Expte. Nº 4781/0, **"Martínez, Stella Maris c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)",** sentencia del 27/4/2006
Voces: Empleo público. Plenario. Principio de igualdad. Carrera administrativa. Reencasillamiento.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de abril de dos mil seis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos **"Martínez, Stella Maris c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"** (Expte. Nº: EXP 4781/0), el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Esteban Centanaro, Nélida Mabel Daniele y Eduardo Ángel Russo.

A la cuestión planteada el Dr. Esteban Centanaro dijo:

RESULTA:

1. La actora, Stella Maris Martínez, en calidad de letrada en causa propia, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se ordene a la demandada a designarla en el nivel y grado que en derecho le correspondería con más las diferencias salariales adeudadas en virtud de tal falta de reconocimiento, con intereses y costas.

Conforme con su relato, fue incorporada –en comisión- en el Departamento Amparos de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires en marzo de 1.996 y, por disposición Nº 238-DGARH-96, fue definitivamente transferida a esa dependencia a partir del 1º de julio de 1.996.

Dentro de ese marco e invocando la aplicación del decreto Nº 922/94 había solicitado a la Administración que dispusiera su reencasillamiento conforme el puntaje adicional que el mencionado decreto le otorga a los abogados que trabajan en la Procuración General. Sin embargo, continuó, mediante resolución Nº 1971 del 11 de octubre de 2.001, la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Ciudad de Buenos Aires rechazó ese reclamo, con fundamento en los siguientes puntos: a) que el encasillamiento establecido de acuerdo a las pautas del decreto Nº 922/94 sólo alcanzaba a aquéllos agentes que revistaban presupuestariamente en la Procuración General de la ex Municipalidad de Buenos Aires al momento de su aplicación; esto es, al 1º de julio de 1.994; y b) que el

ingreso en el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SI.MU.P.A.) fue dispuesto **por única vez** conforme a las directivas del punto 2.1. del Capítulo II del Anexo II del decreto Nº 670/92.

Señaló la demandante que tales argumentos se contradicen con el bloque de legalidad aplicable al caso.

Consideró evidente, a partir del análisis de sus considerandos (en cuanto hacían referencia a "*pautas de carácter objetivo y que reflejen las condiciones en que efectivamente se desarrollen las funciones*"), que el decreto contemplaba un reencasillamiento aplicable aún a quienes se incorporasen con posterioridad al 1º de julio de 1.994 a la Procuración General.

En esa dirección, afirmó que una solución contraria importaría la afectación de los arts. 14, 14 *bis* y 17 de la Constitución Nacional, por cuanto las tareas que desarrolla en el Departamento Amparos de la Procuración General son similares a las que cumplen los restantes abogados que allí se desempeñan.

Además, invocó en sustento de su postura la existencia de un caso en el que la Administración no había seguido el razonamiento antes descripto. En efecto, sostuvo que "*... la Dra. Claudia Marchese, ..., fue reencasillada mediante la disposición Nº 35-DGAR-94 de la Dirección General de Recursos Humanos que hace referencia, en sus fundamentos, al decreto Nº 922/94. La Dra. Marchese ingresó a la Procuración General después del 1/7/94*".

Expresó, para finalizar que "*... en atención a que se* [le] *han asignado tareas correspondientes a un nivel escalafonario en el que se ha determinado la jerarquización de los profesionales que trabajan en la Procuración corresponde que se* [la] *reencasille aplicando las normas del decreto Nº 922/94, y conforme el puntaje que* [le] *corresponde al momento de este nuevo reencasillamiento ...*".

Por último, fundó en derecho su pretensión y ofreció la prueba que consideró pertinente.

2. A fs. 31 el magistrado de grado se expidió favorablemente respecto de la habilitación de la instancia, haciendo remisión a los argumentos expuestos por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal en el dictamen obrante a fs. 29/30.

3. A fs. 53/69 se presentó en autos la demandada, solicitando el rechazo de la pretensión incoada.

Luego de reseñar los reconocimientos y negativas de rigor, expuso los argumentos en los que se fundaba para oponerse a la demanda.

Destacó, en primer lugar, que la actora pretende cuestionar, en forma tardía, el acto administrativo que dispuso su encasillamiento conforme lo normado por el

decreto Nº 670/92 y obtener una recategorización retroactiva que no se encuentra permitida por la normativa que invoca.

Por otro lado, afirmó que el decreto Nº 922/94 no resultaba aplicable al caso de autos en tanto la actora no revistaba en la Procuración General al tiempo en que esa norma entró en vigor (1º de julio de 1.994).

En esa dirección, expuso que el mencionado decreto "*... es un acto administrativo de alcance individual, que se refiere concreta y específicamente a un determinado personal de una cierta repartición, perfectamente individualizado y consignado expresamente en el acto de encasillamiento (disposición Nº 178-DGRH-94)*".

Continuó expresando que "[s]*us efectos, consecuentemente, alcanzan tan sólo al personal comprendido en sus términos: aquél que a la fecha del decreto Nº 922/94 revistaba en la repartición y cumplía las funciones contempladas. No quienes con posterioridad se incorporaron definitiva o transitoriamente ...*".

Seguidamente, luego de describir el régimen creado por los decretos Nº 3544/91 y 670/92, y de exponer que la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires no cuenta con un escalafón especial para quienes se desempeñan en ella, ni tampoco existe un escalafón especial que agrupe a los profesionales abogados, de tal suerte que el desempeño profesional o la pertenencia a un determinado ámbito estructural generen de por sí el derecho a un determinado tipo de encasillamiento, destacó que "*... el decreto Nº 922/94,* [que introdujo] *una ampliación en el decreto Nº 670/92, no pretendió ni pudo pretender una modificación del régimen general, adjudicando a un área específica la virtualidad de modificar el posicionamiento inicial de todos los que, en el futuro y en cualquier tiempo, transitaran por ella o se le incorporaran*".

En cuanto a la afirmación de la demandante respecto de la afectación al principio de igualdad, sostuvo que el hecho de ostentar categorías diferentes no obstante desempeñar funciones similares no es extraño en ningún escalafón. Estimó, a partir de ello, que ningún agravio a la igualdad jurídica resulta de revistar en categorías diferentes cumpliendo tareas similares, percibiendo por ello un menor ingreso, puesto que la clave radica –según su entender- en que el agente no sea tratado en forma desigual con relación a los que están posicionados en su mismo nivel escalafonario. Concluyó este punto afirmando que "[l]*a Administración adoptó una decisión particular con relación a determinados agentes. No excluyó a ninguno que se encontrara en la situación contemplada. No privó de nada a la accionante, toda vez que a la fecha de aquélla decisión no cumplimentaba los recaudos necesarios para encuadrarse en sus términos por desempeñarse en área ajena*".

