

**“Hernandez Crespo María y otros c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 9/5/2005.-**

**Voces:** Principio de congruencia - Encasillamiento en la Carrera de Profesionales de Acción Social - Ley N° 471 - Decreto N° 1489/GCBA/2002 y 491/2003 - Ordenanza N° 45.199 - Derechos fundamentales - Aplicación de principios del Derecho del Trabajo al Derecho Administrativo - Remuneración conforme a las funciones efectivamente desempeñadas - Negociaciones colectivas de trabajo.

**“HERNANDEZ CRESPO MARIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”**

Buenos Aires, de abril de 2005.

Y VISTOS: Estos autos, para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por las actoras –a fs. 139/148, memorial cuyo traslado no fue contestado- contra la sentencia obrante a fs. 129/134. La señora Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 187/8, propiciando que no se haga lugar al recurso y, en consecuencia, se confirme el pronunciamiento apelado.

I. Las partes actoras promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, impugnando el art. 2 del decreto n° 491/03, que consideran ilegítimo por violar sus derechos de propiedad y de percibir una remuneración justa, y la garantía de igualdad. Adujeron que –en síntesis- el acto impugnado modificó, de manera unilateral, la fecha de incorporación a la planta permanente de la administración local, que se había previsto en las negociaciones colectivas con respecto al personal de las plantas transitorias no docentes. Sostuvieron que este desconocimiento de lo acordado entre el Gobierno y los representantes gremiales de los trabajadores les impidió ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de Acción Social, escalafón especial que –según sostuvieron- les corresponde atento la índole de las tareas que desarrollan en el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. En consecuencia, solicitaron que se condene a la parte demandada a adecuar su situación de revista -incluyéndolas en el escalafón especial mencionado anteriormente-, a partir del día 1º de abril de 2002.

II. Al presentar el informe previsto por el art. 8, ley 16.986, la parte demandada cuestionó la procedencia de la pretensión, por razones formales y de fondo (fs. 61/67). Al cabo de la sustanciación de la causa el señor juez de primer grado dictó sentencia rechazando la demanda (129/134). La apelación interpuesta por las actoras contra esta decisión motiva la intervención de esta Alzada.

III. La incorporación de las amparistas a la planta permanente de la administración local –dispuesta mediante el decreto n° 491/03- constituye una cuestión que se encuentra fuera del marco de la litis, tal como acertadamente lo pusieron de relieve el juez de primer grado (sentencia apelada, consid. VII, fs. 133 vta.) y el Ministerio Público Fiscal ante la primera instancia (pto. V de su dictamen, fs. 126). Ello así, toda vez que al respecto no se ha planteado controversia entre las partes, como resulta de los términos de la demanda y su contestación mediante el informe agregado a fs. 62/67. Por lo tanto, el principio de congruencia impide a esta Cámara expedirse sobre ese punto (arts. 27, inc. 4; 145, inc. 6; 147; 242; 247; 269, inc. 8, y 279, CCAyT). Tal como lo ha señalado anteriormente este Tribunal, en razón de ese principio procesal el órgano jurisdiccional “...no puede fallar sobre capítulos no propuestos a su conocimiento y decisión” (esta Sala, in re “Linser S.A.C.I.S. c/ G.C.B.A. – Htal. General de Niños Dr. Ricardo Gutierrez – Dirección Gral. de Compras y Contrataciones s/ Cobro de pesos”, exp. 2397, consid. XIII; “Cecconi, Leandro Luis c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, EXP n° 4346/0, entre muchos otros). En consecuencia sólo corresponde examinar, en primer lugar, la pretensión de que la incorporación de las amparistas a la planta permanente se compute, a todos sus efectos, desde el día 1º de abril de 2002 –según lo convenido en la negociación colectiva que ellas invocan- y no desde el día 1º de abril de 2003, tal

