



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

“El Derecho no es una ciencia sino una actividad práctica y los mitos pueden impresionar la imaginación y la memoria en casos en que un discurso más exacto dejaría fríos los espíritus”¹.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de abril de 2019.

VISTOS: los autos indicados en el epígrafe, los cuales se encuentran en condiciones de dictar sentencia y de los que **RESULTA:**

1. A fojas 1/17 se presenta **R. H. B.**, por derecho propio y con el patrocinio letrado de Jorge A. Martín Irigoyen, e interpone demanda contra el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires** a fin de perseguir el cobro de una **indemnización ante el despido arbitrario** de éste por la suma de **\$330.048,29** o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos.

Pretende que el monto de la reparación perseguida se cuantifique bajo las pautas establecidas por la ley de contrato de trabajo n° 20.744 y plantea la inconstitucionalidad de la prohibición de indexación plasmada en los artículos 7 y 10 de la ley nacional de convertibilidad n° 23.928 –modificada por la ley n° 25.561 y ratificada por el decreto n° 214/2002–.

1.1. Historia que el 01/06/2008 ingresó a trabajar en el Ministerio de Desarrollo Urbano –Departamento de Compras de la Dirección General Técnica Administrativa y Legal– del GCBA donde prestó funciones durante un año y medio.

Narra que posteriormente fue derivado a la Dirección General de Coordinación General Institucional y Comunitaria del mismo ministerio.

Refiere que allí realizó tareas como coordinador de obras realizadas en el Teatro Colón, en el Arroyo Maldonado y en la Usina del Arte y que se encontraba encargado del manejo del personal y de los centros de divulgación de las obras.

¹ COHEN, Felix Salomon, *Transcendental nonsense and the functional approach*, Columbia Law Review, Vol. XXXV, June 1935, n° 6.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Añade que durante el último tiempo de su relación laboral le fue asignada la visita a vecinos para recabar información sobre las necesidades de mobiliario urbano y mantenimiento estructural.

1.2. Advierte que desde el inicio la demandada obró con fraude laboral y previsional dado que nunca registró la relación laboral que los unía, amén de los reiterados reclamos verbales que le hizo.

Expone que prueba dicho accionar el hecho de haber sido contratado preliminarmente bajo la modalidad de **locación de servicios** y luego bajo contratos de **locación de obra**.

1.3. Relata que el 10/12/2013 remitió una carta documento al GCBA a fin de requerirle que aclarara su situación laboral y procediera a regularizarla, empero no obtuvo respuesta alguna. Por ello, afirma que el **14/01/2014** remitió un segundo telegrama mediante el cual **se consideró agraviado e indirectamente despedido** sin obtener –una vez más– una respuesta.

1.4. Persigue que se condene al GCBA pues reconoció que se desempeñaba como empleado en ejercicio de tareas de planta permanente y al mismo tiempo mantuvo arbitrariamente una contratación irregular.

Resalta que su relación laboral se desarrolló por **más de cuatro años** con visos de permanencia y que pese a ello fue mantenida en absoluta clandestinidad, conducta que tilda de *contra legem*.

1.5. Pone de relieve que su pretensión no se halla dirigida a su reincorporación sino que **persigue una indemnización por despido arbitrario** y evitar ser excluido de toda protección jurídica.

Insiste en que ante la ausencia de previsiones específicas en la legislación local corresponde concederle la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas del derecho laboral privado.

1.6. Reclama el pago de los rubros indemnizatorios Antigüedad y Preaviso (artículos 232, 242, 245 y 246 de la LCT); integración de los haberes



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

adeudados a noviembre y diciembre de 2013, los días trabajados hasta la fecha del distracto y la integración del mes de despido (artículo 233 de la LCT); SAC correspondientes a los últimos dos años (artículo 123 de la LCT) y Vacaciones íntegras (artículo 156 de la LCT).

Asimismo, peticiona que le sean abonadas las sumas que derivan de la aplicación de los artículos 8 y 15 de la ley n° 24.013, el artículo 2 de la ley n° 25.323 y el artículo 80 de la LCT.

Pide que los importes reclamados sean actualizados desde que la suma fue debida, es decir, desde el despido y hasta su efectivo pago, con más los intereses que arroje la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

1.7. Plantea la inconstitucionalidad de la prohibición de indexación plasmada en los artículos 7 y 10 de la ley nacional n° 23.928 –modificada por la ley n° 25.561 y ratificada por el decreto n° 214/2002– en su contradicción con su derecho a la propiedad, sus derechos sociales y a una indemnización justa.

