

Empleados Publicos Designacion En Planta Permanente Decreto Que Revoco El Nombramiento Suspension Cautelar De La Norma

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Designación en planta permanente. Decreto que revocó el nombramiento. Suspensión cautelar de la norma. Se revoca la sentencia apelada, suspendiendo cautelarmente los efectos del decreto municipal que había dejado sin efecto la designación de actor como personal de planta permanente. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 4 días del mes de agosto de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CHIESA MARCOS LAUTARO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA O ANTICIPADA - EMPL.PUBLICO", en trámite bajo el n° 2232-2016. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES I. A fs. 19/23 vta. el Sr. Marcos Lautaro Chiesa demanda a la Municipalidad de Junín solicitando se mantenga su relación laboral en la situación revista como Personal de Planta Permanente Técnico II, Subjurisdicción 1110109000, Programa 36, hasta tanto se resuelva el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto el día 24-02-2016, ante dicha Comuna. Refiere haber ingresado a prestar servicios en la Municipalidad de Junín el día 21 de febrero de 2013 en el área de prensa de la Comuna para cumplir tareas de fotógrafo oficial; que el 1 de marzo de 2015 -habiendo cumplido tareas en forma ininterrumpida, y en forma eficaz, sin haber sido objeto de sanciones y/o apercibimiento alguno-, mediante Decreto n° 928/15 y existiendo una vacante en el Presupuesto de gastos, se lo incorpora como Personal de Planta Permanente, en la categoría de Técnico II Programa 36. Continúa diciendo que, en el mes de noviembre de 2015, se le hace entrega del Certificado de Discapacidad por Hipoacusia Neurosensorial bilateral, y se lo declara comprendido en el régimen de las Leyes n° 10.592 y 10.593 a partir del 16-10-2014. Manifiesta que el 29-01-2016, el Departamento Ejecutivo determina (por Decreto n° 217/16) dejar sin efecto el convenio n° 928 entre otros, por lo que se le quita la categoría otorgada y se lo vuelve a considerar como personal temporario, en el carácter de contratado. Defiende la procedencia de la medida cautelar requerida, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al presente. II. A fs. 47/48 el Municipio de Junín produce informe circunstanciado. Expone los antecedentes del caso y la normativa aplicable, sostiene la legitimidad del obrar administrativo defendiendo que el actuar de la Administración lo fue conforme a derecho. III. El Magistrado de grado rechaza la pretensión, sin costas, atento la naturaleza de la cuestión y el estado prematuro del proceso. Sostiene que, en el marco de la regulación de las medidas anticipatorias, el Decreto n° 217 de fecha 29 de enero de 2016 sobre el cual se solicita innovación (o suspensión de los efectos) es un acto administrativo ómnibus por el cual la Administración ejerció su potestad revocatoria oficiosa (propia del régimen exorbitante del Derecho Administrativo y ejercicio de su autotutela), dejando sin efecto veintiséis (26) actos administrativos dictados por el Departamento Ejecutivo de la misma Comuna entre los meses de marzo a diciembre de año 2015, por los que se dispuso el paso a planta permanente de agentes municipales temporarios o su cambio de categoría de agente de planta permanente. Advierte que la facultad revocatoria se encuentra receptada en el artículo 113 del decreto ley n° 7647/1970, que dispone que facultativamente la autoridad administrativa puede anular o revocar sus propias resoluciones. Luego aclara que el ejercicio de la potestad anulatoria por la Administración Pública se encuentra necesariamente vinculado con la dilucidación de la regularidad del acto administrativo cuya tipificación se concentra en el carácter y particularidades del vicio en que se sustenta la invalidez invocada al efecto; y que, de la lectura del acto administrativo n° 217/16, se advierten diversos fundamentos que requieren análisis, y que -en esta etapa larval del proceso- dicho acto se evidencia dictado en ejercicio de las facultades conferidas al Departamento Ejecutivo, revistiendo todos los elementos esenciales necesarios para su configuración en la vida jurídica. Deduce que el actor se agravia entendiendo -como vicios en la motivación del acto- el alcance de la naturaleza alimentaria del crédito laboral que persigue; en esa tesitura, analiza dicho acto y su notificación al actor, y sostiene -con relación a la verosimilitud del derecho- que la potestad revocatoria que ejerció la Comuna demandada en el acto cuestionado, principio