

TSJ

PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Cerrito 760

CEDULA DE NOTIFICACION

Nombre: Dra. Ana Celina Zorzenón (Letr. apoderada de los Sres. José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler)
Dra. Graciela Alejandra Signoris (Letr. Patr.)

Calle: Tte. Gral. Juan Domingo Perón **Número:** 1920

Piso: 3º **Dto/Of.:** **Torre/Esc./Cuerpo:** **Otro:**

Tipo domicilio: Constituido **Carácter:**

Observaciones:

33-115763

39 ID	12993/15 Expediente	35 Zona	TSJ	SACAyT Secretaría	SI Copias	SI/NO Personal
----------	------------------------	------------	-----	----------------------	--------------	-------------------

Hago saber a Ud. que a fs. 144/146 del expediente caratulado "**Vidal, José Antonio y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Vidal, José Antonio y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)**", que tramita por ante este Tribunal, con fecha 09/11/16 se ha dictado la **Resolución** que en copia se acompaña tres (3) fojas.

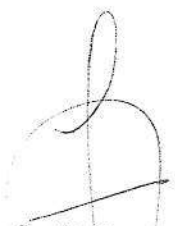
QUEDA UD. NOTIFICADO

BUENOS AIRES, 14 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

José María Perrone
Secretaría Judicial en Asuntos Generales
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

- 1) Elde..... de 2016, a las horas, me constituí en el domicilio indicado precedentemente y fui atendido.
- 2) Me entrevisté con una persona que dijo ser y acreditó su identidad (mediante N°)
- 3) Requerí la presencia del/ de las persona/s indicadas en el anverso y se me informó que aquel/aquellos vive/n allí.
- 4) Procedí a notificarle con entrega de copia/s de igual tenor a la presente cédula y de copia/s de la documentación que en ella se indica.
- 5) Por no encontrarse la persona requerida y al haberse negado la persona entrevistada a recibir la notificación, procedo a fijarla en la puerta de acceso al domicilio.
- 6) Previa lectura y ratificación.....firmó como constancia.




José Luis Said
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires,

09

de noviembre de 2016

Expte. n° 12993/15 "Vidal, José Antonio y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vidal, José Antonio y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"

Visto: el expediente citado en el epígrafe;

resulta:

1. Los docentes, unos en actividad y otros retirados, José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler (en adelante la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 112/131) contra la sentencia de fecha 19 de agosto de 2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 101/109 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 135/142 vuelta).

Fundamentos:

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

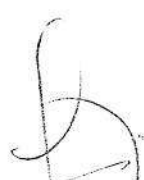
2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por la recurrente por considerar —en apretada síntesis— que dicha parte no lograba demostrar que se configurase una cuestión constitucional, en los términos del artículo 113, inc. 3° de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran *la improcedencia de los recursos de orden local* resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, la parte actora tampoco efectúa una crítica orientada a controvertir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. El recurso insiste, centralmente, en exponer argumentos que ya fueron tratados y desechados en los pronunciamientos anteriores, pero *deja intactos los fundamentos de la sentencia atacada*. En particular, entre otros argumentos no discutidos, no rebate: a) que la función que la ley n° 25.053 atribuye al GCBA fue una cuestión planteada por la demandada; b) que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción; c) que no cuestionaron que la autoridad de aplicación de la ley n° 25.053 era el Consejo Federal de Cultura y Educación y que fue él quien estableció los criterios de asignación y distribución del pago de las sumas reclamadas; y d) que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo Docente provenían de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional con cargo a rentas generales.

Y sobre la suficiencia del memorial de agravios la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley n° 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (Fallos: 314:1440, entre muchos otros).

4. La invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 *bis*, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 CN) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley n° 48. La relación directa que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (Fallos: 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de Fallos: 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de Fallos: 295:335).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe


José Luis Said

Secretario Judicial

de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios

Tribunal Superior de Justicia

Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 12993/15

señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los artículos 2°, 3° y 8° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, la parte recurrente omite efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inciso i). Además, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3°, inciso d). Ni se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3°, inc. e).

También incumple la parte recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —art. 43 CCABA; leyes n° 471 y 1.528; Ordenanza n° 40.593; decretos n° 243/GCABA/08, 205/01, 548/01, 347/02, 620/02, 742/04; resoluciones n° 1024/SED-SHyF/99 y 1169/SED-SHy F/99 — y con indicar su período de vigencia (art. 8).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Tal como destacan las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en su voto conjunto, el recurso extraordinario federal intentado por la parte actora debe ser denegado, con costas (art. 68, CPCCN).

Para dar sustento a esa decisión, entiendo suficientes las consideraciones desarrolladas en los puntos 2, 4 y 5 del voto de mis apuntadas colegas y a éstas remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente "Di Mascio" (Fallos 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios. El recurrente, en aquella oportunidad, omitió cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el



José Luis Said
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 12993/15

Recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucional, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n°48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal n° 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. **Denegar** el recurso extraordinario federal planteado por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler, con costas.

2. **Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

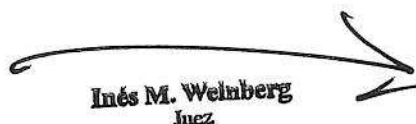

Dra. Ana M. Conde
Vicepresidente

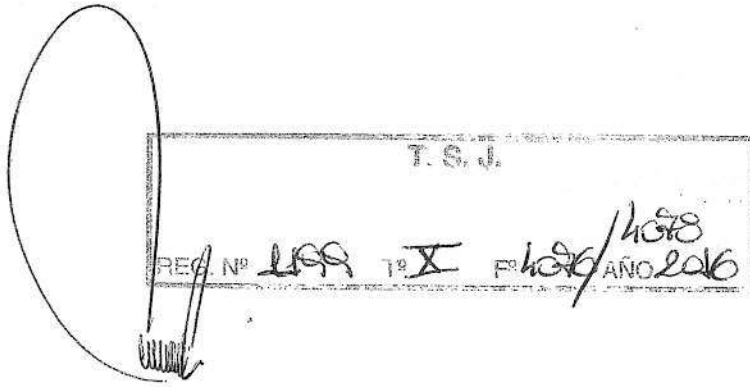

Luis F. Lozano
Presidente


José O. Casás
Juez


Alicia E. C. Ruiz
Jueza

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"


Inés M. Weinberg
Juez



José María Perrone
Secretario Judicial en Asuntos Generales
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

OSM

25



INTERPONE QUEJA POR RECURSO DENEGADO

Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

ANA CELINA ZORZENON (T° 62, F° 151, CPACF), abogada, apoderada de las actoras; con el patrocinio letrado de **Graciela Alejandra Signoris**; (CPACF, T° 60 F° 746), constituyendo domicilio en Tte. Gral. Juan Domingo Perón 1920, 3er. Piso CABA (domicilio electrónico 23-20275875-4), en autos **“VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PUBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION”** (Expte. N° 43652/0), expediente que tramita por ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.E. respetuosamente me presento y digo:

I. OBJETO

De acuerdo a los arts. 282 y 285 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, en legal tiempo y forma, vengo a interponer queja por denegación del recurso extraordinario federal en los términos de los artículos 14 y 15 de la ley 48, contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del 09 de noviembre de 2016, notificada el 18 de noviembre de 2016.

II. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones encuentran su génesis en el reclamo de un grupo de docentes dependientes del Gobierno de la Ciudad, que frente a la copiosa jurisprudencia del Fuero y la realidad de sus compañeros, deciden reclamar ante la justicia para que se obligue a su empleador que abone la suma denominada “FO.NA.IN.DO” con carácter remunerativo y bonificable.

Como consecuencia del reclamo realizado ante los Tribunales de la Ciudad, el cual obtuvo acogida favorable, gran cantidad de docentes

actualmente perciben el FO.NA.IN.DO. con carácter “remunerativo” y “bonificable” y se realizan aportes a la Anses, de conformidad con la Ley Nacional N° 25.053 que la ha creado.

Con fecha 29 de septiembre de 2014 se dictó sentencia de Primera Instancia ante el Juzgado N° 20, Sec. N° 39, haciendo lugar parcialmente a la demanda (reconocimiento del carácter remunerativo, rechazo del carácter bonificable), diciendo en lo que respecto al FO.NA.IN.DO., entre otras cosas *“...V. Que el carácter remunerativo del fondo de incentivo docente fue expresamente previsto por el legislador nacional, tal como se desprende de la simple lectura del artículo 13 de la ley 25.053. Ello ha sido, además, reconocido de manera unánime por la Cámara de Apelaciones del fuero al afirmar que “el art. 13 de la citada ley [en referencia a la ley 25.053] establece expresamente su carácter remunerativo (...) Por lo tanto, 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, menos aún puede exonerarse de responsabilidad a la demandada de abonar las contribuciones correspondientes a ese adicional por no ser ella quien liquida y paga, sino el Gobierno Nacional, como lo esbozó en su contestación de demanda, (...) toda vez que la obligación de su pago corresponde al empleador, puesto que en la medida que acepta que se abone dicho suplemento, está implícito que lo acepta en su totalidad como así también el carácter de remunerativo (ver arts. 12, 13, 16 y 17 de la ley 25.053)”* (Sala II, “Larrategui, Alicia Marta y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 23.310/0, 02/07/2013; en igual sentido, Sala I, “Díaz, María Inés y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 26.145/0, 26/09/2012, y Sala III, “Vera, Angélica Margarita y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 20.570/0, 27/03/2014, entre otros). Así, en tanto la demandada reconoció que dicha asignación no es abonada con tal carácter

(ver fs. 29 vta./30 de la contestación de demanda y contestación de oficio de fs. 82, punto 7 y 8), como consecuencia, corresponde ordenar al GCBA que liquide el fondo de incentivo docente a los actores con carácter remunerativo,...

Frente a ese pronunciamiento, se agravió esta parte ante el rechazo del carácter bonificable y se agravió la demandada por el reconocimiento del carácter remunerativo.

Con fecha 14 de julio de 2015, la Sala II, en un fallo “escandaloso” hace lugar al recurso articulado por el GCBA, rechazo el recurso interpuesto por esta parte y REVOCA LA SENTENCIA DE GRADO. Es decir, **lisa y llanamente declara que, no obstante existir una ley Nacional que crea un suplemento REMUNERATIVO, el mismo debe seguir abonándose “en negro” y no hacerse los aportes de ley.**

Decide, de igual manera, y pese a no haberse debatido en el proceso, declarar la “falta de legitimación pasiva del GCBA” en los presentes autos.

En legal tiempo y forma esta parte presentó Recurso de Inconstitucionalidad, fundado en que la Sentencia Definitiva de la Excma. Sala II vulnera los principios constitucionales de “defensa en juicio” e “igualdad ante la ley” denunciando la “arbitrariedad de la sentencia”, lo que en su conjunto constituye un “escándalo jurídico”.

La sentencia de Cámara, (i) revierte el objeto de la demanda, tratando la cuestión como una petición de modificar la Ley 25.053, cuando lo que se reclama es que el GCBA liquide el suplemento conforme lo dispuesto por dicha ley; (ii) introduce la cuestión de falta de legitimación, decidiendo cuestiones que no fueron debatidas en el proceso, negando así la posibilidad de defensa a esta parte y colocando a los

actores en una situación de completa desigualdad ante la ley; (iii) declara que el responsable del actuar es un tercero ajeno al proceso (Estado Nacional); (iv) avaló la ilegalidad de la demandada y convalidó la evasión Tributaria.

Así las cosas, la sentencia de Cámara pone en jaque la aplicación e interpretación de una Ley de la Nación, en franca ilegalidad, convalidando la evasión e interpretando de manera contradictoria la voluntad del legislador.

Eso así, desde el momento en que concluye que el GCBA es totalmente ajeno a todo lo referente al FO.NA.IN.DO., si embargo reconoce que la Ley 25.053 dispone que el gobierno local practique la liquidación de lo que finalmente transferirá el Estado Nacional, he ahí el quit de la cuestión, **EL GCBA LIQUIDA INCORRECTAMENTE.**

Lo más grave, es que la sentencia en cuestión contradice los antecedentes de Primera y Segunda Instancia del mismo Fuero, en virtud de los cuales miles de docentes perciben las sumas reclamadas con el alcance con el que fueron creadas por el Legislador, sellando de manera definitiva la suerte de los docentes.

Destaco que la totalidad de las sentencias dictadas en los últimos años condenan al GCBA al pago del FO.NA.IN.DO. con carácter remunerativo, y si bien el carácter bonificable es reconocido en menor medida, ninguna consideró al GCBA ajeno a todo lo relativo con dicho suplemento, en igual sentido se expidió la Excma. Sala III en autos “Vera Angélica Margarita y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), Expte. N° 20570/0, sentencia del 27 de marzo de 2014, “Placenti Adrián Enrique y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. N° 44362/0, sentencia del 20 de octubre de 2015.

Con fecha 15 de diciembre de 2015 la Excma. Sala II resolvió declarar INADMISIBLE el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta parte el 21 de agosto de 2015, resolución que fue notificada con fecha 21 de diciembre de 2015.

El tribunal consideró que no se cumplen los extremos de procedencia del recurso constitucional que nos ocupa.

De la lectura de la resolución denegatoria surge la escasa atención puesta en el recurso interpuesto por esta parte, y su rechazo en virtud de consideraciones meramente rituales y formularias, lo cual la hace tan subjetiva y carente de fundamentación como la misma sentencia, afectando nuevamente el derecho de defensa de mis mandantes.

El tribunal fundó la decisión en que esta parte “discrepa” con el razonamiento efectuado por la Cámara, que hemos efectuado “invocaciones genéricas que no guardan relación directa e inmediata con lo decidido”.

Se violó el DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. Al respecto dijo que como derivación de la máxima *iura novit curia*, la Sala puede introducir cuestiones no propuestas por las partes en el fallo. Sin embargo, olvida que las cuestiones no planteadas conllevan un proceso de “traslado” y “contestación del traslado” en protección del derecho de defensa en juicio, el cual fue cercenado en el caso que nos ocupa.

Se violó el PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY. Al respecto la sentencia nada dijo, solo se limitó a manifestar que el recurso abunda de discrepancias respecto de la manera en la que el Tribunal valoró la prueba y la realidad jurídica verificada, sin explicar el papel que estos principios constitucionales cumplían en el fallo.

Con respecto al planteo de ARBITRARIEDAD del fallo, sólo dijo que el mismo es una “construcción pretoriana” y que posee carácter excepcional y que la mera disconformidad de los apelantes con las decisiones de los Tribunales no es óbice para que sus decisiones (acierto o error) le incumba al Superior revisar.

Se violó el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, al introducir cuestiones no planteadas por las partes, como ser la excepción de falta de legitimación, sobre la cual finalmente la sentencia basa su decisión. Cuestión que no integró la litis. Afectando así el principio de congruencia que implementan en sede local los arts. 27, inc. 4 y 145, inc. 7, del Código de rito, como directa derivación del derecho al debido proceso y del derecho de defensa en general consagrados por el art. 18 de la Constitución Nacional y los arts. 10 y 13, inc. 3, de la Constitución local.

En efecto, la sentencia recurrida (i) ha modificado sustancialmente el objeto de demanda; (ii) ha suplido a la demandada en defensas que debió haber interpuesto en el momento procesal oportuno; (iii) ha ignorado el hecho de que mediante una resolución local (Resolución 1169/GCBA/SED/99, el GCBA ha modificado el espíritu del legislador al dictar la Ley Nacional N° 25.053.

Dicha resolución viola directamente derechos constitucionales protegidos por la Constitución Nacional y local, tales como el consagrado en el art. 43 de la Constitución local mediante el cual se reconoce que “[l]a Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

Por su parte, en el art. 7 del Estatuto del Docente porteño, se regula que “[s]on derechos del personal docente, sin perjuicio de los que, particularmente, imponen las leyes, ordenanzas, decretos y resoluciones especiales: ... b) El goce de una remuneración justa y actualizada, establecida con el asesoramiento de una Comisión Salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

La gravedad de la cuestión debatida, es decir, la interpretación y aplicación de una ley Nacional por parte del Gobierno de la Ciudad, y respecto a sus empleados, amerita el tratamiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

La grave afectación de los derechos constitucionales de los justiciables obliga a que sean tratados.

Sostener que el GCBA no posee legitimación pasiva para estar en juicio con sus propios empleados, es lo mismo que decir que las cuestiones de empleo público de la ciudad deben ser dirimidas en los Tribunales Contencioso Federales de la Nación, jurisdicción completamente extraña a los docentes del Gobierno de la Ciudad, y vedada por cuestión de su dependencia.

III. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Procedencia

Esta queja se presenta en legal tiempo y debida forma contra la decisión de superior tribunal de la causa que denegó el recurso extraordinario oportunamente interpuesto. Asimismo, el recurso de queja resulta autosuficiente –lo cual implica que su sola lectura basta para la comprensión del caso-. Se acompañan, además, las copias correspondiente en función del carácter autónomo del recurso.

Refutación a los fundamentos de la decisión recurrida (art. 6° de la acordada n° 4/07, CSJN) y agravios federales

Sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de la CABA que esta parte no rebatió el hecho de que *la función que la ley n° 25053 atribuye al GCBA fue una cuestión planteada por la demandada*. La cuestión planteada por la demandada fue que el rol que le otorga la ley 25053 es la de distribuidor de los fondos, sin embargo conforme lo dispone el art. 17 de la ley n° 25053 son las autoridades de cada provincia y del GCBA la obligadas a liquidar y abonar a cada docente la asignación. El tribunal se ha apartado de la letra de la ley, dando una interpretación totalmente errónea a la misma.

También dijo que *la demanda debió interponerse contra el Estado Nacional por que el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción*. Dicha afirmación implica dejar a los actores en un total estado de indefensión. En primer lugar porque es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el empleador, único legitimado pasivo, ante quien los actores pueden válidamente hacer el reclamo en virtud de la relación de empleo público habida entre ellos, y sin embargo la sentencia recurrida desplaza su responsabilidad ignorando en un todo la normativa vigente.

En segundo lugar, pretender que los actores demanden al Estado Nacional es de un imposible absoluto, dado que ninguna relación ni jurídica, ni laboral, los vincula válidamente de manera tal que puedan encontrarse legitimados para demandar en su contra, ni siquiera para la etapa administrativa que indefectiblemente deben agotar a fin de acceder a la justicia, imposibilitándoles la habilitación de la instancia. Todo lo cual fue válidamente planteado, sin embargo fue ignorado. Sin mencionar que el GCBA en momento alguno planteó excepción de falta de legitimación alguna que valide el tratamiento de su ajeneidad en la causa.

Lo dicho permite calificar la sentencia apelada como un acto arbitrario y su inclusión entre aquellos que la doctrina de la Corte ha descartado como actos judiciales válidos, por considerar que vulneran los derechos de propiedad, de defensa en juicio y del debido proceso consagrados en la Constitución Nacional. Así el Alto Tribunal afirmó que: *"las sentencias que omiten considerar articulaciones serías de las partes, conducentes a la correcta solución del litigio permiten tipificarlas entre los supuestos de arbitrariedad"* (Fallos 301:1089, conforme Guastavino Elías P. "Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad" T. 1 295: 535) y "en tanto se trata de una decisión judicial que no deriva razonadamente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas del caso" (Fallos 261:209,274:60,291:202).

Constituye asimismo arbitrariedad la consideración sólo aparente de los hechos expuestos, con manifiesto error en cuanto a la aprehensión de su significado.

De conformidad a lo expuesto la sentencia objeto de recurso ha incurrido en diversas causales de arbitrariedad que la descalifican como acto jurisdiccional válido y obligan a su inmediata revocación por el más alto tribunal.

La Corte ha sostenido, por ejemplo, que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional"; y que decidió la cuestión, "fundada en argumentos de excesiva lasitud y omitiendo considerar en debida forma, los principales argumentos vertidos por aquella parte, susceptibles de incidir en la suerte final de la controversia" (Fallos, 311:1003 y 314:1459); asimismo, reiteradamente el Máximo Tribunal ha sostenido que "desconocer las circunstancias relevantes de la causa, haciendo

mérito de una deficiente introducción de la cuestión, equivale tanto como a una renuncia de la verdad jurídica objetiva, incompatible con el servicio de la justicia (Fallos: 302:358; 303:1646; 304:1698)

Es evidente que la solución propiciada por las actoras es la más acorde con el principio del Derecho del Trabajo *IN DUBIO PRO OPERARIO*, cuya aplicabilidad al caso tiene fundamento constitucional, como ya se señaló. Principio del cual ha renegado el Superior Tribunal de Justicia en el fallo recurrido.

IV. DEPOSITO

En cumplimiento de lo requerido por el art 34 de la ley 402 manifiesto que esta parte se encuentra exenta del pago de tasa de justicia, en razón de la materia en litigio, derecho laboral, y cuya declaración fue efectuada por el Tribunal de Primera instancia, previo traslado de rigor al Fisco.

V. AUTORIZA

Autorizo al Dr. Manuel Tejerina Amadeo y a la Srta. Romina Marlene Suarez a todos los fines que estimen corresponder al presente recurso.

