------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"B., J. L. c/ Municipalidad de Gobernador Costa s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N° 189/12 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 216 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 23/30 vta. el Sr. Jorge Leónidas Belén, a través de sus apoderados, los Dres. J. E. C. y J. H. W., inicia demanda contencioso administrativa en contra de la Municipalidad de Gobernador Costa para que se lo reincorpore a la planta permanente de dicha administración. Relata que comenzó a trabajar el 5 de junio de 2000 salando cueros y faenando animales. Continúa diciendo que, en 2007, pasó a prestar tareas en el corralón municipal y después en el área de Obras Públicas del municipio. Explica que periódicamente suscribía contratos de locación de servicios con la Municipalidad, razón por la cual debió inscribirse como monotributista.----------

-----Sostiene el actor que el 01 de junio de 2011 fue designado como personal de planta permanente mediante Resolución nº 450/2011 bajo la categoría "Agrupamiento Personal de Mantenimiento, Servicios

Generales y Obras Públicas – Personal de Ejecución" siendo su salario el básico correspondiente a la categoría 1.----------

------Explica que, según la ordenanza municipal IV Nº12, su nombramiento se convirtió en definitivo a partir del 1 de diciembre de 2011 por haber transcurrido los seis meses que prevé dicha norma.----------

-----Sigue diciendo que el 27 de diciembre, después de que asumiera el nuevo intendente municipal, recibió una extensa carta documento donde le explican que la Resolución nº 450/2011, por la cual lo nombraban en la planta permanente, fue dejada sin efecto a partir del 27 de diciembre de 2011. La misiva fue rechazada por el actor mediante igual carta documento el 28 de diciembre de 2011.----------

-----El 17 de enero de 2012, el actor recibe nueva misiva donde le comunican que, por su negativa a aceptar el ofrecimiento de un contrato de servicios, se extinguió cualquier relación entre el empleado y el municipio.----------

------Según el Sr. B., la Resolución en la cual lo designan empleado de planta permanente es legítima y la municipalidad solo intenta efectivizar un despido sin justa causa. Ofrece prueba, cita derecho aplicable y pide se declare la nulidad de la Resolución nº 969/2011, ordenándose la restitución del actor en la misma función para la que fue designado mediante Resolución 454/2011.----------

A fs. 44/47 vta. la Municipalidad demandada, representada por el Sr. Intendente Municipal Hugo Masiel Carrasco y patrocinada por el Dr. C. A., se presenta, plantea excepción de incompetencia. Subsidiariamente contesta demanda. Sostiene que el nombramiento de empleados municipales requiere el consenso del Ejecutivo junto con el del Concejo Deliberante y que la resolución 497/11 fue arteramente predatada para que, a la fecha de asunción del nuevo intendente, hubieran transcurridos ya los seis meses que tornarían irrevocable la designación. Ofrece pruebas y solicita se rechace la demanda con

costas.----------
-----Resuelta la cuestión de competencia por el STJ de la Provincia de Chubut (fs. 65/66 vta.) corresponde que emita mi voto respecto a la cuestión planteada.----------
-----Pretende el actor ser reincorporado a la planta permanente municipal y considera que la resolución 497/11 es título suficiente para ello.----------
----- Tengo dicho que *"Bajo ningún punto de vista puede admitirse que la estabilidad sea prodigada a unos y negada a otros conforme a las simpatías de quienes gobiernan, creando así arbitrarias diferencias contrarias al régimen republicano de gobierno" (mi voto en SD CANO Expte. 65/2010).* Resulta indispensable crear los instrumentos jurídicos necesarios para evitar esta discrecionalidad y el Consejo Deliberante de Gobernador Costas así lo hizo en el artículo 10º del "Estatuto del personal Municipal" en cuanto dispone *"El ingreso a la Municipalidad de Gobernador Costa será mediante llamado a concurso de oposición y antecedentes que garanticen la idoneidad para el cargo..."*.----------
------La citada norma, a su vez, es acorde al artículo 67 de la Constitución de Chubut, según el cual *"Los empleos públicos para los que no se establece forma de elección o nombramiento en esta Constitución o en leyes especiales son provistos por concurso de oposición y antecedentes que garanticen la idoneidad en el cargo"*.---------El artículo 67 de la Constitución de Chubut, pone a nuestra provincia a la vanguardia dentro del contexto nacional en la lucha contra esa nueva forma de relaciones feudales que se dio en llamar "clientelismo político" y que afecta las bases mismas de nuestro sistema republicano de gobierno.----------El requisito de concurso previo es eficaz para evitar cualquier discriminación en el acceso al empleo público pero muy especialmente la discriminación política, tan frecuente en este tipo de relaciones. Por eso, bien puede

decirse que es la concreción práctica del viejo artículo 16 de la Constitución Nacional en cuanto garantiza que la idoneidad será la única condición para ser admitido en los empleos públicos y del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 24 de la Declaración Americana Sobre Derechos Humanos, entre otros textos incorporados a nuestra carta magna.----------El artículo 10 de la Ordenanza IV Nº12 es demasiado claro como para generar dudas. La única forma de ingresar a la planta permanente de empleados de Gobernador Costa es mediante concurso. Si esto se soslaya no hay relación de empleo público válida y no hay estabilidad, que es una de las consecuencias de aquella.----------

