



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

“GARCÍA, MARÍA DEL ROSARIO Y OTROS C/
MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDÓN
S/ PRETENSÓN ANULATORIA – EMPLEO
PÚBLICO - RECURSO EXTRAORDINARIO DE
INAPLICABILIDAD DE LEY”

A 78.059

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a los fines de emitir dictamen en relación al recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte actora contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata (conf. art. 302 del Código Procesal Civil y Comercial).

I.- Antecedentes.

1. Los recurrentes procuran obtener el reconocimiento del derecho a la percepción de la bonificación especial docente prevista en el artículo 82 de la Ordenanza 20760 “ [...] *bajo el mismo método de cálculo que se venía aplicando hasta el dictado del acto dejado sin efecto* [...]” -esto es, en base a la diferencia entre el sueldo y bonificaciones asignadas por la Provincia de Buenos Aires para el cargo de maestro de grado y el del nivel 12 del escalafón municipal con una carga horaria de 35 hs. semanales- y el pago de las diferencias salariales correspondientes.

Entienden que dicha norma contraría el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Destacan que el pago de ese concepto (que el Decreto 2272/2018 modificó) se venía dando en forma uniforme e ininterrumpida desde hacía más de veinte años (ya con la vigencia de la Ordenanza 5936 del 01-03-1984), lo cual tradujo un estado de cosas que se habría consolidado (con trascendencia jurídica) y que entonces no habría podido ser modificado en perjuicio de los trabajadores, puesto que ello conllevaría una irrazonable regresión en materia salarial con vulneración del principio de progresividad de rango

constitucional (y convencional), receptado en una ley de orden público, como es la ley provincial 14656 que regula las relaciones de empleo de los municipios.

2. El juez de Primera Instancia, siguiendo el criterio de la Alzada, rechaza la pretensión.

Deja a salvo su opinión personal sobre la cuestión -argumentos vertidos en las causas “Pérez”, “Selmí” y “Gennaro”, más tarde revocados por la Cámara- y se hace cargo de lo que considera un agravio nulificante novedoso abordado entonces por el órgano de apelación y que se vincula con el denunciado vicio procedimental que ostentaría el decreto 2272/2018 por no haberse recabado “[...] *dictámenes jurídicos y técnicos en forma previa a su dictado* [...]”.

Sobre el punto expone que dicho decreto en esencia, importa un acto de alcance general y que tal tipología de actos, a tenor de la expresa previsión contenida en el artículo 123 de la Ordenanza General 267/1980, “[...] *no exige como recaudo obligatorio y necesario la previa emisión de los dictámenes que la actora reclama* [...]”.

La referida norma -remata- “[...] *es clara al señalar que para los proyectos de actos de alcance general “podrán” ser sometidos a consultas y dictámenes legales, técnico o contables* [...]”.

Con todo, postula el íntegro rechazo de la demanda.

3. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirma el pronunciamiento de grado validando el decreto 2272/2018 cuestionado.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpone recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

5. El recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que el pronunciamiento recurrido es una sentencia definitiva dictada por la Cámara de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

Apelación que resuelve una cuestión constitucional -la planteada en relación al decreto 2272/2018 (cfr. en lo particular el apartado II.2.2 del fallo) e interpuesto el remedio de modo fundado y en los plazos reglados (cfr. notificación electrónica del 22-04-2022 y cargo electrónico del 26-04-2022), con constitución de domicilio en la ciudad de La Plata (cfr. punto II de la pieza recursiva).

II.- Por las razones de hecho y de derecho propicio hacer lugar al recurso interpuesto.

1. De los antecedentes de la causa, en lo pertinente, surge lo siguiente:

a. La Ordenanza 5936 de fecha 01-01-1984 que reguló el Estatuto y Escalafón para el Personal Municipal del Partido de General Pueyrredón hasta la sanción de la ley provincial 11757 (BO 22-12-1995), creó la bonificación especial docente.