Con relación al supuesto reencasillamiento de la agente Marchese, que se habría efectuado con posterioridad a la aplicación del decreto Nº 922/94, afirmó que,

conforme surgía de su legajo personal, el pedido de transferencia a la Procuración General de la citada había sido iniciado con mucha anterioridad a la sanción de la norma referida, por lo que de ninguna manera –sostuvo- puede resultar asimilable a la situación de la actora.

Como conclusión, señaló que "[l]*a demanda pretende, en definitiva, que el Tribunal invada la esfera jurídica de la Administración y, con afectación de las atribuciones conferidas al ex Intendente Municipal, actual Jefe de Gobierno (art. 31, inc. n) de la ley 19.987, ley Orgánica Municipal, vigente a la época de los hechos; Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 104, inciso 2 y 9, en la actualidad), y al margen de lo normado por el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (decretos N 3544/91 y Nº 670/92) y el decreto Nº 922/94, reencasille a su promotor en distinto nivel y grado al que legalmente tiene atribuido*".

4. A fs. 185/188 dictó sentencia el juez interviniente en primera instancia, haciendo lugar a la demanda y ordenando, en consecuencia, el reencasillamiento del actor en el nivel B grado 02 y el pago de las diferencias salariales originadas a partir del incorrecto encasillamiento con más sus intereses. Ello, con costas a la demandada vencida.

Para así decidir, destacó el sentenciante que el decreto Nº 922/94, cuya aplicación pretende el demandante, impuso, a los efectos de reencasillar al personal afectado a la Procuración General, la consideración de pautas de carácter objetivo y que reflejen las condiciones en que efectivamente se desarrollasen las funciones. Por ello, sostuvo que la falta de cumplimiento de tales pautas importaba un quiebre del principio de igualdad entre los distintos sujetos que se encontraban bajo una misma situación de revista. En ese sentido, manifestó el *a quo* que las tareas desempeñadas por la actora en la Procuración resultan ser las mismas que las de los agentes oportunamente alcanzados por el mencionado reencasillamiento y que, conforme las probanzas de autos, al menos una agente habría sido reencasillada con posterioridad al dictado del decreto 922/94.

Considerando entonces aplicables a la actora las previsiones del decreto Nº 922/94, procedió el juez de grado a analizar el nivel escalafonario que en derecho correspondía a la demandante, señalando que, de la normativa aplicable se desprende que debía reencasillarse a la demandante en el nivel B, grupo 02. Conforme ello, procedió a renglón seguido a ordenar el pago de las sumas resultantes de la diferencia salarial existente entre el nivel y grupo asignado en la sentencia y el que actualmente reviste la accionante, retrotrayendo el pago de tales diferencias al tiempo del dictado de la disposición administrativa que asignara a la actor un lugar en la planta profesional de la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva promedio publicada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

5. La decisión reseñada en el punto precedente es apelada por la parte demandada quien, a fs. 197/205, expresa sus agravios.

Alega la recurrente que el juez de grado, en su sentencia, ha equivocado el texto y los alcances del decreto Nº 922/94, declarándolo erróneamente aplicable a la parte actora. Aduce que dicha norma resulta complementaria del decreto Nº 670/92, manteniendo sus mismos criterios, aunque dirigiéndose específicamente al personal de la Procuración General. Por ello, indica, el encasillamiento se producía por única vez; conforme la individualización requerida por el art. 2º del decreto mencionado. Los tiempos verbales utilizados en la norma, destaca, muestran que el decreto alcanzaba a los agentes que integraran la planta de la Procuración General sólo al tiempo de su dictado, y no, como entendiera el *a quo*, legislando hacia el futuro. Cita jurisprudencia de la Cámara del fuero, avalando su postura.

Manifiesta, en otro orden de ideas, que la situación del actor no implica una violación al principio de igualdad, puesto que, además de no ser un principio de por sí absoluto, está constitucionalmente admitido efectuar distinciones ante casos que implican circunstancias desiguales. El demandante, al no haber cuestionado su encasillamiento inicial y, siéndole inaplicable el decreto Nº 922/94, debe comparar su haber con los de un mismo nivel y grado, y no con aquellos que se encuentran en escalafones diferentes. Insiste, al efecto, en que el mentado decreto importó una decisión discrecional de la Administración, dirigida por única vez a un grupo individualizado de agentes.

Afirma que un posicionamiento particular puede ser modificado en cualquier momento cuando se detecta un error en la adjudicación inicial y que éste ha sido el caso de la agente Marchese (al que aludió la sentencia de grado), respecto de la cual expresamente se había destacado que tenía un derecho adquirido al reencasillamiento con anterioridad al dictado del decreto Nº 922/94, que no se había concretado por un error administrativo.

En forma subsidiaria, se agravia de la categorización dispuesta por el *a quo* en su pronunciamiento. Impugna lo allí decidido al respecto y señala que el puntaje del nivel escalafonario del actor sumado al que resultaría de aplicar en su persona las previsiones del decreto Nº 922/94, arroja un puntaje que lo ubicaría en el nivel B, grado 00, lo cual, de rechazarse su planteo inicial, solicita tenga favorable acogida.

6. A fs. 207/217 la demandante contesta los agravios vertidos por la actora, argumentos a los que cabe hacer remisión por razones de brevedad.

7. Mediante providencia obrante a fs. 219, se dispone la suspensión del pase al acuerdo ordenado a fs. 218. Ello, dado que la temática sometida a estudio guardaba

similitud con el caso planteado en autos "*González, Rubén Daniel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público*" (Expte. Nº: 3973/0), objeto de un recurso de inaplicabilidad de ley.

Resuelto dicho recurso con fecha 30 de diciembre de 2.004, se dispuso la reanudación de los plazos procesales y la notificación a las partes de lo allí decidido (ver providencia de fs. 223).

Finalmente, por auto que antecede, se ordena el regreso de las actuaciones al acuerdo.

CONSIDERANDO:

8. Reseñados los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al análisis del recurso deducido.

En primer término, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren sólo las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (art. 310 CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y por lo tanto no compete a este Tribunal su revisión ni estudio..

