



<p>JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29</p> <p>UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS</p> <p>Número: EXP 17133/2016-0</p> <p>CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0</p> <p>Actuación Nro: 14711754/2020</p> <p>MVG</p>
--

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 04 de junio de 2020.

Y VISTOS; el expediente individualizado en el epígrafe, de cuyas constancias,

RESULTA:

I. Los Sres. Eduardo Marcelo López y Rubén Berguier, Secretario General y Secretario Gremial de la Unión de Trabajadores de la Educación, respectivamente (en adelante, UTE), promovieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Gobierno de la Ciudad Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3º del decreto n° 4748/MCBA/90 y/o normas, o vías de hecho concordantes, del régimen de liquidación de haberes docentes de la Ciudad, que establece la pérdida integral del adicional salarial, en caso de ejercer el derecho de huelga garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Manifestaron, a modo de acreditar la conducta asumida por el GCBA que, a raíz del paro nacional ejercido el 4 de abril de 2016, la demandada procedió a descontar íntegramente el rubro adicional salarial, cuando la huelga sólo abarcó una jornada de trabajo (v. pág. 7).

Destacaron que el interés que fundaba el inicio de la presente acción era que el GCBA se abstuviera de realizar cualquier acto o hecho que ocasionara el descuento del 100% del adicional salarial debido a las dos jornadas de huelga realizadas los días **24/08/2016** y **02/09/2016**, atento a que en ese momento (inicio de la demanda: 12/09/2016) no se había procedido aún a la liquidación y el efectivo cobro de esos períodos mensuales de trabajo.

Señalaron que el sector docente afrontó diversos descuentos salariales excesivos, en razón del ejercicio del derecho constitucional de huelga, descuentos que incluyeron la totalidad de la suma percibida en concepto de adicional salarial, equivalente al 10% del salario básico, sin tener en cuenta la cantidad de días afectados con las medidas de fuerza, en cada caso.

Refirieron que los salarios de sus representados provienen del trabajo en relación de dependencia en el marco del empleo público, salario que se compone de diversos rubros, entre ellos el adicional salarial creado por el decreto n° 4748/MCBA/90.

Asimismo, impugnaron el art. 3° del referido decreto pues condiciona la percepción del ítem al cumplimiento de ciertas condiciones y establece que se perderá ante faltas injustificadas o justificadas, es decir, se extralimita cuando hace extensiva la omisión de su pago al 100% del rubro, en su totalidad, y no lo hace de forma proporcional, vulnerando el derecho al salario (art. 14 CN y 118 del Estatuto Docente), entre otras normas.

Requirieron que hasta tanto se resuelva el fondo de la litis se dispusiera una medida cautelar ordenado a la demandada que se abstenga de realizar el descuento del 100% del adicional salarial como consecuencia de las medidas de fuerza realizadas los días 24/08/2016 y 02/09/2016; descuentos que afectarían la percepción proporcional del adicional salarial durante los meses de agosto y septiembre de 2016 y que aún no se encontraban liquidados al inicio de la demanda.

Finalmente, fundó en derecho, ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y concluyó con el petitorio de rigor.

II. A página 16 la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero procedió a anotar en el Registro de Procesos Colectivos la presente causa (cfr. art. 3 del anexo del Acuerdo Plenario n° 4/2016).

III. A páginas 18/202, la parte actora acompañó la prueba documental consistente en recibos de haberes de diferentes docentes, correspondientes a los períodos: mayo de 2016 (158 recibos), abril de 2016 (1 recibo), agosto de 2015 (1 recibo) y junio de 2016 (5 recibos). Asimismo, al momento de adjuntar en autos la prueba documental mencionada, la parte actora hizo propicia la oportunidad para ampliar la prueba y, a tales efectos, acompañó copia de un acta paritaria del 25/02/2016 (v. págs. 184/201).

IV. A páginas 206/228, luce el escrito de la parte actora de "*Amplía demanda*". Allí, acreditó la personería, ofreció nueva prueba y amplió la demanda con fundamento en que en el acta paritaria de fecha 25/02/2016 se acordó entre la demandada y la actora en el punto 7, establecer los salarios mínimos a partir del 1° de agosto del 2016 y destacó que, en las sumas acordadas como salarios mínimos garantizados, no se acordó condición alguna para su adquisición o rebaja, ni se hizo reserva de premios o castigos condicionados a acontecimientos eventuales, es por ello que la aplicación del art. 3 del decreto n° 4748/MCBA/90 importa un incumplimiento del acuerdo colectivo, según entiende el frente actor.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

V. A páginas 232/233 vta., el Ministerio Público Fiscal consideró que la presente causa era una acción declarativa de inconstitucionalidad que encuadraba en los términos del artículo 113, inc. 2º de la CCABA y, por lo tanto, corresponde a la competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ).

La interpretación vertida por el Sr. Fiscal interino, Dr. Damián Corti, en su dictamen no fue compartida por el suscripto, quien resolvió mantener la competencia y considerarse habilitado para entender en el presente proceso (cfr. págs. 235/237).

A página 240/240 vta., el Sr. Fiscal apeló la resolución aludida en el párrafo precedente y, solicitó que se intimara a la parte actora a fin de que aclare el objeto de la presente acción.

A página 242 se citó a la parte actora y al Sr. Fiscal a una audiencia, con el objeto de que la accionante precisara los hechos que invocó como fundamento de su pretensión, como así también el objeto de aquella.

A página 249 luce el acta que da cuenta de la audiencia celebrada el día 7 de octubre de 2016, cuyo contenido obra en registro audiovisual. Durante el transcurso de la audiencia, se intimó a la parte actora para que en el plazo de diez (10) días precisara y adecuara el objeto del proceso y las pretensiones (cfr. minuto 23, 45 s., en adelante, del registro audiovisual, reservado en Secretaría; cfr. pág. 250).

VI. Posteriormente, a páginas 254/272, la parte actora readecuó su demanda original (acción declarativa de inconstitucionalidad) en una acción de amparo tendiente a que se declare nulo de nulidad absoluta el o los actos administrativos y/o vías de hecho, que impliquen descuentos de haberes que excedan en proporción a los días a descontar en concepto de paro o huelga (v. pág. 263).

Aclaró que concretamente impugna el descuento íntegro y total -del 100%- del rubro "*adicional salarial*", en forma independiente a si el trabajador docente ha realizado una jornada o más de huelga. Ello en virtud de que entienden que el descuento de haberes por una jornada de huelga debe limitarse a una proporcionalidad de dicho rubro; es decir, a una parte de treinta por cada día a deducir. Remarcó que la presente

acción no tiene por objeto el pago de las jornadas de trabajo durante los días de huelga, sino que los descuentos se efectivicen en proporción a los días no trabajados exclusivamente.

Asimismo, solicitó el reintegro de las sumas retenidas mayores a la proporción indicada, contenidas en las liquidaciones de abril, agosto y septiembre de 2016, del sector docente, debidamente actualizadas y agregó que *“la interposición de la presente tiende a obtener el reintegro de distintos rubros salariales `ilegítimamente’ descontados de la remuneración, con más sus intereses y costas”* (cfr. pág. 254 vta.).

Consideró procedente impugnar la condicionalidad en el cobro del adicional salarial impuesto por los decretos n° 4748/MCBA/90, contenidos en el artículo 3° y concordantes, modificado por el decreto n° 1623/MCBA/07 y requirió su declaración de inconstitucionalidad.

Desarrolló argumentos acerca de la existencia de una causa colectiva (v. punto IV) y, sobre la legitimación como organización gremial para defender los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, citando jurisprudencia al efecto (v. punto V del escrito de demanda).

Peticionó, como medida cautelar que el GCBA se abstenga de descontar sumas de dinero que excedan la proporcionalidad de 1 parte de 30 días del total del salario, incluido el adicional salarial, por la huelga docente del día 2 de septiembre de 2016; ello en virtud de que aún no se había procedido a la liquidación y efectivo cobro del mes de septiembre de 2016 y, también requirió que se suspenda la ejecutoriedad y aplicación del artículo 3° del decreto n° 4748/MCBA/90, así como las normas concordantes que los modificaron y prorrogaron hasta la fecha, como el decreto n° 1623/07, en lo que respecta al ejercicio de la huelga del artículo 14 bis de la CN y, que se mantenga el régimen general de liquidación de haberes que permita el descuento proporcional de haberes en caso de ausencia, según los días de duración de la misma (v. pág. 263 vta.). Asimismo, dejaron peticionado como cuestión de fondo, en caso de haberse descontado todas las sumas del adicional salarial, la efectiva devolución de las sumas de dinero retenidas por dichos descuentos, *“si estos se hubieran practicado, debidamente actualizadas”* (cfr. pág. 263 vta.).

Finalmente fundó en derecho, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal, y concluyó con el petitorio de rigor (cfr. págs. 265/271).

VII. Conferida la pertinente vista, el Sr. Fiscal desistió del recurso de apelación que interpusiera a página 240 y, a su vez, señaló que de las constancias de autos no se advierte, *prima facie*, una urgencia en particular o una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del GCBA que torne viable a la acción de amparo aquí intentada. También



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

dictaminó favorablemente acerca de la competencia del suscripto (v. dictamen de págs. 276/278).

VIII. A páginas 280/283, se hizo lugar a la **medida cautelar** solicitada y, en consecuencia, se ordenó al GCBA que suspendiera parcialmente la ejecutoriedad y aplicación del artículo 3º del decreto n° 4748/MCBA/90, así como las normas concordantes que los modificaron y prorrogaron hasta la fecha de dicha resolución, es decir el 2 de noviembre de 2016, como el decreto n° 1623/MCBA/07, en lo que respecta al ejercicio de la huelga del artículo 14 *bis* de la CN y se abstuviera de descontar sumas de dinero que excedan la proporcionalidad de 1 parte de 30 días del adicional salarial previsto en el decreto aludido, por la huelga docente del día 2 de septiembre de 2016, y sobre aquellas medidas de autotutela colectiva que eventualmente ocurrieran en el ámbito de los trabajadores docentes representados por el sindicato actor hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

Asimismo, se intimó a la parte actora para que, en el plazo de diez (10) días, adecuara su demanda, recondujera el presente amparo y se le diera el trámite previsto para una demanda ordinaria (confr. art. 6º, ley n° 2145 y arts. 269 y ss. del CCAyT), bajo apercibimiento de archivar los presentes autos.

IX. A páginas 289/312 vta., la parte actora denunció que la demandada procedió al descuento por el día de paro del 2 de septiembre de 2016 y, que el mismo se hizo efectivo a algunos docentes y en otros no, conforme los recibos de sueldo que acompañó.

A consecuencia de ello, la actora solicitó la ampliación de la medida cautelar, con fundamento en haber mediado un cambio de circunstancias fácticas tenidas en cuenta al momento de resolver la cautelar en relación a una parte del universo de docentes, a fin de que en relación a aquellos a quienes ya se ha efectivizado el descuento del adicional salarial del 100% en su totalidad, que se ordene al GCBA que al momento de efectivizarse el cumplimiento de la medida cautelar efectúe la correspondiente liquidación de haberes del mes de septiembre de 2016 y abone las diferencias arrojadas, en forma separada -ello sin perjuicio de practicar el descuento de la jornada de huelga de 1 (un) día,

ajeno al objeto del presente proceso, del día 2 de septiembre de 2016- en oportunidad de la próxima liquidación de haberes docentes.

Concretamente solicitó que para aquellos docentes a los que se le hubiera descontado el rubro adicional salarial en su totalidad, dichos salarios sean abonados en oportunidad de la próxima liquidación de haberes docentes, ya sea que se trate de una liquidación complementaria, de mitad de mes, o liquidación mensual de principio de mes.

Agregó que, atento a que parte de la liquidación de los haberes ya ha deducido salarios por aplicación del art. 3º del decreto nº 4748/MCBA/1990 en relación a la realización de la medida de autotutela de derechos del 2 de septiembre de 2016, se ordene para dichos docentes, el pago de las sumas de dinero que excedan la proporcionalidad de una parte de 30 días del adicional salarial previsto en el decreto aludido, por la huelga docente del día 2 de septiembre, hasta que se dicte la sentencia definitiva.

Solicitó la ampliación de la medida a favor del colectivo de docentes respecto de los cuales se han efectivizado los descuentos denunciados, pretendió con tal solicitud que los docentes obtengan el reintegro de las sumas retenidas que resulten mayores a la proporción de una parte de treinta por cada día a deducir, contenidas en las liquidaciones de haberes, y que ese reintegro se acredite en la próxima liquidación de los salarios.