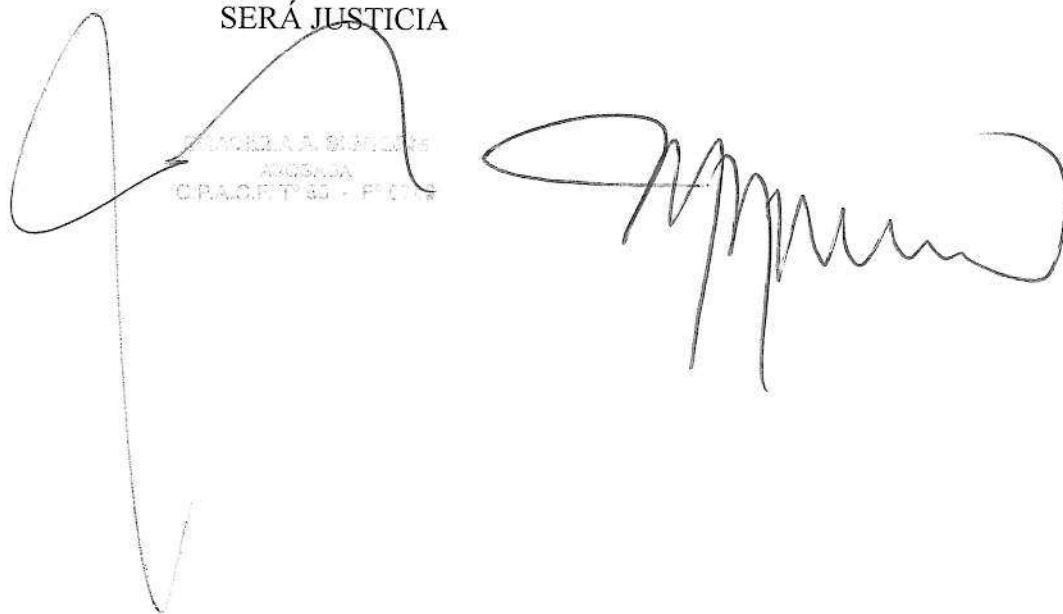
VI. PETITORIO

- 1- Se tenga por interpuesto en tiempo y forma la queja por Recurso Extraordinario Federal denegado;
- 2- Atento a los fundamentos expuestos, se declare procedente la queja y se conceda el Recurso Extraordinario deducido, para que Vuestra Excelencia deje sin efecto el fallo del Tribunal Superior de Justicia y mande a dictar un nuevo pronunciamiento, admitiendo la demanda en todas sus partes;

3- De ser necesario, se requieran los autos al Juzgado Contencioso, Administrativo y Tributario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 20, Secretaría n° 39;

Proveer de conformidad, que así sí

SERÁ JUSTICIA



The image shows two handwritten signatures. The signature on the left is a large, stylized 'J' with a long vertical stroke extending downwards. The signature on the right is a more complex, cursive signature. Between the two signatures, there is a faint, rectangular stamp with the text 'SECRETARIA 39' and 'CPACPT 39 - P 1718'.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO DENEGADO*

(Carátula artículo 5° reglamento)

Expediente

Nro. de causa: 43652/0

Carátula:

vVIDAL, JOSE ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PUBLICO (No cesantía ni exoneración)

Tribunales intervinientes

Tribunal de origen: Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Nro 20, Secretaria Nro 39

Tribunal que dictó la resolución recurrida: Tribunal Superior de Justicia del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Consigne otros tribunales intervinientes:

Excma. Cámara de Apelaciones Cont. Adm y Tributario del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II

Datos del presentante

Apellido y nombre: ZORZENON ANA CELINA

Tomo: 62 folio: 151

Domicilio constituido: TTE GRL JUAN DOMINGO PERON 1920, 3er Piso, CABA cuit 23-20275875-4

Carácter del presentante

Representación: APODERADO

Apellido y nombre de los representados:

VIDAL, Jose Antonio
LORENZO, Nestor Norberto
TENAGLIA, Oscar Luiz
LOPEZ, Julio Cesar
ALBORNOZ, Omar
IDLER Cecilia

Letrado patrocinante

Apellido y nombre: SIGNORIS, GRACIELA ALEJANDRA

Tomo: 60 folio: 746

Domicilio constituido: TTE. GRL. JUAN DOMINGO PERON 1920, 3er Piso, CABA, CUIT 27-21750270-0

Decisión recurrida

Descripción:

Rechazo de Recurso Extraordinario Federal

Fecha: 9 de noviembre de 2016

Ubicación en el expediente: 144/146

Fecha de notificación: 18 de noviembre de 2016

Ampliación del plazo (Art. 158 CPCCN):

Presentación

Deposito art. 286 CPCCN (se deberá acompañar la boleta o constancia de su exención):

Detalle de las copias que se acompañan (las copias deberán ser legibles):

- 1.- Demanda
- 2.- Contestación de demanda.
- 3.- Sentencia de Primera Instancia (con su notificación)
- 4.- Expresión de Agravios parte actora
- 5.- Expresión Agravios parte demandada
- 6.- Contestación de traslado memorial
- 7.- Sentencia de Segunda Instancia (con su notificación)
- 8.- Recurso de Inconstitucionalidad (parte actora)
- 9.- Contestación de Recurso de Inconstitucionalidad.
- 10.- Denegación de Recurso de Inconstitucionalidad (con su notificación)
- 11.- Recurso de Queja ante el Tribunal Superior de Justicia.
- 12.- Rechazo de Queja (con su notificación).
- 13.- Recurso Extraordinario Federal (parte actora)
- 14.- Contestación de Recurso Extraordinario federal
- 15.- Denegación de Recurso Extraordinario Federal (con su notificación).

Exponga qué decisión pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Se pretende se revoque la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones y del Tribunal Superior de Justicia y mande a dictar un nuevo pronunciamiento, obligando al GCBA a liquidar el rubro FONAINDO como bonificable y remunerativo, y en consecuencia mande a abonar las diferencias salariales devengadas de Sueldo Anual Complementario y Antigüedad, por los períodos no prescriptos, asimismo se obligue al GCBA a integrar los aportes y contribuciones a la Seguridad Social, y se declaren las costas a cargo de la demandada. Se obligue al GCBA a respetar el carácter remunerativo del suplemento creado por la ley Nacional 25.053, el cual ha sido desconocido en el ámbito de la Ciudad Autónoma y en el de la Justicia Local creando una vulneración del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Fecha: _____



Firma: _____

* La omisión de los requisitos de este formulario dará lugar a la aplicación del art. 11 del reglamento.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 8 de julio de 2020.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por los actores en las causas 'TUREK, CLAUDIA PATRICIA Y OTROS s/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: TUREK, CLAUDIA PATRICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2071/2016//RH1 'DIMURO, SILVINA ALEJANDRA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: DIMURO, SILVINA ALEJANDRA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2044/2017/RH1 'MORAN, LILIANA MARTHA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2204/2018//RH1 'JEMOLI, SANDRA ISABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)'; CSJ 2050/2016/RH1 'AVALOS, ROBERTO ALEJANDRO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ÁVALOS, ROBERTO ALEJANDRO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2055/2016/RH1 'PICCO, ESTER ALICIA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PICCO, ESTER ALICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2015/2016/RH1 'ROSAS, ELSA NÉLIDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 1934/2017/RH1 'OREJA CATALDI, MIRYAM EDITH Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2666/2017/RH1 'GERLERO, ANA CLAUDIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2021/2016/RH1 'INFANTINO, SUSANA LILIANA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 1946/2017/RH1 'VAZQUEZ, SILVIA OFELIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 962/2018/RH1 'FARIÑA, ADRIANO SILVIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 471/2018/RH1 'COVINO, MARÍA TERESA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2623/2017/RH1 'FALIVENE, MARIA FERNANDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 103/2018/RH1 'VERDIER, ALICIA PILAR Y OTROS

C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2017/2016/RH1 'BELLIDO, CORA BEATRIZ Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 784/2017/RH1 'FIORITO, SILVINA CARINA ALICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2023/2016/RH1 'MANCO, SILVIA MARÍA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2203/2018/RH1 'BARBERIS, MARTA ESTER Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2692/2018/RH1 'SCORINI, LILIANA MABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2067/2016/RH1 'LARREGLE, SELVA ALIDA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: LARREGLE, SELVA ALIDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 557/2017/RH1 'ZITO, VICENTA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2043/2017/RH1 'LOPEZ, LILIA ESTER Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 669/2017/RH1 'RODRIGUEZ MONCALVO, MARIANO LUIS Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 960/2018/RH1 'CALANDRIA, MARIA ISABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2054/2016/RH1 'VIDAL, JOSÉ ANTONIO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: VIDAL, JOSÉ ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2049/2016/RH1 'BEGLIA, HUGO DANIEL Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: BEGLIA, HUGO DANIEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2066/2016/RH1 'FUNES DE RIOJA, ANA LÍA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: FUNES DE RIOJA, ANA LÍA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; y CSJ 470/2018/RH1 'GRAÑA, LUISA FERNANDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'', para decidir sobre su procedencia.

Considerandó:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Que las cuestiones planteadas guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa CSJ 404/2017/RH1 'Bruno, Marcelo José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA s/-empleo público (no cesantía ni exoneración), fallada el 18 de junio de 2020, a la que corresponde remitir -en lo pertinente- por razón de brevedad.

El juez Rosenkrantz remite a su voto en la mencionada causa.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

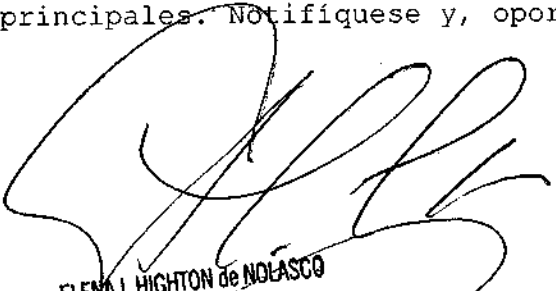
Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

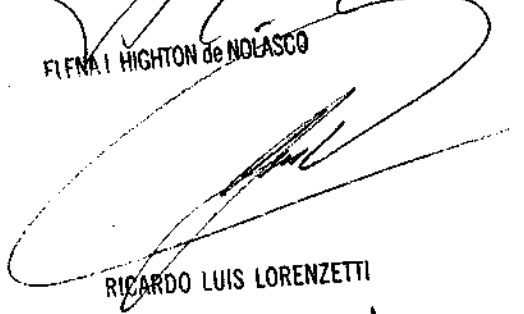
2) Hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con

-//-

-//-arreglo al presente. Agréguese las quejas a los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.



ELENA HIGHTON de NOLASCO



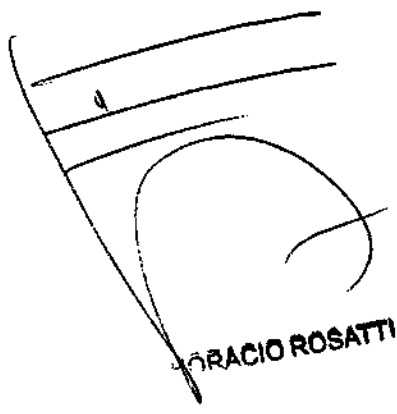
RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI

Expte. n° QTS 12993/2015-0
“Vidal, José Antonio y
otros s/ queja por recurso
de inconstitucionalidad
denegado en/ Vidal, José
Antonio y otros c/ GCBA s/
empleo público (no cesan-
tía ni exoneración)”

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

Vuelven las actuaciones al acuerdo del Tribunal luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 8 de julio de 2020 que dispuso: “Hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo al presente”.

Para así decidir, el Alto Tribunal se remitió a los fundamentos de la sentencia dictada el 18 de junio de 2020 en la causa CSJ 404/2017/RH1 “Bruno, Marcelo José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. Allí se afirma:

“7°) Que, a la luz de lo expuesto, es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. (...) 9. Que, finalmente, conviene dejar en claro que lo hasta aquí expuesto se limita a definir la cuestión de la legitimación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ser demandado en esta causa, pero no implica pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto”.

Fundamentos:

En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de este Tribunal —adoptada por mayoría de sus miembros— y resolvió sobre la cuestión referida a la legitimación pasiva del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser demandado en autos, corresponde —por los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal— hacer lugar a los recursos de queja

y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y devolver las actuaciones para que jueces distintos a los que ya intervinieron dicten un nuevo fallo que examine y resuelva los recursos de apelación que ambas partes dedujeron contra la sentencia de primera instancia. Con costas al GCBA en el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Admitir la queja y **hacer** lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler, con costas al vencido.

2. Revocar la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el día 14 de julio de 2015 y **disponer** que se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido por jueces que no hayan tenido intervención en la causa.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva de acuerdo con lo indicado el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA|EXP:12993/2015-0 CUIJ J-01-00162488-8/2015-0|ACT 16200583/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 28/10/2020 14:40

PODER JUDICIAL
de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
FUERO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA



TSJ
SECRETARIA
JUDICIAL EN
ASUNTOS CAYT

CÉDULA ELECTRÓNICA

NÚMERO: 32388 / 2020 CUIJ: C-01-00183220-0



QTS 12993/2015-0 - J-01-00162488-8/2015-0

**Vidal, José Antonio y otros s/ queja por recurso de
inconstitucionalidad denegado en/ Vidal, José Antonio y otros c/
GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)**

DESTINATARIO: Dra. Ana Celina Zorzenón

**(Letr. apoderada de los Sres. José Antonio Vidal, Nestor Norberto
Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César Lopez y Cecilia Idler)
Dra. Graciela Alejandra Signoris (Letr. Patr.)**

Notificamos a Ud. que en los autos de referencia, con fecha 28 de octubre de 2020, se ha dictado la RESOLUCIÓN (Actuación n° 16200583/2020) que en copia se adjunta.

Queda Ud. Notificado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA|EXP:12993/2015-0 CUIJ J-01-00162488-8/2015-0|ACT 32388/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 02/11/2020 14:08



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I SECRETARÍA ÚNICA

VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)

Número: EXP 43652/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028014-9/2012-0

Actuación Nro: 2752671/2021

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo la jueza y los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"VIDAL JOSÉ ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"**, Expte. N° 43652/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Pablo C. Mántaras y Fabiana H. Schafrik.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I. A fs. 1/6 vta. se presentaron José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio Cesar López y Cecilia Idler, en su carácter de docentes —en actividad y retirados— dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les abonen las diferencias salariales provenientes de la errónea e ilegal liquidación del rubro FO.NA.IN.DO. (Código 399). A su vez, solicitaron que se efectúen los aportes previsionales correspondientes.

A fs. 29/37 vta. el GCBA contestó el traslado de la demanda.

A fs. 167/138 la magistrada de grado hizo parcialmente lugar a la demanda e impuso las costas en el orden causado. En particular, reconoció el carácter remunerativo de las sumas creadas por la Ley N° 25.053 —Fondo Nacional de Incentivo Docente— y ordenó que la demandada pague a las actoras las diferencias salariales correspondientes, por los periodos no prescriptos y con más intereses calculados conforme la doctrina plenaria sentada en “Eiben”.

Por otro lado, rechazó la demanda en punto al carácter bonificable del suplemento referido.

Finalmente, dispuso poner en conocimiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo resuelto.

Notificados de la sentencia, a fs. 178 el GCBA interpuso recurso de apelación y a fs. 180 la parte actora hizo lo propio.

A fs. 186/189 vta. el GCBA se agravió toda vez que —a su entender— la ley 25.053, que crea el suplemento en cuestión, es de carácter Nacional y, por dicho motivo, el GCBA se limita a recibir los fondos y efectuar el pago de las sumas enviadas, siendo el Ministerio de Educación de la Nación quien fija las pautas de financiación y los alcances de dicho suplemento. Por ello, sostuvo que al tratarse de cuestiones privativas del Estado Nacional, es a éste a quien debería haberse demandado.

A su vez, cuestionó el carácter remunerativo del suplemento en cuestión.

A fs. 191/194 vta. expresó agravios la parte actora. Sustancialmente, cuestionó el decisorio de grado en tanto rechazó su pretensión relativa al reconocimiento del carácter bonificable del suplemento correspondiente al FO.NA.IN.DO. e impuso las costas en el orden causado.

A fs. 196/196 vta. contestó la expresión de agravios la parte actora.

A fs. 200/202 vta. dictaminó el Fiscal de Cámara.

A fs. 204 se elevaron los autos al acuerdo.

A fs. 205/207 vta. la Sala II de esta Cámara dictó sentencia e hizo lugar al recurso de apelación incoado por el GCBA y revocó la sentencia de grado, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, finalmente, impuso las costas de la instancia en el orden causado.

Para así decidir, se señaló que “[...] en atención a que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— no puede ser considerado válidamente como el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores (*mutatis mutandi* fallos: 330:555; 332:1422; entre otros), no habiendo sido el Estado Nacional demandado en los presentes obrados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada” (cfr. fs. 207).

A fs. 210/242 la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad y a fs. 248/253 el GCBA contestó el respectivo traslado.

A fs. 219/220 vta. la Sala II desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas a la vencida.

II. A fs. 85/89 vta. del expte. TSJ 12993 la parte actora interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

A fs. 96/99 vta. del expte. TSJ 12993 dictaminó el Fiscal General Adjunto.

A fs. 1031/102 del expte. TSJ 12993 el Tribunal Superior de Justicia resolvió —por mayoría— rechazar la queja interpuesta. Para así decidir, se determinó, en definitiva, que los argumentos expuestos no resultaron suficientes para configurar un caso constitucional.

A fs. 113/131 del expte. TSJ 12993 la parte actora dedujo recurso extraordinario federal, el que fue contestado por el GCBA fs. 135/142 vta.

A fs. 144/146 del expte. TSJ 12993 el Tribunal Superior de Justicia —por mayoría— denegó el recurso extraordinario federal incoado.

III. A fs. 134/139 del expte. CSJ 2054/2016/RH1 la parte actora presentó queja por recurso extraordinario federal denegado.

A fs. 144/145 vta. del expte. CSJ 2054/2016/RH1 la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. A su vez, dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí establecido.

En particular, la CSJN determinó que “[...] es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. // En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. [...] 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 que demostraban que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no era un simple intermediario que se limitaba a trasladar a los sueldos de sus docentes los

fondos que le giraba el Estado Nacional sino que era el responsable de realizar la liquidación de los importes correspondientes al rubro en cuestión y quien, en ejercicio de esa competencia, fijó el criterio que agravió a los demandantes en su calidad de beneficiarios de la asignación y los llevó a iniciar este pleito. // De manera que, al decidir como lo hizo, el *a quo* cercenó, en forma definitiva y sin fundamentación idónea, la posibilidad de los actores de demandar al sujeto que, en caso de prosperar su pretensión, sería el legitimado para satisfacerla, afectando gravemente su derecho de defensa en juicio” (cfr. considerandos 7 y 8).

A partir de lo resuelto, el Tribunal Superior de Justicia dictó un nuevo pronunciamiento y dispuso admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, con costas al GCBA vencido. En consecuencia, revocó la sentencia pronunciada por la Sala II de esta Cámara y dispuso que se dicte una nueva por jueces y juezas que no hayan tenido intervención en la causa (v. actuación 16200853/2020).

Radicadas nuevamente las actuaciones ante la Cámara, se procedió a sortear el expediente entre las salas restantes, resultando desinsaculada esta Sala I (v. actuación 175252/2021)

Oportunamente, se hizo saber la integración del tribunal y se elevaron los autos al acuerdo (v. actuación 400353/2021).

IV. Sentado lo anterior, corresponde analizar los recursos de apelación incoados por la parte actora y el GCBA respecto de la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda.

Previo a adentrarme en la decisión del caso, estimo conveniente recordar brevemente el marco jurídico aplicable al conflicto a dirimir.

La Ley N° 25.053 creó “el Fondo Nacional de Incentivo Docente, el que será financiado con un impuesto anual que se aplicará sobre los automotores cuyo costo de mercado supere los cuatro mil pesos (\$ 4.000), motocicletas y motos de más de doscientos (200) centímetros cúbicos de cilindrada, embarcaciones y aeronaves, registrados o radicados en el territorio nacional, el que se crea por esta ley con carácter de emergencia y por el término de cinco (5) años a partir del 1° de enero de 1998” (art. 1°).

A su vez, el art. 13 de la citada ley dispuso que “[l]os recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente serán destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo por cargo que se liquidará mensualmente exclusivamente a los agentes que cumplan efectivamente función docente. Los criterios para definir la asignación a los distintos cargos serán acordados entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las Organizaciones Gremiales Docentes con personería nacional, procurando compensar desigualdades”.

Por su parte, la dicha ley fue reglamentada a través del Decreto N° 878/99, luego modificado por el Decreto N° 1125/99. Así se determinó que “[l]a asignación especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo durante los CINCO (5) años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (artículo 1°).

No obstante el plazo referido, cabe dar cuenta que la ley fue luego objeto de sucesivas prórrogas o restablecimientos (art. 1° de la ley 25.919, art.19 de la ley 26.075, art. 69 de la ley 26.422, art. 62 de la ley 26.728 y art. 13 de la ley 27.591).

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los criterios para la aplicación del Fondo Nacional de Incentivo Docente fueron establecidos mediante la Resolución de las Secretarías de Educación y de Hacienda y Finanzas N° 1024/99 (modificada por la resolución N° 1169/SED/SHYF/99).

V. El GCBA se agravió en tanto —a su entender— se limita a recibir los fondos y efectuar el pago de las sumas enviadas, siendo el Ministerio de Educación de la Nación quien fija las pautas de financiación y los alcances de dicho suplemento. Por ello, sostuvo que, al tratarse de cuestiones privativas del Estado Nacional, es a éste a quien debería haber demandado la parte actora si pretendía la modificación que requiere.

Sobre dicha base, objetó el reconocimiento del carácter remunerativo del suplemento objeto de autos y el pago de las diferencias salariales.

V.1. Sobre el particular, cabe destacar que he sostenido en diversos precedentes la legitimación pasiva del GCBA (por caso, “Santaolalla, Norma y otros c/ GCBA y

otros s/ empleo público, Expte. N° 67193/2013-0, sentencia del 03 de noviembre de 2017 y “Subi Roberto Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público, Expte. N° 62166/2013-0, sentencia del 15 de mayo de 2020, entre otros). Allí remarqué que —más allá de la participación del Estado Nacional en el régimen— no debe perderse de vista que se trata de agentes públicos de la Ciudad. Entonces, no resulta plausible obligar al agente a exigir el pago de un concepto remunerativo a alguien distinto del GCBA.

En este sentido, como se dijo, se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Bruno Marcelo José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 18 de junio de 2020. En particular, especificó que “[...] es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. // En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación”.

En consecuencia, el agravio del GCBA debe ser rechazado.

V.2. En relación con el carácter remunerativo del FO.NA.IN.DO. —y el consecuente pago de diferencias salariales—, debe destacarse que el art. 13 de la propia ley 25.053 le atribuye tal condición al suplemento. A su vez, esta Sala ha reconocido tal naturaleza al concepto en distintos precedentes, a partir de su habitualidad y generalidad (ver, por caso, los autos “Damiano, Carlos Manuel y otros c/GCBA s/Empleo público”, Expte. N° C57341-2013/0, sentencia del 24 de noviembre de 2017 y “Díaz, María Inés y otros c/GCBA s/Empleo público”, Expte. N° 26145/0, sentencia del 26 de septiembre de 2012, entre otros).

De acuerdo a lo expuesto, este agravio del GCBA también debe ser desestimado.

VI. La parte actora, por su lado, cuestionó la sentencia de grado en tanto rechazó su pretensión relativa al reconocimiento del carácter bonificable por antigüedad del suplemento correspondiente al FO.NA.IN.DO. e impuso las costas en el orden causado.

