

Empleo Publico Estabilidad Del Empleado Publico Empleado Municipal Designacion Provisoria Remocion

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Estabilidad del empleado público. Empleado

municipal. Designación. Provisoria. Remoción

Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad demandada y, en consecuencia, se declara la validez del decreto municipal que reintegró al accionante a su cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos y que dio por finalizado el pago de la diferencia salarial resultante del cumplimiento de las funciones de director general de Contrataciones de la Administración Central. Para resolver así, el tribunal explicó que el vínculo habido está dado por la modalidad de la asignación de funciones (provisional en el caso del actor) y el solo devenir o transcurrir del tiempo no autoriza per se a convertir la naturaleza provisional del ejercicio de esa faena en una tácita designación de tinte definitivo. Tal circunstancia -esto es, la adquisición definitiva del cargo- solo podría haber ocurrido de haber existido un acto expreso que así lo dispusiera.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-8587-MP2 ?R., O. J. A. c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSIÓN ANULATORIA - EMPLEO PÚBLICO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli, Mora y Ucn y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Depto. Judicial Mar del Plata hizo lugar a la demanda interpuesta por O. J. A. R., , anuló el decreto municipal N° 528/17 y, en consecuencia, ordenó a la accionada restablecer el status quo que el actor detentaba -con antelación al dictado del mentado acto- respecto de las funciones que desempeñaba como Director General de Contrataciones (Jefe de Compras) de la Administración Central del Municipio. Impuso las costas del pleito en el orden causado y difirió la regulación de estipendios profesionales. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -replicado por el actor- [cfr. auto de fs. 464] y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. A fs. 452/458 el a quo dictó pronunciamiento con el alcance indicado en los Antecedentes de este fallo. Liminarmente, expuso que el actor promovió la presente demanda procurando -por un lado- la nulidad del decreto municipal N° 528/17, que dispuso ?reintegrar? al accionante a su cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos y, en consecuencia, ?dar por finalizado el pago de la diferencia salarial resultante del cumplimiento de las funciones de Director General de Contrataciones de la Administración Central?. Por el otro y en el marco de la pretensión de restablecimiento de derechos, el actor persigue ser ?repuesto en el cargo? de Director General de Contrataciones (Jefe de Compras) de la Administración Central. Delimitado el alcance de las pretensiones impetradas, el juez de grado relevó minuciosamente las posturas contrapuestas de las partes y expuso que el punto neural sobre el que giraba la discusión radicaba en discernir la operatividad -o no- del art. 200 del decreto ley 6769/58 (precepto que regula el procedimiento de remoción de funcionario de ley ?Jefe de Compras?), extremo que en el caso debía evaluarse atendiendo -por un lado- al modo como la Administración había efectuado la designación del actor -provisional- y, por el otro, sopesando a las razones y motivos que fueran expuestos por la Comuna para proceder del modo como lo practicara el cese de funciones (esto es, soslayando el iter especial de remoción regulado en la LOM). Sentado ello, el magistrado resaltó que -desde veredas opuestas- las partes ponían el foco en la cuestión relativa a la naturaleza definitiva -en la visión del actor- o provisional -en la visión de la Comuna- de la designación en la función de Jefe de Compras de la Administración que el actor ejerciera hasta el dictado del acto administrativo impugnado en autos.

Sobre el punto, el a quo resaltó que el accionante fue designado mediante decreto municipal N° 1490/04 en un contexto en el que detectaron irregularidades en la jefatura de compras de la Administración Central (entonces ?Dirección General de Compras y Suministros?). Por conducto de dicho acto se dispuso: (i) intervenir temporariamente ?hasta la finalización de las auditorías externas e internas? el órgano mencionado; (ii) separar preventivamente del cargo a quien entonces era su titular (Sr. L.), ?hasta tanto recaiga resolución en sede Administrativa y Judicial?; y (iii) delegar provisoriamente las funciones relativas a dicho cargo en el actor quien, hasta ese entonces, ostentaba el cargo de Jefe de Compras del EMVISURyGA. En ese contexto, resalta el sentenciante, el decreto N° 1490/04 configuró la asignación provisional de una mayor función en cabeza del Sr. R., sujeta a una condición que "merced al devenir de los hechos y actos posteriores, no termina de ser del todo claro si era de tipo resolutoria o suspensiva". La lógica parece imponer -ahonda el a juez de grado- que las mayores funciones asignadas al actor quedaban supeditadas a la situación de quien había sido separado preventivamente del cargo de Jefe de Compras de la Administración Central (Sr. L.); empero, el Sr. L. fue removido del cargo mediante Ordenanza N° 18.491 de fecha 8-05-2008 y el actor continuó ejerciendo el cargo sin que en esa