X. A página 313, previo a decidir la solicitud de ampliación de la medida cautelar dictada en la causa, se dispuso que la misma sería resuelta una vez que se readecuara la demanda o venciera el plazo establecido a tal fin dispuesto en el punto 3 de la parte dispositiva de la resolución de páginas 281/284. Asimismo se intimó al GCBA mediante oficio para que informara y acreditara la fecha en que fueron materializados los descuentos del adicional salarial previsto en el decreto nº 4748/MCBA/90 por la huelga docente del día 2 de septiembre de 2016 respecto de los trabajadores docentes representados por el sindicato actor.

XI. A páginas 315/334 vta., se presentó por el GCBA la Dra. Patricia Silvina Mora y apeló la medida cautelar dispuesta en el expediente y fundó su impugnación en esa presentación.

A página 336/336 vta., en virtud del parentesco por afinidad colateral en segunda grado del suscripto con la Dra. Mora, éste analizó si resultaba aplicable el art. 1º del art. 11 del CCAyT, como causal de excusación, a lo que resolvió que no se justificaba su excusación. Las partes consintieron esa decisión.

A página 363 se ordenó una nueva vista al Ministerio Público Fiscal, quien en página 368 se notificó de lo resuelto a páginas 336/336 vta., y apeló la decisión del suscripto de no excusarse en la presente causa. A página 369 se concedió el recurso de



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

apelación interpuesto por el Sr. Fiscal contra la resolución de página 336/336 vta., a páginas 372/374 vta., la Sra. Fiscal interina Dra. María de las Nieves Macchiavelli Agrelo, lo fundó y a página 375 se ordenó el traslado de los fundamentos de dicha apelación a las partes.

XII. A páginas 345/362 vta., a fines de adecuar su demanda, la parte actora acompañó un escrito con su demanda reconducida, donde solicitó la **impugnación del acto administrativo del GCBA** y solicitó, en consecuencia, la **nulidad de los descuentos** en los salarios de los trabajadores docentes que superen la proporcionalidad de 1/30 avas -es decir, de 1 día de 30 del mes- parte del salario por cada día de paro calculado a los fines de realizar descuentos de jornadas laborales.

Solicitó que **se ordene al GCBA que se abstenga de efectuar descuentos** a los trabajadores docentes que superen dicha proporcionalidad en caso de descontar días de ausencia por huelga y **solicitó el reintegro de las sumas retenidas mayores a dicha proporción**, contenidas en las liquidaciones de los meses de abril, agosto y septiembre de 2016, del sector docente debidamente actualizadas.

Agregó que con la demanda se tiende a lograr obtener el reintegro de distintos rubros salariales ilegítimamente descontados de la remuneración, con más sus intereses y costas, *“pero no tiene por objeto el pago de las jornadas de trabajo durante los días de huelga, sino que los descuentos se efectivicen en proporción a los días no trabajados, exclusivamente”* (cfr. página 345 vta.).

Alegó que concretamente impugnan el descuento íntegro y total del 100% del rubro *“adicional salarial”*, en forma independiente a si el trabajador docente ha realizado una jornada o mas de huelga.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º del decreto n° 4847/MCBA/90 modificado por el decreto n° 1623/MCBA/2007 y, asimismo que se declare nulo de nulidad absoluta las previsiones que autorizan los descuentos denunciados.

En el punto IV de su demanda readecuada reiteró los argumentos tendientes a justificar la legitimación de la entidad sindical, el marco normativo, la violación del derecho a huelga para lo cual, adjuntaron recibos de haberes docentes,

solicitando en particular el reintegro de los mismos a los docentes de todas las áreas y niveles de educación de la Ciudad de Buenos Aires. En síntesis, requirió que se declare *“nulo de nulidad absoluta, el o los actos administrativos y/o las vías de hecho, que impliquen descuentos de haberes que excedan en proporción los días a descontar en concepto de paro o huelga”* (cfr. página 353 vta.).

Finalmente, citó jurisprudencia y doctrina, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal y, concluyó con el petitorio de rigor.

XIII. A páginas 376/389 vta., la parte actora acompañó recibos de sueldo de algunos docentes, correspondientes a las liquidaciones de los meses noviembre y octubre de 2016 y presentó un escrito denunciando el cumplimiento parcial de la medida cautelar.

Manifestó que de los recibos adjuntados se pudo observar que el reintegro ordenado por la medida cautelar **sólo fue llevado a cabo respecto de los docentes afiliados a la actora (UTE)** y no al universo de docentes que se plegaron a la huelga convocada por su gremio amparados por derechos colectivos del sector.

En consecuencia, solicitó que se intime al GCBA a que se reintegre el monto a los docentes que no están afiliados a UTE y que se resuelva la ampliación de la medida cautelar.

Tanto esa presentación, como la apelación a la medida cautelar planteada por el GCBA, quedaron pendientes de despacho hasta que se resolviera el cuestionamiento del Fiscal interino, Dr. Damián Corti, acerca de la imparcialidad del suscripto. Aspecto que provocó una demora estéril en el trámite de la causa.

XIV. A páginas 401/401 vta., y 403/407 vta., contestaron la parte actora y demandada, respectivamente, el traslado de los fundamentos del recurso de apelación del Sr. Fiscal. A página 419 vta., tomó intervención la sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal respecto de la no excusación del suscripto.

A páginas 422/423 vta., el Fiscal de Cámara desistió del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal de Primera Instancia, interino, Dr. Damián Corti y en consecuencia, la Cámara de Apelaciones tuvo por desistido dicho recurso y devolvió el expediente a este Tribunal el 16 de febrero de 2017. A páginas 432/433 vta., el Sr. Fiscal se notificó del desistimiento formulado por el Sr. Fiscal de Cámara respecto de su apelación de página 368 y se expidió favorablemente sobre la habilitación de la instancia, lo que se tuvo presente a página 435.

XV. A páginas 409/417 vta., se agregó al expediente un informe producido por el GCBA, en razón del oficio ordenado a página 314, allí se dio a conocer que se



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

implementaron los mecanismos necesarios a fin de que mediante la paga mensual del mes de noviembre 2016 y **sobre el personal docente afiliado a UTE**, se ejecutaron los descuentos correspondientes al mentado concepto, en forma proporcional a los días de paro del mes de septiembre de 2016.

XVI. A página 427 se tuvo por reconducida la acción y, en atención al estado de autos se ordenó el traslado de la solicitud de la ampliación de la medida cautelar y de la denuncia de incumplimiento parcial de dicha medida a la parte demandada.

A página 429 se concedió el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la medida cautelar y se ordenó la formación del incidente.

XVII. Luego a página 435, en atención a las constancias de autos relacionadas a los diversos trámites producidos en el expediente, tales como: el planteo de recusación por parte del Sr. Fiscal, cuestiones vinculadas con la medida cautelar decretada, apelaciones y, la readecuación de la vía, a fin de encausar en forma ordenada y racional el proceso, evitar eventuales nulidades y demoras en el trámite, el suscripto intimó a la actora a que manifestara si la prueba ofrecida en los diversos escritos que presentó integran la demanda reconducida de páginas 346/362. Asimismo, respecto de la totalidad de la documental acompañada en los distintos escritos mencionados, se la intimó a que manifestara si pretendía mantener dicha prueba documental y se le requirió que acompañe el listado de docentes ofrecido como documental a página 13 vta., en el término de cinco (5) días.

A su vez, respecto del informe solicitado al GCBA, ordenado por oficio a página 314, el suscripto intimó al GCBA a que diera debido cumplimiento, ya que consideró que con la respuesta de páginas 409/417 vta., no había sido totalmente cumplido el pedido de información requerido.

XVIII. A página 441 se formó el incidente de apelación de la medida cautelar (Incidente nº 17133/2016-1). Allí, a páginas 359/364 vta., la Cámara de Apelaciones del fuero, Sala I, resolvió el 19 de diciembre de 2017, por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la decisión apelada

(medida cautelar originaria). Dicha resolución fue consentida por las partes. El 22 de febrero de 2018 fueron devueltos los autos al tribunal de origen.

XIX. Luego a páginas 446/455 vta., el GCBA a fin de dar cumplimiento con la intimación cursada respecto del oficio ordenado a página 314, indicó que ya había dado cumplimiento con dicha requisitoria con la respuesta obrante en autos a páginas 409/417 vta.

A su vez a páginas 456/459 vta., la parte actora contestó el traslado de página 435, acompañando el listado de docentes que no adjuntó con el primer escrito de inicio, y manifestó que mantenía toda la prueba documental e informativa ofrecida en los distintos escritos.

Respecto de la contestación del traslado del GCBA en relación al oficio ordenado a página 314, el suscripto señaló nuevamente que no había sido debidamente cumplido por el GCBA con la respuesta obrante a páginas 409/417 vta., ya que éste requirió oportunamente al GCBA que informara y acreditara *“la fecha en que fueron materializados los descuentos del adicional salarial previsto en el decreto 4748/MCBA/90 por la huelga docente del día dos (2) de septiembre de 2016 respecto de los trabajadores docentes representados por el sindicato actor”* y no tal como contestó el GCBA solo respecto del *“personal docente afiliado al sindicato actor”*, por lo tanto, se intimó al GCBA a que respondiera si los descuentos de adicional salarial por el día de paro del 2 de septiembre de 2016, correspondían a la totalidad de los trabajadores docentes representados por el sindicato actor, incluyendo a los trabajadores no afiliados a UTE (cfr. pág. 460).

XX. A página 460 vta., se ordenó el traslado de la demanda junto con la totalidad de la documental acompañada y los escritos en los que se ofreció prueba.

XXI. A páginas 468/471 vta., el GCBA contestó la intimación de página 460, e informó con referencia a la medida cautelar que la cumplió *“...en relación al reintegro proporcional por los días de no ausencias a todos los docentes **agremiados** en el sindicato UTE...”* (cfr. pág. 471, el destacado me pertenece), y también indicó que, *“el descuento del adicional salarial(...) se efectuó de forma completa -esto es, el monto en su totalidad- a todos los docentes que inasistieron el día del paro llevado a cabo el 2 de septiembre de 2016”* (cfr. página 468).

XXII. Luego a páginas 473/474, el GCBA solicitó una ampliación de plazos para contestar el traslado conferido mediante una cédula recepcionada el día 27 de marzo de 2017, sin embargo, toda vez que conforme surge de páginas 465/466 vta., ese mismo día se recibieron dos cédulas (por la ampliación de la medida cautelar y el traslado de la demanda) este Tribunal solicitó a página 475, que aclarara a cuál de los dos traslados se refería.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

XXIII. A página 477/477 vta., la actora solicitó que se resolviera la ampliación de la medida cautelar, pero a página 478 se le proveyó que previamente debía evacuarse la aclaración solicitada a página 475.

A página 479/479 vta., el GCBA contestó el traslado conferido respecto de la denuncia de incumplimiento parcial realizado por la actora respecto de la medida cautelar y, también sostuvo que UTE sólo se encuentra legitimado para representar a los docentes afiliados a su asociación sindical.

A página 481/481 vta., la actora reiteró su solicitud de que se resolviera la ampliación de la medida cautelar, pero previo a todo trámite a página 482, el Tribunal intimó al GCBA a que cumpliera con la aclaración requerida respecto de su solicitud de ampliación de plazos realizada el 31 de marzo de 2017 (ver pág. 474), bajo apercibimiento de tener como no efectuada dicha presentación del GCBA.

A páginas 484/487 vta., el GCBA hizo una presentación manifestando que cumplía con la aclaración solicitada a página 475, sin embargo en ese escrito se refirió a otras cuestiones y no especificó con relación a qué requerimiento o traslado solicitaba la ampliación de plazos. Por ello, luego de vencido el plazo, a página 501 se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a página 482 y, en consecuencia, se tuvo por no presentada la petición de página 474.

XXIV. Por otra parte, la actora a páginas 488/496 denunció la desobediencia del GCBA (Ministra de Educación) a la orden judicial y solicitó copias certificadas del expediente para remitirlas a la Justicia Penal. A página 497, a razón de dicho pedido de la actora, este Tribunal ordenó el pertinente traslado a la contraria y se le hizo saber a la actora que el expediente se encontraba a su disposición para fotocopiar. El 10 de mayo de 2017 la actora acompañó las fotocopias y el día 12 de mayo de 2017 se ordenó y se procedió a la certificación de las mismas para ser entregadas a la actora a los fines requeridos (cfr. pág. 501).

