

## **INTERPONE QUEJA POR RECURSO DENEGADO**

Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación:

**ANA CELINA ZORZENON** (T° 62, F° 151, CPACF), CUIT 23-20275875-4, letrada apoderada de las actoras; constituyendo domicilio en Tte. Gral. Juan Domingo Perón 1920, 3er. Piso CABA, en autos **“VIDAL, JOSÉ 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 CAyT de la CABA, respetuosamente me presento y a los Sres. Ministros digo:

**I. OBJETO:** De acuerdo a los arts. 282 y 285 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, en legal tiempo y forma interpongo queja por denegación de Recurso Extraordinario Federal en los términos de los artículos 14 y 15 de ley 48, contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 01 de marzo de 2023.

**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, carácter asignado, el primero, por una ley federal e incumplido por el Gobierno local.

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 del mismo), 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 (...) 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.”*

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” hizo lugar al recurso articulado por el GCBA, rechazó el interpuesto por esta parte y RECHAZÓ LA DEMANDA. 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. Decidió 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 vulneraba los principios constitucionales de “defensa en juicio” e “igualdad ante la ley” denunciando la “arbitrariedad de la sentencia”, lo que en su conjunto constituía un **“escándalo jurídico”**.

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.

Ante este nuevo pronunciamiento fuimos en queja ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad con fecha 29 de diciembre de 2015 y en un nuevo fallo de fecha 19 de agosto de 2016 rechazaron la queja interpuesta por denegación de recurso de inconstitucionalidad basando su decisorio en el antecedente “Perroni, Mariana” en el cual por mayoría confirman la falta de legitimación del GCBA.

Ante este nuevo fallo dedujimos RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL con fecha 13 de septiembre de 2016, el cual, nuevamente y en disidencia fue rechazado.

Con fecha 25 de noviembre de 2016 esta parte interpuso QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL DENEGADO ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual el 08 de julio de 2020 dictó sentencia las presentes actuaciones haciendo lugar a la misma, revocando la sentencia apelada, y ordenando el dictado de un nuevo pronunciamiento.

En virtud del fallo dictado por la CSJN, el Tribunal Superior de Justicia con fecha 28 de octubre de 2020 decidió admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dispuso que se dictara una nueva sentencia con arreglo a lo decidido.

Así fue como luego de múltiples recursos e instancias recorridas el expediente volvió a la Cámara de Apelaciones para el dictado de un nuevo fallo, en el cual la Sala I, con fecha 03 de diciembre de 2021 resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por esta parte sólo en lo concerniente a las costas, rechazando el carácter bonificable del FONAINDO.

En legal tiempo y forma esta parte presentó Recurso de Inconstitucionalidad, fundado en que la Sentencia Definitiva de la Excma. Sala I vulneraba el principio constitucional de “igualdad ante la ley” denunciando la “arbitrariedad de la sentencia”, lo que en su conjunto constituye un **“escándalo jurídico”**.

**Esta nueva sentencia de Cámara, (i) admite la ilegal forma de liquidar el haber de las actoras; (ii) reconoce que debe abonarse con todas las características típicas de un salario, en tanto ello se deriva de la misma ley de creación del suplemento; (iii) deniega el carácter de salario al rechazar sus características más típicas, es decir la bonificación; (iv) desconoce los 20 años de pago ininterrumpido del suplemento que lo convierte en “salario” de forma indiscutible.**

**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 no**

**es totalmente ajeno a todo lo referente al FO.NA.IN.DO., sin embargo, reconoce que dicha cuestión no modifica la situación actual respecto al carácter bonificable del suplemento.**

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 en el Fuero Federal frente a demandas de docentes jubilados condenan al ANSES a la inclusión del FONAINDO en sus haberes de pasividad, considerando que estas sumas eran parte de los haberes y el GCBA omitió hacer los aportes de ley.

Con fecha 03 de junio de 2022 la Excma. Sala I resolvió DENEGAR el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta parte el 10 de febrero de 2022, resolución que fue notificada con fecha 03 de junio de 2022.