oportunidad se dispusiera el regreso a sus actividades en el ente. El contexto descripto -según razona el sentenciante-, en el que a pesar de producirse la remoción del Sr. L. en el año 2008 el Sr. R., continuara ejerciendo las funciones -asignadas en el año 2004- de Jefe de Compras de la Administración Central hasta el año 2017 (trece años), permitiría echar sombras sobre la pretendida -por la Comuna- provisionalidad del Sr. R., en el cargo. Y si bien esta sola circunstancia -en la intelección del a quo- no es de por sí concluyente para rechazar de plano el carácter provisional del cargo asignado a R., (máxime cuando no se acredita la existencia de un acto expreso de la Administración que designe al accionante -en los términos de la LOM- en el cargo de Jefe de Compras), el magistrado dice no poder soslayar que desde el año 2004 al año 2017 el actor se desempeñó como Jefe de Compras de la Administración Central, surgiendo -además- que el agente estuvo registrado ante el HTC como Director General de Contrataciones luego de operada la remoción de L., esto es, entre los años 2009 a 2016. Dicho lo anterior, y en tren de dilucidar la irregularidad -o no- del acto administrativo impugnado en autos el sentenciante recordó: (i) que la legislación establecía un procedimiento especial para la remoción del funcionario de ley; (ii) que el HTC había emitido un dictamen consultivo que sostiene que, aunque no se concrete la titularidad en el cargo, si el interinato se prolongó por un plazo considerable, queda desvirtuado el espíritu de la norma, de no procederse a la remoción del funcionario por medio del procedimiento establecido en la LOM y; (iii) que esta Alzada, en la causa C-6066-DO1 "García" había sostenido -luego de ponderar la trascendencia de la función que ejercen los funcionarios de ley- la necesidad de transitar el procedimiento de remoción legalmente previsto. Asimismo, el a quo advirtió que -tal como lo resaltaba el actor- existía un precedente administrativo vinculante -soslayado por la Administración- y en el que un funcionario de ley nombrado provisionalmente fue entonces removido siguiendo el procedimiento previsto por el art. 200 de la LOM, ello con la particularidad de que esa situación lo fue justamente con quien [Danilo Pereyra] fuera designado para reemplazar provisionalmente al actor en ocasión de asignársele a R., las mayores funciones en la Administración Central. Tal circunstancia, y en la que la Asesoría Letrada y el Procurador Municipal consideraron que debía transitarse el procedimiento del art. 200 de la LOM por considerar consolidada las funciones del Sr. Pereyra "como funcionario de ley", fue totalmente soslayada por la autoridad municipal cuando, en ocasión de dictar el decreto municipal N° 528/17, dispuso dejar sin efectos las funciones de Jefe de Compras de la Administración Central atribuidas al Sr. R., . Esta carencia motivacional acerca de cuáles fueron los motivos por los que la Administración se apartó del precedente administrativo, a la vez que soslayando ponderar las particularidades del caso, patentizan -en la opinión del sentenciante- el vicio de la actuación estatal impugnada, ya que la autoridad municipal debió explicitar acabadamente las razones que la llevaron a apartarse del iter especial de remoción del art. 200 de la LOM. Por ello, y como consecuencia de la nulidad del decreto N° 528/17, dispuso que correspondía mantener el status quo del accionante respecto de las funciones de Jefe de Compras de la Administración Central (?Director General de Contrataciones de la Administración Central?, conforme la estructura establecida por el Decreto N° 3264/15), hasta tanto la Administración defina, motivadamente, la situación del actor.