como lo dispuso el decreto mencionado anteriormente y es objeto de impugnación por dicha circunstancia. En segundo lugar, es preciso determinar si corresponde el encasillamiento de las demandantes en la Carrera de Profesionales de Acción Social -ordenanza n° 45.199 (B.M. n° 19.193)-, en los términos del decreto n° 1489/GCBA/02. La accionada se opone a ambas pretensiones -por las razones que surgen de su presentación- y las dos fueron rechazadas por el magistrado de primer grado, por los fundamentos que sustentan la sentencia apelada. IV. Por razones de orden y mejor exposición corresponde referirse, en primer lugar, a los hechos del caso y, una vez descriptos los hechos, examinar el derecho aplicable. El día 21 de marzo de 2002 los representantes de la Comisión de Relaciones Laborales, por una parte, y los representantes del S.U.T.E.C.B.A., por la otra, suscribieron el acta n° XVIII, en la que plasmaron el resultado de la negociación colectiva conforme la cual -en cuanto aquí concierne- se acordó que los profesionales que se desempeñaban en la Subsecretaría de Acción Social cumpliendo tareas propias de la Carrera de Acción Social, sin estar incluidos en esta última, quedarían incorporados a ella automáticamente a partir del día 1° de abril de 2002 (acta citada, apartado II, pto. 1). Allí se estableció, asimismo, que los profesionales de la Carrera de Acción Social que pasen a cumplir funciones en el Consejo de los Derechos del Niño y del Adolescente, seguirán perteneciendo a ese escalafón y percibiendo las remuneraciones correspondientes (acta citada, apartado II, pto. 5). Por último, se acordó que la carrera en cuestión se cerraría el día 1° de abril de 2002, y que, por lo tanto, los profesionales que ingresasen a partir de entonces lo harán en los términos de la ley n° 471 y el escalafón general (acta citada, apartado II, pto. 6). Con el dictado del decreto n° 1489/GCBA/2002 (BOCBA n° 1570), el Jefe de Gobierno convalidó lo acordado en el acta mencionada precedentemente (art. 1) y, en consecuencia, readecuó la situación escalafonaria de los profesionales cuya nómina se detalló en el anexo IV, en los términos de la ordenanza n° 45.199 (art. 2). V. De los fundamentos del decreto n° 491/03 (BOCBA n° 1683) -parcialmente impugnado por la accionante- surge que, en el marco de lo establecido en la ley n° 471, título II, se llevaron a cabo negociaciones colectivas entre representantes del Sindicato único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires y del Gobierno, relacionadas con la incorporación a la planta permanente del personal que se desempeñaba en las plantas transitorias no docentes, con la consiguiente adquisición de estabilidad laboral. Esas negociaciones dieron como resultado los acuerdos instrumentados en las actas n° VI, del 19/4/01, XVIII y XIX, del 21/3/02. Se mencionó -en cuanto interesa para resolver- que en esos acuerdos se había establecido la incorporación del personal que se desempeñaba en dichas plantas transitorias, a partir del día 1° de enero de 2002 (acta n° VI, apartado 1). Y que posteriormente se convino como nueva fecha el 1° de marzo de 2002 (acta n° XVIII, apartado 1). Pero se puso de relieve que, no obstante, la grave situación económico-financiera que caracterizó el ejercicio 2002 hizo imposible dar cumplimiento a lo acordado. Así las cosas, el 29 de abril de 2003 se dictó el decreto en cuestión a fin de instrumentar y dar cumplimiento efectivo a los convenios mencionados (art. 80, ley n° 471). Mediante dicho acto se convalidó lo acordado en el apartado 1 del acta n° VI, el apartado 1 del acta n° XVIII y el punto 'c' del acta n° XIX de la Comisión Central de Negociación Colectiva. En ese sentido, se estableció que los cargos de las dotaciones de las plantas transitorias no docentes, vigentes 1° de abril de 2003, pasarían a ser cargos de la planta permanente (art. 1). A su vez se dispuso que el personal designado en las plantas transitorias no docentes antes del 1° de marzo de 2002, que continuaba desempeñándose en el momento del dictado del decreto -incluido en la nómina que se adjuntó como anexo IV-, quedaría comprendido en las disposiciones de la ley n° 471 para los agentes de la planta permanente, a partir del día 1° de abril de 2003 (art. 2). VI. Las actoras sostienen que la incorporación a la planta permanente a partir del día 1° de abril de 2003 (decreto n° 491/03, art. 2), supone el incumplimiento de los acuerdos convalidados mediante ese mismo acto (art. 1), en los cuales se había previsto que dicha incorporación tendría lugar el 1° de marzo de 2002 (acta n° XVIII, apartado 1). Y agrega que esta modificación unilateral de la fecha convenida tuvo como consecuencia la imposibilidad de que se las incorpore a la Carrera de los Profesionales de Acción Social -en los términos del decreto n° 1489/GCBA/2002-, pues ese escalafón especial fue cerrado el día 1° de abril de 2002, conforme lo

convenido en el acta nº XVIII (apartado II, pto. 6), que antes había sido convalidado mediante el decreto mencionado en último término. VII. De las constancias de la causa surge que las actoras, desempeñan funciones profesionales en el ámbito de la "Secretaría de Desarrollo Social" y el "Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes": La Sra. Hernandez Crespo María Verónica se desempeña como psicóloga; Sra. López Cristina, como abogada; Sra. Baita Sandra, como psicóloga; Sra. Seijas Mónica, como abogada; Sra. Lospenato Lujan María Cristina, como psicóloga; Sra. Parisi Silvia Beatriz, como abogada; Sra. Moreno Paula Muriel, como psicóloga; Sra. Ianco Verónica, como psicóloga; Sisini Nélide, como trabajadora social; Damasco Mónica, como psicóloga; Medina Adriana Mónica, como licenciada en trabajo social; Sánchez Graciela Isabel, como psicóloga; Ventura Andrea Marta, como abogada. La actual situación de revista, cargo/nivel, función; remuneración bruta, e ingreso a la planta transitoria, perteneciente a las actoras se encuentran detallados en las constancias obrantes a fs. 1/11. VIII. Conforme el art. 43, CCABA, "[l]a Ciudad...garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad... basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto". La ley nº 471 -de relaciones laborales en la administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (BOCBA nº 1026)- establece que las relaciones de empleo público comprendidas en sus previsiones se desenvuelven con sujeción al principio del ingreso por concurso público abierto –entre otros- (arts. 2, inc. a, y 6), y sanciona con la nulidad a las designaciones efectuadas en violación a sus disposiciones (art. 8). A su vez, prevé la estabilidad en el empleo entre los derechos del trabajador, "...en tanto se cumplan los requisitos establecidos... para su reconocimiento y conservación" (art. 9, inc. ñ) La ordenanza nº 45.199 (BM nº 19.193) también establece el mecanismo del concurso como requisito para acceder al escalafón especial, esto es, la Carrera de Profesionales de Acción Social (art. 2). IX. En su capítulo XVI –cláusulas transitorias-, la ley nº 471 establece que "[e]l Poder Ejecutivo procederá a revisar, en el término de noventa días a partir de la sanción de la presente ley, la normativa vigente en materia de personal contratado, y la situación de aquellos trabajadores comprendidos en dicho régimen, que observen características de regularidad y antigüedad en la administración, en actividades y funciones habituales de las plantas permanentes y/o transitorias" (art. 67). Ello comporta el reconocimiento de la existencia de una situación que afectaba a los trabajadores contratados cuyo desempeño tenía características de regularidad y antigüedad en la administración, realizando actividades y cumpliendo funciones propias del personal de las plantas permanentes y/o transitorias y, a su vez, un mandato legal de proceder a regularizar esta situación. La existencia de un contexto laboral irregular también surge de los fundamentos del decreto nº 1489/GCBA/02, en particular, con respecto a la Carrera de Profesionales de Acción Social. En efecto, allí se menciona que "...el tiempo transcurrido [desde el dictado de la ordenanza nº 45.199, que aprobó la carrera en cuestión] ha generado situaciones divergentes con respecto a los profesionales que, cumplimentados los requisitos allí exigidos, no fueron integrados a la nómina respectiva o se fueron incorporando a la planta de la hoy denominada Secretaría de Desarrollo Social y no resultaron incluidos en la mencionada carrera". El Jefe de Gobierno reconoció, asimismo, que se llevaron a cabo negociaciones colectivas relacionadas con la situación descrita -en el marco de lo establecido en el título II de la ley nº 471-, que dieron como resultado los acuerdos plasmados en las actas nº XVIII y XIX, ambas del 21 de marzo de 2002, y en el acta nº XXIV, del 10 de octubre del mismo año. En cuanto concierne a la cuestión propuesta a conocimiento de esta Alzada, la implementación de esos acuerdos condujo al Gobierno, según ya se dijo (consid. IV), a incorporar a la Carrera de Acción Social a todos aquellos profesionales que revistaban en la Secretaría de Desarrollo Social y desempeñaban tareas propias de esa carrera (decreto nº 1489/GCBA/02, ya citado). Tal como se mencionó anteriormente, el decreto nº 491/GCBA/03, por su parte, incorporó a la planta permanente al personal de las plantas transitorias no docentes, en las condiciones allí dispuestas (consid. V). X. El título II de la ley nº 471 (arts. 69 y sgtes.), regula el régimen de las negociaciones colectivas de trabajo. Al establecer el marco de la negociación colectiva la ley dispone que "[l]os convenios colectivos celebrados y aprobados de

