la suma de $50.000 por cada agente o el monto mayor o menor que surja de las pruebas a rendirse.

Finalmente reclaman en concepto de daño moral la suma de $100.000 por cada uno de ellos, daño derivado de la ilegítima y grosera forma en la que fueron dejados en la calle conforme allí manifiestan.

Detallan la prueba que ofrecen, y solicitan se declare la nulidad del decreto impugnado por los motivos expuestos.

II- Corrido traslado, en fecha 08/09/2020 se apersona la Provincia de Tucumán, mediante apoderado letrado, y contesta demanda negando en general el total de los dichos y extremos manifestados en la demanda, salvo aquellos que sean expresamente reconocidos.

Niega particularmente que el Recurso de Reconsideración oportunamente interpuesto por los actores no haya sido r*esuelto al día de la fecha; niega los accionantes* hayan tenido en momento alguno un *derecho adquirido a la estabilidad en el empleo público; niega que* con el dictado del *Decreto N°1044/3(ME)* del 09/04/2018 se pueda entender como producida la *"Titularización"* de los accionantes en su categoría de revista; niega que los actores se encuentren incluidos en la nómina definitiva del personal alcanzado por el art. 6 del *Decreto N° 690/3(ME)-17* confeccionada por la División Administración de Personal de la III Secretaría General de la Gobernación; niega que se haya negado en momento alguno la *vista* de los expedientes a los accionantes; niega la existencia de *inobservancia* alguna del Debido Proceso y del Estatuto del Empleado Público; niega que la nulidad pretendida pueda legítimamente fundarse en la supuesta *falta* de dictamen legal; niega que exista afectación alguna de ningún derecho subjetivo del derecho al trabajo y la seguridad social, etc, que el Acto Administrativo impugnado carezca de motivación, y que se evidencie vicio alguno relativo a la finalidad del Acto Administrativo impugnado; como también niega que la grave situación personal de los agentes perjudicados resulte legítimamente fundante de los Daños y Perjuicios reclamados.

Reseña que mediante el dictado del Decreto N°1364/1 de fecha 08/03/2019 se dispuso el cese de la relación laboral correspondiente a los agentes Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez, Víctor David Hinojosa y Ramón María Peludes, al dejar sin efecto los anteriores Decretos de designación N° 848/1 y 1480/1, del 30/12/15 y 13/05/15, respectivamente.

Esgrime que el recurso de reconsideración interpuesto por los accionantes fue debidamente resuelto mediante el dictado del *Decreto N° 215/1* de fecha 01/11/2019 por el cual se rechazó el planteamiento efectuado, todo lo cual fue debidamente notificado a los hoy actores en el domicilio por ellos constituido, resultando en consecuencia absolutamente falaz lo manifestado por la contraparte en la acción en cuanto a la supuesta falta de resolución del recurso de que se trata.

Destaca que las designaciones como personal temporario en la Administración Pública no acuerdan a los agentes derecho alguno a la estabilidad, de conformidad a las previsiones normativas expresas establecidas en el art. 45 inc. 1° de la misma Ley N°5.473, y en consecuencia el poder Ejecutivo puede válidamente y en uso de sus facultades propias, dejar sin efecto los nombramientos dispuestos con tal carácter, atento a la precariedad que del mismo deriva.

Respecto de los elementos esenciales del Acto Administrativo que se cuestionan con relación al Decreto N° 1364/1, destaca que las constancias que dan marco a la situación tratada no surge afectación alguna de tales elementos, resaltando que la simple desaparición de las causales que oportunamente fundamentaron la designación de estos constituyen sustento suficiente para la adopción de la medida dispuesta, lo cual se encuentra intrínsecamente vinculado a las facultades de organización y funcionamiento de la Administración.

En cuanto a la supuesta carencia de dictamen legal, se advierte que tales opiniones no resultan de carácter vinculante para la emisión del Acto Administrativo, lo que también deviene aplicable para los Decretos de Designación N°848/1 y 1480/1, en los que tampoco consta el Dictamen Legal expreso de Fiscalía de Estado, ni la exteriorización de la causal ni de la motivación que fundamentó dichas designaciones.

Indica que la situación denunciada por los accionantes con relación al Dictamen Legal ha sido subsanada con la intervención expresa que tuvo la Fiscalía de Estado de la Provincia al pronunciarse con relación al Recurso de Reconsideración planteado, remitiendo a esos fines al Dictamen Fiscal N° 2.422, de fecha 11/10/2019 corriente a fs. 125 del Expte. Administrativo N° 1503/110-P-201.

Afirma que lo cierto es que los hoy accionantes oportunamente se sometieron de forma voluntaria a un régimen jurídico determinado, conducta ésta que a todas luces implica un acatamiento inequívoco al régimen, que no fue cuestionado de forma alguna al momento de sus designaciones.

Sostiene que resulta innegable la carencia de derecho a la estabilidad emergente de la precaria situación de revista de los coaccionantes, de donde se deriva luego la absoluta regularidad y legitimidad de la decisión de desvinculación adoptada por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades propias y exclusivas, de conformidad incluso a lo preceptuado por el art. 101 inc. 4 de la Constitución Provincial, y de lo cual se desprende que el Decreto N°1364/1-19 cuestionado en autos, no exhibe vicios determinantes de nulidad, por lo que solicita que se rechace dicho requerimiento con expresa imposición de costas a los actores vencidos.

Acerca de los daños y perjuicios reclamados por los actores, resalta que la absoluta regularidad y legitimidad de la decisión adoptada en el acto administrativo cuestionado obsta en forma directa y determinante a cualquier derivación indemnizatoria que de dicho acto pudiera pretenderse.

Esgrime que la situación planteada la coloca fuera de cualquier nexo causal adecuado entre los hechos que se denuncian y los Daños que se pretenden; como asimismo carente también del necesario Factor de Atribución de Responsabilidad que deviene directamente inexistente ante la ya

referida LEGITIMIDAD de la decisión adoptada.

Refiriéndose a la totalidad de la Doctrina coincidente, fundamenta que para que corresponda responsabilizar a un sujeto en la producción de un hecho dañoso, debe existir entre el daño alegado y la conducta comprometida una relación directa e inmediata de causa a efecto, lo que se conceptualiza como relación de causalidad o causalidad adecuada, a lo que agrega que en el caso de autos, las circunstancias personales, familiares y de salud que los coactores alegan padecer como supuesta consecuencia del distracto laboral no tuvieron una verdadera injerencia o gravitación en las circunstancias que se consideran lesivas en la propia demanda, ya que no existe ni podría existir una adecuada causación entre la legítima decisión adoptada en el Acto Administrativo cuestionado y los daños que en la acción se postulan como supuestamente derivados de la misma, de modo que insiste que el punto medular radica en la legitimidad del decisorio dispuesto, situación que directamente excluye en su procedencia cualquier derivación indemnizatoria que pudiere pretenderse.-

Alega que en términos de imputación objetiva no puede advertirse que de la regular disposición adoptada mediante el Decreto N°1.364/1 se derive luego, efectivamente, el pretenso daño antijurídico invocado, en razón que las derivaciones propias de la ausencia del Derecho a la Estabilidad que surgían como consecuencia de la precariedad que caracterizaba a la situación de revista de los actores, excluye cualquier rasgo de antijuridicidad en el decisorio adoptado, convirtiendo en consecuencia a este último como un suceso no apto para que bajo el curso normal y habitual de las cosas, se identifique luego la causación adecuada del resultado dañoso que pretende atribuírsele.