de su autotutela administrativa, fue ejercida de acuerdo con los postulados constitucionales y con el orden jurídico en su conjunto, manteniendo la presunción de legitimidad que los caracteriza, puesto que no advierte supuestos que puedan conmovir la convicción que el acto, en esta etapa prematura del proceso, deviene presuntamente legítimo. Respecto del peligro en la demora, entiende que tal recaudo no se encuentra cumplido en el expediente, por no encontrarse suficientemente acreditado el perjuicio irreparable ocasionado con la ejecución del acto cuestionado en autos. IV. El actor deduce recurso de apelación y lo funda (fs. 55/58 vta.), expresando en su queja que -en la sentencia en crisis- se hace una

errónea interpretación de los hechos y del derecho aplicable. Lo agravia entender que en la sentencia se analizan cuestiones que resultan completamente ajenas a lo solicitado, incurriendo en un exceso innecesario ya que se pondera la validez del Decreto sin observar que la Comuna actuó por la vía equivocada. Sostiene que la anulación de los veintiséis (26) Decretos anteriores [por los que se otorgaba la Planta Permanente o el Ascenso de Categoría a los agentes municipales] debió intentarse por la vía judicial y no por la vía administrativa como se hizo; aduce que ello fue indicado en el planteo recursivo de reconsideración efectuado en sede administrativa, el cual no fue tenido en cuenta por el sentenciante a la hora de resolver. Manifiesta que el acto administrativo que dispone su pase a planta permanente se encuentra firme, que el mismo no fue impugnado, que fue consentido por el Tribunal de Cuentas y ya ha generado derechos subjetivos en su favor; cita jurisprudencia. Describe cumplidos los requisitos que justifican el dictado de la medida cautelar. Dice que se extralimita el a quo, al trata la cautelar como si fuera una acción de lesividad, cuando dicha acción debió ser interpuesta por la Comuna, si respetaba las formas administrativas y no lo hizo. Además se agravia de la interpretación efectuada sobre el fallo "Aguerrebere" de la Suprema Corte, y los comentarios del mismo. Por último, aduce que el juzgador sólo debió valorar la verosimilitud en el derecho, ante la vulneración de los derechos subjetivos del trabajador, y el peligro en la demora, ya que su contrato feneció el 29/02/2016 y, por lo tanto, fue desvinculado de su empleo. V. La demandada contesta los agravios de la actora (fs. 65/67) solicitando se rechace el intento recursivo y, por ende, se confirme la sentencia de grado. Mantiene el planteo del caso federal. IV. Arribados los autos a esta Alzada y dictado el llamado de autos para resolver -fs. 71-, se dispuso su suspensión con motivo de la medida para mejor proveer dictada a fs. 72. Cumplida tal medida se reanudaron los autos y, encontrándose los mismos en estado de resolver (fs. 85), la Cámara estableció la siguiente: - CUESTIÓN: ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia en crisis? VOTACIÓN: A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - Considerando el remedio traído a juzgamiento y el conteste del memorial, con los elementos arribados a la causa y en función de ellos, he de analizar si los argumentos del recurso impetrado por el actor tienen -o no- suficiente andamiaje para rebatir el criterio sustentado en la sentencia por el Sr. Juez de grado. 1) Del análisis de las constancias de autos se desprende que en demanda, el Sr. Marcos Lautaro Chiesa solicita como medida cautelar de no innovar se anule el Decreto n° 217/16 -fechado el 29 de enero de 2016- por medio del cual el municipio demandado procedió a dejar sin efecto el Decreto n° 928/15, entre otros, que lo designara como Personal de Planta Permanente en dicha comuna, desde el 1 de marzo de 2015. Mediante el informe circunstanciado oportunamente requerido, la comuna expresa que por Decreto n° 217/16, dejó sin efecto una serie de decretos comprendidos entre los meses de diciembre de 2015 por los que se dispone el paso a planta permanente de agentes municipales temporarios y/o su recategorización o cambio de categoría de agentes de planta permanente; entre ellos el Decreto n° 928/16. Señala que no existen registros del modo de ingreso a la estabilidad del actor al no existir concurso público abierto o procedimiento especial de selección, ni acreditó capacidad manifiesta o formación suficiente.. La sentencia cuestionada rechaza la medida cautelar entendiendo que el Decreto n° 217/16 fue dictado por el Poder Ejecutivo Municipal, en ejercicio de sus facultades, revistiendo todos los elementos esenciales necesarios para su configuración en la