conformidad con el presente título, y que tengan por objeto regular las condiciones de trabajo de los trabajadores del sector público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ajustarse a los principios y garantías constitucionales, y al marco normativo general establecido en el capítulo primero del título I de esta ley” (art. 70). Pues bien, entre los principios constitucionales que deben ser respetados por los convenios colectivos figura el ingreso y promoción por concurso público abierto (art. 43, CCABA), exigencia que también deriva de las previsiones legales contenidas título I, capítulo primero, de la ley de relaciones laborales (arts. 2, inc. a, y 6, ley nº 471). Por lo demás, la ley prevé las materias susceptibles de negociación (art. 79), entre las cuales no se encuentra el régimen de ingreso a la función pública. XI. Lo expuesto permite apreciar que los decretos invocados por las accionantes fueron el instrumento para dar solución a una situación laboral irregular que afectaba a numerosos agentes -reconocida tanto por la Legislatura como por el Jefe de Gobierno-, que previamente había dado lugar a negociaciones colectivas que culminaron en acuerdos que la administración buscó plasmar por medio del dictado de aquéllos (consid. IV, V y IX). XII. Antes de la sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la modalidad de ingreso a la administración pública era, por regla general, sin concurso, salvo para las funciones de conducción (ordenanza nº 40.401, capítulo II, arts. 3 y sgtes.), a menos que las normas especiales dispusiesen lo contrario. Luego, con respecto a quienes habían comenzado a cumplir funciones antes de la sanción de la Constitución local, el decreto nº 491/GCBA/03 concretó el referido propósito de regularizar la situación de los trabajadores, sin que el procedimiento escogido merezca -en principio- ninguna objeción sustancial. En cambio, con respecto a quienes ingresaron después de la sanción de la Constitución de la Ciudad, el nuevo régimen solucionó una irregularidad con otra, dado que desconoció la exigencia del concurso. La Carrera Municipal de Profesionales de Acción Social es, precisamente, uno de los estatutos particulares que -ya antes de la Constitución- preveían el requisito del ingreso por concurso (ordenanza nº 45.199, art. 2). Por lo tanto, la inclusión de diversos agentes en ese escalafón especial dispuesta por medio del decreto nº 1489/GCBA/02, supuso una doble irregularidad, consistente en soslayar ese requisito que, según lo dicho, constituyó primero una exigencia legal y, más tarde, también constitucional. XIII. Lo expuesto conduce a concluir que la pretensión de las amparistas (en sus dos aspectos, es decir, que su ingreso a la planta permanente -que no tuvo lugar por concurso sino por el decreto nº 491/GCBA/03- se compute a partir del día 1º de abril de 2002 y que, como consecuencia de ello, se vean beneficiadas por el decreto nº 1489/GCBA/02), no puede ser acogida por esta Alzada. Ello así, toda vez que se sustenta en actos viciados de ilegitimidad manifiesta, en la medida en que resultan contrarios al régimen constitucional y legal aplicable (cfr. consid. VIII, X y XII). XIV. Las accionantes ingresaron irregularmente a la planta permanente de la administración local y, en rigor, lo que pretenden es un ‘mejor ingreso irregular’, es decir, ingresar en condiciones más favorables, sobre la base de que otros han sido beneficiados con esas condiciones, también en forma irregular. Con toda evidencia, esta pretensión no puede ser avalada por el Poder Judicial, cuya misión no es asegurar el reparto equitativo de la ilegitimidad sino la efectiva y eficaz realización del derecho. Pero, dado como hecho el ingreso -que no ha sido cuestionado por la autoridad administrativa por vía de la acción de lesividad-, y sin perjuicio de la improcedencia de que las actoras sean incluidas en la Carrera de Profesionales de Acción Social (cfr. consid. XIII), sí tienen derecho a recibir igual trato que los agentes comprendidos en el escalafón especial, en tanto y en cuanto desempeñen funciones propias de este último. Más allá de la pretensión puntual contenida en la demanda, al desarrollar sus fundamentos se citan preceptos constitucionales que no pueden ser soslayados para resolver. Al respecto, cabe señalar que el trabajador tiene derecho a que se le remunere toda su labor, y nada justifica que esa remuneración no sea igual a la que reciben los demás agentes que realizan las mismas tareas, tanto los que han ingresado a la carrera por concurso como los que lo hicieron ilegítimamente, por medio del decreto nº 1489/GCBA/02. En efecto, no hay ninguna norma que disponga que quienes han ingresado por concurso tienen derecho, por ese sólo hecho, a una retribución mayor. El legislador pudo establecerlo -considerando al concurso como un parámetro relevante para la distinción- pero no lo hizo. XV. En el marco de la

