

15230 - "ROGUIN NAHUEL ABRAHAM C/ MUNICIPALIDAD DE MONTE S/
PRETENSION ANULATORIA - EMPL. PUBLICO"

La Plata, 08 de abril de 2013.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "Roguin, Nahuel Abraham c/ Municipalidad de Monte s/ pretensión anulatoria-empleo público", causa n°15230, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de La Plata, a mi cargo, de los que:

RESULTA:

l) Que el Señor Nahuel Abraham Roguin, por apoderado, promueve demanda contencioso administrativa pretendiendo la nulidad de los decretos municipales n° 3508 y n° 3510, ambos del 28-XII-07. Del primero por cuanto anuló el decreto n°3158/07 que lo designara a partir del 1-XI-07; del segundo, en tanto anuló el acto, decreto n° 3246/07, que reconoció su antigüedad desde que ingresó al municipio. Consecuentemente solicita su reincorporación y el resarcimiento del daño patrimonial y moral con sus intereses.

Relata que comenzó a prestar servicios como dependiente de la Municipalidad de Monte el 19 de agosto de 2005 en calidad de contratado desempeñando la función de Coordinador de Unidades Sanitarias. Que pocos meses después fue designado en planta temporaria conservando esa función; finalmente, mediante decreto 3158/07 se lo designó en planta permanente a partir del 1° de noviembre de 2007.

Señala que el Departamento Ejecutivo, mediante decreto 3246 del 13-XI-07, dispuso computar y calcular la antigüedad de un conjunto de agentes -entre los que se encontraba su representado- desde que cada uno ingresó al municipio y por todo tipo de servicio prestado.

Expresa que el nuevo Intendente, con fecha 28 de diciembre del 2007, emitió el decreto 3508 mediante el cual anuló su par n° 3158/07 por el que se designó a su mandante. Asimismo, mediante el decreto 3510 de la misma fecha, se derogaron los decretos 3246/07 y 3412/07 de reconocimiento de antigüedad invocándose la anulación de las designaciones.

Alega que los decretos impugnados se encuentran afectados de nulidad absoluta porque: los antecedentes de hecho y derecho invocados como causa son falsos; el objeto o contenido de los mismos no se ajusta al ordenamiento jurídico; no se ha dado cabal cumplimiento con el procedimiento establecido para su emisión; con ellos se ha perseguido un fin distinto al previsto por las normas que autorizan su dictado.

Puntualiza que se endilga al nombramiento de su mandante el haber sido efectuado sin el previo llamado a concurso, con lo cual, el acto impugnado considera conculcadas varias normas de distinto rango jurídico y por ende afectado el derecho a la carrera administrativa y el procedimiento establecido para el ingreso a la planta permanente. Que estas cuestiones no pueden constituirse como causa en antecedente fáctico o jurídico del mencionado decreto.

Expone que ello es así porque el concurso está previsto en la ley 11.757 como un recaudo para el ingreso a la función pública pero no cuando se dispone un cambio en la situación de revista de un agente. Que tampoco se presenta en el caso el supuesto que capta el art. 25 de la ley 11757, que el decreto 3508 considera conculcado por falta de llamado a concurso, pues ese dispositivo regula el derecho a la carrera administrativa y sólo corresponde a quien revista en planta permanente.

Aduna que tampoco es cierto que el art. 118 del decreto ley 6769/58 exija para las designaciones de personal que éstas estén previstas en el presupuesto general, tal como lo expresa el decreto 3508/07 entre sus fundamentos. Que dicha norma sólo

prescribe que el presupuesto general constituye un límite para gastar que tienen los dos Departamentos del gobierno municipal y el mismo no ha sido traspasado con el nombramiento en planta permanente de su representado.

Continúa explicando que las circunstancias de hecho invocadas en el considerando sexto del decreto 3508/07, a la par que falsas, en algún segmento resultan ininteligibles o absurdas. En ese sentido se pregunta qué significa “no reunir los antecedentes administrativos necesarios exigidos para el ingreso en planta permanente”, afirmación indescifrable jurídicamente que recae sin ninguna precisión y en forma arbitraria sobre todos los agentes cuyos nombramientos se revocan.