Cabe señalar, por lo demás, que *"... todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, y como consecuencia del principio dispositivo cobra plena virtualidad el brocárdico "tantum devolutum quantum appellatum", (ínsito en los artículos 242 y 247 del Código Contencioso Administrativo y Tributario) que demarca los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: el agravio"* (esta Sala *in re "G.C.B.A. c/ González, Aurelio s/ Ejecución Fiscal"*, Nº EJF 18.974, sentencia de fecha 27 de marzo de 2001; *"G.C.B.A. c/ Titular Plan de Facilidades Solicitud 029607 s/ Ejecución Fiscal*", Expte Nº EJF 99324, sentencia del 3 de abril 2001; entre muchos otros).

9. Establecido ello, cabe destacar que el *sub examine* se circunscribe a dilucidar si el decreto Nº 922/94 es un acto de alcance general, destinado a regir un número indeterminado de situaciones –como pretende, en definitiva, la actora-, o si, por el contrario, se trata de un acto de alcance particular, destinado a un número determinado de sujetos y que se agota con una única aplicación, a saber: el reencasillamiento de todos aquellos agentes que, al 1º de julio de 1994, prestaban funciones en la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, posición ésta última sostenida por la demandada y rechazada por el *a quo*.

10. Sobre el punto, procede destacar que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la planteada, entre otros, en los autos "*Polverelli, Alfredo Eugenio c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*" (Expte. Nº 241/0), Sala I, sentencia del 18 de agosto de 2003 (confirmada por el Tribunal Superior de Justicia) y en autos "*González, Rubén Daniel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*" (Expte. Nº: 3973/0), sentencia del 2 de octubre de 2.003.

Asimismo, tampoco resulta posible soslayar que el punto central sometido a estudio en estas actuaciones fue, precisamente, el mismo sobre el que los integrantes de esta Cámara de Apelaciones se expidieron en el plenario de fecha 30 de diciembre de 2.004, en los autos citados en último término *ut supra*. En ese marco y frente a la cuestión planteada; a saber: si el decreto Nº 922/94 es un acto de alcance general destinado a regir un número indeterminado de situaciones y, en consecuencia, ordena el reencasillamiento de todos los agentes que a partir de su dictado se incorporen a la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la totalidad de los jueces que conforman esta Alzada se expidieron, si bien con matices, en forma negativa.

11. Entonces, coincidentemente con lo expuesto en oportunidad de resolver el citado recurso de inaplicabilidad de ley, sostuve en el citado precedente *"Polverelli"* (adhiriendo al voto del Dr. Carlos Balbín), que "*de los términos del Decreto Nº 922/94 surge claramente que está destinado a sentar las pautas que habrán de utilizarse para reencasillar, por única vez, al personal profesional y auxiliar que, al 1º de julio de 1994, se desempeñaba en funciones destinadas a la defensa de los intereses estatales y que prestaban servicios en la Procuración General. Ello, sin emitir juicio de valor sobre la validez del referido acto que, como ya se ha adelantado, no ha sido motivo de controversia y cuyo análisis se encuentra en consecuencia vedado al tribunal, por aplicación del principio de congruencia –artículos 145, 147 y 242 del CCAyT-.*

La conclusión precedente –el reencasillamiento para los empleados que prestaban funciones en la Procuración General al 1º de julio de 1994- puede inferirse de diferentes aspectos del decreto de marras. En primer lugar, me convence de esa solución el artículo 1º del referido acto administrativo que establece que su objeto es ampliar los términos del Decreto 670/92.

De esta forma, de los términos expresos del Decreto 922/94 surge que, a fin de proceder al reencasillamiento del Personal de la Procuración General, es necesario aplicar los criterios que surgen del Decreto 670/92, con las modificaciones que aquél introduce.

El decreto 670/92 –reglamentario del Decreto 3544/91 que creó el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa- estableció las normas de reencasillamiento que habrían de aplicarse a los agentes de la Ex Municipalidad de la Ciudad para proceder a su incorporación al SIMUPA -Anexo I-; las especialidades básicas y las condiciones para su ingreso –Anexo II-; y el régimen de evaluación de desempeño y de incompatibilidades –Anexo III-.

Por su parte, el Anexo II señala en su Capítulo II, apartado 2.1 que el ingreso al SIMUPA del personal municipal comprendido en alguno de los régimenes escalafonarios preexistentes al nuevo escalafón, se produce por única vez y con prescindencia de las funciones en las que revista, por aplicación de las normas de reencasillamiento que se aprueban en el Anexo I del referido decreto –dentro del cual se inserta el capítulo introducido por el Decreto 922/94 destinado a regular el reencasillamiento del personal de la Procuración General-".

12. Así, entiendo que de los términos del citado decreto se desprende, sin lugar a dudas que, luego de ocurrido el reescalafonamiento general, los agentes que con posterioridad ingresen a la Procuración General deberán ser incorporados con el nivel detallado en el apartado 2.3, Capítulo II, Anexo II del decreto 670/92, previa acreditación del cumplimiento de las condiciones según el agrupamiento, nivel y función respectivos (art. 6º del Anexo del decreto Nº 3544/91). Y, en el caso de que se trate de un traslado, el agente mantendrá su anterior nivel escalafonario, toda vez que, en este caso, el progreso en la ubicación escalafonaria sólo puede obtenerse a través de la promoción de los distintos niveles y grados y de conformidad con el sistema de selección y el procedimiento de evaluación de desempeño (art. 5º del Anexo del decreto Nº 3544/91).

De acuerdo a las consideraciones vertidas, no puede concluirse -como pretende la parte actora- que por medio del decreto Nº 922/94 ya se ha establecido un derecho al reencasillamiento automático para cualquier agente que pase a desempeñar funciones en la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En conclusión, toda vez que la demandante no se encontraba en funciones en esa dependencia al momento del dictado de la norma en cuestión, no corresponde hacer lugar al reencasillamiento solicitado y, en consecuencia, deberá revocarse en este punto la sentencia recurrida.

13. Párrafo aparte amerita el punto relativo al supuesto reencasillamiento posterior al 1º de julio de 1.994 que la Administración habría realizado en favor de una agente (Claudia Marchese) al que el *a quo* acudió (ver fs. 187, 5º párrafo del considerando V) –entre otros elementos- para disponer la recategorización de la demandante.

