

Expte. n° 8723/12 "Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte n° 8706/12 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'"

Buenos Aires, 6 de junio de 2013

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. La Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), por medio de su apoderado, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la resolución n° 45/SUBRH/2009 (fs. 1/12 vuelta).

Explicó que el artículo primero de dicha resolución establece que *"los funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con un carácter de declaración jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación"*; que el artículo segundo dispone que *"se encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier*

modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en el artículo anterior". Mientras tanto, el artículo tercero establece el procedimiento tendiente a hacer efectivas las medidas establecidas, y el artículo sexto dispone que el falseamiento de la declaración jurada, o la omisión de presentarla en tiempo y forma, constituirá una falta grave con la consecuente sanción.

Consideró la actora que dicha resolución constituye un avasallamiento al derecho a la intimidad irrazonable e inconstitucional, y que resulta nula por contener vicios en el objeto, la causa y el procedimiento; y por configurar una desviación de poder.

2. A fs. 55/70 vuelta contestó demanda el GCBA. Cuestionó la vía del amparo para discutir el tema traído a debate. Destacó que no se acreditó la situación de urgencia objetiva, que no existe una situación de riesgo real y que no se ha acreditado en forma concreta cuál es el daño sufrido por los amparistas. Manifestó que no medió en el caso arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. Expresó que no existen derechos constitucionales conculcados, ni una actitud discriminatoria de la administración, defendió la legitimidad de la medida, a la cual consideró como un ejercicio de potestades propias administrativas, tendiente a lograr una gestión más racional y eficiente de los recursos humanos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa.

3. A fs. 116/120, el Sr. juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución n° 45/SUBRH/2009. Para así decidir, entendió que *"cabe admitir la procedencia formal de la vía elegida [...] toda vez que el accionar de la demandada conculcaría derechos de sólida raigambre constitucional tales como el derecho al trabajo y a la intimidad personal"* (fs. 118). Y agregó: *"no abriré juicio en punto a la necesidad o no de que la Administración cuente con los datos referidos a la situación laboral de cada trabajador. Es más, el régimen de incompatibilidades existe, y es misión del Gobierno controlar que se*

cumpla. Ahora bien, lo que aquí se cuestiona, es el modo en que se ordena a los trabajadores que presenten la declaración jurada en tal sentido. Adelanto mi opinión en punto a que el funcionario que dictó el acto que aquí se cuestiona, carece de competencia funcional para ello" (fs. 118vta.). Una regulación que podría afectar derechos tan valiosos como los contemplados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, debió haber sido tomada, según el magistrado de grado, mediante ley formal y no a través de la actividad de la administración.

4. El GCBA apeló la sentencia a fs. 129/141 vuelta. Sus agravios fueron contestados a fs. 145/149 vuelta por la actora.

A fs. 171/176, la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado. Para resolver de esta forma, rechazó los agravios tendientes a acreditar la falta de idoneidad del amparo, basándose en la escasa prueba presentada por las partes (en particular por la demandada, que invocó el argumento acerca de la complejidad probatoria y de debate), y en la incidencia manifiesta que podría tener la resolución atacada sobre el principio de reserva de ley en materia de derecho sancionador, sobre todo al tipificar una infracción administrativa en su artículo 6°.

Sobre el fondo de la cuestión, observó que la ley n° 471 dispone, en términos generales, las obligaciones relativas a la presentación de declaraciones juradas para verificar la incompatibilidad del personal —que no se diferencian en lo sustancial de lo dispuesto en la resolución atacada—, y establece como causal de apercibimiento y suspensión de hasta 30 días el incumplimiento de dichas obligaciones. Mientras tanto, la resolución en cuestión dispone que la no presentación de la declaración jurada será considerada como falta grave —y por ende, susceptible de la sanción de exoneración en los términos del art. 49 de la ley 471—. En tal sentido, consideró que el Subsecretario se extralimitó en el ejercicio de sus funciones respecto de la ley habilitante.

5. A fs. 186/204 la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara. Expresó que resultaba arbitraria, violentaba el principio de división de poderes (afectando potestades propias del poder ejecutivo), la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, y prescindía del derecho aplicable al caso. Insistió alegando la improcedencia del amparo para resolver la cuestión en examen.

Respecto de la competencia del órgano emisor, el GCBA expresó que entre las causales de cesantía, la ley 471 establece en su artículo 48 inciso e): el incumplimiento grave de las obligaciones y quebrantamiento grave de las prohibiciones establecidas en los artículos 11 y 12, *"Y es con fundamento en el control del cumplimiento de las incompatibilidades y prohibiciones establecidas en dichos artículos 10 y 11 de la ley 471, en que se dictó la resolución N° 45. Pero no se crea ninguna sanción nueva, ya que la misma se encuentra establecida en la ley de empleo público, en estos artículos citados: 47 y 48"* (fs. 200).

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la actora a fs. 207/211 vuelta.

A fs. 213/214, la Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, excepto lo referido a la arbitrariedad de la sentencia.

6. A fs. 315/334 vuelta, el GCBA interpuso recurso de queja contra el rechazo parcial.

A fs. 338/340 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, y se rechace la queja.

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que contenía *"...un desarrollo suficientemente*

fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala.", y lo denegó en lo relativo a la invocación de arbitrariedad de sentencia (fs. 213/214, ap. II y III).

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA esencialmente plantea que el fallo de Cámara no constituye un acto jurisdiccional válido porque incurre en dogmatismo y resuelve con prescindencia del derecho aplicable, lo cual viola sus garantías al debido proceso y a la defensa en juicio, afecta potestades exclusivas del poder ejecutivo en materia de organización y control de los recursos humanos —con la consecuente lesión del principio republicano de división de poderes—, y desnaturaliza la acción constitucional de amparo. Como podemos apreciar, la invocación de "arbitrariedad de sentencia" se encuentra íntimamente ligada a los agravios constitucionales invocados por el recurrente, lo cual torna imposible un análisis diferenciado, tal como pareciera proponer la Cámara al conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad pero denegarlo respecto de la tacha de arbitrariedad. Y es que hablar de sentencia arbitraria o de lesión al debido proceso a raíz de una indebida aplicación del derecho es exactamente lo mismo.

Por otra parte, y como veremos a continuación, en sus recursos de inconstitucionalidad y queja el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional, centrado en la arbitrariedad de la sentencia —lesiva de la garantía al debido proceso y del derecho de defensa—, la consecuente afectación de las facultades de organización del personal administrativo que le corresponden al Jefe de Gobierno de la Ciudad, y la interpretación irrazonable del amparo constitucional.

Por estos motivos, considero que la queja debe ser admitida y que el recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible, lo que amerita su tratamiento.

2. Previo a todo, resulta imprescindible realizar una breve descripción de la resolución impugnada en autos, la demanda y las sentencias dictadas por los jueces de mérito.

2.1. La resolución n° 45/SUBRH/2009 establece, en su art. 1°, que *"(L)os funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con carácter de declaración jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación. De corresponder, deberá denunciar la CUIT respectiva del empleador"*.

El art. 2°precisa el campo de aplicación subjetivo de la norma, al disponer que *"(S)e encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior"*.

Los arts. 3°a 5° inclusive regulan el momento, la forma y el lugar en que debe realizarse la presentación de esta declaración jurada. En tal sentido, el art. 3° dispone que *"(E)l personal que se encuentre alcanzado por las previsiones de la presente norma deberá presentar en la oficina de personal de su repartición, el formulario de declaración jurada que como ANEXO forma parte de esta resolución, dentro de los 15 (quince) días hábiles a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las oficinas de personal deberán remitir los formularios debidamente confeccionados en el plazo de 5 (cinco) días hábiles luego de la finalización del plazo anterior, a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (oficina de Asesoramiento Previsional) ubicada en la calle Bartolomé Mitre Nro. 711, planta baja";* el art. 4° establece que *"(T)oda propuesta de futura designación de personal deberá estar*

acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior"; y el art. 5° aduce que "(E)s obligación de los agentes alcanzados por la previsión de la presente, rectificar la declaración jurada dentro de los 10 (diez) días de haberse modificado su situación de empleo, para lo cual deberá presentar un nuevo formulario".

Por último, el art. 6° dispone que "(E)l falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma constituirá falta grave".

2.2. En su demanda, ATE solicitó que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la resolución n°45/SUBRH/200 9 (fs. 1/12).