2. Contra el citado pronunciamiento se alza la Comuna accionada. En primer término, postula que el sentenciante se equivoca al desconocer el carácter "provisional" de la designación del Sr. R., . Esta confusión interpretativa -asevera- "contaminó toda la sentencia". Entiende que no puede existir duda acerca de la condición provisional del actor en el cargo de Jefe de Compras de la Administración Central. La denunciada incongruencia en el razonar del juez de grado queda expuesta -en el parecer del recurrente- a poco que se verifica que el propio sentenciante reconoce que el actor "no acredita" la existencia de un acto que lo designe definitivamente, circunstancia esta que -ahonda- ya fuera puesta de resalto por esta Alzada al pronunciarse en la causa C-7284-MP2 y de la que surge que "la designación del actor en el cargo de Director General de Contrataciones de la Municipalidad de General Pueyrredon fue realizada con carácter provisorio". La Administración -asevera- jamás transformó o trocó el carácter provisional del cargo de R., en definitivo y, por tanto, no existe obligación de acudir al mecanismo de remoción reglado en el art. 200 de la LOM. Seguidamente, resalta que el a quo ha formado convicción acudiendo, de manera errada, a un dictamen elaborado por el HTC y a precedentes de esta Alzada cuando, existe un informe elaborado por la Asesoría General de Gobierno provincial, del que se desprende que "no resulta de aplicación a la situación del agente R., el artículo 200 de la Ley Orgánica de las Municipalidades". En tercer término, discrepa con el sentenciante respecto del denunciado vicio en la motivación. En su parecer, el decreto municipal N° 528/17 enuncia de manera clara "las razones por las cuales se dispuso reintegrar al actor a su cargo. Ello no solo surge de los considerandos del acto sino también de lo que se denomina motivación contextual o in allunde". Por lo demás, resalta que los Considerandos del acto impugnado no refieren al precedente administrativo Danilo Pereyra "justamente porque resultaba evidente la provisionalidad en el cargo del actor", todo lo cual tornaba inaplicable el procedimiento del art. 200 de la LOM.

Explica que si bien es cierto que la Asesoría Letrada municipal expuso, en ocasión de dictaminar sobre la necesidad de acudir al procedimiento del art. 200 de la LOM para remover de sus funciones Pereyra, que el mentado agente había consolidado su situación como funcionario de ley, no lo es menos que esa fue la única oportunidad en que la Comuna mantuvo esa postura y que por tanto la fuerza del precedente invocado se desvanecería. A lo anterior agrega -con la mira puesta en descalificar el valor del precedente-

que el agente Pereyra revestía en un sujeto de derecho ajeno a la Administración central y que las circunstancias por las que se lo removiera eran divergentes a las aquí debatidas. Así, destaca que no hay identidad subjetiva (en tanto la autoridad de la que emana el supuesto precedente administrativo difiera de la que dictara el acto impugnado en autos); tampoco hay identidad objetiva (en tanto R., no fue removido del cargo sino que se lo reintegró al cargo de Jefe de Compras del ente descentralizado en el marco de un proceso de reorganización administrativa). Asimismo, explica que la decisión del sentenciante traduce una solución absurda pues se estaría ordenando a la Comuna a hacer lo que no quiere ni tiene intenciones de llevar a cabo, esto es, remover al actor del cargo de Jefe de Compras del Ente descentralizado -que ciertamente cuenta con la protección del art. 200 de la LOM- y mantenerlo en aquel que ejercía con carácter provisional y sin mecanismo de remoción protegido alguno en la Administración Central. Finalmente, pone en crisis los efectos prácticos de la sentencia. En su parecer la decisión del a quo importa el avasallamiento por parte del judicante de funciones que son propias de la Administración, ello con el agravante que en la especie se está "cesando" al agente R., en el cargo de Jefe de Compras del ente descentralizado sin seguir el procedimiento del art. 200 de la LOM y a la vez se le estaría adjudicando de manera "definitiva" el cargo de Jefe de Compras de la Administración Central, todo lo cual patentiza la contradicción de dar "prevalencia a un cargo provisorio -el que ocupaba en la Administración Central- por sobre otro definitivo que ocupa actualmente en el Ente".

3. El actor al materializar su réplica postula la deserción de la pieza recursiva. Ad eventum, peticiona se desestimen los agravios.

II. El recurso prospera.

1. A los efectos de brindar acabada respuesta a los agravios vertidos por la parte demandada -reseñados en el punto I.2. de mi voto- pongo de resalto que la cuestión a dirimir en esta Alzada se circunscribe a determinar la legitimidad -o no- de la decisión de la Administración mediante la cual dispusiera, en el marco de un proceso de reestructuración orgánico funcional de la Dirección General de Contrataciones y sin transitar el mecanismo especial de remoción previsto por el art. 200 de la LOM, dar por finalizadas las funciones de Director General de Contrataciones [Jefe de Compras] de la Administración Central que venía cumpliendo el actor [tarea asignada provisionalmente mediante decreto N° 1490 de fecha 5 de julio de 2004], reintegrándolo al cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos [v. decreto municipal N° 528/17, fs. 36].