situación de irregularidad laboral generalizada (cfr. consid. IX, XI y XII), y dados los condicionamientos procesales antes enunciados (cfr. consid. III), es necesario buscar la solución más justa, lo cual exige armonizar los distintos principios y derechos involucrados. El bloque de constitucionalidad a considerar prevé, además de la exigencia del ingreso por concurso (arts. 43, CCABA y 2, ordenanza n° 45.199), el derecho del trabajador a obtener condiciones equitativas de labor, retribución justa e igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, CN). La interpretación sistemática de estos preceptos permite sostener que, al no haber cumplido la exigencia del concurso, la actora no puede ingresar al escalafón especial. Pero sí tiene derecho a que se le remunere adecuadamente su trabajo, y el parámetro para determinar esta adecuación es el haber que perciben los demás trabajadores que cumplen las mismas funciones. No se trata de convalidar irregularidades ni de agregar otras de origen judicial, sino de hallar la síntesis apropiada para una situación que presenta matices sutiles y, probablemente, admite respuestas distintas, incluso razonables. El desafío para el Tribunal, según lo dicho, es hallar la más justa. XVI. En la senda de cumplir tal cometido es posible sostener, como criterio de ponderación, que, para evaluar el ingreso, la promoción y el cambio de escalafón, prima facie tiene preponderancia el principio del concurso público. Mientras que para evaluar un problema concerniente a la relación entre el trabajo efectivamente realizado y el salario a percibir como retribución, tienen mayor relevancia, en principio, las reglas del salario justo e igual remuneración por igual tarea. XVII. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como los enunciados precedentemente, poseen, por el hecho mismo de su recepción constitucional, contenidos básicos y esenciales, que no pueden ser ignorados. Los mencionados en segundo término imponen recompensar, con justicia e igualdad, la totalidad del trabajo puesto a disposición del Estado empleador. Es importante recordar, asimismo, que este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que "...el empleado tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente a las tareas que efectivamente cumpliera. Ello hace obligatorio el reconocimiento del derecho a una retribución con fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que establece igual remuneración por igual tarea y el acceso a una retribución justa; ya que lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para la administración pública. La protección brindada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional tiene su correlato en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La negativa de la administración a abonar lo debido por trabajos cumplidos, violaría el principio de la buena fe (...), obteniendo un enriquecimiento indebido" (esta Sala in re "Imbriano, Aldo Enrique c/ G.C.B.A.-Hospital José T. Borda s/ empleo público-no cesantía ni exoneración", expte. n° 1629, sentencia del 3/9/02; "Falbo de Martínez, Palmira c/ G.C.B.A.-Secretaría de Promoción Social-Dirección General de Administración de Recursos Humanos s/ empleo público-no cesantía ni exoneración", expte. n° 3384, sentencia del 21/8/02; "Cavallieri de Goldberg, Marta Raquel c/ G.C.B.A. s/ empleo público-no cesantía ni exoneración", expte. n° 533, sentencia del 6/9/01; "Pasos, Amalia Elena c/ G.C.B.A. s/ empleo público-no cesantía ni exoneración", expte. n° 314, sentencia del 4/10/02). XVIII. La conclusión expuesta se ve reforzada si se examina el caso a la luz de los principios del derecho del trabajo. Ello así, pues, tal como lo ha expresado esta Alzada en casos precedentes -aún con ciertos matices entre sus miembros-, esos principios resultan aplicables al ámbito administrativo del empleo público. En efecto, en la causa "Ruiz, María Antonieta y otros c/ GCBA. s/cobro de pesos", expte. 684/0, sentencia del 01/04/2004, se entendió aplicable a la relación de empleo público el principio básico laboral "in dubio pro operario", con fundamento en una interpretación racional del art. 43, CCABA. En esa oportunidad se sostuvo que dicho artículo debe interpretarse como un intento del constituyente de aplicar al ámbito del derecho administrativo (empleo público) los principios del derecho laboral, en la medida en que ellos resulten compatibles con las características propias del derecho administrativo, en particular, con el régimen jurídico del personal del Estado. A su vez, en la causa "Bayugar, Alicia Dolores y otros c/ G.C.B.A. s/ Empleo público", exp. n° 219, sentencia del 30 de marzo de 2004, se delimitó el concepto jurídico de salario, señalando su semejanza en el derecho laboral y el derecho administrativo. Por último, en la causa "Lafica, Cándido Rafael y otros c/ G.C.B.A. s/ empleo público", expte. n° 4450/0, sentencia del 16 de septiembre de 2004, se consideró aplicable el principio de igualdad de