A páginas 503/507 el GCBA solicitó una prórroga a fin de cumplir con la medida cautelar dictada el 02/11/2016, la que fue concedida a páginas 508.

XXV. La actora el día 11 de mayo formuló manifestaciones nuevamente respecto a cómo se procedió al descuento de la totalidad del adicional salarial a algunos docentes, y que se realizó dicho descuento, no con la proporción que se ordenó en la medida cautelar (cfr. escrito de pág. 499/499 vta.) y a página 500/500 vta., reiteró que se resuelva la ampliación de la medida cautelar.

Respecto de esta última petición a página 501, el tribunal dispuso que previo a resolver la ampliación de la medida cautelar, debería ser contestado por el GCBA el traslado de la denuncia de desobediencia o en su caso, venciera el plazo dispuesto para ello. La actora dejó la cédula para correr ese último traslado al GCBA, la que se notificó el 16 de mayo de 2017. El GCBA, brindó respuesta a página 503/507 vta., y solicitó *“una prórroga de 5 días a fin de dar cabal cumplimiento a la medida cautelar ordenada en autos”* y destacó que *“se están realizando todas las medidas necesarias a fin de efectuar los reintegros de dichos montos de corresponder”*, prórroga que fue concedida, a página 508.

Antes del vencimiento de dicha prórroga, el GCBA a páginas 509/511 acompañó un informe producido por la Dirección General de Administración de Liquidación de Haberes y la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación donde se indicó que la liquidación del adicional salarial en relación a los agentes tutelados por la medida cautelar dictada en autos, se reajustará a través de la paga mensual del mes de mayo de 2017. Destacó que la medida cautelar dictada en autos solo aplica a la totalidad de los docentes trabajadores representados por el sindicato actor, **no incluyendo a los trabajadores no afiliados.**

Finalmente el 1º de junio de 2017 (v. pág. 513) la parte actora solicitó que se resuelva la ampliación de la medida cautelar, pues se encontraba vencido el plazo para contestar el traslado por la denuncia de desobediencia y, también, había vencido la prórroga para que el GCBA diera acabado cumplimiento con la medida cautelar ordenada en autos.

A páginas 519/526 vta., la parte demandada acompañó un informe (nº 12504905-DGALH-2017) producido por la Dirección General Administración y Liquidación de Haberes donde precisó que se reintegró la suma relativa al concepto Adicional Salarial, manteniendo la postura respecto de los no afiliados a UTE.

XXVI. A página 528 pasó la causa a resolver. A páginas 529/534 vta., el 16/06/2017 resolvió: **i)** ratificar que lo resuelto a fs. 281/284 (medida cautelar) **se extiende a todos los docentes de la CABA; ii)** disponer que en el plazo de diez (10) días el GCBA proceda a reintegrar los descuentos realizados a la totalidad de los docentes, **afiliados o no a la actora**, bajo apercibimiento de imponer astreintes a la demandada y a los funcionarios responsables de dar cumplimiento a la medida; **iii)** se remitieron copias de la presente resolución a la Cámara, en atención a que allí se encontraban radicadas las



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

actuaciones C17133-2016/1, que se corresponde con la apelación de la medida cautelar originaria.

XXVII. A páginas 536/580 vta., se agregó a la causa una contestación de oficio de la Dirección General de Administración y Liquidación de Haberes, informando que se reintegró la suma relativa al rubro *Adicional Salarial* respetando la proporcionalidad a los días no afectados por el paro, pero manteniendo la postura respecto de que la cautelar dictada por el suscripto no alcanzaba a los no afiliados a UTE (similar contenido a la contestación de páginas 519/526 vta.).

XXVIII. A páginas 583/604 vta., **el GCBA contestó demanda.**

En primer término, aclaró que el proceso fue reconducido por el tribunal, siendo el objeto del pleito una impugnación de acto administrativo y que además fue notificada de diversas copias correspondientes a escritos de amparo y de "*acción declarativa de inconstitucionalidad*" a los efectos de acompañar la documental ofrecida por la actora. Concluyendo que la demanda no fue planteada en términos claros y precisos.

Luego, negó que: **(i)** el GCBA hubiera incurrido en discriminación salarial u omisión arbitraria e ilegítima con motivo de la implementación del descuento en crisis; **(ii)** la parte actora sea titular de un derecho que le permita exigir al GCBA alterar su retribución mensual, manteniendo las sumas objeto de debate; **(iii)** la actora se encuentre legitimada para la defensa de los derechos individuales que entiende lesionado respecto de los docentes que no representa; **(iv)** el adicional dispuesto mediante decreto n° 4748/MCBA/90 se encuentre por fuera de las previsiones legales del derecho laboral; **(v)** el adicional salarial se encuentre incorporado en la remuneración básica de los docentes y que integre como salario el patrimonio del trabajador; **(vi)** el proceder del GCBA encuadre dentro de una práctica antisindical y conculcatoria del derecho de huelga; **(vii)** la norma objeto de debate sea inconstitucional y que violente las condiciones dignas y equitativas de labor, retribución justa, entre otras; **(viii)** corresponda el reintegro respecto de los días de jornadas de huelga que reclama el frente actor; por último, **(ix)** negó por no constarle cualquier documental que no emane del GCBA.

En el punto IV.2 de su escrito de contestación, el demandado planteó de la falta de legitimación activa de UTE y, también que no se encuentra habilitada la instancia. Así sostuvo que UTE no está legitimada para peticionar ya que entiende que el reclamo versa sobre derechos plurindividuales de carácter patrimonial y no de derechos colectivos, los cuales en ese caso la entidad actora tendría legitimación.

Para sostener este argumento citó jurisprudencia del fuero, doctrina, explicó en qué consisten los derechos individuales, de incidencia colectiva y los plurindividuales homogéneos, e hizo referencia al fallo de la CSJN "*Halabi*".

Asimismo, con cita de doctrina, sostuvo que el sistema de representación colectiva para este caso concreto sería el consagrado en la ley n° 23551 para la defensa de los intereses y derechos de los afiliados a UTE al existir pluralidad en la representación gremial en el sector público docente (cfr. pág. 587). También destacó que UTE no impugnó el descuento por días de paro efectivizado sobre el adicional que cuestiona, el cual "*se implementa como estímulo a la permanencia y esfuerzo educativo*" (cfr. pág. 587 vta.).

El demandado refirió que "*el carácter patrimonial e individual del derecho en cuestión resulta de los términos del acto impugnado, encontrándose legitimada UTE para la defensa de sus afiliados, exclusivamente Y EN LA MEDIDA QUE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DEL ART. 31 INC. A) DE LA LEY 23551 Y SU REGLAMENTACIÓN*" (cfr. pág. 587 vta., el énfasis pertenece al original).

En virtud de ello y de la documental aportada por la actora, alegó que, no se desprende la existencia de ningún reclamo individual que haya sido impetrado por algún docente afiliado a la entidad actora y, que además, la haya autorizado expresamente a la defensa de los derechos individuales en relación a la percepción del adicional salarial que reclaman en autos. En base a estos argumentos, concluyó que no puede predicarse que se encuentre habilitada la instancia judicial, por lo que solicitó el rechazo *in limine* de la demanda.

Luego, en el punto 1.2 de su contestación, indicó que de no prosperar su primer defensa, resta probar en el caso que se cumplan los extremos que justifican esa legitimación de UTE, sea individual o colectiva, y que dicha legitimación sea suficiente para cuestionar o defender los derechos particulares aquí debatidos, incluso para aquellos docentes que no se encuentran afiliados a la asociación actora (v. págs. 588/590 vta.). En apoyo a su postura citó variada jurisprudencia, y arguyó que la actora no invocó la protección de derechos de incidencia colectiva sino derechos de contenido patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio le corresponde exclusivamente a quienes se sienten perjudicados por la conducta administrativa cuestionada (v. pág. 588 vta.).



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29

UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Número: EXP 17133/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0

Actuación Nro: 14711754/2020

MVG

El GCBA sintetizó el caso refiriendo que *“(...) no se discute los alcances del ejercicio del derecho a huelga, sino muy por el contrario, si el paro constituye una ausencia que debe ser justificada por el empleador a efectos del cobro íntegro del adicional salarial por presentismo, de modo de asegurar la percepción salarial de quienes lo ejercitan”* (cfr. pág. 589). Y continuó diciendo *“La materia litigiosa, acotada a los descuentos salariales por el adicional de incentivo a la permanencia en la prestación docente, en virtud de días no trabajados al amparo del ejercicio del derecho de huelga, no revela la legitimación que procura sostener la entidad gremial demandante pues, en ese marco, el objeto de la acción, si bien se exhibe derivado de un conflicto colectivo, se dirige a la esfera individual de los agentes involucrados, siendo de su exclusivo resorte el ejercicio del derecho subjetivo así perfilado. Más aún cuando se dirige conforme a la demanda a todo el universo docente”* (cfr. pág. 589/589 vta., el destacado pertenece al original).

También indicó que no se tomó ninguna medida disciplinaria sino que *“tan solo no se ha financiado la medida de acción directa, menos aún puede pretenderse en el relevamiento de los docentes que adhieran una medida coercitiva, toda vez que sus efectos se encuentran acotados al descuento del adicional salarial en virtud de la inasistencia no exceptuada por la norma, exclusivamente”* (cfr. pág. 590).

Precisó que no se está ante un caso de derechos de incidencia colectiva, sino de una pluralidad de derechos subjetivos, donde no puede sustituirse la voluntad del interesado, a quien le corresponde en forma exclusiva el ejercicio y tutela de sus derechos. Asimismo, destacó que resulta indistinto si la personería de UTE se fundamenta *“en los estatutos de la entidad o en normas inaplicables, más aún cuando se trata de un proceso ordinario de impugnación de acto administrativo en donde no se ha demostrado la existencia de reclamos individuales en sede administrativa por parte de los interesados que habilite la intervención judicial”* (cfr. pág. 590).

Luego, desarrolló los argumentos tendientes a rebatir el planteo de inconstitucionalidad de la parte actora. Así sostuvo que *“(...) so pretexto de la invocada defensa del sacro principio constitucional consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, para utilizar este cauce en procura de obtener una mejora en el monto de su retribución monetaria, dado que propugnan evitar un descuento de un adicional que se percibe en*

virtud del presentismo, en detrimento de las circunstancias fácticas que habilitan dicho descuento” (cfr. pág. 591, el énfasis pertenece al original). Además, señaló que requieren la inconstitucionalidad de un decreto que lleva 26 años de vigencia, interfiriendo con potestades exclusivas e indelegables de la administración en materia de recursos humanos y política salarial, en detrimento del principio de división de poderes (v. pág. 591).

También precisó que el día de paro docente no constituye una de las excepciones a la percepción del adicional salarial en caso de inasistencia, contempladas por el decreto n° 1623/GCBA/07 modificatorio del art. 4° del decreto n° 4748/90. Además sostuvo que la norma no contempla una percepción proporcional para el caso de inasistencia para ningún caso, “sino que la ratio iuris de su concepción no es otra que el fomento de la asistencia permanente, salvo cuestiones entroncadas con licencias y justificaciones de carácter especial, enraizadas en situaciones de fuerza mayor o extrema gravedad...” (cfr. pág. 592, el destacado y subrayado pertenecen al original). Este adicional como premio o incentivo *“no integra la remuneración o salario del docente en la medida en que no se verifiquen los presupuestos de hecho para su procedencia”*, es decir, se consagra un suplemento que se encuentra atado desde su concepción en el decreto n° 4748/90, a la asistencia, *“a la continuidad en el esfuerzo a la prestación del servicio educativo”* (cfr. pág. 592). A páginas 592 vta./593, detalló las excepciones a la regla del art. 3° del decreto en cuestión y mencionó algunos ejemplos de inasistencias justificadas e injustificadas, que provocan la pérdida del adicional.