Al respecto, entiendo que el examen de las constancias de autos permite llegar a la conclusión opuesta. En efecto, obsérvese que la documentación adjuntada por el

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al momento de contestar demanda (no desconocida por la actora) da cuenta de una situación particular en relación con la Dra. Marchese; esto es, que la transferencia de la nombrada se había realizado con anterioridad a aquélla fecha pero que, por circunstancias aparentemente imputables a la Administración (ver copia obrante a fs. 45), el trámite pertinente había tenido que ser reiniciado, generando la postergación del reencasillamiento conforme decreto Nº 922/94. En prueba de ello, la Dirección General de Recursos Humanos informó, a fs. 156, que "... *la agente MARCHESE, Claudia,* (...) *se encontraba prestando servicios con anterioridad al dictado del Decreto aludido* [Nº 922/94]". Cabe añadir a lo expuesto que esta información no fue impugnada en forma alguna por la actora.

En resumidas cuentas, de acuerdo a las probanzas rendidas en el expediente, el reencasillamiento posterior que se habría producido en favor de la Dra. Claudia Marchese no puede utilizarse como argumento para fundar la postura de la actora, en tanto y en cuanto el sustento fáctico de ambos casos no resulta equivalente.

14. No obstante la improcedencia del reencasillamiento pretendido, la interpretación propiciada no puede llevar a soslayar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, consagrado en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional.

El derecho a percibir igual remuneración por igual tarea tiene una *ratio* histórica en su formulación, dentro de las convenciones internacionales que lo han acogido y del derecho comparado. Cuando el art. 14 *bis* incorporó la cláusula que lo prevé no cabe duda que se movió en un ámbito similar, sin más propósito que el de impedir las discriminaciones arbitrarias, o sea, aplicando al problema de la retribución laboral la regla constitucional de la igualdad jurídica (BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 198).

En esa inteligencia, esta Sala ha dicho que "[l]*a percepción de diferencias de remuneración por el desempeño de funciones de mayor jerarquía tiene fundamento en los derechos constitucionales de igual remuneración por igual tarea y de retribución justa*" (en autos "*Luna, Olga Francisca c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Secretaría de Hacienda y Finanzas) s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*", sentencia del 14 de noviembre de 2002),

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que no se encuentra controvertido el hecho de que la actora haya desempeñado sus funciones como abogada en el ámbito de la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, mediante disposición 238-DGARH-96 se dispuso su traslado al mencionado organismo a fin de que allí desarrollase funciones como abogada del Departamento Amparos.

Por lo demás, y fundamentalmente, ha quedado acreditado mediante la prueba rendida en autos que las tareas llevadas a cabo por la demandante eran las mismas que las del resto de los abogados del área, muchos de los cuales percibían una remuneración superior a la de la actora, puesto que habían quedado comprendidos por las disposiciones del decreto Nº 922/94.

En ese sentido, resulta importante resaltar lo manifestado por el testigo Ricardo Manuel Kubrusli a fs. 145/145 vta. Expuso allí el mencionado declarante que la actora "... ***desempeña las mismas funciones que el resto de los letrados***". Asimismo, requerido para que precisara las tareas que realizaba la accionante, destacó que "[c]*umple la función de abogada, ejerciendo la defensa del GCBA en los procesos de amparo, que* ***es lo mismo que hacen todos los abogados del área***". En idéntica dirección, sostuvo que la demandante "... *lleva una gran cantidad de juicios* ***igual que el resto de los letrados del área***". Por último, preguntado respecto de la aplicación del decreto Nº 922/94 en el ámbito de la Procuración General, señaló que "... en virtud del decreto mencionado se reencasilló a la totalidad de los letrados que cumplían funciones en la planta de la Procuración General al momento de dictarse el decreto" (los destacados del párrafo no pertenecen al original).

Además, tampoco puede pasarse por alto que, conforme se expidiera la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos al ser requerida por oficio judicial Nº 2468 "[p]*ara que informe y especifique que tipo de tareas realiza la Dra. Stella Maris Martínez (...) y los restantes letrados del Departamento Amparos ...*" (ver fs. 86), la actora tiene a su cargo "... *atender –****como el resto de la dotación letrada del área****- en las causas (amparos) asignadas por la Superioridad.* ***Cumple iguales funciones que el resto de los letrados del Departamento Amparos*** *de la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*" (el destacado no pertenece al original) (ver fs. 88 vta.).

Por cierto, esta situación es reconocida en forma expresa por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al momento de contestar demanda y de presentar su alegato. En efecto, en la primera de tales presentaciones expuso que "... *ningún agravio a la igualdad resulta de revistar en categorías diferentes cumpliendo tareas similares, percibiendo por ello un menor ingreso*" (fs. 65 vta./66, punto 4.5), mientras que en la segunda de ellas señaló que "... *no ha desconocido ni cuestionado en las presentes actuaciones la fecha de ingreso de la Dra. Martínez en la Procuración General* ***ni la función que desempeña***" (ver fs. 178 vta.).

En consecuencia, encontrándose probado que, desde el 1º de julio de 1.996 (cfr. disposición Nº 238-DGARH-96) hasta la actualidad, la actora ha ejercido funciones de abogada similares a las del resto de los integrantes del Departamento de Amparos de la Procuración General corresponde, por aplicación del aludido principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, reconocer a la actora el derecho a percibir los haberes que en iguales circunstancias el Gobierno de la Ciudad reconoce a otros agentes (conf. doctrina de autos "*Polverelli*", citado *ut supra*).

15. Ahora bien, a fin de cuantificar el monto de la pretensión de cobro por diferencias salariales, cabe señalar que el nivel y grado que el sentenciante de primera instancia le asigna a la demandante (B 02) es cuestionado por la demandada en su apelación. Al respecto, sostiene el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que el puntaje obtenido por la actora a partir de la aplicación del decreto Nº 922/94 se correspondería con la categoría B 00 (hasta 900 puntos).

Esta interpretación es errónea. Ello así, toda vez que, aún soslayando la conclusión opuesta que se desprende del informe 23903-DGRH-E-03, suministrado por la Dirección General de Recursos Humanos (ver fs. 96, punto 2), la categoría C 03 que la actora aún ostenta (y que en autos no está discutida) se corresponde con un puntaje que puede oscilar entre 751 y 800 (art. 1.2, Capítulo I, Anexo I, decreto N° 670) y que, de acuerdo a lo normado por el art. 6.1.1 del Anexo I del decreto N° 922/94, debería verse complementado por uno equivalente a 200 puntos. Con ello, el puntaje de la actora habría alcanzado un total que podría oscilar entre 951 y 1000, por lo que ineludible y únicamente, aún en la más desfavorable de las hipótesis para ella, debería haber pasado a revistar en la categoría B 02 (entre 951 y 1000).

