

"ARAYA MIRIAM NOEMÍ Y OTROS c. MUNICIPALIDAD DE TORNQUIST s. PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTOS O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS"

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-4103-BB1 "ARAYA MIRIAM NOEMÍ Y OTROS c. MUNICIPALIDAD DE TORNQUIST s. PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTOS O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Mora y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca dictó sentencia rechazando íntegramente la demanda promovida Miriam Noemí Araya, Marta Olga Balquinto, Angélica Edith Cárdenas, María Victoria Castelli, Mónica Irene Castro, Luciana Paola Coseres, Alberto Flores, Sonia Elida Hidalgo, Néstor Osvaldo Holzmann, Elba Edith Lanaro, Marcelo Alejandro León, Horacio Eusebio Maldonado, Ricardo Eldo Martínez, Elba Sonia Morresi, Susana Ester Ortiz, Claudia Cecilia Piedrabuena, Carla Lorena Pollio, Paulina Elizabet Pollio, Elsa Nélide Rivas, Marisa Mirian Rodríguez, Juan Carlos Roger, Nélide Ester Roldan, Rubén Ariel Ruppel, Elida Isabel Salas, Mirta Noemí Sandoval, Jovita del Carmen Sambueza, María Ester Sambueza, María Margarita Santini, Claudio Alberto Schwab, Mónica Edith Sepúlveda, Mercedes Gladys Stembach, María Rosana Torrecilla y Elsa Rosa Verdugo contra la Municipalidad de Tornquist. Impuso las costas en el orden causado (art. 51 del C.P.C.A.) y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad [cfr. fs. 6795/6798].

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto en los términos del art. 56 inc. 1° del C.P.C.A. por la parte actora a fs. 6802/6827 [cfr. Res. de fs. 6840/6841], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia -providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Corresponde anular parcialmente la sentencia de fs. 6795/6798?

En caso afirmativo,

2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Con fecha 2-11-2009 se inicia la presente acción contra la Municipalidad de Tornquist con el objeto de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que reconozca el derecho de los actores a percibir las diferencias de haberes desde el momento en que se produjera el primero de los aumentos salariales por suma fija dispuesto por la autoridad comunal y hasta el período correspondiente al mes de julio de 2009, fecha en que se implementara la Ordenanza N° 2119/09 que readecuara la escala salarial (v. fs. 262/280).

Detalladamente se expone el derrotero de los reclamos efectuados en sede administrativa concluyéndose que, ante la falta de respuesta por parte de la Administración al reclamo vinculado al pago de diferencias salariales anteriores a la sanción de la Ordenanza N° 2119/09 y el vencimiento de todos los plazos legalmente previstos, los actores se encontraban habilitados -en los términos del art. 16 del C.P.C.A.- para articular la pretensión delineada en el art. 12 inc. 2° del C.P.C.A.

Apuntalando su pedimento, los accionantes esgrimieron que si bien la Comuna siguió la opinión vertida por el Honorable Tribunal de Cuentas en el expte. admt. n° 4114-

437/09, adecuando la escala salarial a partir del mes de julio del año 2009, se desentendió de las diferencias en sus haberes que se generaron como consecuencia de la incorrecta implementación de un sistema de aumentos salariales por montos fijos que repercutieron -en violación de los arts. 14 bis de la Const. Nac. y 19 de la ley 11.757- negativamente sobre el sistema de proporcionalidad remunerativa que debe existir entre los agentes sujetos a regímenes horarios de 30, 36 y 40 horas semanales.

2. A fs. 3268/3276 contesta demanda la Comuna accionanda.

Luego de poner de resalto que el pedimento de la parte actora importaba [al poner en crisis las liquidaciones de haberes efectuadas con anterioridad al mes de julio de 2009] "la impugnación por vía indirecta de las normas de alcance general" que dispusieron los sucesivos aumentos salariales por monto fijo, postuló que el plazo para articular la pretensión se encontraba, según lo reglado por el art. 18 del C.P.C.A., vencido.

Más allá del mentado valladar formal, la Comuna articuló también defensas sustanciales explicando que los aumentos salariales por monto fijo habían sido producto de negociaciones con el Sindicato de Empleados municipales y con la mira puesta en paliar la disminución del poder adquisitivo de los agentes, evitando con ello perjuicios a quienes se encontraban en la "escala salarial más baja". De haber procedido a otorgar en aquella instancia aumentos porcentuales -ahonda- se hubiera ensanchado la diferencia existente entre los ingresos de la planta superior y los de la inferior, circunstancia que justamente fue la que -en consenso con los representantes de los trabajadores- quiso evitarse.

Por último, expone que resulta falaz sostener que existan liquidaciones erróneas o irregulares pues, en cada

uno de los períodos, la Administración practicó el cálculo sobre la base de las ordenanzas entonces vigentes.

3. A fs. 6795/6798 el **a quo** dictó sentencia rechazando la demanda articulada.

Luego de recordar que el cuestionamiento vinculado al vencimiento de los términos de caducidad fijados en el art. 18 del C.P.C.A. solo puede ser articulado como excepción de previo y especial pronunciamiento [art. 35 inc. 2 ap. i) del C.P.C.A.] y no como defensa fondal, descartó la posibilidad de pronunciarse acerca del valladar formal que la accionada opusiera a la admisibilidad de la pretensión.