Indicó que este *adicional salarial* no constituye el salario ni integra el régimen salarial de la Ordenanza n° 40593 negociable en el ámbito de la paritaria sectorial, por lo que no puede predicarse intangible ni proporcionable a las inasistencias. Por ello, siendo un premio o estímulo, establecido unilateralmente por el GCBA, no repercute en el nivel salarial que se encuentra sometido a negociación y en el que la parte actora resulta parte conjuntamente con otros 16 gremios. A continuación hizo referencia a jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo para sostener que el presentismo no es un beneficio económico otorgado para equiparar desigualdades sino que es un premio a la asistencia de los docente, consagrada unilateralmente por el empleador, sin que afecte la política salarial que se negocia, entre otros, con UTE.

Asimismo, a páginas 595 vta./596, manifestó que no es cierto que se haya contemplado el incentivo en cuestión en la paritaria que cita el frente actor, dentro de los mínimos que consagra el punto 7 de dicha acta, ya que no consta descripción alguna de sus componentes. Así sostuvo que este incentivo no integra el art. 128 de la Ordenanza n° 40593 que fija los diversos puntajes o índices para cada uno de los cargos docentes. Aclaró que, estos puntajes están determinados por la asignación por cargo y el adicional salarial remunerativo creado a través del decreto n° 483/2005 que *“resulta siempre objeto de*



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

negociación colectiva”, tal como surge del punto 6 del acta paritaria acompañada como documental del frente actor, suscripta el 25 de febrero de 2016 (v. pág. 596).

Concluyó en el punto 2.6 de su contestación que “(...) *si lo que propone UTE es la inconstitucionalidad del incentivo por no resultar de idéntico tratamiento que el salario básico a efectos de los descuentos por día de paro, debería previamente obtener su reconocimiento como salario e integrarlo a una negociación colectiva, situación que en modo alguno ha planteado durante los largos años de su vigencia, por lo que resulta de plena aplicación la teoría de los actos propios en cuanto a la omisión de plantearlo como materia salarial*” (cfr. pág. 597). Sostuvo que, la actora ocurre ante este tribunal a fin de obtener un “*indebido privilegio*”, sorteando los mecanismos naturales de la negociación colectiva, único ámbito donde pueden negociarse los componentes salariales y cercenando potestades administrativas exclusivas y excluyentes en materia de incentivos a las prestaciones de sus agentes (v. pág. 598).

Finalmente, en el punto IV.3 desarrolló nuevamente argumentos relativos a la afectación de las potestades administrativas y, en el punto 4 refirió al interés público comprometido, es decir, de admitirse la pretensión del frente actor, se afectaría no solo los fondos afectados sino que sería un disvalioso precedente que pulverice a futuro toda política de incentivos o premios destinados a fomentar la permanencia y eficiencia en la prestación del servicio docente. Concretamente, concluyó que no existe actuación administrativa susceptible de producir una lesión ni conducta ilegítima por parte de la demandada.

Por último, planteó cuestión constitucional y finalizó con el peticitorio de rigor.

XXIX. A página 605 se ordenó correr traslado del planteo formulado por la demandada en el punto IV.2.1.

XXX. A página 608 el GCBA apeló la resolución de páginas 529/534 vta. (la ampliación de la medida cautelar). A página 609 se concedió el recurso referido y, a página 616 el GCBA acompañó copias para la formación del incidente de la apelación de la resolución del 16/06/2017 (ver incidente n° 17133/2016-2).

En el referido incidente (17133/2016-2) la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, resolvió el día 19/12/2017 (cfr. págs. 220/227 vta.) rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, en cuanto a que los efectos de la medida cautelar deben extenderse a todos los docentes de la CABA. La referida resolución quedó firme.

XXXI. Posteriormente, a página 612/612 vta., la parte actora manifestó que el GCBA persiste en el incumplimiento de la medida cautelar conforme lo indicado en el informe de páginas 536/580 y que por ende, no efectuó la devolución a la totalidad sino a los docentes afiliados a UTE. Luego, a páginas 614/615 el GCBA informó que en atención a la resolución del 16/06/2017 procedieron a regularizar la situación de **todos los docentes afiliados y no afiliados** que figuren afectados por la deducción aplicada por el ítem “*Descuento Adicional Salarial Paro Docente*” a partir de junio de 2017 y que asimismo se aplica en forma retroactiva al mes de septiembre de 2016.

A páginas 619/624 la parte actora contestó el traslado conferido respecto de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el GCBA en su contestación de demanda.

A página 628 la parte actora solicitó que se resuelva la excepción planteada por el GCBA y a página 629 se proveyó el 25/08/2017 que la excepción planteada fue interpuesta como defensa de fondo, por lo que será resuelta al momento del dictado de la sentencia definitiva.

XXXII. A página 631 se citó a las partes a la audiencia prevista en el art. 288 CCAyT, llevada a cabo el día 02/11/2017, cuya acta luce a páginas 675/676 vta., y su contenido obra el soporte audiovisual reservado en Secretaría conforme página 677.

XXXIII. A páginas 633/644, la parte actora presentó un escrito manifestando la falta de cumplimiento de la medida cautelar respecto de los docentes que trabajan en escuelas privadas. Manifestó que los docentes de escuelas privadas “*habiéndose plegado a días de huelga del 11/07/2017 y 24/08/2017 han recibido el descuento de las jornadas en exceso por haber retenido de sus salarios todo el rubro adicional salarial, y no su proporción según los días de ausencia, según fue ordenado judicialmente*”. Por ello solicitó se intime a la accionada a la observancia de la medida cautelar y efectúe el reintegro proporcional.

De dicha presentación se corrió traslado por el plazo de cinco (5) días, la que fue contestada por el GCBA a páginas 647/655.

XXXIV. A páginas 656/661, el 13 de octubre de 2017, el suscripto resolvió: **1)** Desestimar por manifiestamente improcedente la denuncia de incumplimiento de cautelar realizada por UTE a páginas 633/644, con costas (cfr. art. 63, CCAyT); y **2)** Tener presente lo solicitado en el punto 4 del petitorio del escrito de fs. 647/655, para la oportunidad



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

prevista en el art. 145 del CCAyT, esto es “*se considere la actividad maliciosa desplegada por la actora al momento de dictar sentencia*”.

XXXV. Posteriormente, se agregó una contestación de oficio de la **Dirección General de Personal Docente y No Docente** (v. págs. 685/704 vta.) donde constan las siguientes copias: **(i)** del acta paritaria del 2016 con sus respectivos anexos (v. págs. 691/697); **(ii)** la resolución n° 4919/SSCD/2016 (v. págs. 698/698 vta.); **(iii)** la resolución n° 9447/SSCD/2016 (v. págs. 699/699 vta.); **(iv)** la resolución n° 11496/SSCD/2016 (v. págs. 700/700 vta.); **(v)** la resolución n° 15302/SSCD/2016 (v. págs. 701/701 vta.).

Luego, se agregó una contestación de oficio del **Ministerio de Educación** (cfr. págs. 721/746 vta.). Allí informaron mediante la nota n° 2018-07926673-DGCLEI que el Ministerio de Educación no resulta ser el organismo competente para brindar la información referida a la liquidación de los haberes docentes, toda vez que tal materia le compete a la Dirección General de Administración y Liquidación de Haberes perteneciente al Ministerio de Hacienda de la ciudad. Asimismo, a páginas 726/745, obra la contestación de la Dirección mencionada, acompañó planillas de liquidaciones y explicó cómo se calcula el adicional salarial para cada cargo. Idéntica contestación luce a páginas 748/766 vta.

XXXVI. A página 767 se dispuso que pasaran los autos a alegar, ejerciendo este derecho la parte actora a páginas 775/779 vta., y la demandada a páginas 781/793 vta.

XXXVII. A página 795 se dispuso la remisión de la causa al Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó a páginas 798/799 vta.

XXXVIII. A página 802 pasaron los autos para el dictado de la sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I. Planteo de falta de legitimación activa.

El GCBA en su escrito de contestación de demanda (v. páginas 583/604 vta.) planteó como defensa la falta de legitimación activa de UTE. Señaló que aquella, no se encuentra legitimada para peticionar por los docentes, ya que entiende que el reclamo

versa sobre derechos plurindividuales de carácter patrimonial y no de derechos colectivos, para los cuales en ese caso la entidad actora si tendría legitimación. Asimismo, sostuvo que el sistema de representación colectiva para este caso concreto sería el consagrado en la ley n° 23551 -teniendo que dar cumplimiento con el art. 31 inc. a) de la ley n° 23551 y su reglamentación- para la defensa de los intereses y derechos **de los afiliados a UTE** al existir pluralidad en la representación gremial en el sector público docente (cfr. pág. 587, el destacado me pertenece).

Recordemos que al conceder la medida cautelar peticionada por el frente actor (cfr. págs. 280/283) ordené al GCBA que suspendiera parcialmente la ejecutoriedad y aplicación del artículo 3° del decreto n° 4748/MCBA/90 y normas concordantes, en lo que respecta al ejercicio de huelga del art. 14 bis CN y se abstuviera de descontar sumas de dinero que excedan la proporcionalidad de 1 parte de 30 días del adicional salarial por la huelga docente del día 2 de septiembre de 2016 y, sobre aquellas medidas de autotutela colectiva que eventualmente ocurran en el ámbito de los trabajadores docentes representados por el sindicato actor. El GCBA apeló dicha medida, lo que dio origen al incidente n° 17-133/2016-1. Luego, con fecha 16 de junio de 2017 ratifiqué los efectos de dicha medida, indicando que debían extenderse sus efectos a todos los docentes de esta Ciudad, afiliados y no afiliados a UTE. La demandada nuevamente apeló esta última medida, la cual fue resuelta por la Sala I en el incidente n° 17133/2016-2.

En este último incidente, el GCBA se agravió respecto de que la actora posea legitimación para solicitar la medida cautelar y que la misma se extendiera a la totalidad de los docentes ello, en tanto se encuentran en debate derecho plurindividuales de carácter patrimonial y no derechos colectivos.

La Cámara de Apelaciones del fuero (cfr. págs. 220/227 del incidente n° 17133/2016-2), primero definió los parámetros de la CSJN aplicados en los precedentes "*Halabi, Ernesto c/PEN- ley 25873- dto. 1563/04 s/amparo ley 16986*", 24/02/2009; "*Padec c. Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales*", 21/08/2013, entre otros, en relación a la distinción entre los derechos individuales, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y, los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos.

Luego, precisó que en el caso de UTE inició la acción en su carácter de entidad sindical de primer grado que agrupa y representa a los docentes que se desempeñan en el ámbito territorial de la Ciudad, invocando la vulneración de derechos de incidencia colectiva, y sintetizando que, el bien cuya protección reclama por medio de esta causa es el trabajo, el cual claramente, es un derecho de incidencia colectiva, reconocido por el art. 14 CCABA.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29

UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Número: EXP 17133/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0

Actuación Nro: 14711754/2020

MVG

En cuanto a quién reviste la calidad de sujeto legitimado para requerir tutela en resguardo de los derechos de incidencia colectiva, el voto del juez Balbín recordó la jurisprudencia de la CSJN para sostener la legitimación amplia en estos casos y, fundamentó esta legitimación especial en un sujeto distinto del afectado toda vez que *“atiende, evidentemente, a la dimensión o repercusión social o sectorial que, en ciertos casos, puede significar la afectación de un derecho colectivo y que justifica, a su vez, expandir a estas asociaciones -dedicadas principalmente a la protección de los intereses colectivos- la posibilidad de ocurrir por ante la justicia”* (cfr. pág. 224 vta., del incidente n° 17133/2016-2).

También refirió al art. 31 de la ley n° 23551 para señalar, entre los derechos de las asociaciones sindicales con personería gremial, el de representar y defender los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, ante el Estado y los empleadores, entendiendo por tales intereses a todo aquello que se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo (cfr. arg. art. 3° ley n° 23551).

Por ello, concluyó que *“(…) la legitimación de la parte actora reposa en el artículo 14 de la CCABA que expresamente prevé el derecho a la protección del trabajo como un derecho de incidencia colectiva, a favor del cual admite legitimación amplia que abarca a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, siendo esta la calidad invocada por UTE y aquel el objeto de protección que por medio de esta acción la actora pretende resguardar”*.

Por lo expuesto, y en consonancia con lo ya resuelto por la cámara del fuero en la sentencia aludida en los párrafos precedentes -la cual se encuentra firme-, lo dispuesto en los artículos 43 CN, 14 CCABA, inc. d) del art. 5¹, incs. a) y b) del art. 23² e inc. a) del art. 31³, todos ellos de la ley n° 23551, la parte actora UTE, cuenta con legitimación activa para

¹ Establece que las asociaciones sindicales tienen derecho a: *“(…) d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”*.

