

DECRETO N° 196/2020

VISTO:

El Recurso de Reconsideración presentado por el agente Municipal **ZALAZAR LEONEL PILMAIQUEN - LEGAJO 1078**, por mesa de entradas municipal el día 05 de Mayo de 2020, por el que solicita la suspensión y revocatoria del Decreto dictado por el Departamento Ejecutivo Municipal N° 122/20 de fecha 14 de abril de 2020 y que diera origen a la apertura del Expediente Administrativo N° 3091/20;

Y CONSIDERANDO:

QUE, a fin de dar respuesta al reclamo presentado, se remiten los antecedentes a la Asesoría Letrada Municipal, la que, mediante el correspondiente dictamen, pronuncia las consideraciones que textualmente se reproducen: "... Que con fecha 05 de mayo del corriente año, el agente Municipal Zalazar Leonel Pilmaiquen D.N.I N° 35.473.446, legajo 1078, presenta recurso de reconsideración contra el Decreto del Poder Ejecutivo Municipal 122/20 - evocatoria del decreto 266/19-, mediante el cual solicita la revocatoria del mismo; El Recurso de Reconsideración ha sido presentado en tiempo y forma, según surge de la fecha de presentación por mesa de entradas de la Municipalidad de Capilla del Monte, en razón que de las constancias de notificación que obran en el respectivo legajo consta que fue notificado el día 24 de abril del corriente año;

Que el *Tribunal superior de justicia de Córdoba* en varios precedentes (*"Ferreira" Turinetti*, entre otros) ha convalidado la revocación de actos administrativos, en sede administrativa, cuando estos contienen vicios que hace indispensable su retiro. Al respecto, el *Doctor Sesin* en autos in re: *"Ferreira"* dijo: *"un acto administrativo debe ser perfecto para gozar de ejecutoriedad y de la presunción de legitimidad, es decir, debe ser válido y eficaz. En el caso concreto, la validez del acto administrativo presupone el cumplimiento de los requisitos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Mientras que la eficacia se relaciona con el nacimiento del acto a la vida jurídica, es decir con la exigibilidad y el deber de cumplimiento que se logra, entre otros requisitos, con la visación del Tribunal de Cuentas cuando corresponda, la notificación o la publicación..."*. En el caso concreto, la falta de visación previa de un acto administrativo....., lo tornaba nulo e ineficaz, **por lo que el Intendente podía revocarlos en sede administrativa**, en tanto no podía haber nacido de dicho acto ningún derecho subjetivo perfecto a favor del personal designado, por no haberse producido la *"cosa juzgada administrativa"*. Es que el derecho subjetivo de carácter administrativo invocado por los accionantes – *estabilidad del empleado público*-, si bien tiene reconocimiento legal y constitucional, recién se incorpora a la esfera jurídica de los particulares cuando adquiere validez y eficacia el acto de admisión de la administración..." (Considerando 16- fallo ut supra citado).

Los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos (art. 14 y 28), destacándose, de modo reiterado, que la estabilidad de los actos administrativos ceden cuando la decisión fue dictada a raíz de un grave error de derecho (CSJN *"Cantón - Guerrero, Puch, Camet, en otros"*);

El derecho subjetivo de carácter administrativo invocado por el recurrente -ascenso en la carrera administrativa -, si bien tiene reconocimiento legal y constitucional, recién se incorpora a la esfera jurídica de los particulares cuando adquiere validez y eficacia el acto de admisión de la Administración, circunstancia que por el motivo invocado en el decreto impugnado, no acaeció;

El respeto a la Constitución y el sometimiento de la Administración al orden jurídico se derivan del principio de supremacía constitucional (art. 31 de la Constitución Nacional y art. 161 de la Constitución Provincial). Los órganos que ejercen las prerrogativas de poder no pueden crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su fuente en la Constitución o en la ley.- El artículo 174 de la Constitución de Córdoba impone como obligación de quien ejerce la función administrativa sujetarse al orden jurídico;