VI.1. Sobre la primera cuestión, adelanto que no tendrá favorable acogida. En efecto, la propia norma establece el carácter no bonificable del suplemento (v. art. 1 del Decreto N° 878/99, modificado por el Decreto N° 1125/99) y, en igual sentido, se ha pronunciado esta Sala (ver, por caso, los autos “Damiano” y “Díaz”, ya citados).

Sobre esta cuestión corresponde tener presente que su reconocimiento es facultad propia del legislador. A ese respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación especificó que “[...] el carácter ‘bonificable’ del suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del ‘remunerativo’, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto [...]” (cfr. CSJN, “Bidau, Sara Margarita y otros c/ANSeS s/ Recurso de hecho”, sentencia del 23 de febrero de 2010).

En consecuencia, el agravio de la parte actora debe ser rechazado.

VI.2. Respecto de la imposición de costas, es pertinente tener presente que el primer párrafo del artículo 62 del CCaYT establece el principio objetivo de la derrota como regla para la imposición de costas. En particular, especifica que “[l]a parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado”.

A ese respecto, la doctrina ha establecido que el principio objetivo de la derrota “[...] descansa en la convicción de que el objeto de la condena en costas es evitar que la actuación de la ley represente una disminución para la parte a favor de la cual se realiza. Así, debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en un daño para quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia, de modo que las excepciones a este principio deben aplicarse con criterio restrictivo” (cfr. Catoyra, María et. al., “Costas” en Balbín, Carlos F. (director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2019 (cuarta edición actualizada y ampliada), t. I, pp. 440/441.).

A partir de tales premisas, y teniendo en cuenta que el GCBA resultó sustancialmente vencido, corresponde hacer lugar al agravio planteado y, en

consecuencia, revocar en este aspecto la sentencia de grado, debiendo las costas ser afrontadas por el demandado.

VII. Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada, por haber resultado sustancialmente vencida (cfr. art. 62, 1º párrafo, CCAyT).

Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se haga parcialmente lugar al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de costas, de conformidad con lo señalado en el punto VI.2; y se lo rechace en lo restante; b) se rechace el recurso de apelación presentado por la parte demandada; y c) se impongan las costas de esta instancia a la parte demandada, sustancialmente vencida.

El juez Pablo C. Mántaras adhiere, en lo sustancial, al voto del juez Carlos F. Balbín.

En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso y de conformidad con lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal **RESUELVE**: a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia en cuanto a la imposición de costas, de conformidad con lo señalado en el punto VI.2; y rechazarlo en lo restante; b) Rechazar el recurso de apelación presentado por la parte demandada; y c) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada, sustancialmente vencida.

Se deja constancia de que la jueza Fabiana H. Schafrik no suscribe la presente por hallarse excusada.

Téngase por cumplido el Registro –conf. art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I; reemplazado por Resolución CM N° 19/2019–.

Notifíquese a la parte actora, al GCBA y al Ministerio Público Fiscal en sus respectivos domicilios electrónicos.

Oportunamente, devuélvase.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°20|EXP:43652/2012-0 CUIJ J-01-00028014-9/2012-0|ACT 2752671/2021

Protocolo N° 944/2021

FIRMADO DIGITALMENTE 03/12/2021 12:12



CAYT

SALA 1 CATyRC
SECRETARÍA UNICA

PODER JUDICIAL
de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO
HIPÓLITO YRIGOYEN 932 - CABA

D

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
NÚMERO: 266687 / 2021
CUIJ: C-01-00498724-8

Destinatario: ZORZENON, ANA CELINA (VIDAL JOSE ANTONIO,)

Domicilio electrónico: 23202758754

Tipo domicilio: CONSTITUIDO ELECTRÓNICO

Carácter: NORMAL

Expediente: EXP 43652/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028014-9/2012-0

Con habilitación, día y hora:

NO

Observaciones:



Hágase saber a Ud. que en los autos caratulados **VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PUBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)** Expte. N° EXP 43652/2012-0 que tramitan ante este Tribunal, se ha dispuesto notificarlo de la/s actuación/es que a continuación se detalla/n y que se adjunta/n a la presente:

Adjuntos:

Actuación N° 2752671/2021 Fdo. por MANTARAS, PABLO CESAR - JUEZ/A DE CAMARA,
BALBIN, CARLOS FRANCISCO - JUEZ/A DE CAMARA

Queda Ud. notificado

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2021



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°20|EXP:43652/2012-0 CUIJ J-01-00028014-9/2012-0|ACT 266687/2021

FIRMADO DIGITALMENTE 29/12/2021 09:35

DEDUCE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Excelentísima Cámara de Apelaciones
Contencioso Administrativo y Tributario
De la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

ANA CELINA ZORZENÓN, Abogada C.P.A.C.F., T° 62, F° 151, CUIT 23-20275875-4, en mi carácter de letrada apoderada de la parte actora, con domicilio legal en la calle Tte. Gral. Juan Domingo Perón 1920, 3er. piso, en los autos caratulados "**VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PUBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)**" EXPTE 43652/0, a V.E. respetuosamente me presento y digo:

I

OBJETO

Contra la Sentencia Definitiva de fecha 03 de diciembre de 2021, notificada con fecha 29 de diciembre de 2021, dictada por la Sala I de esta Excelentísima Cámara de Apelaciones, vengo a deducir **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**, en los términos del art. 113 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los arts. Artículos 27 y concordantes de la ley 402, en tanto el fallo dictado en autos ha controvertido la interpretación y aplicación de una norma de carácter nacional, solicitando sea concedido y remitido el expediente al Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, luego de declararlo bien concedido, haga lugar al recurso y consecuentemente proceda a modificar la mencionada sentencia, con costas a la demandada.

II

CAUSA

La sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero en autos, rechaza parcialmente la demanda incoada en lo que respecta al Carácter Bonificable del Rubro en litigio.

A criterio de mi parte, dicho fallo es arbitrario por violación de la garantía constitucional **de IGUALDAD ANTE LA LEY** la misma viola lisa y llanamente el **PRINCIPIO DEL ART. 16** de la Constitución Nacional, así como, entre otros el art. 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituyendo la misma un **“escándalo jurídico”** que la doctrina ha denominado “arbitrariedad sorpresiva” en tanto la cuestión nace de la propia sentencia objeto del recurso.

Por ello la misma encuadra en el caso constitucional previsto por el art. 27 de la ley 402 y el art. 113 de la Constitución de la Ciudad.

Así las cosas, la Sala I de la Excma. Cámara, rechaza, luego numerosos recursos e instancias atravesadas, los agravios referidos al carácter bonificable del suplemento.

Es decir, iniciamos una demandada para que el GCBA abone la suma “FONAINDO” con el carácter que fue creado por el legislador y que se reconozca que dichas sumas poseen el carácter de haber, y por tanto deben bonificar tanto en aguinaldo como en antigüedad, la propia sentencia de la cámara reconoce el carácter remunerativo del suplemento, lo que equivale a reconocer su carácter salarial, pero se le deniega las características típicas de un salario.

La sentencia que sella de manera definitiva la suerte de mi parte, cambiando los antecedentes y la realidad jurídica actual, en tanto miles de docentes en las mismas condiciones y por orden de los jueces de éste fuero perciben en la actualidad el FONAINDO como “remunerativo y bonificable”

Esta nueva postura de la Cámara se basa; por un lado, en:

1- “(...) *más allá de la participación del Estado Nacional en el régimen— no debe perderse de vista que se trata de agentes públicos de la Ciudad. Entonces, no resulta plausible obligar al agente a exigir el pago de un concepto remunerativo a alguien distinto del GCBA. (...) En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al*

Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. En consecuencia, el agravio del GCBA debe ser rechazado.” (Dr. Carlos F. Balbín).

2- “(...) En relación con el carácter remunerativo del FO.NA.IN.DO. —y el consecuente pago de diferencias salariales—, debe destacarse que el art. 13 de la propia ley 25.053 le atribuye tal condición al suplemento.” (Dr. Carlos F. Balbín)

La Excma. Cámara del Fuero ha sufrido cambios de opinión a lo largo de los últimos años de la siguiente manera:

- a) Sentencias que otorgaron el FONAIIDO con carácter Remunerativo y Bonificable, con diferencias.
- b) Sentencias que otorgaron el FONAINDO con carácter Remunerativo, con diferencias.
- c) Sentencias que rechazan la demandada en todas sus partes.
- d) Sentencias que reconocen el carácter Remunerativo del FONAINDO, pero sin diferencias

Así las cosas, con éste último fallo ha quedado zanjada la discusión que se venía sucediendo en la cual se sostenía que el GCBA no poseía legitimación pasiva para ser demandado y por tanto el Estado Nacional era el único responsable.

Cuestión completamente alejada de la realidad en tanto mis mandantes no son empleados del Estado y por tanto se encuentran inhabilitados de presentarse en el Fuero Federal a demandar

Ahora bien, el nuevo análisis efectuado por la Excma. Sala I es impecable, y arriba a conclusiones exactas, aunque lamentablemente dictamina:

“El carácter ‘bonificable’ del suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del ‘remunerativo’, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto.”

No se concluye de ningún análisis y contradice todos y cada uno de los fallos anteriores y sobre todas las cosas, de la realidad.

Es decir, reconocer el carácter remunerativo implica que deben hacerse aportes por dichos montos, para que dicho monto forme parte del haber y en consecuencia al momento de jubilarse sea tomado en cuenta del cómputo inicial de haber jubilatorio. Y de ahí que, si forma parte del haber y es considerado tal a los efectos jubilatorios es incoherente que se le niegue el reconocimiento de su carácter bonificable... nos preguntamos, es haber o no el FONAINDO? (recordemos que se abona en forma ininterrumpida desde el año 1998)

La sentencia atacada nada dice al respecto...

Es por lo expuesto que el argumento de la Cámara en lo que respecta al carácter bonificable resulta vacío a luz de la realidad jurídica.

Es por ello que esta parte entiende que la arbitrariedad se basa en que: la Sala se apartó del cuadro provisto por la aquí actora haciendo un reconocimiento parcial del reclamo, pero dándole al rubro en cuestión una figura jurídica inexistente de “semi haber”, o sea, haber a los efectos de aportes y aguinaldo y no haber a los efectos de la antigüedad.

Ello comporta ignorar la relación laboral de empleo público habida entre las partes y las nefastas consecuencias de la falta de aportes a la Seguridad Social, se ignoró la prueba producida por esta parte así como la ausencia total de probanza por parte de la demandada receptando como ciertas las meras manifestaciones de la demandada; así como el de igualdad ante la ley; como V.E. podrá ver, la sentencia implica un supuesto de gravedad extrema en la cual se verifica un apartamiento inequívoco de la solución prevista por la ley y una absoluta falta de fundamentación (Fallos 311:2187; 313:62, etc).

En el caso que nos ocupa la sentencia es arbitraria dado que incurre en los siguientes vicios:

- a. apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso;
- b. decisiva carencia de fundamentos;
- c. menoscabo de la garantía de defensa en juicio o de la regla del debido proceso o que frustra el derecho federal;
- d. dictado sobre la base de la mera voluntad de los jueces;

- e. violación de la esencia del orden constitucional, cuyo primer enunciado es afianzar la justicia;
- f. no significar una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa;
- g. exceso de los límites propios de razonabilidad;
- h. omisiones y desaciertos de gravedad extrema que invalidan como actos jurisdiccionales o de groseros errores jurídicos;
- i. contravención a un adecuado servicio de justicia.

Por otro lado, cabe mencionar también, que el fallo objetado carece de la debida motivación (Sagués, ob. Cit., II, pág 339); es decir, cuando la sentencia resuelve en contra o con prescindencia de las pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio o fundándose en pruebas que no constan el proceso, tal el caso de autos. (se encuentra probado en autos la falta de aportes jubilatorios)

La sentencia incurre en dos vicios que la descalifican como tal: (i) falta de fundamentación adecuada y (ii) arbitrariedad.

La lectura de la sentencia permite observar que su aparente fundamentación se limita a (i) esbozar aspectos abstractos y generales y (ii) repetir argumentaciones de la jurisprudencia equivoca. (en los fallos reseñados no se reclamaba el FONAINDO)

Con relación al primero de los vicios señalados cuadra ponderar que la sentencia incurre en defecto de fundamentación.

La ley 25.053 sigue siendo la misma que la dictada allá por el año 1998, así como que el demandado es el mismo y la calidad de los actores es la misma que los del expediente Aznar, Larreategui, Bianchi, Vera, Orue, así como en tantos otros expedientes, salvo por que cambian los nombres de los ahora actores.

Denota arbitrariedad en el fallo, en tanto el mismo ha sido dictado en base a la mera voluntad de los jueces, entre otras cosas, sin mencionar el escándalo jurídico que ello implica, considerando que nada ha cambiado desde el dictado de aquella sentencia en el expediente Aznar y Orue, cabe preguntarnos ahora CUAL ES LA SENTENCIA CORRECTA?

La realidad de la cuestión es que existen cientos de docentes que por orden judicial emanada del Fuero, hoy perciben el FONAINDO como remunerativo y bonificable.

Como también los hay quienes tan solo lo perciben como remunerativo.

Y TODOS ELLOS PERCIBIERON LAS DIFERENCIAS!

Ahora, gracias a éste fallo agregamos una nueva categoría **LOS QUE PERCIBEN COMO REMUNERATIVO PERO CON DIFERENCIAS SOLO DE AGUINALDOS.**

Así es como se genera el escándalo jurídico, dado que existe una flagrante desigualdad entre quienes envisten iguales características, es decir, todos son docentes en igualdad de condiciones, sin embargo, ante el mismo reclamo, obtienen distintas soluciones.

Como muestra de lo resuelto por el Fuero es que el GCBA dictó la Resolución Nro. RESOL-2014-1926-SSGRH mediante la cual ordena pagar el FONAINDO como remunerativo y bonificable a los integrantes de los expedientes “Lucero Ernesto Horacio y otros c/ GCBA” (25526/0), “Dromi Maria Rosa y otros c/ GCBA” (17480/0) e “Iñiguez Juana Pabla y otros c/ GCBA” (20881/0).

En igual sentido, dictó la Resolución Nro. RESOL-2015-476-SSGRH con referencia a los actores del expediente “Orfila Marcelo y otros c/ GCBA” (21515/0).

ANALISIS DE LA SENTENCIA

Recordando el objeto de autos, esta parte solicito:

OBJETO

*Que en el carácter invocado, vengo en legal tiempo y forma a iniciar formal demanda contra el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio en la calle Uruguay 458 de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, a fin de que liquide y abone a mis mandantes las diferencias que adeuda por la errónea e ilegal forma en que ha abonado en sus haberes desde el año 1998 el rubro **FO.NA.IN.DO**, bajo el código **399**.*

Dicha suma se abona en virtud de la ley 25.053 como “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación de lo indicado por la citada ley

que específicamente indica que el monto a abonarse consiste en una suma de carácter mensual remunerativa y bonificable.

Es decir, desde 1991 mis mandantes perciben un haber por sus labores integrado por el sueldo básico, la antigüedad y una serie de conceptos que no tributaron ni aportaron a sus cajas como así tampoco bonificaron.

Dicha forma de liquidar sus haberes constituyó una mecánica que se ha cesado parcialmente en el año 2005, por la entrada en vigencia de la **ley 1.528** de la Legislatura Porteña.

Desde dicha fecha todas las sumas “blanquearon” y hacen los aportes jubilatorios y bonifican en antigüedad y aguinaldo **EXCEPTO EL RUBRO FO NA IN DO.**

En efecto, la presente demanda tiene como finalidad se obligue a realizar los aportes a Seguridad Social no hechos y abonar las diferencias devengadas por haber abonado dichas sumas con carácter “no bonificable” retroactivamente (diferencia de aguinaldos y antigüedad).

La demandada debió incluir dentro del rubro **SUELDO** el código **399 “FO. NA. IN. DO ley 25053”**, también debió realizar los aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Es decir, además de los aportes previsionales que no se hicieron, la presente demanda también incluye el reclamo de las diferencias devengadas y no abonadas (por aguinaldos y antigüedad).

El art. 13 de la ley 25053 específicamente dice “... los recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente serán destinados a abonar una asignación de carácter remunerativo por cargo que se liquidara mensualmente ...”. **AUNQUE EN LA PRACTICA NO BONIFICA NI ES REMUNERATIVA.**

Todo ello, con más los intereses que por ley correspondan, con la expresa condena en costas.

El presente reclamo también incluye la petición a V.S. de que ordene a la contraria a que, luego de firme la liquidación de los montos adeudados, **aporte a la caja de jubilación las sumas correspondientes a los aportes previsionales no realizados de las sumas realmente percibidas, dando en dicho momento formal aviso a la entidad pertinente para que regularice la situación.**

El reclamo se realiza por los montos y períodos no prescriptos, dejando desde ya planteado que esta parte interpreta que debe aplicarse a marras la prescripción quinquenal (5 años) contados desde la fecha de interposición de la presente o del reclamo administrativo si lo hubiera.”

Es decir, como empleados públicos del GCBA mis mandantes iniciaron acción contra su empleador por la **incorrecta liquidación del rubro**, FONAINDO, girado por el E.N.

Creo que queda claro el objeto de la demanda, el cual en momento alguno cuestionó el sistema establecido mediante la ley 25053 y sus normas reglamentarias.

Vale aclarar también que, tanto la sentencia recurrida como la demandada, han reconocido que es obligación del GCBA “liquidar y pagar” el FONAINDO .

Es claro pues, que la Alzada fuerza una solución parcialmente justa y arbitraria para un reclamo que resulta debidamente fundado, probado y justo.

Conforme la sentencia recurrida de la Cámara, la cual en numerosos fallos se expidió en forma favorable al reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable del FONAINDO y una indiscutible legitimación del GCBA, ahora revoca en parte este idéntico reclamo, dictando una sentencia, violatoria de derechos constitucionales y totalmente arbitraria, denotando una forzada solución.

Este punto no resiste mayor análisis, sin embargo, a mayor abundamiento, tiene dicho al respecto la Excm. Cámara de Apelaciones del Fuero que “...el art. 13 de la citada ley establece expresamente su carácter remunerativo, pero sin embargo, (...) este adicional no es abonado con tal carácter. Ello así por que, de la simple compulsas de las liquidaciones de haberes (...), se puede advertir, teniendo en cuenta el monto descontado en concepto de aporte jubilatorio (11%), que la suma otorgada en concepto de “FO.NA.IN.DO. ley 25.053” no fue computada a esos fines. Por lo tanto, 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, menos aún puede exonerarse de responsabilidad a la demandada de abonar las contribuciones correspondientes a ese adicional por no ser ella quien liquida y

paga, sino el Gobierno Nacional, como lo esbozó en su contestación de demanda (...), toda vez que la obligación de su pago corresponde al empleador, puesto que en la medida que acepta que se abone dicho suplemento, está implícito que lo acepta en su totalidad como así también el carácter de remunerativo (ver arts. 12,13,16, y17 de la ley 25.053) (Sala II, Larreategui, Alicia Marta y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte. N° 23310/0, 02/07/2013; Bianchi Hilda y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte. N° 19859/0, 19/09/2013; Vetere Alejandro Enrique y ots c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte N° 17828/0, 28/05/2009; Lucero Ernesto Horacio y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte N° 25526/0, 27/10/2007; Sala I, Glas Lidia Alicia y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte. N° 27105/0, 10/09/2013; Leonardi Miguel Angel y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte. N° 18501/0, 27/02/2007); Garibotto, Andres y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración), expte N° 25583/0, 17/06/2011; entre muchos otros)

Sin embargo, y es lo que la Cámara quiere ignorar, es que la realidad jurídica actual es totalmente diferente.

Es el fuero de Seguridad Social Nacional el cual acoge favorablemente los reclamos que los docentes jubilados realizan contra el Estado Nacional, ANSES, por aplicación de la ley 24016 y solicitan el pago del FONAINDO, suma remunerativa e integrante del sueldo.

Ante dichos reclamos, la justicia Federal ordena el pago. Y genera un cargo por omisión de aportes al GCBA.

Sin mencionar que, además, viola la Constitución Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires.

Como consecuencia del fallo recurrido, los actores percibirán la suma en cuestión como remunerativa, pero los aportes omitidos quedarán fuera de sus haberes pasivos a futuro, avalando la incorrecta liquidación del FONAINDO efectuada por el GCBA, generando, de esta manera, innumerables juicios contra la ANSES para su incorporación dentro de los haberes jubilatorios.

Dice la justicia federal: “...**Y VISTAS:** Estas actuaciones en estado de dictar sentencia de las que, **RESULTA:** ... pretende se le incluya en sus haberes previsionales la suma denominada FO.NA.IN.DO. Expone los

*fundamentos de su pretensión, cita jurisprudencia, funda su derecho, ofrece prueba, plantea las inconstitucionalidades que menciona en el escrito de inicio y formula la reserva del caso federal...***CONSIDERANDO: I.-** ... El régimen en cuestión disponía que el beneficio debía liquidarse de conformidad al 82% móvil de la remuneración correspondiente, al último cargo en actividad y sobre ese monto el 75% para el caso de las pensiones (Conf. art. 4 de la ley 24.016) ... **IV.-** Resta dilucidar, entonces, qué rubros del haber de actividad deben computarse para el cálculo del referido porcentaje. Al respecto, el art. 6 de la ley 24.241 considera remuneración “...todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especies susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitaciones, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan carácter de habituales y regulares, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”. Por tal motivo, si los adicionales que se abonan al personal en actividad, cualquiera sea su denominación, son percibidos en forma habitual y regular, integran su remuneración, y como tal deben ser tenidos en cuenta para determinar el haber jubilatorio. Ello es lo que sucede en la especie, en tanto quienes ocupan el cargo que revistaba la accionante gozan de un haber conformado por diversos adicionales de esa naturaleza-general y habitual, que como tales deben ser considerados para la denominación del beneficio jubilatorio, en los términos de las leyes 20.572, 21.120, 21.121 y 21.124. Máxime, teniendo en cuenta lo expresamente dispuesto por el Res. 195/03 del Consejo de la Magistratura que reconoce el carácter remunerativo y bonificable del aumento.-En un caso análogo, y con similares fundamentos, la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero dispuso el reajuste de los beneficios del personal docente reclamante –cuyo monto también representa, conforme a la ley 24.016, un porcentaje del haber de actividad- con el cómputo de adicionales del mismo carácter (autos “Ricci, Esther Elena Magdalena y otros”, sent. Del 28.8.2000). Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la demanda, ordenando al organismo que reajuste el haber de la accionante teniendo en cuenta los rubros efectivamente percibidos en forma habitual y regular y que integran la remuneración de quienes ostentan el mismo cargo que desempeñaba aquella....