² Dispone que *“La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial (...)”*.

³ El cual dispone que *“son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (...)”*.

representar los derechos de sus trabajadores docentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Permítaseme también señalar algo más respecto al carácter inconsistente del planteo del GCBA al pretender que la cuestión tramite por vía de reclamos individuales. En primer término, estaríamos ante miles de demandas, o cientos de demandas litisconsorciales. Esto demuestra la inviabilidad de un tratamiento fragmentado de una cuestión que es común a un mismo universo de sujetos en razón de la causa y el objeto en que se fundarían esas pretensiones. En segundo lugar, tal cantidad de probables juicios, además de resultar perjudicial para el servicio de justicia en cuanto a tiempos y recursos conllevaría, ante eventuales sentencias de condenas, un enorme costo en honorarios para el Estado. Por ello, realmente no logro comprender cuál es la razón del planteo del GCBA, o si el deseo de autoinflingirse una herida patrimonial o alguna otra razón que no puedo entender. Por último, la actividad de los gremios de representar intereses colectivos o individuales de los trabajadores del sector, tiene un fuerte anclaje constitucional, incluso antes de la reforma constitucional de 1994 y de la ley nº 23551, y mucho antes de que los procesos colectivos fueran una moda.

II. Aclaraciones sobre el objeto del pleito.

En este punto cabe realizar previamente una serie de aclaraciones. Resultó dificultoso para el tribunal definir finalmente cuál era el objeto del pleito, ya que la demanda fue readecuada en numerosas oportunidades. Primero se inició como una acción declarativa de inconstitucionalidad, luego se readecuo como un amparo y finalmente, lo hizo como una impugnación de acto administrativo, ello sin contar los escritos presentados por la actora ampliando demanda. A esto se agrega una falta de claridad en la redacción de las presentaciones.

También corresponde mencionar que solicité aclaraciones sobre el objeto de pleito en una audiencia de diálogo llevada a cabo el día 7 de octubre de 2016 y, luego hice lo mismo, en la audiencia preliminar del art. 288 CCyT celebrada el día 2 de noviembre de 2017, allí se terminaron de definir las pretensiones del frente actor tomando como escrito base la demanda por impugnación de acto administrativo (cfr. págs. 345/362 vta.).

A continuación, se sintetizarán las audiencias referidas.

II.1. Audiencia de diálogo del día 07/10/2016:

Partes presentes: Rubén Berguier Secretario General de UTE junto con su letrada patrocinante, la Dra. Silvana Estela Graciano; por el MPF el Dr. Damián Natalio Corti y Gustavo Javier Salerni.

En primer término, abordé la cuestión de competencia planteada por el Ministerio Público Fiscal, la cual estaba pendiente de resolución -en ese momento- a



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

resultas de las explicaciones solicitadas acerca del objeto del pleito que se formularon en la audiencia en cuestión.

Así, al minuto 2, 35 s. del registro, referí en relación a que la demanda contenía una serie de desprolijidades relativas a normas procesales, a la pretensión en sí, que carecen de claridad, ya que solicitan la inconstitucionalidad del art. 3 del decreto n° 4748/90 y además, hablan de “*vías de hecho*”, sin indicar cuáles son esas vías de hecho, ni los hechos concretos que ocasionarían una lesión y, tampoco refiere en ese escrito inicial cuál es el acto administrativo que impugnan.

Al minuto 6, 52 s. del registro, busqué resumir un aspecto de la pretensión en cuanto a que “*no se discute que se descuenta el día de huelga sino la magnitud o el impacto en el salario*” a lo que el frente actor coincidió y confirmó mi manifestación (v. 6 min., 54 s. aprox., del registro audiovisual). Luego, expresé que la demanda resultaba confusa respecto de la solicitud de fondo y de la medida cautelar, e hice referencia a la dificultad derivada de no lograr entender si se pretende que se ordene una medida de condena imponiendo una obligación de “no hacer” (que el demandado no efectivice los descuentos) o que se ordene una obligación “de dar” (es decir, el reintegro de las sumas).

Al minuto 9 aproximadamente del registro audiovisual, remarqué la inconsistencia entre la solicitud de que se declare de puro derecho la causa y la existencia de vías de hecho y, también, solicité al frente actor que se actualice el objeto reclamado.

Al minuto 10 del registro, dispuse un plazo de diez (10) días para que la actora aclarase la demanda, manteniendo en suspenso la apelación formulada por el Sr. Fiscal. A los 11 minutos, el Sr. Fiscal tomó la palabra para solicitar que se aclare, en concreto, si el objeto del pleito era o no, una acción declarativa de inconstitucionalidad. En caso negativo, manifestó que desistirían de la apelación para evitar un dispendio jurisdiccional.

A los 11 min., 52 s. del registro, la letrada del frente actor indicó que se pidió la declaración de inconstitucionalidad del decreto para el caso concreto, a raíz de una medida de fuerza llevada a cabo en el mes de abril “*... se procedió a descontar todo el plus adicional salarial más la treinta ava parte del resto de los rubros salariales. Es decir, que se consideró una proporción para descontar de todos los rubros, con la excepción del plus adicional salarial que se descontó íntegro. A raíz de esto y por dos medidas de fuerzas más (...) el 24 de agosto y el 2 de septiembre prevemos, ahora ya uno de los descuentos se efectivizó este mes con esta liquidación, que los descuentos iban a ser la 30 ava parte respecto de casi la totalidad de los rubros*

que componen el salario y el descuento íntegro es decir del 100% del adicional salarial" (v. 12 min. En adelante del registro).

Al minuto 13, 49 s. del registro, el Secretario General de UTE, Rubén Berguier, precisó que *"no estamos discutiendo el derecho del empleador a descontar cuando se realiza una medida de fuerza, nosotros lo que discutimos es que el empleador realice un descuento tan abusivo que entonces esta violentado el derecho de huelga..."*. Recordé al frente actor que se pidió que se declare la cuestión de puro derecho a lo que la letrada del actor contestó *"no, no"*, y retomó la palabra para aclarar el objeto. Así al minuto 14, 26 s., señaló que en el objeto se pide *"la declaración de inconstitucionalidad de la norma para la aplicación al caso concreto de esta cuestión colectiva que tenemos porque en verdad lo que esta haciendo el Gobierno es aplicar lo que dice esta norma (...) se pierde el adicional íntegro, no dice una proporcionalidad por ausencias de tal o cuales tipos (...)"*.

Al minuto 15, 31 s., del registro, Berguier indicó que *"el adicional salarial no es un suplemento del salario es parte del salario de los trabajadores, (...) cuando se acordó en el acta paritaria el salario ahora en marzo (...) se estableció un monto (...) de \$10162 pesos como salario mínimo, como parte de esos \$10.162 está este plus de adicional salarial que funciona como un presentismo pero es parte del salario del trabajador, es decir que si el trabajador adhiere a una medida de fuerza pierde, no un 30 ava parte de ese salario que esta acordado, sino que pierde muchísimo mas..."*.

Al minuto 17 del registro, manifesté que lo que se discute en la audiencia tiene que quedar claro por escrito a fin de preservar el derecho de defensa del demandado, para ello sintetice los puntos que el frente actor debía aclarar respecto de la demanda. También aclaré, que el hecho que la demanda tenga -en principio- aspectos colectivos con efectos expansivos no lo ubica en una acción declarativa del art. 113 CCABA, porque es inherente a los procesos colectivos que puedan tener efectos expansivos, *"lo que sí puede ubicarlo en el 113 es que sea puramente normativo..."*. Finalmente, al minuto 23 del registro, establecí que el caso planteado era un proceso colectivo y de acuerdo con los parámetros fijados por la Corte, los jueces tienen incrementados el poder de dirección en esta clase de procesos. Por ello, concedí a la parte actora un plazo para que readecuen la demanda aclarando la pretensión y cumplido ello, se daría nueva vista al Sr. Fiscal.

II.2. Audiencia del art. 288 CCAyT del día 02/11/2017.

Partes presentes: Dra. Silvana Graciano en representación de UTE, Dra. Ana Isabel Sallen por el GCBA y el Dr. Rodrigo Vita Civit por el Ministerio de Educación de la CABA.

Explicué que el objeto de la audiencia del art. 288 CCAyT es, además de conciliar, definir el objeto del pleito y proveer la prueba a producir. Para ello, comencé sintetizando la pretensión del frente actor -luego de las diferentes readecuaciones que sufrió la demanda originaria- y también hice referencia al planteo de legitimación activa formulado por el GCBA, el cual quedó diferido para el fondo. Sin perjuicio de ello, aclaré que provisoriamente se entendió que había un tema de proceso colectivo permitiendo la



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

tramitación del proceso con la representación adecuada de UTE, e intimé nuevamente al frente actor a readecuar la demanda, lo cual hicieron finalmente, como una impugnación de acto administrativo. Luego, me referí al dictado de medidas cautelares y al planteo de recusación formulado por el Ministerio Público Fiscal, el cual la cámara resolvió por mantener la competencia del suscripto.

A partir del minuto 3, 33 s. del registro, procedí a solicitar aclaraciones sobre el objeto del pleito, y enuncié lo que **el tribunal entiende por objeto del pleito**, señalando que *“la cuestión concreta acá es, si en caso de huelga o cuando hay una huelga docente cómo se descuenta el adicional salarial previsto en el decreto n° 4748/90. Esto es si se descuenta de alguna manera todo o, lo que ustedes reclaman que es la parte proporcional del día o de los días que el docente adhirió y retuvo tareas en razón de la huelga”*, preguntada a la parte actora si esto es así tal como lo describe el magistrado, la Dra. Graciano respondió al minuto 4, 15 s. del registro *“si es exactamente así”*. Frente a esa respuesta ratifiqué que el objeto de la demanda queda en esos términos, toda vez que, en el último escrito de readecuación de demanda, había unos párrafos que prestaban a confusión, y los leí en voz alta. Así precisé por lectura un tema relativo a cuando la parte dice en el escrito *“solicita la impugnación de acto administrativo del GCBA donde se hacen los descuentos y, en consecuencia, la nulidad de los descuentos de los salarios de los trabajadores docentes que se superen la proporcionalidad del 1 en 30 del mes parte del salario por cada día del paro calculado”*, y luego de leído, pregunté: *“en realidad ¿no es sobre el salario sino sobre el adicional salarial?”*, y la letrada del actor respondió *“si, es sobre el adicional salarial”*.

Luego, al minuto 5 del registro, pedí precisiones respecto del reintegro que solicitan en la demanda readecuada, aclarando la letrada del actor que concretamente es sobre los reintegros del *adicional salarial* (v. 5 min., 20 s. del registro). Definido esto, al minuto 5, 36 s., del registro, establecí que el pleito es *“casi prácticamente de puro derecho”* ya que lo que corresponde dilucidar es cómo se interpreta el art. 3° del decreto donde se estableció el adicional salarial y cómo se pierde aquél. Por ello, ordené dos pedidos de informes a cargo de la parte actora para saber la estructura salarial y cómo se hacen los descuentos.

A los 8 min., del registro, la Secretaria Dra. Izcovich, procedió a leer el acta definitiva de la audiencia, y luego di por finalizado el registro audiovisual.

II.3. Objeto readecuado.

En uso de los poderes deberes-deberes de dirección del proceso, debí realizar una sostenida labor a fin de acordar un significado preciso sobre qué se pretende y debate en esta causa, por lo que corresponde sintetizar el objeto del juicio de la manera que se relata a continuación. El frente actor solicitó, de acuerdo al escrito de demanda reconducida como impugnación de acto administrativo (cfr. páginas 345/362 vta.) y las aclaraciones formuladas en la audiencia del 02/11/2017 en los siguientes puntos: **(a)** que se declare la nulidad de los descuentos realizados en los salarios de los trabajadores docentes que superen la proporcionalidad de 1/30 avas partes -es decir, de 1 día de 30 del mes- del *adicional salarial* por cada día de paro calculado a los fines de realizar descuentos de jornadas laborales; **(b)** que se ordene al GCBA que se abstenga de efectuar descuentos a los trabajadores docentes que superen dicha proporcionalidad en caso de descontar días de ausencia por huelga y solicitó el reintegro de las sumas retenidas mayores a dicha proporción, con más intereses, contenidas en las liquidaciones de los meses de abril, agosto y septiembre de 2016, del sector docente debidamente actualizadas; **(c)** se declare la inconstitucionalidad del art. 3º del decreto nº 4847/MCBA/90 modificado por el decreto nº 1623/MCBA/2007 y, asimismo que se declare nulo de nulidad absoluta las previsiones que autorizan los descuentos denunciados. Ello con imposición de costas a la contraria.