Invocó estar legitimada para realizar ese planteo por contar con la representación colectiva de los trabajadores públicos de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 31 de la ley 23.551), quienes verían afectado su derecho a la intimidad por la solicitud de información exigida por la norma atacada, lo que conformaría un caso con homogeneidad fáctica y normativa que justificaría la iniciación del presente amparo en los términos de los arts. 43 CN y 14 CCABA.

Afirmó que la citada resolución resulta nula por presentar:

- a) objeto prohibido, habida cuenta la afectación del derecho personalísimo a la intimidad por recabar información que pertenece a las esfera privada de las personas;
- b) vicios en la causa, ya que la solicitud de información sobre la situación de empleo privado de los trabajadores estatales no resulta un medio idóneo para resolver las situaciones que puedan afectar el normal desenvolvimiento de la Administración, lo que la transforma en irrazonable;
- c) vicio en el procedimiento, toda vez que no hubo dictamen jurídico previo a la emisión del acto administrativo impugnado;
- d) desviación de poder, pues la norma persigue fines de control y eventualmente reducción presupuestaria, que no tienen nada que ver con el "mejoramiento de la organización administrativa" que expresó.

e) la tipificación como falta grave de la falta de presentación de la declaración jurada, lo que conlleva la sanción de exoneración con la consecuente afectación del derecho al trabajo.

2.3. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó que se deje sin efecto la resolución n° 45/S UBRH/2009 (fs. 116/120).

Comenzó su análisis reconociendo legitimación a la actora para plantear la presente acción, y postulando la idoneidad de la vía del amparo.

Sostuvo que el funcionario (Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos) que dictó la resolución n° 45/SUB RH/2009 no poseía competencia para hacerlo, pues se verían afectados los derechos contemplados en los arts. 18 y 19 CN (en particular lo que tiene que ver con la privacidad e intimidad) ya no por ley formal sino a través de la actividad de la Administración. Y agregó que el medio escogido no resulta idóneo para perseguir la finalidad buscada por la norma, ya que extiende la obligación de presentar declaración jurada (que incluye la de denunciar datos propios y de terceros) a quienes no se encuentran alcanzados por incompatibilidades.

2.4. La sentencia definitiva de Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia (fs. 171/176).

Luego de descartar los agravios relativos a la improcedencia de la vía del amparo, la Cámara consideró que las exigencias contenidas en los arts. 1 a 5 de la resolución n° 45/SUBRH/2009, relativas a la presentación de declaraciones juradas de cargos, cuentan con sustento legal en la ley 471, pues el art. 10 inc. k de dicha normativa lo contempla expresamente. La única diferencia que establece la resolución n° 45/SUBRH/2009 respecto de la ley 471, es que esta última regula su presentación al comienzo y al final de la relación laboral mientras que la norma infralegal la establece en un momento distinto (esto es, durante el transcurso de dicho vínculo), pero dicha circunstancia no resulta sustancial, pues configura un medio para controlar la prestación personal y eficiente del servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad; así como para verificar que no mantiene vinculación con concesionarios,

proveedores y tampoco entidades directamente fiscalizadas por el GCBA y, también, para cerciorarse de que los agentes no incurran en incompatibilidades horarias, laborales o funcionales.

Por otro lado, en cuanto al art. 6 de la resolución n° 45/SUBRH/2009, la Cámara consideró que había asignado, para algunos supuestos de hecho regulados por la ley 471 (falseamiento o falta de presentación de declaraciones juradas de acumulación de cargos, previsto en el art. 10 inc. k), otra calificación (falta grave) que deriva en la aplicación de una sanción (exoneración, conf. art. 49 inc. a) diferente y más grave que la fijada en dicha ley (apercibimiento o suspensión, conf. art. 47 inc. e); y en consecuencia concluye que la citada resolución resultaba nula de nulidad absoluta por padecer de vicio en la competencia; además de transgredir el principio de reserva legal en materia de derecho administrativo sancionador.

3. Del relato desarrollado en el punto que antecede, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

3.1. En primer lugar, la decisión de la Cámara se contradice con sus propios fundamentos, ya que confirma en su totalidad a la sentencia de primera instancia a pesar de que, a diferencia de aquélla, solamente considera inválida la disposición contenida en el art. 6 de la resolución n° 45/SUBRH/2009.

Y es que la Sra. Jueza de primera instancia consideró que la totalidad de la resolución impugnada carecía de validez, mientras que la Cámara sostuvo que la exigencia de presentar declaraciones juradas de cargos —contenida en los arts. 1 a 5 de dicha resolución— era legítima (conf. ap. VI.d, fs. 174 y vta.), pero que era inválida la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de la declaración jurada —prevista en el art. 6— (ap. VI.e y VI.g, fs. 174 vta./175 vta.).

Por lo tanto, la parte resolutive no resulta una consecuencia lógica de la fundamentación desarrollada en la sentencia de Cámara. Para resguardar la coherencia exigible en dicho acto jurisdiccional, y teniendo en cuenta que resultaba posible la declaración parcial de nulidad —ya que el art. 6 era separable de las restantes disposiciones—, la Cámara debería haber confirmado la invalidez del art. 6

de la resolución n°45/SUBRH/2009, y rechazado la demanda en cuanto a la impugnación de los restantes artículos de la resolución.

3.2. Por otra parte, y como será desarrollado con más amplitud a continuación, al declarar la nulidad del art. 6 de la resolución n° 45/SUBRH/2009 la Cámara excedió su ámbito de competencia pues entró a analizar la cuestión en debate a pesar de que no existía un caso o causa concreto y actual susceptible de ser planteado ante el Poder Judicial por la presente vía del amparo colectivo.

3.3. Ambas irregularidades presentes en la sentencia de Cámara constituyen errores graves que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido, y que ameritan su revocatoria, habida cuenta la lesión que producen en la garantía al debido proceso y el derecho de defensa del GCBA.

4. Al tratarse de una cuestión esencialmente de derecho, y que involucra un debate de naturaleza constitucional sobre el que ya se han expedido los jueces de mérito, considero que se reúnen las condiciones necesarias para que este Tribunal se expida sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, segundo párrafo, de la ley 402.

Para realizar esta tarea, resulta conveniente diferenciar la impugnación de la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo, de la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de las mismas.

5. Impugnación de la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo (arts. 1° a 5° de la resolución n° 45/SUBRH/2009).

5.1. Previo a todo, corresponde determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho reclamado en autos, lo que permitirá dilucidar si la vía del amparo colectivo resulta idónea para su reclamo, y si la actora cuenta con legitimación para efectuar el planteo impugnatorio.

ATE sostiene, en su demanda, que la obligación de presentar declaraciones juradas sobre la situación de empleo de los trabajadores públicos porteños lesiona el

derecho a la intimidad de los agentes, habida cuenta la exigencia de información que pertenece a la esfera íntima de las personas.

El derecho a la intimidad constituye un derecho personalísimo, de indudable carácter individual. Por lo tanto, *en principio* el único sujeto legitimado para efectuar reclamos judiciales en protección de ese derecho subjetivo, es el titular del mismo.

Sin embargo, existen determinados supuestos en los cuales la protección de derechos individuales puede ser planteada en sede judicial mediante una acción de carácter colectivo, habida cuenta que su trascendencia social o las particulares características de las situaciones y sectores afectados torna más eficaz la defensa colectiva de los intereses involucrados: es el caso de los derechos individuales homogéneos.

En estos supuestos, y como predica la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Halabi", no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte [CSJN, "Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04", 24/02/2009, Fallos 332:111, considerando 12°.

Entrando en el análisis del tema que nos convoca, cada empleado público porteño que se sienta afectado en su derecho a la intimidad puede plantear, mediante una acción judicial individual, la impugnación de la resolución que lo obliga a presentar la declaración jurada prevista en la resolución n° 45/SUBRH/2009. Pero para evitar la multiplicidad de eventuales juicios prácticamente idénticos, y brindar una respuesta jurisdiccional única e igualitaria —lo que resulta particularmente esperable en cuestiones laborales—, es que los arts. 43, segundo párrafo, CN y 14, segundo párrafo, admiten el planteamiento de un caso como el de autos por la vía del amparo colectivo. Esta vía procesal es particularmente idónea para analizar este asunto

particular, por tratarse de una cuestión eminentemente de derecho y no requerir debate probatorio.

En cuanto a la legitimación para iniciar este tipo de procesos, habida cuenta que no existe una regulación que determine con precisión cómo se conforma la clase homogénea y quién o quiénes están legitimados para representarla, y que el vacío legal no puede ser invocado para impedir la operatividad de normas constitucionales como lo son los arts. 43 CN y 14 CCABA, considero que ATE cuenta con legitimación para efectuar el presente planteo, atento su rol de asociación gremial defensora de los derechos de los trabajadores y lo que surge de una interpretación amplia de las citadas normas constitucionales y del art. 31 de la ley 23.551.

