EXPRESA AGRAVIOS.

Exceletísimo Tribunal:

Mariano LUPARELLO, en ejercicio de su propio derecho, ya presentado, manteniendo el domicilio procesal en la Av. **Corrientes** N° **1762**, piso **5°**, depto. "**A**" -Estudio Jurídico Dres. Fariña & Asociados; celular **15-6920-6177**; e-mail: "**estudiofarina@cpacf.org.ar**"; Casillero de Notificación Electrónica en la Of. del Portal del Litigante **20176313359-**, con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Eduardo Fariña Márquez, también ya presentado, en estos autos: "**LUPARELLO, MARIANO c/ GCBA. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN**)", Causa Nº **5.576/2019** – CUIJ **EXP J-01-00035955-2/2019-0**, a V. E., respetuosamente, dice:

I*.- **OBJETO**: Que en legal tiempo y forma, viene, de conformidad con lo normado en el Art. 230 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A., a presentar la expresión de agravios, contra la sentencia dictada en la causa (la que fue incorporada a la causa, mediante Actuación N* **2166145/2021**, de fecha **07/10/2021**, firmada a las **17:20:29** horas), solicitando -desde ya- la modificación del pronunciamiento dictado, en todo lo que sea materia de agravio, con la expresa imposición de las costas a la parte demandada vencida (conf. Art. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.).

II*.- **PRIMER AGRAVIO**: En el punto 5, del Visto, de tal resolutorio, el juez a-quo alude al dictamen fiscal producido, que según el criterio sentado por el inferior habría dejado precisado que "*deberá verificar1se si los adicionales reclamados fueron percibidos durante el período aquí reclamado, ya que de lo contrario resultaría inoficioso expedirse sobre el particular*" con especial, referencia al "Material Didáctico" (Código 093).

Al respecto, resulta fundamental memorar que, de la prueba colectada, ver Actuación N* **966948/2021 de** fecha 30/05/2021, firmada a las 19:47:08 horas (la respuesta brindada al oficio librado, al G. C. B. A. en el marco de esta causa), por Informe N* IF-2021-15382404-GCABA-DGALH, obrante a las fs. **83** y **84** de tal Actuación, el G. C. B. A., reconoció, que:

"(…) b/e) Se destaca que no se incorpora el rubro "Material didáctico (Código 093) toda vez que el mismo no se encuentra activo a la fecha, (se abono hasta Agosto de 2012, luego se ***subsumió*** *al* (Código) *493"* (Material Didáctico Mensual).

-el **resaltado** y subrayado le corresponde y no es original-

(ver especialmente primer párrafo, de fs. 84 de la Actuación **966948/2021 de** fecha 30/05/2021, firmada a las 19:47:08 horas)

III*.- **CON EL FIN DE MEJORAR LA POSTURA DEL G. C. B. A. DESDE EL AÑO 2012 SE DICTARON NUMEROSAS ACTAS PARITRIAS QUE EN MOMENTO ALGUNO IMPLICARON LA DESAPARICIÓN DE CADA UNO DE LOS SUPLEMENTOS POR LOS CUALES SE RECLAMA**: En este sentido se deja constancia que, aún cuando su parte haya podido limitar su reclamo a un plazo posterior a la unificación de los conceptos "**Material Didáctico**" y "**Material Didáctico Mensual**", decidida -por ejemplo- mediante el "Acta Paritaria 2015", ello -en función- del plazo de prescripción bienal aplicable en la materia; no puede implicarse que no corresponda la percepción del suplemento "Material Didáctico" pues este **no desapareció**, sino que justamente como se señala, en el Acta mencianada (Acta Paritaria 2015) fue **unificado** en otro, el "Material Didáctico Mensual".

Así se lo ha señalado el judicante de primera instancia al señalar que:

Finalmente, con fecha 26 de febrero de 2015, se suscribió el Acta Paritaria Docente 2015, en la que se acordó que a partir del mes de agosto de 2015 "se unifican los conceptos Material didáctico por Agente (MDA) y Material Didáctico Mensual en un mismo concepto" (v. punto 7). Es decir que, a partir de agosto de 2015, sólo se abonaría el rubro denominado "Material didáctico Mensual".

(ver especialmente penúltimo párrafo, del Considerando I, **Apartado 1**, punto 1.2, de la sentencia dictada)

En algún otro caso, la jurisprudencia, al respecto ha hecho constar que:

(...) III.- 2) En similar sentido, corresponde señalar que con fecha 26/02/2015 el GCBA y las asociaciones gremiales que representan a los docentes del GCBA suscribieron una Acta Paritaria, en la cual acordaron que "[**a] partir del mes de Agosto del 2015 se unifican los conceptos Material Didáctico por Agente (MDA) y Material Didáctico Mensual (MDM) en** (un) **único concepto y se otorgará una suma mensual de pesos quinientos ($ 500) por cargo testigo jornada simple, fijándose un límite máximo de dos cargos por agente o su proporcional en horas cátedras, con un límite máximo de 38 horas cátedra. Esta suma se considerará dentro de la garantía mínima establecida en el punto 5. A los efectos de la liquidación el equivalente al cargo testigo será de 19 horas cátedra**" (v. Punto VII; el destacado no pertenece al original). Es decir, a partir del mes de agosto del año 2015 el concepto "Material Didáctico" (Código N° 093) dejó de ser un rubro autónomo, pues fue subsumido dentro del "Material Didáctico Mensual" (Código N° 493)...*

ACTUACIÓN N* 1415942/2021, DE FECHA 16/07/2021, FIRMADA A LAS 13:44:41 HORAS, EN EL MARCO DE LA CAUSA: **MALUGANI, AGOSTINA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PUBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES) - EMPLEO PUBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES**, 3247/2019, CUIJ EXP J-01-00026381-4/2019-0.

De acuerdo a la Real Academia Española (www.rae.es) **subsumir** es "***incluir*** *algo como componente en una sintesis o clasificación más abarcadora*", por lo que, es claro que resulta equivocado considerar que el suplemento "Material Didáctico" hubiera desaparecido, sino que justamente -como fuera señalado-, se incluyó en otro más concepto más abarcador ("Material Didáctico Mensual"), pero no ha dejado de existir.

Ello, en la medida que no resulta siquiera admisible considerar que se puede **incluir / subsumir**, algo**,** en otra categoría o clasificación**,** cuando ese algo, hubiera desaparecido, o como en el caso de los suplementos en cuestión, que ya no sean pagados.

En este tren de ideas cabe señalar que, recurriendo a la Real Academia Española, ya que subsumir es incluir y, este último es "***poner*** *algo o a alguien dentro de una cosa o de un conjunto, o dentro de sus límites*", la conclusión derivada en cuanto a que el suplemento ha desaparecido, por su no pago en forma independiente, resulta contradictoria con los términos

detallados en las Actas Paritarias indicadas (en los que específicamente se detalla que estos han sido subsumidos / incluidos, etc. uno dentro de otro).

Por ejemplo, en el Acta Paritaria 2015 (a la que alude el juez a-quo), taxativamente se señala que los suplementos han sido "**unificados**"; por lo que una vez más, recurriendo a la Real Academia Española, en tanto, unificar no es otra cosa que: "*hacer de muchas cosas una o un todo, uniéndolas, mezclándolas o reduciéndolas a una misma especie*" y no implica la desaparición de ninguno de los conceptos unificados.

A raíz de todo lo anterior, la conclusión en cuanto a que el "Material Didáctico" hubiera desaparecido, en tanto fue unificado al "Material Didáctico Mensual", torna en INCONGRUENTE la derivación en cuanto a que el primero de los suplementos hubiera desaparecido.

Si en la cláusula del Acta Paritaria se utilizó el término unificar, para determinar subsumir o incluir un suplemento en otro, cabe señalar que resulta claro que el "Matrial Didáctico" persiste, hasta el día de la fecha, dentro de otro (v. g.: el "Material Didáctico Mensual").

Estas circunstancias, deben ser sabiamente apreciadas al resolver, máxime, conforme se desarrollará "infra" lo dispuesto y establecido por la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A.-

Así corresponde se lo tenga en cuenta al resolver.

IV*.- **LO QUE DEBIÓ HABERSE DECIDIDO EN ESTA CAUSA**: De acuerdo a los lineamientos expuestos por el Supremo Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los precedentes: "**MAVRIDIS**" y "**ARRINDA**" y lo dispuesto en la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A., el Sr. Juez a-quo, debió determinar que: el "Material Didáctico" y el "Material Didáctico Mensual" deben ser declarados**, ambos con carácter remunerativo y bonificable**.

En este tren de ideas, cabe señalar que se ha resuelto que:

(…) I.- Previo a analizar la cuestión de fondo, debe tenerse presente que la disposición contenida en el Art. 43 de la Constitución de la Ciudad, según la cual el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo, es aplicable a la interpretación de las normas que rigen la relación de empleo público. Ello es evidente por dos razones:

en primer lugar, una de índole contextual, ya que la cláusula se encuentra inserta en un marco en el que se trata a los derechos de los trabajadores estatales, y en segundo lugar, porque si se refiriera exclusivamente a la relación laboral de derecho privado, la cláusula sería innecesaria.

En ese marco, vale partir del concepto general que la Ley 20.744 (de Contrato de Trabajo- LCT) da del "salario" en su Art. 103: "la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo". .. En el caso de autos se trata de un contrato de empleo público, figura propia del Derecho Administrativo que equivale al contrato de trabajo de la esfera privada, y si bien éste posee sus modalidades específicas, la definición transcripta es de plena aplicación.

Por su parte, el Art. 7° inciso b) del Estatuto del Docente local (Ordenanza N° 40.593, B.M. 17.590, 6/8/85) reconoce al personal docente el "goce de una remuneración justa y actualizada", y a su vez el Art. 118 establece que "la retribución del personal docente en actividad se compone de a) Asignación por el cargo que desempeña, b) Bonificación por antigüedad, y c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales".

Así, la prestación salarial constituye la retribución habitual y regular que percibe el trabajador como ganancia por los servicios prestados y, además, su integración básica es general, pues se aplica a todos los trabajadores que prestan una determinada clase de servicios, por aplicación del principio de "a igual tarea, igual remuneración".

II.- Por otro lado, cabe tener presente que la remuneración es un elemento esencial de la relación laboral y, por ende, su modificación no puede decidirse en forma unilateral, pues tal cambio configura una verdadera novación de la obligación original. La alteración unilateral del elemento salarial implica un exceso en las facultades de dirección del empleador y, por tanto, una injuria grave. De ello se sigue que, así como la Administración no puede reducir la remuneración, tampoco puede variar su carácter. En otras palabras: no puede calificar como "no remunerativa" la retribución cuya esencia es remuneratoria, pues esa calidad no deriva de la voluntad de las partes -menos aún de la voluntad de sólo una de las partes- sino del carácter oneroso y alimentario de la

contratación y del principio de la primacía de la realidad (ver Plá Rodríguez, "Los principios del Derecho del Trabajo", Depalma, Bs.As. 1998, pág. 313).