Por lo expuesto, y habiendo intervenido la Sra. Fiscal, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda interpuesta... el reajuste de los haberes de acuerdo a lo dispuesto en el art. 4° de la citada ley, teniendo en cuenta para el cálculo del haber, los adicionales o rubros efectivamente percibidos en forma regular y habitual por el personal en actividad, cualquiera sea su denominación, de conformidad a lo considerado ut supra...Cópiese, registrese, notifíquese por Secretaría, dese intervención a la Sra. Representante del Ministerio Público, y oportunamente archívese. GERMAN PABLO ZENOBI Juez Federal Subrogante. . Expte. Nro.: 31490/2013 AUTOS: Ramírez Elsa Laura c/ ANSES s/ reajustes varios” Sentencia del 11 de abril de 2014.

Lo más alarmante de toda esta situación, es quizás los criterios de las Salas de la Cámara del Fuero donde en el mismo precedente, lo interpretan de manera distinta, y arriban a soluciones distintas, y aquí es donde se ve con claridad meridiana el “ESCANDALO JURIDICO”, pues ante el mismo fundamento arriban a soluciones disímiles y producen una realidad fáctica distinta, tenemos docentes que cobran actualmente dicho código como remunerativo y bonificable y otros no (la sentencia tira por el piso el precepto constitucional de “igual remuneración igual tarea” e “igualdad ante la ley”).

El mentado rubro es liquidado por una Ley Nacional (25053) que se ha sometido a la Jurisdicción de la ciudad, no cuestionando su alcance sino solicitando su correcta liquidación, pues desde su nacimiento ha quedado definida su naturaleza y la misma no tiene cuestionamiento, sino solo la forma en que la demandada lo abona.

La arbitrariedad de la sentencia ha sido sorpresiva pues nace su arbitrariedad en el acto propio del dictado y mal podían las actoras prever este resultado cuando ya se han expedido algunas Salas de la Excma. Cámara sobre el tema otorgándole el carácter remunerativo y bonificable.

Así las cosas, habrá compañeros de los aquí actores que perciban el FONAINDO como remunerativo y bonificable, que ya cobraron las sumas adeudadas por la forma incorrecta liquidación, y, actualmente, el GCBA le hace los aportes jubilatorios correspondientes y perciben la bonificación por antigüedad y aguinaldo incluyendo dicha suma.

Al respecto han dicho los Dres. Nélide Mabel Daniele y Esteban Centanaro, (en su momento) integrantes de la Sala II de la Excma. Cámara de

Apelaciones del fuero en autos Martínez Huerta Adela Elvira y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), Expte. N° 17.274/0, en sentencia del 04 de Junio de 2013 *“considero que asiste razón al recurrente en este punto, puesto que, a diferencia de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en relación a los suplementos creados por los decretos 4748/90 y 1442/98, en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parotti Maria Elena y ots c/ GCBA s/ cobro de peso”, del 14/09/2005, siguiendo las consideraciones hechas en un precedente análogo “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos”, del 14/09/2005-, 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”. La ley 25.053 no establece su carácter de “bonificable” o no, resultando aplicable 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 cual 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 inc. a) y sobre aquellos del inc. c), a menos que se hubiese previsto lo contrario, previsión que, como se dijo, la norma en cuestión no efectuó. Lo expuesto 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 mas favorable al trabajador, sobre todo por que esta ley en particular, no califica al adicional como “no bonificable”. Cuando la ley no distingue no debemos esforzarnos en distinguir por que de lo contrario, se haría decir a la ley lo que efectivamente ella no dice (conf. Sala II en autos Vetere Alejandro Enrique y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración) expte °N 17828/0, 28/05/2009).*

En la especie el suplemento reclamado, al día de hoy y desde el año 2012 no se encuentra reglamentado; el FONAINDO ha sido abonado por el GCBA y percibido por los actores de manera normal y habitual durante mas de 20 años, plazo durante el cual el empleador GCBA lo abono de manera no remunerativo y no bonificable.

Atento la forma en la cual el suplemento ha sido percibido por los actores (normal y habitual, y durante mas de 20 años) es dable entender que el mismo debe formar parte del salario, y como tal abonarse de manera remunerativo y bonificable.

En este orden de ideas y analizando la situación a la luz de la vigencia de la ley 25.053 y sus decretos reglamentarios, ha sostenido la Dra. Nélida Mabel Danielle, camarista integrante de la Sala II de la Exma. Cámara de Apelaciones del fuero, que *“...debo destacar que a juicio de la suscripta, el suplemento de la ley 25.053 (rubro 399-FONAINDO) debe ser declarado bonificable. Es que... entiendo que el presente caso 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. En efecto, es cierto que el artículo 13 de la reglamentación de la ley, texto modificado según decreto 1125/99, estableció que esta asignación, **“por tratarse de incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo durante los CINCO (5) años de vigencia de la ley**, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (el destacado es propio). Tal texto me impide agotar allí el análisis, ya que tal artículo confrontado con la realidad evidencia contradicciones insoslayables con la protección integral al trabajador que consagra nuestra Carta Magna local. Ciertamente, la transitoriedad inicial del suplemento invocada por el decreto de mención para negar su carácter bonificable, que se ha prolongado –hasta ahora- nada menos que por quince años. En efecto, la ley 26.728 que aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2012 prorrogó el incentivo por 9 años a contar desde el 1 de enero de 2004. En estas condiciones, la limitación establecida por el decreto 1125/99 ha perdido sentido por el cambio del derecho objetivo y se presenta solamente como un escollo al goce de la plenitud de derechos que constitucionalmente le corresponde al trabajador. En este sentido, teniendo en cuenta el propio texto de la ley que asigna carácter remunerativo, el cambio operado en el derecho objetivo y la protección del salario y del trabajador entiendo el decreto 1125/99 resulta un exceso reglamentario y por*

ende, ha de ser declarado inconstitucional...” (“Larrategui Alicia Marta y otros c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración) 02/07/2013).

En igual sentido se expidió el Dr. Esteban Centanaro en autos “Martínez Huerta Adela Elvira y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte N° 17274/0, 04/06/2013.

Con lo cual, a nuestro entender, amerita analizar la cuestión desde la óptica planteada por el Tribunal Superior de Justicia en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parotti Maria Elena y ots c/ GCBA s/ cobro de peso”, del 14/09/2005, siguiendo las consideraciones hechas en un precedente análogo “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos”, del 14/09/2005”.

A la luz de la falta de regulación del suplemento abonado por los actores denominado FONAINDO, considero que resulta aplicable el principio *in dubio pro operario*.

Resultando aplicable 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 cual 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 inc. a) y sobre aquellos del inc. c), a menos que se hubiese previsto lo contrario, previsión que, como se dijo, la norma en cuestión no efectuó. Lo expuesto 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 mas favorable al trabajador, sobre todo por que esta ley en particular, no califica al adicional como “no bonificable”. Cuando la ley no distingue no debemos esforzarnos en distinguir por que de lo contrario, se haría decir a la ley lo que efectivamente ella no dice (conf. Sala II en autos Vetere Alejandro Enrique y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración) expte °N 17828/0, 28/05/2009).*

Véase que al no existir regulación alguna al respecto, la duda que genera el suplemento que se percibe, denominado FONAINDO, durante hace mas de 20 años, de manera normal y habitual, y a la luz del principio *in dubio pro operario*, el mismo debe ser, sin mas, incorporado al sueldo de los actores.

Así las cosas, es pacífica nuestra jurisprudencia en cuanto a que *“la frase ‘hacer parecer lo que no es’ acontece y describe en su plenitud la tipificación del actuar de la demandada a través de los decretos cuestionados. Concurren además razones de moralidad administrativa para afianzar la noción de que el llamado Estado de Derecho no consiente que al margen de la legalidad y de la ética se burlen o se retaceen los derechos constitucionales que a favor del empleado público provienen del art. 14 bis de la Constitución Nacional en torno a una remuneración justa y de la protección del derecho del trabajo en el art. 43 de la CCCBA”* (Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero, Sala II, ‘Martínez Huerta Adela Elvira y ots c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. N° 17.274/0, 04/06/2013).

El decisorio atacado configura una sentencia definitiva a los efectos de este recurso, por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este medio se intenta.

Con lo dicho se cumplen los recaudos de la ley para ser admisible el recurso.

III

ANTECEDENTES

A fin de cumplir en debida forma con el requisito de fundamentación autónoma exigido por la jurisprudencia y doctrina para declarar la admisibilidad de la apelación intentada, a continuación describiré en forma detallada los antecedentes de hecho y derecho que precedieron al dictado de la sentencia objeto de recurso.

La demanda – objeto:

Como apoderada de los docentes:

VIDAL, JOSE ANTONIO

LORENZO, NESTOR NORBERTO

TENAGLIA, OSCAR LUIS

LOPEZ, JULIO CESAR

ALBORNOZ, OMAR

IDLER, CECILIA

Con fecha 02/02/2012 promoví juicio ordinario contra el GCBA en los siguientes términos:

II. EXORDIO

Mis mandantes son docentes en actividad y retirados del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, beneficiarias de un haber mensual por su labor como le consta al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Secretaría de Educación, en sus registros y como se acredita mediante los resúmenes de haberes que en copia se adjuntan.

III. OBJETO

*Que en el carácter invocado, vengo en legal tiempo y forma a iniciar formal demanda contra el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio en la calle Uruguay 458 de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, a fin de que liquide y abone a mis mandantes las diferencias que adeuda por la errónea e ilegal forma en que ha abonado en sus haberes desde el año 1998 el rubro **FO.NA.IN.DO**, bajo el código 399.*

Dicha suma se abona en virtud de la ley 25.053 como “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación de lo indicado por la citada ley que específicamente indica que el monto a abonarse consiste en una suma de carácter mensual remunerativa y bonificable.

Es decir, desde 1991 mis mandantes perciben un haber por sus labores integrado por el sueldo básico, la antigüedad y una serie de conceptos que no tributaron ni aportaron a sus cajas como así tampoco bonificaron.

*Dicha forma de liquidar sus haberes constituyó una mecánica que se ha cesado parcialmente en el año 2005, por la entrada en vigencia de la **ley 1.528** de la Legislatura Porteña.*

*Desde dicha fecha todas las sumas “blanquearon” y hacen los aportes jubilatorios y bonifican en antigüedad y aguinaldo **EXCEPTO EL RUBRO FO NA IN DO**.*

En efecto, la presente demanda tiene como finalidad se obligue a realizar los aportes a Seguridad Social no hechos y abonar las diferencias devengadas por haber abonado dicha sumas con carácter “no bonificable” retrocativamente (diferencia de aguinaldos y antigüedad).

*La demandada debió incluir dentro del rubro **SUELDO** el código **399 “FO. NA. IN. DO ley 25053”**, también debió realizar los aportes previsionales por las sumas no remunerativas.*

Es decir, además de los aportes previsionales que no se hicieron, la presente demanda también incluye el reclamo de las diferencias devengadas y no abonadas (por aguinaldos y antigüedad).

*El art. 13 de la ley 25053 específicamente dice “... los recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente serán destinados a abonar una asignación de **carácter remunerativo por cargo que se liquidara mensualmente ...**”. **AUNQUE EN LA PRACTICA NO BONIFICA NI ES REMUNERATIVA.** Todo ello, con más los intereses que por ley correspondan, con la expresa condena en costas.*

*El presente reclamo también incluye la petición a V.S. de que ordene a la contraria a que, luego de firme la liquidación de los montos adeudados, **aporte a la caja de jubilación las sumas correspondientes a los aportes previsionales no realizados de las sumas realmente percibidas, dando en dicho momento formal aviso a la entidad pertinente para que regularice la situación.***

El reclamo se realiza por los montos y períodos no prescriptos, dejando desde ya planteado que esta parte interpreta que debe aplicarse a marras la prescripción quinquenal (5 años) contados desde la fecha de interposición de la presente o del reclamo administrativo si lo hubiera.”

3.1.2. La sentencia de primera instancia:

Con fecha 29 de septiembre de 2014, la sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda:

Consideró que: “**CONSIDERANDO: I. Que, en atención a los términos en que quedó trabada la litis, corresponde determinar si el fondo nacional de incentivo docente (FO.NA.IN.DO.), creado mediante la ley 25.053, posee carácter remunerativo y/o bonificable. No se encuentra discutido, en cambio, el derecho de los actores a percibir dicho rubro ni el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma que lo crea. II. Que, en el marco de la relación de empleo público, 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 (conf. Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, tomo III-B, 4ta. ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 268/269) y, de conformidad con lo estipulado por la ordenanza 40.593, puede estar compuesta por bonificaciones y otras retribuciones. La ordenanza 40.593 (publicada en el BM N° 17.590 el 06/08/1985) aprueba en su Anexo I el “Estatuto del Docente Municipal”. Dicho estatuto “determina los deberes y derechos del personal docente que presta servicios en los organismos dependientes del Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las áreas indicadas en el Art. 3 y crea las instancias necesarias para su desempeño” (art. 2, anexo I, ord. 40.593, conf. art. 4, ley 4109). En lo que aquí interesa, su artículo 118 establece que “[l]a retribución mensual del personal docente en actividades 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” (art. 118, anexo I). Así, de la normativa expuesta surge que la remuneración que perciben los docentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede estar compuesta, además de la asignación básica, por otras bonificaciones y retribuciones. III. Que debe tenerse presente que en las disposiciones del artículo 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires subyace la idea de que la relación de empleo público también configura una relación laboral, lo cual justifica trasladar principios propios del derecho del trabajo al derecho administrativo, siempre que resulte lógico y razonable (conf. Sala I, “Mazza, Guillermo José O. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. EXP 977/0, 21/07/06). IV. Que, en este orden de ideas, corresponde adentrarse en el análisis de aquellas normas mediante las cuales se creó el rubro cuyo modo de liquidación ha sido cuestionado en el sub lite. La ley 25.053 (sancionada el 18/11/98 y promulgada parcialmente el 10/12/98) creó el fondo nacional de incentivo docente –cuya vigencia fue prorrogada mediante el artículo 1 de la ley 25.919- y dispuso que los recursos de dicho fondo “serán afectados específicamente al mejoramiento de la retribución de los docentes de escuelas oficiales y de gestión privada

subvencionadas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, y de las escuelas e institutos oficiales dependientes de las universidades nacionales, de los ministerios del Poder Ejecutivo nacional, de otros organismos oficiales y de las escuelas dependientes de municipios, sujetos a las condiciones que fija la presente norma” (art. 10). Por su parte, el artículo 13 estableció que “[l]os recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente serán destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo por cargo que se liquidará mensualmente exclusivamente a los agentes que cumplan efectivamente función docente. Los criterios para definir la asignación a los distintos cargos serán acordados entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las Organizaciones Gremiales Docentes con personería nacional, procurando compensar desigualdades” (el destacado me pertenece). Finalmente, en lo que aquí interesa, se determinó que “[l]as autoridades de cada provincia y del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires liquidará y abonará a cada docente que reúna las condiciones determinadas por el artículo 13, el importe pertinente discriminado bajo el rubro —Fondo Nacional de Incentivo Docente— con los recibos de sueldo correspondientes y mientras esté vigente el impuesto que se crea. Los fondos que no se distribuyan a alguna jurisdicción por falta de cumplimiento de las condiciones establecidas en la presente ley, serán incorporados como remanente del Fondo Nacional de Incentivo Docente para ser aplicados exclusivamente a la finalidad de la presente ley” (art. 17, el destacado no es del original). La ley 25.053 fue reglamentada por el decreto 878/PEN/99, modificado -a su vez- mediante el decreto 1125/PEN/99. La reglamentación del artículo 13 de la mencionada ley determinó que “[l]a asignación especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo durante los CINCO (5) años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (art. 1, in fine, dto. 1125/PEN/99). V. Que el carácter remunerativo del fondo de incentivo docente fue expresamente previsto por el legislador nacional, tal como se desprende de la

simple lectura del artículo 13 de la ley 25.053. Ello ha sido, además, reconocido de manera unánime por la Cámara de Apelaciones del fuero al afirmar que “el art. 13 de la citada ley [en referencia a la ley 25.053] establece expresamente su carácter remunerativo (...) Por lo tanto, 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, menos aún puede exonerarse de responsabilidad a la demandada de abonar las contribuciones correspondientes a ese adicional por no ser ella quien liquida y paga, sino el Gobierno Nacional, como lo esbozó en su contestación de demanda, (...) toda vez que la obligación de su pago corresponde al empleador, puesto que en la medida que acepta que se abone dicho suplemento, está implícito que lo acepta en su totalidad como así también el carácter de remunerativo (ver arts. 12, 13, 16 y 17 de la ley 25.053)” (Sala II, “Larrategui, Alicia Marta y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 23.310/0, 02/07/2013; en igual sentido, Sala I, “Díaz, María Inés y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 26.145/0, 26/09/2012, y Sala III, “Vera, Angélica Margarita y otros c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 20.570/0, 27/03/2014, entre otros). Así, en tanto la demandada reconoció que dicha asignación no es abonada con tal carácter (ver fs. 29 vta./30 de la contestación de demanda y contestación de oficio de fs. 82, punto 7 y 8), como consecuencia, corresponde ordenar al GCBA que liquide el fondo de incentivo docente a los actores con carácter remunerativo y, asimismo, que abone las diferencias salariales correspondientes por los períodos no prescriptos, es decir, desde el 2 de febrero de 2007. Como derivación del carácter remunerativo de dicha asignación se le deberán abonar a los actores las diferencias salariales correspondientes al sueldo anual complementario. VI. Que si bien el carácter remunerativo de un suplemento o adicional depende del modo en que es percibido y no de la voluntad del órgano que lo crea (conf. art. 6, ley 24.241 y doct. Sala I, “Burlato, Francisco c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 13.576/0, 20/05/08; “Fernández, Carmen Noemí c/GCBA s/empleo

público”, expte. EXP 20.596/0, 10/05/10; “Cacace, Nelvi Bilma c/GCBA s/amparo”, expte. EXP 12.850/0, 12/07/04; y Sala II “Angrisani, Rosalía Angélica c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 17.650/0, 27/04/10; “Alberti, Gabriela Solange c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 188/0, 21/03/02; “Albano, Clelia Edith c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 19.950/0, 29/12/10, entre muchos otros), no ocurre lo mismo con el carácter bonificable. Es que, no hay norma alguna que limite las facultades del poder ejecutivo para calificar a un adicional como bonificable por antigüedad o no. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó “[q]ue una cosa es considerar que ellos [se refiere a los adicionales remunerativos] forman parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es (...) de esencia retributiva, y otra, muy distinta, que por tal circunstancia deban automáticamente ser tenidos en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones” (Fallos: 321:663). Puntualmente, la cuestión respecto del carácter no bonificable de ciertos adicionales fue oportunamente resuelta por el Tribunal Superior de Justicia. En concreto, el Máximo Tribunal local sostuvo que “[o]cluir la potestad de diseñar una política salarial con tales características, al imponer, en sede judicial por vía de sentencia, naturaleza bonificable a todo adicional remunerativo exhibe un doble problema. Por un lado, petrifica potestades privativas de otras ramas del gobierno sin haber demostrado ejercicio ilegítimo para justificar un control con tal alcance. Por otro, desplaza la ejecución presupuestaria de la autoridad competente al juez que la modifica, por fuera del esquema de distribución del poder diseñado por la CCBA” (TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. 3.879/05, 14/09/2005, del voto del Dr. Lozano). El asunto también ha sido resuelto por la Cámara de Apelaciones del fuero en un caso en el cual se discutían los alcances del fondo nacional de incentivo docente que aquí se analiza. Allí, se afirmó que “de la lectura del artículo 17 [de la ley 25.053], precedentemente citado, se sigue que dicho concepto compone un rubro del sueldo del docente liquidado en forma separada de los restantes suplementos, de

forma que no está contenido en el sueldo básico (código 001). Asimismo, puesto que el máximo tribunal local, ha fijado una postura en un tema análogo al que aquí nos ocupa en la causa 'Ruiz', corresponde, por razones de economía procesal, seguir dicho lineamiento general" (Sala I, "Díaz", ya citado, y, en el mismo sentido, Sala II, "Larrategui" y Sala III, "Vera", anteriormente citados). A mayor abundamiento, la Sala II de la Cámara de Apelaciones afirmó que "si bien la ley 25.053 no establece su carácter bonificable o no –como lo he señalado en oportunidades anteriores–, un nuevo estudio de la cuestión a la luz de los Decretos N° 878/99 y 1125/99 [me] lleva a concluir que resulta aplicable así lo expuesto por el Tribunal Superior en el precedente 'Ruiz' ya citado (...) De la reseña normativa, así como de la negociación gremial que concluyó en el dictado de los decretos N° 878/99 y N° 1125/99, surge el carácter no bonificable de esta asignación. En definitiva, si bien la ley 25.053 nada dice al respecto, cierto es que a la luz de sus decretos reglamentarios surge expresamente que el FO.NA.IN.DO se ha establecido con carácter no bonificable por antigüedad, por lo que considero pertinente la aplicación de la doctrina del TSJ ya referida" (fallo "Larrategui", ya citado, del voto del Dr. Esteban Centanaro). Por lo tanto, en atención a los claros términos del artículo 17 de la ley 25.053, la reglamentación del artículo 13 (art. 1, dto. 1125/99) y de conformidad con la jurisprudencia citada, no corresponde hacer lugar a la pretensión de la parte actora en este punto, confirmandose el carácter no bonificable del fondo nacional de incentivo docente (FO.NA.IN.DO). Por las mismas razones expuestas, no puede tener acogida favorable la pretensión de la parte actora de que se integre, sin discriminación, el fondo nacional de incentivo docente al sueldo básico (rubro 001). VII. Que con relación a la regularización de la situación previsional, el Tribunal Superior de Justicia se ha expedido recientemente sobre el tema y, si bien en oportunidades anteriores propicié una solución distinta, por razones de economía procesal, corresponde adoptar la solución expuesta por el Máximo Tribunal local. En dicha oportunidad, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que "la admisión del reclamo del empleado accionante produce efectos jurídicos

en el ámbito previsional que no pueden ser ignorados —en particular, el nacimiento de obligaciones de las partes derivadas de lo prescripto en la ley n° 24.241—. Sin embargo, no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito —por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley n° 24.655)”. Luego, resolvieron que “a fin de no recortar o desconocer las lógicas y necesarias consecuencias que se derivan de la decisión adoptada por los tribunales locales sobre una cuestión vinculada a la relación de empleo público respecto de la que resultan competentes, pero, al mismo tiempo, con el fin de no desbordar los cauces del presente proceso ni avasallar las atribuciones del órgano federal con competencia en la materia, corresponde poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en el presente proceso con el objeto que la misma proceda como estime corresponder. De ese modo, será posible que las omisiones detectadas en el sub examine —a raíz de la actuación del GCBA que se declaró ilegítima— reciban tratamiento a través de la oportuna intervención del órgano federal, en la medida que no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto, cuyo sistema se encuentra asentado sobre los principios de solidaridad previsional” (TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público”, expte. 9122/12, 22/10/2013, del voto de los Dres. Conde, Weinberg y Casás). En virtud de lo expuesto, corresponde comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)

lo decidido en las presentes actuaciones a fin de que tome las medidas que estime pertinentes. VIII. Que a las sumas que se le deben abonar a los actores, en concepto de diferencias salariales, corresponde adicionarles intereses, los que se deberán calcular de acuerdo al promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina –BCRA- (comunicado 14.290) (conf. Cámara de Apelaciones del fuero en pleno, “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público”, expte. EXP 30.370/0, 31/05/13). IX. Que, con respecto a las costas del juicio, atento a la forma en la que se decide, deberán ser soportadas en el orden causado (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAyT). En mérito de lo expuesto, FALLO: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en virtud del carácter remunerativo del fondo de incentivo docente (FO.NA.IN.DO) creado mediante la ley 25.053, ordenar al GCBA que liquide el rubro en cuestión y que abone las diferencias salariales correspondientes al sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, es decir desde el 2 de febrero de 2007, más sus intereses, calculados en los términos expuestos en el considerando VIII. 2. Rechazar la demanda respecto de la pretensión de que se otorgue carácter bonificable al fondo de incentivo docente (FO.NA.IN.DO) y de que se integre al sueldo dicha asignación, sin discriminación. 3. Comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo decidido en las presentes actuaciones a fin de que tome las medidas que estime pertinentes. A tal fin, librese oficio al mencionado organismo con copia de la presente, cuya confección y diligenciamiento estará a cargo de la parte actora. 4. Imponer las costas en el orden causado (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAyT). 5. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta el momento de aprobarse la liquidación definitiva. Regístrese, notifíquese –al titular del Ministerio Público Fiscal en su despacho y a las partes- y, oportunamente, archívese.”