Agrega que son falsas, además, las circunstancias de hecho invocadas en el considerando sexto porque, al momento de ser designado en planta permanente, su mandante continuó realizando la misma tarea que efectuó durante más de dos años de servicio en planta temporaria lo cual revela que existía una necesidad funcional y que el propósito electoral que se imputa al nombramiento configura una afirmación dogmática que no cuenta con más fundamento que la voluntad del órgano emisor.

Afirma que también resulta falsa la circunstancia invocada en el considerando octavo, porque el nombramiento de su mandante no alteró el equilibrio fiscal del Municipio en tanto la situación de revista que adquirió con el citado nombramiento no generó una erogación ex novo al presupuesto municipal, sólo se trató de una mutación en su status jurídico que no tuvo impacto en el erario público.

Sostiene que en el considerando noveno del decreto de marras se afirma que los agentes no han sido notificados pero que no se individualiza el acto al que se refiere. Que si se alude a la falta de notificación del acto de nombramiento, ello es falso porque su mandante ha estado en posesión de una copia del decreto 3158/07 desde el mismo día que fue suscripto por el Intendente; y tal acto ha generado un derecho subjetivo porque a consecuencia del mismo comenzó a percibir sus haberes en la categoría en que fue designado por ese decreto.

Expresa que más allá de la extraña consecuencia jurídica que le asigna a la supuesta falta de notificación, esto es, la no consolidación de la relación de empleo, lo cierto es que tuvo conocimiento pleno de su designación en Planta Permanente y que dicho acto confirió un derecho y produjo efectos jurídicos (percibir haberes en la categoría en que fue designado).

Entiende que el objeto del acto impugnado no se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico porque se contradice con algunos de los fundamentos expuestos en sus considerandos.

Que, en efecto, la anulación de su nombramiento como objeto del decreto 3508/07, tanto por el nombre jurídico que adopta, como por algunos de sus fundamentos referentes al ingreso a la función pública sin que hubiese mediado concurso, o la presencia de vicios graves de ilegalidad, revelan que se habría adoptado la anulación del nombramiento de un agente público. Agrega que, sin embargo, la cita de otras normas, como la invocación de que el actor no habría adquirido estabilidad porque se encontraba en período de prueba, o que su nombramiento no responde a estrictas necesidades funcionales y altera el equilibrio fiscal del municipio, indica que se podría haber adoptado la revocación de la designación.

Añade que el plazo de prueba, establecido en el artículo 7 de la ley 11.757, en principio ha sido dispuesto por el legislador en la inteligencia de que el nombramiento recae sobre una persona que ingresa por primera vez a los cuadros de la administración, lo que justifica el carácter provisional y la privación del derecho a la estabilidad durante un lapso razonable, dado que hasta ese momento no ha podido confirmar en los hechos el rendimiento y la potencial idoneidad del agente designado. Pero que esa razón se disipa cuando se trata de un agente que, antes de ser designado en planta permanente, se ha desempeñado como contratado o en planta temporaria y, además, en las distintas situaciones de revista ha realizado las mismas tareas.

Dice que, por ello, la municipalidad reconoció a un conjunto de agentes públicos, entre los que se encuentra, la antigüedad que registraban desde el ingreso al municipio a todos los efectos de la ley 11757 mediante el dictado del decreto 3246/07.

Asimismo, que la derogación de éste por decreto 3510/07, bajo el único fundamento de que habían quedado anulados los nombramientos de los agentes a los que se le reconoció la antigüedad, también se encuentra afectada de nulidad absoluta por ilicitud de su objeto porque es un acto de alcance individual y, en consecuencia, no debió derogarse ya que dicha forma de extinción es exclusiva de los actos de alcance general; que tampoco pudo revocarse porque su condición de acto regular, eficaz y generador de un derecho subjetivo le confería estabilidad, impidiendo a la administración esa forma de extinción.

Asevera que, para la emisión del decreto 3508/07, no se cumplió con el procedimiento establecido porque, el artículo 7 de la ley 11757, exige que el acto por el cual se disponga revocar un nombramiento durante el período de prueba, esté precedido de la oposición fundada y debidamente notificada por autoridad competente; que lo que se persigue con ello es que obedezca exclusivamente a su eventual inidoneidad para seguir ocupando el cargo de que se trata.