1.1. Girando, como bien lo resaltara el sentenciante, la esencia del debate propuesto en torno a la operatividad -en la especie- del procedimiento especial de remoción previsto en el art. 200 de la LOM, estimo de vital valor para componer el caso recordar cuál resulta ser la esencia de la posición de Jefe de Compras en el contexto de la burocracia administrativa municipal que, como veremos, se encuentra nutrido de especiales condimentos. En virtud de lo expresamente previsto por el art. 2 inc. c) de la ley 11.757 del entonces vigente Estatuto del Personal de las Municipalidades y por el actual art. 67 inc. c) de la ley 14.656, el cargo de Jefe de Compras se encuentra excluido del régimen establecido por los referidos Estatutos pues dicha posición es una de aquellas que se encuentra sometida a un procedimiento especial de remoción regido -en lo que aquí concierne- por los arts. 178, 197, 198, 199 y 200 del Decreto ley 6769/1958 (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 56.202 "Fasolo", sent. de 8-03-2000; esta Cámara causa C-2766-MP2 "Caffarello", sent. de 12-04-2012). Por las características de su rol funcional, el Jefe de Compras no se encuentra amparado por la garantía de la estabilidad, al menos con el sentido con que ésta es concebida en el campo del empleo público tradicional (art. 14 bis de la Constitución; arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.335 "Servino", sent. de 8-03-2000; B. 57.144 "Pérez", sent. de 5-04-2000). Empero, ello no importa sostener que el desempeño en dicho cargo se hallare desprovisto de toda protección normativa o, en otras palabras, que el titular del Departamento Ejecutivo Municipal pudiera disponer, sin más y ad nutum, la separación de quien haya sido regularmente designado para ejercer tal función (cfr. doct. esta Cámara causa C-6066-DO1 "García", sent. de 12-07-2016).

2. Ahora bien, en el caso de marras, la Administración municipal argumenta que el alcance con el cual se efectivizara la atribución de las funciones de Jefe de Compras de la Administración Central en cabeza de R., -a saber, con carácter provisional-, coloca al mentado funcionario de ley por fuera del especial esquema de remoción reglado por el art. 200 de LOM.

2.1. El argumento propuesto por la Comuna para justificar la legalidad del decreto N° 528/17 necesariamente impone relevar las peculiaridades del esquema utilizado por la Administración para asignarle al accionante, en el año 2004 y con carácter provisorio, las funciones de Jefe de Compras de la Administración central comunal. Observo que a R., se le delega provisoriamente mediante decreto municipal N° 1490/04 -v. fs. 44- el ejercicio de las funciones de Dirección General de Compras y Suministros de la Administración central en un contexto en el que detectaron presuntas y graves irregularidades en dicha dependencia. En esa oportunidad, la Autoridad dispuso: (i) intervenir temporariamente la Dirección de Compras y Suministros hasta la finalización de las auditorías externas e internas con el grado y alcance que oportunamente se dispongan; (ii) separar preventivamente del cargo a quien entonces era su titular (Sr. L.), disponiéndose su traslado al EMVISURGA, sin alterar su situación de revista y hasta tanto recaiga resolución en sede Administrativa y Judicial; y (iii) delegar provisoriamente las funciones del cargo de Jefe de la Oficina de Compras en el agente O. J. A. R., quien, hasta ese entonces -vale remarcarlo- ostentaba el cargo de Jefe de Compras del EMVISURyGA. Liminarmente habré de coincidir con el a quo en cuanto a la equívocidad que porta la terminología utilizada por el Municipio en el decreto N° 1490/04. Técnicamente hablando no hubo

delegación de función alguna en el agente R., , en tanto tal decreto le encomendó desempeñar funciones provisoriamente de una dependencia distinta a aquella en la que estaba designado, en el marco de la intervención dispuesta por la autoridad municipal -y la consecuente separación preventiva del hasta ese momento Jefe de Compras L.-, relevándosele de continuar prestando las tareas que hasta ese momento cumplía en el cargo de Jefe de Compras del EMVISURYGA. Y tal ausencia de delegación se patentiza al constatar que por decreto municipal N° 1556/04 se le encomienda al agente Pereyra las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Compras del EVISURYGA - que hasta ese entonces cumplía R., -, primero por 30 días (decreto municipal N° 1556/04) y luego prorrogado hasta que R., finalizara sus funciones como Jefe de Compras de la Administración Central (decreto municipal N° 1727/04). En suma, el decreto N° 1490/04 configuró la asignación, con carácter provisional y en cabeza de R., , de la función de Jefe de Compras de la Administración Central, nunca una delegación con los contornos jurídicos que dicho instituto del derecho administrativo posee.