vida jurídica. Sostiene que la motivación del acto administrativo n° 928/15 lleva al municipio a estimar su vicio por insuficiencia, con lo cual entiende que no existe arbitrariedad en el dictado del decreto impugnado como para justificar la verosimilitud en el derecho necesaria para la procedencia de la cautelar; en cuanto al peligro en la demora lo descarta sosteniendo que el agente ha sido nuevamente contratado por la demandada. Se agravia el recurrente considerando que el a quo se ha excedido en su apreciación, sin advertir que la comuna actuó por la vía equivocada, que no se puede atacar un acto administrativo que se encuentre firme y consentido, y haya generado derechos subjetivos, que debió hacerlo mediante la vía judicial de la acción de lesividad. 2) Recordemos que tanto la revocación como la anulación de un acto administrativo por la propia Administración Municipal se encuentran reguladas en la ordenanza general n° 267/80. El artículo 113 de la ordenanza general citada establece que: - "La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo, y la revocación en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público". De los antecedentes expuestos, resulta evidente que el Decreto n° 217/16, en lo que aquí importa, revocó un acto administrativo (Decreto n° 928/15) que fue puesto debidamente en conocimiento del Sr. Chiesa. La segunda norma en juego es el artículo 114 de la citada ordenanza general, que dispone: - "La administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que dan lugar a la acción contencioso administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable". Dicha norma impide a la demandada ejercer su facultad revocatoria cuando se encuentre notificado el interesado y proceda una acción contencioso administrativa, salvo que el acto revocado sea imperfecto y adolezca de vicios que lo hagan anulable. Es criterio pacífico de la Suprema Corte provincial, sentado en numerosos precedentes, que "el principio de irrevocabilidad de oficio de las resoluciones administrativas no reviste el carácter de absoluto ya que entre otras excepciones sólo funciona en situaciones regularmente creadas -conc. doct. causas B. 50.723, sent. 13-II-1990; B. 53.531, sent. 30-XI-1993-, por lo que si el acto padece un vicio grave que afecta

todos o algunos de sus elementos esenciales por ejemplo, 'vicio grave' en el objeto o en la causa se encuentra sometido a la anulación oficiosa -Marienhoff, 'Tratado de Derecho Administrativo', t. II, pág. 487; C.S.N., 255:236; 258:300; 265:349; S.C.B.A., causas B. 49.904, sent. 17XIII1985; B. 49.965, sent. 4VIII1992, entre otras-, máxime cuando la irregularidad surge en forma notoria por la mera confrontación del acto con el orden jurídico positivo y su dictado es contra lege más superando la interpretación meramente opinable de la norma que se aplica -"D.J.B.A.?", t. 120, pág. 334; t. 126, pág. 435-" (SCBA, sentencia del 12/9/2001 en causa B. 58.135 "Catanesi, Virginia del Carmen contra Provincia de Buenos Aires -Instituto de Previsión Social- s/ Demanda contencioso administrativo)". Siguiendo este criterio, corresponde analizar en orden a la verosimilitud del derecho, si el acto de nombramiento del actor -que fuera revocado por la demandada- reviste tal irregularidad que surja en forma notoria de la mera confrontación con el orden jurídico positivo, en este caso, la norma que regula la forma de ingreso a Administración Municipal. El artículo 4 de la Ley n° 11.757 dispone: - "El ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior a la clase inicial de cada agrupamiento, mediante concurso o procedimiento especial de selección, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del mismo se establezca legal y reglamentariamente. Se podrá ingresar por otras clases, cuando el ingresante acredite capacidad potencial o capacidad suficiente para la cobertura de la misma, o en el caso de personal sujeto a regímenes de jeraquización especial que aquel establezca. Los concursos para la cobertura de vacantes podrán ser: a) Generales: podrán participar todos los agentes de la administración pública municipal, de planta permanente. Asimismo podrán participar los agentes pertenecientes a plantas no permanentes de personal contratado y transitorio que revisten en la jurisdicción en la que deba cubrirse la vacante y reúnan las condiciones exigidas. b) Abiertos: Podrán participar todos los postulantes de ámbitos público y privado que acrediten las condiciones exigidas. La regulación de los concursos se efectuará por decreto del Departamento Ejecutivo." La norma exige que "el ingreso a la función pública" (la