En ese orden de ideas, el Estado debe no solo ser el garante del cumplimiento del orden jurídico en lo atinente a las relaciones que se verifican entre particulares, sino que fundamentalmente debe ser el ejemplo concreto de autolimitación y respeto por el marco formativo que él mismo ha sancionado. Resulta en ese contexto inaceptable que mediante diversos recursos, el Estado pretenda sustraerse de las obligaciones primarias que derivan de la relación de empleo público, entre las que se encuentran la integridad e intangibilidad salarial y la obligación de hacer frente a las obligaciones vinculadas con prestaciones sociales y provisionales.

En consecuencia, sólo las sumas que revisten carácter excepcional y único, pueden ser abonadas con los criterios de "no remunerativo" ya que al no ser habituales ni regulares, no constituyen parte integrante del salario y admiten un régimen diferenciado. Pero esto no puede ocurrir, bajo ningún concepto, con ítems que registran un pago continuo, regular y sostenido. Esa regularidad en la percepción, desde la más primitiva y elemental normativa laboral, hace que las sumas deban ser consideradas como parte integrante del salario y seguir, por ende, el régimen general que a ese respecto establece el orden público laboral.

III.- ***Aclarados estos conceptos y, según surge del escrito de demanda, la principal pretensión cuya satisfacción el actor persigue es incluir dentro del sueldo básico los siguientes rubros: Código 093 "Material Didáctico", Decreto 751/04; Código 493 "Material Didáctico Mensual", Decreto 547/05; y Código 397 "Material Didáctico Bicentenario", Decreto 1294/07.***

Nótese, que de los fundamentos y términos de los Decretos 751/04 y 547/05 -que asignan una suma fija anual- surge que "que dicha suma fija es de carácter no remunerativo y tiene por finalidad colaborar, una vez al año, con el docente en la adquisición de material didáctico indispensable para el mejor desenvolvimiento de las tareas que le competen; Que en tal sentido resulta pertinente agilizar el procedimiento utilizado a la fecha, estableciendo una norma de carácter anual y

regular" (el destacado me pertenece). Luego, el Decreto 1294/07 amplía los términos del Decreto 547/05 e incorpora una segunda cuota anual de $150. Más tarde, por Acta Acuerdo del 23/2/12, la suma por el concepto de material didáctico pasa a ser de $500 anuales, a diez pagos mensuales de $50, admitiéndose su pago hasta para dos cargos.

A la luz de estos preceptos, queda acreditado y fuera de toda duda, que la creación de estos rubros implicó una modificación en el salario del docente y que -más allá del nombre que recibieran estos beneficios estuvieron destinados a mejorarlo. No es un detalle menor que -si efectivamente hubieran sido destinados para la compra de materiales didácticos- no se les requiriera a los beneficiarios acreditar la compra de dichos insumos o proveérselos en forma directa.

Por otro lado, es palmaria tanto la habitualidad de su percepción por el actor -la que se ha repetido a lo largo del tiempo desde el año 2005-, como su generalidad. En efecto, la suma se otorgó a todos los docentes por igual, más allá del curso que tuvieran a cargo (es claro que los grados inferiores demandan más material didáctico que los superiores, que una escuela técnica puede tener mayores requerimientos de material de trabajo, etc.). Todo ello, surge con claridad tanto de los recibos de sueldo obrantes a fs. 12/13, como del cuadro y las planillas que detallan la percepción de los mentado rubros por parte del Sr. Suau (ver fs. 57/186)

(…) Cabe remarcar, además, que la cuestión de marras resulta coincidente con lo resuelto por la Sala III de la Cámara del fuero (sentencia de fecha del 10/05/2016) en el precedente "Mavridis Lilia Teodora y otros c/GCBA y otros s/Empleo Público (Excepto cesantía o exoneraciones)", Exp. N° C63053/2013/0 Ver en igual sentido el dictamen coincidente de la Sra. Fiscal de Cámara de fecha del 17/09/2015. ***Por todo ello, entiendo que la demanda debe prosperar con relación a este punto.***

SENTENCIA DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2018, EN AUTOS: "**SUAU, GUILLERMO c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)**", Expediente Nº 37.293/2016 – EXP EXP J-01-00057222-1/2016-0, Actuación N* 12436778/2018 en trámite por ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 21, Secretaría Nº 42, de la C. A. B. A., Considerandos I a III.-

Se hace constar que este pronunciamiento devino firme por falta de interposición por parte del G. C. B. A. de los remedios procesales correspondientes.

Así se lo tenga muy en cuenta al resolver.

IV.- 1) <u>LA LEY N* 1.528 DE LA C. A. B. A. Y EL SUPLEMENTO CREADO POR DECRETO 751/04</u>: En este tren de ideas, cabe destacar que mediante la **Ley Nº 1.528** de la **C. A. B. A.** se estableció como obligación para el G. C. B. A., en relación a los salarios de los Docentes (como lo es el accionante). de incorporación de la totalidad de los suplementos que los docentes estuvieran percibiendo, como "no remunerativos" en el Año 2005, al rubro **001 sueldo básico**, por lo que toda discusión a este respecto resulta totalmente estéril.

En efecto, la mencionada norma estableció taxativamente que:

La legislatura de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires

sanciona con fuerza de ley

DIGNIDAD DEL SALARIO DOCENTE

Artículo 1º.- *Los conceptos que perciben los docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en los recibos de haberes conforman adicionales no renumerativos serán incorporadas al sueldo básico rubro 001, eliminándose así la actual naturaleza "no renumerativa". El poder Ejecutivo procederá durante el Ejercicio 2005 a la incorporación dispuesta en el presente artículo.*

Artículo 2°.- *El gasto que demande la aplicación de esta Ley será imputado a la partida presupuestaria correspondiente al Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos para el año 2005.*

Artículo 3°.- *Comuníquese, etcétera.*

LEY N* 1528

SANCIÓN: 25/11/2004

PROMULGACIÓN: DE HECHO DEL 23/12/2004

PUBLICACIÓN: BOCBA N* 2102, del 05/01/2005

Siendo que, el accionante (o compañeros de este) ya percibía(n), al momento del dictado de la Ley "ut supra" transcripta, el Suplemento creado por el Decreto Nº 751/04 (de fecha 11 de mayo de 2004) resulta indubitado que el mencionado suplemento (ya sea en forma independiente o contenido dentro de otros -v. g.: "Material Didáctico Mensual"-) por aplicación de la Ley 1.528 de la C. A. B. A. debió ser abonado con carácter de remuneratorio y bonificable (incorporándolo al rubro 001 del recibo de haberes del accionante), desde el 5 de enero de 2005 -fecha del publicación de la Ley-.

En este sentido, es claro que, desde al momento del ingreso, del actor, como docente dependiente del G. C. B. A., en el caso de ser posterior al dictado de Ley ya invocada, debió pagársele, el suplemento con carácter de remunerativo y bonificable (incorporándolo al rubro 001, por aplicación del principio de "**IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA**".

Ello, en la medida, que no resulta aceptable que tal suplemento se pague a unos en forma remunerativa y bonificable (es decir, aquellos que ingresaron antes del año 2005), y a otros (aquellos ingresados con posterioridad a 2005) en forma no remunerativa y no bonificable.

Esta circunstancia de por sí ameritaría el acogimiento del rubro, la modificación de la resolución adoptada, con la expresa imposición de las costas.

Así se lo resuelva, al sentencia, con costas.

IV*.- 2) <u>LA LEY N* 1.528 DE LA C. A. B. A. Y EL SUPLEMENTO CREADOS POR DECRETO 547/05</u>: Sobre este particular cabe señalar que por el Decreto 547/2005, se estableció expresamente dentro de la propia norma, que respecto de la suma fijada por el Decreto Nº 751/2004, la suma otorgada por el nuevo (Decreto), solo fija una forma de agilizar "***el procedimiento utilizado a la fecha, estableciendo una norma de carácter anual y regular***" –tal y como lo dispone el Considerando ubicado en el parágrafo 3º del texto del Decreto mencionado (v.g.: 547/2005)-.

Por lo que, sí respecto del primero corresponde sea incorporado al rubro 001, lo mismo debe determinarse respecto de la suma otorgada, con el "único" fin de establecer una agilización del procedimiento utilizado en el

Decreto 751/2004 (por aplicación de los principios de "IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA", que implica entre otros el de "IGUAL CARÁCTER -BONIFICABLE- DE LA REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA").

Situación que sellaría toda discusión sobre el particular y debe ser sabiamente considerada por V. S. al sentenciar.

Pero, además, ni siquiera puede llegar a admitirse que, en enero de 2005, se elimine la categoría "*de remuneraciones* ***no remunerativas***" (conforme Art. 1* de la Ley Nº 1.528 de la C. A. B. A.) y el 25 de abril de 2005, por una norma de rango constitucional evidentemente inferior, se admita la re-instalación de tal categoría (mediante Decreto N* 547/2005) , circunstancia que resulta que no respeta la jerarquía de la normativa vigente (Inciso 4* del Art. 27 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.).

Circunstancia que no puede, de manera alguna ser desconocida por V. E., al resolver esta apelación y debe llevar a modificar la resolución respectiva, admitiendo el carácter de remunerativo y bonificable de los suplementos en cuestión, con costas.

Así se lo determine.

IV*.- 3) <u>OTROS FUNDAMENTOS PARA INCORPORAR AL SALARIO BÁSICO MENSUAL LOS SUPLEMENTOS CREADOS POR DECRETOS 751/04 Y 547/05</u>: Desde esta óptica resulta de aplicación del Estatuto Docente Municipal, Ordenanza Nº 40.593 (publicado en el BM 17.590, de fecha 6/8/1995) en el que se estableció en el Art. 118 que: "*La retribución mensual del personal docente en actividades se compone de: a) Asignación por el cargo que desempeña…* (rubro 001)*…, b) Bonificación por antigüedad, y, c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales*".

En función de ello, reconocido el carácter remunerativo de los suplementos (v. g.: "MATERIAL DIDÁCTICO", y "MATERIAL DIDÁCTICO MENSUAL"), cabe dilucidar en qué carácter se deben incorporar al haber mensual del trabajador (en el carácter de **bonificable, por aplicación del principio que determina que en general "toda suma que percibe el trabajador de su empleador es remunerativa y bonificable"**).

Desde esta óptica y por aplicación del Art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cuando un suplemento revista la calidad de general y habitual (y a este respecto no puede caber ninguna duda sobre la generalidad y habitualidad de ambos suplementos), solo cabe incorporarlos al rubro 001 (v. g.: asignación por el cargo que desempeña), ya que no podría ser incorporado al rubro b) –v. g.: bonificación por antigüedad –; ni al rubro c) -otras retribuciones por aplicación legal-.