Sostiene que siempre será requisito ineludible la exigencia de la relación de causalidad entre la conducta que se imputa y el resultado dañoso cuya reparación se reclama, de modo tal que la responsabilidad se desvanece si el nexo causal no ha podido acreditarse, o si el acto en reproche carece de ilegitimidad y/o antijuridicidad, como a todas luces sucede en el presente caso .

Advierte que si bien el distracto laboral dispuesto mediante el Decreto cuestionado podrá eventualmente considerarse causa eficiente de los padecimientos económicos posteriores sufridos por los sujetos involucrados y sus grupos familiares, la manifiesta legitimidad de la decisión adoptada en atención a la precariedad que caracterizaba a la situación de revista de los actores, excluye a la postre la procedencia de cualquier pretensión indemnizatoria que pudiere sostenerse.

Asevera que resulta en definitiva improponible la restitución de salarios que se reclama bajo la conceptualización genérica de “Daños y Perjuicios”, como de igual forma la no menos improcedente pretensión de reincorporación laboral de los actores que se postula como límite temporal indemnizatorio, destacando al respecto que cualquier Lucro Cesante que se pretenda indemnizable deberá justificarse ya en un hecho ilícito o en un incumplimiento, comprobando en autos que ninguno de estos dos supuestos se verifica con relación a la legítima resolución adoptada mediante el Decreto N° 1364/1.

Concluye que igual improcedencia corresponderá disponer con relación al pretenso Daño Psicológico reclamado, el cual se intenta fundar solo de forma genérica y ambigua, en situaciones de una amplitud tal que se transforman en verdaderamente incomprobables, máxime cuando la cuantificación de este último concepto se realiza de forma discrecional y caprichosa, y no se acompaña además (ni siquiera se mencionan), ningún tipo de diagnóstico efectuado y/o tratamiento que pudiere venir realizándose o resultar necesario realizar, recayendo así lo requerido en una orfandad probatoria impropia de una reclamación seria y real, y que respecto del Daño Extrapatrimonial pretendido por el Daño Moral invocado, su procedencia se ve también

imposibilitada por la misma ausencia de causalidad adecuada y de factor de atribución de responsabilidad que se derivan de la legitimidad ínsita del accionar de la administración.

Detalla la prueba que ofrece, cita jurisprudencia que considera aplicable, formula reserva del caso federal, y solicita se rechace la presente acción en todas sus partes con costas. a los accionantes.

III- Abierta la causa a prueba por providencia del 02/02/2021, se ofrecieron las que da cuenta el informe del artículo 53 del C.P.A. de fecha 07/07/2021: seis (6) del actor y una (1) de la demandada.

Por providencia de fecha 21/10/2021 se dispuso modificar el estado de “reservado” en el presente expediente digital de los alegatos presentados por las partes en fecha 06/08/2021 (actora) y el 24/08/2021 (demandada).

En fecha 25/10/2021 por secretaría actuarial se informó que ambas partes se encuentran exentas del pago de gravámenes conforme allí se detalla, lo que se tuvo presente por providencia del 26/10/2021.

El 06/05/2021 la señora Fiscal de Cámara presentó su dictamen acerca del planteo de inconstitucionalidad incoado en la demanda.

Por providencia de fecha 02/12/2021 se llamaron los autos para sentencia, lo que fue notificado a las partes mediante cédulas depositadas en los respectivos casilleros digitales en fecha 08/12/2021, quedando los presentes actuados en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I- La litis.

De las resultas que anteceden surge que la demanda impetrada por los actores Ramón María Peludes, Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa contra el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, contiene las siguientes pretensiones: 1) que se declare la nulidad del decreto N°1364/1 del 08-05-2019 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia, por el que se dejaron sin efecto los decretos que dispusieron sus designaciones como agentes de la Secretaría de Relaciones Institucionales; 2) la reincorporación de estos como consecuencia obvia de la nulidad pretendida y tal como lo solicita en el pedido cautelar de suspensión de ejecutoriedad incoado en la demanda; 3) se condene a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del ilegítimo acto administrativo impugnado.

Señalaron que luego que el decreto n°1364/1-19 les fuera notificado el 14 de mayo de ese año, en fecha 23/05/2019 interpusieron el correspondiente recurso de reconsideración y un pedido de suspensión de ejecutoriedad del acto administrativo ingresado como expediente n°1503/110-J-19, a lo que añadieron que esas actuaciones no fueron resueltas hasta la fecha de interposición de demanda, entendiendo que en el presente caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 13 in fine Procesal, ya que existe una clara e indubitable conducta de la administración pública que hace necesario el agotamiento de la vía administrativa. Centraron sus cuestionamientos en que el decreto recurrido fue dictado de oficio sin ningún expediente o antecedente que diera origen a su emisión, y dispuso dejar sin efecto los decretos que dispusieron sus designaciones como agentes de la Secretaría de Relaciones Institucionales.

Al contestar demanda la Provincia de Tucumán sostuvo que resulta absolutamente falaz lo manifestado por la contraparte en la acción, en cuanto a la supuesta falta de resolución del recurso tratado, el que fue debidamente resuelto mediante el dictado del *Decreto N°215/1* de fecha 01/11/2019 por el que se rechazó dicho planteo, lo cual fue debidamente notificado a los actores en el domicilio por ellos constituido. Resaltó que las designaciones como personal *temporario* en la Administración Pública no acuerdan a los agentes derecho alguno a la estabilidad de conformidad a las previsiones normativas expresas establecidas en el art. 45 inc. 1° de la misma Ley N° 5.473, y en consecuencia el poder Ejecutivo puede válidamente y en uso de sus facultades propias, *dejar sin efecto* los nombramientos dispuestos con tal carácter.

Respecto de los elementos *esenciales del Acto Administrativo* que se cuestionan con relación al *Decreto N°1364/1*, *e*sgrimió que de las constancias que dan marco a la situación tratada no surge afectación alguna de tales elementos, resaltando que la simple *desaparición de las causales* que oportunamente fundamentaron la designación de los actores constituyen sustento suficiente para la adopción de la medida dispuesta. Resaltó que los accionantes se sometieron de forma voluntaria a un régimen jurídico determinado, conducta que implica un acatamiento inequívoco del régimen, que no fue cuestionado de forma alguna al momento de sus designaciones, resultando por tanto innegable la carencia de derecho a la estabilidad emergente de la precaria situación de revista de los coaccionantes, de lo que se deriva la absoluta regularidad y legitimidad de la decisión de *desvinculación* adoptada por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades propias y exclusivas, y de lo que se desprende que no exhibe vicios determinantes de nulidad el *Decreto N° 1364/1-19* cuestionado en autos.