3.1.3. La apelación y La sentencia de Cámara:

Con fecha 07/10/2014 esta parte apeló la sentencia dictada en primera instancia con fecha 29/09/2014.

Fundamos nuestro agravio en lo pertinente de esta manera:

I

EXORDIO

Que en legal tiempo y forma vengo a fundar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia expresando los agravios que afectan a mis mandantes.

De acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expondré, solicito a V.E. revoque parcialmente la sentencia de grado, con expresa imposición de costas.

II

LA SENTENCIA - LOS AGRAVIOS

EL CARÁCTER BONIFICABLE DEL FONAINDO:

Como consecuencia de la llana aplicación de la ley y la clara demostración del hecho de que la demandada abonó a los actores la suma FONAINDO como no remunerativa durante todos estos años, reconoció la sentencia de grado el carácter remunerativo del FONAINDO.

Sin embargo, rechazó el carácter bonificable del mismo.

A tal efecto dijo que, aplicando el criterio del Tribunal Superior de Justicia en autos “Parotti María Elena y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos” expte. N° 288/0, sentencia del 14/09/2005, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parotti María Elena y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos” y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz María Antonieta y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos” sentencia 14/09/2005, la voluntad del Poder Ejecutivo al crear el FONAINDO por ley 25.053 fue que el mismo sea remunerativo, mas no bonificable, y cito los Decretos 878/99 y 1125/99.

Destaco que los fallos dictados en aquellos autos lo fueron respecto a rubros distintos al que nos ocupa y así lo reconoce el juez aquo.

Véase que los rubros sobre los que en los autos citados se falló fueron Decretos 4748/90 y 1442/98. Estos suplementos fueron creados desde su inicio por el Poder Ejecutivo como no bonificables. Lo que despeja todo manto de duda al respecto.

Sin embargo, el FONAINDO, el cual fue creado por la ley 25.053, sancionada el 18 de noviembre de 1998, lo fue con carácter remunerativo, mas nada se dijo respecto al carácter bonificable, creando así un supuesto de duda, lo que habilita a aplicar el principio “in dubio pro operario” en base a la previsión constitucional del art. 43 CCBA.

Sostienen la doctrina y jurisprudencia que en caso de existir una situación dudosa en el marco de una relación laboral, que admita mas de una interpretación, debe prevalecer la que sea más favorable al trabajador, quien es la parte mas frágil en la relación.

Sin perjuicio de ello, y en tanto la ley 25.053 nada especifica respecto al carácter bonificable, lo cual genera una situación de duda al respecto, es dable aplicar del principio “in dubio pro operario”. Lo cual, sumado al hecho de que el FO.NA.IN.DO., como ya se ha dicho, integra la retribución habitual y permanente del sueldo docente, con mayor razón corresponde declarar que el suplemento bonifica al rubro antigüedad.

Sumado a ello el hecho de que el suplemento en cuestión representa mas del 30% del salario básico que percibe cada docente, lo que no es un tema menor.

Al respecto han dicho los Dres. Nélide Mabel Danielle y Esteban Centanaro, integrantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero en autos Martínez Huerta Adela Elvira y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), Expte. N° 17.274/0, en sentencia del 04 de Junio de 2013 “considero que asiste razón al recurrente en este punto, puesto que, a diferencia de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en relación a los

suplementos creados por los decretos 4748/90 y 1442/98, en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parotti Maria Elena y ots c/ GCBA s/ cobro de peso”, del 14/09/2005, siguiendo las consideraciones hechas en un precedente análogo “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos”, del 14/09/2005-, 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”. La ley 25.053 no establece su carácter de “bonificable” o no, resultando aplicable 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 cual 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 inc. a) y sobre aquellos del inc. c), a menos que se hubiese previsto lo contrario, previsión que, como se dijo, la norma en cuestión no efectuó. Lo expuesto 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 mas favorable al trabajador, sobre todo por que esta ley en particular, no califica al adicional como “no bonificable”. Cuando la ley no distingue no debemos esforzarnos en distinguir por que de lo contrario, se haría decir a la ley lo que efectivamente ella no dice (conf. Sala II en autos Vetere Alejandro Enrique y ots c/ GCBA s/ empleo publico (no cesantía ni exoneración) expte °N 17828/0, 28/05/2009)

En este punto es dable destacar que si bien el FO.NA.IN.DO. fue creado por la ley 25.053 por el término de cinco años a partir del 1° de enero de 1998 (art. 1 Ley 25.053) , el mismo sigue siendo abonado luego de veinte años.

Esta situación no puede ser de ninguna manera ignorada, ya que veinte años de percepción de esta asignación, le otorga carácter habitual y general.

Ello, sumado al hecho de que la vigencia del FO.NA.IN.DO. ha sido prorrogada por las leyes 25.919 sancionada en agosto 11 de 2004 y 26.728 sancionada en diciembre 12 de 2011.

“Razón por la cual la realidad jurídica debe prevalecer en el caso” (CApelCAyT, Sala I, in re “Ruiz María Antonieta y ots c/ GCBA s/ cobre de pesos”, 2/4/2004).

Es claro que suplementos como el FO.NA.IN.DO., que por ley se le otorgó carácter remunerativo, que se abona en forma continua, regular y sostenida en el tiempo por casi quince años y que representan mas del 30% del salario básico, deben considerarse parte integrante del salario en los términos del art. 118 del Estatuto del Docente y seguir el régimen general que a ese respecto establece el orden público laboral.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, no desconoce esta parte la existencia de los Decretos 878/99 y 1125/99 (modificatorio del primero). Sobre los cuales se planteo la inconstitucionalidad de los mismos, la que no fue resuelta en la sentencia recurrida.

Este último Decreto, en su art. 13, dispone que “la asignación especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir solo durante los CINCO (5) años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (el subrayado me pertenece).

A la luz de las prórrogas a la vigencia del FO.NA.IN.DO., la realidad plasmada en los recibos de sueldo de los docentes quienes hace casi quince años que se les abona la asignación, y la propia redacción del art. 13 del Decreto 1125/99, sellan negativamente su vigencia en la actualidad.

Es claro el espíritu del legislador quien redactó el art. 13 del Decreto 1125/99 teniendo especial consideración en el plazo de cinco años de vigencia de la ley 25.053.

Véase que no solo hace referencia al plazo de cinco años en la redacción del art. 13, sino que lo considera expresamente en la redacción de los CONSIDERANDOS.

Es del propio texto del art. 13 que se desprende que la reglamentación lo es para el plazo de vigencia de la ley 25.053, es decir cinco (5) años.

Va de suyo que el legislador mal pudo prever que el FO.NA.IN.DO. siguió abonándose durante diez años mas, y que fuera prorrogado por dos leyes posteriores, por lo que, ante la realidad fáctica plasmada es injusto y contrario a los derechos protegidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 43 de la CCCBA pretender su aplicación en la actualidad.

Es pacífica nuestra jurisprudencia en cuanto a que “la frase ‘hacer parecer lo que no es’ acontece y describe en su plenitud la tipificación del actuar de la demandada a través de los decretos cuestionados. Concurren además razones de moralidad administrativa para afianzar la noción de que el llamado Estado de Derecho no consiente que al margen de la legalidad y de la ética se burlen o se retaceen los derechos constitucionales que a favor del empelado público provienen del art. 14 bis de la Constitución Nacional en torno a una remuneración justa y de la protección del derecho del trabajo en el art. 43 de la CCCBA” (Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero, Sala II, ‘Martínez Huerta Adela Elvira y ots c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. N° 17.274/0, 04/06/2013).

Así las cosas, los cinco años de vigencia del Decreto 1125/99 se cumplieron en el año 2003, corriendo la misma suerte de su principal, la ley 25.053.

En consonancia con esos cinco años de vigencia, tanto de la ley 25.053 como del decreto 1125/99, actuó la demandada, quien desde el año 1999 y hasta el 2003, abonó el FO.NA.IN.DO. en forma irregular (es decir, no todos los meses) y lo liquidó en recibo por separado del recibo de sueldo.

Ante el vencimiento del plazo previsto por la ley 25.053, y por ende de su Decreto reglamentario 1125/99, es que por ley 25.919 se prorrogó la vigencia del FO.NA.IN.DO. por el término del cinco (5) años a partir del 1° de enero de 2004. Sin embargo, esta ley nada dice respecto a prorrogar los decretos reglamentarios y mantiene el silencio respecto al carácter bonificable o no de la asignación.

En igual sentido, lo hizo la ley 26.728 mediante la cual se prorrogó la vigencia del FO.NA.IN.DO. por el término de nueve (9) años a partir del 1° de enero de 2004.

En consonancia con la realidad fáctica y jurídica (vencimiento del plazo del Decreto 1125/99 y prórroga legal del FO.NA.IN.DO), nuevamente actuó la demandada, quien a partir del año 2004 comenzó a liquidar la asignación en cuestión conjuntamente con el sueldo básico en un único recibo y en forma mensual, otorgándole mayor fuerza al carácter normal y habitual.

Esta situación no es más que una clara muestra del vencimiento del Decreto 1125/99, de la pérdida de sentido del mismo y del cambio de derecho objetivo. Ya que, ante la inexistencia del decreto y la sanción de la ley 25.919, nada justificaba que continuara liquidándolo en recibo por separado y en forma esporádica en el año.

*Al respecto sostiene la Dra. Nélida Mabel Danielle, camarista integrante de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero, que “... debo destacar que a juicio de la suscripta, el suplemento de la ley 25.053 (rubro 399-FONAINDO) debe ser declarado bonificable. Es que... entiendo que el presente caso 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. En efecto, es cierto que el artículo 13 de la reglamentación de la ley, texto modificado según decreto 1125/99, estableció que esta asignación, **“por tratarse de incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo***

durante los CINCO (5) años de vigencia de la ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (el destacado es propio). Tal texto me impide agotar allí el análisis, ya que tal artículo confrontado con la realidad evidencia contradicciones insoslayables con la protección integral al trabajador que consagra nuestra Carta Magna local. Ciertamente, la transitoriedad inicial del suplemento invocada por el decreto de mención para negar su carácter bonificable, que se ha prolongado –hasta ahora- nada menos que por quince años. En efecto, la ley 26.728 que aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2012 prorrogó el incentivo por 9 años a contar desde el 1 de enero de 2004. En estas condiciones, la limitación establecida por el decreto 1125/99 ha perdido sentido por el cambio del derecho objetivo y se presenta solamente como un escollo al goce de la plenitud de derechos que constitucionalmente le corresponde al trabajador. En este sentido, teniendo en cuenta el propio texto de la ley que asigna carácter remunerativo, el cambio operado en el derecho objetivo y la protección del salario y del trabajador entiendo el decreto 1125/99 resulta un exceso reglamentario y por ende, ha de ser declarado inconstitucional...” (“Larrategui Alicia Marta y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) 02/07/2013).

En igual sentido se expidió el Dr. Esteban Centanaro en autos “Martínez Huerta Adela Elvira y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), expte N° 17274/0, 04/06/2013.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, tenemos al FO.NA.IN.DO. prorrogado en su vigencia y vencidos los decretos que oportunamente lo reglamentaron.

Con lo cual, retomando el análisis de la ley 25.053, la cual nada dice respecto al carácter bonificable, resulta de aplicación lo dicho con relación a la aplicación del principio “in dubio pro operario”, sobre el cual me he explayado en párrafos anteriores a los que me remito.

Asimismo, y con relación a la necesidad de incorporar este suplemento al sueldo, tiene dicho la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social que, “corresponde confirmar la decisión del a quo de incorporar al haber de pasividad de la titular los rubros percibidos como no remunerativos. Ello así, porque la ley 24.016 alcanza al personal docente a que se refiere la ley 14.473 (Estatuto Docente), y esta última normativa establece –en su art. 52 inc. g- que a los efectos jubilatorios se considerarán sueldo todas las remuneraciones, cualquiera sea su denominación. Asimismo, el art. 6 de la ley 24.241 considera remuneración a los fines del S.I.J.P. todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitaciones, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan carácter de habituales y regulares, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios, prestados en relación de dependencia. De igual forma se pronunció la C.S.J.N. en la causa “Arguello Varela, Jorge Marcelo c/ Estado Nacional – C.S.J.N. s/ amparo”, sent. del 30/6/93. (Conf. C.F.S.S., Sala II, sent. Del 28/09/00, “Ricci, Esther Elena Magdalena y otros”, citado por la Sala I en la causa “Nallim, Olga del Valle c/ A.N.Se.S. s/ Reajustes varios”, sent. Def. n° 119.273 del 18/9/06).

En igual sentido, el Juzgado Federal de 1° Instancia de la Seguridad Social N° 7, mediante sentencia definitiva N° 45135, en los autos caratulados “Bruzzone Ana Leonor y ots c/ ANSES s/ reajustes varios (Expte. N° 99988/2012), y en relación a un reclamo sobre FONAINDO, dictaminó que: “cualquiera sea su denominación, si dichos adicionales son percibidos por la actora en forma habitual y regular, integran su remuneración y como tal deben ser tenidos en cuenta para determinar el haber jubilatorio. Por lo tanto, en el caso de autos y en la medida en que la actora haya percibido efectivamente los adicionales que menciona, cabe incluir a aquéllos como pauta para el cálculo del

haber de pasividad y su posterior movilidad (conf. “Ricci, Esther Elena Magdalena” ya mencionado), teniendo en cuenta al mismo tiempo lo dispuesto por el decreto 137/05 y Resolución de ANSeS N° 405/05 del 28/04/05”.

Por lo expuesto es que solicito a V.E. revoque la sentencia de grado en lo que al rechazo del carácter bonificable del FONAINDO y su inclusión dentro del rubro “sueldo” respecta y dicte sentencia reconociendo el mismo.

APLICACIÓN DE COSTAS POR SU ORDEN

Claramente el juez de grado se ha apartado del art. 68 del CPCCN y 62 del CCyT en tanto disponen que “la vencida debe hacerse cargo de las costas”.

En autos surge palmariamente que la demandada abonó durante 15 años a las actoras el FONAINDO como no remunerativo, violando lo dispuesto por la ley 25.053, obligando a las actoras a recurrir a la justicia a fin de hacer valer sus derechos.

Es recién ahora, y como consecuencia del inicio de una acción legal, que las actoras lograran que se les abone lo que les corresponde, sin mencionar que jamás recuperan lo que por prescripción no podrán reclamar y que no cobraron como consecuencia de una violación legal por parte de la demandada.

La sentencia del juez de grado es clara en tanto hace lugar a la demanda en todas sus partes, con excepción únicamente del reconocimiento del carácter bonificable del FONAINDO.

Atento a ello, resulta injustificada la imposición de costas en la forma dispuesta cuando la demandada ha sido derrotada. Prima aquí el principio objetivo de la derrota.

Como no escapará al elevado criterio de V.E. la imposición de costas en la manera que se hace no es viable, como lo sostiene la casi totalidad de las Salas de la Excma. Cámara del Fuero así como las del Federal de la Seguridad Social y la totalidad de las Salas de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, incluso las que anteriormente la fallo

Plenario “Aeber Otto y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa”, causa N° 52.514/94, del 20 de marzo de 1997, dictada rechazando las demandas iniciadas por el personal Militar Retirado y Pensionado, dictando sus sentencia conforme a derecho incluso en relación a las costas, las que son impuestas actualmente a la demandada vencida.

En lo que respecta al Fuero, son innumerables los fallos en los que las costas son aplicadas a la demandada, a modo de ejemplo cito: “... de tal modo, debe hacerse lugar a la queja del apelante relativa a la imposición de costas de primera instancia, en tanto entiendo que la complejidad del tema, no resulto un fundamento idóneo para imponer la carga de los gastos causídicos a quienes se vieron obligados a recurrir a la vía judicial para hacer valer sus derechos constitucionales... En cuanto a las costas de la alzada, estimo que, teniendo en cuenta los argumentos precedente4mente expuestos y el resultado favorable del recurso interpuesto por la actora, deberán ser impuestas al GCBA, sustancialmente vencido, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 62 CCaYT). RESUELVO: Imponer las costas en ambas instancias a la partes demandada.” (Garibotto, Jorge Roberto y otros c/ GCBA s/ empleo publico, expte. N° 25583/0)

En igual sentido se han pronunciado jueces de primera y segunda instancia en autos “Díaz, María Inés y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte N° 26145/0), “Bajura, Sara y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte N° 19841/0), “Di Nobile, Ada María y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte N° 20571/0), “Martínez María, Laura y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte N° 17826/0), “Martínez Huerta, Adela Elvira y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte N° 17274/0), “Vetere, Alejandro Enrique y otros c/ GCBA s/ empleo público” (expte. N° 17828/0), entre otros.

A la luz de lo expuesto, no escapara al elevado criterio de V.E. que la aplicación de las costas distribuidas de la manera que se hizo no es una solución justa en tanto ellas se vieron obligadas a recurrir a la justicia a fin de hacer valer sus derechos constitucionales, lo cual en un todo han conseguido.

Motivo por el cual solicito a V.E. dicte sentencia revocando la de primera instancia en lo que a costas respecta e imponga las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

III

RESERVA DEL CASO FEDERAL

Por los fundamentos expuestos, desde ya mantengo la reserva del caso federal planteado por mi parte y que prevé el art. 14 de la ley 48, por encontrarse afectados derechos y garantías constitucionales tutelados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18 y concordantes de la Constitución Nacional, y la interpretación y aplicación de la Ley Federal 19.349.”

Con fecha 14/07/2015, la **Cámara de Apelaciones decidió** de la siguiente manera: “**RESUELVE:** I) *Hacer lugar al recurso articulado por la demandada, por lo fundamentos desarrollados en la presente y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, rechazando la demanda interpuesta por los actores, II) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, III) Imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que la parte actora pudo válidamente creerse con derecho a litigar (art. 62, segundo párrafo, del CCAyT). Oportunamente habrán de regularse los honorarios de los profesionales intervinientes. La Sra. Juez Mabel Daniele no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y, oportunamente, devuélvase.”*

Ante este escenario, esta parte planteó **Recurso de Inconstitucionalidad** el 21/08/2015, el cual fue rechazado por la Cámara con fecha 15/12/2015 tal como se transcribe: “**RESUELVE:** *declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. Costas a la vencida (art. 62 CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y, oportunamente, devuélvase.”*

Ello motivó la presentación de **Queja por recurso denegado ante el Tribunal Superior de Justicia** con fecha 29/12/2015, respecto de la cual el TSJ

con fecha 19/08/2016 resolvió: “1. Rechazar la queja interpuesta por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler. 2. Agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perroni, Mariana Marcela y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13031/16, el día de la fecha. 3. Mandar que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.”

En virtud de dicha resolución, el 13/09/2016 esta parte dedujo **Recurso Extraordinario** ante el Tribunal Superior de Justicia, el cual con fecha 09/11/2016 resolvió: “1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler, con costas. 2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.”