5.2. Sin embargo, el amparo no puede prosperar ya que no se encuentra acreditada la exigida "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en el obrar estatal.

5.2.1. Tal como sostiene la Cámara en el considerando VI.d (fs. 174 y vta.) de su sentencia, la presentación de una declaración jurada de acumulación de cargos, funciones y/o pasividades tiene **fundamento legal**, pues se encuentra prevista en el art. 10.k de la ley 471, que la exige al momento de *tomar posesión del cargo*. La única diferencia con la resolución n° 45/SUBRH/2009, es que ésta agrega otros momentos para presentar o rectificar la declaración jurada: dentro de los quince días hábiles de la publicación de la resolución en el Boletín Oficial (art. 3), junto a toda propuesta de futura designación de personal (art. 4) y cuando se modifique la situación de empleo (art. 5).

5.2.2. Asimismo, estas nuevas exigencias no resultan caprichosas sino que apuntan a mantener actualizada la situación laboral de los empleados públicos porteños, lo cual le permitirá a la Administración Pública analizar las posibles existencias de incompatibilidades, superposiciones horarias o relaciones con contratistas o empresas sujetas a control estatal que puedan perjudicar la eficiencia, idoneidad y/o transparencia de la organización administrativa.

En tal sentido, la finalidad expresada en los considerandos de la resolución, resulta proporcional al medio elegido, lo que le confiere **razonabilidad** a la reglamentación. Y es que si no se solicita dicha información a los empleados mediante declaración jurada, ¿de qué otra manera puede recabarla rápidamente el Estado, a los fines de controlar el pluriempleo, superposiciones horarias u otras situaciones que afecten el normal desenvolvimiento de la prestación laboral?

Como hemos dicho, el art. 10.k de la ley 471 contempla este pedido de información mediante declaración jurada solamente al momento de asumir el cargo, pero no obliga a los agentes a informar las modificaciones en su situación laboral ocurridas durante el transcurso del vínculo laboral con el GCBA. De allí la necesidad y pertinencia de una norma como la impugnada en autos.

5.2.3. Por otra parte, el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos cuenta con **competencia** para dictar la reglamentación cuestionada. En efecto, el art. 102 CCABA afirma que el Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, dirige la administración pública y procura su mayor eficacia, y el art. 104 inc. 9 dispone que establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia, nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión.

En ejercicio de tales facultades, el Jefe de Gobierno dictó el decreto 56/2009 —posteriormente modificado por los decretos 126/2009, 637/2009 y 681/2009— que creó la actualmente denominada "Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos", a la que se le asignaron, entre otras funciones, las de implementar las políticas de recursos humanos que se le encomienden, efectuar la evaluación de necesidades de los recursos humanos y su planificación, y realizar el seguimiento y coordinación de las relaciones laborales de los agentes y el desarrollo de su carrera profesional (conf. anexo II del decreto 56/2009).

De esta reseña normativa se desprende que el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos contaba con plenas facultades para adoptar decisiones que tiendan al mejoramiento de la organización administrativa, mediante el control de la

posible existencia de pluriempleo de los agentes u otras situaciones que puedan afectar el normal desenvolvimiento de la prestación laboral. Y así lo hizo mediante el dictado de la resolución n° 45/SUBRH/20 09 que, como hemos visto, no incurre en exceso reglamentario sino que se enmarca razonablemente dentro de la finalidad expresada en los considerandos de esa norma.

5.2.4. Y por último, ATE no ha explicado con acierto por qué la información referida a la situación de empleo de los agentes públicos pertenece a la esfera íntima de las personas y, por ende, no puede ser recabada por la Administración Pública local. Por lo tanto, la invocada lesión al derecho a la intimidad constituye una mera declamación dogmática, infundada, que no demuestra la existencia de vicios en el objeto del acto administrativo impugnado.

5.3. En conclusión: la presente demanda, en cuanto impugna los arts. 1 a 5 —inclusive— de la resolución n°45/SUBR H/2009, debe ser rechazada pues no se configura en el caso un supuesto de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en el obrar estatal, habida cuenta que el acto administrativo impugnado no presenta ninguno de los vicios que le atribuye la actora y que invoca la Sra. jueza de primera instancia en su sentencia —confirmada por la Cámara—.

6. Impugnación de la tipificación como "falta grave" del falseamiento o falta de presentación de las declaraciones juradas (art. 6° de la resolución n°45/SUBRH/2009).

6.1. Previo a todo, considero pertinente reproducir algunas apreciaciones vertidas en el precedente "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Yell Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa art. (277 CCAyT)'*", expte. 8133/11, sentencia del 23/05/2012.

Allí dije que todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que

el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio.

Y es que la existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático y los derechos de los ciudadanos.

La existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, constituye un presupuesto esencial de validez del proceso, que está establecido en la propia Constitución Nacional (art. 116) y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 106). Si tramitara un proceso sin la existencia de una "causa", el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente intromisión en la esfera de facultades propias de los restantes poderes estatales —legislativo y ejecutivo— y la violación del principio de división de poderes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el mismo sentido, sostuvo que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7° 311:2580, considerando 3° y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición [conf. CSJN, "Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04", 24/02/2009, Fallos 332:111, considerando 12°.

Por lo tanto, la ausencia de cuestionamiento respecto de la existencia de un caso o causa concreta por parte del GCBA, no impide que este Tribunal examine de oficio tal recaudo, sin el cual no podría haber proceso válido ni intervención legítima del Poder Judicial.

6.2. Sentado lo expuesto, corresponde adentrarse en el análisis del art. 6 de la resolución n°45/SUBRH/2009 y su eventual impacto en el universo de potenciales afectados que dice representar ATE.

Dicha norma tipifica como "falta grave" al falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma. Conforme el art. 49 inc. a) de la ley 471, la *"falta grave que perjudique material o moralmente a la Administración"* será causal de exoneración, lo cual para ATE implicaría una lesión al derecho al trabajo de los empleados públicos porteños.

En primer lugar, cabe destacar que, por la vía del control de constitucionalidad difuso, los jueces no pueden ponderar *"en abstracto"* la legitimidad de las normas. O en palabras del Máximo Tribunal de la Nación, no se puede realizar "el control de la mera legalidad de una disposición" sin que exista un caso concreto que lo justifique.

Y en este caso, eso es justamente lo que propone ATE: un debate abstracto sobre una norma cuya aplicación no se realizó ni resulta inminente, y que incluso hasta existe la posibilidad que nunca se aplique —si todos los empleados públicos porteños presentan sus respectivas declaraciones juradas o, los que no lo hacen, expresan razones consideradas atendibles por la Administración Pública para no entregar determinados datos personales reputados sensibles—.

El carácter meramente hipotético y abstracto de la cuestión planteada por ATE impide su tratamiento por la presente vía de control jurisdiccional difuso.

6.3. Asimismo, aún si se considerara que la norma impugnada contiene una afectación potencial pero concreta de los derechos de los trabajadores, tampoco existe un caso de incidencia colectiva que amerite su tratamiento por la presente vía del amparo colectivo.

En efecto, si algunos agentes públicos se niegan a presentar las declaraciones juradas, ello generará situaciones diferentes unas de otras, y que por ende sólo podrán ser planteadas en sede judicial por parte del afectado y mediante acciones de corte individual. Y es que los motivos expresados por los agentes para negarse a brindar la información requerida pueden variar en cada caso, e incluso cabría la

posibilidad que la Administración Pública se abstenga de imponer sanciones en algunos casos —por ejemplo, al aplicar otras normas que justificarían mantener en reserva datos sensibles— y las aplique en otros, o que imponga sanciones diferentes de acuerdo a la gravedad del incumplimiento.

No hay ni tampoco resulta probable que exista una homogeneidad fáctica que justifique la iniciación de acciones colectivas para impugnar el art. 6 de la resolución n°45/SUBR H/2009, y por ende ATE no se encuentra legitimada para efectuar dicho planteo. Solamente el sujeto afectado podrá hacerlo, y luego de realizado un procedimiento administrativo que culmine en una sanción para el agente.

6.4. En resumen, considero que la demanda también debe ser rechazada en cuanto a la impugnación del art. 6 de la resolución n° 45/SUBRH/2009, ya que no existe un "caso o causa" concreto y actual que pueda ser analizado válidamente por el poder judicial en el marco del control de constitucionalidad difuso que se pretende instar mediante esta acción de amparo colectivo.