2.2. Sentado lo anterior y correctamente delineada la esencia provisional de la asignación de funciones -Jefe de Compras de la Administración Central- con la que se investió al actor en el año 2004, seguidamente habré de efectuar puntuales consideraciones sobre esta particularísima práctica administrativa de encomiendas provisionarias a la que se echa mano por el Departamento Ejecutivo Municipal para el desempeño de los llamados "cargos de ley", ajenos al régimen estatutario del empleo público municipal. Si bien, en principio, no cabría censurar que ante puntuales y particulares circunstancias objetivas y debidamente acreditadas, el Ejecutivo Municipal disponga la asignación provisoria o temporaria del desempeño de las tareas que corresponden a los mentados "cargos de ley" [v. gr. Jefe de Compras], la trascendencia institucional de tales funciones que -por cierto- justifican el especial régimen de designación y remoción de dichos funcionarios, sería completamente soslayada si esa práctica excepcional -por el mero transcurso del tiempo y desaparecidas las causales que la justificaron- fuera indirectamente convalidada por vía de la protección establecida en el art. 200 de la LOM y ante la ausencia de todo acto de designación efectiva en cargos de tamaño responsabilidad institucional. No albergo dudas que en aquellos casos en los que el titular del "cargo de ley" se encuentre temporalmente imposibilitado de ejercer su función [v. gr. por uso de licencia], es de toda lógica reconocer a la autoridad administrativa la prerrogativa de asignar "provisoriamente" a otro agente la ejecución de las tareas del impedido, reemplazante que gozará -a partir de su provisional designación- de la totalidad de las garantías diseñadas para este tipo de cargos y durante el tiempo que se mantengan vigentes las razones que justificaron su provisional llegada a la función. Empero, mal podría sostenerse que el ordenamiento jurídico aplicable haya querido perpetuar situaciones de provisionalidad en aquellos casos en los que el "cargo de ley", por cualquier razón que fuere, quedare luego vacante. El interinato puede admitirse para evitar la parálisis de la dependencia, frente a una temporaria imposibilidad del titular de cumplir sus tareas. Sin embargo, cuando dicha posición queda vacante [sea por renuncia del titular, sea por remoción mediante el mecanismo previsto por la LOM, o por el motivo que fuera], mal podría tolerarse que el Departamento Ejecutivo municipal no procediera a designar -sea al interino, sea a otro agente- en forma efectiva en el cargo de ley involucrado. Entonces, a tono de principio, cabe afirmar que razones de lógica funcional auspician reconocer al Departamento Ejecutivo municipal prerrogativa para materializar asignaciones temporarias o interinas de las funciones correspondientes a los cargos de ley, mas dicha facultad debe ceñirse a su justo cauce, esto es, que la encomienda provisional no se perpetúe en el tiempo, perdurando más allá de la vigencia de las excepcionales circunstancias objetivas y acreditadas que justificaron acudir a la figura del interinato. Bajo tal paradigma, mal cabría postular que esa provisoria encomienda podría mutar en definitiva por el mero transcurso del tiempo y menos aún luego de que las razones del interinato cesaron o el "cargo de ley" temporalmente ejercido quedara -en el ínterin- vacante. En este relevante escenario -institucionalmente hablando- habría que hacer jugar con mayor fuerza aquella doctrina de nuestro Supremo Tribunal provincial que obsta reconocer a un funcionario o agente público más derechos que los previstos en modo expreso o implícito en el régimen de derecho público que disciplina su incorporación al cargo (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 60.219 "Galván", sent. de 9-12-2009). Por ello, el vínculo habido está dado por la modalidad de la asignación de funciones (provisional en el caso del actor) y el solo devenir o transcurrir del tiempo no autoriza per se a convertir la naturaleza provisional del ejercicio de esa faena en una tácita designación de tinte definitivo (cfr. argto. doct. C.S.J.N. Fallos 330:335 -voto de la mayoría-; esta Cámara causas C-3210-DO1 "Romero", sent. de 2-07-2013; C-7626-DO1 "Otermin", sent. de 5-12-2017).

2.3. A tenor de las premisas expuestas, lejos estaría de resultar censurable el decreto N° 1490/04 que asignó al actor la función de Jefe de Compras de la Administración Central con carácter provisional. Repárese que las condiciones objetivas existentes por allá en el año 2004 y en las que se detectaron "presuntas y graves irregularidades en la Dirección General de Compras y Suministros", justificaron la separación preventiva del cargo de quien hasta ese entonces era el efectivo Jefe de Compras de la Administración Central [L.] y "hasta tanto recaiga resolución en sede Administrativa y Judicial" que resolviera la situación del titular del órgano. Fue en ese contexto debidamente acreditado que la autoridad administrativa, en pos de asegurar el vital funcionamiento de la dependencia encomendada a un "funcionario de ley", dispuso asignar "provisoriamente" las funciones de Jefe de Compras de la Administración Central en cabeza de R., . Sin embargo, aquella situación objetiva que enteramente justificó la

