

Empleados Publicos Designacion Revocacion Arbitrariedad

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Designación. Revocación. Arbitrariedad

Se confirma el fallo que decretó la nulidad del acto administrativo dictado por el ejecutivo municipal, pues aun cuando el acto de designación del agente en planta permanente contuviere irregularidades que lo tornen nulo, goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad y no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa, cuando hubiere generado prestación pendiente de cumplimiento o ha tenido principio de ejecución.

En la ciudad de Corrientes, a los veinticuatro (24) días del mes de OCTUBRE de dos mil dieciocho, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARIA HERMINIA PUIG y NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: ?RETAMAR ELVA MARIA, ARECO LILIANA MAGDALENA, SANCHEZ MARIA JOSE, PRADO SONIA LILIANA Y MONTES DE OCA JUAN RAMON C/ MUNICIPALIDAD DE PASO DE LOS LIBRES S/ AMPARO? EXPEDIENTE N° EXP 17545/18. A continuación, la Señora Vocal Doctora MARÍA HERMINIA PUIG formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por el A-Quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la sentencia N°82 del 27 de junio de 2018 del Juzgado Civil y Comercial de la Ciudad de Paso de los Libres, obrante a fs. 156/163 y vta. que dispuso en su parte pertinente: ? HACER LUGAR a la Acción de Amparo promovida por la Sra. ELVA MARIA RETAMAR D.N.I N° ?, la Sra. LILIANA MAGDALENA ARECO D.N.I N° ?, la Sra. MARIA JOSE SANCHEZ D.N.I. N° ?, la Sra. SONIA LILIANA PRADO D.N.I N° ? y el Sr. JUAN RAMON MONTES DE OCA D.N.I. N° ?, contra la Municipalidad de Paso de los Libres. En consecuencia, declárese la nulidad de la Resolución N° 192 D.E.M. de fecha 10 de abril de 2018, debiendo disponerse la restitución a los amparistas a su puesto laboral, conforme Resolución N° 393, 310, 404, 386 y 377 D.E.M. conservando condición, clase y funciones que venían cumpliendo antes del dictado del auto cuya nulidad se declaró supra. Costas a la vencida.? El Municipio de Paso de los Libres interpone el recurso de apelación obrante a fs. 165/168. El referido recurso, ha sido concedido a fs. 175, en relación y en ambos efectos, ordenándose la elevación de estos actuados a esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral. Ingresada la causa a esta Alzada a fs. 181 se llama ?Autos para Sentencia?, integrándose la Cámara con sus vocales titulares y conforme el orden de votación que allí se determina, todo lo cual se encuentra firme y consentido. La Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA HERMINIA PUIG DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA HERMINIA PUIG DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Paso de los Libres a fs. 165/168, contra el fallo N°82, de fecha 27.06.18, obrante a fs. 156/163 y vta. La sentencia apelada hace lugar a la pretensión articulada y declara la nulidad de la Resolución del DEM N° 192, del 10.04.18 disponiendo la restitución de los amparistas a su puesto laboral conservando condición, clase y funciones que venían cumpliendo por considerar que ésta resolución carece de un elemento esencial en su constitución -la motivación-, ser discordante con resoluciones previas y propias; y porque la autoridad -que emite la resolución en crisis- no posee las facultades ni competencia para revocar o dejar sin efecto una resolución anterior que posee principio de ejecución y afecta derechos subjetivos y adquiridos. Concluye que es ilegal y arbitraria. Entendió el A quo además que si bien debe señalarse que no obstante lo acertado de las apreciaciones volcadas en la Resolución N° 192 D.E.M., en cuanto a que el procedimiento para el acceso a la función pública, es un correlato de los principios de transparencia, publicidad e igualdad en las contrataciones públicas en general, lo cierto es que aún no existe una reglamentación a nivel municipal, la Ordenanza N° 40/85 que determine las condiciones y forma de ingreso del empleado municipal y no prevé, a la fecha, la realización de concursos públicos en los términos referidos. Señala que la Resolución N° 192/18 dispuso dejar sin efecto nombramientos de agentes en planta permanente, de personas que venían desarrollando labores en el municipio por periodos temporales extensos, sin dar razones motivadas relacionadas con el empleado en particular y que justifiquen una modificación en su designación de planta. Por ello sostiene que la falta de motivación como surge en este caso, implica la conculcación de garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, y