II- Aclaraciones preliminares.

Preliminarmente se debe aclarar que en la causa no está controvertido el hecho que los actores fueron designados como personal temporario en el ámbito de la Secretaría de Relaciones Internacionales, hecho que fue precisado por los accionantes al interponer demanda, como así también por la Provincia de Tucumán al contestarla.

El punto en el cual radica la divergencia de criterios de los actores con la Provincia, es el referido a sus situaciones de estabilidad en sus empleos, dado que los demandantes consideran que gozaban de ese derecho en virtud de la genérica titularización dispuesta en el artículo 6° del Decreto N°1044/3 (ME) del 09/04/2018 para todos aquellos agentes que revestían el carácter de transitorio al 31/12/2016 y que percibían una remuneración equivalente y/o equiparada a categorías del Escalafón General de la Administración Pública hasta la categoría 22 inclusive, estableciéndose que tal reconocimiento se efectivizará a la fecha de dicho decreto.

Entonces, tal como puede advertirse, el objeto central de la presente litis radica en desentrañar la verdadera situación de revista en que se encontraban los accionantes al 08/05/2019, fecha de dictado del Decreto N°1364/1 por el que se dejaron sin efecto los decretos que los designaron, para en función de ello realizar un análisis exhaustivo acerca de la legitimidad de los actos de la Administración cuya nulidad se pretende que se declare por medio de la presente acción.

III- Los hechos relevantes de la causa. Constancias de autos.

El análisis sobre la existencia de la nulidad planteada en autos va a gravitar exclusivamente en las constancias aportadas en autos por la actora, y en el expediente administrativo n°1503-110-J-19 adjuntado por la Provincia de Tucumán al contestar demanda, actuaciones estas en las que tramitó el recurso de reconsideración interpuesto por los accionantes contra el Decreto n°1364/1 del

08/05/2019 por el que se dejaron sin efectos sus designaciones como agentes temporarios del Poder Ejecutivo Provincial.

Consta en la causa que mediante Decreto n°848/1 del 30/12/2015 (copia a fs. 12/13), el Poder Ejecutivo designó a las/os actores Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa, entre otros, como personal temporario -categoría 19- de la Subsecretaría de Estado de Relaciones Institucionales. Conforme se desprende del "Visto" del citado acto, tales designaciones se realizaron con motivo de dotar de personal a la Secretaría de Estado de Relaciones Institucionales, y en el hecho que las mismas están contempladas en las previsiones de los artículos 40 inc. 3) y art. 43 de la ley n°5473 -Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial- (cfr. copia a fs. 12/13 de autos).

Por idéntica razón a la señalada en el párrafo anterior, por Decreto n°1480/1 del 13/05/16 también en la condición de Personal temporario -categoría 19- afectado a la Secretaría de Relaciones Institucionales (copia a fs. 14).

Posteriormente, por Decreto n°1364/1 del 08/05/2019, se dispuso dejar sin efecto lo dispuesto por los Decretos n°848/1 del 30/12/2015 respecto de Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa, del Decreto n°1480/1 del 13/05/2016 respecto de Ramón María Peludes, y del Decreto n°3317/1 del 01/10/2018 respecto de Fernando Raúl LLaryora, quién valga la aclaración, no reviste el carácter de actor en los presentes autos (copia a fs. 2 de autos). De esto fueron notificados en forma presencial conforme acta firmada en fecha 14/05/2019 a hs. 12:30 en las oficinas de la Dirección de Administración y Despacho de la secretaría de Estado de Relaciones Internacionales, repartición en la que se desempeñaban a esa fecha.

Conforme puede advertirse de los considerando de este último acto de la Administración, el motivo que impulsó su dictado fue la necesidad de dejar sin efecto los decretos de designación de las personas en ellos comprendidos, para lo cual resultaba necesario que se dicte el pertinente acto administrativo, conforme se desprende de su lectura.

Contra esto los actores interpusieron recurso de reconsideración en fecha 23/05/2019 -expte. n°1503-110-J-19-, cuyas copias obran a fs. 16/20 de las actuaciones en expediente papel.

Conjuntamente a la contestación de demanda de fecha 08/09/2020, la Provincia de Tucumán acompañó en archivo adjunto 20489 copia del pertinente Dictamen n°2422 del 11/10/2019 del Fiscal de Estado de la Provincia (pág. 66/67), y el consecuente Decreto n°215/1 del 01/11/2019 del Poder ejecutivo de la Provincia por el que se rechazó el recurso de reconsideración impetrado por los actores.

IV- Planteo de nulidad del Decreto n°1364/1.

En definitiva, lo que pretenden los actores es la declaración de nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo n°1364/1 del 08/05/2019 por el que se dispuso el cese de sus designaciones como personal temporario -categoría 19- de la Secretaría de Estado de Relaciones Institucionales, y como consecuencia de ello la oportuna reincorporación en los puestos de trabajo en que se venían desempeñando hasta el dictado del decreto impugnado, como así también el oportuno resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del acto cuestionado.

Entre los principales cuestionamientos a la decisión adoptada por la Administración al prescindir de sus servicios, los accionantes se amparan en el derecho a la estabilidad del que a su entender gozaban en virtud de la titularización dispuesta en el art. 6° del Decreto n°1044/3 (ME) del

09/04/2018, en la falta de motivación de la decisión adoptada, en la ausencia del debido proceso que les otorgue la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y en la inexistencia de dictamen jurídico que preceda al dictado de dicho acto.

Entonces, en función de los cuestionamientos centrales que realizaron los demandantes al Decreto que dispuso el cese de sus designaciones en el ámbito de la Administración, comenzaremos por desentrañar si tal como manifiestan en su demanda ellos gozaban del derecho a la estabilidad en sus empleos, y por tal motivo el Poder Ejecutivo se encontraba imposibilitado de prescindir de sus servicios de la manera en que lo hizo.

a- Para resolver la cuestión, cabe poner de manifiesto que la estabilidad ha sido definida como *"el derecho que tiene el agente público a conservar el cargo y el nivel escalafonario alcanzado mientras dure su buena conducta y aptitud para desempeñarlo y siempre que una causa legal no determine la extinción del vínculo"* (Herrera de Villavicencio, Blanca A., La Estabilidad del Agente Público, Ed. Fondo de Cultura Jurídica, pág. 22). En lo atinente a su naturaleza, la autora citada destaca su condición de derecho- garantía aduciendo que se trata de un derecho subjetivo que el agente público que la posee, puede válidamente hacer valer frente al sujeto pasivo Estado y simultáneamente frente a otro agente público que la cuestione. A su vez, también reviste la naturaleza de una verdadera garantía frente al Estado al excluir toda posibilidad de cesantía discrecional o arbitraria.