Ante el rechazo del recurso extraordinario, con fecha 25/11/2016 esta parte interpuso **Queja por Recurso Extraordinario Federal denegado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, la cual el 08/07/2020 dictó sentencia en las presentes actuaciones de la siguiente manera: “Vistos los autos: “*Recursos de hecho deducidos por los actores en las causas 'TUREK, CLAUDIA PATRICIA Y OTROS s/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: TUREK, CLAUDIA PATRICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CENSANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2071/2016//RHI 'DIMURO, SILVINA ALEJANDRA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: DIMURO, SILVINA ALEJANDRA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CENSANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2044/2017/RHI 'MORAN, LILIANA MARTHA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2204/2018//RHI 'JEMOLI, SANDRA ISABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)'; CSJ 2050/2016/RHI 'AVALOS, ROBERTO ALEJANDRO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE*

INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ÁVALOS, ROBERTO ALEJANDRO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2055/2016/RH1 'PICCO, ESTER ALICIA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PICCO, ESTER ALICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2015/2016/RH1 'ROSAS, ELSA NÉLIDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 1934/2017/RH1 'OREJA CATALDI, MIRYAM EDITH Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2666/2017/RH1 'GERLERO, ANA CLAUDIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2021/2016/RH1 'INFANTINO, SUSANA LILIANA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 1946/2017/RH1 'VAZQUEZ, SILVIA OFELIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 962/2018/RH1 'FARIÑA, ADRIANO SILVIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 471/2018/RH1 'COVINO, MARÍA TERESA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2623/2017/RH1 'FALIVENE, MARIA FERNANDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 103/2018/RH1 'VERDIER, ALICIA PILAR Y OTROS C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2017/2016/RH1 'BELLIDO, CORA BEATRIZ Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 784/2017/RH1 'FIORITO, SILVINA CARINA ALICIA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2023/2016/RH1 'MANCO, SILVIA MARÍA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2203/2018/RH1 'BARBERIS, MARTA ESTER Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2692/2018/RH1 'SCORINI, LILIANA MABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2067/2016/RH1 'LARREGLE, SELVA ALIDA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: LARREGLE, SELVA ALIDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 557/2017/RH1 'ZITO, VICENTA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2043/2017/RH1 'LOPEZ, LILIA ESTER Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 669/2017/RH1 'RODRIGUEZ MONCALVO, MARIANO LUIS Y OTROS C/

GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO' ; CSJ 960/2018/RH1 'CALANDRIA, MARIA ISABEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'; CSJ 2054/2016/RH1 'VIDAL, JOSÉ ANTONIO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: VIDAL, JOSÉ ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2049/2016/RH1 'BEGLIA, HUGO DANIEL Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: BEGLIA, HUGO DANIEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; CSJ 2066/2016/RH1 'FUNES DE RIOJA, ANA LÍA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: FUNES DE RIOJA, ANA LÍA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'; y CSJ 470/2018/RH1 'GRAÑA, LUISA FERNANDA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO'", para decidir sobre su procedencia. Considerando: Que las cuestiones planteadas guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa CSJ 404/2017/RH1 'Bruno, Marcelo José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración), fallada el 18 de junio de 2020, a la que corresponde remitir -en lo pertinente- por razón de brevedad. El juez Rosenkrantz remite a su voto en la mencionada causa. Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales. Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia. 2) Hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo al presente. Agréguese las quejas a los autos principales. Notifiquese y oportunamente,

remítanse.”

En virtud del fallo dictado por la CSJN, **el Tribunal Superior de Justicia** el 28/10/2020 decidió: *“1. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler, con costas al vencido. 2. Revocar la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el día 14 de julio de 2015 y disponer que se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido por jueces que no hayan tenido intervención en la causa. 3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva de acuerdo con lo indicado el punto anterior.”*

Así es como luego de múltiples recursos presentados e instancias recorridas, volvió el expediente a la Cámara de Apelaciones para el dictado de un nuevo fallo, el cual se transcribe a continuación, y que motiva la presentación de este recurso de inconstitucionalidad.

La nueva sentencia de Cámara

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió:

“En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo la jueza y los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VIDAL JOSÉ ANTONIO Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)", Expte. N° 43652/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Pablo C. Mántaras y Fabiana H. Schafrik. El juez Carlos F. Balbín dijo: I. A fs. 1/6 vta. se presentaron José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio Cesar López y Cecilia Idler, en su carácter de docentes —en actividad y retirados— dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les abonen

las diferencias salariales provenientes de la errónea e ilegal liquidación del rubro FO.NA.IN.DO. (Código 399). A su vez, solicitaron que se efectúen los aportes previsionales correspondientes. A fs. 29/37 vta. el GCBA contestó el traslado de la demanda. A fs. 167/138 la magistrada de grado hizo parcialmente lugar a la demanda e impuso las costas en el orden causado. En particular, reconoció el carácter remunerativo de las sumas creadas por la Ley N° 25.053 — Fondo Nacional de Incentivo Docente— y ordenó que la demandada pague a las actoras las diferencias salariales correspondientes, por los periodos no prescriptos y con más intereses calculados conforme la doctrina plenaria sentada en “Eiben”. Por otro lado, rechazó la demanda en punto al carácter bonificable del suplemento referido. Finalmente, dispuso poner en conocimiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo resuelto. Notificados de la sentencia, a fs. 178 el GCBA interpuso recurso de apelación y a fs. 180 la parte actora hizo lo propio. A fs. 186/189 vta. el GCBA se agravió toda vez que —a su entender— la ley 25.053, que crea el suplemento en cuestión, es de carácter Nacional y, por dicho motivo, el GCBA se limita a recibir los fondos y efectuar el pago de las sumas enviadas, siendo el Ministerio de Educación de la Nación quien fija las pautas de financiación y los alcances de dicho suplemento. Por ello, sostuvo que al tratarse de cuestiones privativas del Estado Nacional, es a éste a quien debería haberse demandado. A su vez, cuestionó el carácter remunerativo del suplemento en cuestión. A fs. 191/194 vta. expresó agravios la parte actora. Sustancialmente, cuestionó el decisorio de grado en tanto rechazó su pretensión relativa al reconocimiento del carácter bonificable del suplemento correspondiente al FO.NA.IN.DO. e impuso las costas en el orden causado. A fs. 196/196 vta. contestó la expresión de agravios la parte actora. A fs. 200/202 vta. dictaminó el Fiscal de Cámara. A fs. 204 se elevaron los autos al acuerdo. A fs. 205/207 vta. la Sala II de esta Cámara dictó sentencia e hizo lugar al recurso de apelación incoado por el GCBA y revocó la sentencia de grado, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, finalmente, impuso las costas de la instancia en el orden causado. Para así decidir, se señaló que “[...] en atención a que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— no puede ser considerado válidamente como el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores (mutatis mutandi fallos: 330:555; 332:1422; entre otros), no habiendo sido el Estado Nacional demandado en los

presentes obrados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada” (cfr. fs. 207). A fs. 210/242 la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad y a fs. 248/253 el GCBA contestó el respectivo traslado. A fs. 219/220 vta. la Sala II desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas a la vencida. II. A fs. 85/89 vta. del expte. TSJ 12993 la parte actora interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. A fs. 96/99 vta. del expte. TSJ 12993 dictaminó el Fiscal General Adjunto. A fs. 1031/102 del expte. TSJ 12993 el Tribunal Superior de Justicia resolvió —por mayoría— rechazar la queja interpuesta. Para así decidir, se determinó, en definitiva, que los argumentos expuestos no resultaron suficientes para configurar un caso constitucional. A fs. 113/131 del expte. TSJ 12993 la parte actora dedujo recurso extraordinario federal, el que fue contestado por el GCBA fs. 135/142 vta. A fs. 144/146 del expte. TSJ 12993 el Tribunal Superior de Justicia —por mayoría— denegó el recurso extraordinario federal incoado. III. A fs. 134/139 del expte. CSJ 2054/2016/RH1 la parte actora presentó queja por recurso extraordinario federal denegado. A fs. 144/145 vta. del expte. CSJ 2054/2016/RH1 la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. A su vez, dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí establecido. En particular, la CSJN determinó que “[...] es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. // En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación. [...] 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 que demostraban que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no era un simple intermediario que se limitaba a trasladar a los sueldos de sus docentes los fondos que le giraba el Estado Nacional sino que era el responsable de realizar la liquidación de los importes correspondientes al rubro en cuestión y quien, en ejercicio de esa competencia, fijó el criterio que agravó a los demandantes en su calidad de

beneficiarios de la asignación y los llevó a iniciar este pleito. // De manera que, al decidir como lo hizo, el a quo cercenó, en forma definitiva y sin fundamentación idónea, la posibilidad de los actores de demandar al sujeto que, en caso de prosperar su pretensión, sería el legitimado para satisfacerla, afectando gravemente su derecho de defensa en juicio” (cfr. considerandos 7 y 8). A partir de lo resuelto, el Tribunal Superior de Justicia dictó un nuevo pronunciamiento y dispuso admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, con costas al GCBA vencido. En consecuencia, revocó la sentencia pronunciada por la Sala II de esta Cámara y dispuso que se dicte una nueva por jueces y juezas que no hayan tenido intervención en la causa (v. actuación 16200853/2020). Radicadas nuevamente las actuaciones ante la Cámara, se procedió a sortear el expediente entre las salas restantes, resultando desinsaculada esta Sala I (v. actuación 175252/2021) Oportunamente, se hizo saber la integración del tribunal y se elevaron los autos al acuerdo (v. actuación 400353/2021). IV. Sentado lo anterior, corresponde analizar los recursos de apelación incoados por la parte actora y el GCBA respecto de la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda. Previo a adentrarme en la decisión del caso, estimo conveniente recordar brevemente el marco jurídico aplicable al conflicto a dirimir. La Ley N° 25.053 creó “el Fondo Nacional de Incentivo Docente, el que será financiado con un impuesto anual que se aplicará sobre los automotores cuyo costo de mercado supere los cuatro mil pesos (\$ 4.000), motocicletas y motos de más de doscientos (200) centímetros cúbicos de cilindrada, embarcaciones y aeronaves, registrados o radicados en el territorio nacional, el que se crea por esta ley con carácter de emergencia y por el término de cinco (5) años a partir del 1° de enero de 1998” (art. 1°). A su vez, el art. 13 de la citada ley dispuso que “[l]os recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente serán destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo por cargo que se liquidará mensualmente exclusivamente a los agentes que cumplan efectivamente función docente. Los criterios para definir la asignación a los distintos cargos serán acordados entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las Organizaciones Gremiales Docentes con personería nacional, procurando compensar desigualdades”. Por su parte, la dicha ley fue reglamentada a través del Decreto N° 878/99, luego modificado por el Decreto N° 1125/99. Así se determinó que “[l]a asignación

especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo durante los CINCO (5) años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical” (artículo 1º). No obstante el plazo referido, cabe dar cuenta que la ley fue luego objeto de sucesivas prórrogas o restablecimientos (art. 1º de la ley 25.919, art. 19 de la ley 26.075, art. 69 de la ley 26.422, art. 62 de la ley 26.728 y art. 13 de la ley 27.591). En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los criterios para la aplicación del Fondo Nacional de Incentivo Docente fueron establecidos mediante la Resolución de las Secretarías de Educación y de Hacienda y Finanzas N° 1024/99 (modificada por la resolución N° 1169/SED/SHYF/99). V. El GCBA se agravió en tanto —a su entender— se limita a recibir los fondos y efectuar el pago de las sumas enviadas, siendo el Ministerio de Educación de la Nación quien fija las pautas de financiación y los alcances de dicho suplemento. Por ello, sostuvo que, al tratarse de cuestiones privativas del Estado Nacional, es a éste a quien debería haber demandado la parte actora si pretendía la modificación que requiere. Sobre dicha base, objetó el reconocimiento del carácter remunerativo del suplemento objeto de autos y el pago de las diferencias salariales. V.I. Sobre el particular, cabe destacar que he sostenido en diversos precedentes la legitimación pasiva del GCBA (por caso, “Santaolalla, Norma y otros c/ GCBA y otros s/ empleo público, Expte. N° 67193/2013-0, sentencia del 03 de noviembre de 2017 y “Subi Roberto Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público, Expte. N° 62166/2013-0, sentencia del 15 de mayo de 2020, entre otros). Allí remarqué que —más allá de la participación del Estado Nacional en el régimen— no debe perderse de vista que se trata de agentes públicos de la Ciudad. Entonces, no resulta plausible obligar al agente a exigir el pago de un concepto remunerativo a alguien distinto del GCBA. En este sentido, como se dijo, se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Bruno Marcelo José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno Marcelo José y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 18 de junio de 2020. En particular, especificó que “[...] es posible concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue correctamente demandado. // En efecto, la pretensión de los actores se funda en la existencia de un régimen jurídico que

instituye a los docentes como beneficiarios de una asignación especial para sus salarios, y al Gobierno de la Ciudad demandado como responsable de la liquidación y pago de tal asignación. Y lo debatido en el pleito versa, precisamente, sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes en el marco de esa relación”. En consecuencia, el agravio del GCBA debe ser rechazado. V.2. En relación con el carácter remunerativo del FO.NA.IN.DO. —y el consecuente pago de diferencias salariales—, debe destacarse que el art. 13 de la propia ley 25.053 le atribuye tal condición al suplemento. A su vez, esta Sala ha reconocido tal naturaleza al concepto en distintos precedentes, a partir de su habitualidad y generalidad (ver, por caso, los autos “Damiano, Carlos Manuel y otros c/GCBA s/Empleo público”, Expte. N° C57341-2013/0, sentencia del 24 de noviembre de 2017 y “Díaz, María Inés y otros c/GCBA s/Empleo público”, Expte. N° 26145/0, sentencia del 26 de septiembre de 2012, entre otros). De acuerdo a lo expuesto, este agravio del GCBA también debe ser desestimado. VI. La parte actora, por su lado, cuestionó la sentencia de grado en tanto rechazó su pretensión relativa al reconocimiento del carácter bonificable por antigüedad del suplemento correspondiente al FO.NA.IN.DO. e impuso las costas en el orden causado. VI.1. Sobre la primera cuestión, adelanto que no tendrá favorable acogida. En efecto, la propia norma establece el carácter no bonificable del suplemento (v. art. 1 del Decreto N° 878/99, modificado por el Decreto N° 1125/99) y, en igual sentido, se ha pronunciado esta Sala (ver, por caso, los autos “Damiano” y “Díaz”, ya citados). Sobre esta cuestión corresponde tener presente que su reconocimiento es facultad propia del legislador. A ese respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación especificó que “[...] el carácter ‘bonificable’ del suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del ‘remunerativo’, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto [...]” (cfr. CSJN, “Bidau, Sara Margarita y otros c/ANSeS s/ Recurso de hecho”, sentencia del 23 de febrero de 2010). En consecuencia, el agravio de la parte actora debe ser rechazado. VI.2. Respecto de la imposición de costas, es pertinente tener presente que el primer párrafo del artículo 62 del CCAyT establece el principio objetivo de la derrota como regla para la imposición de costas. En particular, especifica que “[l]a parte vencida en el

juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado”. A ese respecto, la doctrina ha establecido que el principio objetivo de la derrota “[...] descansa en la convicción de que el objeto de la condena en costas es evitar que la actuación de la ley represente una disminución para la parte a favor de la cual se realiza. Así, debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en un daño para quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia, de modo que las excepciones a este principio deben aplicarse con criterio restrictivo” (cfr. Catoyra, María et. al., “Costas” en Balbín, Carlos F. (director), Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2019 (cuarta edición actualizada y ampliada), t. I, pp. 440/441.). A partir de tales premisas, y teniendo en cuenta que el GCBA resultó sustancialmente vencido, corresponde hacer lugar al agravio planteado y, en consecuencia, revocar en este aspecto la sentencia de grado, debiendo las costas ser afrontadas por el demandado. VII. Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada, por haber resultado sustancialmente vencida (cfr. art. 62, 1º párrafo, CCAyT). Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se haga parcialmente lugar al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de costas, de conformidad con lo señalado en el punto VI.2; y se lo rechace en lo restante; b) se rechace el recurso de apelación presentado por la parte demandada; y c) se impongan las costas de esta instancia a la parte demandada, sustancialmente vencida. El juez Pablo C. Mántaras adhiere, en lo sustancial, al voto del juez Carlos F. Balbín. En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso y de conformidad con lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal RESUELVE: a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia en cuanto a la imposición de costas, de conformidad con lo señalado en el punto VI.2; y rechazarlo en lo restante; b) Rechazar el recurso de apelación presentado por la parte demandada; y c) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada, sustancialmente vencida. Se deja constancia de que la jueza Fabiana H. Schafrik no suscribe la presente por hallarse excusada. Téngase por cumplido el Registro –conf. art. 11

Resolución CM N° 42/2017, Anexo I; reemplazado por Resolución CM N° 19/2019—. Notifíquese a la parte actora, al GCBA y al Ministerio Público Fiscal en sus respectivos domicilios electrónicos. Oportunamente, devuélvase.”

IV

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA

DEL RECURSO

A fin de cumplir en debida forma con los requisitos formales exigidos por el más alto tribunal de justicia para declarar admisible el recurso intentado, procederé en el presente capítulo a acreditar el cumplimiento de los requisitos comunes, refiriéndome en los capítulos siguientes a los requisitos propios y formales exigidos

4.1. REQUISITOS COMUNES:

4.1.1. Tribunal de Justicia:

Los artículos 113 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el art. 27 de la ley 402 determinan que el recurso de inconstitucionalidad es admisible, como principio, respecto a resoluciones judiciales, que versen sobre interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la de la Ciudad de Buenos Aires y cuando se ha controvertido mediante una sentencia definitiva del Tribunal Superior de la causas la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones.

Más allá de las discusiones suscitadas respecto a qué debe entenderse por tribunal de justicia -ante las controversias suscitadas en relación a funcionarios legislativos, administrativos y decisiones de árbitros o amigables compondores- no cabe duda alguna que la **Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** constituye un tribunal de esas características en sentido estricto.

4.1.2. La intervención de un Tribunal de Justicia en un juicio:

El segundo requisito impuesto por la doctrina y jurisprudencia más destacada es que la intervención del tribunal de justicia haya tenido lugar en un juicio (Fallos: 156:318; 190:539; entre muchos otros).

Este requisito, de indudable rango constitucional (cf. artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional), se encuentra debidamente cumplido en el sub examine, por tratarse de una apelación derivada de una resolución recaída en el ámbito de un proceso de pleno conocimiento.

4.1.3. Existencia de una Cuestión Judicial:

El tercer requisito exigido por la jurisprudencia argentina y norteamericana para la procedencia de la apelación intentada es que las cuestiones sometidas a consideración de la Corte puedan ser decididas por los jueces en ejercicio de su jurisdicción, es decir que se trate de una cuestión justiciable, propia del conocimiento del Poder Judicial y que conduzca a decidir una situación de hecho real y concreta (Fallos: 182:276 y 561; 183:385; 197:332; 199:213; 306:1626, entre otros).

En este sentido, no cabe duda alguna que la cuestión sometida a consideración del alto tribunal encuadra dentro de aquellas consideradas como justiciables.

4.1.4. Existencia de interés personal y directo de los recurrentes:

Dentro de los requisitos comunes exigidos por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal se ha señalado la necesidad de que la resolución apelada cause gravamen al recurrente (Fallos: 204:582, 209:337, 303:1661, 306:980 y 1856. 313:1620, entre otros), entendiéndose presente aquél en el supuesto en que el recurrente tenga interés personal en relación a la apelación deducida.

En tal sentido, la existencia de dicho interés personal resulta de los propios términos de la demanda y que no se ha cuestionado que mis representados sean todos docentes en relación de dependencia con el GCBA.

4.1.5. Subsistencia de los requisitos comunes:

Nuestro más alto tribunal ha exigido desde antaño que los requisitos comunes descriptos precedentemente subsistan en el momento en que la Corte Suprema (Tribunal Superior) proceda a dictar sentencia, evitando que la decisión a dictarse resulte inoficiosa (Fallos: 178:406; 192:11; 210:554; 303:397; 306:414 y 506; 313:584, entre otros).

En este punto, no cabe duda alguna que en tanto no se revoque la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones, de la Ciudad de Buenos

Aires, la subsistencia de los requisitos descriptos en los subcapítulos anteriores debe considerarse presente en el sub examine.

4.2. REQUISITOS PROPIOS;

De conformidad a lo descripto en el capítulo anterior, acreditaré a continuación el cumplimiento de aquellos requisitos considerados por el más alto tribunal como propios para la procedencia de la apelación que se intenta, sin perjuicio de adelantar desde ya que el remedio incoado se encuentra motivado principalmente en la arbitrariedad e inconstitucionalidad del pronunciamiento recurrido, por ser contrario a derechos de raigambre constitucional ya puestos de resalto en párrafos anteriores.

4.2.1. Existencia de una cuestión contemplada en el art. 27 de la ley 402:

En base a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 402, el Tribunal Superior de Justicia y la doctrina más destacada han exigido en forma invariable a fin de declarar admisible la apelación que la misma verse sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la ciudad. (ley 25053)

El conocimiento del Excmo. Tribunal en la presente causa no debe limitarse exclusivamente, sin embargo, a las cuestiones a las que haré mención más adelante, puesto que todas las normas que componen el marco regulatorio del derecho laboral, alimentario y patrimonial tienen ese carácter.

En igual sentido, los defectos que presenta la resolución de la Excma. Cámara obligan a sostener que ella no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa e impone considerar existente, en consecuencia, una cuestión inconstitucional o por sentencia arbitraria, en base a la doctrina reconocida por nuestro más alto tribunal desde el año 1909 en la causa "Rey c/ Rocha", Fallos 112:384 y aplicada a partir de "Storani de Boidanich" (Fallos: 184:137), tres décadas después.

A este respecto, la sentencia apelada incurre en omisiones y desaciertos de gravedad extrema que la descalifican como pronunciamiento judicial válido, al constituir un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, carente -dadas sus omisiones y desaciertos- de fundamentación suficiente.

4.2.2. Relación directa e inmediata de las cuestiones constitucionales invocadas y lo resuelto en la causa:

La admisibilidad del recurso se halla condicionada a que la cuestión constitucional invocada guarde una relación directa e inmediata con lo resuelto en la causa, de conformidad a lo dispuesto en el art. 27 de la ley 402, recaudo que también se cumple en autos, en la medida en que la decisión a adoptar se encuentra íntimamente ligada a la interpretación que se asigne a las disposiciones federales invocadas. (Fallos: 124:61; 143:74; 147:96; 188:394; 190:368; 194:220, entre otros).

La importancia de las cuestiones federales invocadas y la trascendencia de la materia sujeta a resolución del alto tribunal demuestran, asimismo, que guardan una relación directa e inmediata con lo resuelto en la causa, y resultan suficientes, sustanciales y trascendentes para justificar la intervención del Tribunal Superior de Justicia

En este aspecto, corresponde destacar ante al Excmo. Tribunal que las cuestiones constitucionales articuladas en el presente recurso resultan claramente sustanciales, no pudiendo calificarse en modo alguno como aquellas cuestiones federales "insustanciales o baladíes que tornan inadmisibles el remedio extraordinario" (Fallos: 303:907, entre otros). Los argumentos vertidos en el presente recurso y la existencia de precedentes coincidentes del más alto tribunal en contra de la posición invocada por la sentencia recurrida justifican el conocimiento del Tribunal Superior de Justicia en la presente causa.