La validez del acto administrativo presupone el cumplimiento de los requisitos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico;

La Administración, como un poder jurídico sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 174 Constitución Provincial), junto a los cometidos públicos de interés general que la justifican, debe contar con la disponibilidad suficiente como para adaptarse a las exigencias de legalidad, con la consiguiente posibilidad de poder revocar sus propios actos, bajo ciertas condiciones, cuando los mismos no resultan ajustados al ordenamiento jurídico (*T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, "Cuevas", Sentencia n° 116/98 con cita de Castillo Blanco, Federico A.*);

Así lo explica ampliamente la doctrina cuando señala que *"La vigencia de la juridicidad se impone sobre la seguridad precaria que exhiben los actos administrativos que contienen graves vicios patentes, manifiestos, indiscutidos; en estos casos no puede mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni estabilidad..."* (*Fiorini, Bartolomé, Teoría jurídica del acto administrativo, Buenos Aires, 1969, p. 252*);

La Ordenanza 282/73- Estatuto para el Personal Municipal de Capilla del Monte, y la Ordenanza que regula el régimen escalafonario del personal municipal Ordenanza Municipal N° 378/77, modificada por ordenanzas 404/80, 429/82, 459/73, 443/82, no dispone de una norma específica que prevea requisitos y plazos para la promoción en la carrera administrativa municipal, ello no empuja a la interpretación armónica e integral de este ordenamiento jurídico, y en tal sentido pueda ser aplicada el artículo 83 de la ordenanza 282/73 que dispone que las nuevas funciones puedan ser asignadas cada cinco años;

Si bien, tal como se manifiesta en el orden municipal no se previó los requisitos para la promoción en la carrera administrativa, en virtud de los artículos 1 y 2 del Código Civil, Comercial de la Nación, corresponde atender a los principios de leyes análogas y si aún la cuestión fuese dudosa, cabe resolver según los principios generales del derecho, con ajuste a las circunstancias del caso. Por consiguiente y a la falta de previsiones normativas específicas debe acudirse a una solución prevista en leyes análogas, el Estatuto para el Personal del personal de la Administración Pública Provincial y legislación que regula el régimen de promociones de los agentes públicos de la Provincia.

La aplicación analógica ha sido el criterio que sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los casos *"Turinetti"*, *"Aladin"*, *"Ochoa"*, *"Páez"* y más recientemente en autos *"Lichieri Nora Elizabeth c/ Municipalidad de Vicuña Mackenna - Plena Jurisdicción - Recurso de Casación"* (Expte. N° 556237) (Sent. N° 173 de fecha 3/10/2017). Dicho precepto expande su virtualidad jurídica como principio de norma análoga y, por consiguiente, es la solución a la que es válido atender aun cuando se trata de un precepto legal emanado del orden provincial y no del municipal. Por el caso, la ley provincial 9361, establece *"La promoción de una categoría inferior a una superior tendrá lugar cuando el agente cumpla con las condiciones que se estipulen respecto de la permanencia, idoneidad, desempeño,*

capacitación vinculada a las funciones y aprobación de la prueba de suficiencia -en caso de estar prevista su realización-. Los agentes a promover, además, deberán haber prestado sus servicios respetando los principios de moralidad, eficiencia, eficacia, imparcialidad, probidad, responsabilidad, transparencia y servicio a la ciudadanía”. Estableciéndose periodos, que varían, de acuerdo al tramo o categoría alcanzada y sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos por la ley”; Por el contrario a lo que sostiene el impugnante, las promociones no son automáticas, sino sujetas al cumplimiento de los requisitos previstos por el Estatuto Municipal;

El Estatuto del Personal Municipal de Capilla del Monte establece: “El personal permanente tiene derecho a la igualdad de oportunidades para optar o cubrir cada uno de los niveles y jerarquías en los respectivos escalafones “(artículo 41). Otorgar determinadas categorías, *discrecionalmente*, sin las condiciones correspondientes para ocupar las vacancias, violenta el derecho a la igualdad de aquellos agentes, que sí estaban en condiciones de ascender y no fueron beneficiados;