En línea con lo señalado en el párrafo anterior, la estabilidad del agente público constituye un derecho y también una garantía frente a la administración, que nace de un ordenamiento jurídico determinado, generalmente estatutos de los agentes públicos, vale decir que su reconocimiento supone el cumplimiento de las exigencias que al respecto establecen dichos cuerpos legales, para acceder a cargos de planta permanente con estabilidad. Ello supone, que por el sólo transcurso del tiempo o el desempeño de tareas que pudieran corresponder al personal de planta permanente, no se adquiere estabilidad, pues el incumplimiento de normas expresas establecidas para acceder a los cargos en propiedad no puede subsanarse por el transcurso del tiempo ni opera automáticamente. Si un agente ingresa mediante una designación que no observa las exigencias previstas normativamente para adquirir la estabilidad, aunque se trate del desempeño de tareas que corresponden a la planta permanente, cualquiera sea el tiempo transcurrido, la calidad de transitorio no muta (C.S.J.T. en sentencia N°1010 de fecha 21-12-11 in re “Lobo, Luis Roberto vs. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ nulidad /revocación”).

Por otro lado, Myriam Mabel Ivanega en su obra “Las Relaciones de Empleo Público” (Editorial LA LEY, 1ª Edición, Mayo 2009), señala expresamente que *“Los requisitos que deben cumplirse para que la estabilidad surta plenos efectos, se encuentran previstos en las regulaciones nacionales y provinciales, con lo cual hay que estarse a ellas a la hora de determinar si se adquirió o no estabilidad.”* (pág. 177/178).

En cuanto a las condiciones para adquirir la estabilidad, Ivanega nos indica que: *“Básicamente deben cumplirse cuatro condiciones: a) la existencia de una vacante incluida en la estructura del organismo como de planta permanente o estable, debidamente presupuestada; b) el ingreso por concurso según el cargo a cubrir en el que se demuestren las condiciones de idoneidad; c) el acto de nombramiento; d) período de prueba”* (pág. 179).

Deteniéndonos puntualmente en lo que concierne al nombramiento, la citada profesional precisa que: *“El acto de nombramiento o designación debidamente notificado, marca el inicio de la relación de estabilidad y por ende de los derechos, deberes y prohibiciones a los que se sujetarán las partes. Por ser un acto administrativo corresponde la aplicación de los principios, los elementos y los caracteres fijados en las leyes y reglamentos locales, sin perjuicio, por supuesto, de la sujeción a las normas constitucionales. Puede aplicarse acá el criterio general de que la inexistencia del acto de nombramiento obsta el nacimiento de los derechos propios de la relación de empleo público.”* (Pág. 180).

En cuanto al alcance de la estabilidad, la autora reafirma*: "Como ya lo indicamos, la calificación de "absoluta" respecto de la estabilidad es diferente a los derechos absolutosEntendemos que existen razones históricas que justifican considerar a la estabilidad del empleado público como absoluta, aún cuando deba adaptarse el alcance amplio que se otorga a dicha clasificaciónLa Administración siempre podrá adaptar su estructura, eliminar o modificar los cargos públicos y ello no puede ser impedido por agente público alguno .."* Agrega al respecto: *"Por ello la discusión en torno a la estabilidad y su alcance, debe restringirse, a nuestro entender, a la situación del desplazamiento del agente por razones de interés público, las cuales -de existir y sustentarse en esa verdadera causa- responden a una potestad innegable -y necesaria en el Estado de Derecho- de la administraciónCon esa delimitación consideramos que la estabilidad es absoluta, porque configuradas las causas de reforma administrativa, el empleado debe ser ubicado en otro cargo de similar jerarquía y sólo en el caso que ello no fuera posible, podría reconocerse una indemnización".*

Partiendo de tales premisas es necesario discernir si la designación de agentes en las condiciones que ostentaban los actores Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez, Víctor David Hinojosa y Ramón María Peludes, hace nacer a favor de estos el derecho - garantía en cuestión y, por ende, las consecuencias que de él derivan.

Conforme fuera señalado en el acápite II- de este decisorio, el ingreso a la relación de empleo público de los actores con el Estado provincial fue en el carácter de **agentes temporarios**, condición ésta que por definición se encuentra excluida del amparo de la estabilidad. Es que la estabilidad, tal cual ha sido receptada en nuestra legislación (artículo 40 inciso 8 de la Constitución local, 14 bis de la Constitución Nacional y 13 de la Ley 5.473), es un derecho que corresponde al personal de planta permanente de la Administración Pública, por lo que aquellos que ingresan en otras condiciones (llámese contratados, transitorios, interinos o reemplazantes), no gozan de él (cfr. Herrera de Villavicencio Blanca, La Estabilidad del Agente Público, Ed. Fondo de Cultura Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT, pág. 113). Ergo, los actores, en tanto agentes temporarios, se encontraban impedidos de invocar el derecho a la estabilidad en sus empleos.

De allí que la pretensión contenida en la demanda parte de una premisa errónea, cual es la de suponer que con el sólo dictado del Decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018, y atento que se encontraban inmersos en el supuesto previsto en el artículo 6° de dicho acto, sus situaciones laborales de revista mutaban de manera automática transformándose sus originarias designaciones como temporarios, a la categoría del estatus de Planta Permanente. De ahí es que, a entender de los accionantes se encontraban amparados por la garantía de la estabilidad.

En efecto, los actores sostienen que con motivo del dictado del Decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018.correspondía que sean titularizados por considerar que reunían las condiciones objetivas que establecía el citado Decreto en su art. 6° para la efectivización de sus designaciones en planta permanente en virtud de la titularización dispuesta en el citado artículo, respecto de los agentes que hasta el 31/12/2015 revistaban el carácter de transitorios de la administración pública provincial.

Tal como puede observarse, los propios actores reconocen en su escrito de demanda que el referido decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018 no era constitutivo de derechos sino declarativo, en otras palabras dejaba sentadas las bases para que completada las condiciones generales (vgr. creación de cargos, imputación presupuestaria, informes de áreas técnicas y de Personal, y puntualmente el Nombramiento respectivo, etc), y particulares de cada uno de quienes se encontraban en el supuesto en cuestión, se formalizara debidamente el ingreso a la Planta Permanente de la Administración Pública provincial.

En suma, el referido decreto n°1044/3 (ME)-2018 trátase de un marco organizacional de ingreso a la Función Pública, pero en modo alguno consagraba el ingreso automático a los cuadros o a la carrera administrativa. Es que el Poder Ejecutivo carece de tales facultades y/o competencias, por cuanto el ingreso a la Administración Pública es una función reglada por ley de la cual no puede

apartarse.