Por tal motivo, no corresponde que emita opinión alguna en esta oportunidad sobre la legitimidad de la tipificación como "falta grave" y/o la violación del principio de reserva legal en materia de derecho administrativo sancionador, debate que eventualmente podrá ser planteado, en caso de ser sancionados, por los agentes que incumplan la obligación de presentar declaraciones juradas, mediante futuras acciones judiciales de carácter individual.

7. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 171/176, y rechazar la demanda entablada por ATE, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14 CCABA).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, pues allí se pone acabadamente de resalto que el decisorio de la Cámara CAyT debe ser

descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* por haber incurrido en un supuesto de auto-contradicción.

2. También comparto —en lo sustancial— los argumentos allí desarrollados para abordar la cuestión ventilada en autos, con las precisiones que a continuación se efectúan.

2.1. La asociación actora sostiene que la resolución impugnada afecta "*derechos constitucionales de los trabajadores que integran el universo genérico y amplio de representación de ATE*". Para demostrar su legitimación procesal invoca la tutela de derechos de incidencia colectiva del universo de empleados dependientes y contratados del GCBA, ante una "*afectación actual de los derechos de todos los trabajadores de la Ciudad*" con "*homogeneidad fáctica y normativa*" y cita en apoyo de su posición el fallo dictado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Halabi Ernesto c/ PEN s/ amparo ley 16.986"* (Fallos: 332:111).

En particular, plantea que la **resolución n° 45/SUBRH/2009**, en tanto exige a los empleados del GCBA la presentación de una *declaración jurada* en la que informen si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito en cualquier dependencia pública o privada, carece de razonabilidad. Afirma que ya existen medios que sirven para la finalidad supuestamente perseguida por el GCBA —esto es, conocer si existen supuestos de pluriempleo o eventuales incompatibilidades—. Sostiene en este sentido que la resolución de mención fue dictada mediando desviación de poder y sin requerir dictamen jurídico previo y, puntualmente, que provoca una vulneración de la esfera propia e íntima del trabajador.

En este contexto, es posible afirmar que la actora, al cuestionar la legitimidad de los **arts. 1° a 5° de la resolución n°45/SUBRH/2009** , acciona en defensa de los derechos de los trabajadores, circunstancia que conduce a reconocerle legitimación procesal [cf. art. 14, segundo párrafo, CCABA]. Incluso desde el enfoque que propone la accionante, podría advertirse cierta *homogeneidad*

fáctica y normativa referida en la demanda ya que la pretensión está concentrada en los *efectos comunes* y concretos que se derivan de la aplicación de la norma objetada y no en lo que cada individuo puede peticionar. También es posible sostener que el interés individual de cada trabajador considerado aisladamente bien podría no justificar —o incluso tornar inconveniente— la promoción de una demanda singular contra su empleador (CSJN, *in re: "Halabi"*).

2.2. Sin embargo, las objeciones que en el caso sustentan el planteo de nulidad de los arts. 1° a 5° de la resolución n° 45/SUBRH/2009 no pueden prosperar pues, tal como lo señala en su voto mi colega Ana María Conde, no se ha demostrado su *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*, en tanto la norma de mención fue dictada por una autoridad administrativa competente (cf. decreto n° 56/09) y —en lo que ahora importa— de conformidad con las disposiciones de la ley n° 471 referidas a las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades a las que se encuentran sujetos los agentes estatales [cf. arts. 10, 11 y 12 de la ley citada, en especial art. 10 inc. k)].

2.3. Por su parte, en lo que respecta al cuestionamiento del **art. 6°** de la citada resolución —que establece como *falta grave* el falseamiento o la falta de presentación en tiempo y forma de la declaración jurada—, entiendo que en este punto la actora no ha acreditado contar con legitimación procesal, tal como lo pone de manifiesto en su voto la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

En particular, esta pretensión no procura resistir ciertos *efectos comunes* y actuales de un obrar de la demandada sino que tiende a que se efectúe un control de constitucionalidad de una norma en abstracto, con efectos *erga omnes*, por los eventuales perjuicios que podrían sufrir los trabajadores ante hipotéticas sanciones administrativas que podrían derivarse del incumplimiento de las obligaciones fijadas por la mentada resolución. En todo caso, planteos de esta naturaleza —aquí conjeturales— podrán ser esgrimidos y resueltos en los procesos que entablen quienes acrediten un perjuicio efectivo y directo en el marco de una causa o controversia ceñida a hechos concretos; o bien mediante la acción prevista en el art. 113, inc.2, de la CCABA.

Por los motivos expuestos, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 171/176 y rechazar la demanda incoada por ATE, con costas en el orden causado (art. 14, CCABA). **Así lo voto.**

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA sostiene que dictó la Resolución cuya nulidad decretaron los jueces de mérito, la 45/GCBA/SUBRH/2009 (cf. fs. 291 y 286vuelta), en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 de la CCBA, la ley de impuesto a las ganancias (Ley N° 20.628) y la ley de Riesgo del Trabajo (Ley N°24.557). La Cámara, por su parte, entendió que, con arreglo al principio de "reserva de ley" (cf. fs. 174 y siguientes), sólo la Legislatura resultaba competente para regular las cuestiones sobre las que dispone la mencionada Resolución.

En ese contexto, tal como sostuvo el *a quo* al conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, se ha planteado en el *sub lite* una cuestión constitucional y, agrego, federal acerca de la cual corresponde a este Tribunal expedirse (cf. el art. 113, inc. 3 de la CCBA y la doctrina de Fallos: 311:2478).

2. En el tratamiento de las cuestiones reseñadas *supra*, el Tribunal no se encuentra limitado por las argumentaciones de las partes, ni por las del *a quo* (cf. *mutatis mutandi*, Fallos: 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

3. La Resolución cuya validez se cuestiona fue emitida por el Subsecretario de Recursos Humanos, y dice así:

Artículo 1°- Los funcionarios y representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a excepción del personal docente, designados para cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado, deberán informar, con carácter de declaración

jurada, si poseen otro empleo en relación de dependencia o autónomo, de carácter remunerado o a título gratuito, en cualquier dependencia pública o privada, así como el horario de dicha prestación. De corresponder, deberá denunciar la CUIT respectiva del empleador.

Artículo 2°- Se encuentran alcanzados por las previsiones de la presente, las personas que se desempeñen en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior.

Artículo 3°- El personal que se encuentre alcanzado por las previsiones de la presente norma deberá presentar en la oficina de personal de su repartición, el formulario de declaración jurada que como ANEXO forma parte de esta resolución, dentro de los 15 (quince) días hábiles a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las oficinas de personal deberán remitir los formularios debidamente confeccionados en el plazo de 5 (cinco) días hábiles luego de la finalización del plazo anterior, a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (oficina de Asesoramiento Previsional) ubicada en la calle Bartolomé Mitre Nro. 711, planta baja.

Artículo 4°- Toda propuesta de futura designación de personal deberá estar acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior.

Artículo 5°- Es obligación de los agentes alcanzados por la previsión de la presente, rectificar la declaración jurada dentro de los 10 (diez) días de haberse modificado su situación de empleo, para lo cual deberá presentar un nuevo formulario.

Artículo 6°- El falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación en tiempo y forma constituirá falta grave. Artículo 7°- Dése al registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos, remítase a las

áreas dependientes de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos.

Cumplido, archívese.

4. Con carácter previo a ingresar a analizar la cuestión fondo, y dadas las particularidades de este proceso, corresponde analizar la legitimación de la parte actora para petitionar ante el poder judicial la nulidad de esa Resolución.

4.1. ATE sostiene que ha planteado una "acción de clase" (cf. la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Halabi", sentencia publicada en Fallos: 332:111) porque "...existe en el caso traído a debate homogeneidad fáctica y normativa" (fs. 3.). En línea con ello, manifiesta que la ".Resolución N°45/SUBRH/2009[,] con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, afecta a todos los trabajadores dependientes y contratados del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que integran el universo genérico y amplio de representación de ATE" (cf. fs. 3).

4.2. Conforme lo ha señalado la CSJN en el citado precedente, el art. 43 de la CN acuerda, entre otros, el derecho a formular ante el Poder Judicial pretensiones de alcance colectivo destinadas a obtener la tutela de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos (cf. el cons. n° 12 del precedente "Halabi"). En palabras de la CSJN: ".la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos".