legales como el derecho a saber porque se le transforma o se lo deja cesante en su condición laboral, sin relato de hechos precisos y concisos, con dictamen jurídico previo, para luego poder ejercer el derecho a ser oído con prueba y alegato. Finalmente, advierte que la Resolución en crisis, no encuadra en ninguna de las excepciones establecidas en el art. 183 de la Ley 3460. II.- En relación a los argumentos que informan el recurso de apelación, el municipio se agravia porque el fallo impugnado considera que la Resolución N° 192/18 no ha sido fundada ni motivada y se soslaya considerar que el pase a planta permanente se ha llevado a cabo mediante un proceso desordenado y arbitrario, violándose principios de legalidad y de igualdad. Que el A quo no analizó que el municipio ha adherido al Consenso Fiscal que prevé las buenas prácticas de gobierno entre cuyos lineamientos hay una adhesión referida a la planta de personal donde se obligan a no incrementar los cargos en el Sector Público existentes a la fecha de la firma del acuerdo. Señala que el juez no pudo refutar una realidad incontrastable cual es que cuando se conocieron los resultados de las elecciones llevadas a cabo el 08/10/2017 para cargos de intendente y vice perdió el partido a cargo de la gestión municipal y el entonces titular del Departamento Ejecutivo produce la designación de 162 empleados que revestían la condición de contratados como personal de planta permanente. Se agravia por cuanto no se consideró que la Resolución N° 192/18 fue dictada en pleno periodo de prueba de los agentes como lo prevé la Ordenanza 40/85 en su artículo 8°, por lo tanto, antes del vencimiento de ese plazo a prueba y su prórroga, el 10/04/18 se dejó sin efecto las resoluciones de pase a planta permanente. Es decir, que la accionada produjo el acto administrativo dentro del plazo de seis meses pero no para prescindir de sus servicios sino para evaluarla. De tal forma que la actora no adquirió la confirmación automática en el cargo y, por ende, tampoco la estabilidad. (art. 8 Ord. 40/85). Cuestiona la interpretación que hace el A quo de la citada Ordenanza 40/85, pues entiende que al encontrarse en periodo de prueba por la prórroga dispuesta, la demandante no goza de la estabilidad propia del empleo público motivo por el cual la resolución dictada el 10/04/18 no porta el vicio endilgado de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. III.- La amparista al contestar el traslado (fs. 172/174) solicita el rechazo del recurso planteado. IV.- Así encauzados los planteos y, siendo que el referido recurso cumple con los recaudos de admisibilidad formal, pasará a analizar su procedencia sustancial. Vale aclarar, que los jueces no estamos obligados a tratar todos los argumentos sino sólo los conducentes a la solución del conflicto (144:611, 258:304; 262:222). En lo que hace a lo sustancial del recurso interpuesto por la Municipalidad de Paso de los Libres debo decir que si bien el mismo no porta una crítica concreta y razonada de los fundamentos que sustentan la Sentencia N° 82/18 ni la ha rebatido con argumentos jurídicos, ya que solo invoca cuestiones política-electorales que resultan inconducentes a esta causa, igualmente voy a expedirme sobre lo esencial y medular de la cuestión debatida a fin de dar una respuesta jurisdiccional a las partes y en atención a la instancia ordinaria de este recurso. La demandada se queja de que la administración municipal anterior llevó adelante un masivo pase de empleados a planta permanente y, según dice, este accionar es el producto de un resultado electoral adverso pero, lo cierto es que para subsanar esas denominadas "malas prácticas" el municipio dicta la Resolución N° 192 que, como bien lo expresa el juez de primera instancia, tampoco cumple con los recaudos que la ley de procedimientos administrativos de la provincia N° 3460, estipula para el caso. Y esto es así pues la ley prevé que "El acto administrativo anulable, del que hubieran nacido derechos subjetivos en favor de un administrado, no puede ser revocado, modificado o sustituido, en sede administrativa..." (art. 183), con lo cual según la manda legal la administración por si no puede retirar el acto sino que requiere del concurso del órgano jurisdiccional para ello a través de la promoción de la pertinente acción de lesividad, lo que no hizo la demandada de autos. En tal sentido, la administración debe encuadrar su actuar en un marco de legalidad, utilizando los procedimientos previstos para lograr el fin perseguido, máxime si se ha de afectar la designación de empleados tomando una decisión de signo contrario a una plasmada con anterioridad no parece acorde a derecho el procedimiento utilizado en éste caso. Así la doctrina nos dice que: "Claro está que cuando la administración ejerce esa facultad revocatoria no puede obrar con un arbitrio absoluto. Todo lo contrario, está tan sometida a la legalidad como en las demás manifestaciones de su actividad, y la revocación puede ser revisada por la justicia si causa agravio jurídico a un administrado." (Cf. Luqui. Revisión Judicial de la actividad administrativa. T° 1, pág. 425 (ed. Astrea, Bs.As. 2.005). También se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de ésta Provincia, en casos análogos, haciendo suyo el criterio de la CSJN en "Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional -Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación?", (Fallos: 331:735) y "Micheli, Julieta Ethel c/ EN - M1 Justicia y DD.HH. - Resol 313/00 - s/ empleo público?" (Fallos: 332:2741), sosteniendo que la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, pero ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria". (STJ, Sent. 155 año 2011). Por lo expresado, entiendo que la Resolución N°192 del Ejecutivo municipal desconoció el debido proceso, el principio de legalidad y la razonabilidad que debe primar en los actos administrativos, como garantía constitucional a favor del empleado público, mereciendo por ese motivo la confirmación de la sentencia de primera instancia. [...] aún cuando el acto administrativo de designación del agente en planta permanente contuviere irregularidades que lo tornen nulo, goza de presunción de legitimidad y