Ello así pues allí estaba previsto como compensación que *“Las cuatro horas y media (4 1/2) de los docentes, se considerarán equivalentes a las siete (7) horas diarias del resto del personal municipal”* (v. art. 219, punto 8).

Ese adicional se abonó de manera ininterrumpida por aplicación de sucesivas ordenanzas.

Después de derogada la Ordenanza 5936, el pago del adicional se calcula con el salario del nivel que la norma impusiera como referencia (nivel 13 -art. 49, Ordenanza 7469, texto según Ordenanza 7823-; nivel 8 -art. 85, Ordenanza 17769 y art. 82 Ordenanza 20760-; nivel 12 -art. 82, Ordenanza 20760, texto según Ordenanza 21902-) correspondiente a la jornada de 35 hs. semanales, sin que dicha modalidad mereciera reproche alguno por parte del Tribunal de Cuentas de la Provincia en tanto órgano de control de la legalidad administrativa y de la responsabilidad de los funcionarios.

b. Mediante la Ordenanza 20760 se aprueba el Estatuto para el Personal Docente del Partido de General Pueyrredón y se dispone en el artículo 82 el reconocimiento de la bonificación especial docente, estableciéndose -en lo que aquí interesa- que su monto

surgiría de la diferencia entre el sueldo y bonificaciones asignadas por la Provincia de Buenos Aires para el cargo de maestro de grado y el Nivel 12 del escalafón municipal y que será abonada a la totalidad de los cargos del Escalafón Docente General Municipal, excepto en el caso de preceptores y profesores por horas cátedra o módulos a quienes les será liquidado proporcionalmente.

c. El Departamento Ejecutivo de la Municipalidad del Partido de General Pueyrredón, postulando su competencia y la inexistencia de derecho adquirido de los actores, el 25-10-2018 dicta el Decreto 2272/2018 que modifica -en perjuicio de los trabajadores- la forma de cálculo de la denominada Bonificación Especial Docente.

De tal modo procede a trasladar el aumento otorgado en el ámbito provincial siguiendo las bases fijadas en el artículo 82 de la Ordenanza 20760 -texto según Ord. 21902- del Régimen para el Personal Docente Municipal, esto es, bajando el *módulo horario* tomado como pauta de referencia para su liquidación de 35 a 24 horas semanales.

d. El Concejo Deliberante sanciona la Ordenanza 18189, a través de la cual modifica el artículo 82 del Régimen para el Personal Docente Municipal, incorporando de manera *expresa* que el suplemento sería liquidado sobre el módulo horario de 35 horas semanales.

e. Con fecha 03-12-2018, el Departamento Ejecutivo veta íntegramente la Ordenanza 18189 mediante el decreto 2483.

f. Con fecha 04-12-2018, el Concejo Deliberante aprueba sobre tablas la Ordenanza de Insistencia registrada bajo el número 18257.

g. Ante tal proceder del Concejo Deliberante el Departamento Ejecutivo insta la intervención de la Suprema Corte de Justicia provincial mediante la interposición de una demanda que tramitó bajo los autos caratulados “DTO. EJECUTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON c/CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s/ CONFLICTO DE PODERES”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

(Expediente B 75.662) por ante la Suprema Corte de Justicia (art. 196 Const. Prov. BA y 261 y concs. del decreto ley 6769/1958), con la finalidad de que se declare la nulidad de las ordenanzas 18189 y 18257 y se confirme la validez del decreto 2272/2018, por el cual se determinaba la base de cálculo para la liquidación de la bonificación docente tomando como referencia un módulo de 24 horas semanales del nivel ocupacional 12.

Al dictaminar en esa causa recomendé al Tribunal hacer lugar al conflicto planteado.

Ello, con fundamento en que -conforme lo establece la Ley Orgánica de las Municipalidades-, la iniciativa presupuestaria era competencia del Departamento Ejecutivo y las normas impugnadas en el caso importaban una erogación no contemplada en el presupuesto aprobado (Dictamen PG de fecha 10-05-2019).