asignación provisoria de funciones a R., se consumió en el mismo instante en el que el Honorable Concejo Deliberante otorgó el Acuerdo requerido por el Departamento Ejecutivo Municipal en los términos del art. 200 de la LOM y sancionó la Ordenanza N° 18.491 [de fecha 8-05-2008] para la remoción del entonces Jefe de Compras titular del Administración Central [Sr. L.] -preventivamente separado del cargo mediante decreto municipal N° 1490/04-. La remoción del agente L. [el día 8-05-2008] -y con ella la desaparición de aquellas razones que justificaron la asignación provisoria de funciones en cabeza de R., - a diferencia de lo que propone el actor en el libelo inicial, dista de haber importado la mutación de la esencia de su designación a otra de carácter definitivo. Tal circunstancia -esto es, la adquisición definitiva del cargo- solo podría haber ocurrido de haber existido un acto expreso que así lo dispusiera [cfr. argto. doct. esta Cámara causa C-3808-AZ1 ?Gottesman?, sent. de 16-05-2013].

Independientemente de que R., hubiera continuado desempeñando el cargo provisionalmente -por el término de casi una década- aun cuando las circunstancias objetivas que justificaran tal excepcional nombramiento hubieran desaparecido desde aquel 8-05-2008, lo cierto es que la Administración no dictó el acto expreso de designación definitiva.

2.4. Definida la validez de la modalidad a la que acudiera la Comuna para asignar las funciones de Jefe de Compras de la Administración Central municipal a R., [provisional y hasta tanto se definiera la situación del agente L.], toca ahora identificar como juegan esas especiales garantías concebidas para tutelar al ?funcionario de ley? cuando se le enviste de las funciones en esa excepcional condición de provisionalidad. Como ya adelantara supra, no albergo dudas que la eventual remoción de una encomienda interina, temporaria o provisional para el ejercicio de un ?cargo de ley?, queda supeditada a la efectivización del especial procedimiento regulado -en lo que aquí concierne- por el art. 200 del decreto ley 6769/1958. Empero, como se trata de una asignación provisional, es de toda lógica concluir que esa especial garantía pervive mientras se exteriorizan aquellas puntuales condiciones objetivas y acreditadas que justificaron el acceso al cargo en condición de provisionalidad. En efecto, si al agente se le asignan válidamente funciones provisionales correspondientes al ?cargo de ley? [v. gr. ante la existencia de una licencia por enfermedad del titular], mientras tales circunstancias objetivas se mantengan, el ?funcionario de ley? provisional no podrá ser removido sino por medio del mecanismo especial que exige la voluntad coordinada del Departamento Ejecutivo y el Deliberativo. En cambio, si desaparecieran los motivos que justificaron la asignación provisoria de funciones, la pervivencia del específico iter pierde todo basamento, por cuanto aquella encomienda deja de poseer anclaje fáctico y renace la necesidad de que el Departamento Ejecutivo municipal practique la designación efectiva del ?funcionario de ley?, por la relevancia institucional que importa su cobertura. En el caso de marras, hemos visto que las circunstancias objetivas que justificaron el nombramiento provisional de R., [esto es, la separación preventiva del titular del cargo en el marco de una investigación por supuestas irregularidades] concluyeron cuando se produjo la remoción de L. [el día 8-05-2008 al sancionarse la Ordenanza N° 18.491]. Hasta ese momento, el actor estuvo amparado por la garantía del art. 200 de la LOM y ninguna posibilidad cabía de removerlo que no fuera la de transitar el mecanismo especial de separación. En cambio, consumido el motivo que habilitara la designación provisoria de R., , y no habiendo la Comuna a partir de ese momento ejercido de manera expresa su prerrogativa de nombrar al actor con carácter definitivo en ese ?cargo de ley?, nada impedía al Departamento Ejecutivo proceder a remover al agente que continuaba ejerciendo sus tareas provisionales a pesar de haber desaparecido la causa que justificara esa provisoria designación, sin necesidad de acudir al procedimiento del art. 200 de la LOM, sencillamente, porque esa específica garantía ya no lo amparaba. La lectura que predico no resulta caprichosa. Obsérvese que el actor aquí persigue ampararse en un procedimiento especial de remoción instituido para resguardar la independencia, imparcialidad, objetividad y tranquilidad en el ejercicio de un cargo de significativa relevancia institucional en el ámbito de las finanzas públicas municipales; empero en más de una década, R., toleró una encomienda interina [cuando ya no había razones para que el desempeño de funciones fuera asignado en tal carácter] que, por su propia esencia, atenta contra los principales objetivos institucionales que persigue justamente el precepto al que ancla su pretensión [art. 200 de la L.O.M.]. En suma, de un improcedente interinato o asignación provisional [en el caso, a partir de la cesación de las razones que motivaron la encomienda temporaria], mal podría derivar una garantía institucional de remoción pensada justamente para evitar la precariedad e inseguridad en el ejercicio de tamaña responsabilidad.

