

Empleo Publico Despido Arbitrario Fraude Locacion De Servicios Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Despido arbitrario. Fraude. Locación de servicios.

Indemnización Corresponde hacer lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesto por la actora, quien había sido contratada mediante varios contratos de locación de servicios por el GCBA, pues se acreditó la existencia de relación de dependencia, la falta de transitoriedad y la normalidad de las tareas realizadas. Por ello, y sobre la base de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se le reconoce una indemnización a la trabajadora. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de junio de 2015.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 1/24 se presenta María Teresa Saubidet, con el patrocinio letrado del Dr. Ernesto Sanguinetti (C.P.A.F.C T° 66 F° 557) y promueve demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante, ?GCBA?- a fin de condenarlo a abonar la suma de PESOS ... (\$...) más sus intereses y costas en ocasión del despido ilegal sufrido por la actora. Manifiesta que desde el 1/10/2005, la actora se desempeñó en la Dirección General de Control de Calidad Ambiental, siendo su domicilio de trabajo el de Ortiz de Ocampo° piso de la CABA, cumpliendo funciones de inspectora/verificadora en el área de Control Efluentes y Residuos, cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes de 8 a 15, aunque normalmente la naturaleza de las labores imponían que la jornada se extienda más allá del horario formal de finalización. Afirma que recibía órdenes e instrucciones de trabajo del director del área de la dirección General de Control Calidad Ambiental (DGCCA) Sr. Diego Martínez, quien a la vez fue quien resolvió la contratación laboral de la actora, del Sr. Luis Sívori que era el Jefe Directo y del coordinador del área Eugenio Bobes de quien recibía todas las indicaciones que correspondía con su trabajo día tras día. Señala que su trabajo consistía en el estudio de la legislación residuos y efluentes industriales patogénicos, análisis de expedientes, como esencialmente, realizar inspecciones. Las mismas se realizaban con un grupo, conjuntamente con el inspector Daniel Llanos, siendo que le eran asignadas tres inspecciones diarias a realizar en direcciones cercanas entre ellas, producto de denuncias establecidas por algún vecino o seguimiento de alguna disposición u otro. Alega que la mecánica de trabajo consistía básicamente en salir a la calle con la orden de inspección firmada por el Sr. Luis Sivori, establecer contacto con quien había realizado la denuncia para constatarla y luego ir al local denunciado a realizar la inspección correspondiente. Relata que hacia fines de abril del 2006 cambian las autoridades y se designa director al Dr. Javier Figoli. Con este director cambió la modalidad de trabajo en cuanto a las inspecciones, ya que a partir de su ingreso se realizaban varios operativos semanales en donde llevaban a la actora y compañeros de trabajo en una camioneta a relevar una zona puntual y allí tenían que entrar a todos los locales que pudieran tener algo relacionado con residuos y efluentes. Aduce que en la planta de inspectores existían empleados contratados de la misma forma irregular que la actora, y empleados contratados por designación como empleados públicos. Ambos cumplían las mismas tareas y funciones, siendo que las únicas diferencias existentes tenían que ver con la mayor antigüedad de algunos empleados, en cuanto al acabado conocimiento en materia de inspecciones. Señala que a lo largo de la relación laboral el comportamiento de la actora fue correcto y eficaz no siendo objeto de sanción alguna. Percibía por sus tareas la suma mensual de \$..., los que le eran obligados a ?facturar? mensualmente al GCBA ya que la demandada intento esconder la realidad de la relación invocando una supuesta locación de servicios. Manifiesta que la actora hacia mediados de 2006 quedo embarazada, indicando fecha probable de parto para el 14 de diciembre de 2006, situación que fue puesta en conocimiento del director, Sr. Figoli, quien le informo a la actora que la licencia por maternidad sería de 105 días y que se debía tomar la licencia 45 o 30 días antes de la fecha estimada de parto. Consecuentemente a partir del 1 de noviembre de 2006, la actora ingresó en licencia por maternidad. Relata que con fecha 30/11/2006 la accionante dio a luz a su hijo, J.M.P., continuando su licencia hasta el 15 de febrero de 2007. Para sorpresa de la actora la demandada no le abonó sus haberes correspondientes al mes de enero, siendo que cuando intentó retomar sus tareas habituales se le negaron las mismas, lo que motivó la intimación de fecha 15/02/07 mediante TCL ... al cual me remito por cuestiones de brevedad. Frente a la cual la demandada guardó silencio a la intimación cursada y mantuvo el incumplimiento al que la actora remitió TCL ... de fecha 26/02/07 al cual nuevamente me remito por cuestiones de brevedad. Afirma que la accionada jamás dio respuesta a las diversas intimaciones cursadas, motivo por el cual la actora debió hacer efectivo los apercibimientos dispuestos en las misivas precedentemente transcriptas, mediante el TCL ... de fecha 16/03/007 mediante la cual la actora se considera despedida. Alega que conforme los hechos descriptos, y a la pretensión y encuadramiento que infra se desarrolla no caben dudas del fraude efectuado por la demandada para evitar dar a la trabajadora la cobertura jurídica que manda el Art. 14 Bis de la CN y, a nuestro criterio, la LCT y normas concordantes. Ello por cuanto la maniobra de encuadrar la relación laboral como una supuesta locación de servicios, tuvo como única finalidad la evasión ilícita por parte de la demandada de los procesos de selección y designación de empleados públicos, situación que en modo alguno puede perjudicar al trabajador que prestó su dación de tareas de buena fe, percibiendo su