Sobre el tema en cuestión, aunque en supuestos diferentes de adquisición de la estabilidad, viene al caso resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación postula que el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo aun superior al fijado para adquirir la estabilidad, no puede trastrocar, por sí, la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración, y que la aceptación de vinculaciones presididas por el régimen de la inestabilidad, incluso para cumplir tareas de carácter permanente, impide el reclamo de derechos emergentes de la estabilidad del empleo, con sustento en la conocida doctrina del sometimiento voluntario, sin reservas expresas, a un régimen jurídico determinado (cfr. Fallos: 310:195; 310:1390; 310:2927; 312:245; Fallos 312:1371, entre otros).

En sentido concordante la doctrina señala que el personal transitorio es aquel designado a fin de que atienda *"tareas o necesidades de tipo estacionales, transitorias o eventuales, que no puedan ser cumplimentadas por personal permanente, y por períodos limitados de tiempo o de duración razonable. Dichas modalidades excepcionales de vinculación, al consistir en alternativas especiales para atender las necesidades mencionadas y estar excluidas del régimen de estabilidad y carrera, se caracterizan por no tener contempladas ninguna clase de garantías a favor del personal designado bajo las mismas, motivo por el cual, concluida la vinculación por cualquier causa que fuere, no les asiste derecho a la reincorporación al cargo (estabilidad absoluta), ni se les reconoce derecho a obtener ninguna clase de indemnizaciones (estabilidad relativa)" (Cerda, Luis F., "El empleo público argentino: a 60 años del Régimen constitucional de carrera y estabilidad", Bibliotex, Tucumán, 2018, pág. 507). Y que sin perjuicio de los diversos regímenes jurídicos aplicables al personal transitorio, las características comunes a dicho consisten en que "todos ellos carecen de estabilidad y, por ende: a) no tienen derecho a la carrera administrativa, b) ni están sometidos a los regímenes disciplinarios aplicables a los agentes de planta permanente, salvo que expresamente así se establezca; c) las relaciones contractuales son por tiempo determinado, vencido el cual no se admite la tácita reconducción; d) la Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento; e) la rescisión (o revocación) del contrato en forma anticipada no otorga -en principio- derecho a indemnización alguna"* (Cfr. Ivanega, Mirian M.- Falcone, Luciana S., "Transitoriedad e indemnización en el empleo público", Suplemento Constitucional 2015 (marzo), 27, LA LEY 2015-B, 246. Cita Online: AR/DOC/641/2015. En igual sentido, ver: Ivanega, Mirian M., "Empleo público", Astrea, Buenos Aires, 2019, pág. 250).

En cuanto a la Provincia de Tucumán, y en línea con lo expuesto, se ha dicho que la *estabilidad "es un derecho que corresponde al personal de 'planta permanente' de la Administración Pública. En consecuencia, existe otro grupo de agentes públicos que no gozan de estabilidad. Son ellos: () b) El personal que ingrese a la Administración Pública en el carácter de 'no permanente', en cualquiera de las siguientes situaciones de revista: de gabinete; contrato; transitorio o reemplazante"* (Cfr. Herrera de Villavicencio, Blanca A., "La estabilidad del agente público", Editorial Fondo de Cultura Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, p. 114).

De entre el personal no permanente al que refiere la Dra. Villavicencio, el art. 43 de la ley 5473 dispone que "El personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas a aquéllas para las que haya sido designado".

El Alto Tribunal local, al fallar en el caso "Bringas Julio Roberto vs. Defensoría del Pueblo s/amparo", sentencia n°585 del 03/7/2007, sostuvo: "*El artículo 13 de la Ley N° 5473 -régimen estatutario que regula la relación de empleo o función pública entre la demandada con sus agentes- consagra la estabilidad como una prerrogativa sólo del personal permanente, la que comprende el derecho a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado, y que se adquiere luego de cumplidos seis meses en actividad. A su turno, su artículo 16 prescribe que la carrera administrativa comienza cuando el agente adquirió estabilidad; el artículo 40 incluye entre los supuestos de personal no permanente, a los agentes que revistan como 'transitorios'; y por último y muy especialmente viene al caso recordar el artículo 45 que expresa y categóricamente prescribe que el personal transitorio '...gozará de los mismos derechos y tendrá las mismas obligaciones que el personal permanente con excepción de: a) Estabilidad; b) Carrera administrativa...'. Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, viene al caso resaltar que es doctrina de la Excma. Corte Suprema de*

Justicia de la Nación la que postula que el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo aun superior al fijado para adquirir la estabilidad, no puede trastrocar, por sí, la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración, y que la aceptación de vinculaciones presididas por el régimen de la inestabilidad, incluso para cumplir tareas de carácter permanente, impide el reclamo de derechos emergentes de la estabilidad del empleo, con sustento en la conocida doctrina del sometimiento voluntario, sin reservas expresas, a un régimen jurídico determinado (cfr. Fallos: 310:195; 310:1390; 310:2927; 312:245; Fallos 312:1371, entre otros)".

A su vez, en el caso "Nazar de Simón, Gladys Elizabeth vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/contencioso administrativo", la CSJT en sentencia n° 191 del 26/3/2008, precisó que *"siendo la precariedad una propiedad inherente a la designación que reviste la índole de interina no le asiste derecho subjetivo alguno para exigir de la administración el mantenimiento del nivel asignado temporalmente. Por consiguiente, si el derecho a la estabilidad se encuentra íntimamente vinculado al carácter permanente del cargo que se desempeña; si ello responde a la lógica incompatibilidad que existe entre el derecho a la estabilidad con el desempeño de cargos en forma transitoria o interina que por naturaleza es precario; si la estabilidad es un derecho que corresponde al personal de planta permanente de conservar el cargo y el nivel escalafonario alcanzado mientras dure su buena conducta y aptitud para desempeñarlo, y siempre que una causa legal no determine la extinción del vínculo, fuerza es concluir que el carácter interino de la promoción de la actora excluye la existencia de estabilidad, por lo que no corresponde receptar la nulidad de la Resolución N° 1053, del 11-9-2001 que se pretende"*.

En línea con lo anterior, el Tribunal Cimero sostuvo que *"la designación, o no, como personal transitorio de una persona o la prolongación de una vinculación de tal tipo, constituye una facultad propia y excluyente de la administración, integrante de su zona de reserva, no resultando aceptable que nadie se sustituya a aquélla en la determinación de las políticas o en la valoración de los criterios de oportunidad que le han sido confiados*" (CSJT, "Franco de Berduc, Sandra Noemí vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/nulidad de acto", sent. n° 1237 del 25/11/2008).

