------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 25 días del mes de Septiembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis PASUTTI, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis CANEO y Fernando S. L. ROYER, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**L., R. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 20.648 -L- 2006)** y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. CANEO, ROYER y PASUTTI. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

------ A la primera cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ I.- R. L., agente de la Administración Pública Provincial, impetra Demanda Contencioso Administrativa y de Inconstitucionalidad –del Decreto N° 764/06- contra la Provincia del Chubut, persiguiendo –expresa- el cobro de diferencias salariales que entiende deberían

haberle sido abonadas conforme a la categoría que le otorgó el Poder Ejecutivo a través del Decreto Nº 1355/89, al establecer que la Convención Colectiva de Trabajo Nº 36/75 –aplicable a los T. de L. y F.- lo es también al personal del Centro Regional de E. E..- A la par, solicita que este Cuerpo ordene a ///la accionada que proceda a encuadrarlo en esa categoría –superior a aquélla en que lo reubicara el acto que ataca- para lo cual requiere se fije un plazo para dicha instrumentación bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retraso.----------

------ En principio -y bajo el título "*Formula planteo de inconstitucionalidad*"- el actor recuerda que en 1984 la Ley Nº 2382 incorporó a los trabajadores de L. y F. de la Administración Pública Provincial al régimen vigente de la Convención Colectiva de Trabajo Nº 36/75 con los límites que se establecían.- Que en 1989, en Agosto se dictó el Dto. Nº 917/89 que dispuso aplicar a partir del día 1° de ese mes y año el Régimen de dicha Convención al Personal del Centro Regional de E. E. de la Provincia; y en Septiembre, por Decreto Nº 1355/89, aprobándose lo actuado por la Comisión Mixta, se encuadró al Personal del Área de Aplicación de ese Centro en dicho Convenio.- En el Anexo II de este acto se describieron las funciones del personal dependiente del Centro, individualizando cada persona, el cargo asignado y la tarea correspondiente.- El Anexo I especificó los datos de los dependientes del Centro Regional de E-. E., cargos y categorías, asignándole al Sr. L. la categoría Nº10.----------

///

------ El 25 de Junio de 2.006 se dictó el Decreto Nº 764; fue en ese año y no en el 2005 como consignó erróneamente en la Demanda, según aclaró el actor a fs.99/101 de autos– que se dispuso reubicarlo –según Anexo I- en la categoría Nº5 del mismo Convenio Colectivo.- Interpreta que esto implicó una rebaja desde que antes se le había reconocido la Nº 10, afectando derechos y garantías protegidos por la Carta Nacional y Tratados Internacionales –derechos sociales y derecho de propiedad- ///aduna jurisprudencia.- En esto dicho funda su pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de aquel Decreto, y que se ordene mantener la categoría que le había sido asignada por este último.--------

------ Las sumas que reclama -a precisar por la pericial que producirá en la etapa procesal oportuna, promete- se circunscriben a los últimos 24 meses a contar desde la fecha de la promoción de la demanda (5 de Octubre de 2.006) y hasta su efectivo reconocimiento.----------

------ Señala, que el reclamo salarial que formula se aplica a dos etapas.- La primera, abraza las diferencias que resultan entre lo efectivamente percibido conforme al Dto.Ley N°1.987, por el que se le venía abonando, y lo que le hubiera correspondido por la categoría Nº 10 de aquel Convenio Colectivo.- Esta es en la que estima debe quedar encuadrado, por aplicación del citado Decreto Nº 1355/89.-

///

La segunda, comprende las diferencias que surgen entre la remuneración fijada a partir de la aplicación del Decreto Nº 764/06 – que lo encuadró en la categoría Nº5 del mismo Convenio- y la N° 10, que entiende le corresponde percibir al amparo de éste.----------

------ Sostiene que los sueldos efectivamente percibidos deberán ser tomados como *"pago a cuenta"* y reclama los intereses que correspondan conforme a la Tasa Activa de descuento de documentos comerciales que percibe el B. D. S.A., desde que cada una de las sumas dinerarias es debida y hasta su efectivo pago.----------

------ Recuerda el accionante que este Superior Tribunal de Justicia – en Sentencia Definitiva Nº9/SCA/2006, dictada en autos "MATTIO…"- ///admitió la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75 ante un reclamo de diferencias salariales de trabajadores a los que se le aplicaba la Ley Nº 1.987 y que laboraban en el Centro Regional de E. E. (CREE), al interpretar que quedaron excluidos del Régimen General de la Administración Pública al dictarse aquel Decreto Nº 1355/89, el cual estableció detalladamente qué agentes de ese Centro quedaban comprendidos en la aludida Convención, cuáles eran las funciones que desempeñaban y se les asignó una categoría acorde al nuevo régimen.----------

///

------ El actor aclara que aún cuando en su caso particular se encuentra adscripto al I. P. de la V., ello no es óbice para la admisibilidad del reclamo por dos fundamentos: porque se lo incluyó en el Decreto Nº1355/89, considerando aplicable a su respecto dicho Convenio Colectivo; y porque se le vienen abonando las remuneraciones por partidas presupuestarias del Ministerio de Economía y Crédito Público-Dirección de E. E., conforme surge de los recibos de haberes que adjunta a la demanda.----------

------ Se apoya en el art. 7 del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75 en cuanto establece que los beneficios y demás disposiciones de la Ley 20.744 y sus normas complementarias serán de aplicación para los trabajadores incluidos en aquél.- A la par, en jurisprudencia de este Cuerpo relativa a los derechos adquiridos por los dependientes y al principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la LCT.- Sostiene que resulta una manifiesta violación al mismo la reducción salarial dispuesta por la empleadora accionada cuando elimina un derecho incorporado a su remuneración, y previsto ///en una Convención Colectiva, siendo irrelevante que el trabajador percibiera sus haberes sin invocar disconformidad, guardando silencio frente a la rebaja salarial; y que conforme tal normativa se excluye la admisión de presunciones que impliquen la renuncia al empleo o a cualquier derecho adquirido.----------
---

------ Además se funda en los arts. 14, 17, 75 inc.22 y concordantes de la CN, en el Decreto Nº1355/89, Convenio Colectivo Nº36/75 y en la jurisprudencia que cita.----------

------ II.- La Provincia del Chubut contesta a fs. 89/96, solicitando se rechace en todas sus partes la acción deducida en su contra, con costas.-

------ Niega que el actor hubiera adquirido derechos a partir del Dto.N° 1355/89, que le corresponda por ende percibir diferencia salarial alguna conforme a la aplicación del mismo Convenio Colectivo de Trabajo N°36/75, que pueda surgir de Pericial Contable, y que esas diferencias pretendidas devenguen interés alguno.- Rechaza que proceda su recategorización en la categoría invocada en ese Decreto citado, resultando improcedente la fijación de plazo y la aplicación de astreintes pretendidas.----------

------ En cuanto al Decreto 764, luego de formular una serie de cuestionamientos relativos a la fecha del mismo que consigna el actor, en tanto la demanda había consignado como año de su emisión 2005 (lo que luego se rectifica), niega que mismo sea inconstitucional por vulnerar los derechos laborales del actor.----------

///

///--- Bajo el título "Temeridad y malicia", trae una serie de alegaciones –que también disemina en general en el responde- acusando al actor de un supuesto ardid al individualizar el Decreto 764 como del año 2005, siendo que es del 2006.-Seguidamente, rechaza la accionada la aplicación al caso de la doctrina establecida en la Sentencia Definitiva N°9/SCA/06 dictada en autos "Mattio..." por la cual compañeros del actor obtuvieron –califica- "sustanciosos beneficios"- a mas de la contenida en la Sentencia N°14/SRE/05.- aclara.- Aduce que no es la primera vez que un mismo ámbito laboral aquellos trabajadores que minoritariamente no fueron comprendidos en una resolución judicial que posibilitó el incremento de sus ingresos, "echen mano a cualquier artilugio" para su equiparación.----------

------ En particular para el Sr. L., afirma que integra el escalafón del Estado Provincial como "Chofer A"; y que fue comprendido en la categoría Nº5 por el Programa de Reubicación que en virtud del CCTN°36/75 y el Decreto Nº1355/89 estableció "el controvertido Decreto N° 764/06", según se establece en su Anexo I, hoja 1.- Se opone a la aseveración del actor de que no es impedimento para su reclamo el encontrarse adscripto al IPV, estimando que se encuentra prestando funciones "en un organismo manifiestamente distinto al objeto de reordenamiento", y que al continuar percibiendo las remuneraciones por partida del mismo Ministerio, se considera

///

acreedor a derechos adquiridos por diferencias salariales de tareas no prestadas.----------

------ Admite –señala que no puede menos- que el accionante se encuentra incluido en el Decreto Nº 764/06 y por ende en el Convenio, ///pero como lo informa el Director General de Energía Renovable H. F. M., cuando se efectuó el pasaje del personal del Centro Regional de E. E. al Convenio Colectivo de Trabajo no se encontraban disponibles las categorías según las funciones del personal… por lo que se puede observar que en algunos casos quedaron con diferente categorización y cual fuera establecida en el acuerdo y de forma conjunta con el gremio de L. y F., como lo dispone el Convenio,"quedando el compromiso para este año de reubicar al personal en las categorías correspondientes en función al Presupuesto 2.007…"_–transcribe y remite a la Nota Nº7/07-D.G.E.R. que dice agregada al Legajo del actor (desconocida por éste).----------

------ Arguye como conclusión de lo expuesto, que si la cuestión quedara reducida a "las simples veleidades de un agente" que consiente de la problemática traslación de categorías al aplicarse una Convención Colectiva de Trabajo "y a espaldas como lo revela la nota de M. de lo resuelto por el gremio que lo nuclea" pretendiera diferenciarse del resto de sus colegas percibiendo diferencias salariales por trabajos no realizados, cabe echar mano a la doctrina que refiere a

///

la relación de empleo público y que sus derechos comienzan al tomar posesión de su empleo y ejercer las respectivas funciones… que el derecho del agente público a percibir el sueldo requiere de su parte el ejercicio efectivo de la función, pues de no ser así carecería de causa jurídica… que el derecho de ascender a estos agentes, de ubicarlos en el escalafón es en principio irrevisable judicialmente… que la facultad de ascender, trasladar y ubicar o encasillar le compete al Presidente de la República ya que si a este Magistrado le corresponde la atribución de nombrar y remover a los agentes de la Administración Pública, que son potestades ///extremas, con mayor razón tiene facultades intermedias, como encasillar o ubicar en el escalafón, ascender y trasladar al personal…Todo con cita de doctrinarios y jurisprudencia de la Corte Nacional.----------

------ Destaca asimismo, que como el Decreto Nº 764 fue dictado en Junio de 2.006, no pudo jamás contemplar extensiones presupuestarias para ese mismo período y el propio Sindicato que representa al Sr. L. acordó la reubicación para el 2.007, como lo señala la nota del Director General de E. R. –insiste.- Critica al actor por violentar tal acuerdo… por no prestar las funciones cuyos salarios reclama… por accionar individualmente el 6 de Octubre de 2.006, esto es por haber iniciado la demanda cuatro meses después de dictada la recategorización y sin reclamación previa ninguna.- Finalmente –insiste- que el actor pretende introducir como dictado en

el año 2.005 el Decreto Nº 764, con la "peregrina pretensión" en tal caso, de "sí haberse generado diferencias a través de un ejercicio presupuestario vencido" desde su dictado.- Y sigue añadiendo alegaciones en base a la presunción de que se reclama "adulterando" el año de emisión del citado Decreto.----------

------ Se apoya en jurisprudencia relativa al mérito, oportunidad o conveniencia en el dictado de los actos, en el principio de reserva.------

------ Por último en el Capítulo V, se opone a la producción de la prueba Pericial Contable ofrecida por quien demanda a los efectos de calcular las diferencias salariales que incluye en la pretensión, sin perjuicio –dice- de lo que manifestará en el estadio procesal oportuno, conforme ///los arts.459 y 478 inc.1º y 2º del CPCC…y menciona que así lo hace, a más de por la inutilidad de la acción entablada (toma el error en la fecha del Dto. 264 para fundarse), en que los Peritos "*pueden enderezar el cobro de sus emolumentos contra cualquiera de las partes que participó en la litis: "vencedora o evicta", interesada o no en la experticia, aún en casos de evidente inutilidad, teniendo en vista sólo su capacidad y solvencia para afrontar el pago de los honorarios*".-----