4.3. Ante la ausencia de una ley que regule las condiciones en que resulta admisible una acción de las características indicadas (cf. el cons. n° 12 de "Halabi"), la Corte Suprema ha dicho que corresponde a los jueces acudir a guías que permitan determinar cuándo están reunidos los requisitos que tornan procedente la acción. Ello así, porque "[f]rente a esa falta de regulación [...], cabe señalar que la referida disposición constitucional [el art. 43 de la CN] es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular" (cf. el cons. n° 13).

No obstante ello, la CSJN individualizó algunos requisitos que, en su concepción, resultan "elementales" para la viabilidad de la acción, a saber: (i) "la precisa identificación del grupo o colectivo afectado"; (ii) "la idoneidad de quien pretenda asumir su representación; y (iii) "la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo" (cf. el cons. n° 18). A ello agregó la necesidad de arbitrar medios para asegurar: (a) la adecuada notificación de ".todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del pleito" y, (b) la publicidad de la acción a fin de evitar que ".se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos" (cf. el cons. 18).

Asimismo, el precedente comentado hizo explícitas algunas guías a las que los jueces pueden acudir para analizar la admisibilidad de la acción: las *class actions* reguladas por las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966, en particular, la Regla 23 (*Rule 23*) de ese ordenamiento; la Ley de Enjuiciamiento Civil española; y, el Código de Defensa del Consumidor del Brasil (cf. los cons. 17 y 18). Si bien no hizo expresa mención, estimó que a esas guías vale agregar el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004).

4.4. En el proceso regulado por la mencionada Regla 23, la determinación "precisa" de los alcances subjetivos de la cosa juzgada, es decir, el universo de personas que quedarán alcanzadas por la sentencia que se adopte, queda determinado con la "certificación de clase" —"*The Class Certification Decision*", cf. *Fed.R.Civ.P.* 23(c)—; acto judicial que corresponde a los inicios del debate y exige la verificación de los requisitos que expongo a continuación.

Prerrequisitos (cf. el punto "a" de la *Rule 23*):

(1) *Numerosity*: la clase debe ser tan numerosa que el litisconsorcio normal sea impracticable —cf. *Rule 23(a)(1)*: "*the class is so numerous that joinder of all members is impracticable*—;

(2) *Commonality*: tiene que haber cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase —cf. *Rule 23(a)(2)*: "*there are questions of law or fact common to the class*"—;

(3) *Typicality*: las pretensiones o defensas de la parte que busca ser representante sean típicos de los integrantes de la clase —cf. *Rule 23(a)(3)*: "*the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class*"; y,

(4) *Adequacy of representation*: la parte que asume la representación de la clase debe proteger de manera leal y adecuada los intereses de la clase —cf. *Rule 23(a)(4)*: "*the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class*"—.

A esos requisitos hay que agregar los del punto (b) de la *Rule 23*, es decir, que:

(1) litigar acciones separadas genere riesgo de:

(A) sentencias inconsistentes que impongan estándares de conducta incompatibles para la parte que se opone a la clase; o

(B) sentencias respecto de un caso individual que, de hecho, sean dispositivas de los intereses de otros miembros de la clase no parte en el caso o que obstaculicen sustancialmente o frustren su habilidad de proteger sus intereses; sumado a

(2) que la parte que se opone a la clase haya actuado sobre la base de fundamentos aplicables a la generalidad de la clase, o rehusado hacerlo, de manera que el remedio declarativo o de condena sea apropiado para la clase en su conjunto; o bien que

(3) la Corte concluya que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualquier cuestión puramente individual, y que la acción de clase es preferible a cualquier otro método disponible para la solución eficiente y justa de la controversia. Ello incluye:

(A) los intereses de los miembros de la clase en litigar individualmente;

- (B) el alcance y naturaleza de cualquier litigio concerniente a la controversia ya comenzada por o contra la clase;
- (C) la conveniencia o inconveniencia de concentrar el litigio en una jurisdicción; y
- (D) las probables dificultades de manejar la causa como acción de clase¹.

4.5. Esas reglas no sólo contienen a las que la CSJN identificó como "elementales" (cf. el punto 4.3 de este voto), sino que acuerdan otras más para definir la "clase" y la procedencia de la acción. Asimismo, son, de las ya mencionadas, las que con mayor precisión definen los requisitos para la procedencia de las "acciones de clase".

Hay que destacar que la representatividad del accionante, el elevado número de personas perjudicadas, las características de la lesión, así como el ".predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales", son requisitos para la procedencia de la acción a los que también hace referencia el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, cuyo artículo 2° dice:

"Requisitos de la demanda colectiva. - Son requisitos de la demanda colectiva:

- I - la adecuada representatividad del legitimado;

¹ En su idioma original: "(b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:// (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:// (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or// (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; // (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or // (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:// (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; // (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; // (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and // (D) the likely difficulties in managing a class action".

II - la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Par. 1º. Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto" (el subrayado no pertenece al original).

5. Aplicadas las reglas repasadas en los puntos que anteceden al caso que aquí nos ocupa, varias son las razones que han justificado, como se verá en lo que sigue, que a una parte de la pretensión que dio inicio a estas actuaciones se le diera el trámite requerido por la parte actora.

5.1. Primeramente, corresponde establecer si "...la acción de clase es preferible a cualquier otro método disponible para la solución eficiente y justa de la controversia." ("*and that class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy...*", cf. el punto 4.4 de este voto).

Comencemos por analizar si la ADI (cf. el art. 113, inc. 2) es el mecanismo que el Constituyente ha ideado para que tengan lugar debates de la presente especie.

Recordemos la pretensión de la parte la actora: que se decrete la nulidad de la Resolución N° 45/SUBRH/2009. En palabras de la parte actora: ".venimos a interponer acción de amparo en los términos de la ley 2.145, arts. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 43 de la Constitución Nacional, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [...] a los fines de que se dej[as]e sin efecto y se declar[as]e la nulidad de la Resolución N°45/SU BRH/2009 de fecha 13.08.09 (publicada en fecha 20.08.09)." (cf. fs. 1). La decisión a la que aspira la ATE es una que elimine con efectos *ex tunc* la mencionada Resolución 45/09.

La Resolución cuestionada es un acto "pluriindividual" en cuanto está dirigida a personas individualizadas (aquellos dependientes cuyos contratos de trabajo

estuvieran vigentes al tiempo de su publicación, el 20 de agosto de 2009, a los que la Resolución intima a presentar la declaración jurada a que se refiere el art. 1 de la Res. dentro de los 15 días de publicada, cf. el 3), y una norma de carácter general en el tramo referido a las obligaciones que deben guardar las propuestas de designaciones futuras (cf. el art. 4 de la Resolución, ver el punto 4.4. de este voto).

La ADI, como principio, resulta inapropiada para sustituir la acción contenciosa que tiene por objeto pretensiones correctivas de los efectos en las esferas de derechos de las personas de esos actos "pluriindividuales" (cf. mi voto *in re* "Cátedra, Ricardo y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 3570/04, sentencia del Tribunal del 2 de marzo de 2005). De su lado, la declaración de nulidad con efectos *ex tunc* no es una solución que el Tribunal pueda adoptar en el marco de una acción de esa especie. Además, y como se verá en los puntos 5.5 y 5.6 de este voto, a los que me remito, la acción individual no se muestra más "eficiente y justa" para la resolución de esa controversia, tanto desde la perspectiva de los actores, como desde la del estado demandado.

En cambio, la ADI sí constituye la única vía procesal idónea para cuestionar la Resolución 45/09 en el tramo referido a las obligaciones que deben guardar las propuestas de designaciones futuras. La norma cuestionada en ese punto reviste, como dije, carácter general y, por ende, el único proceso judicial mediante el cual se puede obtener su eliminación del ordenamiento jurídico es la ADI (cf. el art. 113, inc. 2 de la CCBA). En otras palabras, la parte actora no ha planteado una "causa" en los términos del art. 106 de la CCBA. Obsérvese que no se ha planteado una controversia entre la "clase" que ATE dice representar y el GCBA. El debate es de carácter estrictamente abstracto, consiste en determinar si resulta válida constitucionalmente una norma que imponga la obligación de que "[t]oda propuesta de futura designación de personal deberá estar acompañada por la declaración jurada prevista en el artículo anterior" (cf. el art. 4 de la Resolución 45/09). En efecto, la parte actora no ha invocado venir en representación de persona alguna a la que se le hubiera aplicado esa regla, supuesto en el que, además, la pretensión, para constituir una "causa", no podría ser la derogación de la Resolución, sino la impugnación del acto dictado en su

consecuencia. La "clase" que ATE afirma venir representando está compuesta por los agentes de la Administración (cf. el punto 5.2 y 5.3 de este voto), no por los aspirantes a ingresar a los cuadros de la Administración. Así las cosas, corresponde rechazar la demanda en cuanto se cuestiona las condiciones en que con arreglo a lo previsto en la Resolución 45/09 debe ser formulada toda futura propuesta de designación.