remuneración, y que por el fraude laboral impetrado por la empleadora, se ve impedido de acceder a una protección contra su despido arbitrario. Ello por cuanto la negativa de dación de tareas habituales sin ningún fundamento por parte de la empleadora, no fue sino un acto arbitrario que implicó una decisión de despido indirecto, ello ante la evidencia de la imposibilidad de continuar la relación laboral ante la falta de dación de trabajo. En el mismo sentido, la pretensión de regularización del trabajador esgrimida inicialmente, reiterada y que motivara el despido indirecto a la vez, fue un justo reclamo ante la maniobra ilícita de la demandada. Por último, afirma que, ante tamaña ilicitud de la empleadora, corresponde la aplicación del régimen legal sustentado por la LCT, tanto en cuanto al régimen por despido como asimismo al régimen de las indemnizaciones contempladas por la protección de la maternidad (art. 182 LCT), como asimismo las multas y accesorios contemplados en las legislaciones que forman parte integral de la pretensión esgrimida, por cuanto lo cierto es que establecer una diferenciación de la demandada (aun como ente público) frente a los privados, importaría en el caso una desigualdad contraria al mandato del art. 16 de la CN, máxime si tenemos presente que tal desigualdad perjudicaría el derecho del trabajador amparado específicamente por el art. 14 Bis de la CN. Por último y en virtud de lo expuesto, imputa la responsabilidad al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, detalla los daños sufridos, ofrece prueba y jurisprudencia. II.- A fs. 90/101 el GCBA, representado por el Julio C. Tirigall con el patrocinio letrado de la Dra. Marta. B. Bruno, contesta la demanda solicitando el rechazo de la acción, con costas. Reconoce que la Sra. M.T.S se vinculó con el GCBA mediante contratos de locación de servicios, por tiempo determinado. Por otro lado niega: a) que la actora haya ingresado a laborar en alguno de los lugares indicados en la demanda, b) que haya existido subordinación jurídica y/o económica y/o técnica, c) que su mandante haya encubierto su vínculo laboral alguno o incurriere en la figura del ?fraude laboral? o de la ?simulación laboral?, d) que los contratos de locación de servicios celebrados por las partes sean por tiempo indeterminado, fraudulentos, inconstitucionales o violatorios del derecho a la estabilidad entre otros (fs. 93 vta./ 94 vta.). En relación a los hechos destaca que la actora se relacionó con su instituyente a través de una vinculación característica del derecho administrativo, que carecía de los extremos de subordinación técnica, jurídica y económica que tipifican una relación de dependencia propia del contrato de trabajo de derecho privado e inclusive del contrato administrativo de empleo público. Entiende que la actora, al suscribir los contratos sucesivamente, se revelan los alcances reales de la vinculación que la uniera con el ente público representado, del todo ajena a las reguladas por el derecho privado del trabajo, de esto también se desprende que, la actora no ha configurado vicios de la voluntad o un hecho que impidiera o dificultara la comprensión de los sucesivos contratos firmados. En consecuencia, establece que se trata en definitiva de contratos de empleo público, por tiempo determinado y en carácter transitorio, en el marco de lo dispuesto en la primera parte del artículo 39 de la Ley 471, y que la actora intentan situar en el marco del Régimen del Contrato de Trabajo del derecho privado, configurado por las Leyes 20.744, 25.323, 12.908 y 24.013, pese a que del texto de los contratos surge claro que la exclusión del art. 2º, inc. a), de la Ley 20.744, alcanzaba a la actora desde un inicio. Finalmente, rechaza cada uno de los rubros reclamados, ofrece prueba y hace reserva del caso federal. III.- A fs. 109 se abre la causa a prueba y a fs. 208 se clausuró el periodo probatorio. A fs. 110 y en cumplimiento con la Resolución CM 146/13, se reasignaron las presentes actuaciones, resultando desinsaculado éste Tribunal. Puestos los autos para alegar, ambas partes presentaron sus alegatos, los cuales lucen agregados a fs. 215/220 (parte actora), y a fs. 213/214 (parte demandada). De las constancias incorporadas, de los propios dichos de las partes y de la prueba producida conforme la certificación obrante a fs. 200, se ha tenido por probado que: a) La actora prestó servicios para la demandada bajo el término de contratos de locación de servicios, entre octubre de 2005 a diciembre de 2006, toda vez que la demandada reconoció dicho hecho; b) Conforme surge de las constancias agregadas a fs. 35/53, la