Precisado lo anterior, explicó que la cuestión a dirimir se centra en determinar si asiste derecho a los actores a que se les abone la diferencia salarial generada por la deformación remunerativa que ocasionaran los incrementos fijos previstos por la comuna demandada hasta el julio de 2009, fecha en que se implementó la Ordenanza N° 2119/09.

Con sustento en citas de la Corte local explicó que la intangibilidad del sueldo de los empleados públicos no está asegurada por precepto constitucional alguno, y siendo que los agentes estatales no cuentan con un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes, en toda circunstancia, cualquier cambio que experimente la composición del salario de los mentados agentes -salvo que conlleve una probada confiscatoriedad o importe irrazonabilidad- no es base suficiente de agravio que justifique su descalificación constitucional.

Asimismo, previa transcripción de los arts. 19 -que establece la proporcionalidad que debe observar el sueldo con el número de horas de trabajo- y 104 -que fija la prerrogativa del Departamento Ejecutivo de fijar el escalafón y las nóminas salariales- de la ley 11.757, puso de resalto que los aumentos salariales "de suma fija" acaecidos con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ord. N° 2119/09 fueron dispuestos mediante Ordenanzas dictadas por el Depto. Deliberativo comunal.

Agregó que si bien era cierto que la nueva escala salarial fijada por la Ordenanza N° 2119/09 -con vigencia a partir de los sueldos devengados en el mes de julio de 2009- tuvo por norte adecuar las alteraciones originadas por los anteriores incrementos salariales de sumas fijas que se habían adicionado a los sueldos básicos (esto es, aplicando idéntico incremento para todas las categorías y sin distinguir la jornada laboral), no lo era menos que los accionantes habían omitido impugnar en autos las ordenanzas que fijaron los mentados aumentos, circunstancia que -en su visión- habilitaba disponer el íntegro rechazo de la demanda.

Así, aunque pudiera predicarse que la escala salarial dispuesta por la Ordenanza n° 2119/09 persiguió corregir la afectación de la pauta de proporcionalidad fijada en el art. 19 de la ley 11.757, lo cierto es -según juzgó- que la accionada efectuó las liquidaciones salariales anteriores al mes de julio de 2009 aplicando un marco normativo que “no fue impugnad[o]” por los accionantes. La falencia detectada -agregó- no queda subsanada por el hecho de que los accionantes hubieran manifestado en oportunidad de efectuar su alegato que el reclamo “tiene incorporada implícitamente la impugnación de todas las ordenanzas por las cuales fueron fijadas dichas escalas salariales”.

Por ello, y no habiendo la parte accionante atacado las ordenanzas que sustentaron las sucesivas liquidaciones salariales efectuadas por la Comuna con anterioridad a la sanción de la Ordenanza N° 2119/09, descartó toda posibilidad de pronunciarse sobre el acierto o no de las liquidaciones salariales efectuadas por la accionada con anterioridad al mes de julio de 2009.

4. Contra el citado pronunciamiento se alza la parte accionante a fs. 6802/6827.

Luego de efectuar una prolija reseña de los antecedentes del proceso, estructura su crítica contra el fallo de la instancia desde diversos pilares argumentales.

En primer término, expone que una lectura acabada del escrito liminar demuestra “que en todo momento” se han impugnado las ordenanzas que, con anterioridad al dictado de la Ordenanza N° 2119/09, dispusieron los aumentos salariales por sumas fijas. Y si bien es cierto que -a pesar de haber puesto de resalto las objeciones y críticas a las mentadas normas- no se identificaron “todas y cada una de la Ordenanzas que afectaron la proporcionalidad de los haberes”, tal falencia no frustra la procedencia del reclamo, máxime cuando ni la propia Administración ni el Honorable Tribunal de Cuentas han podido identificar con precisión cuáles serían tales actos, limitándose a referirse a “los incrementos ocurridos desde el año 2005”.

Argumenta que las dificultades para obtener precisiones acerca del momento en que se produjeron los aumentos salariales por monto fijo que ocasionaron la desproporción fue lo que motivó, por un lado, el pedido de “prueba anticipada” [medida que -en su parecer- fue incorrectamente desestimada por el **a quo** “sin posibilidad de recurso alguno conforme lo dispuesto por el art. 377 del C.P.C.C.”] y, por el otro, el ofrecimiento del medio de prueba informativo a efectos que la accionada acompañe la totalidad de las ordenanzas vinculadas a la escala salarial dictadas durante los años 1998 a 2009. En tal contexto, concluye que mal pudo el inferior sostener que se hubiera omitido poner en crisis los actos estatales que dispusieron los aumentos salariales anteriores al mes de julio de 2009.

En segundo término, plantea que el razonamiento lógico del fallo porta una contradicción lógica insalvable, lesiva

del principio de congruencia y de la garantía constitucional de defensa. Es que -asevera- la cuestión atinente a la falta de ataque de las ordenanzas que dispusieron aumentos salariales por montos fijos no solamente dista de ser una defensa articulada por la accionada sino que, contrariamente a ello, fue la propia Comuna la que -en oportunidad de contestar la demanda- reconoció expresamente que la pretensión impetrada pone en crisis tales ordenanzas y, en esa inteligencia, articula la defensa vinculada a la supuesta impugnación tardía de los cuestionados actos estatales.

En contacto con el agravio precedente, argumenta que la sinrazón del fallo queda plasmada a poco que se coteja que el **a quo**, con carácter previo a adentrarse a examinar el fondo del asunto, desestimó por extemporánea la defensa formal del Municipio [por vencimiento de los plazos de caducidad para demandar la ilegitimidad de los actos estatales]. Es que, mal pudo el inferior repeler por tardía la excepción articulada por la Comuna para frustrar la admisibilidad de una pretensión que proyecta vicios contra los actos estatales anteriores al dictado de la Ordenanza 2119/09 y, a renglón seguido -ya resolviendo sobre la sustancia del reclamo- predicar la suerte adversa de la demanda argumentando que no se impugnaron las ordenanzas que dispusieron el aumento salarial por suma fija. Tal inconsistencia -concluye- vacía de toda lógica el fallo.

Por último, atendiendo a lo sustancial del reclamo, se afirma que el propio juzgador hace mención expresa acerca de la existencia de una actuación ilegítima por parte de la Comuna al indicar que la medida adoptada -aumentos por suma fija- "necesariamente se opone a los dispuesto por el art. 19 de la ley 11.757", mas luego de reconocer tal irregularidad - y con ello la afectación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea- "tira por la borda" la totalidad de la prueba producida en un expte de más de 7000

fojas, ignorando el perjuicio que se ha producido en el salario de los trabajadores municipales.

Tan defectuoso -según afirma- ha sido el proceder de la Comuna que el propio Honorable Tribunal de Cuentas, en oportunidad de dictaminar en el expte. admt. n° 4114-437/08, tuvo por acreditada la afectación de la proporcionalidad establecida por el art. 19 de la ley 11.757 y avaló el dictado de la Ordenanza N° 2119/09 que solucionó el desajuste a partir del mes de julio de 2009, mas dejó insatisfecho todo el perjuicio ocasionado con antelación y que, en definitiva, es lo que abastece el pedido de reconocimiento del derecho a percibir las diferencias por los haberes salariales defectuosamente liquidados desde que se otorgara el primero de los aumentos salariales por monto fijo y hasta el dictado de la Ordenanza N° 2119/09.

Por fuera de los defectos lógicos endilgados a la sentencia, alega que la solución que porta el fallo de grado desconoce e inaplica el mandato constitucional contenido en el art. 39 inc. 3° de la Const. provincial.

5. Ejercitando su derecho a réplica se presenta a fs. 6834/6836 la Comuna accionada y, avalando en lo sustancial lo resuelto por el inferior, postula que se confirme el fallo de grado en todos sus términos.

II. Brindaré respuesta afirmativa al primer interrogante planteado.

1. En lo que aquí importa se organiza el embate recursivo denunciando que el razonamiento plasmado en el fallo porta una contradicción lógica insalvable, lesiva del principio de congruencia y de la garantía constitucional de defensa. Se expone que el magistrado de grado aborda una defensa que no fue articulada por la parte demandada [falta de ataque de las Ordenanzas que dispusieron aumentos salariales por montos fijos] y, además, desconoce que fue la propia Comuna la que -en oportunidad de contestar la demanda-

reconoció expresamente que con la pretensión impetrada se puso en crisis el marco normativo que antecede a la Ordenanza N° 2119/09.

La incongruencia del fallo -se resalta- queda plasmada a poco que se coteja que el **a quo** con carácter previo a adentrarse a examinar el fondo del asunto desestimó por extemporánea la defensa formal [por vencimiento de los plazos de caducidad para demandar la ilegitimidad de las ordenanzas que dispusieron los incrementos salariales por montos fijos] que articulara la accionada, ya que mal pudo el inferior repeler por tardía la excepción articulada por la Comuna para frustrar la admisibilidad de una pretensión que proyecta vicios contra los actos estatales anteriores al dictado de la Ordenanza 2119/09 y, seguidamente -resolviendo sobre la sustancia del reclamo-, predicar la suerte adversa de la demanda con sustento en que no se habrían impugnado los actos que dispusieran el aumento salarial por suma fija.

2. Acompañaré la posición auspiciada por la parte accionante en tanto advierto la presencia de motivos plausibles que imponen descalificar el temperamento adoptado por el juez de la instancia, quien, en lugar de abocarse al análisis de los concretos planteos y defensas ensayados por las partes, alteró indebidamente las cuestiones y tópicos que fueron sometidos a su conocimiento, proceder impropio que perjudicó seriamente la situación procesal de la parte actora (arg. doct. esta Cámara causas **A-1822-BB0 "Galán"**, sent. del 13-V-2010 y **C-2382-MP2 "Finan Travel Mar del Plata S.A."**, sent. del 25-X-2011).

Repárese que, al exponer minuciosamente los hechos en que fundaran su pretensión e individualizar la actuación administrativa configurativa del caso [cfr. art. 12 inc. 2°, 16 y 27 inc. 3° y 4° del C.P.C.A., fs. 262/280, escrito de demanda], los accionantes peticionaron se les reconociera el derecho a percibir las diferencias de haberes generadas a

partir de las sucesivas sanciones de ordenanzas que dispusieron aumentos salariales fijos y hasta el dictado de la Ordenanza N° 2119/09, momento en que –según denuncian- se corrigió la desproporción ocasionada en la escala salarial por los anteriores marcos normativos.

La parte demandada, en oportunidad de contestar la demanda y rebatiendo las razones vertidas por su contraria, expuso que el pedimento de la parte actora importaba [al poner en crisis las liquidaciones de haberes efectuadas con anterioridad a la Ordenanza N° 2119/09] “la impugnación por vía indirecta de las normas de alcance general (Ordenanzas N° 1808/06, 1894/07, así como las que por desconocimiento omiten mencionar)” [v. fs. 3269, párrafo 3°, contestación de demanda].

Asimismo, la parte accionada, luego de tener por cierto que la pretensión necesariamente conlleva la impugnación del marco normativo antecedente de la Ordenanza 2119/09, opuso la defensa formal prevista en el art. 18 del C.P.C.A. arguyendo que la “impugnación de los actos de alcance general” resultaba extemporánea atento haber transcurrido el término fijado por la reglamentación.

Siendo tal el contexto en que quedara trabada la **litis**, mal pudo el juez de grado postular que los actores “no han impugnado las ordenanzas que fijaron los aumentos salariales por suma fija” [v. Considerando **V.1.B.** del fallo de grado] y, apuntalándose en esa única premisa, postular el íntegro rechazo de la demanda. No solo que tal asunto conformó el objeto de la **litis**, sino que la accionada se hizo cargo de ello a tal punto que –en ocasión de contestar la demanda- invocó la existencia de un valladar formal –vencimiento del término de caducidad- para impugnar los mentados actos generales.

Desde tal óptica y a tenor de lo descripto **supra**, debo concluir que lo resuelto por el juez de grado ha rebasado las

fronteras impuestas por el principio de congruencia, al desconocer e ignorar que los actores atacaron el plexo legal que antecedió a la Ordenanza N° 2119/09 patentizando, con tal proceder, una alteración o modificación de la pretensión actora (argto. art. 163 incs. 3° y 6° C.P.C.C.) a través de un temperamento que desconoce aquellos alcances expresamente dados a la demanda por la propia parte accionante y tenidos en vista por su contraparte a la hora de articular sus defensas (argto. doct. esta Alzada causas **A-3085-AZ0 "Sole"**, sent. del 15-V-2012 y **C-3206-D01 "Pedelini"**, sent. del 13-XII-2012).

Cabe recordar, en este orden de ideas, que la congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre el fallo y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto (doct. S.C.B.A. causa B. 55.731 "Elhorriburu", sent. del 05-XI-2003 -por mayoría-; esta Cámara causa **C-1323-D01 "Duhalde"**, sent. del 15-IX-2009). Tal recaudo, cuya observancia se impone a los magistrados en virtud de lo normado por los arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del C.P.C.C. -preceptos que han venido a reglamentar el mandato superior consagrado en los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial- (argto. doct. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala II **in re "P.S.G.R."**, sent. del 12-04-2007), ha sido obviado por el judicante de grado en esta parcela del pronunciamiento.

Así, el defecto de la sentencia impugnada puesto de relieve por el quejoso patentiza la inobservancia del **a quo** frente a los requisitos de validez que el mentado art. 163 del C.P.C.C. impone a toda sentencia definitiva de primera instancia, por lo que dicho planteo merecería ser estimado como fundamento del recurso de nulidad que, de conformidad con lo normado por el art. 55 inc. 4° del C.P.C.A., se

encuentra comprendido en el de apelación (argto. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.402, sent. del 08-III-2007; esta Cámara causa **C-3206-D01 "Pedelini"** cit; **C-3495-D01 "Ferrari"**, sent. del 21-V-2013). Desde allí y en la medida en que -a tenor de los fundamentos expuestos **supra**- ha quedado demostrada la existencia del vicio alegado por los recurrentes, estimo que esta Alzada se encuentra habilitada para disponer la anulación parcial del acto jurisdiccional en crisis en la parcela que dispusiera el rechazo de la demanda articulada.

III. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo acoger el recurso ínsito de nulidad que porta la apelación deducida por la parte actora a fs. 6802/6827 y, en consecuencia, declarar la nulidad parcial de la sentencia de fs. 6795/6798 en la parcela que dispusiera el rechazo de la demanda articulada [arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 55 inc. 4° y 77 del C.P.C.A.; 163 incs. 4° y 6° del C.P.C.C.].

Voto la primera cuestión planteada por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctor Mora y doctora Sardo**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli y con el mismo alcance, votan la primera cuestión planteada por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Tal como ha quedado resuelto el primer interrogante, corresponde ahora adentrarse al concreto pedido que porta la pieza postulatoria obrante a fs. 262/280 -cuya reseña efectuara en el apartado **I.1.** precedente-, esto es, las pretensiones que, articuladas contra la Municipalidad de Tornquist, se direccionan a obtener un pronunciamiento jurisdiccional que reconozca a los actores el derecho a percibir las diferencias por cobro de haberes mal liquidados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ordenanza N° 2119/09.

Es deber de los Tribunales **ad quem** -declarada que sea la nulidad del pronunciamiento de grado- expedirse sobre todas las cuestiones de fondo que quedaron sometidas a su conocimiento [cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 49.681 "De Leo", sent. del 2-XI-1993; Ac. 79.404 "Romero", sent. del 8-IX-2004 -con especial referencia al voto del Dr. Soria-; C.105.186 "Fisco Nacional AFIP-DGI s/ Incidente de revisión en autos: Angel Lallo S.A. Concurso preventivo", sent. de. 9-XII-2010], cuando ello le fuere posible por contar con los elementos relevantes para resolver y expresamente así se lo solicitara el recurrente en los términos del art. 273 del C.P.C.C. y siempre que no haya mediado prematuridad en el fallo de grado (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2453-D01 "Arenera Zárate S.A."**, sent. de 15-XI-2011), incompetencia en razón de la materia (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2756-NEO "La Tomasita"**, res. de 06-X-2011) o los defectos nulificantes de la sentencia de instancia no oscurezcan de tal grado el **thema decidendum** que puedan llevar a la Alzada a violentar los límites de su jurisdicción apelada, con menoscabo del principio de bilateralidad (cfr. doct. esta Cámara causa **P-2874-MP1 "Mut"**, sent. de 29-XI-2011).

Tomando en cuenta entonces la línea jurisprudencial trazada por el Cíbero Tribunal y, **contando con los elementos de juicio imprescindibles para resolver la petición formulada por la actora** [v. escrito postulatorio de fs. 262/280; contestación de demanda de fs. 3268/3276 e inexistencia de medios probatorios pendientes de producción (v. fs. 6781)], a tal faena me abocaré en los párrafos siguientes, partiendo de la exhaustiva reseña de los antecedentes del caso efectuada **supra**.

2.a. Con lo anterior en mira, observo que los accionantes procuran se le reconozca el derecho a percibir diferencias por haberes mal liquidados desde el momento en que se efectivizara el primero de los aumentos salariales por

monto fijo y hasta el mes de julio del año 2009 [entrada en vigor de la Ordenanza N° 2119/09].

Exponen que en ocasión de los sucesivos aumentos "por monto fijo" que dispusiera el empleador se fue desbalanceando la escala salarial, lo que generó que la "hora-hombre" abonada al trabajador que tenía asignada una jornada horaria mínima [30 horas semanales] fuera superior a la correspondiente a aquellos trabajadores que, desarrollando idéntica tarea, prestan laboreo en jornadas horarias de 36 o 40 horas.

La ruptura de la proporcionalidad en la escala salarial -ahondan- resulta contraria a la pauta contenida en el art. 19 inc. a) de la ley 11.757 que establece que el sueldo será: *"... el que determine el Depto. Ejecutivo para la categoría correspondiente a la clase del agrupamiento en que reviste, en base a la jornada laboral normal que cada municipio hubiere fijado a la fecha de la sanción de la presente, cuando se excediere de la misma, hasta un máximo de nueve (9) horas diarias, el sueldo se incrementará en forma proporcional al número de horas..."*, circunstancia que conlleva una lesión del derecho constitucional de igual remuneración por igual tarea.

b. Siendo tal el marco legal que los actores reputan violentado, adelanto que los elementos probatorios arrojados al proceso permiten tener por comprobado con nitidez suficiente que con tal proceder [aumentos salariales por monto fijo] la Administración no ha respetado -en la especie- la garantía constitucional que se reputa lesionada, alterando la proporcionalidad que debe observar el sueldo del empleado municipal que se desempeña en la jornada horaria laboral fijada por la reglamentación en 30 horas semanales [y que actúa como pauta de cálculo del salario de los restantes regímenes horarios -36 y 40 horas semanales-] y aquel percibido por quien, en similar categoría escalafonaria y

prestando idénticas tareas, efectiviza su laboreo con una carga horaria superior [36 o 40 horas semanales].

Repárese que los antecedentes administrativos que interesan para la concreta solución del litigio, permite tener por cierto que a partir del año 2005 se produjeron sucesivos aumentos salariales por sumas fijas para los sueldos del personal municipal, cualquiera fuera su jornada laboral (30, 36 o 40 horas), con carácter remunerativo. Tales incrementos, regulados mediante Decreto N° 229/05 -dictado **ad referendum** del HCD-; Ordenanza N° 1808/06; Ordenanza N° 1843/07; Ordenanza N° 1894/07 y Ordenanza N° 1997/08 [v. fs. 2/20 expte. admt. n° 4114-437/08], fueron dispuestos por la autoridad con sustento en diversas razones, a saber: **(i)** evitar la pérdida del poder adquisitivo de sueldos del Personal Municipal; **(ii)** paliar los aumentos producidos en la canasta familiar; **(iii)** preservar el poder de compra de los salarios y “sumar el máximo posible a los salarios más bajos” (cfr. Considerandos de los citados actos estatales y dictamen obrante a fs. 24 del expte. admt. cit.).

Como puntal del análisis no puedo soslayar que la decisión adoptada en materia de salarios por la autoridad pública de disponer aumentos salariales “por montos fijos” en detrimento de otros mecanismos [tal como sería la fijación de porcentuales u otros coeficientes de cálculo] **no trasunta por esa sola razón** -a diferencia de lo que deja traslucir la parte actora- la lesión constitucional que se denuncia pues, en definitiva, la Comuna solo se ha limitado a adoptar, en el marco de una decisión de política salarial, la herramienta que consideró idónea para cumplimentar con la finalidad denunciada de “preservar el ingreso y paliar los aumentos de la canasta familiar” (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 65.900 “Buceta”, sent. de 4-VIII-2010).

Empero, en el caso, según las circunstancias comprobadas a las que me referiré seguidamente, habré de

censurar el modo como se ha implementado la política pública salarial llevada a cabo por el Municipio en tanto tengo por cierto que produjo indirectamente modificaciones en el escalafón de personal vigente alterando la escala salarial predicable respecto de cada agrupamiento (v.gr. profesional, técnico, etc.) y desbalanceando con ello la proporción que, originalmente fijada por la reglamentación, debía observar - atento la expresa previsión contenida en el art. 19 inc. a) de la ley 11.757- el valor "hora-hombre" percibido por el trabajador con jornada de 30 horas respecto de aquellos que prestan servicios en jornadas de 36 o 40 horas semanales.

Liminarmente es válido recordar que el "escalafón", en tanto norma reglamentaria del estatuto del empleado público municipal (v. art. 104 ley 11.757), tiene por objeto delinear las condiciones para el ascenso, las modalidades de la promoción, los sueldos y asignaciones complementarias y la forma de encasillar al personal (cfr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-B, Ed. Ab. Perrot, Bs. As. Cuarta Ed., Reimpresión, pág. 64). En lo que aquí concierne, la autoridad municipal estructuró la carrera administrativa fijando una primaria división en el agrupamiento de los agentes públicos (personal jerárquico, profesional, técnico, administrativo, obrero y de servicio). Luego, cada uno de estos agrupamientos fue segmentado en clases -integrándose con el personal que desempeña funciones de naturaleza e importancia similares, respectivamente- (v. gr. profesional 1, profesional 2, profesional 3 y profesional 4). Por último, el escalafón fijó 11 categorías salariales diversas con las que habrá de remunerarse a los trabajadores encasillados en una u otra clase del agrupamiento (v. gr. al personal administrativo clase 2 se le asigna la categoría salarial 8, que a su vez es la misma con la que se remunera al personal de servicio clase 1, al obrero clase 2, al técnico clase 2 y al profesional clase 3), remuneración que -

claro está- variará en la proporción que se fije -tal lo dispuesto por el art. 19 inc. a) de la ley 11.757- según cual sea la jornada horaria en la que se preste tareas (30, 36 o 40 horas semanales).

En el mentado esquema reglamentario, y tal como lo pusiera de resalto el Honorable Tribunal de Cuentas [v. fs. 28 expte. admt. n° 4114-437/08], los aumentos salariales dispuestos por "monto fijo" fueron efectivizados por la autoridad comunal sin respetar la proporcionalidad que, establecida en el art. 19 inc. a) de la ley 11.757, debe existir entre los distintos regímenes horarios.

Así, por fuera de la opinión del organismo de control constitucional -que, en definitiva, habilitara a la autoridad comunal a dictar la Ordenanza N° 2119/09 que establece la novel escala salarial vigente a partir del mes de julio de 2009 por conducto de la cual se recompuso la situación de desequilibrio generada por la implementación de aquella política de aumentos salariales por "monto fijo"-, no puedo pasar por alto que la pericia obrante en la causa es concluyente en cuanto a la afectación concreta que sufrieran los empleados públicos municipales en ocasión de aplicarse un esquema de aumentos por suma fija sin contemplar la proporcionalidad que debe guardar la escala salarial fijada con la jornada que retribuye.

En concreto, la pericia contable obrante a fs. 6738/3758 y fs. 6768/6778 establece que al haberse efectivizado aumentos *"... a través de la suma de importes fijos remunerativos a los sueldos básicos correspondientes a las distintas jornadas laborales 30, 36 y 40 horas, se producen defasajes...";* ello es así *"... porque cuando se realiza el cálculo del valor hora para efectuar comparaciones entre distintas cargas horarias resulta que, el valor hora para los que cumplen jornadas de 36 o 40 horas es menor con respecto a los que trabajan 30 horas semanales..."* [subrayado agregado].

Graficando la situación de inequidad descripta, el perito explica -tomando como pauta de análisis el agrupamiento jerárquico- que: **(i)** al aplicarse la Ordenanza N° 1808/2006 se produjo un defasaje tal que, frente a idéntica clase y categoría, el personal con jornada horaria de 36 horas y de 40 horas sufrió una merma respecto del valor hora equivalente al 5,45% y al 8,42% -respectivamente-; **(ii)** al aplicarse la Ordenanza N° 1894/2007, el personal con jornada horaria de 36 horas y de 40 horas sufrió una merma respecto del valor hora equivalente al 8,62% y al 12,84% -respectivamente-, todo ello, con el agravante de que tales porcentajes son mayores cuando el análisis se lo proyecta sobre las categorías salariales inferiores que fija el escalafón -v. respuesta al punto de pericia 1.a. (dictamen de fs. 6737/3758)-.