------ Afirmación –que como se dijo en la SI N° 63/SCA/07 (fs.129/133 vta.) –es improcedente y olvida que es el Tribunal el que admite o no la prueba y juzga sobre su utilidad y pertinencia en el marco de los

///

arts. 359, 360, 361, 364, 457, 459, 460 CPCC., lo que conviene reiterar.-------

------ Hace reserva del Caso Federal, ofrece prueba y funda en derecho.-

------ III.-A fs. 99/101 el actor contesta el traslado de la documental acompañada por la Provincia del Chubut desconociendo la totalidad de la aportada por la demandada, con excepción de la acompañada a la demanda "y individualizada en el punto VII-A-3" del responde (se refiere a la Nota Nº12/2007-S.I.P. y S.P. de remisión del Legajo del actor a la Fiscalía de Estado y la Nota Nº7/2007-D.G.E.R. integradas ambas a dicho legajo), la que se tuvo –fs. 102- por desconocida.----------

------ En este escrito en los puntos 2 y 5 el actor reconoce como un "error de pluma" el haber consignado otro año distinto del que se registró el Decreto 764; manifiesta que como bien dice la accionada es el 2.006 y no el 2.005; aclara que el planteo de inconstitucionalidad formulado es contra el Decreto Nº764/06.----------

///--- Además contesta el traslado efectuado respecto de la "temeridad y malicia" que la Provincia le endilgó.----------

------ IV.- La prueba documental aportada por el accionante es la detallada a fs.61, excepto el Acuerdo de fecha 24/10/1985 (que es el aprobado por Ley 2595 -ver fs.42) : recibos de haberes (febrero 2004 a julio 2.006), copias de las Leyes Nº 2382 y 2595, copias simples de los Decretos Nº 917/89, 1355/89 y Nº 764 y sus anexos.- Habiendo ofrecido la que obrara en poder de la accionada, de la que presentó sólo ha quedado el Legajo Personal del actor, del cual han de excluirse las Notas Nº12/2007-S.I.P. y S.P. y la Nota Nº7/2007-D.G.E.R, desconocidas.----------

------ Se produjeron tres testimoniales (fs.115/117 vta. y 120/122 vta.) y confesional del actor (fs.162/164).- También Pericial Contable a fs. 149/151 –ofrecida por la actora y admitida por SI N°63/SCA/07 (fs. 129/133 vta.), que rechazó la oposición de la demandada a su producción –quien planteó en la etapa de prueba los mismos fundamentos que en la demanda, ya descriptos- teniéndose presente la manifestación de desinterés de la Provincia del Chubut.----------

------ V.- A fs. 171/174 vta. alega el actor; y a fs. 175 y vta. la accionada.--

------ VI.- A fs. 176 se llaman los autos para sentencia y a fs. 177 se practica el sorteo de la causa.----------

///

------- VII.- **ANÁLISIS:** ----------

///--- 1.- Deduce el actor en plena jurisdicción una pretensión compleja.- Afirmando haber sido encuadrado oportunamente según Dto. N° 917 y 1355/89 –dictados en el marco de las Leyes N° 2382 y 2595- en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75 - Categoría 10, reclama, primero, el cobro de diferencias salariales que dice se le adeudan, fundadas en la aplicación de ese régimen remuneratorio.- Luego, en tanto el Dto. N° 764 –que expone en la demanda haber sido emitido en el año 2005- lo reubicó en la Categoría 5 del mismo Convenio, plantea su inconstitucionalidad, su ubicación definitiva en aquella Categoría 10 como situación adquirida, y a más, desde el dictado de ese acto, el cobro de las diferencias correspondientes.----------

------ A ello se opone la Provincia demandada, en un escrito de conteste bastante contradictorio que poco auxilia a la jurisdicción.- Lo primero, pues si bien *niega que el actor haya adquirido a partir del dictado del Decreto N°1355/89 derechos incorporados a su patrimonio*, así como haber incumplido con lo allí dispuesto y que proceda el encuadramiento del Sr. L. en la categoría invocada en ese Decreto...no obstante reconoce que efectivamente integrando el escalafón provincial como "Chofer A", *por el "Programa de Reubicación" fue colocado en la categoría N°5 del CCT N°36/75, por aplicación de éste y del Decreto N°1355/89*.----------

///

------ Luego, acusa temeridad y malicia del actor, en tanto ataca la constitucionalidad de un Dto. N° 764/**05** cuando el mismo fue emitido en el año **2006**, encontrando en ello un "ardid", "artilugio", estimando que la fecha fue "temeraria y burdamente ocultada…" y "obrepticia y fementidamente" introducida…aspecto que teñirá todo el responde.-----

///--- Pese a ello, defiende la constitucionalidad del Dto. N° 764/**06**, argumentando razones de oportunidad, mérito y conveniencia irrevisables judicialmente, negando la influencia del pronunciamiento que esta Sala dio en otro pleito (SD N° 9/SCA/06), criticando a la par al accionante por pretender percibir diferencias salariales por trabajos no realizados ya que se encontraba adscripto a otra dependencia (IPV).- Añade como argumento defensivo de la constitucionalidad del atacado Decreto N°764/**06**, que al pasar el personal del Centro Regional de E. E. –en el que se ubica el actor- al régimen de dicha Convención, como no se encontraban disponibles las categorías según las funciones del personal, quedaron con categorías diferentes, y como fue establecido "en acuerdo y de forma conjunta con el gremio de L. y F.", se encasilló al personal "en las categorías correspondientes" en el Presupuesto 2.007.----------

------ Sin fundamento ninguno, refiere que la demanda se inicia "sólo cuatro meses después de dictada su recategorización y sin reclamación previa alguna…" pretendiendo introducir –insiste- como dictado en el 2.005 el Decreto impugnado "con la peregrina pretensión en tal caso

///

de sí haberse generado diferencias a través de un ejercicio presupuestario vencido desde el dictado de la norma…" –lo que tilda de absurdo- y "conocedor de que una vez instrumentadas presupuestariamente –como fuera acordado-las derivaciones salariales del decreto 764, ninguna alternativa a la percepción de diferencias le asistiría" por lo que plantea la inconstitucionalidad del mismo adulterando su año de emisión.----------

///--- 2.- Preliminarmente debo decidir, la supuesta temeridad y malicia acusada por la demandada, diferida para esta oportunidad según providencia de fs. 102.----------

------ No abundaré en esta cuestión, que cae por su peso, pues las circunstancias expuestas en la acción son claramente indicativas de que se trata de un error.- Pudo sí, haber confusión, mas la referencia a un acto particular, claramente individualizable por la accionada, tornan un exceso la acusación y las constantes referencias en la contestación.- Es evidente, que el acto fue perfectamente identificado por la accionada como Dto. N° 764/06, defendió su constitucionalidad y de ningún modo vio afectada su defensa, tal como lo expuso la actora al admitir el yerro.- Consecuentemente, desecharé sin más esta denuncia.----------

------ 3.- En orden al objeto mismo de la litis, señalé antes que la demandada poco auxilió al contestar a la jurisdicción.- Tampoco coadyuvó con suficiencia a su propia posición.- Véase –por dar ejemplo- que opuso a la pretensión actora el incumplimiento de las tareas correspondientes a los salarios que reclama en razón de una adscripción (ya la había destacado el accionante al demandar aunque sin señalar tiempos), mas en ningún momento precisa el período en que la misma se produce, o en qué repartición prestó sus servicios durante el tiempo al que se circunscribe el reclamo, lo que tampoco consta en el Legajo Personal….----------

------ Por otra parte, demuestra un denodado intento por diferenciar éste de otro caso en trámite ante esta Sala –autos "Ponce…" y aún teniendo esa causa a la vista –según fuera ofrecido- las continuas ///referencias a la misma tornan dificultosa la tarea de interpretar su posición en la presente demanda.----------

------ 4.- Dicho esto, y retomando lo sintetizado en el punto 1 de este análisis, el "thema decidendum" en estos actuados se circunscribe a determinar si el Convenio Colectivo Nº 36/75 se aplica al actor, si ello deriva de los Dtos. Nº 917/89 y Nº 1355/89; si su situación de "adscripto" lo priva de quedar amparado por aquella Convención; y analizar si el Dto. Nº 764/06 le provocó una rebaja de categoría, afectando su derecho de propiedad.- De aplicarse el Convenio en

cuestión, corresponde dilucidar si es en la categoría Nº 10 o en la Nº 5 del mismo en la cual debe quedar encuadrado el accionante, lo cual a su vez determinará la suerte de los reclamos salariales en los dos períodos discriminados en la demanda.----------

------ 4.1.- La aplicación del Convenio Colectivo a L. tendrá respuesta positiva, pues está comprendido –y ello pese a la negativa de la Provincia- en el marco de lo fallado en Junio de 2.006, en la Sentencia Definitiva N° 9/SCA dictada en los autos "*M., H. F. y Otros c/Provincia del Chubut s/Diferencia de Haberes*" (Expte.N°19.749-M-2.004).- Ese pleito fue instaurado por un grupo de agentes dependientes de aquel Centro Regional de E. E. del Ministerio de Economía y Crédito Público de la Provincia del Chubut, que pese a haber sido encasillados de conformidad con las Leyes N° 2382 y 2595,según Dtos. N° 917/89 y 1355/89 en el Convenio N° 36/75, fueron mantenidos ilegítimamente en el Escalafón General del Dto. Ley N° 1987 –conforme al cual se liquidaron sus retribuciones, admitiendo la Sentencia el derecho reclamado.----------

///--- Se recordaba en el decisorio aludido, que en el año 1.984 la Legislatura Provincial sancionó la Ley Nº 2382, incorporando a los trabajadores de L. y F. de la Administración Pública Provincial al régimen vigente de la Convención Colectiva de Trabajo Nº 36/75. La mencionada norma, especificaba que ello acontecería desde el 1º de

noviembre y hasta el 31 de diciembre de 1984, con las limitaciones que allí disponía. Por ejemplo que la aplicación del Convenio -expresaba el art. 2º- no comprendía las prescripciones referidas a modificaciones de horarios en la prestación de servicio, ni remuneraciones para los agentes provinciales mencionados. Estipuló además, la creación de una Comisión Mixta la que debía integrarse por representantes del sector gremial y del Gobierno Provincial, en idéntico número, y que determinaría el plantel específico del personal que quedaría comprendido en el referido Convenio Colectivo de Trabajo. Finalmente, dispuso que la vigencia del Convenio con todos sus alcances, para los trabajadores mencionados, operaría a partir del 1º de Enero de 1985, derogando en forma genérica -art. 5º- toda otra norma que se le opusiera.----------

------ Se mencionaba, que el 24/10/1985 se reunieron los representantes del Gobierno Provincial y dirigentes del sindicato Regional de L. y F., a fin de solucionar los conflictos suscitados entre los trabajadores nucleados en ése y que se desempeñaban en la Dirección General de Servicios Públicos de la Provincia. En dicha oportunidad, analizaron la situación planteada desde la sanción de la Ley N° 2382 y acordaron que, no habiendo laborado efectivamente los empleados públicos antes mencionados un total de siete horas, la parte gremial resignaba toda reclamación salarial que pudiese corresponder ///por dicho período -desde la sanción de la Ley a la

///

fecha del Acuerdo.- No obstante, expresaron que los haberes de septiembre y octubre de 1985 serían liquidados de conformidad a la escala salarial de Agua y Energía Eléctrica y un Adicional por Zona Desfavorable del 20%, con más otro de idéntico porcentaje por tarea específica. Ambos rubros -convinieron- formarían parte del haber remunerativo de todo el personal comprendido en el art. 1° del C.C.T. N° 36/75. Definió también dicho Acuerdo, pautas relativas al pago del Adicional Anual por Turismo, el correspondiente al personal que cumple horario en Turnos Rotativos y dedicó el Punto f) -Cláusula SEGUNDA- a la Bonificación por Eficiencia y a la manera en que sería abonada la misma. Por su parte, el Gobierno Provincial, en el Punto e), se comprometió a " ...encuadrar en las categorías desde la trece a la dieciocho"... al personal, a partir del mes de septiembre de dicho año de conformidad a lo prescripto en el artículo 1° del C.C.T. N° 36/75.----------