Concluye afirmando que la potestad revocatoria no ha sido ejercida con la intención de excluir a un agente que, por su desenvolvimiento, no es merecedor de integrar los cuadros de la administración municipal sino, antes bien, por el interés personal del nuevo Intendente.

Solicita reparación por daño emergente alegando que, puesto que el empleo público suele constituir la principal fuente de ingresos del agente, debe presumirse *in re ipsa* que el cese ilegítimo del vínculo laboral provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento.

Agrega que la indemnización deberá tomar en cuenta el monto de las remuneraciones dejadas de percibir, la privación del seguro médico y la pérdida del lapso dejado de trabajar para el cómputo de la antigüedad a los fines jubilatorios por ello la indemnización, además de cuantificar los daños, deberá disponer que el período dejado de trabajar a consecuencia del acto impugnado sea computado a los fines jubilatorios.

También pide reparación del daño moral sosteniendo que al disponerse ilegítimamente la cesantía no sólo se lo ha privado de una vocación auténtica sino también se ha echado un manto de duda sobre el modo con que ha desempeñado la función pública. Ofrece prueba instrumental, documental, informativa y testimonial. Hace reserva del caso federal.

II) Corrido el traslado de la demanda (fs. 31) se presenta la letrada apoderada de la Municipalidad de Monte, la contesta y solicita su rechazo.

Opone falta de legitimación activa toda vez que el señor Roguín no gozaba de estabilidad y no integraba la planta permanente de la municipalidad. Aclara que el personal temporario carece de derecho a la estabilidad en el empleo sin importar el tiempo de desempeño en el mismo.

Destaca que, en el caso en examen, no hay unión alguna entre la ilegalidad y el supuesto perjuicio que alega el actor en virtud de no contar con estabilidad y que los decretos por los cuales se anularon los nombramientos de más de cincuenta agentes, entre los que se encontraba Roguín, violaban lo normado en los artículos 4 y 25 de la ley 11757 que prevén el ingreso a la función mediante concurso y el derecho a la carrera administrativa.

Afirma que los actos administrativos cuestionados han cumplido con todos los elementos que necesariamente lo constituyen para que pueda afirmarse su validez. Que se dictaron por autoridad competente, que la motivación está constituida por los elementos de hecho y de derecho que llevaron a su dictado, objeto y finalidad propuesta, todos regulados por la ordenanza 267 a partir del artículo 103.

Expresa que el artículo 12 de la ley 11757 diferencia las plantas de personal en Permanente y Temporaria, estableciendo que sólo la primera está integrada por

personal que goza de estabilidad; que es obvio que el personal temporario, destajistas, personal contratado por locación de servicios no gozan de estabilidad, ni integran la planta permanente de la municipalidad.

Prosigue realizando una negativa de todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio, en cuanto no fueren objeto de especial reconocimiento; negativas que luego especifica puntualmente.

Relata que el señor Roguín revistió como personal mensualizado de planta temporaria, conforme los distintos decretos de designación que lucen en su legajo, desde el 19 de agosto de 2005. Que por ello, y tal como lo expresa el propio accionante, desde su ingreso en la fecha citada hasta el 1 de noviembre de 2007 en que se lo mal designó en planta permanente, el actor se desempeñó como personal mensualizado sin estabilidad. Que desde el 1 de noviembre hasta el 28 de diciembre del 2007 -fecha en que se deroga el decreto- se desempeñó en planta permanente como Personal Administrativo clase A Nivel II, categoría 9.

Señala que su vinculación con el municipio revistió dos modalidades, cual fue la de personal mensualizado temporario y menos de dos meses en una situación de revista que fue anulada por todos los motivos expuestos en los fundamentos del decreto.

Remarca que del decreto 3158 de designación, no surge la idoneidad para ocupar el cargo, ni evaluaciones efectuadas sobre los recursos humanos de la comuna, ni vacantes en el cargo, etc. Es decir, que no existen constancias de que se hubiera cumplido con los requisitos del artículo 3 inciso d de la ley 11757.