actora prestó sus servicios en forma permanente e ininterrumpida para la demandada. c) De la misma documentación se desprende que la actora percibió sus remuneraciones a través de facturas en concepto de la prestación de sus servicios; d) Según surge de las declaraciones testimoniales de los testigos obrantes a fs. 185/186, 193 y 195, la actora en forma permanente e ininterrumpida llevaba a cabo tareas a favor de la demandada, concurría a la sede de la demandada en los días y horarios establecidos por ella, cumplían órdenes del personal superior de la misma, que la actora siempre cumplió con sus tareas debidamente, que la modalidad de contratación era como si fuera fija; e) Que la actora dio a luz a su hijo Jaime María Pascuet el día 30.11.06 (ver certificado de nacimiento de fs. 59) A fs. 224/227, el expediente previo al dictado de la sentencia pasa en vista al Sr. Fiscal a fin de que tome intervención en el marco del régimen de legalidad y debido proceso, A fs. 230 se pasaron los autos a sentencia, providencia que al encontrarse firme, determina que en las presentes actuaciones se encuentran reunidas las condiciones para dictar sentencia. IV.- Conforme lo expuesto, se debe determinar las cuestiones sobre las cuales corresponde expedirse. Ello en tanto tal como lo advierte el Tribunal Superior de Justicia local ?...es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (cfr. Fallos: 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal in re: ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado? en: ?La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/ GCBA s/ cobro de pesos?, expte. n° 5353/07, sentencia del 21 de diciembre de 2007,

entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados? (conf. TSJ, Expte. n° 8973/12 ?De Donato, José c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, sentencia del 20/03/2012, voto del Dr. Casas). Qué asimismo, cabe indicar que los jueces no están obligados a tratar todas las defensas esgrimidas por las partes, solo aquellas que resulten pertinentes para la resolución del caso (confr. C.S.J.N., Fallos: 306:444; 302:235; 301:676; 300:535; 272:225, entre muchos otros). Que, en virtud de lo expuesto ut supra, surge que las cuestiones a dilucidar en orden lógico son las siguientes: a) determinar el marco normativo de la cuestión planteada; b) determinar el vínculo laboral que unió a la actora con el GCBA; c) determinar si la actora tienen derecho al cobro de la presunta indemnización; de ser así d) establecer el importe que deberá abonarle a la actora el GCBA; e) determinar si tiene derecho al cobro de la presunta indemnización agravada y por ultimo f) la tasa de interés que debe aplicarse en caso de corresponder abonar las sumas. V. Que, sentado lo anterior, corresponde expedirse acerca de la primera cuestión, esto es, el ordenamiento jurídico e institucional del régimen laboral en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que: ?El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial...? ?...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones, y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.? Por su parte el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, establece: ?La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta.? ?Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición.? ?Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen.? ?El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo.? La Ordenanza N° 40.401 (publicada en el B.M. del 08/03/1985) que regulaba el régimen del personal municipal establecía, en su artículo N° 2: ?Quedan exceptuados de los alcances del presente estatuto:...? ?...I) El personal temporario y eventual, y aquél vinculado a la Administración por cualquier tipo de contratación;? Asimismo, el artículo 3 prescribía: ?El ingreso a la Administración municipal tendrá lugar por la categoría inicial del grupo que corresponda a la función del agente, mediante examen de competencia que llevará a cabo la Dirección General del Personal...? ?...El concurso llamado abierto se deberá producir, en todos los niveles jerárquicos, como consecuencia de haberse declarado con anterioridad desierto, agotadas todas las instancias que la reglamentación fije al respecto.? Mediante el Decreto N° 2138/01 y sus modificatorios, la Administración estableció un régimen sobre contratación de personas por medio de esquemas de locación de servicios y obra, previendo un mecanismo descentralizado para la celebración de dichos contratos en cada jurisdicción administrativa. A partir del año 2005, el Decreto 948/GCBA/05, modificó el régimen sobre contrataciones de personas por medio de locación de servicios y obra, disponiéndose en su artículo 1: ?Los contratos de locación de servicios vigentes al 31 de diciembre de 2004, que hayan sido renovados durante el corriente año y se encuentren en curso de ejecución, celebrados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del Decreto N° 2138-GCBA/01 y modificatorios y que no encuadren dentro de las excepciones previstas en el artículo 3°, son adecuados al régimen establecido en la primera parte del artículo 39 de la Ley N° 471, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.? Asimismo, en el artículo 3 dispuso ?A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, no se pueden celebrar contratos bajo el régimen del Decreto N° 2138-GCBA/01 y sus modificatorios, salvo en los siguientes casos, en los que también serán de aplicación las delegaciones específicas de facultades: a) cuando la dedicación no sea completa; b) cuando sean financiados con fondos provenientes de fuente externa o de transferencias afectadas; c) cuando tengan por objeto locaciones de obra; d) cuando sean efectuados bajo el régimen establecido por el Decreto N° 490-GCABA/03 (B.O. N° 1683) o la norma que lo remplace, para la realización de tareas de relevamiento y/o encuestas (...); y e) cuando tengan por objeto la realización de tareas artísticoculturales,