------ La Ley N° 2595 aprobó en todos sus términos el Convenio antes descripto.----------

------ El 21 de julio de 1989, el Poder Ejecutivo Provincial, mediante Decreto Nº 917/89 (Boletín Oficial del 4 de Agosto de 1989) sustentado en estas Leyes Nros. 2382 y 2595, dispuso aplicar a partir del 1° de Agosto de 1989 el Régimen de la Convención Colectiva de Trabajo referida al Personal del Centro Regional de Energía Eólica de la Provincia (C.R.E.E.). Los Considerandos del aludido Dto.

enunciaron la necesidad de crear una Comisión Mixta para elaborar el plan específico del personal que quedaría comprendido en la referida Convención, en coincidencia con lo dispuesto en el art. 3° de la Ley N° 2382. Para ello, ///el artículo 2° del Dto. designó como integrantes de aquélla al Asesor Legal del entonces Ministerio de Economía, Servicios y Obras Públicas, al Director General de Personal y al Coordinador Ejecutivo del Centro Regional de E. E., otorgándoles un plazo de treinta días para que se expidieran.----------

------ Con posterioridad, el 22 de septiembre de 1989, por Dto. Nº 1355/89, se aprobó -art. 1º- lo actuado por la Comisión referida, la que "... encuadró al Personal del Área de Aplicación del Centro Regional de Energía Eólica en el Convenio Colectivo de Trabajo 36/75, de acuerdo a los Anexos I y II ... integrante del... Decreto, a partir del 1º de Agosto de 1989"... En el Anexo II de dicho acto administrativo se detallaron extensamente, a lo largo de seis hojas, las funciones ordenadas al personal dependiente del Centro, individualizando cada persona, (nombre y apellido) el cargo asignado y la función correspondiente.-----

------ Hasta aquí la descripción de antecedentes de la SD Nº 9/SCA/06.- Dígase en particular para el caso, que el Anexo I mencionado del Dto. Nº 1355/89 (agregado a fs. 45 de autos) especificó los datos de los dependientes del C. R. de E. E., cargo de

///

revista y la categoría en que se ubicaba cada uno, indicando en cada caso, si tenían o no personal a su cargo.- Y que en ese Anexo, el Sr. R. L. aparece como "Oficial de Oficio", categoría propuesta ***10*** y no tiene personal a cargo.----------

------ En ese mismo acto, en la Planilla 5 (fs. 49) se enumeran las funciones que se asignaron al actor, a saber: participar en el montaje de torres micrometereológicas para la aplicación de los modelos ///matemáticos; participar en la inspección y mantenimiento de dichos equipos y torres; colaborar en la inspección del instrumental meteorológico; *conducir y efectuar el mantenimiento de los vehículos a cargo de la División y del Jefe del Área de Aplicación; y ejecutar todas las tareas de su competencia que le asigne el Jefe de División Evaluación o el Jefe del Depto. Evaluación del Recurso*".----------

------ He de reiterar entonces, lo que expresé en mi voto en la SD Nº 9/SCA/06 "antes de la reforma constitucional de 1994, después de la cual hay quien opina al acogerse con jerarquía superior a las Leyes de la Nación los Tratados Internacionales, ya no puede el legislador eliminar por sí los convenios colectivos como regulación útil para precisar las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, receptadas en algunos de ellos, aprobados por Ley y ratificados ante la OIT (vg. Ley Nº 23328 que aprueba el Convenio sobre "Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública" de 1978, Ley

Nº 23544 sobre "Fomento de la negociación colectiva" de 1981) (M. P. R. – Empleo Público – Naturaleza Jurídica de la relación y sus consecuencias – Ed. RAP – Jornadas Univ. AUSTRAL 19 a 21/5/04), el Estado Provincial siguiendo el plexo constitucional vigente, dio por Ley a este personal el estatuto-escalafón especial derivado del citado Convenio, y dictó los actos administrativos necesarios para poner en ejecución la manda legislativa, con el consecuente efecto jurídico de transformar las relaciones existentes entre estos trabajadores del CREE y la Provincia demandada, los que a partir de la sanción de aquéllos dejaron de estar sometidos al régimen general aplicable a los demás empleados provinciales, para regirse por la Convención Nº 36/75".----------

///---… "así obró pese a la inaplicabilidad al agente público que estipula la Ley de Contrato de Trabajo, sobre lo que se ha fallado: *"…Si bien es cierto que la ley de contrato de trabajo dispone como regla que no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, no es menos cierto que contempla una excepción al referido impedimento, consistente en que por acto expreso de la administración se incluya a los agentes en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo"*... (CJ Sta.Fe "Abarca, Raúl"...06.07.2005 – SAIJ- Sumario J0033569).- Y en otro fallo se concluyó que *"... la Dirección de Vialidad Provincial... sujetó la relación a una Ley Especial y a un Convenio Colectivo de Trabajo en particular. Esta circunstancias en las cuales la Administración, sin abandonar su carácter de ente público incluye a sus dependientes en el ámbito de determinada convención colectiva de trabajo o Estatuto Profesional*

///

se encuentra autorizada por el art. 2 inc. C) de la Ley 20.744. Se trata ... de casos de autolimitación del Estado, tal lo que acontece con los dependientes de la Dirección de Vialidad que se rigen por el Estatuto Escalafón del Trabajador Vial y se hayan comprendidos en el ámbito del CCT N° 55/89" (Sala 5ta. - Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba in re "Roldán, Martín" - 10.02.99).--

------ Así las cosas, sometido el actor al régimen de la Convención Colectiva de Trabajo Nº 36/75, con las función indicada, y encasillado en la categoría que el Dto. Nº 1355/89 –acto que goza de ineluctable presunción de legalidad- debidamente publicado, y dotado de ejecutividad- determinó, quedó excluido del Régimen General de la Función Pública – Dto. Ley Nº 1987- según determinación del art. 1 – Primera Parte- inc. c) de aquel cuerpo normativo.----------
///--- Ubicado en la Categoría 10 de la Convención Colectiva Nº 36/75, ello habilita su reclamo de pago de las diferencias entre ésta, que debió abonársele, y aquélla de Ley N° 1987 por la cual vino siendo retribuido.-

---- 4.2.- Ahora bien, mencionó el actor – aunque como lo señalé antes sin individualizar período- que se encontró adscripto a otra repartición –Instituto Provincial de la Vivienda- y alegó que ello no es impedimento para el reclamo que formula, pues continuó percibiendo sus remuneraciones a través de la partida presupuestaria del C. R. de E. E.- Y ello motiva la reacción de la accionada que se opone a que los

fundamentos que dio la Sentencia que vine glosando puedan alcanzar a la situación laboral del Sr. L., manifestando que pretende *"diferencias salariales por trabajos no realizados"*.----------

---- 4.2.1.-Pues bien, lo primero que he de acotar es que no hay regulación local en materia de adscripción.- Así se advertía en la SD Nº 1/SCA/02 –situación que no ha variado- admitiendo –lo comparto- que esta figura "de hecho... lo cual es de público y notorio, es utilizada para "apartar" o "apartarse" un agente de sus tareas habituales, por voluntad propia –es decir- a su pedido, o de la Administración empleadora.- En otras Provincias sí está regulada, y definida como "la desafectación" de un agente de su tarea específica para pasar a desempeñar tareas en otro organismo oficial, con carácter transitorio (vg. Entre Ríos – concepto ST de esa Provincia- Fallo del 16/4/97 in re "Morelli...").- Se la ha considerado inclusive, un ejercicio regular del "ius variandi" (vg. Pcia. de Sta. Cruz – CCiv.Com.Lab. – 1996 – "Biffi...").----------

///--- 4.2.2.- Prueba de la aceptación "de hecho" del instituto, es el Legajo del actor (a fs. 91/92) que da cuenta que por Resolución conjunta Nº XII-16 y NºXVI-07 del 28/02/03, suscripta por el Secretario de Obras y Servicios Públicos y el Vocal de la Zona Noroeste a/c de la Presidencia del I. P. de la V. y D. U:, se le asignaron funciones en la Oficina Receptora de la ciudad de Puerto

Madryn de ese Instituto, desde la fecha de esta Resolución hasta el 31 de Diciembre de 2.003 (un año), en el cargo de Chofer "A"-código 1-005-clase III-categoría 6-Planta Permanente, dependiente del Centro de Energía Eólica... En los fundamentos se advirtió que por tales funciones no percibiría "comisión de servicios FO.NA.VI.".- Recuérdese que por esta Categoría de Ley 1987 y por ese cargo L. venía siendo remunerado (lo acredita el Dto. Nº 764/06).----------

------ No surge de la prueba documental arrimada –Legajo incluido- ni de la contestación, ni aún de las testimoniales, que fuera el propio actor el que solicitó la medida (que aparece como decisión unilateral de la autoridad), si la misma asignación de servicios fue cumplida hasta esa fecha –31/12/03- o se extendió a un tiempo mayor, ni cuando cesó si cesó.- Sólo la demanda dice que *"se encuentra adscripto..."*(fs. 60).------

------ Las testimoniales concuerdan en que trabajó en el IPVyDU ... mas no en las fechas; tampoco coinciden en el momento en que comenzó a prestar servicios en la Dirección General de Servicios Públicos.- Sí en que cumple la función de chofer, que es una de las específicamente estipuladas en el Dto. N° 1355/89.----------

///

///--- P. V. (a fs. 122 y vta) cree que estuvo trabajando en el IPVyDU y no pudo determinar ninguna fecha (3ra.respuesta).- Interrogado respecto del lugar de trabajo actual del actor y desde cuándo lo hace, respondió que en Servicios Públicos, no sabe desde cuándo; y cree que es chofer.----------

------ Según N. C. –quien declaró a fs. 117 y vta., pliego a fs. 116- el actor "sí" estuvo trabajando en el IPVyDU pero no recordó en qué año; dijo que cuando ella ingresó al CREE al "poquito tiempo y fue adscripto a Vivienda" (3ra. respuesta).- Luego, habiendo sido interrogada respecto de "hasta qué fecha aproximada trabajó en el IPV" el actor, dijo que L. ingresó a Servicios Públicos ***después*** que ella se fue del CREE el 1/06/05 –esa fecha la tiene presente- y sin poder precisar cuanto tiempo pasó... pero afirma que "actualmente" es chofer en el Departamento de Servicios Generales de la Dirección de Servicios Públicos (la testigo declaró el 22/05/07-4ta. respuesta).--------

------ G. V. G. (a fs.124 y vta. pliego a fs. 116), interrogada en qué fecha trabajó en el IPVyDU, dijo que desde el año 2.003 hasta el año 2.004 (4ta.respuesta) (***lo cual se condice con la Resolución de adscripción***).- Y declaró que ***desde el 2.004*** trabaja en la Dirección General de Servicios Públicos como chofer.- Aclaró que de la Vivienda pasó al CREE y de allí "lo mandaron" a Servicios Públicos...y añadió que también el CREE depende de Servicios Públicos (5ta.respuesta).----------

///

------ En síntesis a seguir estos dichos, el actor se desempeñó, cronológicamente: en el CREE, en el IPV –sin precisar fechas, dudoso ///es si volvió o no a aquel Centro- y luego como "chofer" en el Departamento de Servicios Generales de la Dirección de Servicios Públicos, de la que el Centro depende.----------

---- 4.2.3.- Así las cosas, atenderé al acto administrativo que dispuso la asignación de funciones de L. en el IPV, concordante con el último testimonio glosado, para determinar que la adscripción se extendió hasta ***31/12/03***.- Y en tanto las diferencias salariales se reclaman desde 24 meses antes del inicio de la demanda (5/10/06), esto es desde el ***5/10/04***, debe deducirse que a esa fecha ya no se encontraba adscripto a otra repartición.----------