Hace notar que el decreto de designación viola lo que dispone el art. 92 ss. y cc. de la ley citada resaltando que, para realizar el pase del personal de planta temporaria a permanente, se requiere entre otras cosas la existencia de vacante y de presupuesto para solventar el gasto porque las facultades que tiene la administración para disponer la ampliación de la planta de personal no podría comprometer la situación económica financiera del municipio.

Agrega que no se encontraba prevista la correspondiente partida presupuestaria ni con vacantes destinadas a la cobertura de cargos en la planta permanente al momento del dictado del decreto 3158, ni se efectuó la correspondiente evaluación de su idoneidad. Descarta que el decreto 3508 haya afectado el derecho a la estabilidad en el empleo, desde que el acto administrativo que lo designó resulta irregular y revocable en sede administrativa. Dice que, además, no había adquirido estabilidad en el empleo en razón de encontrarse aun en el período de prueba previsto en el artículo 7 de la ley 11757.

Puntualiza que desde la designación del actor en planta permanente y el dictado del decreto 3508 sólo transcurrieron 56 días, por lo que resulta válido tener por acreditado que el citado decreto importó una oposición fundada en los términos del art. 7 de la ley 11757, precepto que expresamente autoriza a la administración a evitar se consolide la garantía de estabilidad del agente, extinguiendo la relación durante el denominado período de prueba.

Aduna que no es posible contabilizar el período de servicios en planta transitoria a los efectos de computar el plazo previsto en esa norma para adquirir la estabilidad; que el *dies a quo* del período de prueba es el dictado del decreto 3158, de fecha 2 de noviembre del 2007, y en nada modifica esa conclusión la previa existencia de una relación de empleo en planta temporaria por cuanto, ese vínculo anterior, no da derecho a consolidar luego una relación con estabilidad.

Resume que durante el período de prueba el vínculo entre el agente y la administración pervive en una situación de precariedad, habilitando ello el ejercicio de la potestad revocatoria de la administración.

Destaca que, por los decretos impugnados, se dispuso el cese de más de cuarenta agentes designados por la gestión saliente motivando el acto en varias razones: falta de acuerdo con los criterios y fundamentación expresados por la gestión anterior; que el mantenimiento de la decisión de incorporar agentes a la planta permanente resultaba contrario a la optimización de recursos; inexistencia de estudios de

factibilidad económica financiera desde el punto de vista presupuestario; violación de los artículos 4 y 25 de la ley 11757 que prevén el ingreso a la función por concurso y el derecho a la carrera administrativa; infracción al principio de idoneidad e igualdad de oportunidades; principios de eficiencia, transparencia, mérito, equidad y aptitud para el sector público; violación del procedimiento para el ingreso a la planta permanente y recategorización; falta de antecedentes administrativos y necesidades funcionales del municipio; falta de inclusión en el presupuesto conforme el art. 118 del decreto ley 6769/58; alteración del equilibrio fiscal; falta de notificación por lo que el acto de designación no ha quedado firme; no haber transcurrido el plazo de del art. 7 para la consolidación del derecho a la estabilidad.

Continúa diciendo que con la anulación de los decretos de nombramiento y reconocimiento de antigüedad las cosas volvieron a su estado anterior, por ello es que los empleados municipales que eran mensualizados continuaron todos trabajando como contratados menos el actor.

Afirma que, luego de ser notificado de los decretos que disponían la anulación de su designación, fue notificado de que por decreto municipal dictado el 2 de enero del 2008, había sido designado como personal mensualizado de planta temporaria durante el período que se extiende del 2 de enero al 29 de febrero del 2008, que nunca se presentó en la Dirección de Personal a fin de tomar vista y notificarse del acto y no firmó su contrato. Alega que, en virtud de ello, no le asiste derecho alguno respecto del daño emergente y moral petitionado pues no continuó trabajando por su propia voluntad.

Ofrece prueba documental, informativa, testimonial y confesional. Funda en derecho en las previsiones del CPCA, la ley 11.757, Constitución Nacional y Constitución local. Plantea el caso federal.