-----Sostiene Bielsa *"Desde luego, las bases del concurso se inspiran o se concretan en preceptos de buena administración, y domina en ellas el criterio técnico de la Administración pública. Pero es evidente que una vez establecidas y concretadas en un reglamento, se opera una autolimitación administrativa en punto a la facultad discrecional de la Administración pública en la formación y en el correlativo régimen del nombramiento…"* [1] y agrega *"Tanto los concursos, dictámenes, comprobación de condiciones legales … constituyen un debido procedimiento legal cuya inobservancia vicia el acto de la autoridad que nombra …"*[2].----------

------El acto administrativo de designación de empleados, en la Municipalidad de Gobernador Costa debe seguir el procedimiento de concursos, caso contrario la voluntad administrativa se encontraría viciada y el acto sería irremisiblemente nulo. Dice Gordillo, *"Cuando la ley exige algún trámite o consulta sustancial, el acto dictado sin haberse cumplido ese requisito es nulo … Lo mismo es aplicable a las designaciones por concurso en la función pública en general"*[3].---------

---

[1] Bielsa, Rafael "Derecho Administrativo" T.III, Vª ed. Depalma. Buenos Aires 1956 pag. 132 [2] Bielsa, Rafael "Derecho Administrativo" T.III, Vª ed. Depalma. Buenos Aires 1956 pag. 100 [3] Gordillo IX-13 4.5.

-----También sostiene el actor que, al haber transcurrido más de seis meses, su designación como empleado de planta permanente se volvió irrevocable.----------

-----El artículo 12 de la Ordenanza IV Nº 12 dice *"El nombramiento del personal permanente tendrá carácter provisorio durante los seis primeros meses de servicio efectivo, al término de los cuales se transformará automáticamente en definitivo cuando el agente haya demostrado idoneidad y condiciones para las funciones del cargo conferido, y cumplimiento de las disposiciones del Capítulo III. En caso contrario y no obstante haber aprobado el examen de competencia o requisitos de admisión, se podrá revocar el acto que dispuso su ingreso"*.----------

Entiendo que el "Estatuto del Personal de la Municipalidad de Gobernador Costa", creó un período de prueba de seis meses durante el cual el agente deberá demostrar su idoneidad y el estricto cumplimiento de sus deberes para lograr, recién, la estabilidad.----------

-----Esto, bajo ningún punto de vista, puede ser considerado una forma de soslayar el requisito de concurso previo, pues no es eso lo que surge del texto y tampoco constituye una hermenéutica correcta el suponer que el legislador local creó un mecanismo de ingreso y a renglón seguido ideó una forma para evadirlo.----------Concluyo en que, el transcurso del plazo de seis meses no salva el vicio inicial e invalidante de un acto administrativo mediante el cual se incorpora a la planta permanente municipal un agente sin concurso previo. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho *"Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente*

para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original"[2] ---

------Concretamente, en el caso que me ocupa, encuentro que el Sr. B. no acreditó haber ganado el concurso para ocupar el cargo en el que pretende ser reincorporado y, por lo mismo, no tiene derecho a ello. Podría reclamar daños si considera que la administración pública municipal actuó en forma antijurídica; podría instar a la realización del concurso respectivo si demuestra la existencia fáctica del cargo y su interés legítimo en ocuparlo, pero no puede exigir su incorporación a la planta permanente si no probó haber rendido y ganado el concurso de antecedentes y oposición, ya que esto último es un requisito ineludible para ello.----------

-----Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace la acción. Así lo voto.-

---

Resta referirme a las costas. En este sentido considero oportuno apartarme del principio objetivo de la derrota. En el presente litigio se dirimió una cuestión jurídica compleja de difícil resolución. La reiteración de contratos de locación de servicios, la existencia de una resolución municipal que incorporaba al actor a la planta permanente y el texto mismo de la resolución que dejaba sin efecto a aquella, bien pudo dar al actor motivos suficientes para litigar. Por lo expuesto propongo al Pleno que las costas se distribuyan por el orden causado.

Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante emitido su voto, previo detallar los antecedentes del recurso contencioso administrativo que tramita por ante esta Sede Jurisdiccional, desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial obrante a fs. 216, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la

---

[2] C.S.J.N. fallos 179:278

Provincia del Chubut procedo en este acto a emitir mi solución a la cuestión traída a conocimiento.----------En apretada síntesis el objeto de la demanda continente del presente recurso contencioso administrativo es que se declare la nulidad de la resolución 969/11 por despido incausado y la restitución del actor a la función para la cual fue designado mediante resolución 454/2011 (fs. 23 pto. II).----------A través de la resolución municipal Nº 0454/2011 se designó a J. L. B. como empleado de planta permanente encuadrado en el agrupamiento Personal de Mantenimiento, Servicios Generales y Obras Públicas dentro de las normativas del Escalafón y Estatuto de Empleados Municipales vigente (fs. 7).----------Ya he tenido oportunidad de sostener en SD Nº 67/2014 y 07/2015 que la estabilidad del empleado público está reconocida en la Constitución Nacional a partir de la incorporación del art. 14 bis y concordantes en la Constitución Provincial. Se entiende como el derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado. Para adquirir la estabilidad en el empleo, el agente deberá cumplir con los requisitos que la reglamentación establezca en cada caso (nacional, provincial o municipal).----------Dicha garantía constitucional es relativa, sujeta a las leyes que reglamentan su ejercicio.----------Asimismo, y siguiendo el criterio adoptado por el STJ en autos *"C., A. L. c/ Municipalidad de Esquel s/ Recurso contenciosos administrativo"*, sea que se adopte la teoría contractual o estatutaria para caracterizar la naturaleza jurídica de la función o empleo público, será el ordenamiento jurídico vigente el que determine con precisión los derechos y obligaciones emergentes de esta peculiar relación (SD 30/92 STJ, del 09/05/1992).----------Respecto del carácter operativo de la estabilidad tratándose de una garantía constitucional, establecida como límite al accionar del poder, la misma no requiere de una ley que reglamente su ejercicio, lo que no inhibe al

legislador a reglamentarla en forma razonable.----------Mediante la resolución municipal que se ataca de nulidad Nº 969/2011 se dejó sin efecto la designación de B. por no haberse ajustado la misma a la legislación vigente al no haberse creado el cargo ni presupuestado el mismo por los organismos pertinentes (fs. 40 y vta.).----------

------Es sabido que el principio de irrevocabilidad de oficio de las resoluciones administrativas de las que derivan derechos subjetivos, no es absoluto, en virtud que solo funciona en beneficio de las situaciones regularmente creadas (conf.: SCBA, B-51.252, 7/VII/1992).----------

-----Es que la administración no solo tiene el derecho, sino el deber de revocar sus actos que resulten ilegítimos de manera correlativa a su exigencia de ajustar su accionar al ordenamiento jurídico vigente (conf.: Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", T. II, pags. 531/532).----------

La doctrina es conteste en sostener que en cuanto a los derechos y deberes de los agentes públicos, habrá que remitirse en cada caso a las normas específicas que regulen su relación.----------

-----El art. 10 del Estatuto del Personal Municipal de Gobernador Costa edicta que: "*El ingreso a la Municipalidad de Gobernador Costa será mediante llamado a concurso de oposición y antecedentes que garanticen la idoneidad para el cargo. Son además requisitos indispensables: a) ser argentino, nativo o naturalizado, salvo caso de excepción, cuando determinados tipos de actividades así lo justifiquen. b) Poseer aptitud psicofísica para la función a la cual aspira ingresar. C) Ser mayor de dieciséis (16) años. El personal permanente ingresará por el nivel inferior del agrupamiento correspondiente, salvo que deban cubrirse puestos superiores y que no existan candidatos internos que reúnan las condiciones requeridas una vez cumplido el proceso de selección pertinente. La evaluación de los candidatos estará supeditada al dictamen de la Junta de Admisión, Calificación y Disciplina.*

Asimismo siempre que llenen los requisitos previos y en igualdad de evaluación, la autoridad competente deberá otorgar preferencia a los residentes en Gobernador Costa, y a los hijos de los agentes jubilados o fallecidos.".-

------Y el art. 67 de la CP. que: "*Los empleos públicos para los que no se establece forma de elección o nombramiento en esta Constitución o en leyes especiales son provistos por concurso de oposición y antecedentes que garantiza la idoneidad para el cargo. Una misma persona no puede acumular dos o más empleos aunque uno sea provincial y el otro u otros nacionales o municipales, con excepción de los cargos docentes o de carácter técnico profesional, cuando la escasez de personal hace necesaria esta última acumulación. La caducidad es automática en el empleo o función provincial de menor remuneración, quedando a salvo la facultad de oposición del interesado. Es requisito para el ejercicio de cualquier empleo público la residencia en el territorio de la Provincia, salvo las excepciones que la ley establece".*----------