---- 4.2.4.- A más, tratándose de una asignación de servicios dispuesta unilateralmente –pues no otra cosa se ha probado- tampoco puede perjudicar a quien cumple la manda.- Si la adscripción puede ser considerada como un ejercicio del "ius variandi" por parte del Estado empleador, aun cuando hubiera existido en el caso –por más tiempo del indicado- no pudo afectar la ubicación escalafonaria dada expresamente por el Dto. Nº 1355/89 (SD N° 3/SCA/04 –mi voto trayendo lo expuesto respecto del ejercicio del "ius variandi" aplicado exclusivamente al lugar –la dependencia- de prestación de servicios).---

///

---- 4.2.5.- Pero por si ello no fuera suficiente, tampoco resulta atendible esta oposición de la Provincia, pues su propio acto, que como ya se divisa mal "recategoriza" a L. en el CCT 36/75, esto es, el Dto. N° 764/06 (B.O. del 5/07/06) es del 26 de Junio de 2.006, y lo comprendió y ubicó como personal de la Dirección de E. R. dependiente de la Subsecretaría de Servicios Públicos de la ///Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos.- El actor aparece en ese Anexo, figurando en un cargo que no es el asignado por Dto. N° 1355/89 sino el de su remuneración - 1-005-III- Chofer "A", que se menciona como "anterior", y se lo "reubica" en el convenio –pese a que ya estaba encasillado en él- como "Ay.Espec. Oficio Gral.-Categoría 5".----------

---- 4.2.6.- Finalmente, la Pericial Contable acredita que se encontraba registrado en la planta permanente de la "Dirección General de Energía Renovable", ex "C. R. de E- E." ((Pto. 2.b.II- fs. 150 vta.), y así lo indican los recibos oficiales que adjuntó a la Demanda, correspondientes a los meses de Marzo/2.004 hasta Junio/ 2.006.------

---- 5.- Así que resuelvo que el actor fue ubicado en el CCT 36/75, con amparo en los Dtos. N° 917/89 y 1355/89, Categoría 10, esta voluntad administrativa creó a su favor claros derechos subjetivos.- Ambos actos, que sustentan la pretensión actoral, aparecen como perfectos y válidos, encontrándose cumplidas las formas y

///

procedimientos prescriptos para darles existencia, por lo que gozan de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad.----------

---

------ Como lo decía en mi voto en SD N° 9/SCA/06, trayendo a DROMI "al acto administrativo, en tanto tiende a producir un efecto determinado y previsto en un ámbito social, le es propia la obligatoriedad, entendida como el deber de ser respetado por todos como válido"... "Ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto. Es la regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionados producen todos sus efectos, sin que se ///difiera su cumplimiento." "...exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto…". ("El Acto Administrativo" - Instituto de Estudios de Administración Local - Madrid 1985- pág. 89/90).- También a Tomás HUTCHINSON cuando expresa que " dictado un acto administrativo, su eficacia jurídica se despliega plenamente y se manifiesta en una serie de consecuencias, algunas de las cuales han venido a afirmarse como nota esencial e insoslayable del acto administrativo objetivamente considerado, como son: su obligatoriedad y exigibilidad... su ejecución de oficio. ... Esta declaración administrativa (acto) que define una relación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación ... ejecutividad del acto es obligatoriedad, exigibilidad y el deber de cumplimiento que él implica" (Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento organizadas en el año 2001 por la Universidad Austral-

Ediciones RAP – 2001 - pág. 155)".----------

------ Por ello concluía "en mérito de las consideraciones vertidas, no requiere esfuerzo de discernimiento deducir, que aquellos actos administrativos –los Decretos del año 1989- debieron ser cumplidos sin dilaciones, pues tienen eficacia obligatoria propia.- La accionada debe asumir las consecuencias de omitir su cumplimiento".----------

------ De más está decir que la Provincia no ha aclarado por qué motivo incumplió aquel Decreto, y luego, diecisiete años después, volvió a ubicar en el Convenio a quien ya estaba ubicado, y en una categoría menor.- Y la única justificación para ese proceder es una Nota (N°7 /07 del Director M.) que amén de no tener correlato con el contenido del Decreto N° 764/06, fue oportunamente desconocida por el actor.----

///--- Los Considerandos del acto poco coayudan…se alude a un "acuerdo" entre la Provincia y el Sindicato Regional de L. D. L. P. y la Seccional Rawson del mismo... al Expte. N°6459-SIPySP-05 (que no trajo al juicio), y pese a la solicitud del actor (a fs. 61), y la intimación a acompañar toda la prueba que obrara en su poder respecto a su recategorización… la demandada se desentendió de ello.- No habrá sino de soportar las consecuencias de tal proceder.----------

///

------ 6.- Así, y como lo previne en 4.2.5 de este análisis y el actor reclama, esta "reubicación" intempestiva en una categoría inferior a la que ostentaba por Dto. N° 1355/89 en el mismo Convenio Colectivo importa una "rebaja" o retrogradación injustificada, que – afirma- violenta el orden constitucional y afecta su derecho adquirido.----------

---- 6.1.- Llama la atención, que quien acciona no haya identificado precisamente –de entre la gama que menciona el art. 14 bis que invoca- el derecho concreto violentado, que no es ni más ni menos que el de estabilidad.- Quizás porque en una época, se discurría sobre su alcance a los agentes públicos comprendidos en Convenios Colectivos, situación ya superada por la Ley Nacional Marco del Empleo Público, en concordancia con la de Negociaciones Colectivas para el Sector Público (conc. la Provincial Nº 5279), mínimo no desplazable en perjuicio de los trabajadores en ese tipo de convenciones.- Que de este derecho se trata, emerge sin embargo embargo indubitable de la pretensión expuesta en la demanda – fs. 57- de "mantener" la categoría laboral que le había sido asignada, en tanto el acto atacado afecta las garantías establecidas en los arts. 14 bis y 17 de la Carta Magna Nacional, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a ella ///incorporado, sin que ello haya merecido oposición jurídica de la accionada por la causa indicada.- Derivado, el reclamo de las diferencias salariales, mencionando una "rebaja" que en verdad en los hechos el actor no

sufrió, porque nunca se le abonó la retribución que correspondía por aplicar el Dto. Nº 1355/89.----------

------ Ello no empece a la legitimidad de su reclamo, pues el derecho a diferencias no deriva de una "rebaja" de sueldos, sino de la ubicación escalafonaria cuyo mantenimiento reclama, dada por el acto referido.---

------ En SD N° 1, 2 y 3/SCA/06 ("Arce…", "López..." y "Ampuy...") me refería al derecho a la estabilidad –necesariamente vinculado con el derecho a la carrera del agente- trayendo la opinión de Daisy L. BARÓ que afirma que aquél "***no supone la simple subsistencia de la relación, sino el derecho a conservar el nivel escalafonario alcanzado***, y a la igualdad de oportunidades para optar a cubrir cada uno de los niveles superiores y jerarquías previstas en los escalafones".- Agrega la autora –decía- que la posibilidad que es admitida de que la Administración pueda, en alguna circunstancia, variar estructuras y producir modificaciones o sustituciones en el ordenamiento y escalafonamiento de los agentes, no comprende la de que pueda cercenar indebidamente sus derechos, ya que los "niveles escalafonarios alcanzados" no se traducen sólo en una mayor o menor retribución, sino también en una mejor o peor colocación dentro de la situación competitiva que deriva de la institución de la carrera administrativa.- (La relación de empleo público - Pág. 32/33)".----------

///

///--- Norma constitucional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado es ***operativa*** (Fallos 261:361) y debe regir en el ámbito provincial (Fallos 314:1059 – conc. BIDART CAMPOS – Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino – Ediar 1988- pág.407).- Y si bien es cierto que también ha fallado el Tribunal Cimero que ese derecho no es absoluto, y puede ceder en determinadas condiciones ante circunstancias objetivas justificantes, ninguna ha venido a exponer la Provincia a la jurisdicción.----------

------ El acto –Dto. Nº 764/06- se contrapone con el Nº 1355/89 respecto a L., sin mencionarlo, y como antes dije, sin exponer razones para la retrogradación de la que es sujeto.----------

------ La SCBA tiene dicho (en "Sacomani..." del 8/06/2005), resolviendo un caso de "reubicación" debido a una reestructuración, esto es, fundado en que "por regla, toda "desjerarquización"... es ilegítima, porque la retrogradación es lógicamente inconciliable con el concepto de carrera administrativa que supone una idea de progreso y no la antítesis, debiendo respetarse los niveles escalafonarios alcanzados por los agentes públicos, lo cual no se traduce simplemente en una mayor o menor remuneración sino también en una mejor o peor colocación dentro de la situación competitiva." Y que "la estabilidad pierde su cabal sentido cuando se la desvincula de

los demás aspectos de la relación de empleo público y en particular de la carrera administrativa, que implica el derecho de igualdad de oportunidades para la cobertura de cada uno de los niveles y jerarquías previstos sobre la base de calificaciones y antecedentes ("Capeika...", 3/3/87 AyS 1987-///I-358, "Chilik..." 6/9/88 AyS 1988-III-339, "Boades…", 16/7/91 AyS 1991-II-528, "Cap…", 5/9/95 AyS 1995-III-508).----------

----- 6.2.-Consecuencia es que " Si el agente fue ubicado en una categoría distinta a aquella en la que realmente debió ser encuadrado, el perjuicio viene constituido por las diferencias remunerativas..." (CNCAF – Sala V- en "Baroli..." 5/03/01; página web PJN).----------

----- 6.3.- Tiene dicho el Cuerpo en diversos fallos –siguiendo la jurisprudencia de la CSJN- que "cuando bajo la vigencia de una ley se han cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto, que como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior, sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional…" (CS 31/10/94; LL 1995-C-493; SD Nº6/SCA/96).----------

///

------ De todo ello resulta, que habiendo alcanzado el actor el nivel escalafonario correspondiente a la Categoría Nº 10 del CCT Nº36/75, se consolidó su derecho, y el Dto. Nº 764/06 no le pudo otorgar –legítimamente, sin razones- una categoría menor.- Al hacerlo, el acto afectó sus derechos adquiridos a la estabilidad en el nivel alcanzado, y a la propiedad, y en tanto importa violencia a los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, como lo invoca el demandante, su objeto es contrario a la Constitución, y corresponde se declare su nulidad.--------

///--- Así lo voto, procediendo el reconocimiento de las diferencias tal como se reclama, y surge de la Pericia Contable rendida en autos.-------

---- A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ I.- Me llama la atención la técnica con que el letrado por el actor introduce esta acción.- Como se ve, demanda por esta vía y ante este Cuerpo, competente originariamente en materia contencioso-administrativa para cuando se insta el control de los poderes provinciales, la inconstitucionalidad –no la nulidad- de un acto administrativo.----------

------ El propósito nulificante es el objeto natural de las pretensiones impugnativas procesales administrativas, en procura de otro acto que

sustituya, modifique o revoque el que es objetado, totalmente o al menos en la parte en que afecta al accionante.- Y no es otra cosa lo en el pleito perseguido, pues el Sr. L., más allá de la circunstancia económica derivada, está reclamando la revocación lisa y llana del Dto. N° 764/06, el que sostiene, lo retrogradó en su escalafonamiento en el Convenio Colectivo N° 36/75 en el que venía encasillado, encasillamiento cuyos efectos –según se acusa- fueron desconocidos por la Administración.----------

------ Sin embargo –insisto- no ejerce una pretensión nulificante, la que de por sí trae efectos legalmente previstos (por analogía de la ley civil) y acude a la inconstitucionalidad, ataque directo que se reserva para las normas de jerarquía de ley formal.----------

///--- Si algún objetivo persiguió con esta orientación, en verdad se me escapa.- Lo cierto, es que no le está vedado plantear en juicio contencioso una cuestión constitucional, ya que la constitucionalidad es la mayor dimensión de la legitimidad, y en el sistema difuso de control adoptado en nuestro Derecho, cualquier Tribunal puede declararla.- No obstante, por enderezar procesalmente la pretensión, considerando esta invocación, he de analizar la inconstitucionalidad planteada como vicio esencial del objeto del acto –lo que oportunamente fundaré- opuesto por tal motivo al principio de legalidad, para –de asistirle razón al demandante- declarar su nulidad como efecto de tal ilegitimidad.--------