En virtud de ello, estimo que corresponde hacer lugar al reclamo por diferencias salariales planteado por la demandante, en lo que respecta al período comprendido entre la fecha de su ingreso definitivo a la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (1° de julio de 1.996, cfr. disposición 238-DGARH-96) y el dictado de la presente sentencia, tomando como valor la diferencia entre el haber percibido por la actora y el que le hubiera correspondido en razón de su profesión, las tareas efectivamente realizadas y la dependencia funcional donde prestó servicios. Ello, con más la tasa de interés fijada por el *a quo*, en tanto ese punto no ha sido materia de agravio y, por ende, ha quedado consentido.

En este sentido, no resulta ocioso destacar que, en lo que respecta a los haberes que de ahora en adelante se devenguen y mientras se mantenga la situación de hecho descripta, la demandada deberá remunerar a la actora de acuerdo a las pautas que surgen de lo expresado precedentemente.

16. Finalmente, no se desconoce que, a la fecha en que se suscribe el presente, se ha dictado la resolución Nº 1977-SHyF-PG/05, de fecha 27 de septiembre de 2005 (BOCBA Nº 2301), la accionada reencasilló —entre otros muchos agentes— a la peticionaria, situación de hecho nueva que al no ser planteada no corresponde expedirme respecto de la constitucionalidad de la norma mencionada.

Cabe señalar, sin embargo, que tal reencasillamiento no fue denunciado en autos ni, consecuentemente, invocado por ninguna de las partes. Siendo ello así y dado que, tanto la acción entablada como las defensas vertidas por el Gobierno de la Ciudad han girado específicamente en torno a los alcances del decreto 922/94 (cuestión, como ya se dijo, dilucidada en el marco del plenario *González* y por el Tribunal Superior de Justicia en autos *Polverelli* y *Carracedo*), la decisión que en esta oportunidad se alcanza no puede verse alterada por la nueva normativa. Ello, claro está y como ya se dijo, sin perjuicio de las consideraciones que eventualmente —y en su oportunidad— quepa formular respecto de la resolución aludida precedentemente.

Por lo tanto, en mérito de las consideraciones expuestas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, se propone al acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto ordena el reencasillamiento de la actora y se confirme en cuanto condena a la demandada a abonar las diferencias que surgen de lo expuesto precedentemente. Ello, con costas de ambas instancias en el orden causado, atento el resultado obtenido por las partes en el pleito (art. 62, 2ª parte, del CCAyT).

La Dra. Nélida Mabel Daniele dijo:

1. Coincido con el relato de los hechos de mi distinguido colega preopinante, sin embargo disiento con la solución que propone al caso.

2. Si bien la accionante solicita puntualmente la aplicación del decreto 922/94 (v. fs. 2 vta., pto V), lo cierto es que los magistrados no se encuentran obligados por el derecho invocado por las partes, toda vez que como lo dijo nuestro más Alto Tribunal *"[l]os jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes"* (CSJN, *in re* "Correa, Teresa de J. c. Sagaría de Guarracino, Angela V.", de fecha 25.09.01, DT 2002-A, 502). En un sentido similar, precisó que *"[e]l principio* iura novit curia *importa la falta de vinculación de los jueces a la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones, pudiendo incluso suplir el derecho mal invocado por aquéllas, pero esa facultad no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la* causa petendi*, ni tampoco la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes"* (CSJN, *in re* "Mallmann, Arturo J. y otro c. Ministerio del Interior", de fecha 20.10.99, *LL.* 2000-D, 504).

En la hipótesis que nos ocupa, no se trata de fallar *extra petita*, sino en base a la plataforma fáctica desarrollada por las partes y encuadrar jurídicamente la

cuestión. En efecto, si bien entiendo que no corresponde conceder al decreto 922/94 los alcances que pretende la actora, ello no deja huérfano de sustento su pedido, ya que corresponde al juez suplir el derecho mal invocado por las partes.

En el caso, la solicitud de la actora —en síntesis— consiste en que se reconozca judicialmente su derecho a ser "reencasillada", más allá —como expuse— de los fundamentos por los que este Tribunal considere procedente el reclamo, y el nivel concreto de encasillamiento que corresponda concederle.

3. Sentado lo anterior, considero que para resolver el conflicto traído a decisión de esta Sala, debemos distinguir dos cuestiones, a saber:

a. *Si el caso debe ser juzgado a la luz de la doctrina del fallo plenario dictado por esta Cámara en fecha 30.12.04 in re* "González, Rubén Daniel".

b. *Resuelto el punto anterior, resta determinar si el proceder de la Administración al no remediar las diferencias originadas entre los empleados de la Procuración General de la Ciudad, a raíz del dictado del decreto 922/94, lesiona, por ser arbitrario y con ello irrazonable, la garantía constitucional de igualdad.*

Desde ya, manifiesto que la omisión y la posterior denegatoria del GCBA, por los motivos que expondré, violenta de manera irrazonable la garantía de igualdad ante la ley, sin que ello signifique desconocer la doctrina plenaria fijada por la Cámara.

4. PRIMERA CUESTIÓN: dejo desde ya formulada mi opinión en cuanto a que lo decidido en el fallo plenario no resuelve todos los extremos debatidos en autos.

En rigor, la cuestión propuesta al pleno de la Cámara consistió en resolver: *¿Si el decreto 922/94 es un acto de alcance general destinado a regir un número indeterminado de situaciones y, en consecuencia, ordena el reencasillamiento de todos los agentes que a partir de su dictado se incorporen a la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?,* por unanimidad se decidió por la negativa a tal interrogante.

Al fundar en esa oportunidad mi voto, recordé que el decreto 922/94 *"además de* ***generar una diferencia salarial respecto de sus colegas*** *que cumplían idéntica función y violar el derecho constitucional a gozar de igual remuneración por igual tarea, creaba una* ***desigualdad básica en la categorización*** *que necesariamente se vería —y se verá— reflejada en el futuro. Por esta razón, la sola orden de abonar al actor esas diferencias salariales distaba de ser la solución justa y adecuada para el caso, en tanto —por lo dicho anteriormente— persistía la violación a la garantía constitucional de la igualdad frente a situaciones que requieren idéntico tratamiento"*.