Resumiendo lo narrado, la cuestión concreta consiste en determinar, en el caso de una huelga docente, cómo se descuenta el adicional salarial previsto en el decreto nº 4748/90. Es decir, si corresponde que se descuenta la totalidad del adicional salarial o la parte proporcional del día o los días que el docente retuvo tareas en razón de una jornada de huelga. Tal como señaló el frente actor en la demanda readecuada, ésta *“no tiene por objeto el pago de las jornadas de trabajo durante los días de huelga, sino que los descuentos se efectivicen en proporción a los días no trabajados, exclusivamente”* (cfr. página 345 vta.).

III. Marco normativo aplicable.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; (...). // Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga (...).”*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo⁴, estableció en su artículo 8.1 que *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a. El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. (...) c. El derecho de los sindicatos a*

⁴ Aprobado mediante ley nº 23313.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d. El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (...) 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías” (el subrayado me pertenece).

El artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, primer y último párrafo, establece que: *“La 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 (...)”* y que *“[e]l tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”*.

En similar sentido, la **ley n° 471** (ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad de Buenos Aires) en su artículo 9, 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”*. El artículo 72 de dicha ley establece que *“Se encuentran legitimados para negociar y firmar los convenios colectivos de trabajo en nombre de los trabajadores de la Ciudad, los representantes que designen las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, con ámbito de actuación territorial y personal en la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con lo que se establece en la presente ley”*.

El **Convenio n° 98 de la OIT** (1949) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (ratificado por Argentina) establece en su art. 1º que *“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier*

otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

El **decreto n° 4748/MCBA/90**⁵ establece en su artículo 1° que “(...) a partir del 13 de agosto de 1990 y hasta el 31 de diciembre de 1990 los docentes de la Secretaría de Educación -titulares, interinos, suplentes y contratados en función docente- percibirán una asignación adicional salarial en concepto de estímulo a la continuidad en el esfuerzo a la prestación del servicio educativo´ equivalente al 10% de la suma que constituya el haber básico del salario correspondiente al cargo desempeñado, entendiéndose por tal el básico bonificable, remunerativo, percibido en concepto de salario, con exclusión de toda suma proveniente de asignaciones familiares o bonificables”. Asimismo, el artículo 2° refiere que “La suma que resulta de lo estatuido en el Artículo primero estará sujeta a todos los aportes y contribuciones que recaigan sobre el básico salarial en los mismos porcentajes. No será bonificable por antigüedad”.

El artículo 3° del decreto en cuestión determinó que “Se perderá el derecho a la percepción del plus establecido por el presente decreto en caso de que el agente incurra en inasistencias justificadas o injustificadas, faltas de puntualidad o haga uso de licencia, franquicias o excepciones a la obligatoriedad de la asistencia, con excepción de las establecidas en el artículo siguiente”.

Las excepciones mencionadas en el artículo 4° son: “a- Accidente de trabajo.// b- Licencia anual ordinaria.// c- Fallecimiento de padres, hijos, nietos, cónyuge, hermanos, abuelo, suegro/a, yernos, nuera, cuñado.//d- Razones de fuerza mayor o fenómenos meteorológicos de carácter excepcional, perfectamente comprobados. // e- Cuando sea designado integrante de mesa examinadora en turnos oficiales, siempre que no superen más de diez días en el año y cumpliendo las restantes condiciones del inciso V del Artículo 70 de la Ordenanza N° 40.593.// f- Citación de organismos nacionales, municipales o judiciales o tramitación efectuada necesariamente en el horario de clases de inscripción en cursos organizados por la Secretaría de Educación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.”

Este decreto fue modificado en varias oportunidades, entre ella por el **decreto n° 649/2004**⁶ el cual dispuso que, a partir del 01/01/2004, el adicional salarial tendría carácter permanente en concepto de estímulo a la continuidad en el esfuerzo a la prestación del servicio educativo, el que se declara aplicable a todo el personal docente dependiente de las Secretarías de Educación y de Cultura del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, el artículo 4° del decreto n° 4748/90 fue modificado por el **decreto n° 1623/2007**⁷, el que dispuso desde el 01/07/2007 que “No perderá el derecho a percibir el adicional establecido en el presente decreto el personal docente que inasista o sea impuntual por las

⁵ Sancionado el 21/09/1990, sin fecha de publicación.

⁶ Sancionado el 22/04/2004 y publicado en el BOCABA el 27/04/2004.

⁷ Sancionado el 16/11/2007 y publicado en el BOCABA el 21/11/2007.



<p>JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29 UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Número: EXP 17133/2016-0 CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0 Actuación Nro: 14711754/2020</p>

MVG

causas establecidas en los artículos 69, 70, incisos c), ch), d), f), m), q), r), s), u), v) y 72 del Capítulo XXII De las licencias de la Ordenanza N° 40.593".

Ahora bien, corresponde analizar la actividad probatoria de ambos frentes.

IV. Etapas probatorias.

a) Documental de la parte actora: La documental acompañada por la parte actora a páginas 18/183, consiste en recibos de haberes de diferentes docentes, correspondientes a los períodos: mayo de 2016 (158 recibos), abril de 2016 (1 recibo), agosto de 2015 (1 recibo) y junio de 2016 (5 recibos). En ellos se vislumbra que los docentes percibían una suma "x" por el rubro "Adicional salarial" y, en la columna de ajustes aparece descontado el importe total de ese adicional bajo la denominación "Desc. Adic. Sal. Paro Doc." y, en algunos casos, aparece junto con otros descuentos (por ejemplo "Desc. De sueldo por días").

Luego, a páginas 289/309 están agregados recibos de docentes de los meses septiembre y octubre de 2016, que poseen el mismo descuento en el haber respecto del Adicional Salarial por paro docente (esta documental fue acompañada por el frente actor a los fines de solicitar la ampliación de la medida cautelar).

También como documental, acompañaron el acta paritaria del 25/02/2016 (v. págs. 184/201) idéntica copia luce a páginas 691/697. Del acta en cuestión surge que se llevó a cabo un acuerdo entre el GCBA y 17 gremios docentes. En cuanto al contenido del acuerdo se trataron los siguientes tópicos: **(i)** el pago de un "monto fijo" desde el 01/03/2016 por el término de cinco (5) meses para diferentes cargos docentes; **(ii)** se instituyó el pago de una "compensación semestral" equivalente al 50% del último pago del semestre realizado en concepto de "Adicional APD 2016"; **(iii)** se estableció el "pasaje Recomposición Personal Jerárquico" relativo al pasaje a puntos del monto que perciben los docentes en concepto de "Recomposición Personal Jerárquico" establecido por la resolución n° 7501/MEGC/2010; **(iv)** Se fijó a partir del 01/08/2016 un incremento del sueldo básico del 25%, sobre el valor del índice; **(v)** se incrementó en un 25% el valor del adicional "Decreto n° 483/05"; **(vi)** se estableció a partir del 01/08/2016 el valor del salario mínimo para el maestro de grado de jornada simple y completa. Este ítem estableció también que,

el “Complemento mínimo garantizado” tanto de cargos de jornada simple como completa si tienen un puntaje menor al cargo de maestro de grado de la jornada respectiva, su puntaje será proporcional fijando una base de \$6362,50 netos para el caso de jornada simple, y de \$16912,50 para el caso de jornada completa.; luego, (vii) dispusieron un incremento del 25% del “Suplemento Transitorio Maestro Turno Extendido”; (viii) incrementaron el rubro “material didáctico”; (ix) dispusieron pautas para el cálculo del rubro “Fondo Nacional de Incentivo Docente”; (x) otorgaron puntajes a diferentes cargos de horas cátedra de Educación Especial ley nº 3321; (xi) equipararon los puntajes entre los cargos de programas socioeducativos y los cargos de conducción de la planta permanente docente; (xii) modificaron el valor de la “recategorización paritaria 2014” para los cargos de educación superior; (xiii) en el punto 14 del acta refirieron a las sumas otorgadas por “FINES” y “CAI”; (xiv) se estudiaron los circuitos para reducir el tiempo en la tramitación administrativa de los reintegros; (xv) acordaron realizar gestiones para que los docentes de establecimientos educativos de nivel secundario perciban el incremento correspondiente a la aplicación de la estructura curricular de la Nueva Escuela y Modalidad Técnico Profesional; (xvi) acordaron realizar gestiones para mejorar los turnos del CEMET -dependiente de la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo-; (xvii) acordaron realizar gestiones para mejorar la estabilidad docente de educación media y equipos de apoyo; (xviii) acordaron realizar gestiones para incrementar el número de maestros itinerantes y de apoyo; (xix) analizaron la posibilidad de desdoblamiento de las supervisiones de inicial, de la optimización en procesos de inscripción y de la inclusión de las licencias por violencia de género y fertilización asistida; finalmente, (xx) establecieron una cláusula de monitoreo de los índices inflacionarios.

La parte actora acompañó también como documental copia certificada de la composición de la comisión directiva de UTE (v. págs. 206/208) y copia certificada de la resolución M.T.E y F.R.H. nº 155 del 29 de marzo de 2000 expedida por el Ministerio de Trabajo, otorgando personería gremial a UTE, “como asociación gremial de primer grado, sobre el ámbito de representación que comprende a todos los docentes primarios dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con zona de actuación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (v. págs. 209/215).

A páginas 456/459 vta., la parte actora acompañó el listado de los docentes que sufrieron el descuento del *Adicional Salarial*.

b) A páginas 409/417 (idéntica respuesta surge del informe de págs. 446/455) luce agregado -en el marco de la medida cautelar- una contestación de oficio de la **Dirección General de Administración y Liquidación de Haberes**, informando que al dar cumplimiento con la medida cautelar “han implementado los mecanismos necesarios a fin de que mediante la paga mensual del mes de noviembre/2016 y sobre el personal docente afiliado al



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

sindicato actor (...), se ejecuten los descuentos correspondientes al mentado concepto, en forma proporcional a los días de paro del mes de septiembre/16” (cfr. pág. 416).

c) A páginas 484/487 vta., el GCBA acompañó un informe de la **Dirección General de Administración y Liquidación de Haberes**, también en el marco de la cautelar, informando que realizó la devolución ordenada mediante la medida cautelar, y acompañó a modo de documento probatorio dos casos con la explicación correspondiente. En lo que aquí nos interesa, de la página 485 surge que, en el caso de un docente con dos (2) horas cátedra:

(i) “a) el adicional salarial se calcula sobre la base de los cptos 6001000 ‘SUELDO BÁSICO’, 6222000 ‘ADICIONAL SUELDO BÁSICO’ y 6444000 ‘ADIC. SUELDO BASICO A’”;

(ii) El concepto 6686000 “Descuento de sueldo por días de paro” (rubro aparte del “descuento adicional salarial paro docente”) este ítem corresponde al descuento unitario en los conceptos: Sueldo básico, antigüedad, adicional sueldo basico, y adicional sueldo básico “A”.

(iii) En el caso del ejemplo, con un docente que revista dos (2) horas cátedra, el valor unitario se calcula aplicando “valor del concepto/(2*4)”, por ende: para calcular la devolución proporcional del *Adicional Salarial* por un día de paro realizaron el siguiente cálculo: “Adicional salarial total” menos el proporcional de un día de paro de este ítem (es decir, adicional salarial total dividido 8), eso da como resultado el valor unitario del adicional salarial por un día de paro.

(iv) Entonces, para efectuar el reintegro restaron del *Adicional Salarial* total el valor de un día de descuento de dicho adicional y eso les dio como resultado el valor a reintegrar.