///

------ II.- Por una cuestión de método, antes de entrar el meollo del caso, efectuaré una síntesis de la doctrina y la jurisprudencia que guiará mi análisis y presidirá mi conclusión.----------

------ CASSAGNE –con la claridad que lo caracteriza, comentando la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ- extrae como principio básico, de la actual concepción del Estado de Derecho, que debe tenerse en cuenta que no obstante el hecho de que las potestades administrativas traducen situaciones ordinarias de ejercicio del poder público, ***ellas no pueden ser absolutas e ilimitadas, sino razonables y justamente medidas y tasadas en su extensión por el propio ordenamiento jurídico,*** que acota sus límites y precisa su contenido (Derecho Administrativo, TºI, pág.118).----------

------ En ese sentido, si bien desde antiguo, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha admitido que *"lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes, no es ///materia justiciable, reconociéndose a la Administración Pública para el ejercicio de esas facultades una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentos en juego en aras de lograr un buen servicio (C.S. Fallos 302:403, entre muchos)* ***tales facultades no se han entendido absolutas.***----------

------ Ponderando las atribuciones que la Constitución Nacional otorga al Poder Ejecutivo respecto de sus agentes, con los derechos de éstos ***–en particular de la garantía de la estabilidad del empleado público contenida en el art. 14 bis***- ha establecido el límite de aquéllas.- Así lo hecho en los precedentes que he de citar, y que he escogido en el entendimiento de que son exponentes de este criterio limitativo (con aclaración de que los resaltos me pertenecen).----------

------ Antes de la reforma constitucional de 1.994, en 1976, el Alto Tribunal en "Díaz Ortiz..." (Fallos 295:806) primero advirtió "que si bien el art. 14 bis de la CN y su Dto. Reglamentario... consagran la estabilidad del empleado público, la administración conserva un mínimo de facultades independientes, en salvaguarda de las prerrogativas que el art. 86, incs.1° y 10° de la CN acuerda al Presidente de la Nación, las que comprenden *"la facultad de nombrar y remover a los empleados públicos, ... la de otorgarles ascensos* ***y la de ubicarlos en las respectivas categorías del escalafón*** *sin que el ejercicio de tal facultad sea susceptible de revisión judicial"* (Fallos 292:351, entre muchos).- Pero así es *"en tanto no importe cesantía encubierta"* advirtió por un lado –citando otros precedentes- y por otro, en tanto esas medidas adoptadas por la Administración Pública ***"no impliquen medidas disciplinarias o descalificación del ///agente".-*** Ya en "Ragucci..." (Fallos 290:138) había advertido, que no eran revisables judicialmente tales facultades ***"salvo el caso de arbitrariedad o lesión***

///

de derechos consagrados en las leyes o en la Constitución Nacional".----
---

------ Se insistió: "*en el ejercicio de esas facultades ha de reconocerse... una* ***razonable*** *amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr el buen servicio"* (Fallos 295:806).- Respondiendo a este fin último, veladamente recomienda al intérprete efectuar el control de razonabilidad de las medidas que se dicten en el marco de las aludidas potestades.----------
---

------ Concluyó entonces - en "Díaz Ortiz..." - en que ***"no había retrogradación" porque no se encubrió una sanción disciplinaria o descalificación del agente; no hubo merma del sueldo y la ubicación en un nivel anterior al que había ascendido no aparecía desprovista de razonabilidad ni excedía el ejercicio "normal" de las facultades propias de la Administración***.----------

------ Ello está indicando que en cada caso concreto, es preciso analizar los distintos factores que han determinado la medida para efectuar su control y determinar su legitimidad.----------

------ Esta línea jurisprudencial, después de la reforma constitucional de 1.994, recibió la influencia de los Tratados Internacionales de Derechos, ostensible en los fallos recientes del Tribunal Cimero.- Y

las facultades ///de la administración se analizan efectuando una nueva lectura de la estabilidad del empleado público contendida en el art. 14 bis, que mantuvo esta garantía.----------

------ Se ha dicho que "la interpretación del art.14 bis de la Constitución Nacional y de las normas complementarias debe realizarse...en el contexto de la internacionalización de esos derechos humanos, recordando que las normas de unos y otros textos apuntan a la protección de los más débiles". (FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho del Trabajo", tomo I, Buenos Aires, 2000, pág. 155).- Comenta Walter CARNOTTA que en 1994 no sólo se ratifica lo actuado en 1957, sino que lo amplifica de manera notable en cantidad y de modo no siempre claro en calidad-. El artículo 14 bis sufrió entonces ese proceso que BIDART CAMPOS explicaba como la necesidad de una bisagra unitiva entre los derechos clásicos y los emanados de la reforma de 1994, que desemboca en ***una lectura nueva de viejos derechos***.- (“El artículo 14 bis a la luz de la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Homenaje y balance”, en LA LEY 2008-A, 810).----------

------ En el año 2.004, la Corte en "Vizzoti..." (Fallos: 327:3677) puntualizó que "sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art.14

///

bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994".- Poco después en "Aquino..." (Fallos: 327:3753), los jueces Petracchi y Zaffaroni expresaron "que la manda constitucional del art. 14 bis, que tiene ya ///cumplidos 47 años, a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional…" ----------

------ Luego de más de tres décadas, el artículo 14 bis había dejado de ser el "artículo nuevo".- Recientemente en 2.007, una nueva revisión de su "contenido" efectúa la Corte en el leading case "Madorrán c. Administración Nac. de Aduanas" (Fallos 330:1989):*"La Constitución Nacional es una norma jurídica… en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el sub examine, está en discusión un derecho humano, y la* "***estabilidad del empleado público*" *expresada por el art. 14 bis es cláusula operativa…* "*en su recto sentido la norma proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas*" (con cita de Fallos: 269:230, 234).----------

///

------ La doctora Argibay,- en esa Sentencia- reescribió el balance que debe existir entre las potestades del Estado empleador y la garantía de estabilidad con la cual la Carta Magna ampara a sus agentes.- Estimó que "la estabilidad del empleado público es armonizable con las facultades atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo, pues, entendida ella como un todo coherente y armónico, ***dichas facultades deben ser ejercitadas con respeto de la estabilidad,*** ya que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan ***tampoco son absolutas*** *las potestades que se consagran en el texto constitucional (****Fallos CSJN ///330:1989)*** – El Fallo recordó cuáles han de ser las pautas para el intérprete, a la hora de ejercer el control constitucional: *"los derechos constitucionales… tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución.* ***De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisible y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. … los derechos constitucionales***

///

son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), *lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23).----------*

------ A mas de lo expuesto, ninguna duda puede albergarse respecto del alcance de la garantía de la estabilidad del empleado público a ///aquéllos bajo el régimen de los Convenios Colectivos de Trabajo, pues quedó expresado: "*estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva*."----------
---

------ Poco después de "Madorrán...", en "Ruiz..." (LL 2007-C-505), se reiteró el criterio, y el Dr. Zaffaroni estimó aplicable los argumentos del voto del Dr. Belluscio en "Leonor Virginia Romero de Martino..." – Fallos 307: 539, reafirmando que "el derecho a la estabilidad...es armonizable con las facultades atribuídas al Poder Ejecutivo por los arts... de la Constitución, pues entendida ésta como un todo coherente y armónico, dichas facultades deben ser ejercitadas con

respeto de la estabilidad (Votos del Dr. Boffi Boggero en Fallos 255:293, 299:300, 261:336) ya que si los derechos y garantías reconocidos por la Constitución deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan (art. 14), tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional".----------

------ Cumple añadir, que la garantía de la estabilidad del empleado público dada por el art. 14 bis rige también en el plano local, pues, con arreglo al art. 31 de la CN, las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella… La CSJN en Fallos 314:1059 así lo interpretó.- Martha ZILLI de MIRANDA trae la opinión en sentido positivo de BIDART CAMPOS y a la vez advierte que *la garantía de la estabilidad es la que fundamenta la efectiva realización del derecho a ///la carrera* -citando al maestro FIORINI y luego el voto del Dr. COVIELLO, integrando la CNCAF en "Marrama…" (Expte.Nº30.497/1993): *"una carrera es lo definitorio del contrato de empleo público comprendido por la estabilidad estatutaria en los términos del art.14 nuevo de la Constitución Nacional".-* La autora entiende que "sin esa garantía no es dable, entonces, la materialización de una carrera administrativa, pues ***sólo en el marco de la permanencia que asegura la estabilidad,*** tienen sentido la capacitación, el escalafón y el progreso que se concreta mediante el régimen de ascensos ("La estabilidad del agente público consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional-contenido y consecuencias"; en la en la obra colectiva de

///

Ediciones RAP, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, pág. 131).----------

------ Y así lo asegura el art. 24 inc. 9 de la Constitución de la Provincia de 1994 -como derecho ***al escalafón*** en la carrera administrativa.------

------ Por otra parte, así es directamente, por imperio constitucional, aún cuando –como en el caso de los agentes sujetos a Convenios Colectivos- pueda no estar prevista en una norma estatutaria o "paraguas", que no es el caso de esta Provincia cuya Ley Nº 5279 determina la aplicación supletoria de los regímenes provinciales correspondientes, esto es, el Estatuto de la función pública –Dto.Ley Nº 1987, cuyos arts. 17, 18 , 29 y conc. consagran este derecho.----------

------- Este Superior Tribunal de Justicia ha sentado su criterio al respecto.- En SD Nº 2/SCA/00, SD Nº1 y 2/SCA/06, entre otras- destaqué en mi voto que *"las relaciones jurídicas entre el Estado y sus ///agentes, están lejos de ser discrecionales.- Muy por el contrario… pertenecen en la clasificación de potestades estaduales a las regladas, más allá de las teorías que indican –con precisión inobjetable- que aún en el marco reglado existe cierta discrecionalidad*".- Consentí en que "*la organización del aparato administrativo es de competencia del poder administrador, incluida la selección y promoción de sus agentes*", reconocí que "*no puede desconocerse su*

facultad de sujetarse, al efecto, a su propio criterio de eficacia, quedando libre de censura judicial –no de control- lo que disponga en tal sentido; ***naturalmente, siempre que ello no contradiga el principio de legitimidad, ni la razonabilidad***".----------

------ Recordé que el "carácter reglado está dado por la presencia de los Estatutos que norman la relación y determinan ***–en consonancia con la Constitución***- las condiciones de ingreso, para dar paso después a los derechos y obligaciones emergentes de la vinculación iniciada con la designación o nombramiento: ***la permanencia, garantizada con la estabilidad también de consagración constitucional-*** caso en que la idoneidad se convierte en profesionalidad y se traduce en el derecho a la carrera".- Y compartiendo la interpretación de MARIENHOFF (Tratado de Derecho Administrativo, TºIII-B-pág301) concluí que "el agente –como corolario al "derecho a la carrera"- ***tiene el indiscutible derecho a ser correctamente "encasillado" (ubicado) dentro del escalafón y si así no se hiciere puede ocurrir a la justicia para que ésta ponga en orden las cosas, pues no hay derecho que carezca de acción para obtener su respeto"***.----------

///--- En esos precedentes señalé que "*es evidente que* ***nuestra Constitución sustenta principios, derechos fundamentales, estructura y atribuciones de los poderes públicos****, y sobre ese estadio normativo se realiza todo el ordenamiento del Estado.- La Constitución… no es una simple norma sino un contenido pleno de derechos… fuente originaria o primaria.-*

///

Esa fuente, en el ámbito de la Administración, lleva insita su esencia ejecutoria, pues representa la voluntad del Estado…" (FIORINI Derecho Administrativo-TºI-pág. 51/56/57/58).----------

------ Destaqué la exigencia lógica de la subordinación de la norma particular o individualizada respecto de una norma previa y general.- Y en otros tramos del voto advertí *"que el Estado patrón o empresario no puede renegar de lo que proviene de la juridicidad, de la naturaleza de su actividad y de la causa por la que su poder se instituye…"* (FIORINI, ob.cit pág.797).----------