En este sentido el Tribunal Supremo de Justicia de la C. A. B. A. en el precedente "**RUIZ**", ha establecido que en la medida que un suplemento no aclara si es bonificable o no, "***aún cuando el art. 119 del Estatuto Docente no establezca cuál es la base sobre la que debe liquidarse la bonificación por antigüedad, debe entenderse que apunta a aplicarlos sobre los previstos en el art. 118 inciso a) y sobre aquellos del inciso c), a menos que se hubiese previsto lo contrario, previsión que, en el caso, la norma en cuestión no efectuó, por lo que solo corresponde considerarlo como bonificable***."

Sin perjuicio de todo lo anterior, para esclarecer la cuestión planteada es pertinente, señalar que, coincidiendo con el pensamiento plasmado por la Dra. DANIELE, ha resuelto que:

> *"(…) Es que contrariamente a lo establecido por mis colegas en los precedentes citados, entiendo que esta causa presenta una situación, cuanto menos dudosa sino inconstitucional, en perjuicio de los derechos de los trabajadores y que contraría la integridad del salario,* ***en tanto el principio general es que toda suma que percibe el trabajador de su empleador compone el salario y, como tal, resulta remunerativa y bonificable***.
>
> -el **resaltado** y subrayado le corresponde y no es original-
>
> FALLO DEL 7 DE JULIO DE 2015, EN AUTOS: "**TUREK, CLAUDIA PATRICIA y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)**", Expediente Nº 45.407/2012, dictado por la Excma. Cámara del Fuero, Sala IIa., Voto de la Dra. DANIELE.-

Por ende, y por aplicación de tal principio general, los suplementos "Material Didáctico" y "Material Didáctico Mensual" deberían haber sido pagados,

desde el mismo momento de su creación, en el doble carácter de remunerativo y bonificable.

Aún cuando se pretendiera negar el carácter de remunerativo y bonificable al Decreto N* 547/2005 (a pesar que por aplicación de la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A., no existe más -a partir del 5 de enero de 2005- en el ámbito de la Ciudad la categoría de "remuneraciones no remunerativas" por lo que por aplicación de tal norma -a la fecha vigente- la decisión es inconstitucional), la parte del suplemento creado por el Decreto N* 751/2004, dentro del "Material Didáctico Mensual" debió ser pagado en todo momento con carácter de remunerativo y bonificable, e integrándola al rubro 001, sueldo básico mensual.

Esto lleva a la existencia de un pago insuficiente para con el accionante que no puede, ni debe ser tolerado por nuestro ordenamiento. Circunstancias que deben llevar a la modificación de la sentencia dictada, el acogimiento de la demanda entablada a su respecto, con costas.

Así solicita se lo declare oportunamente.

IV*.- 4) <u>LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INVOLUCRADAS</u>: El Art. 43, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, luego de referirse a la relación de empleo público, dispone que el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho de trabajo, al haberse señalado, que:

"(…) CONSIDERANDO: … 9. En cuanto al carácter de "remunerativo" y "bonificable" otorgado por el a quo al suplemento … sin embargo tal como lo destaca la actora y lo reconoce la demandada, este adicional no era abonado con tal carácter.

Siendo que la propia ley otorga al adicional que crea carácter de remunerativo así debe ser abonado por la demandada, no existiendo razón alguna para apartarse de lo ordenado por la normativa en cuestión. Por otra parte y, a mayor abundamiento, la propia demandada admite expresamente que dicho adicional no es abonado por su parte como lo indica la normativa que lo crea (ver fs. 49, en contestación de demanda),...

Y en cuanto al carácter de "bonificable", considero que asiste razón al sentenciante en reconocerlo como tal, puesto que, a diferencia de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en relación a los suplementos creados por los

decretos Nº 4748/90 y 1442/98, en la causa "G.C.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: «Parotti María Elena y otros c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos»", del 14/9/05, siguiendo las consideraciones hechas en un precedente análogo, -"G.C.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: «Ruiz, María Antonia c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos»"-, del 14/9/05, entiendo que en el particular resulta aplicable el principio "in dubio pro operario" "... por la previsión constitucional contenida en el art. 43 CCBA [...] puesto que existe en este caso, un supuesto de "duda".

Es que, a diferencia de los decretos analizados en los precedentes citados, en donde expresamente se reconocía el carácter de "no bonificables" de los adicionales creados por esa normativa, la ley … no establece su carácter bonificable o no, resultando aplicable así lo señalado por el Tribunal Superior en el precedente "Ruiz" ya citado en cuanto a que aún cuando el art. 119 del Estatuto Docente no establezca cuál es la base sobre la que debe liquidarse la bonificación por antigüedad, debe entenderse que apunta a aplicarlos sobre los previstos en el art. 118 inciso a) y sobre aquellos del inciso c), a menos que se hubiese previsto lo contrario, previsión que, como se dijo, la norma en cuestión no efectuó.

Lo expuesto anteriormente no es sino más que ***una aplicación de la doctrina invocada por este Tribunal en cuanto a que en caso de ocurrir en el contexto de una relación laboral una situación dudosa, que admita más de una interpretación posible -como la que se ventila en este sub examine-, debe preponderar aquella que sea más favorable al trabajador, sobre todo porque esta ley en particular, no califica al adicional como "no bonificable". Cuando la ley no distingue no debemos esforzarnos en distinguir porque de lo contrario, se haría decir a la ley lo que efectivamente ella no dice.***

Por tales motivos, en suma, corresponde rechazar también el agravio de la demandada y, en consecuencia confirmar en este punto la sentencia apelada.

-el **resaltado** le corresponde y no es original-

FALLO DEL 28 DE MAYO DE 2009, EN AUTOS: "**VETERE, ALEJANDRO ENRIQUE y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)**", Expediente Nº 17.828/2005, dictado por la Excma. Cámara del Fuero, Sala IIa., Voto del Dr. CENTENARO al que adhieren la Dra. DANIELE y el Dr. RUSSO, salvo en torno al período de liquidación de otro de los Decretos reclamados y la imposición de costas de 1era. Instancia.-

Por lo demás, la noción de salario es, en principio, semejante para el derecho administrativo y el derecho laboral. Al respecto, se ha sostenido que "*es dable señalar que la vinculación entre las partes, trabajador-empleador, la prestación de carácter personal por parte del primero y la remuneración como contraprestación a la dación de tareas, constituyen elementos típicos del contrato de trabajo y también de la relación de empleo público*" (Alejandra Petrella, "**Acerca de la retractación de la renuncia en el empleo público**", Lexis Nexis –JA-, suplemento del 26/11/03).

Y ha puntualizado que hay salario cuando "*media un ingreso o beneficio que se incorpore al patrimonio del trabajador y la prestación debe haber sido otorgada en el marco del contrato como contraprestación de la labor cumplida o prometida por el dependiente*" (López, Centeno y Fernández Madrid, "**Ley de Contrato de Trabajo Comentada**" Buenos Aires, Contabilidad Moderna, 1978, Tomo I, p. 610).

En sentido concordante, Marienhoff señala, al referirse al régimen de empleo público, que "[u]*n derecho de gran trascendencia para el agente público es el de percibir una suma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo (…). Esa suma de dinero -que por regla general se paga por mes- constituye el 'sueldo' del funcionario o empleado. De manera que por sueldo debe entenderse la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado*" (Marienhoff, Miguel S., "**Tratado de Derecho Administrativo**", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-B, p. 264/5).

Por otra parte, el art. 103, ley 20.744 (LCT) define al salario como "*la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo*".

Refiriéndose a dicha contraprestación, el texto constitucional nacional determina la garantía de la remuneración justa (art. 14 bis, CN); en tanto que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional (arts. 10 y, de manera más específica, 43, primer párrafo, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires).

La ley 471 —de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad— también reconoce el derecho de los trabajadores a

percibir "*una retribución justa conformada por distintos componentes que tengan relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo*" (cfr. art. 9).

Este texto legal establece, asimismo, que "*el régimen remuneratorio debe incentivar la mayor productividad y contracción a las tareas de los trabajadores de la Ciudad y puede estar conformado por distintos componentes que tengan relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada, y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo, acreditada a través de las respectivas evaluaciones anuales*". (cfr. art. 15).

A su vez, como ya fuera asentado, el Estatuto del Docente (ordenanza n° 40.593, B.M. 17.590, 6/8/85) reconoce al personal docente el "*goce de una remuneración justa y actualizada*" (art. 7, inc. b), en tanto que el art. 118 establece que "*la retribución del personal docente en actividad se compone de: a) Asignación por el cargo que desempeña, b) Bonificación por antigüedad, y c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales*".

Así pues, en tanto el salario constituye la retribución habitual y regular que percibe el trabajador por los servicios prestados y, además, su integración básica es general, pues se aplica a todos los trabajadores que prestan una determinada especie de servicios, por aplicación de la garantía de igualdad (Art. 16 de la CN, y Art. 11 de la CCBA;), y, en función de una de sus principales particularizaciones en materia laboral, "**la garantía de igual remuneración por igual tarea**" (Arts. 14bis de la CN; Arts. 10 y 43 de la CCBA), solo pueden ser considerados como remunerativos y bonificables los suplementos sobre los que aquí se reclama.

Cabe poner de relieve que la remuneración es un elemento esencial de la relación laboral y, por ende, su modificación no puede decidirse en forma unilateral, pues tal cambio configura una verdadera novación de la obligación original.

La alteración unilateral del elemento salarial implica un exceso, por parte del empleador, en el ejercicio de las facultades de dirección; de lo cual resulta que, así como la Administración no puede reducir la remuneración, tampoco puede variar su carácter.

En otras palabras, no se puede calificar como *no remunerativa* la retribución cuya esencia es remuneratoria (v. g.: lo que también puede predicarse respecto del carácter o no de bonificable), pues esa condición no depende de la voluntad de las partes —menos aún de la voluntad unilateral de sólo una de ellas— sino del carácter oneroso de la prestación laboral que corresponde al trabajador, el carácter alimentario de la contraprestación y, también, del principio de la primacía de la realidad (Plá Rodriguez, "**Los principios del Derecho del Trabajo**", Depalma, Bs. As. 1998, pág. 313).

Las circunstancias apuntadas respecto de las remuneraciones no remunerativas, deben predicarse con relación a la consideración de "no bonificables".

En la medida que la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A., ha dispuesto que los suplementos no remunerativos deben ser incorporados al rubro 001, solo cabe considerar a los mismos como remunertivos y bonificables.

Así se lo tenga en cuenta al fallar esta causa.

IV*.- 5) <u>OTROS FUNDAMENTOS PARA INCORPORAR AL SALARIO BÁSICO MENSUAL LOS SUPLEMENTOS CREADOS POR DECRETOS 751/04 Y 547/05 (IIDA. PARTE)</u>: También deben considerarse, los criterios de ventaja patrimonial y contraprestación por los servicios que fueron completados por la jurisprudencia con las pautas de habitualidad y normalidad, al resolver, por ejemplo, el carácter salarial del rubro presentismo (CNAT, Sala IV, autos "**Fernández, Marcelo c/ Supermercado Disco s/ despido**", sentencia del día 29 de febrero de 1988).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, ha sentado el principio según el cual, el cobro generalizado de los suplementos por parte del personal, ya sea por el grado o por la situación de revista en la actividad, lleva a reconocer su naturaleza salarial y, por ende, la posibilidad de cómputo a los fines del cálculo de los haberes de pasividad.