Asimismo, precisé que, previo a que fuera sancionada la Constitución local, el sistema de ascensos por procedimientos concursales generales o abiertos era una

exigencia reglamentaria dispuesta por el Ejecutivo, y, en consecuencia, éste se hallaba en condiciones de revertir las desigualdades originadas entre los abogados de la Procuración.

En la especie, la Constitución de la Ciudad es posterior a la fecha en que fue incorporada la agente a la planta de la Procuración General, por lo cual, no podría aplicarse al caso la exigencia constitucional de concurso, ya que además de no ser así, ello llevaría a consolidar una clara violación a la garantía de igualdad. En efecto, de seguir dicho temperamento se conculcarían de manera retroactiva los derechos y garantías de la peticionante. Sin obviar, que tal proceder constituye una hermenéutica desacertada del texto constitucional. Ello es así, habida cuenta que una regla jurídica, de ordinario, no puede disponer hacia el pasado cuando así no lo prevé de modo expreso y más aún cuando de seguir tal criterio se arribaría a soluciones incoherentes e irrazonables.

4.1. Por ello, la doctrina del plenario agotó sus efectos en precisar los alcances del decreto 922/94, fijando posición en sentido que se trataba de un acto administrativo que extinguió su virtualidad jurídica. Sin embargo, aún así, no se ha resuelto el punto neurálgico del conflicto. Esto es, si las desigualdades que se generaron, como consecuencia del decreto 922/94, entre los agentes que fueron incorporados (o transferidos) después del 1 de julio de 1.994 y antes del 1 de octubre de 1.996 (fecha en que se sancionó la Constitución de la Ciudad) a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, responden a una omisión ilegítima del GCBA y, en tal caso, que tratamiento jurídico corresponde otorgarles.

En otros términos, se trata de enjuiciar la ilicitud del dispar tratamiento dado —sin fundamento objetivo alguno— a los agentes de ese organismo en su posición remuneratoria y dentro de la carrera administrativa.

Por tanto, si bien el decreto 922/94 extinguió su vocación de permanencia con aquéllos sujetos que se encontraban comprendidos en su ámbito al 1 de julio de 1994, nada obsta a juzgar qué hacer a partir de allí para subsanar la injusticia generada. Con mayor razón, cuando los jueces tenemos el imperativo constitucional de sentenciar los pleitos teniendo como premisa que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación (CSJN, *in re* Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros, de fecha 07.07.92, publicado en LL 1992-C, 543 y art. 10 CCABA).

5. SEGUNDA CUESTIÓN: Para componer de manera adecuada el litigio, considero que corresponde partir del análisis de la garantía constitucional de igualdad (en su aspecto formal y material) para determinar luego si lo decidido por la Administración (en el sentido de conceder a ciertos agentes un “reencasillamiento” y a la actora —que ya era agente de la ex MCBA pero que fue transferida a la Procuración General luego del 1 de julio del 94— denegárselo) supera el test de razonabilidad que es de exigir tanto en sus conductas positivas cuanto en las omisivas.

5.1. ***Alcances del principio de igualdad:*** Desde antiguo, nuestra Corte afirmó que la ley debe ser igual para los iguales en identidad de circunstancias (conf. art. 16 C.N. y 11 de la CCABA).

Así, en el caso "Guillermo Olivar" (CSJN, *Fallos:* 16:118) el Alto Tribunal, siguiendo el criterio del Juez Torre, se pronunció manifestando que *"el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquiera otra inteligencia o aceptación de este derecho es contraria a su propia naturaleza."*

En tal sentido, la línea jurisprudencial de la Corte enseñaba que *"[l]a garantía de la igualdad no impide que se contemplen en forma distinta, situaciones que se consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo*" (CSJN, *in re* "Reinhart, Brunhilde Margarita c. Shell Argentina Ltda.", de fecha 23.09.59, entre muchos otros). También, se dijo que *"[p]ara que haya denegación de igualdad ante la ley no sólo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el "distingo" se basa en la consideración de una* diversidad de circunstancias *que fundan el distinto tratamiento legislativo. Todo depende de que concurran "objetivas razones" de diferenciación que no reciban o no merezcan tacha de irrazonabilidad"* (CSJN *in re* "Videla Cuello", *LL.* 1991-S, 518).

5.2. ***Conclusión preliminar:*** Por lo tanto, si bien es facultad del legislador (*lato sensu*) crear diversas categorías y conceder distintos tratamientos, es función de los magistrados enjuiciar su razonabilidad para determinar, en el marco de un caso o controversia, si ellas son o no arbitrarias. Para realizarlo deberán, necesariamente, llegar a conocer su razón suficiente (conf. TSJ de la CABA, *in re* "Sánchez, Carlos", de fecha 29.11.00, *LL.* 2000-F, 128).

Es decir, que para que los distintos tratamientos consagrados por la Administración cumplan con ese principio, deben justificarse en realidades que —de manera objetiva— respondan a un estado de cosas diferente. No debe entenderse que por esta circunstancia los jueces se están inmiscuyendo en la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas adoptadas por la Administración, sino que solo se trata de indagar si tienen sustento fáctico suficiente, y, a su vez, si existe proporción entre los medios elegidos y la finalidad perseguida.

5.3. ***Principio de razonabilidad:*** El principio del debido proceso en su faz sustantiva consiste, al decir de LINARES, en un *standard,* patrón o módulo de justicia para determinar, dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo, lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos (LINARES, JUAN FRANCISCO, *Razonabilidad de las leyes,* cap. III, p. 25 y ss., 2º edición, Astrea).

El ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales o reglamentarias de los órganos del Estado no sólo ha de seguir un procedimiento determinado para la emanación de normas (legalidad adjetiva), sino que estas no pueden ser arbitrarias, desproporcionadas, etc. (legalidad sustantiva o razonabilidad). Vale decir, debe responder a un patrón de justicia.

Como lo apunta LINARES (ob. citada, cap. III, pág. 31 y ss., § 14) el principio del debido proceso, exhibió una marcada evolución. Va de suyo que, de mera garantía adjetiva (Corte Suprema Federal de los EE.UU., *in re* "Slaughter House", 1876), avanzó hasta constituirse en una garantía sustantiva, cuyos alcances se encuentran signados —como no puede ser de otro manera— por la influencia ideológica imperante en un momento dado.

