



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*"CHOC BETTY ELVIRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)", EXPTE: EXP 36603/0*

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 04 días del mes de junio de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 157), contra la sentencia de fs. 146/152, dictada en los autos "**Choc Betty Elvira c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)**", Expte. **EXP 36603/0** y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Hugo Zuleta, al tiempo que se resuelve plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. A fs. 1/12 se presenta por medio de apoderado la Sra. Betty Elvira Choc y promueve demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad y se reconozca el carácter remunerativo de las sumas creadas por los decretos 742/93 (Suplemento por Conducción), decreto 671/92 (Suplemento por Productividad) y decreto 816/04 (Adicional por título de Especialista).

Asimismo solicita se ordene al GCBA el pago en forma retroactiva de los sueldos anuales complementarios adeudados, así como que se le integren los aportes y contribuciones que por ley le correspondan. Para ello, solicita que se ordene a la demandada a presentarse ante la ANSES y/o AFIP a regularizar la situación previsional de la actora así como que se le notifique a dichos organismos la decisión que aquí se resuelva.

Todo ello más los intereses, calculados de acuerdo con el criterio establecido por la Cámara Nacional en lo Civil en la causa "Samudio".

Manifiesta que se desempeña como Jefa de Departamento de Promoción y Protección de la Salud de la Dirección General de Atención Integral de la Salud dependiente del Ministerio de Salud del GCBA.

Afirma, con respecto al Suplemento por Productividad y al Adicional por Título de Especialista, que a partir del 1º de julio de 2005, por conducto de la resolución 1694/GCBA/SHYF/05, pasaron a tener carácter remunerativo.

Sostiene que la situación descripta vulnera derechos de raigambre constitucional.

Ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda con imposición de costas a la contraria.

**II.** A fs. 51/58 contesta demanda el GCBA, argumentos a los que me remito en honor a la brevedad.

**III.** A fs. 146/152 dicta sentencia el magistrado de grado mediante la cual resuelve hacer parcialmente lugar a la demanda. Concretamente, declara la inconstitucionalidad del decreto 671/92 y del art. 3° del decreto 816/04, en cuanto confirieron carácter no remunerativo al Suplemento por Productividad y al Adicional Título Especialista, respectivamente; reconoce el carácter remunerativo de dichos adicionales y, consecuentemente, ordena que se le abone a la actora las diferencias que surjan entre lo abonado en concepto de sueldo anual complementario y lo que debió abonarse de acuerdo a dicho reconocimiento. Todo ello, más intereses, que deberán calcularse de acuerdo con lo expuesto en el plenario "Eiben".

Por otro lado, hace lugar a la excepción de prescripción articulada por el GCBA con respecto a las diferencias reclamadas en relación al Suplemento por Conducción (742/93). En cuanto a las relativas al Suplemento por Productividad y al Adicional Título Especialista, considera prescriptas las diferencias devengadas con anterioridad a febrero de 2005, cinco años antes a la fecha de interposición de la demanda atento a la inexistencia de reclamo administrativo alguno.

Con respecto a la cuestión previsional, resuelve que debía ponerse en conocimiento de la ANSES y la AFIP lo allí resuelto. Con costas a la demandada vencida (art. 62 CCAyT).

**IV.** No conforme con lo resuelto, a fs. 157 apela la actora, quien expresa agravios a fs. 163/170. Del mismo modo, a fs. 158 apela el GCBA, recurso del que posteriormente desiste (fs. 172).

La actora se agravia, sustancialmente, por cuanto la sentencia de grado declaró la prescripción del reclamo relativo al Suplemento por Conducción y, consecuentemente, no dio tratamiento a la petición vinculada a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 742/93 y el consiguiente reconocimiento del carácter remunerativo de dicho suplemento, así como de las diferencias salariales derivadas de esa declaración.

A fs. 176/178 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara.

A fs. 180 se elevan los autos al acuerdo de Sala previo sorteo.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*"CHOC BETTY ELVIRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)", EXPTE: EXP 36603/0*

V. Previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia de recurso, cabe recordar que los Jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (cf. art. 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros). Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y por lo tanto no compete a este Tribunal su revisión ni estudio.

Sentado lo expuesto, corresponde ingresar en el análisis del primero de los agravios desplegados por la parte actora, relativo a la prescripción de la acción del reclamo relativo al Suplemento por Conducción.

Al respecto el magistrado de grado consideró que entre el último pago efectuado a la actora por dicho concepto (12/12/2004) y el inicio de la demanda (12/02/2010) habían transcurrido más de cinco años, motivo por el que consideró prescripta la acción con relación a ese suplemento

Por su parte, la recurrente sostiene que la sentencia recurrida efectúa una errónea evaluación de las probanzas rendidas en autos en atención a que resuelve sin advertir que el concepto bajo estudio —Suplemento de Conducción por Función Ejecutiva— cambió su denominación por la de "Conducción Profesional Crítica", al igual que el código con el que se abonaba pasó de ser el 068 al 188, aspecto que modificaría sustancialmente la decisión relativa a la prescripción.