III) Celebrada la audiencia prevista en el artículo 41 del C.C.A. (fs 76/78), conferido traslado a las partes para que expongan sus alegaciones sobre los hechos y el derecho controvertidos en la causa (fs. 212); glosados los respectivos alegatos (fs. 215/220 y 221/230) y habiendo adquirido firmeza el llamamiento de autos para sentencia (fs. 231) la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento (art. 49, C.C.A, ley 12.008, texto según ley 13.101); y,

CONSIDERANDO:

1º) Que así expuestos los argumentos principales de las partes, el *thema decidendum* radica en dilucidar la legitimidad de los decretos de la Municipalidad de Monte n° 3508 y 3510, ambos del 28-XII-07, mediante los cuales el Intendente revocó oficiosamente, por razones de ilegitimidad, los decretos n° 3158 y n° 3246 por los que se designó al actor como agente de planta permanente del municipio y se le reconoció la antigüedad de sus servicios como contratado, respectivamente.

Siendo ello así, corresponde verificar si el Departamento Ejecutivo de la comuna demandada estaba habilitado para ejercer su potestad revocatoria respecto de la designación del actor.

A tales fines resultan de interés los siguientes elementos:

a. Del legajo laboral del actor, agregado sin acumular en autos en copia certificada, surge que el mismo revistó en la planta temporaria del Municipio de Monte, entre el 19-VIII-05 y el 31-X-07, mediante sucesivas designaciones.

A fs. 42 del mismo obra el decreto 3158, de fecha 2-XI-07, que lo designa como Personal Administrativo Clase A Nivel II Categoría 09 del Agrupamiento Administrativo de la Planta Permanente de la jurisdicción 1110101000, sub jurisdicción 1110105000 (arts. 1 y 2).

A fs. 43 se encuentra glosado el decreto 3246 del 13-II-07 que, como consecuencia de la designación realizada en el recién citado, dispone el cálculo y cómputo de la antigüedad de los años laborados como personal temporario, "para todos los efectos derivados de la ley provincial n° 11757" (art. 1), a un conjunto de agentes entre los que se encuentra el actor.

En fs. 45 se halla el decreto n° 3508 del 28-XII-07, cuestionado en autos, que anuló un conjunto de designaciones realizadas por la anterior administración comunal incluida la del Sr. Roguin.

De sus considerandos se extrae que el acto se motivó en que: los nombramientos se realizaron en violación a lo normado en los artículos 4 y 25 de la ley 11757 (ingreso por concurso y derecho a la carrera administrativa respectivamente); esas irregularidades infraccionan los principios de idoneidad e igualdad de oportunidades consagrados en los artículos 114 bis, 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y 11 y 39 de la local; los actos administrativos de designación poseen vicios graves de ilegalidad pues se violó el procedimiento previsto para el ingreso en planta permanente y la consecuente recategorización de conformidad a las normas que regulan el contrato de empleo público municipal; los agentes no reúnen los antecedentes necesarios exigidos para su ingreso a planta permanente; las citadas designaciones no se encuentran previstas en el presupuesto general; los nombramientos alteran el equilibrio fiscal del municipio agravando el déficit económico fiscal.

A fs. 47 está el decreto 3510, también cuestionado aquí, que como consecuencia de la anulación anterior, hace lo propio con el decreto 3246 de reconocimiento de la antigüedad.

Luego de los elementos reseñados se encuentra el decreto 66, del 2-I-08, que designa al actor como personal de la planta temporaria nuevamente (fs.48) mas, al no presentarse a tomar vista y notificarse de la totalidad del mismo, se anuló por decreto 558/08 (fs. 61).

b. A su vez, de las copias certificadas del expediente 9955-V-07 agregadas sin acumular en estos autos, surge que el 28 de diciembre del 2007 se presentó el Secretario General del Sindicato de Empleados Municipales de Monte ante el Intendente expresando el malestar de los afiliados de dicho gremio ante los nombramientos en la planta permanente de “más de sesenta agentes efectuada en forma ilegítima y arbitraria por la gestión municipal anterior a partir del 1° de noviembre del corriente año, ya que los mismos no han respetado lo normado en el Estatuto del Empleado Municipal ley 11757, al no haberse tenido en cuenta la existencia de compañeros trabajadores con más de diez años de contrato al servicio de este municipio, como así la falta de reescalafonamiento del personal de planta que permanecen desde hace muchos años en la misma categoría cuando muchos de los nombrados lo fueron en las categorías más altas, siendo ello de total inequidad e injusticia para los trabajadores Municipales” (sic). Es por ello que el citado secretario solicitó en esa nota la revisión y análisis de cada uno de los nombramientos en cuestión.