Ante este nuevo pronunciamiento fuimos en queja ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad con fecha 10/06/2022 y en un nuevo fallo de fecha 26/10/2022 rechazaron la queja interpuesta por denegación de recurso de inconstitucionalidad basando su decisorio en que *“la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos de la parte actora no superan el nivel de una mera discrepancia.”*

Ante este nuevo fallo dedujimos RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL con fecha 08 de noviembre de 2022, el cual, nuevamente fue rechazado.

Escasamente fundamentado en que *“no se ha consignado (ni hubiera*

*podido hacerlo dado el carácter procesal y local de las razones que fundan la sentencia) “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. 3º, inciso d); ni se ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).”*

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 declarar el suplemento como remunerativo y atribuirle carácter de salario ordenando el pago de diferencias, pero a su vez denegando los demás atributos solicitados e implícitos en todo salario, es decir su carácter de bonificable. Asimismo, nada dijo respecto a la derivación de su reconocimiento de remunerativo respecto a los aportes omitidos y los aportes a futuro. 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.

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 de la Corte Suprema de la Nación.

La grave afectación de los derechos constitucionales por parte de un gobierno provincial amerita a que sean tratados.

Sostener que el GCBA posee legitimación pasiva para estar en juicio con sus propios empleados, pero que ello no acarrea consecuencia alguna por su actuar ilegal, es lo mismo que decir que tenemos razón, pero van a seguir pagando igual como no bonificable, desconociendo la naturaleza del

suplemento y el espíritu de la ley.

**III. PROCEDENCIA:** Esta queja se presenta en legal tiempo y debida forma contra la decisión del superior tribunal de la causa que rechazó el recurso extraordinario federal 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 correspondientes en función del carácter autónomo del recurso.

**IV. REFUTACION A LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN RECURRIDA (art 6° de la acordada n° 4/07, DSJN) y agravios federales:**

Sostuvo el tribunal de Justicia de CABA que *“los agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 16 y 14 bis de la Constitución) no logran conectar lo decidido en la sentencia que, en definitiva, recurre —esto es, la de cámara— con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al carácter bonificable del suplemento en cuestión y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria.*

La cuestión planteada tanto para el Tribunal Superior como para la Excma Cámara son “insuficientes”, pero se han abstenido de mencionar lo grave de la cuestión sometida a su decisión.

ASI LAS COSAS, EL GCBA HA INTERPRETADO DE UNA MANERA RESTRICTIVA UNA LEY DE ALCANCE NACIONAL haciendo una interpretación totalmente errónea a la misma.

EVADIERON TRATAR EL TEMA DE FONDO DE LA CUESTION PLANTEADA.

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 vulnera 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 Elias P. “Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad” T. 1 295: 535) y “*En tanto se trata de una decisión judicial que no deriva razonablemente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas del caso*” (fallos 261:209, 274:60, 291:202)

Constituye, asimismo, arbitrariedad la consideración solo 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.

Es evidente que la solución propiciada por los actores (y algunos jueces de la Cámara y la disidencia del voto del TSJ) 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.

**V. DEPOSITO:** En cumplimiento de lo requerido por el art 34 de la ley 402 manifiesto que ésta parte se encuentra exenta del pago de tasa de justicia, en

razón de la materia en litigio y cuya declaración fue efectuada por el Tribunal de Primera instancia, previo traslado de rigor al Fisco.

**VI. AUTORIZA:** Autorizo a la Dra. Romina Marlene Suarez a todos los fines que estime corresponder al presente recurso.

**VII. PETITORIO:**

1- Se tenga por interpuesto en tiempo y forma la queja por Recurso Federal denegado.

2.- Se declare procedente la queja y se conceda el recurso Extraordinario Federal 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 GCBA Nro. 20 Sec 39 Expte. nro. 43652/0 y su queja Nro. 43652/2012-2.

Proveer de conformidad, que así sí

**SERÁ JUSTICIA**