

Empleado Publico Concurso Publico Escalafon

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Concurso público. Escalafón

Se revoca la

sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por una bailarina del Teatro Colón y que le reconoció la categoría/escalafón de ?primera bailarina?, ante la ausencia del requisito de concurso público abierto. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de febrero de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 432, concedido a fs. 433, contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 424/429 en los autos ?COELHO MIRIAM C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)?, Expte: EXP 40707/0, y practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Mariana Díaz y Fernando Juan Lima, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. La actora Miriam Coelho en su carácter de ?Bailarina de Fila? ?planta permanente desde el año 1992 del Ballet Estable del Teatro Colón? inició el presente juicio ordinario contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de obtener el cambio de categoría a ?Primera Bailarina? por entender que su empleadora la mantiene en un rango inferior que no condice con los antecedentes y roles desempeñados durante el transcurso de su carrera profesional, por lo que solicitó, en consecuencia, las diferencias salariales resultantes (v. fs. 1/5 vta.). Puntualizó que desde su ingreso a la compañía nunca se realizaron concursos de categoría, y que, ante dicha omisión ilegal que la afecta tanto a ella como a otros colegas, se les ha impedido legitimar su real categoría mediante el proceso de selección indicado en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la ley 471. II. Corrido el pertinente traslado, el GCBA contestó demanda a fs. 316/324 a cuyos términos me remito en honor a la brevedad. III. Producida la prueba ordenada en las presentes actuaciones el a quo dictó sentencia e hizo lugar a la demanda interpuesta. En consecuencia ordenó al Ente Autárquico del Teatro Colón (EATC) que reconozca a la actora la categoría/escalafón de ?Primera Bailarina? y adecue a tal fin su situación de revista y las tareas que se le asignen. También ordenó abonarle las sumas que resulten de la diferencia de haberes correspondiente a los cargos en cuestión desde los cinco (5) años anteriores a la interposición del reclamo administrativo y ajustar su liquidación futura de haberes en el mismo sentido, al igual que efectúe los respectivos aportes y contribuciones previsionales complementarios del caso. IV. La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia a fs. 432 y expresó agravios a fs. 439/445. Indicó que el juzgador ?pese a reconocer que se dejan de lado ?la aplicación de otras normas?, concede a la accionante de autos lo requerido en forma improcedente de la demanda de autos, sin tomar en consideración que lo que se dejaba de lado era ni más ni menos que lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires? (v. fs. 440). Sostuvo que ?la decisión pone en crisis las potestades de los arts. 102 y 104 [?] en la medida en que de ella resulta que no es el Jefe de Gobierno el que ejerce tales facultades de dirigir la administración pública, formular y dirigir las políticas públicas, establecer la estructura de sus organismos y, muy especialmente, nombrar a los agentes de la administración? (v. fs. 440 vta.). Con respecto a la condena al EATC a abonarle las diferencias salariales que resulten de la diferencia de haberes correspondientes al cargo de ?Bailarina de Fila? y ?Primera Bailarina? destacó que ?a la actora en su carácter de bailarina de fila cuando cumplió un rol superior en forma esporádica en todo momento se le abonó el suplemento establecido en el Decreto 977/98 y siendo que mi mandante siempre le ha abonado sus haberes de acuerdo a su situación de revista. Ningún derecho se ha visto conculcado ni se han visto afectados los principios de igualdad ante la ley y los derechos de retribución justa y condiciones dignas de labor. Atento ello y por estar correctamente encasillada ninguna diferencia salarial le corresponde? (v. fs. 443 vta.). Asimismo agregó que ?ante una eventual sentencia confirmatoria y siendo que en el considerando 11 de la sentencia en crisis ordena a mi representado que abone las diferencias salariales y efectúe los respectivos aportes y contribuciones previsionales complementarios del caso esta parte manifiesta que la sentencia en crisis concita una cuestión de índole previsional, en la medida en que manda a mi parte a efectuar los aportes previsionales por las diferencias salariales pretendidas. Liminarmente destaco que mi parte no está legitimada para dar cumplimiento a este aspecto de la sentencia? (v. fs. 444). Por último, se agravio respecto de la imposición de costas. V. A fs. 4447/449 contestó el traslado de la expresión de agravios la parte actora, a fs. 451/456 tomó intervención el Ministerio Público Fiscal y a fs. 457 se elevaron las presentes actuaciones al acuerdo de esta Sala, quedando así en estado de resolver. VI. En este punto con el fin de abordar el primer agravio de la parte demandada cabe remitirse en primer lugar a lo señalado por la Sra. Fiscal de Cámara respecto al marco normativo aplicable al caso dado que allí efectúa una acertada síntesis (v. dictamen de fs.451/456). Efectuada la aclaración, se debe recordar que la accionada se agravia en tanto considera que la sentencia de grado vulnera el artículo 43 de la Constitución porteña, al designar a un agente en una categoría

