

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-4307-MP1 "GONZALEZ, NIDIA HERMINIA Y OTS. c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSIÓN ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Mora, Riccitelli y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial Mar del Plata hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los actores contra el Municipio de General Pueyrredon. Impuso las costas del proceso en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t.o. por la ley 13.101-) y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad establecida por el art. 51 de la ley 8904 (cfr. fs. 426/431, sent. del 14-12-2012).

II. Declarada por esta alzada la admisibilidad formal de los recursos de apelación interpuestos por la accionada a fs. 439/442 y la actora a fs. 444/448 (fs. 514/515, res. del 03-9-2013), y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Corresponde declarar la nulidad de la sentencia de grado?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. El **a quo** acogió parcialmente la demanda promovida por los actores -docentes dependientes del Municipio de Gral. Pueyrredon- y, en consecuencia, reconoció el derecho de todos ellos a percibir la asignación especial de carácter remunerativo denominada "Fondo Nacional de Incentivo Docente" desde la vigencia de la Ley 25.053, así como también el

derecho a cobrar las diferencias salariales generadas por la falta de pago en tiempo y forma de ese beneficio. Condenó a la Comuna a pagarles el importe resultante de la liquidación que se practique, con más los intereses por mora calculados de conformidad con la tasa que pagara el Banco de la Pcia. de Bs. As. para los depósitos a treinta (30) días, de acuerdo con la tasa vigente en los distintos períodos de aplicación. Impuso las costas en el orden causado.

Para decidir como lo hizo sostuvo, en lo que aquí interesa:

1) Que no mediaba disenso en que los accionantes, docentes que cumplían funciones en escuelas municipales, estaban comprendidos entre los beneficiarios de la asignación especial de carácter remunerativo por cargo que se abonaba con los recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente, creado por la Ley Nacional N° 25.053 (art. 1° de la norma citada);

2) Que quedaba demostrada así la relación jurídica de empleo que nucleaba a los actores con la Municipalidad, como asimismo que la asignación en cuestión constituía un concepto de carácter remunerativo, conforme lo disponía expresamente la ley citada (en su art. 13).

3) Que pese los reparos expuestos, la Comuna era quien debía afrontar el pago que se le reclamaba, al tratarse de diferencias salariales que -por ese motivo- debían ser soportadas por el sujeto empleador. Que la obligación de pago correspondía en definitiva al empleador, más allá de que -en el caso- el Estado Nacional hubiera girado o no al Municipio las partidas correspondientes en tiempo y forma. Que los aquí actores no hubieran podido demandar derechamente el pago de la autoridad nacional, en virtud de no tener relación de empleo público que los uniera con aquella.

4) Que tal conclusión lo era sin perjuicio de las eventuales acciones que pudieran corresponder a la Comuna demandada por tales conceptos.

5) Que, además, los actores se encontraban en una situación de desigualdad respecto de aquellos docentes municipales que -realizando igual tarea- ocupaban cargos subvencionados por la provincia y percibían la asignación. Que la Municipalidad debía arbitrar todos los medios a su alcance para revertir tal situación, lo que no hizo de manera acabada.

6) Que por todo lo expuesto cabía reconocer el derecho de los demandantes, reconocimiento que implicaba que los Decretos N° 1.988/05 y N° 1.591/05 -en cuanto rechazaron el reclamo administrativo formulado- devinieran ilegítimos.

II. Cabe responder **afirmativamente** al interrogante planteado.

1. Las partes no discrepan en punto a los siguientes tópicos, cuyo repaso se impone a fin de aportar claridad y delimitar los contornos del debate: **(a)** que los actores ejercen función docente en diferentes escuelas y establecimientos educativos dependientes del Municipio de General Pueyrredon; **(b)** que, como tales, revisten la calidad de agentes públicos de la Comuna mencionada; **(c)** que les asiste el derecho a percibir la asignación especial de carácter remunerativo instituida por la Ley N° 25.053 (Fondo Nacional de Incentivo Docente); **(d)** que, sin embargo, dicho suplemento nunca les fue abonado, pues la autoridad nacional no giró las partidas correspondientes para que la Municipalidad empleadora pudiera hacer efectivos los pagos.