Más tarde, el Departamento Ejecutivo dicta el Decreto 79/2020 que restituye, con efectos a partir del 01-01-2020, el método de cálculo de la bonificación especial docente vigente hasta el mes de septiembre de 2018.

De tal modo, derogados los artículos 8 y 9 del decreto 2272/2018, cesa la discrepancia que provocó la controversia.

Por ello, como la sanción de una norma con ese alcance durante la sustanciación del proceso constitucional tiene la virtualidad de extinguir el conflicto y los tribunales de justicia deben resolver teniendo en consideración las circunstancias existentes al momento de su decisión, la cuestión litigiosa se declaró abstracta (v. art. 163 inc. 6°, CPCC).

2. En el proceso que nos ocupa, los demandantes impugnan la validez del referido Decreto municipal 2272/2018.

Alegan entre otros cuestionamientos que, al producir una reducción salarial permanente, resulta violatorio del *art. 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, que consagra el *principio de progresividad*, agravio que mantienen aún con el dictado del decreto 79/2020 que, como ya se dijo, reestablece el método de cálculo anterior,

pero nada dispone sobre la merma salarial sufrida por los actores durante el período de vigencia del derogado decreto 2272/2018.

Ello pone en evidencia que, durante el lapso transcurrido entre octubre del año 2018 y diciembre del año 2020, los trabajadores docentes con derecho a la mentada Bonificación Especial, sufrieron un sensible menoscabo en sus ingresos a raíz de la modificación de la base para su cálculo, debiendo resolverse -según lo planteado en autos- si tal reducción salarial contraviene el principio constitucional de progresividad y, en su caso, si corresponde o no reconocer con carácter retroactivo los montos salariales detraídos a causa de la normativa impugnada.

La Cámara de Apelación analiza la potestad del Departamento Ejecutivo para el dictado del decreto 2272/2018 y su legitimidad, validando ambas cuestiones, pero no responde al reproche actoral de inconstitucionalidad en los términos planteados pues justifica la modificación del método de cálculo del adicional sosteniendo la inalterabilidad de los derechos adquiridos de los docentes.

Al respecto dice que “[...] *la protección que la Constitución acuerda al derecho de propiedad tiene alcance frente a un cambio de ordenamiento jurídico que afecte derechos adquiridos al amparo del régimen derogado o modificado, pero no puede ser invocado eficazmente ante nuevas disposiciones legales que rigen para el futuro*”.

No comparto esa solución pues resuelve el planteo constitucional afincándose en el análisis de la violación de derechos adquiridos en desmedro de las garantías de orden constitucional y convencional invocadas.

Considero, por el contrario, que corresponde analizar la cuestión referida a la reducción salarial dispuesta por la norma municipal a la luz de la invocada *no regresividad en el goce de los derechos*; en el caso, el derecho a la remuneración, de indiscutible carácter alimentario.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

Ello, así pues, su reverso el principio de progresividad, constituye un límite al dictado de normas que impliquen una regresión.

En igual sentido, los recurrentes dirigen su agravio de manera certera a la violación del artículo 39 inciso 3° de la Constitución provincial y destacan que la retrogradación en el goce de un derecho no se encuentra vedada, sino que debe estar debidamente justificada, lo que supone que el acto que la dispone se encuentre adecuada y suficientemente motivado.

Apuntalan su argumento en doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, “*Asociación Trabajadores del Estado*”, T. 336:672; 2013) y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (doct. causa SCBA I 2024, “*Velurtas*”, sent. del 10-06-2009).

Para tomar posición en el asunto, cabe traer a colación la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ámbito del derecho laboral y previsional, en torno a los alcances del mentado principio.