Limitada la pretensión al ámbito descrito, analizaré el resto de los requisitos para su procedencia.

5.2. En segundo lugar, no ha sido materia de controversia que la "clase" que el estatuto de ATE posibilita agrupar, y, consecuentemente, aquella de cuyos intereses podría, reunidas otras condiciones, hacerse cargo, comprende la de todos los agentes del GCBA (cf. el art. 2 de su Estatuto, ver la prueba documental agregada a las actuaciones en sobre cerrado), resulta, sin duda, lo suficientemente numerosa como para tornar imposible un litisconsorcio (*Numerosity*). El personal docente está fuera de la clase atento que, no se debate, no está alcanzado por la Resolución impugnada. Esa aptitud de la ATE, la de agrupar a aquellas personas, a su vez, no ha sido desconocida por la parte demandada.

La circunstancia de que no venga cuestionada la representación invocada por ATE, sumado al hecho de que su ejercicio no afecta visiblemente a otras representaciones, torna innecesario avanzar en el análisis de esa representación; análisis que llevaría, entre otros, a tratar el requisito de la personería gremial que prevé la ley de Asociaciones Sindicales.

5.3. En tercer lugar, los planteos de ATE están concentrados en los derechos que asisten tanto al GCBA como a los integrantes de la "clase" por estar vinculados por alguna de las categorías de relación de empleo a que la Res. 45/SUBRH/2009 se refiere y que alcanza a todos los integrantes de la "clase" por igual (*Commonality*). Los jueces de mérito la entendieron constituida por: todos los agentes del GCBA alcanzados por la mencionada Resolución, es decir, todos esos agentes, con excepción del personal docente.

5.4. En cuarto a la declaración de nulidad de la Resolución 45/SUBRH/2009 en cuanto impone a los dependientes del GCBA, cuyos contratos de trabajo estuvieran vigentes al tiempo de su publicación (el 20 de agosto de 2009), la obligación de presentar, dentro de los 15 días de su publicación, una declaración con arreglo a lo previsto en su artículo 1° (cf. los arts. 1, 2 y 3 de la Res.) es pretensión común a todos los miembros de la "clase" (*Typicality*).

5.5. En quinto lugar, el objeto estatutario de ATE, consistente en la representación gremial de ".los trabajadores estatales que tengan relación de dependencia o presten servicios para cualquiera de los poderes del Estado Nacional, Provincial o Municipal (cf. el art. 2 del estatuto de ATE), sumado a que no hay razones para presumir un interés o intereses distintos entre los trabajadores cuya representación se busca ejercer, hace presumir, sin que ello hubiera generado controversia alguna, la leal y adecuada protección de la "clase" (*Adequancy of representation*).

En el *sub lite*, no se ha planteado una controversia acerca del cumplimiento del contrato individual de trabajo; controversia que, por regla, sólo podría ser trabada entre las partes de ese contrato: el empleado y el empleador. Lo que ATE viene cuestionando es una Resolución que, sostiene, afecta los "intereses colectivos" de los trabajadores, puesto que ha importado, a su entender, una arbitraria modificación unilateral de todos los dependientes del GCBA al 20 de agosto de 2009 (fecha en la que se publicó la Resolución 45/09) y una violación a la Ley 471. En ese contexto, la pretensión es de aquellas que la ley de asociaciones sindicales le acuerda derecho al sindicato a plantear, puesto que el debate no versa acerca de un derecho estrictamente individual como lo sería aquel que pudiera resultar del contrato de trabajo, sino sobre un "interés colectivo" (cf. la ley 23.551). Obsérvese que, de ser ciertos los planteos de la parte actora, ningún empleado se hallaría en mejor situación que el sindicato para cuestionar la validez de la Resolución aquí impugnada. Ello así, toda vez que aquel empleado que quisiera controvertir la obligación impuesta por la Resolución 45/GCBA/SUBRH/2009 se vería frente al justificado temor de ser sometido

a un sumario por incumplimiento del art. 1 de esa Resolución, cuyo resultado podría ser la declaración de cesantía (cf. el art. 6 de la Resolución y el inc. e, del artículo 48, de la ley 471), o ante la obligación de tener que brindar aquella información que entiende tiene derecho a negarse a dar.

A lo dicho cabe agregar que el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica dispone en su artículo 3° lo siguiente: "Legitimación activa.- Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva: [...] VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría".

5.6. En sexto, y último lugar, varias son las razones que justifican que la discusión tenga lugar en el marco de una acción de la especie de la aquí intentada.

No se debate que la Resolución 45/GCBA/SUBRH/2009 afecta a todos los agentes del GCBA, con excepción de los docentes. De ese modo, la sentencia que se dicte resuelve la cuestión para todos los agentes evitando que mediante diversas decisiones judiciales algunos agentes queden sujetos a ciertas obligaciones de índole laboral y otros a obligaciones de igual especie pero distinto contenido. La decisión que se adopte sirve para unificar la relación del GCBA con sus dependientes. Las circunstancias de que la acción hubiera tramitado como una acción de clase, y su promotor sea el sindicato, posibilita, tal como quedó dicho más arriba, que el debate tenga lugar de la manera más amplia y sin las complejidades, o restricciones, en que podría encontrarse cualquier agente que quisiera discutir la validez de la norma aquí impugnada. Finalmente, no hay riesgo de que la sentencia que se adopte afecte a personas distintas de las que han venido debatiendo.

6. Sentado lo cual, corresponde analizar la cuestión de fondo, la validez de la Resolución 45/GCBA/SUBRH/2009 (cf. la transcripción realizada en el punto 3 de este voto).

7. Conforme surge de los "considerandos" de esa Resolución, las obligaciones allí establecidas tienen por objeto, principalmente, controlar el cumplimiento de la jornada de trabajo de 35 hs. semanales que establece el art. 38 de la ley 471 (cf. los

párrafos 2° y 3° de la Resolución²); y fue sancionada por el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos en ".uso de las facultades conferidas por los Decretos N°56/GCBA/2009, 637/GCBA/09 y 681/GCBA/09". El primero de esos decretos fue dictado por el Jefe de Gobierno invocando el "uso de las atribuciones conferidas por el artículos 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", y crea la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, hoy Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos (cf. el decreto 637/GCBA/09). Allí se le acuerdan a la mencionada Unidad, hoy Subsecretaría, las siguientes funciones: "Implementar las políticas de recursos humanos que se le encomienden.// Coordinar las funciones de las Direcciones Generales que le dependen.// Asesorar a las autoridades superiores en la materia que le es propia.// Efectuar la evaluación de necesidades de los recursos humanos y su planificación.// Realizar el seguimiento y coordinación de las relaciones laborales de los agentes y el desarrollo de su carrera profesional" (cf. el ANEXO I del Decreto 56/2009).

En ejercicio de esas atribuciones el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos sancionó la Resolución aquí cuestionada.

8. Asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que la Resolución 45/09 ha venido imponer a los agentes de la Ciudad obligaciones distintas de las que la Legislatura estableció en la Ley 471 (Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Con arreglo a lo previsto en la Ley 471, los agentes tienen la obligación de declarar sólo al inicio de la relación laboral las situaciones de pluriempleo. En este orden de ideas, la ley dice: "[l]os trabajadores dependientes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen las siguientes obligaciones: [...] presentar una declaración jurada de bienes y otra de acumulación de cargos, funciones y/o pasividades al

² Esos considerados dicen: "Que, por su parte, el artículo 38 de la misma ley determina la jornada de trabajo de 35 horas y establece que el trabajador está obligado a cumplir con el horario fijado por la autoridad competente de cada repartición de acuerdo a la naturaleza y necesidades del servicio.//Que en el marco de una gestión racional de los recursos humanos y mejora de la organización administrativa, resulta necesario conocer la existencia de posible pluriempleo de los agentes que prestan servicios en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de apreciar situaciones que pudieran afectar el normal desenvolvimiento de la prestación laboral en los términos de la ley 471".

momento de tomar posesión del cargo y presentar otra declaración jurada de bienes al momento del cese de acuerdo con la reglamentación que se dicte" (cf. el art. 10, inc. k, de la Ley 471, ni la negrita, ni el subrayado pertenecen al original). La obligación está íntimamente conectada con el régimen de incompatibilidades que dispone el artículo 12 de la ley 471, cuyo texto dice: "[e]l desempeño de un cargo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es incompatible con el ejercicio de cualquier otro remunerado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como en el orden nacional, provincial o municipal, salvo en los casos en que el Poder Ejecutivo autorice la acumulación por razones fundadas". Finalmente, el art. 47, inc. e, de la Ley 471 dispone que el "incumplimiento" de aquella obligación, la de declarar, dará lugar a sanciones de apercibimiento y suspensión.