Paralelamente, es dable excluir del carácter remuneratorio, además de las asignaciones familiares que la legislación establece, los suplementos particulares cuya percepción corresponde a aquel personal que desarrolle actividades que impliquen normalmente un riesgo o peligro o provoquen un deterioro físico o psíquico, y aquellos otros que el Poder

Ejecutivo pudiera crear con alcance particular en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal para el desempeño de su labor, o de las zonas, ambientes o situaciones especiales en que deba actuar, y también las compensaciones que se otorguen al personal que, en razón de actividades propias del servicio, deba realizar gastos extraordinarios.

Así, lo señalo la C. S. J. N., al examinar el régimen jurídico aplicable a la Policía Federal, en el precedente "**Torres, Pedro c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal**", T. 133. XXXIII, sentencia del día 17 de marzo de 1998.

La generalidad también fue tomada como parámetro en la causa "**Lalia, Oscar Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior – CRJP de la Policía Federal s/ retiro militar y fuerzas de seguridad**", L.68.XXXV, sentencia del día 20 de marzo de 2003.

Refiriéndose a esta cuestión, en el ámbito local se ha sostenido que "*…es posible identificar las prestaciones salariales por dos notas distintivas: a) constituyen una ganancia para el trabajador; y b) han sido otorgadas como retribución por los servicios prestados. De esta manera, los eventuales conceptos que recibe el trabajador, pero que no poseen estas características, son prestaciones no salariales. Así, por ejemplo, no se han considerado como parte de la remuneración, entre otros, los siguientes conceptos: indemnizaciones por despido, reintegro de gastos, aportes jubilatorios para obras sociales y cajas de asignaciones familiares, gastos de traslado al sitio de trabajo, prestación de servicio médico, sala maternal, lavado de ropa de trabajo, copa de leche, indemnización por falta de preaviso, gastos de comedor, viáticos no sujetos a rendición de cuentas, etc.*" (Cam. Ap. Cont. Admin. Trib., Sala I, autos "**Farías, María Antonia y otros c/ GCBA – Secretaría de Educación s/ empleo público**", expte. n° 1315, marzo de 2004, y la doctrina allí citada).

Consecuentemente, en la especie corresponde reconocer el carácter de remuneratorio y bonificable de los suplementos y por lo tanto disponer el re-cálculo de las sumas abonadas de menos, mes a mes, dado que si no se ha dispuesto el carácter de un suplemento este debe ser considerado como bonificable.

Ello, en tanto, el Estado no solo debe ser el garante del cumplimiento del orden jurídico en lo atinente a las relaciones entre

particulares, sino que además -y fundamentalmente- por aplicación del principio de juridicidad le incumbe dar el ejemplo en el respeto por el marco normativo aplicable.

Razones más que suficientes para el acogimiento del agravio impetrado, con la expresa imposición de las costas a la contraria.

Así solicita se lo declare oportunamente.

IV*.- 6) <u>LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA</u>: Aún cuando se aceptara por hipótesis que los jueces en sus pronunciamientos no se hallan obligados a seguir a las partes punto por punto en las consideraciones en base a las cuales demandan y/o resisten la misma; lo cierto es que no pueden omitir tratar las cuestiones relevantes planteadas por ellas.

En este tren de ideas, no puede más que coincidirse con el criterio sentado por la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en el precedente "**PERRONI**" (reclamo de docentes por el tema FONID / FO.NA.IN.DO), en relación a la aplicación de Ley N* 1.528 C. A. B. A., a casos como el de autos, y la aplicación del principio "IURA NOVIT CURIA" al señalar que:

"Buenos Aires, 19 de agosto de 2016.

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe… resulta:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Marina Marcela Perroni, María Guadalupe de Alzaa, Analía María Krähnke, Elisa Susana Sosa, Licia Margarita Halfon y Teresa Liliana Caporale (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/85 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a

la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/6 vuelta de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional n° 25.053, había sido abonado como suma "no remunerativa ni bonificable" en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local n° 1528, de "dignidad del salario docente", que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no lo fue. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 "Fo.Na.In.Do. ley 25.053" y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

El GCBA contestó la demanda (fs. 31/39 vuelta) y, clausurada la etapa probatoria (fs. 139), sólo la parte actora presentó su alegato (fs. 143/147 vuelta).

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 151/155). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que recaía en cabeza de los gobiernos locales su liquidación y pago, de modo que debía ser incluido en la base de cálculo para determinar el sueldo anual complementario (SAC). En consecuencia, ordenó al GCBA la liquidación y cálculo del SAC, y la comunicación de lo resuelto a la ANSES y a la AFIP a los fines que estimaran corresponder, por estar involucrados aportes y contribuciones de la seguridad social.

3. Tanto el GCBA como la parte actora apelaron y expresaron agravios (fs. 158 y fs. 172/176; y fs. 159 y fs. 167/170 vuelta respectivamente).

La Sala II consideró que, dado el régimen normativo del Fo.Na.In.Do., "… no puede sino concluirse en que el aquí demandado no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, circunstancia que sella la suerte adversa del recurso" de la actora y, por ello, hizo lugar al recurso del GCBA,

revocó parcialmente la sentencia de grado y rechazó el recurso de la accionante (fs. 181/183 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 186/217 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 221/225 vuelta). La Sala II lo declaró inadmisible (fs. 228/229), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la accionante (fs. 91/94 de la queja).

Fundamentos: …

La juez Alicia E. C. Ruiz dijo: …

4. Pero además, el fallo incurre en una omisión relevante: no examina en forma alguna la ley de la Ciudad n° 1528 de "Dignidad del Salario Docente" que ordena incorporar al "sueldo básico rubro 001" los adicionales, "eliminándose así la actual naturaleza 'no remunerativa'"… y que no pudo obviar por tratarse de una cuestión de derecho regida por el principio ***iura novit curia****.*

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar el fallo apelado y devolver los autos a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia ajustada a esta decisión… Costas al GCBA vencido…"

FALLO DEL 19 DE AGOSTO DE 2016, EN AUTOS: "**PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AUTOS: "PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)**" Causa N* QTS J-01-00163677-0/2016-0, mediante Actuación N* **15538973/2016**.

Todo lo predicado por la Dra. Ruiz, respecto del suplemento FONID / FO.NA.IN.DO., debe aplicarse en forma indefectible a este reclamo, con base en el MATERIAL DIDÁCTICO, MATERIAL DIDÁCTICO MENSUAL, en los que el dictado de la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A. determina la obligación de incorporar los suplementos -en cuestión- al rubro

001 del salario del trabajador (sueldo básico mensual) y el pago de las diferencias salariales adeudadas.

En este sentido cabe señalar que, la aplicación del principio **IURA NOVIT CURIA**, implica que la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado (aunque en el caso no ha existido error alguno de su parte en tanto se invocó la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A. a lo largo de todas las presentaciones realizadas ante la 1era. Instancia -ver por ejemplo, entre muchos otros el escrito de alegatos-).

Conforme a tal regla los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia (conforme entre otros el Inciso 4*, del Artículo 27 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.).

Surge así, como misión que alcanza el nivel de deber, para el judicante, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables.

Sobre este particular la C. S. J. N., en el precedente "**MONTE AGUDO BARRO, ROBERTO JOSÉ C.**" de fecha 28/10/2014, señaló que:

> *(…) Cabe puntualizar que, como lo ha definido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, el principio iuria curia novit faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes, por lo tanto, el ejercicio prudencial de tal atribución, no configura una alteración del principio de*

congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional. En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante ata al juez, quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable.

En este orden de ideas, el Tribunal Cimero de la Nación, a partir del "**MILL DE PEREYRA**" aplico este principio, y subsano las omisiones en que había incurrido la parte actora, declarando "de oficio" la inconstitucionalidad de diversas normas.

I.- *El criterio sostenido por Fayt y Belluscio en "Juzgado de Instrucción N° 50", fue adoptado por la mayoría de los miembros de la Corte cuando, en 2001, al fallar la causa "**Mill de Pereyra**" [CS, Fallos, 324:3219], confirmando la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 23.928 de Convertibilidad, y de las disposiciones de la ley de la Provincia de Corrientes n° 4.558, efectuada de oficio por su Superior Tribunal de Justicia* [La mayoría estuvo integrada por los ministros Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio, Guillermo A. F. López (según su voto), Gustavo A. Bossert (según su voto), Antonio Boggiano (según su voto), Adolfo R. Vázquez (según su voto), votando en disidencia parcial los jueces Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor y Enrique S. Petracchi].

De esta manera, "Mill de Pereyra" constituye el pronunciamiento que rebate la doctrina tradicional de la Corte en materia de control de constitucionalidad de oficio, si bien condicionándolo a determinadas pautas.

En ese sentido, el Tribunal recordó, en primer lugar, que la declaración de inconstitucionalidad debe ejercerse en el caso concreto porque no se admiten las declaraciones en abstracto.

Destacaron asimismo, que si bien los jueces están facultados para ejercer el control de constitucionalidad de oficio, la declaración de inconstitucionalidad, conforme lo ha expresado en otras oportunidades [CS,

Fallos, 249:51], es un acto de suma gravedad institucional, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable.

Respecto de las consecuencias de la sentencia que declara la inconstitucionalidad, recordaron que carecen de efectos derogatorios de la norma impugnada, produciéndolos sólo inter-partes.

II.- *El criterio expuesto en "Mill de Pereyra", fue reiterado tiempo después en "**Banco Comercial Finanzas**" [CS, Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la República Argentina. S. quiebra, 2004, Fallos, 327:3117], donde se señaló que, habida cuenta que el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan de manera errónea (iura novit curia) incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor jerarquía, es decir, la constitucional, desechando la de rango inferior.*

III.- *Recientemente, la Corte Suprema se pronunció nuevamente sobre la facultad de los magistrados de realizar el control oficioso de constitucionalidad. Lo hizo en el marco de la causa "**Rodríguez Pereyra**" [CS, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s. daños y perjuicios, 2012, R. 401 XLIII], fallada el 27 de noviembre de 2012, en la que convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 76, inc. 3°, ap. c de la ley 19.101 (texto según ley 22.511), efectuada por el juez de grado.*

En el caso, un conscripto había reclamado una indemnización con sustento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil contra el Estado Nacional por las lesiones que sufrió mientras cumplía con el servicio militar obligatorio.

La ley 19.101 de personal militar (art. 76, inc. 3°, apartado c) fija un tope máximo a este tipo de indemnizaciones, y excluye por lo tanto las reglas

generales establecidas en el Código Civil para determinar los rubros indemnizatorios.