4.2.3. Existencia de resolución contraria al derecho constitucional invocado:

La jurisprudencia y doctrina más destacada exigen que la cuestión expresada haya sido resuelta contravirtiendo la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacionales o de la ciudad.

No cabe duda alguna que su cumplimiento se encuentra debidamente acreditado en estos obrados.

4.2.4. Existencia de una sentencia definitiva:

El art. 27 de la ley 402, limita la admisibilidad del recurso a las sentencias definitivas pronunciadas por el tribunal superior de la causa. A ese fin, el alto tribunal ha considerado como sentencias definitivas a aquellas que "ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o

insuficiente reparación ulterior" (Fallos: 191:362; 257:187; 266:47; 298:113; 300:1136; 303:857 y 1040; 304:429 y 625; 308:1271, entre otros).

La sentencia de la Cámara de Apelaciones de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad es, sin duda alguna, una sentencia definitiva.

4.2.5. Tribunal Superior de la causa:

La doctrina de nuestro más alto tribunal ha exigido tradicionalmente que el órgano judicial del cual emana la decisión objeto de recurso sea el tribunal superior de la causa, en el sentido que su resolución sobre la cuestión federal debatida en juicio sea insusceptible de ser revisada por otro órgano dentro de la respectiva organización local (Fallos; 66:257; 99:228; 211:1150; 303:640, entre muchos otros).

4.3. REQUISITOS FORMALES:

4.3.2. Oportuna interposición del Recurso:

El presente recurso es interpuesto en legal tiempo y forma, dentro de los diez (10) días hábiles judiciales siguientes al de la notificación de la resolución recurrida, efectuada el día 29 de diciembre de 2021.

Asimismo, el presente escrito cumple en debida forma con el requisito de fundamentación autónoma, pronunciándose respecto a todas las cuestiones necesarias para que el Tribunal al que se dirige se encuentre en condiciones de formar su juicio acerca de la admisibilidad del recurso deducido (Fallos: 306:885, entre muchos otros).

Acreditados en debida forma, en los capítulos anteriores, el cumplimiento de los requisitos comunes propios y formales para declarar admisible el recurso interpuesto, corresponde pronunciarse, en los capítulos siguientes, respecto a los vicios que presenta la resolución impugnada y las consecuencias que traería aparejada el rechazo de esta apelación a fin de que el Tribunal Superior de Justicia se encuentre en condiciones de pronunciarse sobre la procedencia del remedio intentado.

V

AGRAVIOS DE MI PARTE

La sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones, confirma el rechazo del carácter bonificable del FONAINDO.

Es decir:

*SI ES REMUNERATIVO

*NO ES BONIFICABLE

* SE ABONAN DIFERENCIAS SALARIALES

*NADA DICE RESPECTO A APORTES JUBILATORIOS

5.1. PRIMER AGRAVIO:

Constituye el primer agravio todo lo dicho en el Capítulo 3. **ANTECEDENTES, apartados 3.1.1. La demanda - objeto; 3.1.2. La sentencia de primera instancia; 3.1.3. La apelación; 2.1.4. La sentencia de Cámara;** los cuales, por razones de brevedad, doy por reproducidos.

5.2. SEGUNDO AGRAVIO:

**Violación flagrante del art. 16 de la Constitución Nacional
“Todos los habitantes son iguales ante la ley”**

La sentencia de grado resolvía: *“FALLO: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por José Antonio Vidal, Néstor Norberto Lorenzo, Oscar Luis Tenaglia, Julio César López y Cecilia Idler contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en virtud del carácter remunerativo del fondo de incentivo docente (FO.NA.IN.DO) creado mediante la ley 25.053, ordenar al GCBA que liquide el rubro en cuestión y que abone las diferencias salariales correspondientes al sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, es decir desde el 2 de febrero de 2007, más sus intereses, calculados en los términos expuestos en el considerando VIII. 2. Rechazar la demanda respecto de la pretensión de que se otorgue carácter bonificable al fondo de incentivo docente (FO.NA.IN.DO) y de que se integre al sueldo dicha asignación, sin discriminación. 3. Comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo decidido en las presentes actuaciones a fin de que tome las medidas que estime pertinentes. A tal fin, librese oficio al mencionado organismo con copia de la presente, cuya confección y diligenciamiento estará a cargo de la parte actora. 4. Imponer las costas en el orden causado (conf. art. 62, segundo*

párrafo, CCAyT). 5. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta el momento de aprobarse la liquidación definitiva. Regístrese, notifíquese –al titular del Ministerio Público Fiscal en su despacho y a las partes- y, oportunamente, archívese.”

La sentencia de Cámara decide: “*RESUELVE: a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia en cuanto a la imposición de costas, de conformidad con lo señalado en el punto VI.2; y rechazarlo en lo restante; b) Rechazar el recurso de apelación presentado por la parte demandada; y c) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada, sustancialmente vencida*”

Es decir, rechaza el reconocimiento de las diferencias devengadas por la falta de liquidación de la Antigüedad, es decir, le niega una de sus principales consecuencias de ser haber, la cual es bonificar por antigüedad, UNA GENIALIDAD!!!!

Esto es lo que constituye lo que se conoce como “escándalo Jurídico” y factible acción de nulidad.

Véase los rasgos más sobresalientes en cuestión:

- Existencia de juicios que concluyeron con soluciones diversas, pese a tratarse de iguales situaciones y de un mismo hecho generador de los reclamos.
- Dictado de sentencias contradictorias en cuestiones idénticas.
- Error judicial o de derecho y violación de una garantía constitucional, es decir, un proceso tramitado correctamente pero que consagra una solución repugnante al sentido común o a la equidad.
- Falta de garantía de igualdad en la satisfacción de los reclamos formulados

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias, con lo cual ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si a alguno de los integrantes de aquella se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a otros. Tal es la situación que se plantea respecto de los reclamantes en estos obrados.

Así las cosas, actualmente, existen docentes en disímil situación de acuerdo a la época en la que se las ha impartido justicia desde el fuero:

1.- Docentes con sentencia favorable que cobran sus haberes con inclusión del FONAINDO, o sea, cobran dichas sumas como bonificables y remunerativas, y poseen sus haberes arreglados y cobraron los retroactivos debidos. (fallos: “Graffe Walter Carlos y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. 18484/0); “Greco Salvador y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. 17166/0), “Arias Iris y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. 23047/0), “Lucero Ernesto Horacio y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. 25526/0); “Vetere Alejandro y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. 17828/0); “Dromi Maria Rosa y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17480/0); “Gadea Juan Manuel y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 1850/0), “Paez Graciela y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 21822/0); “Orfila Marcelo y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 21515/0); “Bajura Sara y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 19841/0); “Garavano Susana y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17825/0); “Risitano Ana y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 21635); “Vaiser Sara y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 18502/0); “Greco Sergio y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17279); “Romero Norma y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 20485); “Picado Emilce Noris y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 25560); “Gadea Juan Carlos y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17827); “Bariani Ricardo Victor y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17481); “Borsani Maria Cristina y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17822); “Gariboto Andres y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 25583/0); “Iurman Rita y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17277/0); entre muchos otros mas).

2.- Docentes a los que tan solo se les reconoció el carácter remunerativo del FONAINDO. (fallos: “Perovich Marta Alicia otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 18496/0); “Grossi Maria Mercedes y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 18489/0); “Martinez Maria Laura y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17826/0); “Ramirez Nicolas Lorenzo y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17163/0); “Viqueira Norma y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 17164/0). (entre otros)

3.- Docentes a quienes se les rechazó el FONAINDO. (“Barrios Rosana María y otros c/ GCBA s/ empleo público” (Expte. N° 18487/0) y otros tantos, los cuales están a estudio con Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4.- Docente que tienen reconocido el carácter de remunerativo pero que no se les abonará diferencias por el SAC y los aportes

Nótese la claridad de la Sala 2 unos años atrás cuando en la causa “GADEA JUAN CARLOS” Expte: 17827/0 decía: “...10. En cuanto al rechazo efectuado por el a quo respecto de la pretensión relativa al suplemento creado por la ley 25.053, cabe señalar que el art. 13 de la citada ley establece expresamente su carácter remunerativo, pero sin embargo, y tal como lo destaca la actora, este adicional no es abonado con tal carácter. Ello así porque, de la simple compulsa de las liquidaciones de haberes obrantes en autos (fs. 141/163), se puede advertir, teniendo en cuenta el monto descontado en concepto de aporte jubilatorio (11%), que la suma otorgada en concepto de “FO.NA.IN.DO ley 25053” no fue computada a esos fines. Por lo tanto, 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, menos aún puede exonerarse de responsabilidad a la demandada de abonar las contribuciones correspondientes a ese adicional por no ser ella quien liquida y paga, sino el Gobierno Nacional, como lo esbozó en su contestación de demanda (ver fs. 98), toda vez que la obligación de su pago corresponde al empleador, puesto que en la medida que acepta que se abone dicho suplemento, está implícito que lo acepta en su totalidad como así también el carácter de remunerativo (ver arts. 12, 13 y 17 de la ley 25.053). Y en cuanto al carácter de “bonificable”, considero que asiste razón al recurrente en este punto, puesto que, a diferencia de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en relación a los suplementos creados por los decretos N° 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 25.053 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 (conf. esta Sala en autos “Vetere, Alejandro, Enrique y otros c/ G.C.B.A. s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente 17828/0, sentencia del 28/5/2009). Por tales motivos, en suma, corresponde admitir el agravio de la actora y, por lo tanto, ordenar al GCBA que liquide el adicional en concepto de “Fondo Nacional de Incentivo Docente - Ley 25053” con carácter remunerativo y bonificable. Asimismo, y como consecuencia del mentado reconocimiento, deberá abonar las diferencias salariales devengadas por este concepto, por los períodos no prescriptos.”

Y en autos “LARREATEGUI” el Dr. CENTANARO otrora votaba a favor del pago de las diferencias adeudadas y fundamentaba sus dichos diciendo:”... Pues bien, siguiendo las consideraciones del Dr. Corti en los autos “Toll”, el reexamen de la cuestión, a su vez, a la luz del voto del Dr. Casás, me lleva a concordar con su criterio sobre el modo en concreto en que deben plasmarse, con respecto a ambas partes, las consecuencias que en materia

previsional tiene el hecho de haber declarado como remunerativos los suplementos mencionados. Esto significa, por un lado, que los efectos inciden en la situación de ambas partes y, por el otro y a diferencia de lo establecido en anteriores precedentes, que las diferencias deberán liquidarse en el proceso de ejecución de la sentencia. No obstante, también es necesario destacar que la sentencia tiene un matiz que no puede obviarse y que, en el caso, conduce a modificarla en un particular aspecto. Es que, declarar remunerativo un suplemento tiene efectos en las obligaciones previsionales de ambas partes, es decir, hace nacer diferencias en concepto de aportes para los actores y en concepto de contribuciones para la demandada. Siendo ello así, habrá de modificarse este punto del pronunciamiento y, en consecuencia, disponer que, mientras los actores deberán responder por los aportes, el G.C.B.A. deberá hacer lo propio sólo respecto de las contribuciones. Ahora bien, también es cierto que la sentencia no puede colocar a los actores en una situación más desfavorable que la anterior a la promoción de su demanda. Si bien a ambas partes se les deben liquidar en la etapa de la ejecución de sentencia los aportes y las contribuciones adeudados, nunca los aportes van a poder ir más allá de lo que fueren a recibir de la demandada por los rubros salariales mal liquidados. En resumidas cuentas, los actores recibirán, efectivamente, las diferencias que puedan resultar luego de la regularización previsional que es consecuencia natural de su propia petición inicial. Por ende, propongo modificar este aspecto de la sentencia de grado en los términos antes expuestos. En cuanto a los salarios futuros, la Administración deberá liquidarlos correctamente, computando los adicionales examinados como remunerativos y practicando las retenciones en concepto de aportes y contribuciones que correspondan conforme al marco legal vigente. A su vez, en la liquidación definitiva se deberá indicar el monto bruto de las sumas adeudadas a la actora y, así también, las sumas correspondientes a los aportes y las contribuciones. En suma, por un lado, la actora recibirá las diferencias salariales netas que resulten luego de efectuar la regularización previsional de sus aportes. Por otro, el GCBA deberá integrar ante la ANSeS, acorde con su condición de sujeto obligado y agente de retención (cfr. art. 11 ley 24.241), las contribuciones y los aportes con el alcance supra explicado conforme el resultado que arroje la liquidación que se apruebe en autos. Finalmente, y en virtud de la regularización previsional que se ordena, deberá el a quo –en la

etapa de ejecución de sentencia– librar oficio a la ANSeS a fin de hacerle saber los importes que arroje el cálculo de las diferencias en concepto de aportes y de contribuciones que deberá registrar a favor de cada uno de los actores, adjuntándose copia de la liquidación aprobada en autos (conf. art. 46 ley 25.345) ... ”.

La violación de principios constitucionales:

El empleo docente supone una vinculación jurídica Estado-Docente, y la actividad de ambos términos de la relación está sujeta a la observancia de la pirámide jurídica establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional, es decir, a toda la normativa legal cuyo vértice es precisamente la Ley Suprema, a la que se subordinan los Tratados Internacionales con rango constitucional -artículo 75, inciso 22-, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, leyes, decretos y las demás normas de inferior jerarquía.

En ese orden de cosas, la forma de liquidarse el rubro en cuestión es contraria al ordenamiento legal vigente, en especial, a los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, y 43 de la Constitución Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La primera, asegura al trabajador una "igual remuneración por igual tarea" y el derecho a una "retribución justa", preceptos ambos que infringen aquellas normas cuando expresamente excluyen del salario básico o del incremento de acuerdo a la antigüedad del docente.

La segunda, determina que: "El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo." Y también es violentada si desde el Poder Ejecutivo o desde el Poder Judicial (en su mismísima cabeza, esto es el Tribunal Superior de Justicia), se interpretan -en perjuicio de los docentes- los conceptos comunes al derecho laboral y administrativo, puesto que las reglas distintivas del salario son semejantes para ambas materias, por lo que la Administración local no las puede transgredir justificándose genéricamente en razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Asimismo, el Estatuto del Docente Municipal (Ordenanza 40.593 y decretos reglamentarios), en su artículo 118, determina que: "La retribución mensual del personal docente en actividad se compone de: a) Asignación por el

cargo que desempeña. b) Bonificación por antigüedad. c) Las restantes retribuciones que le correspondan en virtud de las disposiciones legales."

Las asignaciones forman parte de la remuneración que mensualmente se les abona a los docentes y encuadran en lo previsto por el inciso c) de este artículo, en tanto no se abonan en virtud de ningún requisito o característica especial del agente, por lo cual, en los hechos, son parte de la remuneración mensual de los docentes.

Es decir que tales asignaciones deben considerarse también dentro del "salario laboral", en tanto no existe ninguna razón jurídica que impida incluirlas dentro del artículo 118, inciso c) de la ordenanza citada. En cambio, el sistema de liquidación de aquéllas que pretende aplicar el GCBA, como "no remunerativas" y "**no bonificables**", consentido en este caso por la sentencia que estoy recurriendo, se contrapone con la disposición mencionada precedentemente y perjudican no sólo a los docentes en actividad, que ven disminuir antigüedad y el sueldo anual complementario, sino también al sector pasivo.

Coincidiendo con nuestra postura, la exposición de motivos que vengo glosando, sostiene la C.S.J. que "no obstante la calificación de "no remunerativo" que a tal adicional le asignó el decreto de su creación (...) 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 la Corte Suprema que, insístase, siempre asignó naturaleza remuneratoria a asignaciones generales como la aquí considerada (doctrina de Fallos: 316:1551, considerando 7º del voto de los jueces Rocca y Herrera)" (C.S.J.N. in re "Pedro José Manuel Machado v. Ministerio de Justicia", Fallos 325:2174, considerando 5º).

Marienhoff señala, al referirse al régimen de empleo público, que: "Un 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”. (cf. Marienhoff, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo III – B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 264/265).

En el ámbito de la Ciudad, el art. 7, inc. b del Estatuto Docente (ordenanza 40.593) reconoce el derecho del personal docente al “goce de una remuneración justa y actualizada, establecida con el asesoramiento de una Comisión salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del gobierno municipal.”

Es importante señalar que, actualmente, la ley 471 (ley de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad) también reconoce el derecho de los trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a: “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” (cf. art. 9).

Dicha ley, asimismo, establece que “El régimen remuneratorio garantiza el principio de igual remuneración por igual tarea para todos los trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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” (cf. art. 15).

Sentado lo expuesto es posible identificar las prestaciones salariales por dos notas distintivas: a) constituyen una ganancia para el trabajador; y b) han sido otorgadas como retribución de 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, reintegros 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. (cf. Fernández Madrid, Juan Carlos: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, p. 1180/1183 y jurisprudencia allí citada).

En síntesis, no existe duda sobre el carácter remunerativo y bonificable del FONAINDO, el cual debe integrar el sueldo de los docentes.

ARBITRARIEDAD:

Como lo dije en los apartados anteriores, la sentencia recurrida dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones ignora totalmente la voluntad del legislador, lo que la torna irremediabilmente arbitraria: es la voluntad expresa y concreta del legislador que se expresa a través de esa norma que debe servir de fundamento para desentrañar lo que debió ser el contenido de la legislación (así lo ha interpretado la mayoría de los jueces de primera Instancia)

La Ley es clara y judicialmente se ha ordenado su correcta aplicación como lo impetra mi parte.

Lo dicho permite calificar la sentencia apelada como un acto arbitrario y su inclusión entre aquellos que la doctrina de la Corte ha descartado como actos judiciales válidos, por considerar que vulneran los derechos de propiedad, de defensa en juicio y del debido proceso consagrados en la Constitución Nacional. Así el Alto Tribunal afirmó que: ***"las sentencias que omiten considerar articulaciones serias de las partes, conducentes a la correcta solución del litigio permiten tipificarlas entre los supuestos de arbitrariedad"*** (Fallos 301:1089, conforme Guastavino Elías P. "Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad" T. I 295: 535) y "en tanto se trata de una decisión judicial que no deriva razonadamente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas del caso" (Fallos 261:209,274:60,291:202).

Constituye asimismo arbitrariedad la consideración sólo aparente de los hechos expuestos, con manifiesto error en cuanto a la aprehensión de su significado.

De conformidad a lo expuesto la sentencia objeto de recurso ha incurrido en diversas causales de arbitrariedad que la descalifican como acto jurisdiccional válido y obligan a su inmediata revocación por el más alto tribunal.

La Corte ha sostenido, por ejemplo, que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional"; y que decidió la cuestión,

"fundada en argumentos de excesiva lasitud y omitiendo considerar en debida forma, los principales argumentos vertidos por aquella parte, susceptibles de incidir en la suerte final de la controversia" (Fallos, 311:1003 y 314:1459).

Es evidente que la solución propiciada por las actoras es la más acorde con el principio del Derecho del Trabajo *IN DUBIO PRO OPERARIO*, cuya aplicabilidad al caso tiene fundamento constitucional, como ya se señaló. Principio del cual ha renegado la Cámara en el fallo que estamos recurriendo.

Como colofón de todo lo antes reseñado y analizado, no cabe otra solución que la de conceder el Recurso deducido, para que el Tribunal Superior de Justicia deje sin efecto el fallo de la Excm. Cámara de Apelaciones de la Ciudad y mande a dictar un nuevo pronunciamiento obligando a la demandada, única obligada, a liquidar el rubro FONAINDO como “bonificable y remunerativo” abonando las diferencias adeudadas.

Caso contrario tendremos un gran porcentaje de docentes que perciben sus haberes en forma íntegra (con sentencia firme y ejecutada) y otro gran porcentaje que no... situación que no sólo será un escándalo para el Fuero, sino que al tomar estado público acarreará consecuencias nefastas.

VI

RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético supuesto que V.S. no hiciere lugar al recurso intentado reitero la reserva del Caso Federal que prevé el Art. 14 de la ley 48, por encontrarse afectados derechos y garantías constitucionales (Arts. 14, 14bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional) y la interpretación de una ley federal.-

VII

PETITORIO:

Por todo lo expuesto, a Vuestra Excelencia respetuosamente solicito:

1. Tenga por deducido en legal tiempo y forma el presente Recurso de Inconstitucionalidad
2. Lo declare formalmente procedente;

3. Oportunamente se eleven las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires a fin que ella proceda a hacer lugar al recurso interpuesto;
- 4.- Se tenga presente la reiteración del Caso Federal.

Sírvase tener presente lo expuesto y proveer de conformidad, que

SERA JUSTICIA



ANA C. ZORZENON
ABOGADA
Tº 62 Fº 151 C.P.A.C.F.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

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

Tribunal: SALA 1 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 43652/2012-0

CUIJ: J-01-00028014-9/2012-0

Escrito: DEDUCE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 10/02/2022 16:52:35

ZORZENON ANA CELINA - CUIL 23-20275875-4

DEMANDADA CONTESTA RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Excma. Cámara:

Rodolfo Alejo Merlino (CUT 20-12857221-0), abogado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos, con domicilio constituido en la calle Uruguay 458, y domicilio electrónico en CUIT 34-99903208-9, mail notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar, con el patrocinio letrado del Sr. Director General de Empleo Público, Dr. Rubén Argentino Luna (DECRETO Nº 136/22), en los autos caratulados: "**VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS c/ G.C.B.A. s/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)**" (Expte. Nº 43652/2012-0), a V.E. respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Vengo a contestar el traslado que me fuera conferido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, solicitando desde ya su rechazo en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

II. CONTESTA TRASLADO.

1. La inadmisibilidad del recurso

1.1. Entiendo que el recurso en traslado no responde a los requisitos de admisibilidad contenidos en las disposiciones del Título III de la Ley 402.

Ello así, porque el art. 27 de la citada norma solo habilita la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa, cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, siempre que la decisión recaiga sobre esos

temas.