incorporación de la persona como agente estatal) se haga por determinada categoría escalafonaria, debiendo cumplirse esta exigencia al momento de la incorporación de un nuevo agente a la planta orgánica municipal, salvo los supuestos en que mediare concurso abierto o acreditación de capacidad potencial o capacitación suficiente para la cobertura de la misma. Tratándose de un proceso cautelar, el vicio que el demandado pretende hacer valer para otorgar validez al desplazamiento del actor de su cargo de planta permanente [al que había accedido diez (10) meses con anterioridad al dictado del Decreto n° 217/16] debe resultar evidente y palmario, cuestión que, al confrontar el acto administrativo de nombramiento -Decreto n° 928/15-, no surge diáfana en esta etapa preliminar del trámite. Con lo cual, tengo para mí vigente -para este caso- el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos regulares que reconozcan derechos de los ciudadanos (en tal sentido, sentencia de esta Cámara del 21/12/2007, causa 396-2007, "Sbaffo, Emilio José c/ Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos s/ pretensión anulatoria e indemnizatoria", entre otros). Podemos advertir, de los considerandos del Decreto n° 928/15, que -si bien no se cita norma alguna- existía una vacante en el Presupuesto de Gastos vigente y que era necesaria la reubicación de los agentes conforme sus funciones específicas (fs. 5), y que el Decreto impugnado nada dice en forma específica respecto de las condiciones de Marcos Lautaro Chiesa para desempeñarse en el cargo que ostentaba casi desde un (1) año atrás. Por otra parte, corresponde tener presente que la potestad anulatoria de la Administración no está exenta de limitaciones que la misma legalidad impone en salvaguarda de bienes jurídicos. Así, ha dicho la SCBA en sentencia del 16-06-2004, causa B. 59.953 "Taberner de Ávila, Isabel y otra contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa", que: - "Una de ellas surge del art. 117 del decreto ley 7647/1970. La norma contiene un claro valladar a la potestad de revocación, tanto revocatoria cuanto anulatoria, de los actos administrativos, que opera cuando "por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido y otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes". Además, la alegada ausencia del peligro en la demora se desmorona con el propio informe de la demandada de fs. 80 por el cual se expone que el actor dejó de prestar servicios ante el Municipio por vencimiento de contrato en fecha 01/03/2016, Decreto n° 247 del 29-01-2016. Por lo expuesto, propongo acoger el recurso en tratamiento, revocando la sentencia apelada, haciendo lugar a la pretensión actoral y suspender los efectos del Decreto n° 217/16 de la Municipalidad de Junín hasta tanto obre resolución definitiva en la causa que tramite la pretensión anulatoria de dicho acto, sin dejar de ponderar el carácter alimentario de la prestación de la que se ha privado, en el caso, a un agente que porta discapacidad (v. fs. 7 de autos y folio 2 de actuaciones reservadas n° 4059-5998) y en la forma supra expuesta, y sin que se vislumbre una afectación con esta medida el interés público (artículo 22 CCA). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Compartiendo el criterio expuesto por la Dra. Valdez, voto en idéntico sentido. El Juez Schreginger sostuvo: - Por similares consideraciones que las expresadas por la Dra. Valdez, voto en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Revocar la sentencia de Primera Instancia, en cuanto fue materia de agravio, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, con el alcance fijado y por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden; - 2° Tener presente el caso federal planteado por la parte demandada a fs. 66 vta; - 3° Imponer las costas de esta instancia a la demandad vencida (artículo 51

apartado 1° del CCA); - 4° Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal. 5° Atento que la parte demandada no constituyó domicilio electrónico y que ha entrado en vigencia el uso obligatorio del correo electrónico desde el 1° de agosto de 2016 como medio de notificación para litigantes y auxiliares de la justicia (Resoluciones n° 582/16, 707/16, Acuerdo n° 3733 de la SCBA), dispónese intimar a la parte aludida a que en el plazo de cinco (5) días constituya el domicilio electrónico del modo que manda la SCBA y, de conformidad con la carga prevista en el primer párrafo del artículo 40 del CPCC, resoluciones y acordadas de la SCBA, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 41 del CPCC. Regístrese y notifíquese por Secretaría.

011065E