Al examinar el planteo, la Corte Suprema advirtió que la aplicación del referido régimen especial otorgaba al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que había sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el Código Civil. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no había sido impugnado constitucionalmente, lo que impedía prescindir de su texto para resolverlo.

Frente a esta evidencia, el Tribunal determinó que, dentro del marco constitucional vigente, se encuentra habilitado para declarar de oficio -es decir, sin que la parte interesada lo haya solicitado- la inconstitucionalidad del artículo en cuestión.

Para resolver de ese modo, la mayoría compuesta por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, a la que se suma el voto concurrente del ministro Fayt, recordó el deber de los magistrados de efectuar el examen de constitucionalidad de las normas en la medida en que ese mecanismo constituye una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos reconocidos en la Constitución contra los posibles abusos de los poderes públicos, según la clásica expresión de la Corte formulada en "Elortondo", ya citada.

Seguidamente, recordó que a partir de 1994, por conducto del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido la más alta jerarquía constitucional en la Argentina. En ese marco, agregó que así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional.

*Una vez admitida la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte la Corte Suprema procedió a realizar el examen constitucional de la norma, tarea para la que tuvo en cuenta: a) la finalidad resarcitoria del citado artículo; b) el caso "**Aquino**" [CS, Fallos, 327:3753]; y c) el alcance del derecho constitucional a una reparación integral de acuerdo al art. 19 de la Constitución Nacional.*

Sobre la base de dichas pautas, el Máximo Tribunal concluyó que en este caso no resultaba posible interpretar la ley de ninguna forma que fuese compatible con la Constitución Nacional, dado que los medios elegidos por el legislador no se adecuaban al objetivo reparador de la norma. En ese sentido, la norma consagraba una solución incompatible con los principios y derechos que la Constitución Nacional ordena respetar, proteger y realizar,...

Ahora bien, la novedad que presenta este caso respecto de sus antecesores sobre control oficioso de constitucionalidad, es que, a los argumentos esgrimidos en 2001 y 2004, la Corte Suprema agregó la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la obligatoriedad de los jueces nacionales de efectuar en todo momento, el control de convencionalidad de las normas jurídicas que aplican.

Sobre éste aspecto, la Corte Nacional recordó los pronunciamientos de aquél tribunal internacional que habían fijado los lineamientos más relevantes del control de convencionalidad.

Sostuvo, en ese sentido, que los jueces no deben ejercer solamente el control de constitucionalidad, sino también una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos (caso "**Almonacid**" [CIDH, Almonacid Arellano vs. Chile, 2006, Serie C Nº 154]), *siendo dicho ejercicio de oficio* (caso "**Trabajadores cesados del Congreso**" [CIDH, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y otros)

vs. Perú, 2006, Serie C Nº 158]) *y en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes* (casos "**Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**" [CIDH, Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. 2010, Serie C N° 217] y "**Gomes Lund y otros**" [CIDH, Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010, Serie C, N° 219]) *y teniendo en cuenta además, no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana* (caso "**Fontevecchia**" [CIDH, Fontevecchia y A´Damico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, 2011, Serie C Nº 238]).

Por ello, "Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 12), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía... frente a normas locales de menor rango".

No resulta ocioso señalar que, la admisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del control de constitucionalidad de las normas y actos derivados de nuestra Carta Magna, aún de oficio, impide considerar al fallo dictado fundado, en tanto el rechazo del carácter remuneratorio y **bonificable** viola en el caso la aplicación de la Ley N* 1.528 de la C. A. B. A., debiendo haberse determinado que los suplementos debieron ser incorporados al rubro sueldo básico.

Así solicita se lo tenga en cuenta al resolver.

IV*.- 7) <u>LAS RESOLUCIÓN DE LA C. S. J. N. IN RE: "BRUNO" y DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA IN RE: "OBIGLIO"</u>: Sin perjuicio, de todo lo expresado, cabe señalar que la Excma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en un precedente análogo (aunque referido al Suplemento FONAINDO / FONID) a la presente, in re: **"BRUNO, MARCELO JOSÉ Y OTROS s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: BRUNO, MARCELO JOSÉ Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA Y EXONERACIÓN)"** -18 de junio de 2020 (CSJ 404/2017/RHI)-, tuvo la oportunidad de señalar que:

Considerando:

1°) Que siete docentes, en actividad y retirados, demandaron al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que liquidara correctamente la asignación especial creada por la ley nacional 25.053, financiada con el denominado "Fondo Nacional de Incentivo Docente" (FO.NA.IN.D0)…

A lo dicho se puede agregar, todavía, que en la ***demanda se reclamó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el incumplimiento de una norma de exclusiva naturaleza local -la ley 1528 de "Dignidad del Salario Docente"- que había dispuesto, en lo que aquí interesa, que "los conceptos que perciben los docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en los recibos de haberes conforman adicionales no renumerativos serán incorporadas al sueldo básico rubro 001, eliminándose así la actual naturaleza no renumerativa****".*

8°) Que, en tales condiciones, la sentencia apelada resulta descalificable sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad. Ello es así porque no dio adecuado tratamiento a los planteos serios y conducentes de los recurrentes…

-el **resaltado** le corresponde y no es original-

En este tren de ideas, cabe destacar que en un precedente análogo el Tribunal Superior de Justicia de la C. A. B. A., in re: **"OBIGLIO, SUSANA BEATRIZ Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA Y EXONERACIÓN) s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"** -19 de mayo de 2021 (TSJ 15085/2018, mediante Actuación N* 875.315/2021)-, destacó el dictado del

precedente de la C. S. J. N. in re: "BRUNO" y su aplicabilidad al marco de las causas como la presente (de reclamaciones de dependientes al G. C. B. A. frente a su empleador).

Así se lo tenga muy en cuenta al resolver este remedio.

V*.- **SEGUNDO AGRAVIO**: La obligación de reconocer el carácter de remuneratorio y bonificable del SUPLEMENTO MATERIAL DIDÁCTICO DEL BICENTENARIO.

Sobre este particular, cabe señalar que, el Juez a-quo, no ha hecho aplicación de los precedentes dictados por el Superior Tribunal de Justicia de la C. A. B. A., en los autos "**ARRINDA**" y "**MAVRIDIS**" circunstancia**s** que deben llevar a la modificación resolutorio dictado, con la expresa imposición de las costas (ello, en virtud del **principio de economía procesal** impuesto en el Art. 27 del C. C. A. y T, de la C. A. B. A. -pues resulta más económico procesalmente aplicar los precedentes del T. S. J. de la C. A. B. A. que obligar a su parte a transitar la totalidad de las instancias hasta lograr la aplicación de los mismos en el caso).

Al respecto se ha resuelto que:

"(…) I. 1. Según se desprende de la reseña precedente, los demandantes pretenden que se establezca el carácter remunerativo de los rubros material didáctico, material didáctico mensual y material didáctico del bicentenario; y para ello impugnan los decretos que les asignaron carácter no remunerativo.

A tenor de los términos en que quedó trabada la litis, no han sido motivo de controversia la relación de empleo público que vincula a las partes, la percepción de los suplementos en cuestión por parte de los accionantes, su pago con carácter no remunerativo y, consecuentemente, su exclusión de la base de cálculo del sueldo anual complementario.

Así las cosas, para esclarecer la cuestión planteada es pertinente, en primer término, delimitar el concepto jurídico de salario. Para ello ha de tenerse en cuenta que el art. 43, CCBA, luego de referirse a la relación de empleo público dispone que el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo, de manera tal que

este debe ser el marco general para analizar el caso, sin perjuicio de las peculiaridades propias de la relación de empleo público. Por lo demás, la noción de salario es, en principio, semejante para el derecho administrativo y el derecho laboral.

Al respecto, la doctrina ha señalado que "es dable señalar que la vinculación entre las partes, trabajador-empleador, la prestación de carácter personal por parte del primero y la remuneración como contraprestación a la dación de tareas, constituyen elementos típicos del contrato de trabajo y también de la relación de empleo público" (Petrella Alejandra, "Acerca de la retractación de la renuncia en el empleo público", Lexis Nexis (JA), suplemento del 26/11/03). Y ha puntualizado que hay salario cuando "media un ingreso o beneficio que se incorpore al patrimonio del trabajador y la prestación debe haber sido otorgada en el marco del contrato como contraprestación de la labor cumplida o prometida por el dependiente" (López, Centeno y Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Buenos Aires, Contabilidad Moderna, 1978, t° I, p. 610).

En sentido concordante, Marienhoff señala, al referirse al régimen de empleo público, que "[u]n derecho de gran trascendencia para el agente público es el de percibir un asuma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo (…). Esa suma de dinero —que por regla general se paga por mes— constituye el 'sueldo' del funcionario o empleado. De manera que por sueldo debe entenderse la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado" (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-B, p. 264/5). Por otra parte, el art. 103, ley 20.744 (LCT) define al salario como "la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo".

Refiriéndose a dicha contraprestación, el texto constitucional nacional determina la garantía de la remuneración justa (art. 14 bis, CN); en tanto que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional (arts. 10 y, de manera más específica, 43, primer párrafo, CCBA).

La ley 471 —de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad— también reconoce el derecho de los trabajadores a percibir "una

retribución justa conformada por distintos componentes que tengan relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo" (cfr. art. 9). Este texto legal establece, asimismo, que "el régimen remuneratorio debe incentivar la mayor productividad y contracción a las tareas de los trabajadores de la Ciudad y puede estar conformado por distintos componentes que tengan relación con el nivel escalafonario alcanzado, la función efectivamente desempeñada, y la productividad evidenciada en el cumplimiento del trabajo, acreditada a través de las respectivas evaluaciones anuales". (cfr. art. 15).

A su vez, el Estatuto del Docente (ordenanza n° 40.593, B.M. 17.590, 6/8/85) reconoce al personal docente el "goce de una remuneración justa y actualizada" (art. 7, inc. b), en tanto que el art. 118 establece que "la retribución del personal docente en actividad se compone de: a) Asignación por el cargo que desempeña, b) Bonificación por antigüedad, y c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales".

Así pues, el salario constituye la retribución habitual y regular que percibe el trabajador por los servicios prestados y, además, su integración básica es general, pues se aplica a todos los trabajadores que prestan una determinada especie de servicios, por aplicación de la garantía de igualdad (arts. 16, CN, y 11, CCBA;), y una de sus particularizaciones en materia laboral, la garantía de igual remuneración por igual tarea (arts. 14bis, CN; 10 y 43, CCBA).

Cabe poner de relieve que la remuneración es un elemento esencial de la relación laboral y, por ende, su modificación no puede decidirse en forma unilateral, pues tal cambio configura una verdadera novación de la obligación original. La alteración unilateral del elemento salarial implica un exceso, por parte del empleador, en el ejercicio de las facultades de dirección; de lo cual resulta que, así como la Administración no puede reducir la remuneración, tampoco puede variar su carácter. En otras palabras, no puede calificar como no remunerativa la retribución cuya esencia es remuneratoria, pues esa condición no depende de la voluntad de las partes —menos aún de la voluntad unilateral de sólo una de ellas— sino del carácter oneroso de la prestación laboral que corresponde al trabajador, el carácter alimentario de la contraprestación y, también, del principio de la primacía de la realidad (Plá Rodriguez, "Los principios del Derecho del Trabajo", Depalma, Bs. As. 1998, pág. 313).