Asimismo, como dijera la Sala I en autos: “Cavallieri de Goldberg, Marta Raquel c/ G.C.B.A. s/ Empleo Público”, Expte. N° 533/00, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha establecido que la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se encuentra condicionada a la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna (TSJBA, causa 209/00, “Martínez, María del Carmen c/ G.C.B.A. s/ Recurso de Queja, del 9/3/00).

El mismo fallo ha señalado que la debida fundamentación del recurso de inconstitucionalidad no puede suplirse mediante la invocación genérica de disposiciones constitucionales o la alegación de que la Cámara efectuó una interpretación errónea del derecho que rige el caso (TSJBA, in re “Lexco SACIFIA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”, del 23/8/01, entre otros); doctrina que coincide sustancialmente con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la viabilidad del recurso extraordinario federal (Fallos 302:890; 305:1929; 306:223; 224:250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros).

Con igual orientación se ha pronunciado ese Tribunal en autos “MORCHIO, María Claudia c/ G.C.B.A. S/Acción meramente declarativa”, Expte. N° 500/00, en sentencia del 8 de julio de 2002; en “CEREZO, Marcela Ester c/ G.C.B.A. s/ Cobro de Pesos”, Expte. 207/0 y en “FALBO DE MARTINEZ, Palmira c/ G.C.B.A. s/ Empleo Público”, Expte. N° 3384/0.

Con idéntica directriz la Sala II del fuero ha declarado en “OTTONELLO, Hebe Lidia c/ G.C.B.A. S/Impugnación de actos administrativos”, Expte 2195, en sentencia de fecha 27 de mayo de 2003: “...el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha establecido que la evaluación a efectuar no puede ser meramente formal, máxime en supuestos como el que nos ocupa, en el que se pretende la apertura de una vía extraordinaria que habilite el control de constitucionalidad respecto de la concreta decisión adoptada por el a quo. La cuestión discutida debe involucrar, en forma directa, un debate atinente a la vigencia de una garantía constitucional (T.S.J.B.A., causa 38/99, “Benegas, Miguel M. s/recurso de queja”, de fecha 11-8-99)...”

En igual sentido se ha pronunciado “in re” en autos “Iwanuska, Román Rafael c/G.C.B.A. s/Impugnación de actos administrativos” Expte. 682, fallo del 28 de mayo de 2002; “Maidana, Eusebio E. c/G.C.B.A s/ Daños y perjuicios” Expte. 3873, del 25-22-03, en jurisprudencia que se mantiene constante hasta la actualidad.

1.2. Del contexto expuesto resulta entonces evidente que la admisibilidad, además de las formalidades exigidas, pasa por una exposición técnica que demuestre palmariamente un conflicto normativo, es decir, que el debate debe centrarse en una cuestión de derecho y no meramente fáctica.

El recurso de inconstitucionalidad cuyo traslado se contesta carece de la redacción técnica de forma que se baste a sí mismo, para que su sola lectura permita juzgar sobre su admisibilidad.

Tampoco contiene una crítica objetiva y demostración cabal de todos los agravios que permitan habilitar esta instancia extraordinaria.

No basta sostener una posición distinta de la seguida en las anteriores instancias, sino que es preciso una crítica concreta y razonada de todos los argumentos expuestos en ella (conf. Voto del Dr. Petracchi in re “Gomez, Alberto” J.A. 1988 - III – 3988: Fallos 307:142; 306:1401).

La parte actora, lejos de formular las consideraciones críticas dirigidas a poner en evidencia los errores en que, según su criterio, ha incurrido el Tribunal, como lo afirma en el libelo en responde, solo vierte argumentaciones carentes de tales referencias críticas, por lo que deviene una mera discrepancia con la valoración del Estrado al resolver, carente de respaldo objetivo que la avale.

Queda plantada así la disconformidad con el fallo en tanto no hizo lugar a la pretensión de la parte actora respecto a que se le reconociera carácter bonificable del rubro FONAINDO.

1.3. En la especie, el recurso deducido no reúne los recaudos que hacen a su viabilidad formal.

Se ha limitado a mencionar las normas constitucionales que considera

fueron violadas por los Señores Jueces, sin efectuar el análisis de las mismas.

Para que resulte procedente el presente recurso, no sólo es menester invocar las normas constitucionales que se dicen vulneradas, sino que además, es requisito esencial la acabada demostración de tal circunstancia, realizando la crítica del fallo, señalando en forma concreta en dónde reside la equivocación de los sentenciantes y de qué forma lo decidido vulnera las normas constitucionales invocadas.

La recurrente sostiene que la sentencia de esta Sala, al desconocer su pretensión, ha vulnerado principios consagrados por la Constitución Nacional, como la igualdad ante la ley, igual remuneración por igual tarea y derecho a una retribución justa (arts. 14, 14 bis de la Constitución Nacional), y por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 11 y 43 de la CCABA).

Sin embargo, no se advierte que exista una relación directa e inmediata entre la cuestión que se somete al Tribunal y las disposiciones constitucionales supuestamente afectadas.

Tampoco se ha preocupado el recurrente en señalarla.

Más aún, no se ha invocado siquiera una cuestión constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la Ley 402.

En el sentido expuesto se ha pronunciado la Sala II en los ya citados autos "IWAÑUSZKA, Román Rafael c/ G.C.B.A. s/ Impugnación de actos administrativos" y "OTTONELLO, Hebe Lidia c/ G.C.B.A. s/ Impugnación de actos administrativos", al decir que: "...tiene dicho nuestro Tribunal Superior in re "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de Queja" (expte. 131/99, del 23/02/2000, que a fin de habilitar la instancia extraordinaria es insuficiente la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento...Así las cosas, toda vez que las manifestaciones del recurrente, en rigor de verdad, solo traducen una mera discrepancia subjetiva con la solución del Tribunal, sin que se advierta una crítica concreta, desarrollada y fundada del decisorio (CSJN, Fallos 308:2263; 293:166; 302:502; 290:391), no habiéndose demostrado en forma cierta un menoscabo de jerarquía constitucional, corresponde desestimar el recurso

planteado...”

1.4. Por las consideraciones vertidas el recurso debe ser denegado. Así lo solicito.

2. La improcedencia del recurso

2.1. Sin defecto de lo expuesto en el punto precedente y para el hipotético e improbable supuesto que el tribunal declare admisible el recurso, me expido acerca de su improcedencia.

El mismo es deducido por la parte actora, pues a su entender, la sentencia de ese Tribunal viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley, igual remuneración por igual tarea y derecho a una retribución justa.

2.2. Destaco desde ya que el planteo no revela, ni aún examinado con un amplio criterio recursivo, los requisitos que lo tornen procedente.

Los agravios son inconducentes para un planteo de inconstitucionalidad como el intentado. La consecuencia deberá ser el rechazo del planteo por inconsistente.

En efecto, las argumentaciones carecen de referencias críticas valederas a lo que constituyó el fundamento del rechazo a una de las pretensiones de la parte actora, por lo que deviene una mera discrepancia con lo resuelto por el Tribunal.

En rigor, la parte actora equivoca los medios para que su presentación sea admitida, pues solo viene a efectuar una expresión de agravios, proponiendo una solución jurídica distinta a la propiciada en la sentencia que recurre, como si se tratara de una tercera instancia. En efecto, en el escrito que se contesta, utiliza argumentos que deben ser expuestos en la expresión de agravios.

2.3. El fallo recurrido hizo lugar parcialmente a los agravios de la parte actora respecto a que corresponde liquidar con carácter remunerativo el rubro

FONAINDO y desestimó el agravio de la actora respecto a la pretensión de que se le reconociera carácter bonificable al referido suplemento.

Debe destacarse que no se trata de un fallo arbitrario desde el punto de vista desde el que lo ataca la actora, ya que carece de todo sustento su pretensión de que se le reconozca carácter bonificable al FONAINDO.

El escrito en traslado, lejos de presentar una crítica constitucional a esa decisión efectúa una expresión de agravios en la que se limita a disentir con el criterio del Tribunal.

Resulta de pacífico criterio doctrinario y jurisprudencial considerar que, a los fines de acudir a las vías extraordinarias, no basta con mencionar un derecho o garantía constitucional lesionados sino que es necesario exponer concretamente, poner en evidencia la relación directa e inmediata entre la cuestión que se somete al Tribunal y las disposiciones constitucionales supuestamente afectadas.

Esto no acontece en autos. El escrito en traslado afirma, sin aportar nuevos argumentos, lo que por haber sido ya expuesto se encuentra debidamente explicado y negado y esto no es materia en la que deba entender el Superior Tribunal de la Ciudad.

2.4. En consecuencia entiende mi parte que no se dan en la presente causa, los supuestos que permitan la procedencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

3. Conclusión

No se observa que del pronunciamiento recaído emane hacia el accionante lesión de precepto alguno contenido en la Constitución Nacional ni en la de la Ciudad, tampoco que exista una interpretación errónea de la normativa aplicable, presupuestos ineludibles que habilitan el remedio contemplado en el art. 27 de la Ley 402.

No existe en el planteo del actor, en definitiva, una real y auténtica cuestión constitucional y el tema en debate carece de entidad como para

justificar la intervención del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A tenor de los fundamentos desarrollados, mi parte solicita se deniegue el recurso de inconstitucionalidad intentado por la accionante.

4. Carácter No Bonificable del Rubro FONAINDO.

4.1. Sin perjuicio de que esta parte considera que resulta inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, a todo evento destaco el carácter no bonificable del FONAINDO. Al respecto la Resolución Nº 1169/GCBA/SED/99 (Que integra la Ley 25043) "Criterios para aplicación del Fondo Nacional de Incentivo Docente, en su Anexo I punto 3) dice textualmente: TIPO DE ASIGNACION *"La asignación será de carácter remunerativo y no bonificable a los únicos efectos de integrar la remuneración. No estará sujeta a aportes y contribuciones que recaen en el básico, ni se calculará para el Sueldo Anual Complementario..."*

En definitiva, el suplemento litigado integra el haber mensual, pero no el sueldo básico liquidado por Código 01, y válidamente pueden ser creado como tal en el marco del Estatuto del Docente, conforme apreciaciones propias del Administrador en orden a su oportunidad y conveniencia, desarrolladas en la esfera de habilitación legal que emana del art. 118 de la Ordenanza 40.593.

En ese sentido la Corte expuso en "Machado, Pedro José Manuel c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia s/personal militar y civil de las F.F.A.A. y de Seguridad" (5 de setiembre de 2002), cuando se refirió a la naturaleza y alcances de los suplementos, en general y no solamente a los docentes. Dijo a su respecto: *"que la distinción estriba en que el **carácter 'bonificable'** no es susceptible de surgir, a diferencia del 'remunerativo', de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que **es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto**. Y, en tal sentido, la clara voluntad legislativa ha sido que los aludidos conceptos se perciban por la generalidad del personal como 'no bonificables' "* (énfasis

agregado).

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el fallo dictado en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz, María Antonieta c/G.C.B.A. s/cobro de pesos”, Expte. N° 3879/05, en un caso análogo, unánimemente, sentó como doctrina la legalidad de los Decretos N° 4.748/90 y N° 1.442/98, en cuanto dispone el carácter no bonificable de la asignación denominada “suma fija remunerativa no bonificable”, por lo que no genera un nuevo rubro por consideración de la antigüedad del docente.

En su voto el juez Lozano destacó: *“... Nada indica, por otra parte, que el texto de los arts. 118 y 119 impida al Poder Ejecutivo fijar rubros remuneratorios no bonificables por antigüedad... Dentro del cauce constitucional, la política salarial cuenta con herramientas que permiten a la autoridad competente establecer el rubro adicional y no ponerlo bajo el alcance insoslayable del adicional porcentual por antigüedad... Cuando un pronunciamiento judicial viene a extender los rubros de la retribución por encima del modo en que fueron fijados por la autoridad política competente viene necesariamente a obrar contra la ejecución presupuestaria, razón por la cual es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia cuando el fallo no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio que abarca una categoría general de situaciones...”*

En similar sentido se pronunciaron, con sus propios argumentos, los jueces Maier y Conde.

La doctrina del Más Alto Tribunal fue reiterada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parotti, María Elena y otros c/ G.C.B.A. s/ empleo público”, fallo del 14 de setiembre de 2005.

4.2. Asimismo la Ley 1528 en nada ha variado lo anterior, toda vez que no se refiere a este complemento ni modifica lo dispuesto por el art. 118 de la Ordenanza 40.593.

Ante ello y la contundencia de las declaraciones del Superior Tribunal de Justicia en los precedentes citados, solicito a este Estrado que conforme su

decisión a ellas, rechace el agravio expresado por la parte actora en tanto pretende que se atribuya carácter bonificable al FONAINDO.

4.3. Destaco también lo acertado del fallo de Cámara dictado en los presentes autos que en su considerando 10. indicó *“...Sobre la cuestión planteada, vale destacar que, conforme ha sostenido la CSJN en reiteradas oportunidades, “... el carácter ‘bonificable’ de un suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del ‘remunerativo’, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador, en sentido amplio” (Fallos: 325:2171; 326: 3683; 333:123, entre otros).”*

En el mismo sentido se analizó el fallo del TSJ en los autos antes citados, afirmando que en sus aspectos esenciales sostuvo lo siguiente: *“... la jurisprudencia de CSJN impide asimilar o asociar automáticamente el carácter remunerativo de un adicional y su naturaleza bonificable. Un adicional puede presentar ambas notas pero ello no es imprescindible, el carácter remunerativo no se encuentra unido por medio de un cordón umbilical al beneficio de bonificación por antigüedad. En palabras del máximo tribunal local “una cosa es considerar que ellos [los adicionales] forman parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es —pese a la confusa terminología con que fueron caracterizados— de esencia retributiva, y otra, muy distinta, que por tal circunstancia deban automáticamente ser tenidos en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones” (Fallos 321:663)” (conf. TSJ, Expte. Nº 3879/05, “Ruiz María Antonieta c/ GCBA s/ cobro de pesos”, del 14/09/2005).”*

4.4. Por todo lo expuesto destaco que en el hipotético supuesto de que el Tribunal analizara el agravio de la parte actora el mismo debe ser desestimado por carecer de todo sustento jurídico.

III. PLANTEA CASO FEDERAL.

Dejo planteado el caso federal para ocurrir por ante el Superior Tribunal de la Ciudad por la vía del recurso extraordinario previsto en los arts. 14 y 15 de la Ley N° 48 en el supuesto de una decisión total o parcialmente desfavorable a mi parte, por la afectación en tal hipótesis, en perjuicio de mí representada, de los principios consagrados en los arts. 1, 14, 17,19 y 129 de la Constitución Nacional.

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto pido a esta Cámara:

- 1.** Tener por contestado en tiempo y forma el traslado conferido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.
- 2.** Presente el planteo del caso federal.
- 3.** Oportunamente se dicte resolución denegando el recurso interpuesto, con costas.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

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

Tribunal: SALA 1 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 43652/2012-0

CUIJ: J-01-00028014-9/2012-0

Escrito: CONTESTA RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Con los siguientes adjuntos:
PODER.pdf

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 25/04/2022 11:51:22

MERLINO RODOLFO - CUIL 20-12857221-0



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I SECRETARÍA UNICA

VIDAL JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PUBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)

Número: EXP 43652/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028014-9/2012-0

Actuación Nro: 1057998/2022

En la Ciudad de Buenos Aires.

VISTOS:

Estos autos en condiciones de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la letrada apoderada de la parte actora, cuyo traslado fue contestado por la contraria, contra la sentencia dictada por esta Sala (conf. actuaciones n°: 176974/2022, 911578/2022 y 2752671/2021, respectivamente).

CONSIDERANDO:

I. Conforme a las disposiciones contenidas en el Título III de la ley 402 (art. 28) corresponde a este tribunal expedirse sobre la admisibilidad formal del recurso.

Al respecto cabe señalar que, de acuerdo a las previsiones del artículo 27 de la ley 402, el excepcional remedio intentado sólo cabe contra las sentencias definitivas emitidas por el superior tribunal de la causa, cuando se haya controvertido la interpretación, aplicación o validez de normas o actos, bajo la pretensión de ser contrarios a las constituciones nacional o local, siempre que la decisión recaiga sobre esos temas.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia local (en adelante, TSJ) ha establecido que la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se encuentra condicionada a la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna (en los autos: “*Martinez, María del Carmen c/ GCBA s/ recurso de queja*”, Expte. N°: 209/00, del 09/03/00),

pues de lo contrario se estaría habilitando una tercera instancia ordinaria, desnaturalizando las características básicas del recurso de inconstitucionalidad.

Y ha señalado que la debida fundamentación del recurso de inconstitucionalidad no puede suplirse mediante la invocación genérica de disposiciones constitucionales o la alegación de que la cámara efectuó una interpretación errónea del derecho que rige el caso (in re, “*Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja*”, Expte. N°: 131/99, del 23/02/00; “*Lesko SACIFIA c/ GCBA s/impugnación de actos administrativos*”, Expte. N°: 1147/01 del 23/08/01, entre otros), doctrina que coincide sustancialmente con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la viabilidad del recurso extraordinario federal (Fallos: 302:890; 305:1929; 306:223; 224:250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros).

II. Ante todo, debe señalarse que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la letrada apoderada de la parte actora fue articulado en tiempo y forma; y la resolución ha sido dictada por el tribunal superior de la causa, por lo que corresponde proceder a su análisis (conf. artículo 27, ley 402).

Es oportuno referir que la señora magistrada de grado hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los actores, con costas por su orden. En función de ello, reconoció el carácter remunerativo del suplemento denominado Fondo Nacional de Incentivo Docente (en adelante, FONAINDO) y ordenó que se liquidaran las diferencias salariales emergentes por los períodos no prescriptos, con más los intereses calculados conforme la doctrina pleanaria sentada en el fallo “*Eiben*”. Asimismo, denegó la pretensión de otorgarle el carácter de “bonificable”, al referido suplemento. Por último, puso en conocimiento de la AFIP lo resuelto (conf. actuación n°: 835678/2000).

Recurrida la decisión de grado por la actora y por el GCBA, esta Sala hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, revocó el pronunciamiento de grado en cuanto a la imposición de las costas, rechazando el resto de sus agravios; como así también no se hizo lugar al remedio procesal interpuesto por la demandada. Las costas de esta alzada fueron impuesta a la demandada vencida (conf. actuación n°: 2752671/2021).

III. La recurrente, al interponer el recurso de inconstitucionalidad, se agravó respecto del rechazo parcial de su demanda, en cuanto se negó el carácter bonificable por antigüedad del suplemento correspondiente al FO.NA.IN.DO. Además, afirmó que la resolución dictada vulneró la garantía de igualdad ante la ley. En efecto, señaló que se afectó la garantía de “*igual remuneración por igual tarea*” y el derecho a una “retribución justa” (conf. actuación n°: 176974/2022).

Asimismo, sostuvo que, según su entender, la sentencia resultaba arbitraria por importar un “*apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso*” como también que no constituía “*una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa*” (conf. actuación n°: 176974/2022).

IV. En primer lugar, se advierte que la recurrente no logra fundar la existencia de un caso constitucional o federal.

En efecto, la actora se agravia por la afectación de derechos constitucionales que considera vulnerados, sin exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido, mediante el que se analizó la situación particular de la parte accionante a la luz de la normativa que regula la materia.

En este sentido, debe señalarse que la actora no explica por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó que el suplemento FONAINDO carece de naturaleza bonificable, colisiona con las normas constitucionales invocadas.

Ciertamente, los agravios alegados por la recurrente remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de derecho infraconstitucional y de hecho y prueba, –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 3° de la CCABA. Así lo manifestó el TSJ en sendos precedentes, entre otros, “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)’*”, expte. n° 6177/08, del 17/06/09, voto del juez José Osvaldo Casás, y “*Falbo de Martínez, Palmira s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*” en ‘*Falbo de Martínez, Palmira c/ Gobierno de la*

Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 1923/02, del 19/02/03; también en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bertazzi, María del Carmen c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 2524/03, del 11/02/04.

En síntesis, los agravios de la parte actora no plantean un caso constitucional toda vez que, por un lado, sus quejas fueron formuladas en términos genéricos y apartadas de la situación particular analizada en la especie y, por el otro, no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas.

V. Sobre el particular, cabe recordar que el TSJ dijo *“la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de Fallos: 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (Fallos: 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de Derecho que no son federales (Fallos: 310:2306)”* (en *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gadea Juan Carlos y otros c/ GCBA s/ empleo público (cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6581/09, sentencia del 10/03/10).*

También sostuvo que *“...cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales”* (en *“Falbo de Martínez, Palmira s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en ‘Falbo de Martínez, Palmira c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 1923/02, resolución del 19/02/03).*

VI. Por último, para superar el déficit apuntado, la recurrente denuncia la arbitrariedad de la sentencia atacada y, con ello, pretende dar por configurado el agravio constitucional a partir de la supuesta vulneración de la garantía de defensa en juicio o de la regla del debido proceso por cuanto, desde su perspectiva, el fallo carecería de los recaudos indispensables para ser considerado un acto jurisdiccional válido.

A ese respecto, conviene recordar que conforme lo tiene dicho el TSJ: *“(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a ese Tribunal en una tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional”* (TSJ en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Comerci, María Cristina c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7631/10, sentencia del 31/10/2011 y Fallos: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Ello así, basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, así como la remisión a las constancias obrantes en la causa, sin que corresponda a este tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito (conf. Sala I: “*Frasso, Rafael Héctor contra GCBA sobre Amparo – Otros*”, Expte. N°: EXP 8697/2019- 0, actuación n°: 683292/2021, sentencia del 04 de agosto de 2021, entre otros).

VII. En síntesis, corresponde denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas a la actora vencida (conf. arts. 62, 2° párrafo y 63 del CCAyT).

En mérito de las consideraciones vertidas, jurisprudencia y normas citadas, el Tribunal **RESUELVE:** **1)** Denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora; **2)** Imponer las costas a la parte actora vencida (conf. arts. 62, 2° párrafo y 63 del CCAyT).

Se deja constancia de que la jueza Fabiana H. Schafrík no suscribe la presente por hallarse excusada.

Téngase por cumplido el registro –cfr. art. 11 Res. CM N° 42/2017,
Anexo I –reemplazado por Res. CM N° 19/2019–.

Notifíquese a las partes por Secretaría.

Oportunamente, devuélvanse.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N° 20|EXP:43652/2012-0 CUIJ J-01-00028014-9/2012-0|ACT 1057998/2022

Protocolo N° 561/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 03/06/2022 13:45