Adelanto mi opinión en el sentido que asiste razón a la recurrente en este punto.

En efecto, de la evaluación de las constancias de la causa se advierte que la actora no dejó de percibir el suplemento en cuestión en diciembre de 2004, conforme sostuvo el magistrado de grado, sino que éste se transformó en otro que continuó percibiendo la actora hasta 2010.

Esta circunstancia fue reconocida por el propio GCBA al contestar demanda cuando indica que el Suplemento por Conducción "fue liquidado desde el 1º de junio de 1993 mediante código 068 y a partir de enero de 2005 por código 188" (v. fs. 56 vta.).

Asimismo, de la contestación de oficio de la Dirección General de Recursos Humanos obrante a fs. 103/120 se sigue que hasta diciembre de 2004, la actora percibió el concepto 068 (fs. 106) y que, a partir de esa fecha hasta septiembre de 2010, le fue abonado el concepto 188.

Así las cosas, entiendo que al inicio de la presente demanda —12/02/2010— no se encontraba prescripto el reclamo salarial por este concepto, cuyo reconocimiento, en caso de prosperar, no podrá ir más allá 12/02/2005, fecha que surge de retrotraer cinco años a la fecha de interposición de la demanda.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por la parte actora en este punto y revocar este aspecto de la sentencia recurrida.

VI. Como consecuencia de la revocación de dicho aspecto del pronunciamiento de grado se produce la reversión de la jurisdicción *“hecho que obliga a la Cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que por la diversa solución adoptada en primera instancia, no habían merecido un adecuado tratamiento”* (Fallos 327:3925).

De esta manera corresponde tratar el planteo de la actora tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto 742/93 por cuanto establece el pago del “Suplemento por Conducción” con carácter no remunerativo y, consiguientemente, referirse a las diferencias salariales que pudieren derivar de dicho reconocimiento.

VI. 1 En cuanto al agravio desplegado por la parte actora relativo al carácter remunerativo del Suplemento por Conducción, advierto que como vocal de la Sala II esta cuestión ha sido objeto de estudio en varias oportunidades (“Fulco Alfredo Antonio c/ GCBA y otros s/ empleo público”, Expte. 20124/0, del 22/12/2011; “Albano Clelia Edith c/GCBA s/ empleo público”, Expte. 19950/0, del 29/12/2010 y “Greco Nora María c/GCBA s/empleo público”, Expte. 20834/0, del 13/08/2010, entre otros).

En tales circunstancias, se destacó que de acuerdo con el criterio establecido por la doctrina, resulta esencial a los fines de determinar el carácter remunerativo de un suplemento - más allá de la calificación que le haya dado la demandada- que éste revista habitualidad y generalidad.

En dichos precedentes, analicé, entre otras cuestiones, el concepto de salario —argumentos a los que me remito en honor a la brevedad— así como también la normativa que lo protege (art. 14 bis, CNA; art 43, CCABA y arts. 9 y 15, ley 471).



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*"CHOC BETTY ELVIRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)", EXPTE: EXP 36603/0*

Cabe recordar aquí que el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA), aprobado por decreto 3544/91, considera funciones ejecutivas a *"aquellas correspondientes al ejercicio de cargos que involucren el control efectivo de unidades organizacionales"* (art. 3º, Anexo I). Específicamente, el título IV del mismo anexo, establece que la retribución estará constituida por la *"asignación básica de nivel, más los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista"* (art. 18). Entre los denominados suplementos se incluye el que se otorga por Función Ejecutiva (art. 20, inc. b.1). Luego, en concreta referencia a este suplemento, el art. 23 del Anexo establece que *"será percibido por agentes que desempeñen efectivamente las funciones tipificadas como tales"*.

De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del art. 23, el entonces Intendente Municipal dictó el decreto 861/93. Mediante su art. 1º determinó que *"a partir del 1º de mayo de 1993, el personal que reviste en los cargos que seguidamente se indican, percibirá el suplemento por Función Ejecutiva en los montos que para cada caso se expresa" y se asignaron diferentes montos según se tratase de 'Director General', 'Director General Adjunto', 'Director', 'Jefe de Departamento', 'Jefe de División', 'Jefe de Sección', 'Capataz'".*

El art. 2º establece, con relación al suplemento en cuestión, que *"será liquidado al personal que reviste en las funciones ejecutivas allí previstas y desempeñen efectivamente las mismas contando con personal a cargo"*.

En forma concordante con lo expuesto, el artículo siguiente prevé que *"a partir del primer día del mes siguiente al que los agentes comprendidos en el art. 1º del presente decreto dejaran de tener personal a su cargo, cesará la percepción del Suplemento establecido en el mismo"*. A su vez dispone que cesará la percepción del mismo cuando los agentes dejen de tener personal a su cargo (conf. art. 3º).

Cabe remarcar, siguiendo este orden de ideas, que el decreto 742/93 del 14/05/1993 estableció a partir del 01/06/1993 como Conducción Profesional Crítica a las actividades desarrolladas por los agentes de conducción de la Carrera Profesionales de la Salud.