trato, que se encuentra previsto expresamente en la ley nº 471 (art. 2, inc. c), del que se desprende, como una de sus manifestaciones, el precepto de igualdad remuneratoria y salario justo. Asimismo, se puso de relieve que el derecho del trabajador a una remuneración justa se encuentra estrechamente relacionado con el precepto constitucional que garantiza condiciones dignas y equitativas de trabajo (art. 14 bis, C.N.). Resulta evidente que la pretensión de las actoras –aún cuando no pueda prosperar en sus términos- comprende el reclamo de que, en virtud de sus desempeños en una determinada función, se les reconozca su derecho a percibir la remuneración que se le abona a la generalidad de los agentes que cumplen esas mismas tareas (es decir, el salario que perciben los miembros de la Carrera de Profesionales de Acción Social). Pues bien, no se encuentra controvertido el hecho de que las demandantes desempeñan tareas por las cuales perciben una remuneración menor a la que corresponde, toda vez que la labor de índole profesional que realizan no coincide con su situación de revista. Sentado lo expuesto, es indudable que la Administración transgredió el principio de la remuneración justa, pues la retribución asignada a las accionantes es insuficiente. De modo tal que la improcedencia de que se modifique su situación de revista no puede significar una negación del derecho que tiene todo trabajador a una retribución justa como contraprestación por sus tareas efectivamente desempeñadas. XIX. Es importante destacar, asimismo, que el inc. I del citado art. 2 de la ley nº 471 dispone, como principio general aplicable a la relación de empleo público local, el “establecimiento de un régimen remuneratorio que incentive la mayor productividad y contracción a las tareas de los trabajadores de la Ciudad, conformado por diversos componentes que tengan relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada, la experiencia e idoneidad, y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo”. Sentado lo expuesto, la conclusión vertida se ve corroborada, pues uno de los preceptos básicos en materia de empleo público local tutela expresamente el derecho de los agentes de la Administración a ser remunerados conforme las funciones que efectivamente desempeñan. Así, si un agente cumple tareas en un rol jerárquicamente superior al que corresponde a su situación en el escalafón, el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea exige, prima facie, que se le abone íntegramente la diferencia salarial entre ambas funciones (esta Sala, in re “Lafica, Cándido Rafael y otros c/ G.C.B.A. s/ empleo público”, expte. nº 4450/0, sentencia del 16 de septiembre de 2004). XX. Un enfoque semejante ha expuesto también la jueza Alicia Ruiz al examinar el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia dictada por la Sala II de esta Cámara, que no había hecho lugar a la demanda promovida por dos agentes del Gobierno de la Ciudad, tendiente a que se los incorporase a la Carrera de Profesionales de Acción Social -con retroactividad a la fecha en que cada uno de ellos había comenzado a realizar tareas como abogado en el área en cuestión-, y al pago de las diferencias salariales resultantes del incorrecto encasillamiento que denunciaban (expte. nº 2174/03, “Arteaga Diehl, Anibal Mario y otro s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Arteaga Diehl, Anibal Mario y otro en c/ G.C.B.A. s/ Empleo público”, sentencia del 17 de septiembre de 2003). En esa oportunidad la magistrada señaló que “...el principio constitucional [de igual remuneración por igual tarea] rige cuando fácticamente se produce la privación de unos empleados de lo que otros en idéntica prestación de servicio percibe. La falta de convocatoria a concursos por la administración, no altera esa desigualdad. Es más, aún si ahora convocara a concursos y aún en el supuesto de que los accionantes no lo ganaran, todavía así podrían reclamar las diferencias salariales que están pidiendo en este proceso (fundamento 6, apartado ‘e’). Y agregó que, por otra parte, “...el propio art. 43 de la CCABA, que establece el requisito del concurso público abierto para ingreso y promoción a la carrera por especialidad, sienta como pauta de orientación axiológica que el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo. Tales principios establecidos en la propia CCBA (cof. Arts. 10 y 11, CCBA, en lo que aquí importa), poseen anclaje dentro del bloque de constitucionalidad federal: arts. 16, 17 y muy especialmente, art. 14 bis CN y 7, PIDESC. El derecho al cobro por diferencias salariales, por otra parte, emana del principio constitucional: igual remuneración por igual tarea, cuyos principios rectores resultan definidos por las siguientes cláusulas constitucionales: Prohibición de

discriminación económica o por cualquier circunstancia que implique restricción o menoscabo (conf. art. 11, CCBA). Condiciones dignas y equitativas de labor; retribución justa; igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, CN; art. 23.2 Declaración Universal de Derechos Humanos). El derecho de toda persona a que el Estado reconozca y garantice condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor...” Y, por último, puso de relieve que “...las tareas efectivamente cumplidas, han devengado un salario a favor de los actores que no se ha pagado y esto viola su derecho de propiedad (art. 17, CN; 17.2. Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 21 CADH)” (fundamento 7). XXI. Luego, cabe admitir en parte los agravios, modificar la sentencia apelada y acoger el reclamo de equiparación de haberes que resulta comprendido en la pretensión deducida, ordenando a la parte demandada que, mientras las actoras realicen tareas propias de la Carrera de Profesionales de Acción social (ordenanza nº 45.199), remunere sus servicios de la misma manera que si hubiesen sido incorporadas al escalafón mencionado. XXII. Lo dicho resulta suficiente para acoger, en los términos expuestos, el planteo sometido a decisión de la Cámara, en tanto las restantes cuestiones mencionadas en el memorial no resultan sustanciales a los fines de resolver. Al respecto, corresponde puntualizar que —según se ha señalado reiteradamente— el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). DISIDENCIA DEL DR. CARLOS F. BALBÍN. I. Las partes actoras promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, impugnando el art. 2 del decreto nº 491/03 que consideran ilegítimo por violar sus derechos de propiedad y la garantía de igualdad. Adujeron que —en síntesis— el acto impugnado modificó, de manera unilateral, la fecha de incorporación a la planta permanente de la administración local que se había previsto en las negociaciones colectivas con respecto al personal de las plantas transitorias no docentes. Sostuvieron que este desconocimiento de lo acordado entre el Gobierno y los representantes gremiales de los trabajadores les impidió ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de Acción Social, escalafón especial que —según sostuvo— les corresponde atento la índole de las tareas que desarrollan en el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. En consecuencia, solicitaron que se condene a la parte demandada a adecuar su situación de revista —incluyéndolas en el escalafón especial mencionado anteriormente—, a partir del día 1º de abril de 2002 (fs. 42/54). II. Al presentar el informe previsto por el art. 8, ley 16.986, la parte demandada cuestionó la procedencia de la pretensión, por razones formales y de fondo (fs. 61/67). Al cabo de la sustanciación de la causa el señor juez de primer grado dictó sentencia rechazando la demanda (129/134). La apelación interpuesta por la actora contra esta decisión motiva la intervención de esta Alzada. III. Conforme los términos de la pretensión corresponde examinar, en primer lugar, si la incorporación de las accionantes a la planta permanente debe computarse a todos sus efectos, desde el día 1º de abril de 2002 —según lo convenido en la negociación colectiva que ellas invocan— y no desde el día 1º de abril de 2003, tal como lo dispuso el decreto mencionado anteriormente y es objeto de impugnación. En segundo lugar, es preciso determinar si corresponde el encasillamiento de las demandantes en la Carrera de Profesionales de Acción Social -ordenanza nº 45.199 (B.M. nº 19.193)-, en los términos del decreto nº 1489/GCBA/02. Por razones de orden y mejor exposición corresponde referirse, en primer lugar, a los hechos del caso y, una vez descriptos, examinar el derecho aplicable.