… Los criterios de ventaja patrimonial y contraprestación por los servicios fueron completados por la jurisprudencia con las pautas de habitualidad y normalidad, al resolver, por ejemplo, el carácter salarial del rubro presentismo (CNAT, Sala IV, autos "Fernández, Marcelo c/ Supermercado disco s/ despido", sentencia del día 29 de febrero de 1988).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, ha sentado el principio según el cual, el cobro generalizado de los suplementos por parte del personal, ya sea por el grado o por la situación de revista en la actividad, lleva a reconocer su naturaleza salarial y, por ende, la posibilidad de cómputo a los fines del cálculo de los haberes de pasividad.

Paralelamente, es dable excluir de ese carácter —además de las asignaciones familiares que la legislación establece— los suplementos particulares cuya percepción corresponde a aquél personal que desarrolle actividades que impliquen normalmente un riesgo o peligro o provoquen un deterioro físico o psíquico, y aquellos otros que el Poder Ejecutivo pudiera crear con alcance particular en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal para el desempeño de su labor, o de las zonas, ambientes o situaciones especiales en que deba actuar, y también las compensaciones que se otorguen al personal que, en razón de actividades propias del servicio, deba realizar gastos extraordinarios (tal como ejemplificó el más alto tribunal al examinar el régimen jurídico aplicable a la Policía Federal, en el precedente "Torres, Pedro c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal", T. 133. XXXIII, sentencia del día 17 de marzo de 1998. La generalidad también fue tomada como parámetro en la causa "Lalia, Oscar Alberto c/ Estado Nacional - Ministeerio del Interior – CRJP de la Policía Federal s/ retiro militar y fuerzas de seguridad", L.68.XXXV, sentencia del día 20 de marzo de 2003).

Refiriéndose a esta cuestión, en el ámbito local se ha sostenido que "… es posible identificar las prestaciones salariales por dos notas distintivas: a) constituyen una ganancia para el trabajador; y b) han sido otorgadas como retribución por los servicios prestados. De esta manera, los eventuales conceptos que recibe el trabajador, pero que no poseen estas características, son prestaciones no salariales. Así, por ejemplo, no se han considerado como parte de la remuneración, entre otros, los siguientes conceptos: indemnizaciones por despido, reintegro de gastos, aportes jubilatorios para obras sociales y cajas de

asignaciones familiares, gastos de traslado al sitio de trabajo, prestación de servicio médico, sala maternal, lavado de ropa de trabajo, copa de leche, indemnización por falta de preaviso, gastos de comedor, viáticos no sujetos a rendición de cuentas, etc." (Cam.Ap.Cont. Admin.yTrib., Sala I, autos "Farías, María Antonia y otros c/ GCBA – Secretaría de Educación s/ empleo público, expte. n° 1315, marzo de 2004, y la doctrina allí citada).

Consecuentemente, la regularidad y habitualidad de la percepción, sumadas al rasgo de la generalidad, confluyen a delinear el carácter remunerativo de las asignaciones…

El Estado no solo debe ser el garante del cumplimiento del orden jurídico en lo atinente a las relaciones entre particulares, sino que además —y fundamentalmente— por aplicación del principio de juridicidad le incumbe dar el ejemplo en el respeto por el marco normativo aplicable.

En este contexto resulta inaceptable que, mediante diversos recursos, el Estado empleador pretenda sustraerse de las obligaciones primarias que derivan de la relación de empleo público, entre las que se encuentran el respecto a la integridad e intangibilidad salarial y el deber de hacer frente a las obligaciones vinculadas con prestaciones sociales y previsionales.

Según se desprende de la reseña de los antecedentes de la causa, los rubros objeto de debate fueron establecidos mediante los decretos n° 751/04, 547/05 y 1294/07, determinándose en todos ellos que los importes en cuestión revisten carácter no remunerativo…

(i) Los tres rubros bajo examen, identificados a los fines liquidatorios con los números 493 —material didáctico mensual—, 093 —material didáctico— y 397 —material didáctico del Bicentenario— reúnen el rasgo de la generalidad, ya que para que resulte procedente su percepción es suficiente el desempeño de tareas docentes en alguna de las áreas identificadas en cada decreto.

En el primer caso hay, además, (de) *regularidad* (hay) *habitualidad, ya que el suplemento previsto en el decreto n° 751/04 es abonado mensualmente, igual que los haberes. Por tanto, de acuerdo a las pautas interpretativas expuestas anteriormente, no cabe ninguna duda del carácter remunerativo de este ítem.*

A primera vista el panorama podría no ser tan claro en los otros dos supuestos, que podrían ofrecer eventualmente ciertos reparos ya que si bien

participan de la generalidad y la regularidad, la habitualidad es en cambio relativa dado que se trata de ítems de percepción anual (el 31 de marzo en el caso del rubro 093, y el 31 de julio en el caso del rubro 397).

*No obstante, resulta determinante el hecho de que aquí —como también en el caso ya examinado (i.e., el rubro 493)— **no se exige al trabajador la rendición de cuentas o acreditación alguna de que las sumas son efectivamente aplicadas a la adquisición de material didáctico, de forma tal que no se trata genuinamente de un reintegro. Por tanto, contrariamente a lo que surge del texto de los decretos de su creación, en rigor estos suplementos no tienen un destino o afectación específica y, por tanto, desde el momento de su percepción los importes quedan incorporados de manera indiferenciada al patrimonio del docente. No puede haber allí más que la retribución por su labor, de allí el carácter nítidamente salarial de estos conceptos.***

Efectivamente, con respecto a uno de ellos (093) se ha expedido la cámara de apelaciones reconociendo el carácter remunerativo del suplemento (autos "Chiarella, Gerardo c/ GCBA s/ cobro de pesos", EXP n° 12355/0, sentencia del día 15 de marzo de 2011, con radicación en la Sala II), y las consideraciones allí efectuadas resultan extensibles al rubro 397 por cuanto, tal como se desprende del análisis efectuado en este apartado, comparte las características del rubro 093.

En el precedente citado el superior señaló, con cita de la causa "Arakaki, Marcela Noemí y otros c/ E.N. – CSJN – AC 57/92 s/ empleo público", fallada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 7 de octubre de 2003, que la administración con su propia actuación demuestra en la realidad de los hechos el reconocimiento del carácter remunerativo del suplemento, de manera tal que no puede desconocer dicho carácter —dado que en el marco de la relación de empleo público reviste habitualidad y generalidad— pues tal conducta implica una clara violación al sistema previsional, cuyo régimen jurídico no puede ser desconocido por las autoridades locales.

Y agregó "[s]iguiendo esta línea de ideas, nuestro más alto tribunal señaló asimismo que 'ello es así, no obstante la calificación de no remunerativo que a tal adicional le asignó el decreto de su creación y pese a la ratificación que de ella efectuó el art. 44 de la ley 24.624, pues se trata de normas poco afortunadas, carentes de contenido y que evidencian un contrasentido en cuanto pretenden

negar lo que la realidad de las cosas marca, o sea, que frente al carácter general del adicional su condición remuneratoria no puede ser negada (doctrina de Fallos: 312:296), al par que niegan una reiterada doctrina elaborada por esta Corte que, insístese, siempre asignó naturaleza remuneratoria a asignaciones generales como la aquí considerada (doctrina de Fallos: 316:1551, considerando 7° del voto de los jueces Rocca y Herrera)' (conf. CSJN, "Machado, Pedro José Manuel c/ P.E.N. – Ministerio de Justicia s/ personal militar y civil de las F.F.A.A. y de seguridad", del 5/9/02).

II. 3. *En función de lo expuesto, procede declarar la inconstitucionalidad de los decretos impugnados por los demandantes en cuanto califican como no remunerativos los suplementos que cada uno de ellos crea, y reconocerles carácter remunerativo, con todas las consecuencias que ello conlleva con relación a la liquidación del sueldo anual complementario, además de las que deriven con respecto al pago de las contribuciones y aportes previsionales. Estos dos últimos aspectos serán abordados a continuación en los puntos que siguen…*

III.- *En cuanto a la pretensión consistente en que los suplementos sean incluidos en el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC), cabe tener en cuenta que esta prestación se determina en base a "toda remuneración devengada por el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (arts. 121 y 103, LCT), por lo que la mayor remuneración comprende tanto el salario en dinero como al salario en especie, las remuneraciones fijas, las variables, los adicionales remuneratorios y las horas extras"(cfr. Fernadez Madrid, Juan Carlos: "Tratado Práctico de Derecho de Trabajo", tomo II, 3ra edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 1466).*

Por tanto, dado el carácter remunerativo de los suplementos de acuerdo a cuanto acaba de señalarse, en lo sucesivo los importes en cuestión deberán ser considerados a estos efectos por la parte demandada.

A su vez, al no haberlo hecho anteriormente corresponde ordenar que se pague a los accionantes las diferencias salariales que surjan por ese concepto por los periodos no prescriptos, es decir, a partir del día 5 de agosto de 2008 (i.e., desde los 5 años anteriores a la fecha de interposición de la demanda) o desde la fecha de ingreso si hubiese sido posterior…

Dada la naturaleza del crédito aquí reconocido, la ejecución de este pronunciamiento se hallará exenta de la previsión presupuestaria establecida en

los arts. 399 y 400, CCAyT, hasta el límite del doble del importe de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno (cfr. art. 395, segundo párrafo, CCAyT). El cómputo de dicho límite deberá efectuarse según las pautas establecidas por la Cámara de Apelaciones del fuero en la causa "Retamal, Enrique A. c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos" (EXP n° 255/0, con radicación ante la Sala I, resolución del día 23 de octubre de 2009, entre muchos otros precedentes).
SENTENCIA DEL 29-MAYO-2015, DICTADA EN LOS AUTOS: **MAVRIDIS, LILIA TEODORA Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PUBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN**", causa N* **63.053/2013/0 EXP EXP J-01-00062946-0/2013-0**, ACTUACIÓN N* 2069558/15 JUZGADO CONT. ADM. Y TRIB N* 10, SECRETARIA N* 20.-

Cabe señalar que la Excma. Cámara del fuero, Sala IIIa., tuvo la oportunidad de precisar, respecto de estas mismas cuestiones, que:

III.- *El decreto 751/04 dispuso que se pague ciento cincuenta pesos… para la adquisición de material didáctico a los docentes que revistaban al 31 de marzo de 2004 en la Secretaría de Educación, en la Dirección General de Enseñanza Artística y en el Instituto Superior de Arte del Teatro Colón, y a los que prestaban funciones en el Hospital de Rehabilitación Manuel Rocca. El decreto 547/05 regularizó el pago anual del suplemento y extendió su alcance a los docentes que se desempeñan en la totalidad de las áreas educativas dependientes de la Secretaría de Salud y de la Dirección General de Deportes. Finalmente, mediante el decreto 1294/07 se agregó una segunda cuota anual destinada al personal docente dependiente de los ministerios de Educación, Salud, Cultura y de la Secretaría General del GCBA, con efectivo desempeño al 31 de julio de cada año.*

De las copias de las actas acompañadas, cuya autenticidad no fue cuestionada, surge que en febrero de 2012 el licenciado Esteban Bullrich, en su carácter de Ministro de Educación de la Ciudad, se comprometió frente a los gremios docentes a agregar dos cuotas de ciento cincuenta pesos ($ 150,00) y diez cuotas de cincuenta pesos ($ 50,00) en concepto de material didáctico. En 2013 el Lic. Bullrich aseguró que durante el año se liquidarían bajo el mismo rubro doce cuotas de cincuenta pesos ($ 50,00), a lo que agregarían otros cincuenta

pesos ($ 50,00) de marzo a junio y cien pesos ($ 100,00) mensuales desde julio. En todos los casos se consideró un cargo testigo a los efectos de su liquidación.