entendiéndose por tales los contratos celebrados para la producción de actividades que conforman servicios públicos finales y que pueden identificarse con acciones específicas que ejecuta cada unidad de organización de la Secretaría de Cultura, incluyendo espectáculos teatrales, musicales, de ballet y líricos, los festivales, los conciertos, las exposiciones, las conferencias y las actividades académicas afines a la materia. Por su parte, la Resolución N° 3206/2005, que reglamentó dicho decreto, estableció en su artículo 5: "En ningún caso se puede celebrar una contratación cuya vigencia exceda el ejercicio presupuestario respectivo." Finalmente la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (publicada el 13/09/2000) que derogó la ordenanza municipal N° 40.401 antes citada, regula las relaciones de empleo público de los trabajadores del Poder Ejecutivo y constituye el régimen aplicable al personal de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad (confr. 1 y 4). De acuerdo con lo normado en dicha Ley, existen distintas modalidades de servicio. Por un lado la de los trabajadores de planta permanente (confr. Artículos 36 y 40, segundo párrafo) y, por el otro lado, la de los trabajadores transitorios (confr. Artículos 39 y 40, tercer párrafo) que comprende, a su vez, distintos supuestos. Por su parte el artículo 2 establece el "ingreso por concurso público abierto" como principio en las relaciones de empleo público (inc. a), y asimismo, el artículo 9 fijó entre los derechos de los trabajadores el de "la estabilidad en el empleo, en tanto se cumplan los requisitos establecidos por la presente ley para su reconocimiento y conservación".

VI. Determinado el ordenamiento jurídico e institucional del régimen laboral en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires corresponde ingresar a la segunda cuestión que cabe dilucidar, referente a determinar el vínculo laboral que unió a la parte actora con el GCBA, a tal efecto importa aclarar que existe dentro del ámbito laboral, dos regímenes básicos. Por un lado se encuentra el empleo público, cuya característica principal se encuentra dada por la estabilidad propia del mismo, que establece el respeto de la permanencia del empleado en la relación de empleo salvo la existencia de una causa justificada de cese que, por parte de la Administración, solo puede ser declarada previa audiencia del interesado bajo el habitual procedimiento sumarial; y por otro lado, se encuentra el régimen privado, donde prevalece la estabilidad impropia del mismo, que a diferencia del empleo público, admite el cese de la relación de empleo sin causa, mediando una adecuada indemnización siempre que no importe un acto discriminatorio o una sanción encubierta o un juicio de valor que comporte una real descalificación del agente (Conf. CSJN C. 339 XXIII). Que en estos autos no se encuentra discutida la estabilidad propia o impropia del accionante, en la medida que la actora no solicitó su reincorporación al cargo ni su designación en planta permanente, tampoco solicitó la nulidad de acto o norma alguna; sino que su pretensión se limita a solicitar el cobro de sumas de dinero por ciertos rubros salariales e indemnizatorios que según considera le corresponde como consecuencia de la ruptura intempestiva del vínculo que la unió con la demandada. Sentado ello, corresponde ahora analizar, en base a las constancias de autos y la prueba producida, las características reales del vínculo laboral que unió a la parte actora con la demandada. Que de conformidad con las pruebas acompañadas en autos la relación de la actora con la Dirección General de Control de Calidad Ambiental, data del año octubre de 2005 a diciembre de 2006. Asimismo, de las constancias de autos y de la prueba testimonial producida en autos, surge claramente que la tarea realizada por la actora no tuvo carácter transitorio o eventual. Así, el testigo Eugenio Bobes (licenciado en ciencias ambientales) atestiguó que trabajaba con la actora, manifestó que la actora trabajó desde el año 2005 y que él se desempeñaba desde el 2002 como Coordinador del Área. Manifestó que la actora cumplía funciones bajo su mando, realizando tareas de inspección y tareas administrativas y redacción de informes. Afirmó que él le impartía las órdenes en su defecto Luis Sivori o el Director General. Manifestó que el horario era de 8 a 15 horas, coincidiendo con su horario legal. Señaló que la actora se desempeñó hasta fines del 2006 y finalizo de trabajar desde que tuvo licencia por embarazo. (v. fs. 185/186) Por su parte, el testigo Santiago José Teddi (abogado) dijo que conoce a la