

Dictamen del Procurador General Expte. N.º A 77.837-1 “Gennaro Marta Lilian y ots. c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/pretensión anulatoria -empleo público-recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”

FECHA | 4 de junio de 2022

ANTECEDENTES

Pasan las presentes actuaciones a la Procuración General a los fines de emitir dictamen en relación al recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte actora contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata (conf. art. 302 del Código Procesal Civil y Comercial).

Los recurrentes procuran obtener el reconocimiento del derecho a la percepción de la bonificación especial docente prevista en el artículo 82 de la Ordenanza 20760 “ [...] *bajo el mismo método de cálculo que se venía aplicando hasta el dictado del acto dejado sin efecto [...]*” -esto es, en base a la diferencia entre el sueldo y bonificaciones asignadas por la Provincia de Buenos Aires para el cargo de maestro de grado y el del nivel 12 del escalafón municipal con una carga horaria de 35 hs. semanales- y el pago de las diferencias salariales correspondientes.

Entienden que dicha norma contraría el artículo 39 inciso 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Destacan que el pago de ese concepto (que el Decreto 2272/2018 modificó) se venía dando en forma uniforme e ininterrumpida desde hacía más de veinte años (ya con la vigencia de la Ordenanza 5936 del 01-03-1984), lo cual tradujo un estado de cosas que se habría consolidado (con trascendencia jurídica) y que entonces no habría podido ser modificado en perjuicio de los trabajadores, puesto que ello conllevaría una irrazonable regresión en materia salarial que vulnera el principio de progresividad de rango constitucional (y convencional), receptado en una ley de orden público, como es la ley provincial 14656 que regula las relaciones de empleo de los municipios.

El cuestionamiento de constitucionalidad fue compartido por el magistrado de primera instancia, quien acoge favorablemente la pretensión.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad demandada, revoca el pronunciamiento de grado y rechaza la demanda validando el decreto 2272/2018 cuestionado.

Contra ese pronunciamiento la parte actora interpone recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

El recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que el pronunciamiento recurrido es una sentencia definitiva dictada por la Cámara de Apelación que resuelve una cuestión constitucional -la planteada en relación al decreto 2272/2018- y ha sido interpuesto de modo fundado y en los plazos reglados, con constitución de domicilio en la ciudad de La Plata.

CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, por todo lo expuesto, propuso al Tribunal hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 302, CPCC).

SUMARIOS

Recurso extraordinario de inconstitucionalidad. La Cámara de Apelación analiza la potestad del Departamento Ejecutivo para el dictado del decreto 2272/2018 y su legitimidad, validando ambas cuestiones, pero no responde al reproche actoral de inconstitucionalidad en los términos planteados pues justifica la modificación del método de cálculo del adicional sosteniendo la inalterabilidad de los derechos adquiridos de los docentes. Resuelve el planteo constitucional afincándose en el análisis de la violación de derechos adquiridos en desmedro de las garantías de orden constitucional y convencional invocadas.

Reducción salarial. Remuneración. Carácter alimentario. Principio de progresividad. Corresponde analizar la cuestión referida a la reducción salarial dispuesta por la norma municipal a la luz de la invocada *no regresividad en el goce de los derechos*; en el caso, el derecho a la remuneración, de indiscutible carácter alimentario. Ello, así pues, su reverso el principio de progresividad, constituye un límite al dictado de normas que impliquen una regresión.

Principio de progresividad. Principio de Derechos Humanos. Derecho del trabajo. El Máximo Tribunal ha dicho que el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (*Fallos 338:1347, "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores", sent., 24-11-2015; 331:2006, "Benedetti", sent., 16-09-2008, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328:1602, "Sánchez", sent., 17-05-2005, voto del juez Maqueda; 327:3753, "Aquino", sent. 21-09-2004, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni*).

Reducción salarial. Principio de progresividad. Aplicación. Ha expresado la Corte Suprema de Justicia en Fallos 336:672 (cit.), el principio de progresividad impone que

todas las medidas estatales de carácter deliberadamente *regresivo* en materia de derechos humanos, requieran la consideración *más cuidadosa* y deban *justificarse plenamente*, puesto que existe la *fuerte presunción* respecto a que, medidas de este tipo sean incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Principio de progresividad. Aplicación. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha considerado que “ [...] el principio de progresividad -o de desarrollo progresivo de derechos- implica no solo una obligación positiva, sino también, una obligación negativa: el Estado, una vez que ya ha cumplido con la obligación de actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social “principio de “prohibición de retroceso social” o de “prohibición de evolución reaccionaria” (v. doct. causa I 1984, “Sosa”, sent., 29-10-2008, e. o.).

Atribución de reglamentar los derechos. La atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial (CSJNA, “Coihue SRL”, 344:3476; 2021, consid. séptimo).