En el caso "Lobo, Luis Roberto vs. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ Nulidad/Revocación", sentencia n°1010 del 21/12/2011, se reiteró que luce "conteste con la jurisprudencia imperante en la materia (cfr. CSJN, Fallos: 310:195; 310:1390; 310:2927; 312:245; 312:1371. CSJT, 17-10-2000, "Salvatierra José Faustino y otros vs. Municipalidad de la Cocha s/ Nulidad de acto administrativo", Sentencia N° 864, entre otros)", la cuestión relativa *"a la carencia de estabilidad de aquellos agentes de la Administración Pública que, como el actor, no fueron designados, por la vía y forma correspondientes, en planta permanente del organismo respectivo"*.

En "Lobo José Manuel vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación", sentencia n° 507 del 09/5/2016, Corte Suprema local reseñó "es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que postula que, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo aun superior al fijado, para adquirir la estabilidad, no puede trastrocar, por sí, la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración; y que la aceptación de vinculaciones presididas por el régimen de la inestabilidad, incluso para cumplir tareas de carácter permanente, impide el reclamo de derechos emergentes de la estabilidad del empleo, con sustento en la conocida teoría del sometimiento voluntario, sin reservas expresas, a un régimen jurídico determinado (cfr. Fallos: 310:195; 310:1390; 310:2927; 312:245; Fallos 312:1371, entre otros)", criterio que fue reiterado en "Montero María Celia vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación", sentencia n° 639 del 30/5/2016.

Como puede observarse, tanto la doctrina como la jurisprudencia imperantes en la materia son contestes en la ausencia del derecho a la estabilidad de las personas contratadas como en el carácter de temporario en el ámbito de la Administración Pública.

De la documental agregada en autos en sus diversas formas (tanto en formato papel como también digital), se advierte que las titularizaciones de los accionantes tramitaron por expedientes separados, siendo que únicamente en el caso de Ramón María Peludes el expte. n°1775/110/D-2018 se circunscribió a la formalización del pase a Planta Permanente de los agentes alcanzados que

reunían las condiciones objetivas dispuestas por el artículo 6° del Decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018 en el cual también se consideraban comprendidos los demás accionantes y del cual pretenden ampararse en la “titularización” dispuesta en el artículo 6° de dicho acto, pero que tal como surge de las constancias de autos del trámite correspondiente a Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa transcurrió por medio del expte. n°1196/110-D-2017 por medio del cual se gestionaron las titularizaciones dispuestas en el artículo 6° del Decreto n°690/3 (ME) del 20/03/2017.

Conforme surge de la compulsa del último de los expedientes citados (vgr. n°1196/110-D-2017), se advierte que de las actuaciones derivadas con motivo del dictado del Decreto n°690/3 (ME) del 20/03/2017, el trámite culminó con el dictado del Decreto n°492/1 del 05/03/2020 del Poder Ejecutivo Provincial adjuntando el listado del Personal al que se asigna la categoría de planta Permanente, entre los cuales no se encontraban los actores Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa (cfr. archivo adjunto 20742 a la contestación de demanda del 08/09/2020). .

Ello aconteció en razón que luego de haber tramitado el expediente al que venimos haciendo referencia por las diferentes reparticiones de la Administración centralizada siguiendo el procedimiento previsto en el Decreto n° 646/1 (reglamentario de Ley n°5473 -Estatuto para el Personal de la Administración Púbica de la Provincia-), en oportunidad de encontrarse ya para el dictado del acto de formalización luego de haber pasado por las reparticiones correspodientes (vgr. informes de: nómina del personal alcanzado por lo dispuesto en art. 6° del Dcto. N°690/3 del 20/03/2017 entre los que se encontraban originariamente los actores Víctor David Hinojosa, Julia María Paula Juárez y Yasmina María Fernanda Juárez -fs- 337/338-, Dirección de Recursos Humanos del 22/05/2017 -fs.425- de fecha 19/03/2018 de la Dirección General de Presupuesto -fs. 427-, dictamen del Fiscal de Estado n°1004 del 18/04/2018 -fs. 429-, Decreto n°912/3 -SH- del 01/04/2019 de creación de los cargos correspondientes -fs. 434-), previo al dictado del acto de efectivización de las titularizaciones en trámite se requirió a la Dirección Administración de Personal de la Secretaría General de la Gobernación listado actualizado de los agentes estatales que se hallan en condiciones de pasar a planta permanente, y que una vez remitido en fecha 26/07/2019 (fs. 440) se puede constatar que ya no estaban incluidos los referidos actores, atento que como se resaltó anteriormente sus designaciones en carácter temporario fueron dejadas sin efecto anteriormente por Decreto n°1364/1 del 08/05/2019.

Consiguientemente, al momento de hacer efectiva la titularización dispuesta en el artículo 6° del citado Decreto n°690/3 (ME)-2017 los accionantes ya no reunían las condiciones objetivas allí establecidas por encontrarse fuera de la estructura de la organización estatal, y por tal motivo no fueron incluidos entre los agentes a los que se les asignó el carácter de Planta Permanente en la categoría correspondiente por Decreto n°492/1 del 05/03/2020 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia.

Por el contrario, de las actuaciones derivadas con motivo de lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018, tramitadas por exp.. n°1775/110/D-2018, entre los cuales se encontraba el actor Ramón María Peludes, de la documental agregada en expediente papel pueden observarse las distintas actuaciones allí cursadas, entre ellas el listado de las personas que se encontraban alcanzadas por la titularización dispuesta en el artículo 6° del Decreto n°1044/3 (ME), entre los que se encontraba el citado coactor conforme listado remitido por el Jefe de la División Administración de Personal de la Secretaría Gral. De la Gobernación (fs. 288) Informe Director de Recursos humanos del 25/07/2018 (fs. 313), informe de la Directora General de Presupuesto dirigido al Secretario de Estado de hacienda del 10/05/2019 (fs. 315), Dictamen n°1105 del 20/05/2019 de Fiscalía de Estado (fs. 317), y sin que conste en autos que a la fecha se hayan formalizado las

designaciones allí tramitadas.

Valga la redundancia remarcar que si bien el citado Decreto n°492/1 del 05/03/2020 fue dictado por el Poder Ejecutivo con motivo de la titularización dispuesta en el artículo 6° del Decreto n°690/3 (ME) del 20/03/2017 (acto en el cual no se amparan los actores pero donde originariamente se encontraban alcanzados tres de los accionantes en las condiciones temporales allí dispuestas), fue dictado luego de cumplimentar con el procedimiento previsto para ello por el Decreto n°646/1, reglamentario de la ley n°5473 (Ley para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Tucumán). Lo mismo acaeció en el exp..n°1775/110/D-2018 respecto del restante coactor Ramón María Peludes con motivo de la titularización dispuesta en artículo 6° del Decreto n°1044/3 (ME) del 09/04/2018, pero sin que resulte acreditado en las constancias de autos que dicho trámite haya culminado en esas actuaciones.