actora por haber trabajado con ella desde octubre del 2005. Manifestó que la actora realizaba tareas de inspección de cumplimiento de la ley ambiental en la CABA. Manifestó que la actora en enero se debía reincorporar porque tenía licencia por maternidad y no se reincorporo porque no le renovaron el contrato, esto fue en enero del 2007. (v. fs. 193). Por su parte la testigo Natalia V. Ocello (bióloga) atestiguó que conoce a la actora desde el 2005 ya que entraron a trabajar juntas al GCBA. Manifestó que la actora realizaba tareas de inspección ambiental en las oficinas de la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental. Manifestó que el horario era de 8 a 15 horas. Afirmó que el GCBA le abonaba el sueldo y que la modalidad de pago era a través de una cuenta y a su vez firmaban contrato que se renovaba cada año. Manifestó que las ordenes las impartían el Coordinador de Área que era el Licenciado Bobes Eugenio, el Director del Área era el Sr. Sivori y el Director General el Sr. Diego Martinez. Señaló que la actora trabajó hasta octubre o noviembre del 2006, que se fue por licencia por maternidad y luego como no le renovaron el contrato no pudo volver a trabajar, ya que los contratos se renovaron en diciembre mientras ella mantenía su licencia por maternidad en ese momento. De las declaraciones testimoniales surge que la actora, concurría a la sede de la demandada, cumplía órdenes del personal superior de la misma, cumplía un horario, recibía instrucciones de jerárquicos a cargo, realizando sus tareas dentro de ese ámbito, razón por la cual se puede inferir una relación de dependencia, más allá de la denominación o modo mediante el cual las partes intentaron contratar. Así, considerando que especialmente en materia laboral y en circunstancias como las de autos, deben primar los hechos por sobre las

formas, teniendo en cuenta el vínculo y la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora, cabe concluir que en autos se ha comprobado la irregularidad del vínculo que la unió con la demandada, ya que más allá de las formas que se le ha querido dar, resulta claro que dicho vínculo fue permanente y continuo y a su vez las tareas realizadas por la aquí actora eran tareas del personal de planta permanente, en clara contradicción con la norma, toda vez que claramente las mismas excedieron finalidades transitorias o eventuales. Al respecto, cabe señalar que ello ha sido analizado en profundidad por la CSJN en los autos caratulados: ?Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min de Defensa -A.R.A) s/ indemnización por despido? (sentencia del 06/04/2010), en donde el actor había sido contratado por la Armada Argentina durante 21 años bajo la figura de contratos de locación de servicios. Allí, la CSJN consideró -entre otras circunstancias- que el exceso temporal de la contratación y la falta de carácter transitorio de las tareas desempeñadas por el trabajador bajo dicha modalidad constituyeron un supuesto de desviación de poder, cuyo fin fue el de encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato temporal o por tiempo determinado; situación análoga a la que ocurre en el caso de la parte actora. En similar sentido, se ha expresado la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario en los autos caratulados ?Castelli, Osvaldo c/ GCBA s/ cobro de pesos? Expte. 38.761/0 (sentencia del 14/04/2014): ?...Se observa así que el GCBA se valió de una figura 'legalmente permitida para cubrir necesidades que - conforme circunstancias y el tiempo transcurrido-, no pueden ser encuadradas en la categoría de transitorias. Dejando al actor desprotegido contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración. El Estado no está facultado para crear un régimen laboral "ad-hoc" para su beneficio que no tenga en cuenta los derechos de los trabajadores. La tutela del art. 43 de la Constitución local que garantiza el trabajo "en todas sus formas", comprende tanto al trabajo privado como al empleo público en consonancia con lo previsto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza a los trabajadores la protección contra el despido arbitrario. En virtud de la situación laboral manifiestamente irregular descripta, el actor tendrá derecho a ser indemnizado a raíz de la ruptura intempestiva del vínculo sufrido...?. VII. Determinada la relación que unía a la actora con el GCBA deviene necesario abordar la tercera cuestión materia de decisión, esto es si la actora tiene derecho al cobro de la presunta indemnización. Desde ya debo adelantar que comprobada la arbitrariedad en la desvinculación de la actora, como lo es en el caso de autos, nace el derecho a obtener el correspondiente resarcimiento por tal concepto, tal como lo posee cualquier trabajador. Ahora bien, como fuera adelantado en el acápite anterior, del estudio de la situación particular de la actora surge que su situación era evidentemente irregular. Ello se evidencia en tanto, por un lado la parte actora en la demanda solicita ser indemnizada bajo el régimen previsto en la L.C.T. y por su parte la demandada sostiene que la relación con los actores se encuentra dentro del campo netamente administrativo del todo ajeno a la aplicatoriedad de la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Empleo. Ahora bien lo cierto es que la actora al no ser personal de planta permanente, ni transitorio ni de gabinete, no se encuentra enmarcada en las directivas de la ley 471; pero a su vez tampoco de las que otorga la regulación de empleo privado. Por lo tanto se evidencia una real desprotección de los actores que ajenos a uno y otro ámbito, se tienen que someter, según parece, al arbitrio de los empleadores que, por su sola voluntad normativa, los hacen sustraerse de toda regulación jurídica protectoria superior (conf. Sala I CCAyT, ?Mazza, Guillermo José Osvaldo c/ GCBA s/ cobro de pesos?, expte. 977/0, sentencia del 21/7/2006). En consecuencia, frente a esta compleja situación, la única posibilidad que no resulta admisible es la de dejar al accionante fuera de toda protección jurídica, porque, de adoptar tal tesitura, se estarían violentando los derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Dicha postura es la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ despido? (sentencia del 19 de abril de 2011), en el cual se sostuvo que ?quienes no se encuentran sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñan tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional? y, en consecuencia, declaró el derecho del actor a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos. Por lo tanto, entiendo que las conclusiones a las que arribara la Corte Suprema de Justicia de la Nación son enteramente aplicables al presente caso, ya que la actora solicita, simplemente, la protección contra el despido arbitrario frente a la desvinculación con el GCBA, y en virtud de los principios constitucionales antes analizados, le asiste razón en su planteo. Consecuentemente, las circunstancias descriptas originan el derecho a una indemnización que deriva de la aplicación directa de los principios constitucionales que rigen en la materia, más allá de cualquier convención, contrato ad hoc o sistema que permitía que estos hechos ocurriesen. Quedando también amparados por el Art. 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se encuentra claramente regulada la protección del trabajo, en todas sus formas. VIII. Reconocido el derecho de la actora al cobro de una indemnización, corresponde ingresar a la cuarta de las cuestiones a dilucidar, esto es, establecer el importe que deberá abonarle a los actores el GCBA. Al respecto, cabe señalar que ello ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes precedentes, estableciendo una evolución en el criterio jurisprudencial a la cual me remitiré a continuación. En el fallo ?Ramos?, el Máximo Tribunal sostuvo que ?por el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las

partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo?. Sentado lo anterior, añadió que, en consecuencia, ¿a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso?. La mencionada norma es aplicable en los casos de disponibilidad de los agentes, previendo una indemnización ?igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieran regularse por dicha vía?. Que la doctrina sentada en ?Ramos? fue ratificada posteriormente en los autos ?Cerigliano? en cuanto a que ?el mandato constitucional según el cual `el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes´, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (`Madorrán´, Fallos: 330:1989, LA LEY, 2007-C, 258)?. En este marco, concluyó que la ratio decidendi de "Ramos" ?alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?, y que, ?el modo de reparación de los perjuicios deberán encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo? (doctrina de los considerandos 9º y 10º del voto de la mayoría) destacando que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico ?exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia? (conf. consid. 8º). Ahora bien, en un reciente pronunciamiento ?Maurette Mauricio c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido? (sentencia del 7 de febrero de 2012) la CSJN -adoptando el criterio de los votos concurrentes en ?Ramos?- amplió la aplicación de la indemnización prevista por el art. 11 la ley 25.164 dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual. En dicha causa, el agente despedido se agraviaba al argumentar que la aplicación de la ley 25.164 condujo al rechazo de la indemnización sustitutiva del preaviso -art. 232 LCT- y de otros rubros de naturaleza laboral. En este sentido, la Corte destacó que ?en casos como el sub examine, la ruptura incausada e intempestiva del contrato hace procedente, además de la indemnización del párrafo quinto, la prestación prevista en el párrafo tercero del aludido art. 11 de la ley 25.164?. Esta doctrina fue definitivamente reafirmada por unanimidad por el Tribunal en los autos ?Martínez, Adrián Ornar c/ Universidad Nacional de Quilmes? (sentencia del 6 de noviembre de 2012) en cuyo apartado 5º concluyó que ?corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el quo, la que deberá ser determinada de acuerdo con lo resuelto en los precedentes ?Ramos" (Fallos: 333:311), y M.892.XLV `Maurette, Mauricio c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaria de Normalización Patrimonial s/ despido´, del 7 de febrero de 2012, esto es, la indemnización establecida en el quinto párrafo del artículo 11 de la ley 25.164, a la que habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma?. Conforme la doctrina sentada en los precedentes del máximo Tribunal de la Nación, en lo que concierne al cálculo de la reparación aplicable, y en virtud de la irregular situación laboral de la actora y teniendo en cuenta la ruptura intempestiva del vínculo sufrido; considero que la solución de acudir analógicamente a la indemnización prevista por el art. 58 de la Ley 471 - reglamentado por los arts. 10 y 11 del Decreto 2182/03-, agregándole la suma que se establece en el art. 182 de la Ley 20.744, resulta la más ajustada para brindar la reparación integral del despido arbitrario sufrido por ella, garantizando a su vez el parámetro de suficiencia previsto por la jurisprudencia de la CSJN (v.gr. Sala I, ?Castelli Osvaldo c/ GCBA s/cobro de pesos?, 07/04/2014). A tal efecto cabe señalar que el art. 58 de la ley 471 -reglamentado por el decreto 2182/03- contempla para los trabajadores que no fueron reubicados durante el período de disponibilidad, una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento (50%) (cfr. art. 11 decreto 2182/03), debiéndose tomar a tal fin, la mejor remuneración normal, regular y permanente percibida mensualmente durante el último año de labor (cfr. art. 12 decreto cit.). Ahora bien, la exclusiva aplicación de este monto indemnizatorio resultaría inferior al previsto por el régimen nacional de la ley 25.164 reseñada, motivo por el cual, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, deberá adicionársele una suma equivalente a la que se seguiría del período de disponibilidad previsto en el ámbito local por el art. 10 del decreto 2182/03, el cual se fija según la antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados, con arreglo a la siguientes escala: De 1 a 10 años: seis (6) meses; más de 11 y hasta 20 años: nueve (9) meses; más de 21 años: doce (12) meses. De este modo, a los fines indemnizatorios deberá tenerse en consideración el art. 11 del Decreto 2128/2003 -reglamentario de la Ley 471 de relaciones laborales en la administración local-, adicionándole, a partir del carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente del período previsto en el art. 10 del referido decreto. Bajo tales premisas, resulta acertado concluir que la

forma en que se decide es la que mejor se ajusta a lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución local. En sentido concordante, al resolverse la causa ?Menuti, Pascual Vicente c/ GCBA y otros s/ cobro de pesos? (sentencia del 27/12/2013), la Sala I del fuero, al efectuar consideraciones de idéntica naturaleza llegó a la misma solución que la aquí arribada. Como así también en la causa ?Alberti Gabriela Solange Contra GCBA y Otros Sobre Amparo (Art. 14 CCABA)?, EXP 12901. IX.- Sentado ello, corresponde expedirse respecto de si es procedente otorgar la indemnización agravada solicitada por la actora. Para ello, entiendo que, en primer lugar, debemos analizar si según la normativa vigente, existe un deber en cabeza del GCBA que pueda dar lugar a la indemnización solicitada por la parte actora. Para determinar la existencia de un deber debe pasarse revista a la normativa vigente. Así en primer lugar, debe recurrirse a la vía federal constitucional y a las normas que se encuentra equiparadas a la Constitución Nacional. En efecto, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional prevé en su segundo párrafo que al Congreso de la Nación le corresponde ?dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo ... y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia?. Como entiende Humberto Quiroga Lavié, esta norma ?ha venido a ampliar el sentido normativo del art. 14 bis (...) En este caso estamos frente a un régimen especial de seguridad social en beneficio del niño y de la madre, que, en forma correspondiente, también deberá ser integral e irrenunciable.? (Constitución de la Nación Argentina Comentada, Buenos Aires, Zavallía ed., tercera ed., 2000). En otro orden de cosas el artículo 75 inc. 22 le otorga jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales que reconocen derechos sociales. Así se prevé una especial protección y cuidado a la mujer embarazada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10.2) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.2). Que por su parte, el derecho laboral concede especial protección a la trabajadora embarazada. Ésta surge del principio protectorio -previsto en el art. 14 bis CN, que afirma: ?El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes?-, el cual, como dice J. C. Fernández Madrid, ?ha de servir como idea fundamental e informadora de toda nuestra organización jurídico-laboral? (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, La Ley, 1989, tomo I, pág.162). Una clara expresión de la protección especial brindada por el derecho laboral a la mujer embarazada son las previsiones de los artículos 177 y 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, que le otorgan una licencia paga por noventa días. Asimismo, se le asigna una estabilidad en el empleo de carácter relativo, dado que se presume iuris tantum que el despido producido dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto obedece a razones de embarazo o maternidad, siempre que la mujer haya cumplido con la carga de comunicar y acreditar en forma el hecho del embarazo, así como, en su caso, el parto. Si el empleador despidiese en estas condiciones a la mujer embarazada, deberá pagarle una indemnización especial equivalente a un año de remuneraciones -incluido el sueldo anual complementario- que se acumulará a la común por despido arbitrario. Que si bien, como fuera adelantado anteriormente, el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo público es el Derecho Administrativo -que posee principios y reglas propias que lo diferencian claramente del régimen aplicable a las relaciones de empleo privado-, de acuerdo la última parte del art. 43 de la Constitución local, el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo. Este artículo debe interpretarse como un intento del constituyente de aplicar al ámbito del derecho administrativo (empleo público) los principios del derecho laboral, en la medida en que ellos resulten compatibles con las características propias del derecho administrativo. La idea subyacente de la Constitución es que la relación de empleo público también configura una relación laboral, de ahí la justificación de trasladar principios propios del derecho del trabajo al derecho administrativo, siempre que resulte lógico y razonable (confr. Sala I, in re ?Ruiz, María Antonieta y otros c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos?, Expte. EXP 684/0). Ahora bien, corresponde entonces examinar si en el caso de la actora resulta acertado reconocer la mencionada indemnización. Que del escrito de inicio surge que la parte actora solicita la indemnización establecida por el art. 178 de la L.C.T. en tal sentido entiende que ?el despido se produjo dentro de los siete meses y medio posteriores a la fecha de parto en pleno conocimiento de la demandada?. Que de las constancias probadas en autos, de los hechos relatados por la parte actora en su demanda y de la prueba testimonial producida, surge que en el mes de noviembre de 2006, mientras la actora revestía como agente contratada en la Dirección General de Control de Calidad Ambiental, la Sra. Saubidet ingresó en licencia por maternidad (conf. Testimonios ya mencionados de los Sres. Bobes, Teddi y Ocello de fs. 158/186, 193 y 195). Así las cosas la Administración no puede desconocer la real situación en la que se encontraba la actora. Que por otra parte de los telegramas que se acompañan a fs. 54/58 la actora, puso en conocimiento de la Administración el nacimiento de su hijo Jaime María Pascuet. De esta manera, encontrándose probada la existencia de maternidad de la parte actora, dentro del plazo de siete meses y medio posteriores a la ruptura incausada e intempestiva del contrato -que data de fecha 30.11.2006- (ver certificado de nacimiento fs. 59) entiendo que corresponde otorgar a la parte actora la indemnización especial prevista por el legislador en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo. X.- Respecto de la tasa de interés aplicable al caso. Desde esta perspectiva, y atento que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 622 C.Civ, en el presente no se han convenido intereses, ni ellos se encuentran determinados por una

previsión legal, corresponde estar al criterio sostenido por la Cámara del fuero en pleno en autos ?Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)? Expte. 30370/0, del 31/05/2013 y ordenar se aplique al monto adeudado el promedio que resulte de las sumas liquidas que se obtengan de (i) la tasas activa cartelera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). XI.- En mérito a todo lo expuesto, FALLO: 1. Hacer lugar a la demanda promovida por María Teresa Saubidet; en consecuencia, ordenar al GCBA a abonar las sumas adeudadas de conformidad con lo indicado en los considerandos VIII y IX, con más los intereses que correspondan conforme lo que resulte del promedio de las sumas liquidas que se obtengan de (i) la tasas activa cartelera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). 2. Imponer las costas del pleito a la demandada, por no encontrar razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT). 3. Ordenar al GCBA que en el plazo de sesenta (60) días de encontrarse firme la resolución por la que se apruebe la liquidación definitiva, abone las diferencias que se hubiesen devengado de conformidad con lo dispuesto en el punto I del presente decisorio y en los art. 395 -debiendo tomarse como parámetro para fijar el límite allí previsto el sueldo básico, con más la compensación por ejercicio de la presidencia, que percibe el Presidente/a del Tribunal Superior de Justicia, en atención a lo normado en el artículo 98 de la Constitución local y en el punto 4º, Anexo I, de la ley 80 (confr. sala I, in re, ?Russo Rosa Isabel c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)?, del 28/09/09)- 399 y 400 del CCAyT. 4. Diferir la regulación de honorarios, por razones de economía procesal, hasta el momento de aprobarse la liquidación definitiva. 5. Regístrese, notifíquese por Secretaría y, oportunamente, archívese. Asimismo, notifíquese al Ministerio Publico Fiscal a cuyo fin -en virtud de lo dispuesto por la Resolución FG 285/2012- remítase a la Unidad de Coordinación (UCO 1º Instancia CCAyT). Sirva la presente de atenta nota de envío. Juan Gustavo Corvalán Juez Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 002071E