IV. El día 21 de marzo de 2002 los representantes de la Comisión de Relaciones Laborales, por una parte, y los representantes del S.U.T.E.C.B.A., por la otra, suscribieron el acta nº XVIII, en la que —en cuanto aquí concierne— se acordó que los profesionales que se desempeñaban en la Subsecretaría de Acción Social cumpliendo tareas propias de la Carrera de Acción Social, sin estar incluidos en esta última, quedarían incorporados a ella automáticamente a partir del día 1º de abril de 2002 (acta citada, apartado II, pto. 1). Allí se estableció, asimismo, que los profesionales de la Carrera de Acción Social que pasen a cumplir funciones en el

Consejo de los Derechos del Niño y del Adolescente, seguirían perteneciendo a ese escalafón y percibiendo las remuneraciones correspondientes (acta citada, apartado II, pto. 5). Por último, se acordó que la carrera en cuestión se cerraría el día 1º de abril de 2002, y que, por lo tanto, los profesionales que ingresasen a partir de entonces lo harían en los términos de la ley nº 471 y el escalafón general (acta citada, apartado II, pto. 6). Con el dictado del decreto nº 1489/GCBA/2002 (BOCBA nº 1570), el Jefe de Gobierno convalidó lo acordado en el acta mencionada precedentemente (art. 1) y, en consecuencia, adecuó la situación escalafonaria de los profesionales cuya nómina se detalló en el anexo IV, en los términos de la ordenanza nº 45.199 (art. 2). V. De los fundamentos del decreto nº 491/03 (BOCBA nº 1683) —parcialmente impugnado por la accionante— surge que, en el marco de lo establecido en la ley nº 471, título II, se llevaron a cabo negociaciones colectivas entre representantes del Sindicato único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires y del Gobierno, relacionadas con la incorporación a la planta permanente del personal que se desempeñaba en las plantas transitorias no docentes, con la consiguiente adquisición de estabilidad laboral. Esas negociaciones dieron como resultado los acuerdos instrumentados en las actas nº VI, del 19/4/01, XVIII y XIX, del 21/3/02. Se mencionó —en cuanto interesa para resolver— que en esos acuerdos se había establecido la incorporación del personal que se desempeñaba en dichas plantas transitorias, a partir del día 1º de enero de 2002 (acta nº VI, apartado 1). Y que posteriormente se convino como nueva fecha, esto es, el 1º de marzo de 2002 (acta nº XVIII, apartado 1). Sin embargo, se puso de relieve que, no obstante, la grave situación económico-financiera que caracterizó el ejercicio 2002 fue imposible dar cumplimiento a lo acordado. Así las cosas, el 29 de abril de 2003 se dictó el decreto en cuestión a fin de instrumentar y dar cumplimiento efectivo a los convenios mencionados (art. 80, ley nº 471). Mediante dicho acto se convalidó lo acordado en el apartado 1 del acta nº VI, el apartado 1 del acta nº XVIII y el punto 'c' del acta nº XIX de la Comisión Central de Negociación Colectiva. En ese sentido, se estableció que los cargos de las dotaciones de las plantas transitorias no docentes, vigentes 1º de abril de 2003, pasarían a ser cargos de la planta permanente (art. 1). A su vez se dispuso que el personal designado en las plantas transitorias no docentes antes del 1º de marzo de 2002, que continuaba desempeñándose en el momento del dictado del decreto —incluido en la nómina que se adjuntó como anexo IV—, quedaría comprendido en las disposiciones de la ley nº 471 sobre los agentes de la planta permanente, a partir del día 1º de abril de 2003 (art. 2).

VI. Las actoras sostienen que la incorporación a la planta permanente a partir del día 1º de abril de 2003 (decreto nº 491/03, art. 2), supone el incumplimiento de los acuerdos convalidados mediante ese mismo acto (art. 1), en los cuales se había previsto que dicha incorporación tendría lugar el 1º de marzo de 2002 (acta nº XVIII, apartado 1). Y agrega que esta modificación unilateral de la fecha convenida tuvo como consecuencia la imposibilidad de que se la incorpore a la Carrera de los Profesionales de Acción Social —en los términos del decreto nº 1489/GCBA/2002—, pues ese escalafón especial fue cerrado el día 1º de abril de 2002, conforme lo convenido en el acta nº XVIII (apartado II, pto. 6), que antes había sido instrumentado mediante el decreto mencionado en último término.