(v) En el caso de los docentes de jornada completa (v. pág. 486) el *Adicional Salarial*, se calcula de acuerdo a la *base Adicional Salarial*, es decir, a los conceptos: sueldo básico, adicional sueldo básico, adicional sueldo básico “A”, adicional recategorización y adicional recategorización a/p 2014, conformando así la *base adicional salarial* sobre el cual se calculará el 10%. Ahora bien, para calcular el proporcional por un

día de descuento por paro, se divide el valor del *Adicional Salarial* total por 30 días. Ese monto se resta al adicional salarial total y ello, da como resultado en monto a reintegrar.

d) De la contestación de oficio de la **Dirección General de Personal Docente y No Docente**, obrante a páginas 685/704 vta., constan las siguientes copias:

(i) del acta paritaria del 2016 con sus respectivos anexos (v. págs. 691/697, ya analizada en el acápite a) documental de la parte actora);

(ii) la resolución n° 4919/SSCD/2016 (v. págs. 698/698 vta.) instrumentó el acta del 2016 y sus anexos;

(iii) la resolución n° 9447/SSCD/2016 (v. págs. 699/699 vta.) rectificó el anexo I del acta paritaria del 2016, el puntaje para el cargo 0551;

(iv) la resolución n° 11496/SSCD/2016 (v. págs. 700/700 vta.) aclaró que, en el punto décimo párrafo segundo del acta paritaria del 2016, la liquidación del concepto "*Adicional no remunerativo transitorio*" -código 6299000- quedará excluido de la base de cálculo para el pago del Complemento Mínimo Garantizado;

(v) la resolución n° 15302/SSCD/2016 (v. págs. 701/701 vta.) dejó establecido a partir del 01/08/2016 que la readecuación del concepto "*Recomposición personal jerárquico*" al que hace referencia el punto cuarto del Acta Paritaria 2016 "...se incluye para el cálculo del *Adicional Salarial* establecido por Decreto n°4748/90" (cfr. pág. 701 vta.).

e) De la contestación de oficio de la **Dirección General de Administración y Liquidación de Haberes** perteneciente al Ministerio de Hacienda de la ciudad, que luce a páginas 726/745, donde se acompañaron planillas de liquidaciones, informaron cómo se calcula el *Adicional Salarial* para cada cargo.

Así, indicó que la liquidación del *Adicional Salarial* a aquel docente que solo registra prestaciones por un período de quince (15) días, se liquida en forma proporcional a la prestación, toda vez que la base de su liquidación corresponderá a quince (15) días y, en consecuencia, el *Adicional Salarial* se calculará sobre la base correspondiente a tal período. Aclaró que "*la base de cálculo del adicional salarial está conformada por el `Sueldo Básico Unif. Docente` y aquellos conceptos que paritariamente hayan significado un incremento en el puntaje del cargo, sobre cuya sumatoria se aplica el 10%*" (cfr. pág. 736).

Luego, precisó que la liquidación del *Adicional Salarial* opera en tanto el docente no haya incurrido inasistencias (justificadas o no) contempladas por la norma de creación y su modificatoria, con la excepción de lo dispuesto por la medida cautelar dictada en los presentes autos, por la cual se liquida el adicional en cuestión de forma proporcional en virtud de un día de paro.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29

UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Número: EXP 17133/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0

Actuación Nro: 14711754/2020

MVG

Indicó que, en los casos de los docentes que han permanecido el mes completo en posesión de horas y/o cargo, opera del mismo modo que el anterior, por lo que el docente percibirá por tal concepto el 10% sobre la base salarial (conformado por el "*Sueldo básico unif.*" mas los conceptos que hayan significado un incremento del puntaje del cargo).

A continuación, realizó la liquidación estimativa en el caso de un docente Maestro de Grado, por el mes completo que este registrado como mensuales u horas reloj. Finalmente, respecto de los docentes registrados por horas cátedras "*el descuento opera conforme las obligaciones registradas en el sistema como inasistencias*" (cfr. pág. 737). Así, explicó que un docente que presta servicios por horas cátedra, su haber mensual esta conformado por la cantidad de horas cátedra semanales multiplicado por 4, lo cual representa la cantidad de obligaciones que el docente debe prestar servicios en el mes. También precisó que "*la cantidad de h/c semanales no implica que el agente tenga la misma carga horaria todos los días, por lo cual en el caso de haber incurrido en una inasistencia, es el establecimiento educativo dependiente del Ministerio de Educación el cual deberá ingresar al sistema la cantidad de obligaciones afectadas por inasistencias, dato que luego tendrá incidencia en los descuentos*" (cfr. págs. 737/740). A tal fin, desarrolló un ejemplo como caso testigo. Y para calcular el descuento de forma proporcional en un cargo de horas cátedra el descuento proporcional se hará respecto de la cantidad de "*obligaciones*" que registre el docente como incidencia por "paro", para ello, también desarrolló un ejemplo. Idéntica respuesta, que la aquí proporcionada, luce a páginas 741/745 y 748/766 vta.

V. Del análisis de la prueba producida podemos extraer las siguientes conclusiones preliminares: **(i)** el acta paritaria del 2016 no dispuso en su texto que, el *Adicional Salarial* sea parte del salario, tal como lo señaló el frente actor a página 226 vta., y en la audiencia celebrada el día 7/10/2016 (v. minuto 15, 31 s., del registro, cuando toma la palabra el Sr. Berguier); **(ii)** que el Adicional Salarial se calcula como un 10% del haber básico, esto está comprendido por los rubros: "*Sueldo básico*", "*Adicional sueldo básico*", "*Adicional sueldo básico A*", "*adicional recategorización*" (en caso que corresponda al docente) y "*adicional recategorización a/p 2014*" (en caso que corresponda al docente). También, que **(iii)** el rubro 6686000 denominado "*Descuento de sueldo por días de paro*" es un rubro aparte del ítem "*descuento adicional salarial paro docente*", este último es el que está en

discusión en el presente proceso; **(iv)** en los casos de docentes que solo registra prestaciones por un período de quince (15) días, el Adicional Salarial se liquida en forma **proporcional** a la prestación, toda vez que la base de su liquidación corresponderá a quince (15) días. Asimismo, surge de la prueba que, **(v)** este adicional debatido se descuenta en su totalidad cuando el docente incurre en una falta, justificada o no, que no esté dentro de las excepciones dispuestas en la norma de creación (con la salvedad de lo dispuesto en la medida cautelar dictada en estos autos).

VI. Derecho de huelga.

En el presente caso, no están controvertidas las existencia de las huelgas realizadas por el gremio actor ni se discute la procedencia de su correspondiente descuento salarial, **pero sí se debate la proporcionalidad con que debieran efectivizarse los descuentos por los días de paro docente.** Por ello, corresponde analizar sucintamente si la actora goza de una posición jurídica protegida en este punto.

La garantía gremial de ejercitar la huelga no debe interpretarse de forma aislada, sino en el contexto del conjunto de derechos otorgados a los trabajadores en la Constitución Nacional, particularmente, en el art. 14 bis CN. Por un lado, el reconocimiento individual del derecho a asociarse (primer párrafo del art. 14 bis CN) involucra también el concepto de libertad sindical individual y las acciones destinadas al logro de ese derecho, entre ellas, la huelga. Por otra parte, el segundo párrafo de dicho artículo establece la garantía gremial del derecho a huelga como elección del constituyente, a fin de reivindicar los derechos de los trabajadores. Tal como señalamos en el considerando I, la parte actora persigue la tutela de los intereses de los trabajadores, esto es, *“...todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador”* (cfr. art. 3, ley nº 23551), por lo que se halla indudablemente legitimada para el ejercicio de tal derecho en pos del bienestar de los trabajadores (cfr. art. 43 CN y, art. 14 CCBA). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales impone a los estados partes garantizar *“(...) c. El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d. El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (...)* (cfr. art. 8, inc. 1).

En la esfera local, conforme lo dispuesto en el artículo 43 CCABA, *“La 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, los convenios nº 87 (1948) y 98 (1949) reconocieron el derecho de huelga como implícito en el derecho a la libertad sindical. En el caso de UTE -Unión de Trabajadores de la Educación- es una entidad



<p>JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29</p> <p>UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS</p> <p>Número: EXP 17133/2016-0</p> <p>CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0</p> <p>Actuación Nro: 14711754/2020</p> <p>MVG</p>
--

sindical con personería gremial (cfr. Resolución M.T.E y F.R.H. n° 155, del 29/03/2000, págs. 209/215) que, conforme su estatuto, agrupa a todo el personal docente que se desempeña dentro del ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires, dependiente del gobierno local.

En efecto, “(...) la huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinada a preservar o restaurar otros derechos -de igual jerarquía constitucional- directamente vinculados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes. Así concebida como ‘garantías de garantías’ es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno” (del voto en disidencia de la jueza Alicia E.C. Ruiz en el precedente del TSJ, “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 7180/10, del 04/10/2010). Continúa diciendo el voto citado “...es pertinente preguntarse por qué deberían los trabajadores que participaron en la huelga verse privados de sus remuneraciones. Naturalizar una concepción según la cual la huelga provoca efectos muy disvaliosos en sus protagonistas aunque no haya sido objetada ni declarada ilegítima, y a pesar de que el empleador no invocó razones ni agregó probanzas que demuestren su ilegalidad, ni antes ni durante el juicio, y que por todo ello no es culpable, implica admitir que quien quiere ejercer ese derecho (la puesta en acto de una garantía) debe estar dispuesto a realizar una `conducta supererogatoria`, lo cual no es jurídicamente sostenible. La efectivización de los derechos no exige ciudadanos heroicos, dispuestos a padecer silenciosamente. (...) Agregó: el descuento de haberes por no poner a disposición la fuerza de trabajo incide en el salario que hace a la subsistencia del trabajador y de su grupo familiar y tiene carácter alimentario”.

La huelga, puede ser vista como un derecho excepcional porque frente a un sistema donde la regla es la heterotutela de derechos a través del poder judicial para que conozca y decida casos, el constituyente consagra expresamente la autotutela como legítima herramienta de defensa de derechos para el colectivo de trabajadores, y tal énfasis y diferencia, nada menos que en la cúspide del sistema jurídico, configura una carta obligada de lectura e interpretación para no hacer sucumbir tamaña garantía en los recovecos de su reglamentación o su ponderación frente a otras normas. Dicho de otra manera, el constituyente otorga un específico espacio de enunciación a un sujeto, el gremio, y con ello nos indica que los trabajadores están estructuralmente siempre en una posición de vulnerabilidad y requieren una adecuada herramienta de protección para su

particular situación. Por supuesto que el ejercicio de tal derecho debe ponderarse con otros derechos y con el bienestar general, pero no es de esto lo que trata el presente proceso.

Además, cuando se trata del Estado en su rol de empleador, al que le es indisoluble su condición de garante de los derechos reconocidos constitucionalmente y convencionalmente, la prudencia y la buena fe con la que debe ser interpretado el derecho de huelga resulta todavía de mayor exigencia para que este derecho no resulte menoscabado. Incluso en materia de empleo público la huelga puede ser vista como una forma colectiva de petionar a las autoridades (cfr. art. 14, CN). Por otra parte, resulta oportuno recordar que nuestro Estado no es solo de derecho, sino constitucional, democrático y de **justicia social**. Por ello, no tengo dudas que el procedimiento del GCBA para descontar los días de huelga sobre el total del *Adicional Salarial* va directamente en detrimento del derecho de huelga porque configura un mecanismo abusivo, confiscatorio y disciplinante de la posibilidad de ejercer la huelga, pues cada parte del salario del trabajador es parte de su dignidad y de la forma de construir sus proyectos en una realidad que casi siempre les resulta adversa. La metodología para realizar el descuento, entonces menoscaba esa “garantías de garantías” que es la huelga en un doble sentido; primero enviando en forma individual un claro mensaje para que no se ejerza con libertad un derecho y ello por medio de alterar sustantivamente la percepción del salario y, segundo, con un mensaje dirigido a las propias asociaciones para que no ejerzan el derecho de ocurrir a la huelga por la grave repercusión que su ejercicio puede tener en sus representados. Esa conducta estatal resulta desproporcionada y constituye un abuso de derecho (cfr. art. 11, Código Civil y Comercial de la Nación).

VII. Análisis de la validez del art. 3º del decreto 4748/90.

La parte actora solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 3º del decreto n° 4847/MCBA/90 modificado por el decreto n° 1623/MCBA/2007 y, asimismo, se declare nulo de nulidad absoluta las previsiones que autorizan los descuentos denunciados.