Finalmente, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, funda en derecho, cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable al caso y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes con más sus **intereses y costas**.

2. A fojas 19/108 el actor acompaña documental y a fojas 109 y 111 amplía la prueba oportunamente ofrecida.

3. A fojas 114/115 el Ministerio Público Fiscal dictamina favorablemente en torno a la habilitación de la instancia.

4. A fojas 122/132 el GCBA contesta demanda y solicita el rechazo de la acción intentada.

4.1. Reconoce que el vínculo con el actor se efectuó mediante **contratos de locación de servicios y de obra**, sin relación de dependencia y con fechas



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

de comienzo y finalización determinadas. Empero **niega** las modalidades, características, horarios y formas de prestación de las tareas denunciadas por el actor y detalladas en la demanda.

A su vez, **niega** la existencia de fraude laboral; la violación de ley alguna por su parte; que se haya obligado al actor a sacar un numero de CUIT y facturar simultáneamente; que aquél haya cobrado salarios por los servicios prestados; que haya habido una dependencia técnica, económica y jurídica del actor con el GCBA; que haya existido contrato de trabajo conforme lo previsto en los artículos 21 y siguientes de la ley de contrato de trabajo; que los servicios prestados por el actor hayan formado parte de las tareas habituales y normales del área donde desempeñaba funciones; haber sido empleador del actor, haber incurrido en algún abuso o haber cometido irregularidades.

También **niega** que el vínculo laboral que existió con el actor se rija por la LCT o cualquier norma de derecho privado del trabajo y que haya sido mantenido en la clandestinidad; que haya existido una verdadera relación de empleo público con vocación de estabilidad propia; que al actor le asista el derecho a considerarse incurso en situación de despido indirecto y que haya sido dependiente de la Administración pública local.

Finalmente, **niega** haber utilizado la figura de la locación de servicios en forma fraudulenta, que el actor sea acreedor de rubros indemnizatorios y salariales previstos en la LCT y que se le adeuden haberes.

Impugna la liquidación practicada por el actor y **desconoce** la fecha de remisión, autenticidad y contenido de los **telegramas** adjuntados en autos por no emanar de su parte.

4.2. Expone que la vinculación con el actor fue netamente de corte contractual, configurada a través de contratos de locación de servicios y de obra por tiempo determinado, ambos con fecha de comienzo y finalización.

Insiste en que los contratos se suscribieron por tiempo determinado e indica que durante el plazo de su vigencia el actor facturaba por los servicios prestados.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Agrega que, en consecuencia, se encontraba a cargo de aquél el cumplimiento de las obligaciones fiscales y previsionales.

Puntualiza que el actor consintió desde el principio el régimen que ahora impugna, por lo que entiende que a dicho reproche le resulta de aplicación la tradicional doctrina de los **actos propios**.

Destaca su facultad emanada de los contratos suscriptos para rescindirlos en cualquier momento, sin expresión de causa. Resalta que no existió despido alguno en atención a las modalidades de la contratación y a la ausencia de estabilidad que caracterizan el contrato administrativo de empleo público y la integración a planta permanente.

4.3. Repara en la exclusión de la ley de contrato de trabajo a los agentes municipales de consuno con el inciso a) del artículo 2.

4.4. Respecto del **planteo de inconstitucionalidad** efectuado por el actor, afirma que carece de entidad por resultar **genérico y abstracto** y por no demostrar en concreto la vulneración de un derecho subjetivo.

4.5. Funda en derecho, cita jurisprudencia que entiende aplicable en autos, ofrece prueba, se opone a la ofrecida en la demanda y hace reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

5. A fojas 141/142 se abre la causa a prueba y a foja 254 se tiene por clausurado el período probatorio.

Se deja constancia de que a fojas 265/273 se agrega el alegato del GCBA (*vide* foja 276) y que la actora, debidamente notificada de la providencia de foja 254, no hace uso de este derecho.

6. A fojas 259/262 dictamina el **Ministerio Público Fiscal**, se inclina por el rechazo de la inconstitucionalidad y propone la aplicación de la tasa de interés establecida en el plenario “*Eiben*”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

7. A foja 277 pasan los autos a sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I

Planteo sustancial

1. Conflicto sometido a decisión

El actor persigue el cobro de \$330.048,29 en compensación por lo que enmarca como despido arbitrario en los términos de la LCT y las leyes nacionales n° 24.013 y 25.323 más salarios adeudados, intereses y costas. Ello, en base a la garantía constitucional de protección al trabajo.