Esta última cuestión, vinculada al agravamiento de la desproporción cuando los aumentos por montos fijos se proyectan sobre las categorías salariales inferiores de los trabajadores con regímenes horarios de 36 y 40 horas [estas serían, la categoría 11 -con la que se retribuye el agrupamiento servicio clase 4, el obrero clase 4- y la categoría 10, con la que se retribuye el personal de servicio clase 3, el administrativo clase 4 y el técnico clase 4], patentiza la directa afectación que las sucesivas modificaciones implementadas por la autoridad comunal han producido sobre la original o primigenia proporción fijada por la reglamentación vigente.

Y ello no pasó desapercibido para las autoridades municipales por cuanto, de los Considerandos de la Ordenanza N° 2119/09 -marco reglamentario vigente a partir del mes de julio de 2009 y que aprobó la nueva escala salarial- surge expresamente reconocido por la Administración que, producto de la *"... irregularidad originada en los sucesivos aumentos salariales de sumas fijas adicionados a los sueldos básicos..."*

se produjo una afectación de la escala salarial que "... no respeta la proporcionalidad en función de los distintos regímenes horarios...".

La cláusula constitucional cuya inteligencia se debate (igual remuneración por igual tarea) deriva de otro principio aún más amplio y que es el de igualdad, que ampara a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo, mandando reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables (cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa B. 65.948 "Gerez", sent. de 19-XII-2007) e impidiendo establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (doct. C.S.J.N., Fallos 13:118; 123:106; 306:1844; 321:92), inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (C.S.J.N., Fallos 205:68; 237:334; 238:60; 289:197; 293:335; 305:823 y doct. esta Alzada causas **C-1425-MP2 "Saravia"**, sent. del 30-III-2010, **C-3087-MP2 "Andrada"**, sent. del 07-IX-2012, entre otras).

Frente a tales consideraciones queda patentizada la concreta afectación de la garantía que predica "que frente a igual habilidad, capacitación, esfuerzo, responsabilidad y condiciones de trabajo" el pago por el trabajo debe -por regla- ser igualitario [cfr. arg. United States Supreme Court of Justice, Corning Glass Works. v. Brennan, 392 U.S. 83]. Basta cotejar el anexo IV de la pericia de fs. 6735/6768 para advertir las diferencias salariales liquidadas en menos a los actores cuando se las coteja con la practicada con relación a trabajadores ubicados en similar agrupamiento y clase aunque con la jornada horaria de 30 horas semanales.

Con lo anterior, no me desentiendo de la defensa que esgrime la accionada en cuanto a que la política salarial dispuesta (aumentos por montos fijos) y la modalidad de implementación adoptada (desentendiéndose de la proporción

originalmente fijada por la reglamentación escalafonaria) tuvieron por finalidad mejorar las condiciones de vida del trabajador estatal frente a los efectos ocasionados por una situación pública y notoria como resulta ser el debilitamiento del salario. Aunque loable la finalidad declarada por la Comuna, lo cierto es que el modo como repercutió en la escala salarial municipal vigente, en tanto afectó la proporcionalidad remunerativa en función de los distintos regímenes horarios, resultó lesivo de la garantía constitucional “de igual remuneración por igual tarea” y que debe ser entendida como opuesta a cualquier situación que implique una discriminación arbitraria (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 319:1201; 329:204). Así, la justificación blandida se desvanece.

Recuerdo -por un lado- que el salario es el “medio por el cual el trabajador se gana la vida” (cfr. doct. C.S.J.N. **in re** A.598.XLIII “Asociación de Trabajadores del Estado s. Acción de inconstitucionalidad”, sent. de 18-06-2013) y -por el otro- que el principio protectorio del trabajador consagrado en el art. 14 bis de la Const. Nac. es aplicable por entero al empleado público y la relación de empleo público (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330:1989). No partir de tal punto de análisis sería desenfocar el asunto pues, basta con cotejar los efectos negativos que sobre el salario del trabajador con un régimen horario de 36 o 40 horas semanales (frente al par designado en idéntico agrupamiento y clase, aunque con el régimen horario de base, 30 horas semanales) ha generado la aplicación de la medida, para válidamente concluir sobre la afectación de otro principio con jerarquía constitucional como resulta ser el de progresividad que debe observarse en esta materia (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 332:1254; 331:250; 330:1289).

El citado principio impone -por regla- al Estado el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a

la satisfacción del derecho a una vida digna, mayormente cuando se trate de políticas en materia de empleo que persigan elevar el nivel de vida y las condiciones de existencia del trabajador (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 327:4607). Y aunque no cabría desautorizar **prima facie** soluciones salariales como las examinadas en autos, si luego se acredita que ellas introducen medidas deliberadamente regresivas (en tanto alteran negativamente la proporción salarial con relación a los diversos regímenes horarios, v.g.), bien vale juzgar que pesa sobre aquellas una fuerte presunción contraria acerca de su constitucionalidad (cfr. C.S.J.N. Fallos 331:250), lo cual impone a la autoridad estatal la obligación de explicitar del modo más acabado su sentido y justificación para aventar toda duda sobre la irrazonabilidad de las medidas.