Tal como se indicó en el considerando III de la presente, el decreto n° 4748/MCBA/90 establece en su artículo 1º que los docentes percibirán un Adicional Salarial que “en concepto de estímulo a la continuidad en el esfuerzo a la prestación del servicio educativo´ equivalente al 10% de la suma que constituya el haber básico del salario correspondiente al cargo desempeñado...” y, en cuanto al artículo 3º, éste determinó que “*Se perderá el derecho a la percepción del plus establecido por el presente decreto en caso de que el agente incurra en inasistencias justificadas o injustificadas, faltas de puntualidad o haga uso de licencia, franquicias o excepciones a la obligatoriedad de la asistencia, con excepción de las establecidas en el artículo siguiente*”. Dentro de las excepciones que refiere en el art. 4, que luego fue modificado por



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

el decreto n° 1623/2007, no surge que el día de paro por huelga, se encuentre estipulado como una de las excepciones a la pérdida del adicional en cuestión.

Según surge del marco normativo analizado y de lo expuesto precedentemente, el régimen constitucional y convencional protegen el derecho del trabajador a percibir el salario como contraprestación por su labor y, también, en contraposición, el derecho de huelga.

Además de lo expresado al comienzo de este considerando VII, deseo también recordar los alcances del concepto de remuneración según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos *"Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA s/ recurso de hecho"* sentencia del 1 de septiembre de 1999 sentó algunos principios fundamentales sobre la identificación del salario en el considerando 3 estableciendo que: *"el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: '[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes', y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas 'asegurarán al trabajador', refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: 'retribución justa', 'salario mínimo vital', 'igual remuneración por igual tarea', 'participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa'. También lo hace, indirectamente, al mentar el 'descanso y vacaciones pagados', la 'protección contra el despido arbitrario' y la garantía a los gremios de 'concertar convenios colectivos de trabajo'. Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de 'condiciones dignas y equitativas de labor'."* Entiendo que el artículo 43 de la CABA pone en valor el art. 14 bis de la CN.

En particular respecto del empleo público, la doctrina señaló que *"debe entenderse por sueldo la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado"*, y que al salario se le reconoce carácter alimentario, en razón de que *"su existencia es decisiva para el agente que tiene al empleo como su medio normal de vida"*(v. Marienhoff, Miguel S. *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Tomo III- B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 268/269).

Por su parte, la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT señaló que *"es posible identificar las prestaciones salariales por dos notas distintivas: a) constituyen una ganancia para el trabajador; y b) han sido otorgadas como retribución por los servicios prestados. De esta*

manera, los eventuales conceptos que recibe el trabajador, pero que no poseen estas características, son prestaciones no salariales” (Sala I, “Toll, Marta Silvia Antonia c/GCBA s/Empleo Público (no cesantía ni exoneración)” Expte.: 8535/0, sentencia del 27 de septiembre de 2006). Algunos autores sostienen que “el salario es la ventaja patrimonial (ganancial) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado aun cuando no se cumplen tareas si el dependiente pone su fuerza de trabajo a disposición de su principal” (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, p. 1169). En consonancia con lo expuesto podemos decir que los suplementos que recibe el trabajador, pero que no poseen esos caracteres, son prestaciones no salariales, por ejemplo podemos mencionar: las indemnizaciones por despido, reintegros de gastos, 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 (cfr. Fernández Madrid, Juan C. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, p. 1180/1183).

Estas características del salario, junto con su carácter alimentario, se traducen en una particular atención que ha prestado el legislador a la tutela de la remuneración fijando principios que deben reputarse comunes a las relaciones de empleo privado y público (art. 43 último párrafo CCABA).

De acuerdo con las consideraciones precedentes, por la forma en que es liquidado el *Adicional Salarial* (diez por ciento -10%- de la base salarial unificada docente), que constituye una prestación sujeta a “*todos los aportes y contribuciones que recaigan sobre el básico salarial en los mismos porcentajes*” y “*no será bonificable por antigüedad*” y, además, el decreto n° 649/2004 dispuso (tal como señalamos en el considerando III) que el adicional en cuestión tendrá carácter “*permanente*” en concepto de estímulo a la continuidad en el esfuerzo a la prestación del servicio educativo y es aplicable a todo el personal docente dependiente del GCBA; por todas esas razones podemos afirmar que este *Adicional Salarial* forma parte de la remuneración del trabajador e integra su salario laboral. Por lo que yerra el GCBA al entender que este ítem salarial “*no integra la remuneración o salario del docente en la medida en que no se verifiquen los presupuestos de hecho para su procedencia*” (cfr. pág. 592).

Ahora bien, respecto a la validez del art. 3° del decreto n° 4748/90, entiendo que la norma no resulta razonable si se interpreta, como lo hace el GCBA, que aquella manda a descontar en su totalidad el *Adicional Salarial*, en virtud del ejercicio del derecho de huelga sin considerar los días de paro docente. Ahora bien, **si se hace una interpretación conforme destinada a sostener la validez de esa disposición, la única manera de que ésta no lesione normas de mayor jerarquía es que el descuento resulte proporcional a los días de huelga que en su caso existieran.** En esas condiciones, y solo así, la norma puede resultar válida y es por eso que esta es la interpretación que sostiene



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

el sentido de mi decisión en esta causa. Entiendo que, por el carácter expansivo de esta sentencia en razón de tratarse de un proceso colectivo, la interpretación conforme es la más prudente y aconsejable porque sino se llegaría al absurdo de que tampoco se descontaría ningún día de huelga.

Entiendo, sobre la base de lo argumentos expuestos hasta aquí que el descuento total del adicional objeto de debate resulta desproporcionado y abusivo, pues suspender el pago del adicional por el ejercicio de un derecho legítimo, protegido constitucional y convencionalmente, afecta gravemente la remuneración del trabajador, dado el carácter alimentario del salario. Además, la falta de proporcionalidad permite inferir, en esta etapa del proceso, que el detrimento fue ejercido fuera de los límites y condiciones razonables (cfr. CSJN, Fallos 331:735). A esto se agrega, que tal procedimiento -el descuento total del adicional por huelga- afecta, como ya señalé, el ejercicio del derecho de huelga.

Por lo expuesto, corresponde realizar una interpretación conforme y establecer que el art. 3º del decreto n° 4748/90 resulta ajustado a derecho en tanto y en cuanto el descuento sobre el rubro analizado resulte proporcional de 1 día de 30 del mes, del *Adicional Salarial*, por cada día de paro. Asimismo, corresponde ordenar al GCBA que se abstenga de efectuar descuentos totales del *Adicional Salarial*, a los trabajadores docentes motivados por ausencias por medidas de fuerza gremiales o huelga. Los descuentos causados por dicha razón, deberán ser efectuados de manera proporcional por cada día de paro, es decir, de 1 día de 30 del mes.

VIII. Reintegros.

La parte actora solicitó en el escrito de demanda readecuado como impugnación de acto administrativo, el reintegro de las sumas retenidas mayores a dicha proporción, con mas intereses, contenidas en las liquidaciones de los meses de abril, agosto y septiembre de 2016, del sector docente debidamente actualizadas. Asimismo, a páginas 350 del referido escrito, la parte actora señaló “*como modo de acreditar la conducta denunciada, expresamos que por el Paro Nacional ejercido el día 04/04/2016 y del 24/08/2016, se ha procedido a descontar todo el rubro adicional salarial, aunque solo se tratara de una jornada de trabajo descontada por huelga, en cada mes liquidado*”.

De la documental acompañada por la parte actora, que no fue desconocida por el GCBA, lucen los recibos de mayo, abril, junio, septiembre y octubre -todos del año 2016-, surge de los mismos el rubro "*Adicional salarial*" y, en la columna de ajustes aparece descontado el importe total de ese adicional bajo la denominación "*Desc. Adic. Sal. Paro Doc.*"

En virtud de la medida cautelar dictada en estos autos, el GCBA sólo procedió a reintegrar de forma proporcional el descuento efectuado por el día de paro del 2/09/2016 (v. contestación del GCBA de pág. 614).

Por lo expuesto y en virtud de lo expresado en los considerandos precedentes, corresponde que el GCBA proceda a reintegrar las sumas debidas con relación al *Adicional Salarial*, que fue descontado en su totalidad por los días de huelga en los haberes de abril y agosto del 2016, tal como surge de la compulsión de los recibos de haberes acompañados por el frente actor como documental (que no fue desconocida por la demandada).

Asimismo, respecto del período septiembre de 2016, si bien se reintegró la suma corresponde al *Adicional Salarial* de forma proporcional -tal como fue dispuesto en la medida cautelar- corresponde ordenar que se liquiden solo intereses por este período, desde el momento en que se devengó dicha suma hasta el momento en que el GCBA cumplió con la referida manda. Tal es así que, recién cumplió con el reintegro a los afiliados a UTE en el mes de noviembre de 2016 (ver informe de páginas 409/417 vta.) y efectuó otro reajuste para los docentes afiliados en la paga del mes de mayo de 2017 (ver informe de págs. 509/511, 519/526 vta., y 536/580 vta.) y, respecto de los no afiliados a UTE, hizo lo mismo, pero en el mes de junio de 2017 (ver informe de págs. 614/615).

El reintegro de las sumas adeudadas deberá efectuarse de forma proporcional, respecto de los meses de abril y agosto del 2016, es decir, se deberá reintegrar la diferencia proporcional que surja de sólo descontar de la treintava parte del mes correspondiente el día de jornada de huelga, en los respectivos haberes de cada docente -afiliados y no afiliados a UTE- que se desempeñen en el ámbito de la Ciudad. Todo ello, mas intereses conforme surgen del considerando siguiente. Respecto del descuento efectuado en septiembre de 2016, que ya fue abonado por el GCBA, tal como mencione anteriormente, sólo se deben los intereses. Las respectivas sumas serán verificadas en la etapa de ejecución de sentencia.

IX. Intereses: Sobre las sumas adeudadas se calcularán intereses desde que cada crédito fue debido y hasta su efectivo pago; aplicándose una tasa de interés promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290), ello conforme la



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N°29
UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION (U.T.E) CONTRA GCBA POR IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Número: EXP 17133/2016-0
CUIJ: EXP J-01-00017040-9/2016-0
Actuación Nro: 14711754/2020
MVG

doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) Expte., 30370/0”.

X. Costas: En cuanto a las costas del proceso, corresponde que sean soportadas por el demandado, en atención al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 62 CCAyT).

XI. La notificación de la sentencia, en razón de las normas de las autoridades federales que exigen el aislamiento social, preventivo y obligatorio debido al virus COVID-19 y, de acuerdo con las resoluciones del Consejo de la Magistratura de la CABA sobre el trabajo remoto y digitalización de expedientes, se realizará cuando cesen las referidas restricciones o se adopte un sistema alternativo para notificar sentencias pronunciadas en expedientes soporte papel (cfr. DNU PEN n° 297/20 y concordantes, y Resoluciones CM n° 59, 63, 65 y 68 del corriente año).

En mérito a lo expuesto, **RESUELVO:**

1. Hacer lugar a la demanda promovida por la Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Declarar que el artículo 3° del decreto n° 4748/MCBA/90 debe ser aplicado conforme lo dispuesto en el considerando VII.

3. Ordenar al GCBA **que se abstenga de efectuar descuentos** a los trabajadores docentes que superen la proporcionalidad indicada en el considerando VII, en caso de descontar por ausencia a raíz de una jornada de huelga y, además, **proceda a reintegrar** las sumas debidas -su proporcionalidad- en relación a los descuentos efectuados en los meses de abril y agosto del 2016, mas intereses. También, corresponde ordenar que liquide los intereses por el descuento efectuado en el mes de septiembre de 2016 hasta la fecha en que el GCBA procedió a efectuar el reintegro, conforme lo dispuesto en los considerandos VIII y IX.

4. Diferir el cálculo de las sumas adeudadas hasta el momento de la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia (cfr. arts. 148, 409 y consiguientes del CCAyT), cuyos intereses se calcularán de conformidad a lo dispuesto en el considerando IX.

5. Imponer las costas conforme surge del considerando X.

6. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se apruebe la liquidación definitiva (cfr. art. 24 de la ley nº 5134).

7. Regístrese, notifíquese a las partes, una vez cesada la situación mencionada en el considerando XI, y previa vista al Ministerio Público Fiscal, oportunamente, archívese.

Asimismo, remítase copia de la presente sentencia a la Secretaría General, a fin de que sea agregada en el Registro de Procesos Colectivos y, publíquese la presente en el sitio web de www.ijudicial.gob.ar. A tales fines, líbrese oficio por Secretaría.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires