

**Sala N°03**

**Nombre del Expediente:**“*COZZO AUGUSTO CONTRA GCBA y otros SOBRE INCIDENTE DE APELACION*”

**Número:** *A4004-2015/1*

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de diciembre de 2015.

**VISTAS:** Estas actuaciones, individualizadas en el epígrafe, para resolver el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente y fundado a fs. 150/159 por la demandada, y

**CONSIDERANDO:**

1. La resolución de fs. 128/129 vta. hizo lugar a la medida cautelar peticionada en el escrito de inicio y, en consecuencia, ordenó al GCBA reincorporar al actor a su puesto de trabajo en el Ministerio de Justicia y Seguridad, en idénticas condiciones laborales que las existentes al momento de no renovar el contrato de locación de servicios que había vinculado a las partes. Dispuso, además, que se abonara al actor la remuneración correspondiente a sus salarios caídos.

Contra dicha decisión el GCBA dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 150/159).

La jueza de grado desestimó la revocatoria y concedió el recurso de apelación indicado, en los términos del artículo 20 de la ley 2145 (fs. 160).

2. En su memorial (fs. 150/159), la apelante cuestiona la sentencia de fs. 128/129 vta. en tanto:

A) El contrato de locación de servicios por tiempo determinado celebrado con el actor se extinguió por el vencimiento del plazo pactado; la orden de renovarlo resulta irrazonable, vulnera las facultades del Poder Ejecutivo relativas al manejo y administración de su personal y es contraria a derecho.

B) No se acreditó la verosimilitud del derecho invocado por el peticionario de la medida precautoria, puesto que la decisión de no renovar el contrato de mención no es manifiestamente ilegítima o arbitraria, ya que constituye una conducta discrecional de la autoridad administrativa.

C) La orden de remunerar al actor por prestaciones no brindadas desde la extinción del contrato señalado desconoce el carácter sinalagmático de la relación de empleo público y consagra un enriquecimiento sin causa a favor del demandante.

D) La ausencia de peligro en la demora se constata por el hecho de que la sentencia apelada se dictó casi dos años después de la extinción del contrato de empleo público temporario que ligaba a las partes.

3. La jueza de grado desestimó la revocatoria planteada y concedió el recurso de apelación del GCBA en los términos del artículo 20 de la ley 2145 (fs. 160/160 vta.).

Recibidas la actuaciones en esta sala (fs. 169), dictaminó el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 170/173). Cumplidos tales pasos procesales, quedaron los autos en estado de resolver (fs. 174).

4. Es menester recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la admisibilidad de las medidas cautelares está sujeta a la verificación de dos condiciones. Por un lado, la verosimilitud del derecho invocado y, por el otro, el peligro de sufrir un daño irreparable que implique la pérdida del derecho que se intenta resguardar, con anterioridad a su eventual reconocimiento en la sentencia. Ambos requisitos han sido consagrados, con carácter genérico, en el artículo 177 del CCAyT.

Por otra parte, se ha señalado que *“los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos 316:1833; 320:1633, entre otros)”* (CSJN, en autos *“Pesquera Leal SA c/ Estado Nacional – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca s/ medida cautelar”*, 19/10/00, Fallos, 323:3075; en análogo sentido: Fallos: 325:2347 y 331:466, entre muchos otros).

5. La recurrente sostiene que no concurre en la especie el requisito de verosimilitud en el derecho invocado por el peticionario de la medida precautoria cuestionada. Ello sería así dado que volver a contratar al actor una vez agotado el plazo del contrato mencionado sería una facultad discrecional de la Administración y –por ende– no renovar dicho convenio no constituiría una conducta manifiestamente arbitraria o ilegal.

Acerca de este punto, es pertinente hacer notar que la relación de empleo público se caracteriza por *“la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas”* (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, 3ª ed., tomo III-B, p. 20). No es materia de duda que las tareas que el actor tenía a su cargo como consecuencia del vínculo que lo ligaba al GCBA implicaban una colaboración con las funciones propias de la Administración local y, más específicamente, del Ministerio en el que prestó servicios. Por lo tanto, con independencia de la concreta modalidad que se le imprimió, lo cierto es que tal vínculo resulta alcanzado por las previsiones de la ley 471, que regula las relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha norma, en su artículo 39, establece que *“[e]l régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la*

*prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. En ningún caso dicha transitoriedad podrá exceder los cuatro (4) años. El régimen de prestación por servicios de los trabajadores de Gabinete de las Autoridades Superiores, debe ser reglamentado por el Poder Ejecutivo, y sólo comprende funciones de asesoramiento o de asistencia administrativa. Los trabajadores cesan en sus funciones en forma simultánea con la Autoridad cuyo Gabinete integran, y su designación puede ser cancelada en cualquier momento”.*

De la prueba reunida en autos surge que la ligazón que medió entre las partes abarcó entre el 5 de junio de 2009 (v. fs. 11) y el 31 de diciembre de 2013 (v. fs. 151, memorial del GCBA). Es decir, se extendió por un plazo superior en seis meses al admitido por la norma citada en último término.