Pese a partir de dicha base común, el desacuerdo se afinca en lo que hace a la determinación del papel que habría sido asignado al Municipio en el seno de dicho programa legislativo, fundamentalmente en lo que respecta a la extensión y alcance de sus cometidos, como así en cuanto a la

posición que habría de asumir frente a los beneficiarios finales del programa. Así, en posición que fuera acompañada por el juez de la instancia, los actores sostienen que el Municipio, en tanto titular y responsable del servicio educativo municipal y titular de la relación de empleo público, no puede desvincularse del pago de la asignación por incentivo docente, la que no constituye sino uno de los ítems que componen su remuneración normal y habitual, ello independientemente de que la Nación haya o no girado los fondos necesarios para su pago, circunstancia inoponible a los docentes y que, en todo caso, podría servir de sustento al ejercicio de otro tipo de acciones entre los sujetos públicos involucrados.

El Municipio, en cambio, entiende que no existe título jurídico habilitante para responsabilizarlo por la falta de pago de la bonificación especial, ya que la Ley N° 25.053 dispone que el Fondo de incentivo docente debe abonarse con recursos provenientes del Tesoro Nacional y, si estos no son efectivamente girados, la Administración Municipal no está compelida ni en condiciones de atender su pago con fondos propios; su cometido se circunscribe -agrega- a distribuir los fondos que le son remitidos por la autoridad federal, responsable y creadora del Programa. Dice, con todo, que la supuesta obligación tampoco se deriva de la relación de empleo público que la vincula con los actores y que si existe una injusta desigualdad de trato, ésta no resulta imputable a su parte (cfr. fs. 439/442).

2. Descripto brevemente el marco de la controversia, comienzo por recordar que el Congreso de la Nación dictó la Ley 25.053 (B.O. del 15-12-1998), por medio de la cual se instituyó el Fondo Nacional de Incentivo Docente (art. 1°), fondo destinado al cumplimiento de una específica afectación: el mejoramiento de la retribución de los docentes que allí enuncia, entre ellos, los de establecimientos escolares

dependientes de los Municipios (art. 10 -texto según Ley 25.264; B.O. del 26-7-2000-; art. 12 inc. "a" y ccds. ley cit.).

En ese esquema, los recursos provenientes del Fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo por cargo a liquidarse mensualmente a los agentes que cumplieran efectivamente función docente (art. 13). El financiamiento del Fondo fue asumido por el Estado Nacional, en una primera etapa mediante la recaudación proveniente de un impuesto nacional anual de emergencia -creado al efecto- aplicado sobre ciertos automotores, motos, aeronaves y embarcaciones (art. 1º y ccds.) y luego, derogado que fuera el mentado tributo a partir del 1º de enero del año 2000 (conf. Ley N° 25.239, art. 1º), con cargo a Rentas Generales de la Nación (conf. arg. Ley N° 25.919).

El protocolo para el envío de los fondos a las respectivas jurisdicciones también fue regulado por el enunciado legal, contemplándose una primera etapa informativa, en la que las respectivas jurisdicciones (de quienes dependían los docentes beneficiados) debían enviar al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación el listado de los maestros que -dentro de sus respectivas esferas- se encontraban en condiciones de acceder al beneficio en cuestión. Sobre la base de dicho relevamiento, la Nación transfería los recursos a las autoridades locales, quienes en última instancia liquidaban y abonaban la bonificación a cada docente que reuniera los requisitos de ley, con los recibos de sueldo correspondientes (conf. arts. 16, 17 y ccds.). Tratándose de establecimientos municipales, la operatoria se articularía también con la participación necesaria del Estado Provincial (Dirección General de Cultura y Educación), quedando así forjada una relación jurídica compleja, entre los tres niveles de gobierno que conviven en un Estado Federal (conf. fs. 152 vta. y ss. -escrito de demanda-; conf.

informe de la Dirección de Contaduría del Municipio de Gral. Pueyrredon -fs. 388 de autos-).