No obra, además, dictamen de la *Junta de Calificaciones* para la procedencia o mérito de las promociones, conforme lo prevé el artículo 82 del Estatuto para el Personal Municipal. El dictamen de la Junta de Calificaciones es un requisito previsto por la Ordenanza local para la promoción del personal, que no puede ser omitido;

La ordenanza de presupuesto 2999/19 se presentó en el mes de noviembre del año 2019. La misma fue aprobada antes de asumir las nuevas autoridades, presupuestando los montos de egresos que había sido elevado por la anterior gestión. Al asumir la nueva gestión procede a revocar el decreto 266/19, por los motivos expuestos en el mismo, con la consiguiente rectificación;

El acto administrativo *no fue consentido*, pues el actual intendente lo revoca dentro del plazo de seis meses. El plazo debe ser contado desde la publicación de ambos actos administrativos, no de la notificación fehaciente al agente; Es improcedente sostener que se vulneró el artículo 12 del Estatuto Municipal, por cuanto dicha norma refiere a la estabilidad del personal que paso a revestir el carácter de permanente, no aplicable analógicamente al caso de marras;

La naturaleza precaria de un acto administrativo que no observó la legislación vigente es inhábil para generar por sí derechos adquiridos, salvo en lo que se refiera a la retribución por los servicios efectivamente prestados e ingresados al patrimonio de cada agente;

El decreto 266/19 otorgó *indiscriminadamente* categorías a 105 empleados, sin tratar los antecedentes de cada agente en particular, previo dictamen de la junta de calificaciones, vulnerando el principio de igualdad de oportunidades en la carrera administrativa previsto en el artículo 41 de la ordenanza 282/73, y sus modificatorias;

Que *Asesoría Letrada Municipal*, luego de las consideraciones fácticas y jurídicas que sirven de fundamento al presente decreto,

DICTAMINA: El rechazo del Recurso de reconsideración incoado contra el acto administrativo 122/20;

Que en virtud de los elementos señalados en los considerandos anteriores, los fundamentos jurídicos vertidos por Asesoría Letrada en el dictamen pertinente, habilitan a este Departamento Ejecutivo a rechazar el recurso de reconsideración, y en efecto el pedido de suspensión de la ejecución del acto administrativo N° 122/20;

Por ello, en uso de las atribuciones conferidas el intendente Municipal de Capilla del Monte

DECRETA

ART.1º: RECHAZASE el RECURSO DE RECONSIDERACION incoado por el Agente Municipal LEONEL PILMAIQUEN ZALAZAR – LEGAJO: 1078, domiciliado en calle Corrientes 577 de Capilla del Monte;

ARTICULO 2º: RECHAZASE el pedido de suspensión de la ejecución del acto administrativo N° 122/20, en virtud de lo dispuesto por el artículo el artículo 108, primer párrafo, de la Ordenanza 886/92- Código de Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Capilla del Monte;

ARTICULO 3º: NOTIFÍQUESE al Agente Municipal de forma fehaciente, debiéndose adjuntar a dicha notificación copia del presente decreto, el que deberá ser agregado en su legajo personal, y glosado en el expediente administrativo N° 3091/20 una vez notificado al agente;

ARTICULO 4º: El presente decreto será refrendado por el señor Secretario de Gobierno y Coordinación Institucional.

ARTICULO 5º: COMUNIQUESE, córrase vista al Tribunal de Cuentas, publíquese, dése al Registro Municipal y archívese.

Capilla del Monte, 7 de Julio de 2020.-

FIRMADO: SANTIAGO ARENAS DIEZ
SEC. DE GOBIERNO y COORD. INSTITUCIONAL

FABRICIO DIAZ
INTENDENTE MUNICIPAL