3. Lo expuesto sella toda posibilidad de invocar en apoyatura de la postura del actor aquellas circunstancias que rodearon la designación interina [mediante decretos municipales N° 1556/04 y N° 1727/04, hasta que el titular del mentado cargo, esto es, el actor en estos autos -O. J. A. R., - finalizara las funciones que provisoriamente se le asignaran mediante el decreto municipal N° 1490/04] y posterior remoción de Danilo Pereyra en el cargo de Jefe de Compras del EMVISURYGA. Repárese que Danilo Pereyra, designado provisionalmente en las funciones de Jefe de Compras del EMVISURYGA con sustento en la objetiva imposibilidad del titular de ese cargo (Sr. R.,) de ejercerlo -ante su designación también provisional en la Administración Central, v. decreto N° 1490/04- fue removido de sus funciones provisionales mediante el decreto N° 2401 de fecha 26-11-2008 (v. fs. 234) y luego que el Honorable Concejo Deliberante prestara conformidad para materializar esa remoción en los términos del art. 200 de la LOM mediante Ordenanza N° 18.844. El contexto descripto traza una clara diferencia entre la situación de Danilo

Pereyra -entonces designado provisionalmente en el cargo de ley en el EMVISURGA- al momento de su remoción y la del aquí actor. Es que al tiempo en que la autoridad municipal dispusiera remover de su cargo de Jefe de Compras a Pereyra, las razones objetivas que antaño justificaran su provisorio designación estaban aún vigentes, ya que R., [titular del cargo de ley en el EMVISURYGA] se encontraba imposibilitado de ejercer sus tareas en el ente descentralizado justamente como consecuencia de continuar -más allá de su justificación o no- ejerciendo provisoriamente similares funciones, empero, en la Administración Central.