------ Mucho antes, en SD N° 3/90 ("Inzunza…"), frente a una reubicación por reescalafonamiento con desjerarquización, afirmé que el derecho a la estabilidad del empleado público se ve garantizada no sólo en el mantenimiento de la fuente de trabajo ***sino también en el cargo que ostenta***, pues –citaba a MERCADO LUNA- "sabido es que el derecho al empleo consiste en la ***facultad de conservar el cargo*** mientras una causa legal no extinga el vínculo de la función…"(Estabilidad del Empleado Público –pág. 48).- En idéntico sentido –en adhesión- me pronuncié en SD N° 49/92 ("Tolosa de Mares…").----------

///--- Todo ello dejando asentado –desde ahora- que la Provincia no opuso a este juicio razones de reorganización administrativa sino –

bastante confusamente expresada- una “indisponiblidad de categorías presupuestarias” que intenta demostrar con una documental agregada al legajo del actor, que éste desconoce (ver fs. 92), argumentando (fs. 93 vta.) razones de “mérito oportunidad y conveniencia”, que no me cabe sino concatenar con esta “indisponibilidad” referida.----------

------ 3.- A la luz de los criterios señeros que vengo enunciando, cotejando la posición de las partes en este juicio con los hechos y las escasas –pero suficientes- pruebas arrimadas a la causa, no puedo más que compartir las conclusiones que extrae mi antecesor en el voto, que bien delimitó la cuestión a resolver.----------

------ Si analizo la pretensión a partir de los dos períodos que discrimina el actor, anterior y posterior al Decreto cuya inconstitucionalidad solicita, veo claro que en la primera, la situación de L. es análoga a la de otros agentes de la Dirección de Energía Renovable que litigaron en autos “M...” ante este Superior Tribunal de Justicia, mereciendo la SD Nº 9/SCA/06, que es traída como fundamento por el actor.----------

------ Así lo creo pues encuentro que se ha acreditado que a partir de la sanción de la Ley N° 2595, y específicamente, luego del dictado de los Dtos. N° 917 y 1355/89, que el actor se encontraba amparado, y

///

encasillado en el Convenio Colectivo N° 36/75 en la categoría N°10.- Este último acto menciona expresamente al agente, su función y categoría de revista en la que debía quedar ubicado en su escalafón, en ///su carrera, y a su reconocimiento no hay obstáculo, pues la "indisponibilidad presupuestaria" aducida por la accionada, debió la Provincia tenerla presente en su caso, antes de emitir el acto.- A posteriori – opuesta en juicio, pues tampoco fue motivo de suspensión de la ejecución de aquél por otro acto- es inaudible.- No podrá liberarse la Provincia de la "fuerza expansiva" (en terminología de BIANCHI) de aquel pronunciamiento.----------

------ Reitero entonces lo dicho en ése: "La voluntad legislativa fue acatada claramente por el Poder Administrador, que oportunamente concertó con el Sindicato de L. y F., organismo que representa a los trabajadores de ese Sector que se desenvuelven a las órdenes del Estado empleador, un Acuerdo a fin de establecer el modo en que se desarrollaría la relación laboral de estos agentes".----------

-----"Una Comisión Mixta se expidió en relación al personal que quedaría incorporado a dicha normativa, suscribiéndose con fecha 24.10.1985 el Acta donde se plasmó el Acuerdo al que arribaron las partes, y que a posteriori fuera aprobado en todos sus términos por la Ley N° 2595", y "en este contexto se dicta el Dto. N° 917/89 (fs. 108/109) que dispuso aplicar a partir del 1° de Agosto de 1989 al

personal del C. R. de E. E. de la Provincia la Convención Colectiva referida antes. Con posterioridad, por Dto. N° 1355/89 se estableció detalladamente qué agentes quedaban comprendidos en el Convenio Colectivo N° 36/75 desde el 01.08.89, asignándose funciones y categorías de revista de conformidad con el nuevo marco jurídico dado".----------

///--- Mi conclusión es para este caso la misma: "tales actos administrativos que modificaron sustancialmente la relación entre las partes del *ad-litem*, están vigentes.- Son válidos y eficaces, y por ende ejecutivos y ejecutorios, conceptos estos últimos tradicionalmente unificados por la doctrina bajo la nominación de "ejecutoriedad".- Más modernamente, ambas se diferencian, caracterizándose la ejecutividad por la exigibilidad y el deber de cumplimiento que el acto implica, aún cuando muchos tribunales aún aplican el concepto tradicional.----------

------ Traigo nuevamente a M.M. DIEZ, autor que engloba estos efectos como eficacia y dice: *"... el acto administrativo es perfecto cuando tiene todos sus elementos esenciales que lo constituyen y ha cumplido su ciclo de formación." "... El acto perfecto que es capaz de producir efectos jurídicos, se dice eficaz.... La complejidad de las funciones de la administración pública la obligan a obrar, actuando sin dilaciones. ... la primacía de la acción frente al quietismo, supone que los actos administrativos no quedan en pura especulación; supone que la producción de esos actos ha de incidir, directa o*

///

indirectamente, sobre la realidad jurídica, vale decir, supone que esos actos son eficaces" "Derecho Administrativo – Tomo II- Bibliográfica Omeba - pág. 273/275).- Y el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos: *..."corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por el actor tendiente a que se cumpla con lo establecido en el Dto. ..., pues es un acto administrativo que aparece como perfecto y válido, encontrándose cumplidas las formas y procedimientos prescriptos especialmente para darle existencia, gozando de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, por lo cual el mismo debe ser ///cumplido, sin dilaciones, ya que tiene eficacia obligatoria propia"*(De Aracil..." La Ley Litoral 2003 - noviembre-, 1201).----------

------ Basta lo expuesto hasta aquí entonces para propiciar que siendo "... el principio general el de que los actos administrativos surten efectos o rigen desde que adquieren carácter de perfectos -o sea, desde que son simultáneamente válidos y eficaces"... (SD N° 3/SCA/96) no cabe duda alguna de que los Dtos. N° 917/89 y 1355/89, generadores de derechos subjetivos para sus destinatarios, debieron ser ejecutados"....----------

------ Entendí entonces –para aquéllos agentes- y lo entiendo ahora para L., que en ese marco jurídico nació un derecho subjetivo a su favor y debió respetarse.- Las diferencias que reclama por la omisión administrativa de abonar sus salarios según la ubicación obtenida y

otorgada por Dto. Nº 1355/89, necesariamente debe prosperar por el período que indica.----------

------ 4.- Aquel incumplimiento por el Estado empleador de su propia decisión de encasillamiento en la categoría 10 de la Convención –por no pagarle la remuneración que a ésta correspondía- fue agravado para el actor, que no sólo fue perjudicado por la omisión aludida, sino además "sufrió" en el año 2006 un "reescalafonamiento", en el que resultó retrogradado a la Categoría 5.----------

----- ¿Porqué?.----------

---- 4.1.- La primera explicación que ensaya la Provincia es la adscripción a un ente distinto de aquél en el que rige la Convención– el ///Instituto Provincial de la Vivienda, adscripción que de estar a las constancias data del 2003.- Mas si como concluí en el punto II.1.- el ejercicio del derecho de estabilidad, como el de ninguno de los constitucionalmente consagrados es absoluto, pero a la vez la Administración debe obrar sujeta al principio de legalidad y con razonabilidad, toda limitación que se imponga ha de ser de interpretación restrictiva (principio pro homine y protectorio).- Más aún, la adscripción es un instituto que no está específicamente regulado, por lo que el criterio también ha de ser restrictivo.----------

///

------ A partir de esa premisa, no es posible atender este argumento defensivo que pretende limitar el derecho del actor a quedar encasillado en la categoría Nº 10.- Amén de que no está explícita como tal en el acto cuestionado, ***que por el contrario***, consideró al actor personal de la Dirección de Energía Renovable, área a la que se imputó el pago de su salario como lo demuestra la pericial de autos.----------

------ Tengo para mí –y es pacífica la doctrina y la jurisprudencia- en que la relación establecida entre el Estado y sus agentes no se caracteriza por la igualdad, sino al contrario, por la posición de subordinación del empleado frente a la Administración.- Cabe presumir –de no contar con prueba en contrario- atendiendo a aquella subordinación que lo caracteriza, que si el servicio requiere la presencia del agente –sea por circunstancias excepcionales propias del mismo, escaso personal para su atención o una inadecuada distribución- deberá cumplir su función en el lugar que la Administración determine.- A más, como lo expone mi colega prevotante, el ius variandi no puede afectar el nivel escalafonario alcanzado por el agente.----------

///--- A todo evento, en el sub lite no ha quedado acreditado que el Sr. L. estuviera "adscripto" -en el período por cuyos salarios reclama- a otra repartición.- De los correspondientes recibos de haberes surge que se le liquidaron como agente de la Dirección de Energía

Renovable (ex C. R. de E. E.-) conteste con la Pericia Contable rendida en autos.----------

------ Este argumento es inoficioso y ante la situación descripta, la solución no puede ser otra que la postulada por el primer votante, porque efectuado el control de legalidad y constitucionalidad, tal la pretensión, no puede permitirse al Estado Provincial, que impida al actor ejercer su derecho –adquirido- a ocupar una categoría del escalafón que alcanzó y de la cual pretende ser privado sin que haya sido acreditada causa alguna que lo justifique.----------

---- 4.2.- Tampoco –lo previne- he de atender el segundo argumento defensivo, esto es, razones presupuestarias que antes –punto II.2 in fine- ya consideré y fundé inadmisibles.- Me refiero a la "indisponiblidad" de este orden que trata de acreditar con una nota del Director M. –incorporada al legajo- pues esta documental ha sido desconocida por el actor, -reitero- y no hay prueba sustitutiva.- Es más, si se analiza no conduce al resultado pretendido por la Provincia.--------

------ 5.- De tal suerte, habiendo L. alcanzado el nivel escalafonario correspondiente a la categoría 10 del Convenio Coletivo Nº 36/75 por Dto Nº 1355/89- éste Nº 764/06 que lo ubica en la 5, afecta su derecho subjetivo a la estabilidad, consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y los que de él derivan: la permanencia ///en el

nivel alcanzado y la carrera administrativa, lo cual vicia el objeto del acto y es determinante de su nulidad, según los fundamentos que expuse en el punto II. 2 de mi voto.----------

------ 5.1.-Y así lo considero porque (lo dije en SD Nº 6/SCA/06 – "Villarruel...") - señala ESCOLA, siguiendo a ROYO VILLANOVA, que el objeto del acto administrativo *"es el efecto que se propone conseguir el órgano administrativo al dictarlo"...* (Ob. cit. Pág. 93), habiendo la Cámara Nacional en lo Civil sostenido que "*...el contenido u objeto del acto administrativo consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad, y que sus atributos son certeza, licitud, posibilidad física y moralidad"..."*("Incivil..." - Sala E - 29.02.84 - "Hernández" - J.A., 1984 -III- 595).- COMADIRA indicará que el vicio en el objeto puede provenir de su incertidumbre o indeterminación, o de su imposibilidad física o jurídica, habida cuenta de que la certeza y la posibilidad física y jurídica del objeto proviene de la Ley; de manera que, la violación de la ley, resultante de la ilicitud o inmoralidad del acto, o de su incertidumbre o inmoralidad física o jurídica, determina la nulidad absoluta de aquél (Procedimiento Administrativo - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada – Tomo I - pág. 307 – Ed. La Ley –2002).- Ilicitud e inmoralidad emergentes de la vulneración abierta a los derechos constitucionales en juego, en orden –iteraré- a lo que expuse en II. 2.-.----------
---