Ante la misma, y previo dictamen de la Asesoría Legal de la comuna demandada donde se afirma haber analizado cada uno de los nombramientos (fs. 2), se dicta el decreto 3508 en los términos y por los motivos ya descriptos (fs.4).

c. Finalmente, luego de fs. 195 del expediente analizado, se encuentra glosado el presupuesto municipal del año 2007 aprobado por ordenanza 3360; a fs. 99 del mismo se encuentra la provisión de cargos de planta permanente de la Sub Secretaría de Salud (sub jurisdicción 1110105000, según surge de fs. 77 de ese presupuesto) donde no está previsto ningún cargo de Administrativo Clase A Nivel II.

2°) Que previo a entrar en el análisis de la legitimidad del obrar administrativo, se debe analizar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada.

La misma se desestima por cuanto, de la mera lectura de las circunstancias fácticas reseñadas y de los propios argumentos de la oponente, surge que el Sr. Roguin ostenta un interés suficiente para actuar en este proceso pues, su titularidad en la relación jurídica material, se configura en tanto cuestiona un decreto cuyos efectos recaen directamente en su esfera de derechos.

En efecto, “está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimientos de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico” (art. 13 C.C.A.).

Por otro lado, en tanto los fundamentos de la excepción se apuntocan sobre cuestiones que hacen a la legitimidad del accionar administrativo, remito a las consideraciones que siguen en lo inmediato.

3º) Conforme quedó sentada la base fáctica del *sub discussio*, el Departamento Ejecutivo de la comuna demandada revocó el acto de designación por razones de legitimidad; siendo esto así, corresponde verificar si ese obrar ha sido ejercido legítimamente.

En primer lugar se debe recordar, de manera general, que “el principio de irrevocabilidad de oficio de las resoluciones administrativas notificadas a los interesados y de las que se derivan derechos subjetivos, no es absoluto, ya que entre otras excepciones sólo funciona en beneficio de las situaciones regularmente creadas (doc. causas B. 48.306, “Roulier Gutiérrez de Manso”, sent. 10-III-81; B. 48.754, “Eizaga”, 2-XI-82; B. 48.950, “Empresa Instalasur”, sent. 15-XI-83; B. 48.839, “Bigatti de Mouján”, 23-XII-84; B. 49.132, “Jaime”, 8-XI-83; B. 50.723, “Silva”, 13-II-90, entre otras); regularidad que no equivale a la ausencia de vicios” (subrayado agregado; SCBA B- 51.252, “Morales”, sent. 7-VII-1992)

Esto es así porque la Administración, no sólo tiene el derecho, sino el deber de revocar sus actos que resultan ilegítimos de manera correlativa a su exigencia de ajustar su accionar al ordenamiento jurídico vigente (conf. Marienhoff, M.S.; *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As., reimp. 2005, t.II, p. 531/532).

Esa es la línea en la que se apuntoca la inveterada doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia provincial la cual sostiene que “la potestad anulatoria de la administración se halla necesariamente vinculada a la dilucidación de la regularidad del acto administrativo objeto de la misma (arts. 113, 114, 117, decreto ley 7647/70; causas B. 49.638, “Freindenberg”, sent. 30-X-1990; B. 51.447, “Pari”, sent. 9-V-1995; B. 54.310, “Martinez”, sent. 21-IV-1998, entre otras), habiendo entendido que el vicio que torna al acto en irregular, sometiéndolo a la anulación oficiosa, radica en la afectación grave de todos o algunos de sus elementos esenciales” (S.C.B.A., causas B. 49.516, “Aguerrebehere”, sent. 12-VI-1986; B. 52.002; “Reynoso”, sent. 14-IV-2002; B. 53.339, “R., A.F.”, sent. 9-V-1995; B. 66.251, “Trajtenberg”, sent. del 6-IV-2.011).