. En síntesis, como bien se señaló, los demandantes originariamente se encontraban alcanzados tanto por las titularizaciones dispuestas por Dcto. N°690/3-(ME)-2017 y Dcto. N°1044/3-(ME)-2018, pero que luego de tramitadas dichas titularizaciones por las actuaciones administrativas referidas, en el caso puntual del expte. n°1196/110-D-2017 al momento del dictado del decreto que hizo efectiva a las designaciones en Planta permanente de las personas allí consignadas, los/as accionantes Víctor David Hinojosa, Julia María Juárez y Yasmina María Fernanda Juárez al encontrarse ya fuera de la órbita de la Administración Estatal no reunían la condición objetiva necesaria a tales efectos. Menos aún en el caso del coactor Peludes, ya que de las constancias acompañadas en autos del expte. n°1775/110/D-2018 no se observa que en esas actuaciones se haya dictado el correspondiente Decreto de titularización.

Por tales motivos, los accionantes carecían del derecho a la estabilidad, el cual como bien prevé el artículo 13 de la Ley n°5473 es el “derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado, luego de haber cumplido seis (6) meses en actividad”, y más aún cuando conforme dispone el artículo 16 de la normativa citada “La carrera administrativa comienza cuando el agente adquirió estabilidad.”.

En efectos, los accionantes al ingresar al Estado mediante designaciones en carácter temporario dispuestas por Dcto. N°848/1 del 30/12/2015 y Dcto. N°1480/1 del 13/05/2016 conocía cabalmente el régimen jurídico al cual se sometían, cuyos deberes y derechos están perfectamente tipificados en las disposiciones de la ley n°5473, es decir reglados tanto para el Estado como para el administrado -hoy actores- que no implica, per se, una lesión a los derechos del administrado”.

Por consiguiente, el decreto que dispuso el cese de las designaciones de los actores como agentes estatales no constituye una sanción, sino el ejercicio de una facultad discrecional de la Administración y que -como se vio- no resulta contraria al principio de razonabilidad que debe informar los actos administrativos.

Es decir, el Decreto n°1364/1/2019 que produjo la finalización de la relación temporaria de empleo público que mantenían los actores con la Provincia de Tucumán se torna legítimo atento que, a la fecha de su dictado los actores aún no habían sido designados en la Planta Permanente del Estado, y menos aún gozaban de la estabilidad en sus empleos, derecho que recién hubiesen adquirido luego de transcurridos seis (6) meses de una eventual designación en titularidad.

b- Acreditada la ausencia de estabilidad de los accionantes mientras se desempeñaban como agentes temporarios en el Poder Ejecutivo Provincial en el ámbito de la Secretaría General de la Gobernación, los restantes argumentos esgrimidos por los actores a los fines de nulidificar los Decretos que dejaron sin efecto sus designaciones (vgr. falta de motivación de la decisión adoptada, la ausencia del debido proceso que le otorgase la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y la

inexistencia de dictamen jurídico que precediera a dicho acto),carecen de entidad para tal cometido.

En efecto, en lo que respecta a la ausencia del debido proceso que les imposibilitó ejercer el derecho de defensa que invocan los accionantes, cabe traer a colación que, en consideraciones aplicables al caso y siguiendo la posición predominante vernácula, la C.S.J.T. ha sostenido que cuando el acto administrativo se ha dictado en un procedimiento en el cual no se ha permitido al particular, que resulta afectado por aquél, ejercer razonablemente su derecho de defensa, es nulo, **dicho principio no es absoluto** cuando no media agravio sustancial para el derecho de defensa y existe un recurso o proceso judicial posterior, en el cual el vicio puede verse subsanado (Fallos: 247:52; 253:229; 255:112, etc.) y que "sobre la base de esta doctrina, denominada de la subsanación, nuestros tribunales han declarado ilegítimo el obrar administrativo violatorio de la garantía del debido proceso, sólo excepcionalmente. Se ha afirmado así, que los vicios en materia de procedimiento no acarrean la invalidez del acto, salvo que produzcan una situación de flagrante indefensión (causa: 'Pirosky': Fallos 265:104)" (cfr. 30-11-2014, "Hynes O'Connor Margarita vs Sistema Provincial de Salud (Si.Pro.Sa.) y otro s/nulidad de resolución", Sentencia N° 999). En este sentido se expidió la C.S.J.T. en sentencia N°1465 de fecha 26-9-17 in re: "Valenzuela, Enrique Adolfo vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación".

Igual criterio al citado en el párrafo precedente resulta válido para rebatir el planteo de los accionantes consistente en la inexistencia de dictamen jurídico previo al Decreto N°1364/1 del 08/05/2019 que dispuso el cese de sus nombramientos. Tal es lo que ocurrió previo a la resolución n°215/1 del 01/11/2019 por la que se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto oportunamente por los aquí demandantes (pág. 69/71 del archivo adjunto 20489 de presentación de fecha 08/09/2020), donde previo al dictado de dicho acto se dio la correspondiente intervención a Fiscalía de Estado, desprendiéndose de las páginas 66/67 del citado archivo adjunto copia del Dictamen Fiscal n°2422 del 11/10/2019 emitido por el Representante legal de la Provincia de Tucumán.

Por consiguiente, los recurrentes no consiguen demostrar que tanto la omisión del sumario administrativo como la ausencia del dictamen legal previo a la emisión del acto que dispuso el cese de sus designaciones en carácter temporario haya provocado una lesión sustancial al derecho de defensa que reclaman los demandantes, máxime cuando dicha omisión fue subsanada en la etapa recursiva administrativa en el que se destaca lo expuesto en el dictamen jurídico de Fiscalía de Estado al que hicimos referencia en el párrafo anterior, órgano que opinó que la decisión adoptada en el acto recurrido no merecía objeciones legales.

No obstante lo señalado, merece especial atención precisar que el motivo por el cual se desafectó a los actores de la estructura de la Administración Pública Estatal, no fue por ninguna de las causales previstas para que se lleve a cabo una investigación administrativa tal como prevén las disposiciones insertas en los artículos 33 al 35 de la ley 5473, sino que al contrario la decisión de la Administración forma parte de las facultades y prerrogativas propias de la Administración.

Al respecto, en el citado caso "Zelaya", como bien lo recuerda la Corte local en oportunidad de resolver el recurso de casación allí planteado reseño lo resaltado por la Sala IIa. de esta Excma. Cámara al pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en sentencia del 17/12/2018, al señalar: *"En segundo lugar, consideramos que en la especie no hubo afectación al derecho de defensa ni al debido proceso legal, habida cuenta que -como se dijo- el Sr. Zelaya ingresó al Departamento General de Policía en el carácter de personal transitorio policial, sin derecho a la estabilidad, con lo cual la existencia de sumario administrativo previo, a diferencia de lo que ocurre con el personal de planta permanente, no constituye un recaudo de legitimidad del acto administrativo en este caso"*.