3. La realidad del caso nos coloca ante una norma general dictada por una autoridad perteneciente a una esfera gubernamental distinta del Municipio, consagratoria de un derecho remuneratorio en favor de un universo de docentes que dependen, en lo que aquí interesa, de una Administración local. Se trata de una singular política pública diseñada desde la cúspide de nuestra organización nacional, en la que cada uno de los actores gubernamentales asumió obligaciones y cometidos recíprocos -cuya extensión y alcances no compete ahora evaluar-, todos ellos necesarios para posibilitar su adecuado funcionamiento. **Nación, Provincia y Municipio han de actuar -o al menos deberían hacerlo- en un necesario marco de cooperación y colaboración, ya que su actuación coordinada y conjunta es la que da vida y dota de operatividad al sistema.**

Siendo ello así, no resultaría posible emitir un juicio parcial de valor sobre el modo en que se habría desenvuelto -aisladamente- cada uno de los operadores del sistema, si no se analiza el funcionamiento del engranaje como un todo, con una mirada global y omnicomprensiva que permita divisar el verdadero foco del conflicto y sus causas reales. Solo así podrán deslindarse sensatamente las responsabilidades del caso, tanto las que eventualmente quepan frente al docente beneficiario -a quien se le viene negando el pago de la asignación especial-, como las que puedan darse en el plano interadministrativo, que vincula a las distintas personas estatales.

Lógicamente, lo anterior declama que todos y cada uno de los sujetos interesados tenga una participación activa en el proceso judicial en el que se debaten estas cuestiones, en el que puedan ejercer con plenitud su derecho de defensa, resistir los embates de los reclamantes y/o -en su caso- descargar la responsabilidad que se les endilga hacia otros

sectores del conglomerado de autoridades intervinientes, a quienes jurídicamente corresponda afrontar los mandatos incumplidos.

No es posible, pues, actuar con la superficialidad con la que el **a quo** emitió su veredicto, condenando al Municipio a soportar exclusivamente la carga financiera de la asignación por incentivo docente, so pretexto de que más tarde podría intentar la repetición de lo pagado contra quien legalmente correspondiere (v.gr. Nación o Provincia), por la vía administrativa o judicial. Seguramente dicho curso de acción no conduzca a ningún puerto, pues el sujeto de que se trate bien podría plantear que no fue debidamente traído y escuchado en el proceso en el que se pronunció la condena patrimonial, la que -por tanto- le resultaría inoponible. Estamos, como puede verse, ante la revisión de un pronunciamiento judicial inútil, en la medida en que difícilmente se podrían extender sus efectos a los sujetos ajenos a la relación procesal sin menoscabo a su derecho de defensa (art. 18 y ccds. de la Const. Nac.).

Así pues, el mantenimiento del estado de cosas instaurado por la acotada mirada que impregna al fallo de grado no hace más que contribuir al debilitamiento de un sistema que, repito, necesita de la sinérgica participación de todos los estamentos involucrados. Ello, en definitiva, no redundará sino en perjuicio de los eslabones más débiles de la cadena -v.gr. los docentes destinatarios de la asignación-, a quienes paradójicamente se pretendió beneficiar con el dictado de una condena que, en las circunstancias del caso, probablemente se torne de imposible cumplimiento.

Únicamente luego de que hayan sido oídas todas las partes interesadas estaremos en condiciones de escudriñar -válidamente, y sin restricciones- si el Municipio de General Pueyrredon, en tanto sujeto empleador de los aquí accionantes, se encuentra efectivamente obligado al pago de

la bonificación reclamada o si, por el contrario, tal comportamiento no puede serle jurídicamente exigido, dada su condición de mero instrumento ejecutor de una política externa diseñada y puesta en práctica por un sujeto extraño a su jurisdicción, quien se obligó a financiarla y a dotar a los distintos actores de las herramientas necesarias para su cumplimiento.