ejecutoriedad (art. 182 inciso a) de la ley 3460) y no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa, cuando hubiere generado prestación pendiente de cumplimiento o ha tenido principio de ejecución (art. 184) [...] Los artículos 13,30 y 35 del Estatuto para el personal de la Municipalidad de Corrientes (Ordenanza N° 3641) garantizan la estabilidad de los agentes luego de seis meses de su designación, así como el derecho del personal de planta permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado mientras dure su idoneidad y buena conducta [...] De tal manera que corresponde concluir, que el acto revocado había generado derechos subjetivos a favor de la actora, que se encontraban en curso de cumplimiento. La acción, cuando es ejercida por la administración para obtener la revocación de su propio acto que ha adquirido estabilidad, requiere como instancia previa, expresamente establecida por la ley, que haya un acto formal de declaración de lesividad [...] que deberá hacerla el Poder Judicial, pues el respeto a las leyes y los controles jurisdiccionales es de la esencia del Estado de Derecho, así como la continuidad de los actos administrativos y negocios públicos. [...] Hacer lugar parcialmente a la presente demanda contencioso administrativa; declarando la nulidad de las Resoluciones N° 24/05 y 51/05 del Sr. Intendente Municipal de la Ciudad de Corrientes, debiendo dictar un nuevo acto de acuerdo a derecho que establezca la reincorporación de la parte actora. PIRIZ, CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CORRIENTES S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. STJ 26269/6. Sentencia N° 29 del 09/04/2008. (el subrayado me pertenece). V.-Es por ello que, NO RESULTA PROCEDENTE el recurso de apelación de fs. 165/168 correspondiendo confirmar en todas sus partes la Sentencia N°82 del 27 de junio de 2.018 por los fundamentos dados. Costas al vencido en honor al principio objetivo de la derrota (Artículo 68 del CPCC). Regular los honorarios de la letrada de la parte actora en el 2% de lo que le correspondieran en primera instancia, suma a la que se le adicionará el monto correspondiente al I.V.A. si el profesional acreditare estar comprendido en el rubro. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras María Herminia Puig - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuerta fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil dieciocho. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 762 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 165/168 y confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 82 del 27 de junio de 2.018 en todas su partes por los fundamentos dados. Costas al vencido. 2°) Regular los honorarios de la letrada de la parte actora en el 2% de lo que le correspondiera en primera instancia, suma a la que se le adicionará el monto correspondiente al I.V.A. si el profesional acreditare estar comprendido en el rubro. 3°) Insertar, registrar y notificar. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Presidente de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 033939E