A ello debe agregarse que los propios actores, oportunamente prestaron expresa conformidad para ser incorporados en calidad de personal temporario y sin formular reserva de ninguna naturaleza. Al

respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que *"el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional"* (CSJN, 22/08/1989, 'Galiano, Carlos Jorge c. BANADE', Fallos 312:1371).

Por consiguiente, al carecer del derecho a la estabilidad, la administración puede dejar sin efecto el contrato de empleo público sin ningún requisito más que el explicitar el motivo por el cual lo hace, pues ello es una de las exigencias previstas en la LPA respecto del acto administrativo (art. 43 inc. 2 LPA). Es decir que la administración debe motivar el acto por el cual deja sin efecto la designación de un personal temporáneo o transitorio. La decisión debe ser fundada pues ello despeja el obrar arbitrario de la administración.

En tal sentido, y efectuando una adaptación de la teoría del paralelismo de las formas (clásicamente formulada a propósito de la competencia, se la traslada a otro de los requisitos de validez: la causa expresada en la motivación), no es posible soslayar que, el nombramiento de los actores efectuado por Decreto N°848/1 del 30/12/2015 y n°1480/1 del 13/05/2016, en ambos casos se expresó "Que la designación de personal que se propone está contemplada en los artículos 40° inc. 3) y 43 de la Ley N°5.473 (Estatuto para el Personal de la Administración Pública de Tucumán), debiendo dictarse el pertinente acto administrativo", entre los que se encontraban los actores en autos entre otros, por lo que no sería razonable exigir para el cese una mayor explicación o detalle que el proporcionado por el Decreto N° 1364/1 del 08/05/2019 en el cual se expresó que "Que se hace necesario dejar sin efectos los mismos, para lo cual debe dictarse el pertinente acto administrativo". Cabe agregar que no se advierte a qué título podría exigirse a la Administración una razón distinta a la invocada cesación de la necesidad pública que justificara, en su momento, la designación de personal transitorio, cuando la lógica indica que, en razón de su carácter temporario, aquel menester estaba destinado a desaparecer en algún momento. En similar orientación se ha pronunciado este Tribunal a propósito tanto del personal contratado como del temporario en los términos del artículo 43 de la Ley N° 5473 (CSJT; 30-5-2016, "Montero, María Cecilia vs Provincia de Tucumán s/nulidad/revocación", Sentencia N°639; 09-5-2016, "Lobo, José Manuel vs Provincia de Tucumán s/Nulidad/Revocación", Sentencia N° 507, entre otras).

Respecto a ello explica Domingo Juan Sesin, que el control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, motivo por el cual debe respetarse el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo controlar cuando se sobrepasen esos límites. Quien controla, no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el íter lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables." (Sesin, Domingo J., 'Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica - Nuevos mecanismos de control judicial', Ed. LexisNexis, 2004, págs. 222 y 223).

En resumen, no se advierte en las concretas circunstancias acreditadas en la presente causa, la existencia de los vicios que en la presente causa se le enrostran al Decreto n°1364/1 del 08/05/2019 que dio por finalizada la relación de empleo público de los demandantes con la Provincia de Tucumán, por lo que en consecuencia los argumentos en que se apoya la resolución n°215/1 del 01/11/2019 del Poder Ejecutivo que rechazó el recurso de reconsideración impetrado por los actores en el expediente n°1503/110-P-2019) lucen razonables en virtud de los hechos tenidos en cuenta y el derecho invocado para fundamentar la decisión, por lo que el agravio alegado por los actores no puede prosperar.

De modo similar se pronunció este Tribunal en sentencia n°429 del 02/07/2021 en los autos " Iácono, Viviana del Valle vs. Sistema Provincial de Salud (Si.Pro.Sa) s/ s/daños y perjuicios" (Expte.

N° 57/13), y la CSJT en la ya referida sentencia n°1465 de fecha 26-9-17 in re: “Valenzuela, Enrique Adolfo vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación”.

V.-Análisis de los daños reclamados.

Los actores reclaman como consecuencia del Decreto que dispuso el cese en sus funciones en la relación de empleo público que los vinculaba con la Provincia de Tucumán, se condene a la demandada a abonarles indemnización de daños y perjuicios a cada uno de ellos equivalente a un salario por cada mes que transcurra hasta tanto se los reincorpore a la Planta de empleados del Poder Ejecutivo, daños psicológico con motivo del tratamiento que deben afrontar con motivo de la afección que les produjo el cese labora, y el correspondiente daño moral.

Ahora bien, habiéndose arribado a la conclusión que en el caso no se verificó una actuación ilegítima de la administración, no resulta procedente acoger la pretensión de reconocimiento del derecho a la indemnización por los daños que invoca producidos.

Verbigracia, las consideraciones precedentes efectuadas en el punto IV- resultan suficientes para fundamentar el rechazo de los rubros reclamados por los accionantes en concepto de los daños y perjuicios a los que se hizo referencia al comienzo del presente acápite,.dado que como se precisó los actores no gozaban de estabilidad, por lo que no les corresponde indemnización sustitutiva alguna.

Por consiguiente, toda la documental adjuntada por los accionantes tendiente a acreditar los daños que invocan y queconsideran son consecuencia directa sus desvinculaciones, en virtud de haberse arribado a la conclusión que en el caso la administración no ocasionó tal situación injusta y arbitraria, no resulta procedente reconocer el derecho a las indemnizaciones que se pretenden en autos..

Por todo lo antes considerado, se concluye que corresponde no hacer lugar a la demanda promovida en autos por Ramón María Peludes, Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa contra la Provincia de Tucumán solicitando la declaración de nulidad del Decreto n°1364/1 que dejó los decretos por los cuales fueron designados los accionantes como agentes temporarios de la Administración Pública provincial, como así también el reclamo de los invocados daños y perjuicios según lo ponderado.

VI- Costas y honorarios.

Por el rechazo de la demanda se imponen las costas a cargo de los accionantes (primera parte del artículo 105 del C.P.C. y C., de aplicación en este fuero por disposición del artículo 89 del C.P.A.).

Diferir regulación de honorarios para su oportunidad.

El Sr. Vocal Dr. Sergio Gandur, dijo:

Que estando conforme con los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal preopinante, vota en igual sentido.

Por ello, esta Sala IIIa. de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

R E S U E L V E:

I.- NO HACER LUGAR a la demanda de nulidad de acto administrativo, reincorporación, y daños y perjuicios promovida en autos por los accionantes Ramón María Peludes, Yasmina María Fernanda Juárez, Julia María Paula Juárez y Víctor David Hinojosa contra de la Provincia de Tucumán, conforme lo considerado.

II.- COSTAS como se considera.

III.- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

EBE LÓPEZ PIOSSEK SERGIO GANDUR

ANTE MI: JOSÉ ERNESTO SORAIRE

HPF

Actuación firmada en fecha 28/07/2023

Certificado digital:
CN=SORAIRE Jose Ernesto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20143586244

Certificado digital:
CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.