Señala el Tribunal que esta atribución de revisar el actuar propio es reflejo del poder de autotutela que capacita a la Administración para proteger por sí misma, sin necesidad de recabar el patrocinio judicial, ciertas situaciones jurídicas en defensa de la legalidad, permitiéndole retirar del ordenamiento el acto gravemente inválido (S.C.B.A., causa B. 63.148 “Escobar”, sent. 5-V-2.010).

Así el ejercicio de la potestad anulatoria por la Administración Pública se encuentra necesariamente vinculado a 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. El vicio que torna al acto irregular, sometiéndolo a la anulación oficiosa, debe consistir en la afectación grave de todos o alguno de los elementos esenciales del acto, entre los cuales se destaca el “vicio grave” en el objeto o en la causa del acto (S.C.B.A., causas B. 49.965, sent. 4-VIII-1992 y “Escobar”, cit.).

Criterio compartido por la suscripta anteriormente en las causas n° 18.080 (“Ziccarelli” sent. 23-VIII-2010 confirmada por la Alzada: causa 11158, sent. del 6-IX-2011) y n° 18121 (“Monzalvo” sent. 23-IV-2012) la cual, recientemente, la Cámara de Apelación local confirmó sosteniendo que si se comprueban vicios graves en el acto administrativo aparece indubitado el deber oportuno y jurídico de la administración de revocar, por razones de ilegitimidad, su obrar reñido con la juridicidad objetiva (CCALP causa n°13527, sent. 28-II-2013).

Tan es todo lo expuesto así que, particularmente en materia de empleo público, la Suprema Corte desconoce derechos adquiridos a los agentes cuya designación no se ajuste al ordenamiento jurídico (conf. doctr. causas B. 51.891, “Grabois”, sent. 3-III-1992; B-52270 “Martínez”, sent. 13-II-96 y sus citas).

4º) Sentada la posibilidad para la administración de revocar sus propios actos por razones de ilegitimidad, se debe examinar ahora si, como se afirma en el decreto impugnado, efectivamente el acto de designación del actor viola las normas sobre ingreso a la administración pública, el derecho a la carrera administrativa de los demás empleados y si tuvo previsión presupuestaria que son, en síntesis, los fundamentos de su anulación.

En ese orden de ideas se recuerda que el Estatuto para Personal de las Municipalidades, ley 11757, establece: “El ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior de 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 capacitación suficiente para la cobertura de la misma, o en el caso de personal sujeto a regímenes de jerarquización especial que aquel establezca”(art. 4).

De su lado, “la carrera del agente se regirá por las disposiciones del Escalafón, sobre la base del régimen de evaluaciones de aptitudes, antecedentes, capacitación, concurso y demás requisitos que en el mismo y en la reglamentación local se determine. El personal permanente tiene derecho a igualdad de oportunidades para optar a cubrir cada uno de los niveles y jerarquías previstos en los respectivos escalafones” (art 25 ley citada).

Sin embargo tanto de las constancias aportadas en autos reseñadas en el numeral 1, como del propio texto del decreto 3158 de designación, no surge acreditado que el nombramiento del actor haya sido consecuencia de proceso de selección alguno, ni la realización de un concurso cuyo orden de mérito fuera encabezado por el hoy actor.

Asimismo, se suma a ello el hecho de que se lo designó en la Clase A Nivel II Categoría 9, esto es, que su ingreso no fue en la categoría inferior del escalafón administrativo y, por otra parte, tampoco se invocaron razones que justifiquen una excepción a dicha regla como las establecidas en el segundo párrafo del citado artículo 4.

Siendo ello así, se hace evidente que se ha vulnerado el derecho a la carrera administrativa de los agentes que ya revistaban en la planta permanente, tal como fuera denunciado por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la comuna pues, al designar al demandante en un cargo que no es inicial, se les postergó su posibilidad de ascenso a la par que se les vedó la oportunidad de presentarse como posibles candidatos a dicho cargo en igualdad de condiciones con Roguin.