El Máximo Tribunal ha dicho que el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (*Fallos* 338:1347, “*Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores*”, sent., 24-11-2015; 331:2006, “*Benedetti*”, sent., 16-09-2008, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328:1602, “*Sánchez*”, sent., 17-05-2005, voto del juez Maqueda; 327:3753, “*Aquino*”, sent. 21-09-2004, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni).

De acuerdo con este criterio, cabría concluir que no se trata de una prohibición absoluta, toda vez que deja abierta la posibilidad de dictar una disposición legal que *justificadamente* retrograde un derecho, esto es, que la medida restrictiva de derechos esté debidamente motivada.

Ha expresado la Corte Suprema de Justicia en *Fallos* 336:672 (cit.), el principio de progresividad impone que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente *regresivo* en materia de derechos humanos, requieran la consideración *más cuidadosa* y deban *justificarse plenamente*, puesto que existe la *fuerte presunción* respecto a que, medidas de este tipo sean incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo demás, este principio cuenta con reconocimiento expreso en la Constitución de la provincia, que en el artículo 39 inciso 3° al establecer que “*En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, **progresividad** y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador*” (cc. arts. 1° y 11, Constitución provincial).

A su respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha considerado que “[...] *el principio de progresividad -o de desarrollo progresivo de derechos- implica no solo una obligación positiva, sino también, una obligación negativa: el Estado, una vez que ya ha cumplido con la obligación de actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social “principio de “prohibición de retroceso social” o de “prohibición de evolución reaccionaria” (v. doct. causa I 1984, “Sosa”, sent., 29-10-2008, e. o.).*

Ahora bien, a contrapelo de lo que se viene exponiendo, se advierte que el decreto impugnado justifica muy brevemente la medida adoptada en los términos que siguen:

“[...] *Que resulta necesario adecuar la metodología de cálculo de la Bonificación Especial docente a partir del mes de octubre del 2018, **al real compromiso de tiempo laboral del personal docente municipal para cada cargo que ejerciere**” (consid. 10).*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

“[...] *Que en tal orden de ideas, corresponde adecuar el actual módulo de cálculo por falta de fundamento legal, técnico y ausencia de sentido común. El módulo horario de nivel 12 del personal municipal que se tomará como referencia para el cálculo de la bonificación especial docente es el módulo de 24 hrs. semanales del nivel 12 del personal municipal por resultar dicho módulo el más próximo en el marco de las diferentes jornadas laborales de esta Municipalidad, a la jornada para el cargo de referencia que establece el estatuto docente de la Provincia de Buenos Aires*” (consid. 11).

Resulta indudable, en mi opinión, que la motivación de la norma puesta en tela de juicio no cumple las condiciones establecidas en la aludida jurisprudencia.

De sus considerandos -los únicos referidos a la cuestión- no surge cuál sería el *fundamento técnico* que vendría a integrar el que dice faltar en la norma que modifica en tanto no se advierte la existencia de acto preparatorio alguno -ni recomendación de los órganos de control- que indique que la modalidad de cálculo utilizada estuviere reñida con las reglas de la técnica.

Sólo cabe mencionar por su vinculación con el tema, un informe de la Dirección de Liquidación y Control de Haberes -que el decreto 2278/2018 no cita- expedido a efectos de determinar el impacto del traslado de la paritaria provincial docente sobre la bonificación en cuestión que señala que debe abonarse tomando como base de cálculo el salario del nivel 12 con 35 hs. semanales (v. fs. 12, Expte. adm. n° 4376-7-2018).

La atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial (CSJNA, “Coihue SRL”, 344:3476; 2021, consid. séptimo).

Asimismo, la *ausencia de sentido común* achacada a la modalidad de cálculo anterior resulta desvirtuada por hechos concretos de la realidad, demostrativos de la

conveniencia de proceder a su inmediato restablecimiento.

Me refiero al dictado de las Ordenanzas del Concejo Deliberante 18189 y 18257 y, finalmente, del decreto 79/2020.