///

------ 5.2.- Abundando, huérfana la accionada de otra prueba y de argumentos que expresen alguna otra causa de justificación del proceder del Estado empleador en el sentido indicado, queda expuesto ///un claro caso de desjerarquización o retrogradación arbitrario por fundado sólo en la voluntad del funcionario.- Así lo dice GORDILLO:"la arbitrariedad, constituye un vicio de la voluntad porque el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con lo cual el acto se funda en su propia veleidad personal.- Aún dentro del marco de discrecionalidad el Poder Administrador debe decidir las cuestiones propuestas, ateniéndose a los hechos acreditados en las actuaciones ... y tener una fundamentación normativa seria. De lo contrario, se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho, al no expresar fundamentos serios que expliciten adecuadamente los motivos de la decisión. El acto que prescinde de "fundamentación subjetiva seria", y se encuentra en discordancia con el ordenamiento jurídico que le sirve de sustento, es ilegítimo y expone una falacia de conclusión inatingente lo cual conduce a su nulidad (Tratado de Der. Adm. T.III, pag IX-29, 33, 34, 36) (SD Nº 6/SCA/06 “Villarruel...” - mi voto).----------

------ Resulta de este modo, porque la motivación “*que debe reconducir la decisión a una regla de derecho que lo autoriza o de cuya aplicación surge, obliga a fijar los hechos de cuya consideración se parte, y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma... pero además a razonar cómo tal norma jurídica*

///

impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto, y debe ser suficiente dando razón del proceso lógico y jurídico determinante de esa decisión" (cita de GARCÍA DE ENTERRÍA al votar en SD N° 4/SCA/00 ("Fuentes..."), está ausente. Y porque -expuse entonces y lo reitero- la misma " *se constituye en un medio técnico del control, exigido normativamente (Dto. Ley 920 - art. 30), y su ausencia imposibilita la revisión creando ///indefensión (Conc. CN Cont. Adm. Sala I in re "Díaz..." del 9/6/88; Sala IV in re "S.A.D.E.S.A..." del 7/5/96, "Quattrocchi…"Bol. Jurispr. El Derecho, Año 1998-N° 2)"*----------

------ Si no hay motivación, se desconoce la causa, y ésta como lo dije en SD N° 4/SCA/01 ("Funes...") y Nº 6/SCA/06 ya citada, "...es requisito intrínseco del acto, y se define como el elemento lógico que se integra con diversos datos materiales, que comprende el "por qué", y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que concentran y evalúan su contenido de fuente creadora del mismo....una constelación de motivos determinantes...con su necesaria vinculación con el fin -el "para qué"...La jurisprudencia tiene dicho, que "todo lo atinente a la efectiva existencia de los hechos o situaciones de hecho invocados para emitir el acto, caen o pueden caer bajo el poder de revisión de los jueces, para llegar a realizar un verdadero análisis de la existencia de los presuntos antecedentes, es decir, aquellos que constituyen su causa o motivo; por ello, el juzgador debe efectuar el control de legalidad de un acto administrativo, pero a

su vez desentrañar los motivos y los hechos que le sirven de origen, valorando objetivamente los antecedentes que se encuentran en la causa y fueran la motivación de su dictado, para dar por sentado si corresponde o no la modificación de la decisión a que arribara el organismo en cuestión" (CN Apel.Cont.Adm.Fed. sala II en "Cervera c/A.N.A...." del 28/02/95 y la sala I en "Kohn Loncarica c/Poder Legislativo..." del 20/02/98, Bol.Jur. Cám. Nac. Apel. Cont. Adm.Fed. Cap. Fed.-ED-Año 1998 N°1)".----------

///--- Cito una vez más las palabras de LINARES cuando expone que la legalidad y la justedad, si bien son aspectos que hacen a la regularidad del acto jurídico, no lo integran como elementos.- Son calidades que hacen a la totalidad del acto, y por ende, a la parte de norma individual que éste crea, como tema del fundamento.- Por ello juegan frente a todos los elementos del acto, como lo hacen en la ley, si se pretende enjuiciarla frente a la Constitución.- La legalidad exige que todos los elementos integrantes del acto -incluso el fin- sean lógicamente acordes con la norma general que aplican, no estén en contradicción lógica con ella y, por tanto, tengan en ella su razón y esencia.- La justedad del acto, se da como razonabilidad en la imputación del consecuente al antecedente (razonabilidad en la ponderación) y como razonabilidad en la determinación de la situación existencial antecedente del acto (razonabilidad en la selección).- Ambos aspectos presentes -especialísimamente el segundo-

en el acto discrecional (Fundamentos de Derecho Administrativo - pág. 265/266 y 288/294), cuya ausencia justifica y determina su revisión (precedentes de fallos citados en SD Nº 14/SCA/99 - CS in re "Solá..." del 25/11/97 -ED del 16/7/97, que mereció el trabajo de CASSAGNE publicado en ED Administrativo del 17/7/98 "Una sentencia trascendente de la Corte que declara la nulidad de un Decreto del Poder Ejecutivo") (SD N°2/SCA/04)...----------

------ Ausente en el caso la motivación de la retrogradación, no hay control de causa, ni por ende, de razonabilidad posible.- Carente el acto de sustento jurídico y fáctico expuesto, ílicito por inconstitucional su objeto, se impone declarar su nulidad.----------

///--- Coincidiré entonces con el prevotante, postulando al Acuerdo acoger favorablemente la demanda, declarando la nulidad del acto atacado, admitiendo la pretensión que en plena jurisdicción reclama el actor. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Los antecedentes y constancias que he examinado, dan cuenta acabada de que el Estado Provincial mantuvo al actor L –agente dependiente del área de Servicios Públicos - bajo el régimen general del Dto.Ley Nº 1987 –en base al cual pagó su retribución,

retrayéndolo incausadamente de la reubicación que como personal del C. R. de E. E. había merecido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75, en la Categoría 10, en el marco jurídico dado por la Ley Nº 2595, según Dtos. Nº 917 y 1355/89.- Así al menos hasta el año 2006, en que por Dto. Nº 764 se lo "ubica" –en verdad reubica- en una Categoría 5 del mismo Convenio, refiriendo los Considerandos del acto –como único sustento novedoso- a un Expediente administrativo que no se trajo como prueba al pleito.--------

------ Ambas situaciones son objeto del contradictorio de esta litis.- La primera, por las diferencias salariales entre la categoría Dto.Ley 1987 que se le abonó, y la que debió abonársele por la Categoría 10 de la Convención citada, por el período 5/10/04 al 14/5/06- La segunda, por la inconstitucionalidad que acusa y solicita se declare del Dto. 764/06 que lo escalafonara en categoría inferior, y a resultas, el pago de las diferencias entre ésta -5- y aquélla- 10- en la que requiere se lo considere ubicado en el futuro.----------

///--- 1.- Cabe establecer en un orden previo, que creo improcedente la declaración de malicia que la demandada propone porque el actor refirió como año de emisión del Dto. Nº 764 el 2005 cuando corresponde al 2006.- Estimo razonable lo que el actor expuso a fs. 99/101 como un error, destacando que la Provincia lo advirtió de inmediato y puntualmente ejerció su defensa.----------

///

---- 2.- Ante las circunstancias acreditadas y la claridad del Dto. Nº 1355/89, la situación subjetiva del actor, hasta el 14/5/06 (en que se lo reencasilla), es idéntica –pese a la negativa de la Provincia- a la ya resuelta por esta Sala en SD Nº 9/SCA/06, como lo aduce el actor y lo exponen los preponentes.----------

------ Reiterar en su totalidad lo resuelto en esa causa en que emití el primer voto, se presenta en éste –en que me toca el tercero- farragoso.- Mis colegas han expuesto los fundamentos allí dados, y me reitero en los propios sintetizando: "...a mi juicio, dictadas las Leyes y actos administrativos antes mencionados ... *(me refería a los Dtos. Nº 987 y 1355/89)*... la Provincia estuvo obligada a poner en práctica lo que había resuelto, tomando los recaudos necesarios para ello. Dicho en otros términos, debió, sin más, ejecutar el acto dictado, y omitió hacerlo, sin fundamento alguno, en perjuicio de quienes resultaron sus beneficiarios; incumplió un deber jurídico, tal la modificación -en los hechos- de la situación escalafonaria dispuesta en las normas referidas, de los hoy accionantes".----------
------

------ "Expresa Jorge Héctor ESCOLA que "...el acto administrativo se perfecciona cuando se han reunido todos los elementos esenciales que ///deben concurrir para su formación y se han cumplido las formas y procedimientos prescriptos especialmente para darle existencia, y entonces, ... a partir de su perfeccionamiento, el acto administrativo

existe como tal, siendo de importancia la determinación de esa circunstancia, ya que ... desde su perfeccionamiento... pasa a ser ejecutivo y ejecutorio. ...tiene ejecutividad, es decir, eficacia obligatoria propia, ...una vez perfeccionado, el acto administrativo produce de por sí todos sus efectos propios y ha de cumplirse necesariamente, sin que haya lugar a que ese cumplimiento se difiera ...” (“Tratado General de Procedimiento Administrativo- Ediciones Depalma Bs. As. 1975 – pág. 62/67), la ejecución reclamada por los actores es –sin dudas-procedente”.----------

------ “Conforme lo expuesto, del complejo de normas analizadas, perfectas, válidas y eficaces tengo para mí que devienen a favor de los accionantes derechos subjetivos, y en virtud de ellos la posibilidad de exigirle a la Administración la prestación debida y consagrada en esas normas, esto es, que la contraprestación salarial sea acorde a la recategorización dispuesta en el Convenio mencionado”.----------

------ (...) “Ha de sufrir necesariamente las consecuencias de su omisión ilícita, porque en mérito de lo expuesto, los actores, por acto administrativo eficaz, se encuentran amparados en el Convenio referido.- La demanda debe ser admitida”.----------

------ Idéntica es la conclusión para el Sr. L. por el período que se extiende –según lo pedido – desde 5/10/04 al 14/5/06.----------

///

///--- 3.- La interferencia en esta situación jurídica clara del Dto. Nº 764/06, varía la solución para los períodos ulteriores.- L. "pasa" de la Categoría 10 a la Categoría 5 del Convenio Colectivo Nº 36/75; tranquilamente lo hace la Provincia que había desdeñado el Dto. Nº 1355/89 y le continuaba pagando según cargo de Ley Nº 1987.-------

------ El Expediente del que así resulta por estar a los considerandos del acto –lo reitero- no lo trajo el Estado a la causa.- Más que su cita – y los Acuerdos a los que refiere que no son otros que los que precedieran al Dto. Nº 1355/89- no hay fundamentos.----------

------ Conforme viene de analizar el Dr. ROYER, la jurisprudencia de la Corte Nacional ha intentado establecer un equilibrio entre las facultades del Estado sobre sus agentes y los derechos que para éstos se desprenden de la garantía de la estabilidad preceptuada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.----------

------ Remozada la interpretación del contenido de esta manda en el reciente caso "Madorrán…" (Fallos CSJN 330:1989) y otros que le sucedieran, y habiéndose recordado al intérprete que han de primar en el análisis los principios del Derecho Internacional, tales como el

"pro homine" y el protectorio, he de compartir el criterio de mis colegas.------

------ En 1992, fallaba este Tribunal –y comparto estas conclusiones: " Sea que se adhiera a la tesis contractual para caracterizar la naturaleza de la función o empleo público, o a la estatutaria, los deberes y derechos que le son inherentes constituyen una situación jurídica general.- De allí –expone CANASI- que el principio en materia de derechos de los ///empleados y funcionarios protegidos por la ley, lo es contra las medidas que pueden afectarlos y vulnerar esas garantías tanto en sentido formal, como material, alterando su "status jurídico".- Y si bien nadie puede tener derecho a que la ley que rige su ingreso a la función pública permanezca inalterada, es incuestionable, que mientras una norma rija reconociendo determinados beneficios, prerrogativas o derechos, éstos deben ser respetados. (Derecho Administrativo – Tomo I – pág. 616)".----------