VII. De las constancias de la causa surge que las actoras, desempeñan funciones profesionales en el ámbito de la "Secretaría de Desarrollo Social" y el "Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes": La Sra. Hernandez Crespo María Verónica se desempeña como psicóloga; Sra. López Cristina, como abogada; Sra. Baita Sandra, como psicóloga; Sra. Seijas Mónica, como abogada; Sra. Lospenato Lujan María Cristina, como psicóloga; Sra. Parisi Silvia Beatriz, como abogada; Sra. Moreno Paula Muriel, como psicóloga; Sra. Ianco Verónica, como psicóloga; Sisini Nélica, como trabajadora social; Damasco Mónica, como psicóloga; Medina Adriana Mónica, como licenciada en trabajo social; Sánchez Graciela Isabel, como psicóloga; Ventura Andrea Marta, como abogada. La actual situación de revista, cargo/nivel, función; remuneración bruta, e ingreso a la planta transitoria, perteneciente a las actoras se encuentran detallados en las constancias obrantes a fs. 1/11.



VIII. La adecuada resolución del *thema decidendum* propuesto a conocimiento del Tribunal exige examinar, por un lado, la naturaleza de las negociaciones colectivas de trabajo y, por el otro, el alcance de las facultades de la administración concernientes a los actos que instrumentan dichos acuerdos. Con respecto a la primera cuestión cabe señalar que, conforme el Convenio n° 154 de la O.I.T. —ratificado por la República Argentina mediante la ley 23.544—, la expresión ‘negociación colectiva’ comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador o grupo de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones de trabajadores, por la otra, con el fin de regular las relaciones entre ambas partes (convenio citado, art. 2). Tal como lo ha señalado la doctrina, el convenio es “...el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios”, constituyendo “...la expresión del acuerdo libremente pactado en ejercicio de la autonomía colectiva para fijar las condiciones de trabajo y de los salarios” (Rodríguez, Enrique, y Rial, Noemí, Nueva legislación de convenciones colectivas de trabajo, Editorial Gizeh, Buenos Aires, 1988, p. 31). Se ha afirmado, también, que la convención colectiva de trabajo se presenta como una fuente de obligaciones para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación, que se ubica en un rango jerárquico inmediatamente inferior a la ley y tiene en común con ésta el rasgo de la generalidad. En efecto, el objeto principal de estos acuerdos es establecer normas —disposiciones generales y obligatorias— tendientes a regir las relaciones de trabajo. De allí que sus cláusulas constituyen ley en sentido material. Por lo tanto, forman parte del derecho objetivo y son fuente formal y autónoma de derecho, en tanto que su peculiaridad reside en que se trata de normas que surgen de la autonomía de las partes colectivas. Por esta última circunstancia, el convenio “...aparece como un contrato por su forma de celebración... (Fernández Madrid, Juan Carlos, y Caubet, Amanda Beatriz; Leyes fundamentales del trabajo, Colección legislación, Joaquín Fernández Madrid – Editor, 5ta. edición actualizada, Buenos Aires, 2001, p. 283/4). Pues bien, la similitud entre el convenio colectivo y el contrato (v. Alonso Olea, Manuel, “El concepto de convenio colectivo”, en Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco Ferrari, Montevideo, 1973, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, p. 3/16) autoriza a sostener, por un lado, que las cláusulas de los acuerdos son, con respecto a las partes, tan imperativas como la ley (doctr. art. 1197, C.C.) y, por el otro, que aquél debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, y de acuerdo con lo que las partes razonablemente entendieron o pudieron entender (doctr. art. 1198, C.C.). Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que “las actas acuerdo deben ser interpretadas de buena fe y teniendo en cuenta lo que verosímilmente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión” (CNAT, Sala III, in re “Alvarado, Julio D. c/ Navigas S.A., pronunciamiento del 28/2/95, DT, 1995-B-1398). Cabe mencionar que, en el ámbito local —y específicamente con respecto al sector público—, el deber de negociar e interpretar de buena fe los convenios colectivos cuenta con recepción normativa expresa (ley 471, art. 78), como también ocurre en la esfera nacional (ley 23.546 —sobre procedimiento para la negociación colectiva—, art. 4, inc. 7; ley 24.185, —sobre convenciones colectivas de trabajo en el sector público nacional, art. 9). Este deber se manifiesta en la disponibilidad de las partes para negociar y se extiende al iter procedimental de la negociación (Alonso Olea, Manuel, y Casas de Baamonde, María E., Derecho del Trabajo, undécima edición, Madrid, 1989, p. 720/21).

IX. Lo expuesto hasta aquí (cfr. consid. VIII) permite advertir que, cuando se trata —como en el caso— de negociaciones colectivas en el ámbito del sector público, la administración no puede modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos, pues, de otro modo, se desnaturalizaría por completo su condición de común acuerdo entre partes. A su vez, ello comportaría una modificación del criterio estatal exteriorizado al manifestar el consentimiento sobre el acuerdo, el cual concluye las negociaciones.

X. En este punto, es trascendente poner de relieve —a modo de ejemplo— que, cuando se trata de negociaciones colectivas del sector privado, la legislación aplicable en el ámbito nacional establece que el Estado ‘homologa’ los acuerdos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores, y el dictado del

acto homologatorio presupone la constatación previa de que aquéllos no contienen cláusulas violatorias de las normas de orden público (ley 14.250, art. 4). En cambio, con respecto a las negociaciones colectivas del sector público, el Estado únicamente está legalmente facultado a dictar un 'acto administrativo de instrumentación' (ley 24.185, art. 14; decreto n° 447/93, art. 10). En el primer supuesto la autoridad administrativa realiza un examen de legalidad y, en su caso, homologa el acuerdo. En el segundo caso, en cambio, sólo puede instrumentar el convenio. La razonabilidad de esta diferente solución legal radica en que, cuando el Estado empleador ha participado en las negociaciones, y éstas concluyeron con un acuerdo entre las partes es porque aquél ya realizó un examen de legalidad durante el procedimiento mismo de las negociaciones. Una vez suscripta el acta solamente resta la mera instrumentación del acuerdo.