Las mismas irregularidades se configuran respecto al respaldo presupuestario de la designación revocada por ilegítima toda vez que, como se señaló arriba, del presupuesto aprobado por ordenanza 3360 no surge la previsión del cargo en el que se designó al demandante ni, en el acto de nombramiento, se justificó la necesidad de desviar otros fondos para proceder de esa manera tal como lo exige el artículo 31 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto ley 6769/58) en estos términos: “La formulación y aprobación del Presupuesto deberá ajustarse a un estricto equilibrio fiscal, *no autorizándose gastos sin la previa fijación de los recursos para su financiamiento. Todo desvío en la ejecución del presupuesto requerirá la justificación pertinente* ante el Organismo Competente del Poder Ejecutivo Provincial el que deberá expedirse de conformidad al procedimiento que establezca la reglamentación. La justificación a que se refiere este artículo, recaerá sobre el Funcionario que haya tenido a su cargo la responsabilidad de la ejecución presupuestaria de que se trate” (bastardilla agregada).

En abono de lo dicho se debe destacar que, en el contexto del Derecho Público Municipal, “El presupuesto anual constituye el límite de las autorizaciones conferidas al Intendente y al Presidente del Concejo en materia de gastos” (art. 118 LOM).

Todo lo dicho aquí torna aplicable el artículo 240 de la Ley Orgánica de las Municipalidades que dispone: “los actos jurídicos del Intendente, concejales y empleados de las municipalidades que no estén constituidos según la competencia, forma y contenidos determinados en la presente ley y en las de aplicación complementarias, serán nulos”.

Por lo tanto, se concluye que deviene legítimo el acto que revocó una designación realizada de manera irregular al no respetar las pautas establecidas por el ordenamiento positivo para ello (conf. doctr. SCBA causas B. 52.270, “Martínez” sent. 13-II-96 citada y B -54.628, “Ferraris” sent. 2-IX-1997).

Legitimidad que se extiende al decreto 3510/07, que revocó su par n° 3246/07 de reconocimiento de antigüedad, puesto que lo dispuesto en el mismo no es más que una consecuencia directa de dejar sin efecto la designación irregular.

5º) Finalmente, ante la precedente conclusión, cabe rechazar la pretensión indemnizatoria por ser la anulación del acto administrativo presupuesto de la reparación de un eventual daño (conf. doctr. CSJN Fallos 319:1476 y 319:1532).

En otros términos, la legitimidad del acto cuestionado se constituye en un obstáculo insalvable para su procedencia (conf. S.C.B.A., B. 58.147, “Terminales Río de la Plata”, sent. 7-II-2007).

6º) En razón de todo lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión anulatoria deducida contra los decretos dictados por la Municipalidad de Monte n° 3508/07 y n° 3510/07 por los que se revocó la designación del Sr. Roguin y el reconocimiento de antigüedad respectivamente y, consecuentemente, rechazar la pretensión indemnizatoria articulada conjuntamente con aquélla (arts. 12 inc. 1º, 20 inc. 1º, 77 inc. 1º y concs., C.C.A.; 4, 25 y concs. ley 11757; 31, 118, 240 y concs. L.O.M.).

Las costas se imponen en el orden causado (art. 51 inc. 2º CCA., texto según ley 14.437).

Por ello;

FALLO:

1º) Desestimar la pretensión anulatoria deducida por Nahuel Abraham Roguin contra la Municipalidad de Monte y, consecuentemente, rechazar la pretensión indemnizatoria articulada conjuntamente con aquélla por las razones expuestas ut supra (arts. 12 inc. 1º, 20 inc. 1º, 77 inc. 1º y concs., C.C.A.; 4, 25 y concs. ley 11757; 31, 118, 240 y concs. de la L.O.M.).

2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 51 inc. 2º CCA., texto según ley 14.437).

3º) Regular los honorarios profesionales del letrado apoderado de la actora, doctor Carlos Enrique Mamberti, en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000); cantidad a la que se deberá adicionar el 10 % en concepto de aportes previsionales, con más el porcentaje que corresponda según la condición tributaria del mencionado profesional frente al Impuesto al Valor Agregado (arts. 12, inc. “ a”, 16 y concs., ley 6.716 y modif.; 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 44, 51, 54, 57 y concs., decreto-ley n° 8.904/77 y modif.).

Regístrese y notifíquese por Secretaría.

Registro N°

ANA CRISTINA LOGAR
Juez
en lo Contencioso Administrativo