Con ello en miras, y como ya pusiera de resalto, en caso de ocurrir la designación interina de un ?funcionario de ley?, las especiales garantías que conlleva ese cargo solo cobran vigor mientras las causales objetivas que justificaran la excepcional asignación temporal de tareas se mantengan. De allí entonces que cuando la Administración dispusiera remover a Pereyra resultaba imperativo discurrir por el sendero previsto en el art. 200 de la LOM. En cambio, al dictar la Administración el decreto N° 528/17 [aquí impugnado] la especial garantía para su desplazamiento según el art. 200 de la LOM que originalmente acompañaba la designación de R., (provisoriamente designado por decreto N° 1490/04), ya había perdido vigor como consecuencia de la remoción ocurrida el día 8-05-2008 al sancionarse la Ordenanza N° 18.491 que dispusiera separar de su cargo al entonces titular de la Jefatura de Compras de la Administración Central. Con todo entonces, la verificada ausencia de identidad objetiva entre las circunstancias ventiladas en el ?precedente? Pereyra (agente amparado por el art. 200 de la LOM hasta la misma fecha de su remoción) y el que aquí se analiza (en el que el actor carece, al momento del dictado del Decreto impugnado en este pleito, de esa especial garantía) autorizan a desestimar toda posibilidad de invocar la vigencia de ese precedente para apuntalar la pretendida ilegitimidad de la actuación estatal impugnada en autos (argto. doct. S.C.B.A. causas B. 58.244 ?Nazar Anchorena?, sent. del 27-02-2008; B. 62.593 ?Chazarreta?, sent. del 29-02-2012; B. 59.372 ?De Monasterio?, sent. del 8-08-2012; esta Cámara causa C-7856-DO1 ?Gronberger?, sent. de 3-05-2018). 4. Lo hasta aquí expuesto permite arrojar luz sobre la práctica administrativa vinculada al nombramiento provisorio de ?funcionarios de ley?, que -como ya lo resaltara- solo puede, en tanto excepcional, ser ejercida ante la verificación de circunstancias objetivas que den cuenta de la imposibilidad del titular del cargo de ley de ejercer temporariamente sus funciones y, claro está, limitada a lapsos razonables necesariamente enlazados con los motivos fundantes de la encomienda provisional. Mientras las circunstancias objetivas que justificaran la asignación provisorio de tareas al agente se mantengan, el funcionario interino goza de las especiales garantías que nutren el ?cargo de ley?. Fenecidas las razones fundantes de su encomienda (esto es, cuando desaparecen los motivos que impiden el ejercicio al titular del cargo) también se extinguen esas garantías y solo se recuperan en el caso de que la Administración materializare -acto administrativo expreso mediante- una designación con carácter definitivo en las funciones de ley. Siendo ello así, también acierta la Comuna recurrente cuando reprocha al a quo haber encontrado en la doctrina sentada por esta Alzada en la causa C-6066-DO1 ?García? citada similitudes con el asunto que aquí se ventila. Si bien en aquella oportunidad este Tribunal enfatizó sobre la necesidad de que a los ?funcionarios de ley? [en ese caso, un Tesorero Municipal] se los removiera observando el procedimiento especial de la LOM, no lo es menos que ello lo fue por tratarse aquél de un funcionario que ostentaba ese cargo con apoyatura en un nombramiento definitivo, extremo que -huelga reiterar- difiere del título provisional que esgrime el aquí actor. Con todo entonces, desaparecidas las condiciones objetivas que justificaran la asignación provisional de funciones en cabeza del agente R., [en el año 2008, al removerse al titular del cargo de Jefe de Compras en la Administración Central -Sr. L.-] y no existiendo acto administrativo expreso que trocara en definitiva esa provisorio encomienda, nada limitaba a la Administración la posibilidad de proceder, en el año 2017, a remover a ese funcionario (quien, reitero, carecía de estabilidad y había perdido la garantía del art. 200 de la LOM) en el marco de un ?proceso de reestructuración orgánico funcional?, máxime cuando como corolario de esa decisión administrativa se viene a poner fin a otra situación un tanto anómala como lo es la de haber mantenido R., ?provisoriamente? el cargo de Jefe de Compras de un ente descentralizado [EMVISURYGA y sus continuadores] durante más de una década. Teniendo en miras la relevancia institucional de los ?cargos de ley? en la estructura organizacional municipal, lo hasta aquí expuesto persigue, de un lado, poner coto a cualquier deformación de una práctica administrativa de excepción -asignaciones temporarias o interinas de ?cargos de ley? [como lo sería la de hacer perdurar sine die tales esencialmente limitadas encomiendas]; del otro, reservar toda la fuerza ejecutoria para la garantía de remoción regulada en el art. 200 de la LOM para aquellos supuestos en los que el funcionario que pretenda ampararse en esa protección bien sea el titular efectivo de la dependencia o, en su caso, el interino cuando aún se mantienen vigentes las razones de la asignación temporal de funciones. De ser declarados protegidos por el procedimiento de remoción instituido en el art. 200 de la LOM todos aquellos otros supuestos que desborden los señalados escenarios, el único resultado institucional posible será el de cohonestar una práctica que -en suma- atenta contra la finalidad última de la protección y resguardo en el ejercicio de estos importantes cargos municipales. Lo expuesto, coincidente en líneas generales con la crítica vertida por la Comuna y brindando adecuados motivos que satisfacen el deber de atender en apelación aquellas postulaciones del que resultara ganancioso en la instancia, patentizan la ausencia de ilegitimidad alguna en la actuación estatal impugnada en autos [decreto municipal N° 528/17] y la consecuente sinrazón de la

solución plasmada en el fallo de grado. III. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo acoger el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General Pueyrredon, revocar el fallo de grado y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos la demanda impetrada por O. J. A. R., . Las costas de ambas instancias se deberían imponer en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida al resultar el actor perdidoso en la contienda [art. 51 inc. 2 del CPCA -t. según ley 14.437-]. Voto, consecuentemente, por la afirmativa. Los señores Jueces doctores Mora y Ucín, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan a la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA 1. Acoger el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General Pueyrredon, revocar el fallo de grado y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos la demanda impetrada por O. J. A. R., . Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida al resultar el actor perdidoso en la contienda [art. 51 inc. 2 del CPCA -t. según ley 14.437-]. 2. Diferir la regulación de honorarios por trabajos de alzada para su oportunidad. Regístrese, notifíquese y, fecho, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. ROBERTO DANIEL MORA JUEZ

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ELIO HORACIO RICCITELLI
JUEZ EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DIEGO FERNANDO
UCÍN JUEZ EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MARIA
GABRIELA RUFFA SECRETARIA EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO 038683E />

" />