Modalidad de cálculo anterior. Restablecimiento. Asimismo, la ausencia de *sentido común* achacada a la modalidad de cálculo anterior resulta desvirtuada por hechos concretos de la realidad, demostrativos de la conveniencia de proceder a su inmediato restablecimiento. Se refiere al dictado de las Ordenanzas del Concejo Deliberante 18189 y 18257 y, finalmente, del decreto 79/2020.

Docentes municipales. Principio pro persona. Derechos fundamentales. Asiste razón a los recurrentes cuando afirman la regresividad del decreto municipal 2278/2018. Ello, en el entendimiento de que la progresividad impone la obligación de avanzar en la plena efectividad de los derechos -en el supuesto de autos, de naturaleza laboral y, por ende, de carácter alimentario- y de no adoptar medidas regresivas tendientes a desmejorar la situación jurídica de sus titulares -en el caso, docentes municipales- y en atención a hacer real la vigencia del principio *pro persona*, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional inserto en éste (arts. 1.2, CADH; CSJNA, Fallos, “Pupelis, María Cristina y Otros”, 314:424; 1991, consid. octavo; “Campodónico de Beviacqua”, 323:3229; 2000, consid. décimo quinto; “Aquino”, 327:3753; 2004, consid. tercero; “Madorrán”, 330:1989; 2007, consid. octavo, “Escalona, Martín Reynaldo y Otro”, 344:1070; 2021, del dictamen al que se remite, e. o.).

Principio protectorio. Normativa constitucional nacional y provincial. Tratados internacionales. Materia laboral. Tutela jurídica. Dicho postulado es consagrado en

la Constitución nacional a través del conducto del principio protectorio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Argentina y, por el carril de los incisos 22 y 23 del artículo 75, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (v. art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (v. art. 1) y en el artículo citado 39 inciso 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral (CSJN, “*Madorrán*”, cit.; “*Cerigliano*”, 334:398; 2011; “*Escalona*”, cit., e. o.); define la improcedencia de la regresión normativa -regla derivada del aludido principio en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica (v. doct. SCJBA, causas L 101.164, “*Dorado*” y L 101.564, “*Quintana*”, ambas sentencias, 27-06-2012; L 124.807, “*Vera, Isabel*”, sent., 11-05-2021, e. o.).

Rebaja salarial. Inconstitucionalidad. Declaración. Principio de progresividad. Normativa constitucional nacional y provincial. Tratados internacionales. El decreto municipal 2278/2018 no pudo disponer la rebaja salarial en perjuicio de los trabajadores de la educación en ausencia de radical demostración de su razonabilidad constitucional.

Por ello, aun cuando la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de *última ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación de los textos en juego compatible con la Ley Fundamental pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (CSJNA, “*INDAR TAX SA*” 345:165;2022 y sus cita “*Halladjian*”, 302:457; 1980, del dictamen al que se remite; SCJBA, A 75.817, “*Benítez*”, 25-04-2022, y sus citas: L 72.278, “*Iglesias*”, sent., 03-11-2004; L 85.900, “*Díaz*”, sent., 06-07-2005; L 84.229, “*González*”, sent., 27-07-2005 y A 72.046, “*Fisco de la Provincia de Buenos Aires*”, sent., 29-05-2019, e. o.), en el caso, el decreto cuestionado violenta el principio de progresividad garantizado en la Constitución nacional a partir de la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y expresamente establecido en el artículo 39 inciso 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y no presenta los extremos que habiliten su juridicidad constitucional (conf. arts. 1º, 11, 57 y 161 inc. 1º, Constitución de la Prov. de Bs. As.; arts. 2 y 27, CADH).

**REFERENCIA
NORMATIVA**

Art. 302 del Código Procesal Civil y Comercial; artículo 82 de la Ordenanza 20760 ; Decreto 2272/2018; Ordenanza 5936 del 01-03-1984; ley provincial 14656; ley provincial 11757; -art. 49, Ordenanza 7469, texto según Ordenanza 7823-; art. 85, Ordenanza 17769; art. 82 Ordenanza 20760-; -art. 82, Ordenanza 20760, texto según Ordenanza 21902; Ordenanza 18189; Ordenanza de Insistencia registrada bajo el número 18257; art. 196 Const. Prov. BA y 261 y conchs. del decreto ley 6769/1958; Decreto 79/2020; 8 y 9 del decreto 2272/2018; art. 163 inc. 6º, CPCC; art. 39 inciso 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1º y 11, Constitución provincial; Ley provincial 14656; arts. 1.2, CADH; 4 bis de la Constitución Argentina, incisos 22 y 23 del artículo 75; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26); el Protocolo Adicional o Protocolo de San Salvador (art. 1); arts. 1º, 11, 57 y 161 inc. 1º, Constitución de la Prov. de Bs. As.; arts. 2 y 27, CADH; art. 302, CPCC.