Si bien en cada caso se consignó que los suplementos no serían remunerativos, tal como señaló el magistrado, atañen a la generalidad de los docentes que se desempeñan en las áreas identificadas. A su vez, conforme a lo mencionado, progresivamente la Administración consolidó su regularidad, aumentando los montos y la asiduidad de su pago.

IV. *El 30 de diciembre de 2014 la Corte Suprema por mayoría llamó a atender a la esencia salarial de los suplementos, más allá de la calificación dada al momento de su creación, cuando ésta resulte de la contraprestación que retribuyen y se cumplan las condiciones de habitualidad en su pago y libre disponibilidad de su monto (v. "Bertrán Rufino", AR/JUR/78821/2014; y, en similar sentido, ver el voto de los doctores Petracchi, Zaffaroni y Argibay en la causa "Finocchietti", Fallos, 334:1172).*

Este sería el caso de los suplementos por "material didáctico", dado que –tal como confirma la recurrente, v. fs. 166 vta.– no fue previsto ningún procedimiento de rendición de cuentas, por lo que se traducen en un monto fijo de pago regular y habitual a una generalidad de agentes, y que solo exige para su abono la prestación efectiva de servicios como docente. Por lo tanto, sobre el carácter de los suplementos, no se han presentado razones que controviertan la conclusión del juez.

V. *Los co-actores peticionaron que se declare la inconstitucionalidad de los decretos que contemplan la creación, regularización y ampliación del suplemento por material didáctico (cf. dec. 751/04, 547/05 y 1294/07, respectivamente), se declare su carácter remunerativo, y se abonen las sumas adeudadas durante el período no prescripto, es decir, desde cinco años antes del inicio de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable, más intereses (v. fs. 2vta./3). Así las cosas, contra los dichos de la recurrente, los coactores reclamaron tanto el pago de las sumas adeudadas por los períodos no prescriptos, más intereses, como el abono en lo sucesivo de las diferencias salariales que resulten de computar dichos suplementos como remunerativos.*

Por lo demás, cabe destacar que al reconocerse el carácter remunerativo de los suplementos el juez dio cuenta de la existencia de un concepto salarial que por derecho corresponde a los actores. Por lo tanto, mientras la situación jurídica

básica no sea modificada el valor declarativo de la sentencia se mantiene. Es decir, la decisión judicial establece la manera en que debió y deberá interpretarse una relación jurídica existente, y que determina que por su alcance y modalidad de pago, el adicional tiene carácter remunerativo.

Finalmente, con relación a las costas, dado que se propone rechazar el recurso de la parte demandada y que, a su vez, ésta resultó substancialmente vencida en primera instancia, entiendo que no existen razones para apartarse del principio general que rige la materia, por lo que deben ser impuestas en ambas instancias al GCBA (cf. art. 62, CCAyT).

***VI.** Por los argumentos expuestos y, en caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo que se rechace el recurso interpuesto…* (confirmando la sentencia de 1ra. Instancia que hace lugar a la demanda incoada)*, con costas a la vencida (cf. art. 62, CCAyT).*

SENTENCIA DEL 31-MAYO-2016, DICTADA EN LOS AUTOS: **MAVRIDIS, LILIA TEODORA Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ EMPLEO PUBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN**", ya citada, CÁMARA EN LO CONT. ADM. Y TRIB, SALA IIIa. ACTUACIÓN NOTIFICADA MEDIANTE CÉDULAS N* 582669 Y 582670 DEL AÑO 2016.

El voto antes transcripto, de la Dra. Gabriela SEIJAS (integrante de la Excma. Sala IIIa. de la Cámara del Fuero) fue adherido por el voto del Dr. Hugo ZULETA transformándose -como ya fuera señalado- en la sentencia de la causa (se deja constancia que no hubo otro voto, porque el tercer integrante de la Sala IIIa se encontraba gozando de licencia).

Es más este pronunciamiento fue confirmado, por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia quien señaló, a este respecto, que:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos N° 751/04, N° 547/05 y N° 1294/07 ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Es que el GCBA pretende que este Tribunal revise la calificación de "remunerativo" asignada por los jueces de mérito a los adicionales previstos en los decretos n° 751/04, nº 547/05 y nº 1294/07 y la consecuente declaración de inconstitucionalidad de tales normas decidida en la instancia de grado y confirmada por la Cámara de Apelaciones. Pero para ello es imprescindible

determinar si dichos adicionales reúnen, o no, la condición de regulares, generales y habituales lo que conllevaría, necesariamente, al examen de aspectos de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional. Y sabido es que tales tópicos, a los que quedaría —en definitiva— circunscripta la revisión que persigue el GCBA, resultan claramente ajenos al contenido de la impugnación que autoriza el artículo 27 de la ley n° 402, por medio del recurso de inconstitucionalidad en esta instancia extraordinaria.

Ciertamente, ninguna norma constitucional debería escudriñarse para resolver el caso que aquí se plantea, ni la alzada apoyó sus conclusiones en precepto constitucional alguno que requiera aquí ser interpretado.

3. El GCBA tampoco alcanza —con éxito— a plantear un caso constitucional en relación a la omisión en que —afirma— incurrió la alzada de tratar el agravio que formulara su parte "con respecto a la fecha en la cual deben extenderse el abono de las diferencias salariales a los actores es decir 'mientras se encuentren en actividad'". Basta la lectura de la sentencia atacada para concluir, sin mayor esfuerzo, en que este punto fue específicamente abordado por la Cámara en el primero y segundo párrafo del considerando V del voto de la jueza Gabriela Seijas, al que adhirió el juez Hugo R. Zuleta, sin que hubiera merecido reparo alguno por parte del GCBA en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 190/196.

Ni logra articular un caso constitucional al alegar que la decisión de la Cámara de Apelaciones, en cuanto atribuye naturaleza remunerativa a los adicionales de que se trata, afecta la división de poderes, en tanto "[s]e inmiscuye en las facultades presupuestarias y de establecer la retribución de sus agentes por parte de la Administración, arrogándose el papel de legislador al disponer abonar una suma de dinero que no está contemplado en el sistema que rige desde el 1° de abril de 1992".

Estas manifestaciones del GCBA no revelan la afectación de principios constitucionales, toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes y prestaciones (ver en este sentido punto 4 de mi voto en los autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abuin, Alicia Inés y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 3899/05, sentencia de fecha 31 de agosto de 2005; punto 3 de mi voto en la causa "Lage,

María Liliana c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6298/08, sentencia de fecha 3 de julio de 2009; entre otros).

4. Por lo expuesto anteriormente, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 190/196, con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

5. El recurso de queja deducido por el GCBA contra el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad por la causal de arbitrariedad invocada por el GCBA no va a correr mejor suerte.

En efecto, las objeciones de la pieza recursiva de fs. 293/306 no logran poner en crisis los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones decidió del modo en que lo hizo, no solo porque dicha parte no formula una crítica concreta de las premisas sobre las que se sostuvo el pronunciamiento recurrido, sino además porque ellas son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que ya fueron sopesados y rechazados por la Cámara de Apelaciones.

6. La gravedad institucional que dice ocasiona la decisión impugnada (fs. 294), tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Además de haber sido introducida en forma extemporánea (recién en oportunidad de la presentación de esta queja), el recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad (Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

7. En síntesis, el recurrente no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ in re "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis, —causa nº 665-CC/2000—s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", exp. nº 865, resolución del 9/4/01). Por tanto, la presentación carece de fundamento mínimo que la sustente (Fallos 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 307:723; 308: 2263; 311: 2338).

8. Voto, pues, por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 293/306.

SENTENCIA DEL 13-OCTUBRE-2017, DICTADA EN LOS AUTOS: **MAVRIDIS, LIDIA TEODORA Y OTROS c/ G. C. B. A. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**", expediente N* **13.919 –y su acumulado 13902-**, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES –Sec. SACAYT-

Los jueces José Osvaldo CÁSAS, Ana María CONDE, Inés M. WEINBERG y Luis Francisco LOZANO, confirmaron la opinión de la Dra. RUIZ, por lo que el fallo en la mencionada causa ha devenido firme y pasada en autoridad de "cosa juzgada"; remitiéndose –los Dres. CÁSAS, CONDE, WEINBERG y LOZANO- a los argumentos vertidos en la sentencia del 6 de septiembre de 2017, en el precedente "**ARRINDA**", que en su parte pertinente dice así:

Los jueces Inés M. Weinberg, José Osvaldo Casás y Ana María Conde dijeron:

1. *La queja fue interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley nº 402). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.*

2. *Los agravios del GCBA, tal como fueron planteados en sus recursos, refieren al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y al estudio de normativa infraconstitucional, lo cual es propio de los jueces de la causa y ajeno a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley 402.*

En efecto, el recurrente critica los alcances de la sentencia de la Cámara, sostiene que los rubros en cuestión son remunerativos, y alega que el pronunciamiento afecta facultades propias de la Administración. Dicha argumentación remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (decretos n° 751/2004, nº 547/2005, nº 1294/2007, resolución nº 1201/GCABA/MEGC/2010, actas paritarias docentes de los años 2012 y 2013 y resoluciones nº 22/GCABA/MEGC/2013 y nº 264/GCABA/MEGC/2014) las cuales están reservadas —en principio— a las instancias de mérito.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados de la relación directa y necesaria que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara, pues como tiene dicho este TSJ "(l)a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita

precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" [cf. este Tribunal in re "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/02/2000, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. *El recurrente tampoco demostró un grosero apartamiento de las constancias de la causa o de la normativa aplicable, que justifique la apertura del recurso por la causal de "arbitrariedad de sentencia".*

El GCBA argumenta que "[e]l empleador siempre tiene derecho a pedir la rendición de cuentas al empleado por el pago de los rubros remunerativos, y el solo hecho que no lo haya hecho a la fecha, no le hace perder ese derecho constitucional de propiedad sobre las sumas entregadas para un destino diferente al del bolsillo del docente" (fs. 86).