Sin embargo, tal circunstancia no implica que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación del demandante, pues la designación expresa en planta permanente a través de un acto administrativo dictado en los términos del artículo 6 de la ley 471 es condición ineludible para la adquisición del derecho a la estabilidad absoluta propia de la relación de empleo público.

**6.** Las consideraciones precedentes no se ven desvirtuadas por el hecho de que el actor sea una persona con discapacidad.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) –aprobada por la ley 26378 (B.O.: 9/6/08) y dotada de jerarquía constitucional mediante la ley 27044 (B.O.: 22/12/14)– reconoce “*el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con los demás; ello incluye el derecho a tener una oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad*” (art. 27). Entre otras medidas a las que se comprometen los Estados signatarios del instrumento citado, se cuenta “[e]mplear a personas con discapacidad en el sector público” (art. 27).

Como una aplicación particular de tales directrices, el orden jurídico local contempla que la Administración incorpore gradualmente a su personal un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5 %) de personas con necesidades especiales (cf. art. 43 de la CCABA, ley 1502, art. 63 de la ley 471, según la ley 1523).

La ley 1502 (arts. 2º y 4º) dispone que el porcentaje de mención debe calcularse sobre la totalidad del personal de planta permanente del sector público de la Ciudad de Buenos Aires. No obstante, en su cláusula transitoria, prescribe que “[e]n tanto no se realicen concursos que permitan el ingreso a la Planta Permanente, cuando se deban cubrir cargos mediante la modalidad de contratos de locación de servicios en las jurisdicciones y entidades enunciadas en el artículo 2º, párrafo primero, la incorporación de personas con necesidades especiales será obligatoria, siempre que reúnan las condiciones de idoneidad conforme a lo previsto por el artículo 5º de la presente ley, hasta cubrir el cupo del cinco (5) por ciento calculado sobre la base de la totalidad del personal

*contratado*”. A su vez, el artículo 5º, al que reenvía el texto transcrito, ordena que las vacantes que se produzcan en el sector público local sean cubiertas prioritariamente por personas con necesidades especiales.

En suma: de la normativa citada surge que el estado local se halla obligado a: a) emplear a personas con discapacidad en el sector público, deber que corresponde tener por reglamentado por la ley 1502; b) cubrir con personas discapacitadas un porcentaje –el cinco por ciento– de los cargos de planta permanente; c) designar prioritariamente a personas discapacitadas hasta alcanzar el cinco por ciento de la totalidad del personal, hasta tanto se realicen los concursos que permitan el acceso a la planta permanente. Como puede verse, ninguna de estas prescripciones importa para la Administración la obligación de renovar el contrato del actor o de mantenerlo en su puesto. Máxime, cuando el demandante no ha invocado ni probado que el GCBA hubiera incumplido con el cupo previsto en la ley 1502, ni que se encontrara incluido en un orden de prioridades que hubiera sido ignorado por la Administración. Para decirlo en otros términos: las normas citadas no implican que el actor tenga derecho automáticamente a la renovación de su contrato de locación de servicios una vez expirado su plazo.

Las consideraciones vertidas en este capítulo y los precedentes llevan a concluir –con la cognición limitada inherente a la tutela cautelar– que el requisito de verosimilitud en el derecho no se halla configurado.

7. Al margen de lo expuesto, resta evaluar si media en el caso el recaudo del peligro en la demora.

Para considerar que concurre la condición indicada es preciso *“que a causa de la eminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuída”* (Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Librería El Foro, Buenos Aires, 1997, p. 41).

Sobre el punto, se advierte que entre el distracto laboral que motivó la presente controversia y el inicio de estas actuaciones –momento en que se solicitó asimismo la medida precautoria materia de recurso– medió un término de un año y cuatro meses, circunstancia que autoriza a afirmar que no se aprecia la urgencia señalada.

En función de tales consideraciones, corresponde revocar el pronunciamiento apelado, dejándolo sin efecto. Sin costas (cf. art. 14 de la CCABA).

Por ello, oído el Sr. Fiscal de Cámara, **SE RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 150/159 y, en consecuencia, revocar la resolución recurrida, sin costas (art. 14 de la CCABA).

Regístrese y notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.