Por otra parte, no puede desconocerse el espíritu del legislador al aprobar el *Estatuto para el Personal de las Municipalidades* (Ley provincial 14656, BOBue, 06-01-2014) cuyo artículo 1° establece un régimen que “[...] *constituye el contenido mínimo del contrato de empleo municipal, de orden público* [...]”; fija umbrales de protección de derechos que se deben respetar enumerando los principios “[...] *de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad* y, en caso de duda, *interpretación a favor del trabajador* [...]”, y dispone que “*Los mayores derechos adquiridos por los trabajadores a la fecha de la sanción de la presente norma, no podrán ser modificados en perjuicio de los trabajadores*”.

Estas consideraciones contribuyen a reconocer que asiste razón a los recurrentes cuando afirman la regresividad del decreto municipal 2278/2018.

Ello, en el entendimiento de que la progresividad impone la obligación de avanzar en la plena efectividad de los derechos -en el supuesto de autos, de naturaleza laboral y, por ende, de carácter alimentario- y de no adoptar medidas regresivas tendientes a desmejorar la situación jurídica de sus titulares -en el caso, docentes municipales- y en atención a hacer real la vigencia del principio *pro persona*, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional inserto en éste (arts. 1.2, CADH; CSJNA, Fallos, “*Pupelis, María Cristina y Otros*”, 314:424; 1991, consid. octavo; “*Campodónico de Beviacqua*”, 323:3229; 2000, consid. décimo quinto; “*Aquino*”, 327:3753; 2004, consid. tercero; “*Madorrán*”, 330:1989; 2007, consid. octavo, “*Escalona, Martín Reynaldo y Otro*”, 344:1070; 2021, del dictamen al que se remite, e. o.).

Dicho postulado es consagrado en la Constitución nacional a través del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78059-1

conducto del principio protectorio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Argentina y, por el carril de los incisos 22 y 23 del artículo 75, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (v. art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (v. art. 1) y en el artículo citado 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral (CSJN, "*Madorrán*", cit.; "*Cerigliano*", 334:398; 2011; "*Escalona*", cit., e. o.); define la improcedencia de la regresión normativa -regla derivada del aludido principio- en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica (v. doct. SCJBA, causas L 101.164, "*Dorado*" y L 101.564, "*Quintana*" ambas sentencias, 27-06-2012; L 124.807, "*Vera, Isabel*", sent., 11-05-2021, e. o.).

Concluyo así que el decreto municipal 2278/2018 no pudo disponer la rebaja salarial en perjuicio de los trabajadores de la educación en ausencia de radical demostración de su razonabilidad constitucional.

Máxime en el marco de una política salarial que procura la equiparación de la retribución de los docentes municipales y provinciales con el pago de una bonificación liquidada y abonada de manera ininterrumpida desde hace aproximadamente tres décadas.

Por ello, aun cuando la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de *última ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación de los textos en juego compatible con la Ley Fundamental pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (CSJNA, "INDAR TAX SA" 345:165;2022 y sus cita "*Halladjian*", 302:457; 1980, del dictamen al que se remite; SCJBA, A 75.817, "*Benítez*", 25-04-2022, y sus citas: L 72.278, "*Iglesias*", sent., 03-11-2004; L 85.900, "*Díaz*", sent., 06-07-2005; L 84.229, "*González*", sent., 27-07-2005 y A 72.046, "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires*", sent., 29-05-2019, e. o.), en el caso, el decreto cuestionado violenta el *principio de progresividad* garantizado en la Constitución nacional a partir de la incorporación de la

Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y expresamente establecido en el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y no presenta los extremos que habiliten su juridicidad constitucional (conf. arts. 1°, 11, 57 y 161 inc. 1°, Constitución de la Prov. de Bs. As.; arts. 2 y 27, CADH).

III.-

Por todo lo expuesto, propongo al Tribunal hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 302, CPCC).

La Plata, 13 de septiembre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

13/09/2022 12:33:52