diferente a la que detenta sin el correspondiente concurso público. Si bien comparto con el sr. Juez de primera instancia que de las constancias de autos surge que la Administración no convocó a concurso público para la categoría que pretende la parte actora y que el paso del tiempo tiene un impacto singular en el desarrollo de carrera artística de la actora. Lo cierto es que la pretensión de la sra. Coelho colisiona con ese valladar infranqueable que es el artículo 43 de la Constitución porteña que establece, también, como requisito para la promoción de las carreras la realización de un concurso público abierto. En este punto cabe recordar ¿tal como lo hace la sra. Fiscal? que ¿ni el propio Poder Ejecutivo puede disponer el ingreso de agentes a la carrera de otro modo que no fuese mediante la celebración de concursos, por cuanto sus facultades al respecto se encuentran expresamente regladas por la ordenanza 45.199, la ley 471 y el art. 43 CCABA. (?) una sentencia judicial no podrá ordenar transgredir una disposición de naturaleza constitucional, aun cuando otros agentes hubieran sido incluidos en el escalafón especial por decisión del Poder Ejecutivo sin cumplimentar el recaudo indicado? (TSJCABA, in re ?Amarilla, Lidia Ursulina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amarilla, Lidia Ursulina c/ GCBA s/ Amparo? EXP 3994/05, voto de la Dra. Ana M. Conde, del 19/10/2005). Asimismo esta Sala sostuvo en un caso en el que la pretensión principal consistía en la promoción de la actora a la categoría de primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón, que ¿de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Gral. Adjunto, resulta suficientemente claro, de acuerdo a la normativa aplicable al caso, que la única vía de promoción al cargo es el concurso público (Cf. arts. 16 CN, 43 CCABA, Ley 471 y Decreto 720/02; vid. dictamen del Sr. Fiscal Gral. Adjunto, fs. 249 vta./251) [?] Como entendiera el Sr. Fiscal Gral. Adjunto, el hecho de que la actora haya prestado servicios, durante años, en un rol superior a su categoría de revista, no convierte en permanente dicha relación transitoria (vid. fs. 251)? (?Alberti Gabriela Solange c/ GCBA y otros s/ Amparo [Art. 14 CCABA]? , EXPTE: EXP 12901/0, 9/06/05). Por lo expuesto corresponde en este punto hacer lugar al recurso de apelación del GCBA y en consecuencia revocar la sentencia de grado. VII. El segundo agravio del GCBA versó sobre el reconocimiento a las diferencias salariales reclamadas en el escrito de inicio. A ese respecto, según ya fue señalado por la Sra. Fiscal de Cámara, esta Sala tiene dicho 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? (conf. ?Di Salvo Silvia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte. 7.745/0, sentencia del 22/12/04 y ?Palma Parodi María Helena c/ GCBA s/ empleo público?, expte. 39273/0, sentencia del 4/2/14). En tales condiciones, considero que la pretensión de la accionante destinada a que se le reconozca su condición de ?Primera Bailarina?, en modo alguno obsta el progreso del pago de las diferencias salariales reconocidas por el a quo. La parte demandada solo señala que los roles superiores que ejerció la actora fueron esporádicos y se los abonó en legal tiempo y forma de acuerdo a la normativa vigente (v. fs. 443/vta.). Pero no se hace cargo del análisis efectuado por el a quo en el considerando 11 de la sentencia ni de la prueba allí indicada motivo por el cual el agravio bajo estudio debe ser rechazado. VIII. Con respecto a la condena a efectuar los respectivos aportes y contribuciones previsionales corresponde remitirse a lo expuesto por esta Sala en los autos ?Camarda José María c/ GCBA s/ Empleo Público (No cesantía ni exoneración)?, EXP 37859/0, sentencia del 18 de marzo de este año. Por los fundamentos allí expuestos corresponde hacer lugar a l recurso de apelación del GCBA y revocar en este punto la resolución de grado. IX. Por último, respecto al modo en que se resuelve y atento a la existencia de vencimientos parciales y mutuos corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (conf. art. 65 del CCAyT). En consecuencia, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada con el alcance señalado en los considerandos VI y VIII; y ii) se impongan las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 65 CCAyT). Por los fundamentos allí expuestos, la jueza Mariana Díaz adhiere al voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez. Se deja constancia que el juez Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. En mérito a las consideraciones expuestas el Tribunal RESUELVE: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada con el alcance señalado en los considerandos VI y VIII; y ii) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 65 CCAyT). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Mariana Díaz Jueza de Cámara

Correlaciones: Orrego, Martha Elizabeth c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa - Trib. Sup. Just. Neuquén - Sala Procesal Administrativa - 30/04/2010 000986E