----------Belen fue designado directamente sin haberse llevado a cabo un concurso de oposición y antecedentes que prevé la ley, ni tampoco que el cargo se haya creado, ni tampoco y menos aún que en el presupuesto anual municipal de Gobernador Costa se haya justificado dicho cargo, al menos no se acreditaron tales circunstancias en la causa.----------

------El presupuesto anual constituye el límite de las autorizaciones conferidas al Intendente y al Presidente del Concejo Deliberante en materia de gasto (arts. 34; 36; 37 y ccdtes. de la Ley XVI – N° 46 del DJP).----------

-----No se acreditó ni concurso, ni orden de mérito, ni cálculo en el presupuesto anual de gastos de la comuna, ni junta de evaluación, sino simplemente un nombramiento y una ordenanza que nada dicen acerca de tales requisitos legales exigibles.----------

-----Todas esas irregularidades vulneran el derecho a la carrera

administrativa de los agentes, de los ciudadanos, esa designación aún como personal permanente no fue el resultado ni la consecuencia del proceso de selección alguno, ni la realización de un concurso cuyo orden de mérito fuera integrado por el hoy actor.----------
Todas esas irregularidades permiten la aplicación del art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° I – 18 del DJP que dispone: "*...podrán ser anulados de oficio por la propia Administración los actos de esa naturaleza cuando concurran las siguientes circunstancias: 1) Que ellos infrijan la ley..., 2) Que no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados..."*----------Siendo ello así, devino legítimo el acto por el cual se dejara sin efecto la designación del Sr. J. L. B. operativizado por resolución 969/11 MGC, al no haberse respetado las pautas establecidas por el régimen legal vigente (conf.: SCBA, causas B. 52.270, 13/II/96: B- 54.628, 2/IX/97, entre otros).----------
--
------El mero transcurso del tiempo no puede cambiar el déficit del ingreso, y se desconocen lamentablemente derechos adquiridos en los agentes cuya designación no se haya ajustado al ordenamiento jurídico positivo.----------
----------La resolución municipal n° 0454/2011 y la ordenanza de fs. 14/15 violó las normas sobre ingreso a la administración pública, el derecho a la carrera y la previsión presupuestaria, fue legítimo el obrar del poder público municipal y por ende debe desestimarse el recurso contencioso administrativo intentado.----------
----------A lo que se agrega que aún transcurrido el plazo de 6 meses previsto por el art. 12 del Estatuto del personal de la Municipalidad de Gobernador Costa, siempre esa transformación automática y definitiva, operará cuando el agente haya ingresado conforme las previsiones del art. 10 analizado, y no como cuando el particular se ha violado. ASI LO

VOTO.----------

----------Voy a coincidir a su vez con la imposición de costas que por su orden propuso el Colega que me precediera.----------

----------Es que ha sido la Comuna la que originó este entuerto y los fundamentos de derecho por los cuales se desestima este recurso no fueron los esbozados por la recurrida, ameritan entonces esta forma de imposición por ser la más justa y equitativa (doctrina art. 69 del CPCC). ASÍ LO VOTO TAMBIÉN.----------

---

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-----Atento lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) RECHAZAR** la demanda incoada a fs. 23/31 por el Sr. J. L. B. en contra de la Municipalidad de Gobernador Costa. **2) DISTRIBUIR** las costas en el orden causado (art. 69 del CPCC.) **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. C. J. A. en 30 JUS, J. E. C. y J. W., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a 20 JUS, ambos con más el IVA pertinente y por la labor desarrollada en la tramitación del presente proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP).----------

--------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------**

-------Conforme lo expuesto al analizar la primer cuestión, voy a votar por: **1.- RECHAZAR** la acción contencioso administrativa promovida por el Sr. J. L. B. contra de la Municipalidad de Gobernador Costa. **2.- IMPONER** las costas en el orden causado (art. 69 del CPCC.) **3.- REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. C. J. A. en 30 JUS y los de los Dres. J. E. C. y J. W., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, ambos con más el IVA correspondiente, y por la tarea cumplida en este proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP).-

----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado

dictarse la siguiente:----------

----------**S E N T E N C I A**----------

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----

---1°) RECHAZAR la acción contencioso administrativa promovida por el Sr. J. L. B. contra de la Municipalidad de Gobernador Costa. ----------

----------**2°) IMPONER** las costas en el orden causado (art. 69 del CPCC.)----------

----------**3°) REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. C. J. A. en 30 JUS y los de los Dres. J. E. C. y J. W., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, ambos con más el IVA pertinente y por la tarea cumplida en este proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP).----------**4°) REGÍSTRESE**, notifíquese y archívese.----------

----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht del derecho que le asiste conforme lo dispone 274, in fine, del CPCC.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.