5.3.1. Así las cosas, la razonabilidad exige analizar, como lo dije, sobre la proporcionalidad entre la causa, los medios arbitrados y la finalidad perseguida. Obviamente, que la interrelación entre estos elementos no importa resolver mediante un criterio de eficacia (esto es, si el medio arbitrado es conducente para obtener el fin propuesto), sino desde un criterio de justicia. A su vez, cuando se juzga —como acontece en el *sub examine*— la razonabilidad de un no hacer lesivo de la garantía de igualdad, se confrontan las distintas situaciones en las que se encontraban quienes recibieron cierto tratamiento y en la que quedaron ubicados aquéllos que fueron excluídos, sin fundamento bastante, de participar de dicha consideración.

5.3.2. En definitiva, es menester ahora indagar si el arbitrio de la Administración en crear diversas categorías y brindarle —consecuentemente— distinto tratamiento ha sobrepasado el estándar de razonabilidad y vulnerado, de tal manera, la garantía de igualdad.

De modo liminar, creo oportuno precisar que esta garantía no implica una relación de identidad, ya que ésta sólo es predicable de algo sobre sí mismo. En verdad, cuando aludimos a igualdad, nos referimos a algo que guarda homogeneidad con otro algo.

Así las cosas, por igualdad, en su primera acepción (conf. diccionario de la Real Academia Española, www.rae.es), se entiende *"conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad"*. Esto es, una relación de "equivalencia" en la que se hallan ciertas situaciones, cosas o relaciones.

5.3.4. Entrando a considerar el diferente tratamiento que se generó, a partir del dictado del decreto 922/94, entre los agentes de la Administración, para determinar si es arbitraria y contraria a la garantía de igualdad la omisión (y subsiguiente

denegatoria) de la autoridad, al no equiparar a la actora con el resto de los agentes "reencasillados" según las pautas del decreto citado.

5.3.5. A título ejemplificativo, corresponde señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se refiere —para decidir si medió violación al principio de igualdad— a las "categorías sospechosas" (amp. GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina*, tercera edición ampliada y actualizada, *La Ley*, comentario al artículo 16.)

En nuestro caso, la jurisprudencia, como hemos señalado, propone como límite a la actividad del legislador (*lato sensu*) al crear diversas categorías, la ausencia de arbitrariedad.

Es así como se vuelve necesario precisar cuándo hay arbitrariedad. Un proceder de ese tipo —bien sea por acción u omisión— se apoya, como ya lo vine exponiendo, en una actitud discriminatoria que no tiene para sí sustento fáctico suficiente, proporcionalidad, etc. Esto es, el legislador dispensa un trato diferente entre quienes reúnen cualidades semejantes (de naturaleza, de forma, de cualidad, de cantidad etc.), de modo tal que la distinción carece de justicia.

Lo arbitrario, se disocia de la juridicidad que deben guardar las acciones y omisiones de las autoridades públicas, y se asienta en el capricho o en la simple voluntad —no fundada— del funcionario.

Por tanto, un primer módulo de análisis determina que la distinción de la Administración no se encuentra justificada de manera suficiente cuando no guarda relación con la naturaleza de las personas, de las cosas o situaciones.

Tal como lo explica CAYUSO (*El principio de igualdad en el sistema constitucional argentino, LL.* 2003-F, 1380) *"La justificación debe fundarse en una diferencia objetiva entre la situación examinada y aquélla respecto de la que se invoca la existencia de la discriminación o, en su caso, en una razón de interés general suficientemente acreditada. La naturaleza de la diferenciación se aprecia a través de la correspondencia entre el grado de discriminación y su justificación. Tal decisión debe ser evaluada mediante la aplicación del principio de razonabilidad y por el grado de proporcionalidad*". A su vez, se sostiene que la desigualdad exige la carga de argumentar el por qué de los tratamientos desiguales (ALEXY, ROBERT, citado por CAYUSO, SUSANA, *ob. cit.*).

Así las cosas, toca indagar la razón suficiente en que se apoya el proceder del GCBA. Esto es, el criterio de selección y ponderación para conceder a algunos agentes el "reencasillamiento" y denegárselo a la actora.

5.3.6. Por todo lo expuesto, considero que la forma en que discrimina a los agentes no parece guardar la simetría y coherencia exigida por el principio de razonabilidad, llevando este proceso a una ruptura con la garantía de igualdad.

En rigor, si atendemos a la dispar situación en la que quedó ubicada la actora respecto a sus colegas "reencasillados" de conformidad con el decreto 922/94, advierto que el proceder (omisivo y luego denegatorio) de la accionada, al no remediar esa circunstancia, resultó ilegítimo. Asimismo, es de recordar, que la omisión no puede servir de base para alterar los derechos y garantías constitucionales. En el caso, la desigualdad de trato se materializó, en definitiva, en un tratamiento inequitativo en el progreso en la carrera administrativa, lesionando —además— los derechos patrimoniales del agente.

Por tanto, si bien la accionada tiene facultades para organizar su estructura interna como lo estime oportuno y conveniente, el límite que tiene para hacerlo es la razonabilidad y el respeto sustantivo a la garantía de igualdad. Lo contrario importa admitir que aquélla pueda conceder un tratamiento diferencial entre quienes —en los hechos— cumplen de modo, cuantitativo y cualitativo, iguales tareas, afectándose —así— los derechos remuneratorios y escalafonarios de la actora, y signa el proceder del GCBA con un tinte claramente arbitrario.

5.4. ***Decreto 922/94 y "reencasillamiento" por única vez:*** En el fallo plenario, coincidimos con mis distinguidos colegas, en que el decreto 922/94 implicó "reencasillar" por una "única vez" a quienes desempeñaban al 1 de julio de 1994 funciones en la Procuración General de la Ciudad. Pero entiendo que el problema no estriba allí. Justamente, lo ilegítimo son las consecuencias que se generaron al "encasillar" a ciertos agentes sí y a otros no.

Dicha omisión (y la posterior denegatoria) mantiene de manera injustificada un trato diferente que no tiene apoyatura en elementos objetivos. Vale decir, su fundamento carece de razonabilidad y sustento como para validar la actitud asumida por el Gobierno.

En tal orden, se trata —en autos— de revertir la inacción del GCBA que terminó por conculcar los derechos de la actora en su carácter de empleada pública. Así las cosas, se han de aplicar pautas análogas a las dispensadas a los agentes que se encontraban en la planta de la Procuración General al 1 de julio de 1994, sin perjuicio de lo expuesto en el **Considerando 5.8**.