9. La Resolución 45/09, en cambio, establece: (i) un momento distinto para la presentación de la DDJJ para los contratos de trabajo vigentes al 20 de agosto de 2009, que tiene lugar: a los 15 días de publicada la Resolución; (ii) la obligación de mantener actualizada la DDJJ (cf. el art. 5 de la Resolución, ver el punto 3 de este voto); y (iii) el deber de brindar información que excede, en mucho, la requerida por el citado artículo art. 10, inc. k, a saber: si el trabajo es remunerado, la condiciones en que se realizan esos trabajos (bajo relación de dependencia o como autónomo), el horario en que se realizan los trabajos y su carácter (público o privado). Recordemos que el art. 10, inc. k, de la ley 471 sólo impone la obligación de declarar la ".acumulación de cargos, funciones y/o pasividades.". No requiere la declaración de ninguna otra información. A su turno, el artículo 6 de la Res. 45/09 dispone que constituye falta "grave" el falseamiento de la declaración o su falta de presentación en tiempo oportuno; carácter que difiere del que le acuerda la ley 471 al "incumplimiento" de la obligación del art. 10, inc. k, ya reseñada.

Así las cosas, y como dije, asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que la Resolución 45/09, en cuanto modificó los contratos de trabajo vigentes al 20/8/2009, resulta contraria a la CCBA. Ello así, porque con arreglo a lo previsto en la

ley 471 el GCBA no tiene facultades para exigir declaraciones que exceden las que pueden ser deberes del servicio.

La ley 471 regula la relación de empleo acordando derechos y obligaciones a ambas partes, empleador y empleado. Los correspondientes a los empleados están previstos, en gran medida, en los arts. 9 ("Derechos en General"), 10 ("Obligaciones"), 11 ("Prohibiciones"), 12 ("Incompatibilidad"), en el Capítulo V ("Régimen de Licencias"), etc.

Al GCBA, por su parte, la ley le acuerda la facultad de: (i) establecer el tiempo, forma, lugar y modalidad en que debe ser prestado el servicio (cf. el art. 10, inc. a); (ii) reglamentar la carrera administrativa para los trabajadores de la planta permanente, y el régimen gerencial (cf. los arts. 31 y 33); (iii) proyectar y realizar planes de capacitación (cf. el art. 35); y (iv) establecer el horario en el cual deben ser prestados los servicios (cf. el art. 38), entre otras. Ahora bien, el derecho de conducir y requerir la prestación del servicio que la ley le reconoce a la Administración (cf. su art. 10, inc. a, entre otros), no permite justificar la imposición de obligaciones como las aquí discutidas, puesto que no son relativas a dicho servicio, sino sólo aquellas que hacen a su prestación, entre las que puede estimarse incluidas las relativas a la constatación de cómo ha sido prestado, pero no cualquier otra información por el sólo hecho de que quepa inferir o conjeturar, a partir de ella, algo ligado con el servicio. El margen que el Legislador ha dejado librado a la Administración es todo aquel que hace al control de la correcta prestación del servicio, y la obligación de declarar aquí impugnada no versa acerca del servicio prestado, sino del que el agente puede llegar a prestar en otros ámbitos, privados o públicos; razón por la cual la Administración carece de facultades para imponer esa obligación.

En otras palabras, la técnica interpretativa del *contrario sensu* es la que preserva, en mayor medida, la libertad de los agentes (cf. el art. 19 de la CN). El Legislador ha establecido la oportunidad y la información que los agentes deben declarar en los supuestos de "pluriempleo" (cf. el art. 10, inc. k, de la ley 471). Fuera de ese momento, y de esa información, los agentes no tienen obligación de declarar al GCBA acerca de esas cuestiones. No es ocioso recordar que, al tiempo en que se inicia

el vínculo entre GCBA y trabajador dependiente, la información hace a la expectativa de cumplimiento, algo que, por no ocurrido aún no puede ser comprobado, mientras que, a la altura en que hoy es requerida, hace a la constatación de cumplimientos presentes y pasados, ambos constatables por otras vías. Otra interpretación vendría a desvirtuar ese mandato normativo privándolo de todo contenido (ver el punto 7 de mi voto *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 *bis* CP", expte. n°6454/09, sentencia del Tribunal del 8 de septiembre de 2010).

10. Como dije al comienzo de este voto, el GCBA sostiene que su competencia para dictar la cuestionada Resolución viene acordada por los artículos art. 102 y 104 de la CCBA, la ley de Riegos del Trabajo (Ley N° 24.557) y la ley de Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628) y las normas dictadas en su consecuencia. Empero, como se verá en lo que sigue, ninguno de esos argumentos permite tener por válido al mencionado apartamiento de la ley 471.

11. El GCBA afirma que dictó la Resolución 45/09 en ejercicio de las competencias que le acuerdan los artículos 102 y 104 de la CCBA, en particular, aquellas vinculadas a la ".organización y control de los recursos humanos" (fs. 292vuelta).

11.1. Primeramente, el argumento descuida que, una vez captado su poder por una ley, en el caso la 471, el ejercicio del poder ejecutivo queda sometido a ella, porque así lo dispone el art. 80 inc. 1 de la CCBA³. A ello se agrega que la regulación del empleo público está contemplada expresamente como atribución de la Legislatura en el art. 80, inc. 2, de la CCBA en estos términos: "Art. 80. Legisla en materia de [...] 2. Punto a) [...] empleo y ética públicos."

³ Cuyo texto dice: "Dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades".

Si, a su turno, el GCBA apunta, con ese argumento, a cuestionar la validez constitucional de los artículos de la ley 471 reseñados más arriba, cabe recordar que carece de atribuciones para cuestionar la validez de una ley local. La participación del GCBA en el proceso legislativo viene regulado por la CCBA. Tiene iniciativa legislativa (cf. el art. 85 de la CCBA) y potestad de veto (cf. los arts. 87 y 88 de la CCBA). Más allá de ello, el único mecanismo para zanjar una disputa originada en la usurpación de funciones de la Administración por parte de la Legislatura, es el conflicto de poderes regulado por el art. 113, inc. 1, de la CCBA, al que no se ha acudido. De hecho, no se debate la promulgación de la ley 471.

11.2. Por lo demás, y aun cuando cupiera soslayar el límite reseñado *supra*, lo cierto es que el argumento del GCBA no encuentra correlato en la distribución de competencia que ha realizado la CCBA.

El eje de su argumentación consiste en sostener que el art. 104, inc. 9, de la CCBA dice que son "Atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno: [.la de] Establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión". Estas cláusulas deben ser leídas en el marco de las del art. 80 que, por cierto, les pone un límite a la interpretación extensiva que propone la demandada.

El GCBA afirma que la Resolución 45/09 tiene por objeto supervisar la gestión de sus agentes (cf. fs. 292vuelta). Ahora bien, el GCBA no se hace cargo del recordado art. 80 inc. 2 de la CCBA. En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad donde venían cuestionadas la competencias de la Administración para regular en materia de salud mental, tuve oportunidad de expedirme en extenso acerca de la distribución de competencias que realiza la CCBA (cf. mi voto *in re* "Asociación de Psicólogos del GCBA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 594 2/08, sentencia de este Tribunal del 20 de agosto 2009, a la que me remito). En esa oportunidad, sostuve que corresponde interpretar el inciso 9 [al que acude el GCBA] como una facultad de la Administración a nombrar agentes, impartirles instrucciones y coordinar su actuación, mientras que sólo puede moverse en el ámbito que le deja la ley. La ley 471, como dije más arriba, no le ha dejado margen al PE para

imponer a los agentes obligaciones distintas de las allí previstas, mucho menos para fijar otras que importe derogar las existentes.