Formo convicción que tales extremos no han sido -en la especie- debidamente ponderados ni patentizados por la autoridad municipal al tiempo de implementar el sistema de incrementos salariales por "monto fijo". Prueba de ello resulta el expreso reconocimiento que efectúa la autoridad municipal cuando, a instancias del H. Tribunal de Cuentas, admite que el modo como se aplicaron los aumentos por monto fijo constituyó una irregularidad que violentó la proporcionalidad originalmente fijada en el escalafón del personal para las distintas modalidades horarias de prestación.

Con todo, atendiendo a la realidad comprobada en el expediente -dando con ello acabado cumplimiento al mandato contenido en el art. 39 inc. 3° de la Constitución Provincial (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2006-MP1 "Carrillo"**, sent. de 2-IX-2010)- estimo que existen elementos convictivos suficientes y concordantes que permiten a este Tribunal tener por configurada la situación de afectación del derecho al salario igualitario y, con ello, el consecuente

reconocimiento del derecho de los actores a percibir las diferencias salariales de la que fueron privados por la autoridad comunal a partir del año 2005 [momento en que se dispusiera el primero de los incrementos salariales por monto fijo que fuera materia de observación por parte del Honorable Tribunal de Cuentas] y hasta la entrada en vigencia de la Ordenanza N° 2119/09 [que acondiciona la escala salarial a los recaudos exigidos por el art. 19 inc. a) de la ley 11.757].

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger la demanda impetrada por los coactores contra la Municipalidad de Tornquist. En consecuencia, corresponde condenar a la accionada abonar a cada uno de ellos las diferencias salariales de la que fueron privados por la autoridad comunal a partir del año 2005 [momento en que se dispusiera el primero de los incrementos salariales por monto fijo que fuera materia de observación por parte del Honorable Tribunal de Cuentas] y hasta la entrada en vigencia de la Ordenanza N° 2119/09 [que acondiciona la escala salarial a los recaudos exigidos por el art. 19 inc. a) de la ley 11.757]. A las sumas determinadas se le deberían adicionar intereses a la tasa pasiva que pague el banco oficial para cada período de aplicación y deberán ser canceladas dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la liquidación a practicarse en la instancia de conformidad con lo que aquí se propone (art. 163 de la Const. pcial.). Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la accionada por su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. según ley 14.437-).

Así lo voto.

Los señores Jueces doctor Mora y doctora Sardo, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli adhieren a la solución

propuesta para el segundo interrogante planteado, **votando en igual sentido.**

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Anular el pronunciamiento de fs. 6795/6798 en la parcela que dispusiera el rechazo de la demanda articulada [arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 55 inc. 4° y 77 del C.P.C.A.; 163 incs. 4° y 6° del C.P.C.C.; y demás doct. cit.].

2. Hacer lugar a la demanda impetrada por Miriam Noemí Araya, Marta Olga Balquinto, Angélica Edith Cardenas, María Victoria Castelli, Mónica Irene Castro, Luciana Paola Coseres, Alberto Flores, Sonia Elida Hidalgo, Néstor Osvaldo Holzmann, Elba Edith Lanaro, Marcelo Alejandro Leon, Horacio Eusebio Maldonado, Ricardo Eldo Martinez, Elba Sonia Morresi, Susana Ester Ortiz, Claudia Cecilia Piedrabuena, Carla Lorena Pollio, Paulina Elizabet Pollio, Elsa Nélide Rivas, Marisa Mirian Rodriguez, Juan Carlos Roger, Nélide Ester Roldan, Rubén Ariel Ruppel, Elida Isabel Salas, Mirta Noemí Sandoval, Jovita del Carmen Sambueza, María Ester Sambueza, María Margarita Santini, Claudio Alberto Schwab, Mónica Edith Sepulveda, Mercedes Gladys Stembach, María Rosana Torrecilla y Elsa Rosa Verdugo, condenando a la Municipalidad de Tornquist a abonar a cada uno de ellos las diferencias salariales de la que fueron privados por la autoridad comunal a partir del año 2005 [momento en que se dispusiera el primero de los incrementos salariales por monto fijo que fuera materia de observación por parte del H. Honorable Tribunal de Cuentas] y hasta la entrada en vigencia de la Ordenanza N° 2119/09 [que acondiciona la escala salarial a los recaudos exigidos por el art. 19 inc. a) de la ley 11.757] [cfr. art. 50 inciso 1° del C.P.C.A.; art. 19 inciso

a) ley 11.757; doct. cit]. A las sumas determinadas se le adicionarán intereses a la tasa pasiva que pague el banco oficial para cada período de aplicación y deben ser canceladas dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la liquidación a practicarse en la instancia de conformidad con lo que aquí se propone [art. 163 Const. Prov.]. Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada por su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-).

3. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos efectuados ante este Tribunal para su oportunidad [arts. 31 y 51 decreto ley 9804/77].

Regístrese y notifíquese por Secretaría, y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Roberto Daniel Mora - Adriana M. Sardo - María Gabriela Ruffa, Secretaria.