A mayor abundamiento, cuadra destacar que no se trata de reestablecer los términos de una norma fenecida (decreto 992/94) sino de fallar partiendo, de la estricta observancia de la Constitución como norma fundante del sistema jurídico. En otros términos, se trata de resolver una omisión sobre pautas análogas a las tomadas, en su oportunidad, por la propia accionada.

5.5. ***Decreto 992/94 y vigencia temporal:*** Otra consideración es el aspecto relativo a la vigencia temporal de la norma, que viene a establecer una suerte de

"fecha de corte" para determinar quiénes tenían el derecho al "reencasillamiento". Como es claro, para que esa "fecha" se funde en discriminaciones legítimas, habría de descansar en una premisa razonable, porque de lo contrario las diferencias que surjan entre quienes ingresaron antes y después resultarían arbitrarias. De este modo, si ambas categorías cumplen (cuantitativamente y cualitativamente) la misma gama y naturaleza de funciones se rompe con la garantía de igualdad, sin atender a ninguna pauta objetiva que sostenga tal parecer.

En ese orden, no sólo se quiebra la igualdad en lo que hace a la garantía de igual remuneración por igual tarea, sino que también se lo hace en otro aspecto, el referido a la formación y progreso en la carrera administrativa.

Corresponde destacar que el SI.MU.PA. ya se encontraba vigente para la oportunidad en que la Administración dictó el decreto 922/94, por lo tanto los concursos generales o abiertos ya eran una exigencia reglamentaria que —como lo dije más de una vez— la accionada se hallaba en condiciones de superar. El límite nace a partir de que ello se convierte en una exigencia constitucional. Por lo expuesto, la "fecha de corte" no tiene, una razón suficiente que la sostenga y que lleve a estimar que la posterior omisión de superar los desequilibrios originados resulte legítima.

5.6. ***Decreto 922/94 y Concurso Público*****:** Uno de los argumentos centrales (o la razón suficiente para dispensar un desigual tratamiento) es que el decreto 922/94 no creó un régimen de concursos generales o abiertos aparte del SIMUPA. Pero, como ya lo sostuve en el plenario, la exigencia de concurso antes de que fuera sancionada la Constitución de la Ciudad era de tipo reglamentaria, y, en consecuencia, el Poder Ejecutivo se hallaba en condiciones de sortear. Fue así como debió adoptar medidas positivas que permitieran superar el desequilibrio en que quedaron los abogados de la Procuración, en vez de mantener una omisión que consolidó, arbitrariamente, que se alterara la garantía de igualdad.

Por ello, si bien el decreto 922/94 agotó sus efectos con quienes se encontraban alcanzados por la norma, la posterior incorporación (o traslado) de la agente a las filas de la Procuración antes de la reforma constitucional, cumpliendo iguales tareas (cualitativas y cuantitativas) a la de aquéllos, rompe —a mi juicio— el trato igualitario (tanto remunerativo como escalafonario) que se le debiera haber dispensado.

5.7. ***La omisión:*** Ésta resulta ilegítima cuando se exige una conducta positiva y el no hacer, que marca el proceder de la Administración, culmina por violentar derechos y/o garantías constitucionales. Con lo cual, es obligación de los jueces remover esa lesión por inacción, y reestablecer el derecho conculcado.

En autos, no se encuentra discutido que, entre las tareas desempeñadas por unos y otros de los agentes de la Procuración, no existe una diferencia cualitativa ni

cuantitativa. Tan sólo se justifica la juridicidad de dicho trato dispar en un aspecto meramente temporal de vigencia de la norma, que —además— recibe su razón última de ser en la exigencia de concurso para el ascenso y progreso dentro del escalafón. Sin embargo, como quedó demostrado en los **Considerandos** anteriores, la Administración contaba con los medios jurídicos para revertir ese tratamiento dispar, con lo cual la denegatoria del "reencasillamiento" se observa huérfana de sustento, y la omisión (y posterior denegatoria) de la accionada írrita frente a la garantía de igualdad.

En suma, sin perjuicio de lo que se expone en el **Considerando 5.8.**, lo cierto es que, al resultar ilegítimo el comportamiento del GCBA por violar irrazonablemente la garantía de igualdad, corresponde a los jueces equiparar el tratamiento de ambas categorías para procurar reestablecer la vigencia de los derechos y garantías constitucionales arbitrariamente denegados.

5.8. ***La resolución Nº 1977-SHyF-PG/05*** **(BOCBA Nº 2301)**: Por la resolución Nº 1977-SHyF-PG/05, de fecha 27.09.05, la accionada reencasilló a la peticionante, lo cual si nos atenemos a los **Considerandos** del acto pluri-individual en cuestión, implicó —a mi juicio— reconocer la ilegitimidad del proceder del GCBA.

En tal orden, el **Considerando 4º** de la resolución referida —textualmente— expresa que: *"por tanto, y conforme la información declarada por la Procuración General corresponde encasillar los agentes considerando la tarea efectivamente desempeñada, la formación jurídica y títulos habilitantes, la responsabilidad de ejecución y el nivel salarial alcanzado, (...)"* (el subrayado me pertenece).

Cabe señalar que tal extremo no fue denunciado al Tribunal, aunque sí aparece publicado en el BOCBA Nº 2301. Con lo cual, escapa al conocimiento de esta Sala si tal resolución ha sido notificada a la interesada y, del mismo modo, si han mediado ulteriores presentaciones. Así las cosas, entiendo que una vez que sean acreditados tales extremos en la etapa de ejecución de sentencia, corresponderá determinar el nivel concreto de escalafonamiento y las diferencias salariales que deban reconocerse a la accionante.

En mérito a lo expuesto, propongo al acuerdo declarar el derecho de la actora a su "reencasillamiento", y dejar la determinación del nivel concreto que corresponde reconocerle y las diferencias salariales en la etapa de ejecución de sentencia. Costas al GCBA (art. 62 del CCAyT). **En ese sentido dejo expresado mi voto.**

El Dr. Eduardo Ángel Russo, por las consideraciones expuestas precedentemente por la Dra. Daniele, adhiere a su voto.

Por todo lo expuesto, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:** Declarar el derecho de la actora a su "reencasillamiento" y dejar la determinación del nivel concreto

que corresponde reconocerle y las diferencias salariales para su determinación en la etapa de ejecución de sentencia. Con costas al GCBA (art. 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase.-