La potestad de la Administración de solicitar la rendición de los suplementos no está discutida en autos. Lo cierto es que en el caso concreto, ninguna normativa ha exigido a los docentes su rendición (ni los decretos, ni las actas paritarias que los establecen). Y el hecho de que pueda o no hacerlo la Administración eventualmente constituye un supuesto hipotético y abstracto que no es materia de litigio, pues lo discutido en el expediente versa exclusivamente sobre cómo han sido regulados los suplementos cuestionados de acuerdo a la normativa vigente, y no eventuales modificaciones que al día de hoy no fueron realizadas.

Tampoco se advierte que el GCBA haya formulado un análisis pormenorizado de cada uno de los suplementos según sus características. Más bien expresa meras afirmaciones genéricas que no logran demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, el cual —más allá de su acierto o error— resulta fundado en las constancias de la causa.

En definitiva, las objeciones que ***formula*** *el GCBA no logran poner en crisis los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones decidió del modo en que lo hizo, no sólo porque dicha parte no realiza una crítica concreta de las premisas sobre las que se construyó el pronunciamiento recurrido, sino además*

porque ellas son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que ya fueron sopesados y rechazados por la Cámara de Apelaciones.

4. *Asimismo, la "trascendencia institucional" a que alude el GCBA (fs. 110) tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Además de haber sido introducida en forma extemporánea (recién en oportunidad de la presentación de esta queja), el recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad (cfr. Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).*

5. *En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.*

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que ***corresponde*** *rechazar la queja de fs. 95/113, porque las objeciones de la recurrente —que giran, exclusivamente, en torno a cuestionar, sobre la base de su discrepancia con la apreciación de los hechos, que los adicionales involucrados sean conferidos a los docentes con las notas de habitualidad, generalidad y regularidad— no involucran una cuestión constitucional (art. 27 de la ley n° 402) o federal (cfr. CSJN, Fallos 311:2478) que habilite esta instancia extraordinaria; al tiempo que la recurrente tampoco brinda algún fundamento para mostrar que es insostenible la solución arribada.*

SENTENCIA DEL 6-SEPTIEMBRE-2017, DICTADA EN LOS AUTOS: **G.C.B.A. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AUTOS: ARRINDA, SILVIA CRISTINA Y OTROS c/ G.C.B.A. y OTROS s/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)**", expediente N* **14.207**, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES –Sec. SACAYT-

Circunstancias que deben ser tenidas muy en cuenta por V. E. al resolver esta causa y deben llevar a la modificación de la resolución adoptada acogiendo el carácter remunerativo y bonificable de los SUPLEMENTOS "MATERIAL DIDÁCTICO", "MATERIAL DIDÁCTICO MENSUAL" y "MATERIAL DIDÁCTICO DEL BICENTENARIO".

Así solicita se lo tenga en cuenta al resolver, con costas.

VI*.- **TERCER AGRAVIO**: En el Considerando V*.- de la sentencia se dispone:

V. Colofón.

En definitiva, admitida la pretensión de la parte actora y declarada la inconstitucionalidad de las disposiciones que establecieron el carácter no remunerativo de los suplementos cuestionados, corresponderá hacer lugar a la demandada declarando que el rubro "Material Didáctico Mensual" (código 493) posee carácter de ***remunerativo*** *y en consecuencia se ordenará al GCBA a que incorpore al sueldo básico de los actores ese suplemento y lo contabilice en lo sucesivo en la base de cálculo para la liquidación del SAC y los aportes y contribuciones previsionales. Asimismo, deberá liquidar las diferencias salariales que en tal concepto devengadas respecto al sueldo anual complementario, desde el 19 de julio de 2017, hasta que se efectivice la incorporación del rubro en cuestión al sueldo básico, o bien hasta el cese en sus funciones del agente, si se hubiese producido con anterioridad.*

Pero, si bien dispone la incorporación del/os suplemento/s al "**sueldo básico**" lo que implica calificarlo como "**bonificable**" (en tanto debe ser tomado para el cálculo de la antigüedad, que se determina sobre tal sueldo básico) no se dispone el pago de los retroactivos salariales mensuales correspondientes, en especial en concepto de antigüedad, lo que resulta un claro caso de INCONGRUENCIA, de conformidad con las obligaciones establecidas por el inciso 4* del Art. 27 del C. C. A. y T. de la C. A B A.

Desde este punto de vista, resulta fundamental que, el juez inferior, mediante la Actuación N* **2212302/2021**, de fecha 12/10/2021 firmada a las **9:12:47** horas, determina la inexistencia de concepto oscuro alguno en su pronunciamiento, pese a la contradicción reseñada.

Circunstancias que deben llevar de manera indubitada a corregir el pronunciamiento, acogiendo el carácter de remunerativo y bonificable de/los suplemento/s reclamados, reconociendo la obligación de pago de las diferencias salariales retroactivas correspondientes, todo ello, con la expresa imposición de las costas a la contraria.

Así solicita se lo declare oportunamente.

VII*.- **CUARTO AGRAVIO:** Habiendo sido demandado, por su parte que, una vez firme el pronunciamiento dictado, se libre oficio a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A. F. I. P.) a efectos que resuelva realizar los trámites y reclamaciones correspondientes, al reconocimiento judicial producido y, no habiendo sido resuelto nada a este respecto en el resolutorio dictado, viene a requerir, se subsane la omisión cometida y se resuelva el libramiento del oficio señalado.

Todo ello, con la expresa imposición de las costas a la contraria.

VIII*- SE IMPONGAN COSTAS: A los efectos de determinar sobre las costas en una causa, o en un recurso, los magistrados intervinientes, deben acudir a las pautas fijadas por los Arts. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A., que textualmente, rezan, así:

> ***Artículo 62***. *- La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado.*
>
> *Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad…*
>
> ***Artículo 63***. *- En los incidentes también rige lo establecido en el artículo anterior…*

Es decir que, del juego armónico de ambos preceptos, se derivan las reglas que se deben respetar, los magistrados, a los efectos de proceder a decidir sobre las costas; y, estas son:

> ***Por regla general las costas del juicio o incidente deben ser impuestas a la parte vencida.***
>
> ***Para no hacer aplicación de la regla general, el judicante deberá encontrar el mérito para apartarse de la misma y expresarlo en el pronunciamiento, bajo pena de nulidad.***

La "ratio legis" del principio general de la derrota, no debe buscarse por el lado del castigo al litigante vencido, sino que surge en compensación de los gastos ocasionados al litigante victorioso, porque la

existencia de gastos derivados de la actuación a los efectos de obtener el pronunciamiento favorable, determina el detrimento del valor reconocido en el pronunciamiento, si este último no se acompaña con la devolución de tales gastos.

La jurisprudencia tiene establecido que:

> *"Una de las excepciones al principio general de la derrota…* que determina la imposición de… *las costas del proceso al vencido, surge del 2º párrafo del art. 68 del Cod. Procesal, según el cual los jueces podrán apartarse de ese principio rector cuando encuentren* ***mérito fundado*** *para ello…* ***Resulta claro que dicha decisión no puede ser arbitraria*** *sino que, como indica la norma citada, debe existir "****mérito para ello****" y el mismo debe ser expresado en el pronunciamiento "bajo pena de nulidad".*
>
> *"Por otra parte es dable recordar que conforme pacífica jursiprudencia, la interpretación…* (en relación a la eximición de las costas)… *de estas hipótesis debe tener carácter restrictivo en virtud de que se trata de una excepción a un principio general consagrado normativamente…*
>
> **Excma. Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. y Fed**., Sala I*, 02-OCT-1995, publicado en EL DERECHO 168 – 112,
>
> (Deja constancia que el **resaltado** y subrayado no son originales).

En función de lo anterior, resulta claro que para cumplir con la obligación de meritar en forma fundada una resolución:

> *"… solo es admisible la atenuación del principio general de la derrota como base de la imposición de la condena prevista por el artículo 68, párrafo segundo del código procesal, frente a las características peculiares y dificultosas del asuntos, pero en tales supuestos,* ***la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas****"…*
>
> *"La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al litigante perdidoso, pues es indudable que –salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su*

parte, más ello no la exime del pago de los gastos del contrario si su resultado no le es favorable."

Excma. Cám. Nac. de Apel. en lo Civ., Sala A, 13-FEB-1995 y 11-DIC-1995, publicado en EL DERECHO 165 – 597; y, 169 – 57),

(Dejo constancia que el **resaltado** no es original).

Por lo que corresponde la imposición de las costas a la parte demandada vencida.

Es más, el maestro *Germán J. BIDART CAMPOS*, nos ha enseñado que:

"*Cada vez que la constitución depara una competencia de un órgano poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable. El Congreso cuando legisla, el Poder Ejecutivo cuando administra y* ***los jueces cuando dictan sentencia****, deben hacerlo en forma razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y por lo tanto inconstitucional. La razonabilidad es una regla substancial a la que también se ha denominado el principio del debido proceso sustantivo*" ("**Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino**", Tomo I, año 1993, Ed. Ediar, pág. 361 y siguiente, Bs. As., Argentina).

-el **resaltado** le corresponde y no es original-

Así solicito se lo tenga muy en cuenta al resolver esta causa, imponiendo las costas en el recurso incoado por su parte, a la demandada vencida.

IX*.- **PETITORIO**: Por los argumentos expuestos, de V. E., muy respetuosamente, solicito:

a) Se tenga por presentado en término y legal forma la expresión de agravios contra la sentencia dictada mediante Actuación N* **2166145/2021**, de fecha **07/10/2021**, firmada a las **17:20:29** horas;

b) Oportunamente, se haga lugar en forma íntegra a la demanda entablada: modificándose en lo pertinente el resolutorio indicado: acogiendo el carácter de REMUNERATIVO y BONIFICABLE de los suplementos creados por los Decretos N* 751/2004, 547/2005 y 1294/2007; y

c) Se impongan las costas de 2da. Instancia, en el recurso a la parte demandada vencida (conf. Art. 62 y 63 del C. C. A. y T. de la C. A. B. A.) .

Proveer de conformidad que

SERÁ JUSTICIA.





Dr. Raúl Eduardo **FARIÑA MÁRQUEZ**.-
CPACF: T* **40**, F* **071**.-

Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: SALA 2 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 5576/2019-0

CUIJ: J-01-00035955-2/2019-0

Escrito: EXPRESA AGRAVIOS - SE IMPONGAN COSTAS EN EL RECURSO.

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 28/10/2021 10:25:22

FARIÑA MÁRQUEZ RAÚL EDUARDO - CUIL 20-17631335-9

Signature Not Verified
Digitally signed by RAUL EDUARDO FARIÑA
Date: 2023.10.11 13:07:40 ART