4. Ante un conflicto de semejante tenor, se impone a los jueces figurarse sobre las posibles aristas o repercusiones del pronunciamiento a dictarse, precisar detenidamente cuáles son los valores en juego y, por sobre todo, identificar los sujetos que podrían verse afectados o incididos por la manda judicial y a quienes, por tanto, no sería viable coartarles la posibilidad de defender sus derechos (arg. doct. esta Cámara en la causa **C-3003-MP1 "Viñas"**, sent. del 17-V-2012).

Ninguno de dichos atributos puede predicarse respecto del fallo apelado, cuya anulación oficiosa se impone -en razón de su prematuridad- a fin de garantizar la defensa en juicio del Estado Nacional y de la autoridad provincial descentralizada competente, titulares de un interés definido y concreto en la discusión que aquí se ventila. Allende de que las partes originarias -actora y Municipalidad- no hayan bregado en ningún momento por el comparendo de dichos sujetos, tal circunstancia no empece ni restringe -dadas las particulares circunstancias del caso- el ejercicio de los poderes oficiosos de este Tribunal, cuyo fin último es garantizar la vigencia del derecho a la tutela judicial continua y efectiva, por sobre el estado procesal en que pudiere encontrarse la causa y la pasividad en que pudieren haber incurrido los litigantes actuantes (art. 15 de la Const. Pcial.).

Para que dicha garantía surta debidamente efectos, y dada la prematuridad en que ha quedado inmerso el fallo

apelado, propongo al Acuerdo nulificar todo lo actuado en la instancia de grado desde el dictado de la providencia de fs. 159 inclusive -del 30/5/2007- (que fijó la realización de la audiencia del art. 41 del C.P.C.A.) en adelante y designar, asimismo, magistrado hábil, quien debería asumir la conducción del rito de conformidad con las pautas que a continuación se detallan, fallando oportunamente sobre el fondo de la disputa (arg. doct. esta Cámara causa **P-2874-MP1 "Mut"**, sent. de 29-XI-2011; arg. art. 253 y ccds. del C.P.C.C.).

En mi opinión, corresponde designar entonces al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Depto. Judicial Mar del Plata para que su titular: **(a)** proceda a citar al Estado Nacional y a la autoridad descentralizada provincial que resulte competente en los términos de los arts. 89, 94, 96 y ccetes. del C.P.C.C. (arts. 11 y 77 del C.P.C.A.; arg. doct. C.S.J.N. **ir re P. 732. XLVI. "Palazzani, Miguel Ángel c. Mendoza, Provincia de y otro. s. Amparo Ambiental"**, sent. del 4-2-2014); **(b)** de ser necesario adopte las medidas que, como director del proceso, juzgue conducentes para la efectiva tutela de los intereses en juego (arg. arts. 34 y 36 del C.P.C.C.); **(c)** continúe con el trámite de las actuaciones según su estado y, llegado el momento procesal oportuno, dicte sentencia de mérito resolviendo la pretensión impetrada.

Las costas de la alzada deberían imponerse en el orden causado, dado que la solución propuesta no importa reconocer -en las partes- calidad de vencedores o vencidos (argto. art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t.o. ley 14.437-; art. 68 del C.P.C.C.).

Doy mi voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez

doctor Mora, vota la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

La doctora Sardo no suscribe la presente sentencia por haber presentado su renuncia, efectiva al 01-02-2014.

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

SENTENCIA

Nulificar lo actuado en la instancia desde el dictado de la providencia de fs. 159 en adelante y remitir las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Depto. Judicial Mar del Plata para que su titular asuma en lo sucesivo la dirección del proceso, de conformidad con las pautas expuestas en el considerando II. punto 4) del voto que -a la cuestión planteada- concitó adhesión. Costas de la alzada en el orden causado (arg. doct. art. 51 inc. 1° del CPCA -ley 14.437-; art. 68 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese, ofíciase por Secretaría al juez actuante con copia de la presente y, fecho, remítanse los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata conforme lo que aquí se decide. Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - María Gabriela Ruffa, Secretaria.