VI. 2 De la reseña normativa efectuada, surge que cualquier agente que reúna las condiciones antes detalladas tiene derecho a percibir el mencionado adicional (generalidad) y que su percepción no queda condicionada a lapso temporal alguno, en la medida en que los

presupuestos antes detallados —designación, ejercicio efectivo de la función y personal a cargo— se encuentren presentes a lo largo del tiempo (habitualidad).

Es que si bien la norma de creación del mentado suplemento introduce un acotamiento temporal consustancial a la propia naturaleza de un cargo de conducción, su permanencia y generalidad se advierte desde el momento en que se abona al conjunto de agentes que desempeñe en forma normal, habitual y permanente la función descripta.

En el caso, según surge del informe emitido por la Dirección General de Administración de Recursos Humanos (fs. 101/120) el suplemento que nos ocupa, abonado mediante el código n° 068 y, posteriormente, mediante el código n° 188, ha sido percibido por la actora desde julio del 2000 hasta el 1° de agosto de 2010, fecha en que según se desprende de dicho informe, se habría acogido al beneficio jubilatorio (v. fs. 118).

De esta manera entiendo que la modificación del encuadre jurídico deviene, por fuerza de los hechos, en pagos de índole remunerativa, circunstancia que la Administración no puede desconocer.

Siendo esto así, considero que, independientemente del carácter con el que fue creado el suplemento, éste forma parte de la remuneración mensual del trabajador motivo por el que debe reconocerse su carácter remunerativo.

**VI. 3** Reconocido el carácter remunerativo del suplemento por conducción, corresponde ordenar a la demandada que incluya dicho rubro dentro de la base de cálculo del sueldo anual complementario por los períodos no prescriptos.

Con respecto a las consecuencias previsionales de este reconocimiento cabe estar a la forma en que fue resuelta por el magistrado de grado en el último párrafo del punto II, dado que este aspecto de la decisión recurrida se encuentra firme por no haber sido apelado y, en cualquier caso, coincide sustancialmente con lo peticionado por la actora en su demanda.

**VI. 4** Dada la forma en que se resuelve considero innecesario tratar el agravio de la actora referido a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 742/93, en la medida que la solución propuesta logra una armonización que torna procedente la demanda entablada y la declaración de inconstitucionalidad *“debe ser considerada como última ratio del orden jurídico”* (Fallos: 322: 822).

**VI. 5** Las sumas reconocidas generarán intereses desde que cada diferencia es debida y hasta el efectivo pago, para cuyo cálculo se aplicará el criterio fijado en la sentencia de grado



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*"CHOC BETTY ELVIRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)", EXPTE: EXP 36603/0*

(considerando V. 5, 2º párr.) en atención a que dicho aspecto del decisorio también se encuentra firme a no haber sido recurrido por la parte actora.

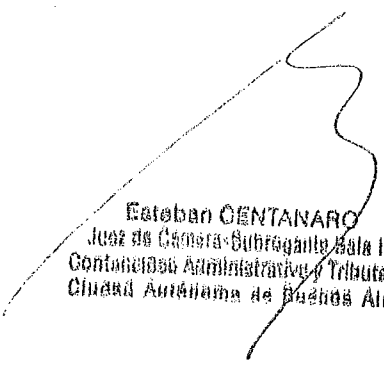
VII. Costas a la demandada en ambas instancias por resultar sustancialmente vencida (art. 62, primer párrafo CCAyT).

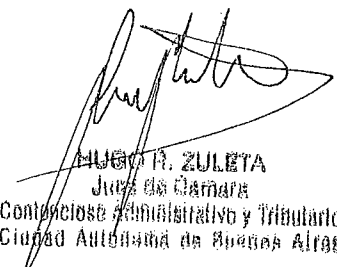
VIII. Por las consideraciones que anteceden, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto, se haga lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en los términos expuestos en el considerando V y, en consecuencia, se revoque ese aspecto de la sentencia de grado.

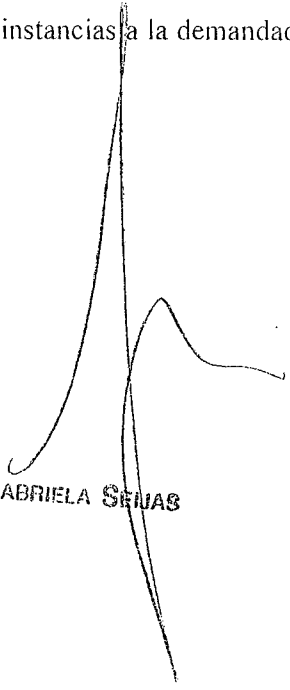
Los Dres. Gabriela Seijas y Hugo Zuleta, por los motivos allí expuestos, adhieren al voto que antecede.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE:** 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en los términos expuestos en el considerando V del voto del Dr. Centanaro y, en consecuencia, revocar ese aspecto de la sentencia de grado; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (artículo 62, primer párrafo del CCAyT).

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase.

  
Esteban CENTANARO  
Juez de Cámara Subrogante Sala III  
Contencioso Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

  
HUGO R. ZULETA  
Juez de Cámara  
Contencioso Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

  
GABRIELA SEIJAS