------- "En general, ***puede afirmarse un verdadero derecho al empleo protegido primordialmente por el art. 14 bis de la Constitución Nacional… que ampara al empleado o funcionario contra el abuso y la arbitrariedad…***" .- Derecho al empleo que se definió como la facultad de conservar el cargo alcanzado.- Esa relación funcional –se dijo- "no puede violentarse por voluntad de la administración sin seguir los trámites establecidos por el derecho objetivo –que la autolimita- y sin

invocar una causa legítima que avente toda sospecha de arbitrariedad".----------

------ En este orden -exaltado ahora por el Tribunal Cimero -es cierto que la formación de sus propias estructuras, y la ubicación de sus agentes en los respectivos escalafones, constituye una potestad del Poder Administrador, discrecional y propio de la zona de reserva administrativa, no justiciable, en principio, pero así es en la medida en que no afecte derechos individuales, o se violen prescripciones constitucionales o legales (Mucho antes de "Madorrán..." la doctrina de ESCOLA ob. citada -pág. 165- Fernando SAINZ MORENO - Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa - Madrid ///1976 - pág. 347).- El ejercicio de aquella potestas será entonces justiciable, en la medida en que se produjeren de daños, o se afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados que promuevan la revisión.- (Así lo dije en mi voto en SD N°5/SCA/02 ("Buschiazzo...").----------

------ De allí que el marco de discrecionalidad a que tímidamente refiere la Provincia con el principio de reserva...no sólo por su invocación queda exento de control.- Deben exponerse –y acreditarse- las razones que movieron a la limitación o afectación de derechos –constitucionales- operada.----------

---- 4.- Al contestar la demanda, escudándose en la supuesta malicia del actor que cita con yerro el año de emisión del acto, circunstancia en la que finca la mayor parte de su defensa, la accionada se constriñe a explicar como causa de la desjerarquización que impone al agente, una adscripción al IPV de la que deduce que no ejercía las tareas propias del cargo.- Y a más, una indisponibilidad presupuestaria, bastante oscuramente planteada que parece apoyar en el principio de reserva...la oportunidad, el mérito.----------

---- 4.1.- Mas allá de que la prueba aportada –analizada puntualmente por el Dr. Caneo- indica que la adscripción operó en el año 2003, esto es, antes del período que se reclama en autos, claro está que L. aquí o allí cumplió siempre la misma función (conducir vehículos...y así de había justificado la Categoría 10 en el Dto. Nº 1355/89) y no lo está tanto que fuera allí por propia solicitud o interés.- Por el contrario, el acto que le asigna funciones en el IPV en Madryn - ///Resolución conjunta Nº XII-16 y NºXVI-07 del 28/02/03, adjunta a su legajo- lo hace hasta el 31/12/03 en el cargo de Chofer mencionado la Categoría Ley 1987 por la que se le pagaban las remuneraciones, aparece como decisión unilateralmente adoptada por la Administración, y no se ha probado lo contrario.- A favor del actor, resulta de la prueba restante que pertenecía al C. R. de E. E. -o Energía Renovable luego-, y es acabada la del Dto. Nº 764 cuya legitimidad la Provincia defiende, que lo ubica –aunque en categoría

///

inferior- en esa dependencia.----------

------ Así sin perjuicio de compartir el criterio expuesto en orden a la forma de ejercicio del "ius variandi" y su legitimidad en el marco de la relación de empleo público, obstante a una afectación del nivel escalafonario adquirido.----------

------ 4.2- En lo que respecta a la supuesta razón presupuestaria, tampoco fue demostrada.- Nuevamente insistiré, el Expediente del cual podría surgir no se trajo al pleito lo que imposibilita la revisión.- Tampoco tales razones fueron detalladas o explicadas con amplitud al juicio, y la Provincia se apoya solamente en una Nota que se agregó al Legajo y el actor desconoce expresamente.----------

------ En verdad, sólo puedo discernir –como lo hace el Dr. Royer en su voto- que si tales razones existieron, el Estado o no debió haber dictado el Dto. Nº 1355/89, o a todo evento debió haber suspendido o diferido explícitamente su aplicación.- Optó por inaplicarlo de hecho y luego –sin exponer motivos- retrogradar a L., violentando su ///derecho a la estabilidad garantizada por las Constituciones Nacional –art. 14 bis- y Provincial – art. 24 inc. 2 conc. 9.----------

------ La circunstancia de que no se haya quejado antes –que la Provincia trata de poner de resalto, así como la que indica que se

"animó" a accionar después de conocido el fallo dado en SD N° 9/SCA/06- es inoficiosa, salvo a los efectos de prescripción, que el mismo actor reconoce operados al limitar en el tiempo el reconocimiento de los efectos de la omisión e inconstitucionalidad denunciadas.----------

------ Recordando nuevamente lo fallado por el Cuerpo en la SD Nº 49/92, y los principios que he reseñado en el punto 3, la potestad administrativa admitida como zona de reserva, y la falta de absolutez del derecho constitucional aludido no obliterararán el derecho por L. pretendido, ya que *"no se trata de los supuestos en que se han admitido facultades discrecionales del Poder Administrador (racionalización, supresión de cargos por su causa) y en su consecuencia sostenido la declinación de la estabilidad en aras del interés general*" (...) "*Habiéndose establecido que la actora gozaba del derecho a la estabilidad, sólo podía perderla por las causas y los procedimientos reglados al efecto.- La retrogradación que la Administración dispuso por Decreto... reubicando a la agente en un cargo inferior...sin razones explicadas ni causa justificada...importó la violación de garantías constitucionales y el desconocimiento del principio de legalidad que debe presidir sus actos (art. 26 inc. 1, 27 del Dto.Ley Nº 920"*.- Así precisó el decisorio el vicio en el objeto del acto que se atacaba, tal como ocurre en el sub-lite.----------

///--- Vicio éste esencial que determina la nulidad del Dto. Nº 764/06, al que se suman otros que conducen al mismo efecto.- Así, no hay motivación; no se expresa razón ninguna que sustente la

retrogradación o el desconocimiento abierto del acto precedente – Dto. Nº 1355/89.- Y como tengo dicho en numerosos fallos, si aquéllas razones son las que causan la voluntad expresada en el acto, y además exponen su finalidad (Conc. CASSAGNE - Derecho Administrativo - Ed. Abeledo Perrot 1998- Tomo II - pág.149 y sigs., COMADIRA - Derecho Administrativo - Abeledo Perrot -pág. 38, TAWIL - Administración y Justicia - Depalma - Tomo I - pág. 341, GORDILLO - Tratado de Derecho Administrativo -5º Ed. Fundación de Der. Adm.- pág. X 14), esto es, "...acredita que en el caso concurren las circunstancias ... que justifican su emisión, alejando todo atisbo de arbitrariedad" (CNFCA Sala II - "Transener SA..."), no hay causa expresada, y por ende el acto es arbitrario.----------

------ "La doctrina ha atribuido a la motivación una importancia inseparable con el sistema republicano de gobierno, reconociendo que ella se conecta estrechamente con valores ponderables que aseguran la juridicidad del quehacer de la administración, como certeza, responsabilidad del funcionario y facilidad para hacer efectivo el control de legitimidad y oportunidad" (CN Fed. Cont. Adm. - Sala II - "Laurancena..." del 5/11/96, con cita de TAWIL - Administración y Justicia - Tomo I - pág. 357, y HUTCHINSON - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos - pág. 322), a más como corolario de la exigencia de dar cuenta de los actos de gobierno oportuna e íntegramente.- Dice E. S. que si el magistrado debe fundar la

sentencia e incluso el legislador expone los motivos de la ley que sanciona, con mayor razón la administración debe expresar ante la ///comunidad las razones de su decisión.- A ello suma la axiología constitucional: se trata del respeto de la Administración hacia todas las personas que son, de conformidad con el Preámbulo de la CN- merecedoras no sólo de toda justicia, sino de toda *razón"* (De SD Nº 2/SCA/08).----------

---- De ello se sigue que no puede establecerse la causa y la que se propone al juicio es inoperante al objeto del acto.- En SD Nº 6/SCA/06, mencionaba que la situación objetiva de hecho y de derecho que existe en la base del acto, es aquélla cuya constatación determinará la comprobación de la causa.- Si los hechos fueron mal aprehendidos y razonados, serán falsos o inexistentes.- Y "La ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto" (SD Nº 13/93 y otras).--

------ A más, si la Administración prescinde de la sujeción a la ley fundándose en su propia voluntad, se aparta de lo objetivamente determinado por la razón de los hechos y del derecho, y por ende, es arbitraria.----------

///

------ Todo ello determina que me pronuncie por declarar la nulidad del acto atacado de inconstitucional, haciendo lugar a la demanda en sus restantes acápites.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

///--- Tal como he votado la primera propongo al Acuerdo: 1) ACOGER FAVORABLEMENTE la acción intentada en estos autos por el Sr. R. L. contra la Provincia del Chubut, declarando la nulidad del Dto. Nº 764/06, por inconstitucionalidad de su objeto.- 2)- Condenar a la Provincia del Chubut a abonarle las diferencias salariales que corresponden entre las remuneraciones percibidas -por el Dto.Ley N° 1987 y por Categoría 5 del Convenio Colectivo N° 36/75- y las que debió percibir por la Categoría 10 de la misma Convención, en la que fuera encasillado por el Dto. Nº 1355/89 y en la que debe permanecer, desde el 05/10/04, a cuyo efecto se tomará en consideración la pericia contable rendida en autos a fs.140, hasta la fecha que indica, quedando los períodos ulteriores sujetos a determinación en la etapa de ejecución, más intereses a Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco del C. SA que es la que la Sala entiende mejor satisface la finalidad compensatoria.- 3) Las costas deben imponerse a la demandada vencida (art. 68 CPCC) inclusive los honorarios del Perito Contador pese al desinterés manifestado oportunamente, ya que la experticia fue prueba necesaria de la existencia y quantum de las diferencias pretendidas, y de la

dependencia misma del agente (art. 478 inc.2 CPCC)- 4) Respecto de honorarios, estimo regular los del Dr. N. O. M. y P. O. A., en forma conjunta, en el 16,8% (12% + 40% de éste) del monto de condena, valorando los trabajos profesionales según los parámetros del art. 6 inc. a) a f) del Dto.Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99, y de conformidad con los arts. 7, 9, 10, 38 y 47 de la norma arancelaria citada con más IVA si correspondiere.- En tanto no corresponde regulación a los representantes procesales de la Provincia -art. 20° Ley N° 5117- Los emolumentos del Perito Contador propicio ///fijarlos en el 2% del monto de condena de conformidad con lo normado en el art. 61° de la citada Ley.----------

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Comparto la solución dada por el Dr. CANEO que se ajusta a mi voto a la primera.----------

------ A su turno el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Coincido con la propuesta de los Dres. CANEO y ROYER.----------

------ Con lo que terminó el acto, quedando acordado dictar la siguiente:----------

///

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

------ 1º) **ACOGER FAVORABLEMENTE** la acción intentada en estos autos por el Sr. R. L. contra la Provincia del Chubut, declarando la nulidad del Dto. Nº 764/06, por inconstitucionalidad de su objeto.----------

------ 2º) **CONDENAR** a la Provincia del Chubut a abonar al actor las diferencias salariales que corresponden entre las remuneraciones percibidas, y las que debió percibir por la Categoría 10 de la Convención Colectiva N° 36/75, en la que fuera encasillado por el Dto. Nº 1355/89 y en la que debe permanecer, ***desde el 05/10/04***, a cuyo efecto se tomará en consideración la pericia contable rendida en autos a fs.140, ///hasta la fecha que indica, quedando los períodos ulteriores sujetos a determinación en la etapa de ejecución, más intereses a Tasa Activa para Préstamos Personales del B. D. S.A.----------

------ 3º) **COSTAS** a la demandada vencida (art. 68 CPCC), inclusive los honorarios del Perito Contador (art. 478 inc.2 CPCC).----------

------ 4º) **REGULAR** los honorarios del Dr. N. O. M. y P. O: A., en forma conjunta, en el 16,8% (12% + 4,0% de éste) del monto de condena, valorando los trabajos profesionales según los parámetros

del art. 6 inc. a) a f) del Dto.Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99, y de conformidad con los arts. 7, 9, 10, 38 y 47 de la norma arancelaria citada con más IVA si correspondiere.----------

------ 5º) **REGULAR** los honorarios del Perito Contador H. V., en el 3% del monto de condena (art. 61° de la norma arancelaria citada), mas IVA si correspondiere.----------

------ 6º) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo.
Recibida y Registrada en Secretaría el 25/09/08 bajo el N° 08/SCA/08

///