XI. De manera concordante con todo lo expuesto, la ley 471 establece que "los acuerdos que se suscriban... serán remitidos al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su instrumentación mediante el dictado del acto administrativo pertinente..." (art. 80, énfasis agregado). La misma norma legal dispone, con toda claridad, que "las normas de las convenciones colectivas de trabajo son de cumplimiento obligatorio para el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para los trabajadores comprendidos en ellas, no pudiendo ser modificadas unilateralmente" (art. 82, énfasis agregado). Adicionalmente cabe destacar que, si el acto de instrumentación se aparta de los términos del acuerdo, en realidad no halla sustento en la negociación. Ahora bien, dado que esta última forma parte esencial de la causa del acto (art. 7, inc. 'b', LPA), la circunstancia descrita configura un supuesto de nulidad (art. 14, inc. 'b', LPA). XII. Por lo demás, aún si, por mera hipótesis, se admitiese que la administración puede —excepcionalmente— apartarse de los términos del acuerdo por razones puntuales como, por caso, que se hubiera advertido claramente que alguna de sus cláusulas fuera palmariamente inconstitucional o contraria a normas legales de orden público; ello no se verifica en el caso bajo examen.

XIII. En la especie, el decreto impugnado, en lugar de limitarse a instrumentar el acuerdo (art. 80, ley 471) se apartó de una de sus cláusulas al modificar unilateralmente la fecha de vigencia de sus disposiciones e infringió así la expresa previsión del art. 82, ley 471. En efecto, la incorporación a la planta permanente a partir del día 1° de abril de 2003 (decreto n° 491/03, art. 2), supuso el incumplimiento de los acuerdos, en los cuales se había previsto que dicha incorporación tendría lugar el 1° de marzo de 2002 (acta n° XVIII, apartado 1). A su vez, esta modificación unilateral de la fecha convenida tuvo como consecuencia la imposibilidad de que la actora fuese incorporada a la Carrera de los Profesionales de Acción Social —en los términos del decreto n° 1489/GCBA/2002—, pues el escalafón especial fue cerrado el día 1° de abril de 2002, conforme el acta n° XVIII (apartado II, pto. 6). La conducta descrita configuró un grave incumplimiento, por parte del Estado local, del deber de proceder de buena fe, conforme resulta de lo expuesto anteriormente (consid. VIII) y, sobre todo, violentó la esencia misma del convenio colectivo como fuente de regulación de las condiciones laborales.

XIV. Así las cosas, los graves vicios descriptos —que afectan el art. 2 del decreto n° 491/03 en la causa y el objeto (art. 7, incs. 'b' y 'c', LPA)— aparejan su nulidad (art. 14, inc. 'b', LPA). Esta conclusión conduce a aplicar el convenio colectivo en cuestión en los términos que resultan del acuerdo entre las partes. Como consecuencia de ello, debe considerarse que las actoras ingresaron a la planta permanente, a todos sus efectos, a partir del día 1° de marzo de 2002 (acta n° XVIII, apartado 1) y, por lo tanto, al momento del dictado del decreto n° 1489/GCBA/2002 aquéllas reunían todas las condiciones para ingresar a la Carrera de los Profesionales de Acción Social. XV. Todo ello, sin perjuicio de la opinión de este Tribunal sobre el objeto del decreto n° 491/03 —en cuanto concierne al ingreso a la planta permanente, por parte de agentes que revistaban en la planta transitoria—, cuestión que no puede ser examinada en esta causa porque así lo impide el principio procesal de congruencia. En efecto, dicha

incorporación constituye una cuestión que se encuentra fuera del marco de la litis, tal como acertadamente lo pusieron de relieve el juez de primer grado (sentencia apelada, consid. VII, fs. 133 vta.) y el Ministerio Público Fiscal ante la primera instancia (pto. V de su dictamen, fs. 126). Ello así, toda vez que al respecto no se ha planteado controversia entre las partes, como resulta de los términos de la demanda y su contestación mediante el informe agregado a fs. 62/67. Por lo tanto, el principio mencionado impide a esta Cámara expedirse sobre ese punto (arts. 27, inc. 4; 145, inc. 6; 147; 242; 247; 269, inc. 8, y 279, CCAyT). Según lo ha señalado anteriormente este Tribunal, en razón de aquél el órgano jurisdiccional "...no puede fallar sobre capítulos no propuestos a su conocimiento y decisión" (esta Sala, in re "Linser S.A.C.I.S. c/ G.C.B.A. – Htal. General de Niños Dr. Ricardo Gutierrez – Dirección Gral. de Compras y Contrataciones s/ Cobro de pesos", exp. 2397, consid. XIII; "Cecconi, Leandro Luis c/ G.C.B.A. s/ Amparo", EXP nº 4346/0, entre muchos otros).

XVI. Las razones expuestas son suficientes para acoger los agravios, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, en tanto las restantes cuestiones mencionadas en el memorial no resultan sustanciales a los fines de resolver la presente causa. Al respecto, corresponde puntualizar que – según se ha señalado reiteradamente- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En mérito a las consideraciones vertidas, textos legales y jurisprudencia citados, y habiendo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal; por mayoría de sus integrantes el Tribunal RESUELVE: Modificar la sentencia apelada y acoger el reclamo de equiparación de haberes que resulta comprendido en la pretensión deducida, ordenando a la parte demandada que, mientras las actoras realicen tareas propias de la Carrera de Profesionales de Acción social (ordenanza nº 45.199), remunere sus servicios de la misma manera que si hubiesen sido incorporadas a ese escalafón. Sin costas en esta instancia, por no haberse suscitado controversia ante la Alzada. Notifíquese a la señora Fiscal de Cámara y devuélvase. Encomiéndase al juzgado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.-