Ello no importa sostener que el Gobierno no pueda controlar el cumplimiento de aquellas obligaciones que estableció el Legislador, sí, en cambio, que no puede fijar otras. Por ejemplo, si el GCBA quiere controlar el cumplimiento de la jornada laboral de 35 hs. semanales, bien puede instrumentar sistemas de control que le permitan conocer el horario que cumplen sus agentes. Empero, ello es muy distinto a imponer obligaciones distintas de las previstas en la Ley 471. Una cosa es constatar el cumplimiento de las obligaciones existentes, y otra establecer nuevas. El GCBA con la Resolución 45/09 ha hecho lo segundo. La declaración solicitada no versa acerca de cuestiones vinculadas al servicio prestado por el agente al GCBA a fin de controlar su cumplimiento, sino que apunta, más bien, a que se declaren los servicios prestados a otras personas.

12. La parte demandada manifiesta que la ley de Riesgo de Trabajo le acuerda facultades al empleador para requerir la información cuya declaración impone la resolución aquí impugnada. Funda esa afirmación en el artículo 4 y 13 del decreto reglamentario de la ley, el Decreto 491/97.

Ahora bien, el artículo 6 de la ley 24.557, que reglamenta el mencionado artículo 4, dice: "Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. **El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido.**" (ni el subrayado, ni la negrita pertenecen al original). De la norma transcripta, no surgen las potestades que el GCBA afirma tener, sino la posibilidad de que el trabajador declare por escrito las modificaciones en su

itinerario. Textualmente la norma dice "[e]l trabajador podrá declarar.". El mencionado artículo 4° agrega a lo ya dicho que "La declaración de modificación de itinerario por concurrencia a otro empleo deberá efectuarse, de manera previa al cambio, en todos y cada uno de los empleos del trabajador" (el subrayado no pertenece al original). El principal interesado en que el recorrido al trabajo, como el regreso de éste, esté cubierto ante cualquier contingencia es el trabajador, de ahí que la ley ponga en cabeza de él la posibilidad de declarar los cambios que se hagan a ese itinerario. Pero, la norma no acuerda facultad alguna al empleador.

Por su parte, el art. 13 del Decreto 491/97 nada predica acerca de la cuestión que aquí se debate, y el GCBA no explica cuál sería, a su juicio, la conexión. Ese artículo sólo establece qué aseguradora deberá abonar las prestaciones frente a una contingencia en "situaciones de pluriempleo".

13. Finalmente, el GCBA sostiene que la carga de ser agente de retención en el impuesto a las ganancias, que le imponen las normas fiscales federales, lo autoriza a requerir la información que indica el art. 1 de la Resolución 45/09. Este agravio tampoco merece acogida favorable.

La forma en que se debe declarar una situación de "pluriempleo" a los fines del impuesto a las ganancias, así como los datos que se deben consignar, están establecidos en el Formulario nro. 572. Los datos que allí se requieren permiten, a su vez, dar cumplimiento con el art. 3 de la RG AFIP N° 2437/08 que establece que "[c]uando los beneficiarios de las ganancias referidas en el Artículo 1° las perciban de varios sujetos, sólo deberá actuar como agente de retención aquél que abone las de mayor importe.// A los efectos previstos en el párrafo precedente, se deberán considerar:// a) Al inicio de una nueva relación laboral: las rentas que abonen cada uno de los pagadores.// b) Al inicio de cada año fiscal: las sumas abonadas por los respectivos pagadores en el año fiscal anterior.// En tal sentido, debe considerarse como "año fiscal", el definido en el Artículo 18, primer párrafo, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones".

Los datos cuya declaración se requiere en la Resolución 45/09 son insuficientes para determinar qué empleador deberá actuar como agente de retención en un supuesto de "pluriempleo". Por ejemplo, en la Resolución no se requiere que el agente informe la remuneración que percibe en otros empleos, si es que los tiene. Además, aun cuando se requiriera información que permitiera establecer qué empleador debe funcionar como agente de retención en el impuesto a las ganancias, esa declaración para el fisco federal carecería de todo valor. Ello así, toda vez que, como se ha dicho, la AFIP ha instrumentado el F 572 para declarar el pluriempleo; y es a ese medio al que deben ajustarse empleador y empleado, si no quieren incurrir en incumplimientos ante el órgano federal de recaudación.

Así las cosas, la resolución fue adoptada con una evidente desviación de poder. Enseña Francis-Paul Benoit que "una decisión administrativa está viciada de desviación de poder cuando la autoridad que la ha tomado ha obrado con vistas a un fin distinto de aquel para el cual ha sido conferido el poder para tomarla."⁴. La ley ha receptado esa definición en los siguientes términos: "Finalidad. Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubierto otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto" (cf. el art. 7, inc. f, de la Ley de Procedimiento Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires). El GCBA se ha escudado en sus deberes y facultades para obrar como agente de retención en el impuesto a las ganancias para requerir información que no tiene por fin cumplir con esa carga, sino otros, algunos de ellos expresados en los considerados de la Resolución.

14. En suma, ni los artículos 102 y 104 de la CCBA, ni las leyes 24.557 y 20.628, y las normas dictadas en su consecuencia, le acuerdan competencia al GCBA para modificar los contratos de trabajo que se hallaran vigentes al 20/08/09 (cf. la Res. 45/09). Por lo demás, y aun cuando no se ha invocado la existencia de contrataciones a las que resulte aplicable la Res 45/09 que estén regidas, exclusivamente, por la LCT o

⁴ *El derecho administrativo Francés*, Francis-Paul Benoit, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, pág. 662.

el Cód. Civil, vale destacar que tampoco esos cuerpos normativos le acuerdan a la Administración facultades como las mencionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar a la queja por los agravios que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (los planteos que fundó el GCBA en la ley 24.557 y su decreto reglamentario y en la ley 20.628 y las normas dictadas en su consecuencia); al recurso de inconstitucionalidad; y, confirmar la sentencia en cuanto anula la Res. 45/9, y revocarla con el alcance que surge de este voto (cf. el punto 5.1). Costas por su orden en atención a la solución a la que se arriba.

La jueza Marta Paz dijo:

1. Adhiero al análisis de admisibilidad de los remedios procesales efectuado por el distinguido Juez Luis Francisco Lozano y comparto plenamente los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales me remito por cuestiones de brevedad.

2. Adviértase que la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) interpuso acción de amparo con el fin de que se decretara la nulidad de la Resolución N° 45/SUBRH/2009 y no la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2, de la Constitución de la ciudad.

De ahí que, al no haber requerido el análisis constitucional de la norma cuestionada en abstracto ante el Tribunal Superior de Justicia a través de la Acción Declarativa antes referida, los efectos de la sentencia en crisis sólo pueden tutelar los derechos y garantías constitucionales de los agentes de la administración que en la actualidad son representados por la amparista, sin que por ello dichos efectos puedan extenderse a aquellos aspirantes a "cumplir funciones en la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, órganos interjurisdiccionales, unidades ejecutoras de convenios o contratos específicos y sociedades del estado" (art. 2, Resolución N° 45/SUBRH/2009) "en cualquier función o cargo remunerado o relación contractual, con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad, en

la Administración Pública Centralizada o en cualquiera de los entes mencionados en artículo anterior" (art. 3, Resolución N°45/SUBRH/2009).

3. Por lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar a la queja por los agravios que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (los planteos que fundó el GCBA en la ley 24.557 y su decreto reglamentario y en la ley 20.628 y las normas dictadas en su consecuencia); al recurso de inconstitucionalidad; y, confirmar la sentencia en cuanto anula la Res. 45/9, y revocarla con el alcance que surge del punto 5.1 del voto del Dr. Lozano. Con costas por su orden, en atención a la solución a la que se arriba.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución parcialmente denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, corresponde considerar los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad.

2. Coincido con los argumentos expuestos en el dictamen emitido por el Fiscal General Adjunto, cuyos términos se comparten y al que por razones de brevedad me remito. Sin perjuicio de ello y desde otra perspectiva, concuerdo con los señalamientos efectuados por mi colega Luis Francisco Lozano en el punto 14 de su voto. En consecuencia, corresponde admitir la queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. **Así voto.**

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Admitir el recurso de queja y **hacer lugar parcialmente** al

recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del punto **2.** de esta decisión, y **rechazarlo** en lo restante.

2. Revocar parcialmente la sentencia de Cámara, que confirmó la de primera instancia y, en consecuencia, **rechazar parcialmente** la demanda interpuesta por Asociación de Trabajadores del Estado en cuanto cuestiona las condiciones previstas por la Resolución n° 45/SUBRH/2009 a las que quedan sujetas todas las futuras propuestas de designaciones.

3. Imponer las costas por su orden.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.