Por su parte, el GCBA resiste tal pretensión con respaldo en la inexistencia de una relación de dependencia propia del contrato de trabajo.

1.1. Marco legal introductorio de dicha cuestión

La ley nacional de contrato de trabajo n° 20.744 excluye expresamente de su aplicación a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por un acto expreso se haya decidido incluirlos (artículo 2)². A su vez, la ley local n° 471³ descarta la aplicación del régimen nacional precitado al referido personal dependiente del gobierno local (artículo 4)⁴.

² Ley nacional de Contrato de Trabajo n° 20.744 – Artículo 2: “La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo; b) A los trabajadores del servicio doméstico; c) A los trabajadores agrarios” (destacado agregado).

³ Sancionada el 05/08/2000 y publicada el 13/09/2000 en BOCABA n° 1026. Texto consolidado de acuerdo a la ley n° 6.017, publicada en el BOCABA n° 5.485.

⁴ Ley n° 471 – Artículo 4: “AMBITO DE APLICACIÓN: La presente ley constituye el régimen aplicable al personal de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados, sociedades estatales y el



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

1.2. Matices definitorios en torno al encuadre legal brindado por las partes

Una de las aristas que presenta el caso finca en que el contrato de empleo público presenta ciertas diferencias con la relación contractual entre particulares, lo cual conlleva a la adopción de dos regímenes jurídicos diferentes. Es justamente en lo concerniente al **derecho a la estabilidad donde reside la diferencia más profunda entre ambos**, más allá de que el Estado sea el empleador en el contrato público.

¿Acaso la Constitución consagra la estabilidad del empleado público para que luego se recurra a una indemnización pensada para un particular que no goza de tal estabilidad constitucional frente a un despido incausado?

Si frente a un distracto laboral se pretendiera compensar al empleado con el pago de una indemnización por remisión a la LCT **¿en qué se diferenciarían entonces el contrato de empleo público con el privado?** Ello, bajo el imperio de la estabilidad constitucional consagrada a través del artículo 14 *bis* cual línea demarcatoria definitiva al menos.

Con estos interrogantes en mente se anticipa sin mayor dificultad conceptual ni normativa el **rechazo** de sendas posturas en torno a una mirada **concerniente al sometimiento de la cuestión llamada a regir *inter privatos***.

2. Análisis de la cuestión a la luz de las acreditaciones de autos

2.1. De las constancias documentales arrimadas surge que **el Sr. B.** suscribió con el GCBA durante los años **2008, 2009 y 2010** sucesivos contratos de **locación de servicios y obras.**

personal dependiente de las comunas. No es de aplicación a los trabajadores comprendidos en la presente ley el régimen de la Ley Nacional N° 20.744 (t.o. 1976)” (resaltado añadido).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Así, fue contratado por el período comprendido entre el **01/05/2008** y el **31/12/2008** para prestar *“tareas administrativas en el área de compras”*⁵, contratación que se extendió desde el **01/01/2009** al **31/12/2009** *“con el fin de prestar servicios para el MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO”*⁶ (conf. fojas 100/101 y 102)⁷. Asimismo, el actor fue contratado durante el período comprendido entre el **01/07/2010** y el **31/12/2010** *“a fin de que se realicen tareas de atención al Público en Centro Vivencial de Obras del Plan Hidráulico”* (conf. foja 103⁸)⁹.

⁵ Conf. surge de la Separata del BOCABA n° 3.178 del 20/05/2009.

⁶ Cabe señalar que en el contrato de foja 102 se estipuló la prestación de tareas **sin relación de dependencia** y el **pago de honorarios** en una cuenta bancaria a mes vencido y **contra factura presentada por el locador**. A ello se agregó que **no se encontraba a cargo del gobierno local la realización de aportes previsionales o patronales y el pago de obra social** (conf. cláusulas segunda, tercera y séptima). Finalmente, en lo que aquí interesa se estableció que el contrato podría ser rescindido por el GCBA **sin expresión de causa** previa notificación al locador y sin que ello genere a favor del mismo otro derecho que el de percibir la parte proporcional de la cuota correspondiente al mes de su desvinculación (conf. cláusula quinta).

⁷ Dichos extremos se compadecen con las **facturas** correspondientes a honorarios a cargo del GCBA por las tareas prestadas por el actor durante los meses de **mayo a diciembre de 2008** y **enero a diciembre de 2009** glosadas a fojas 19/27 y 28/39, respectivamente, las cuales **no han sido desconocidas por la demandada**. Asimismo, aquéllos se confirman con el informe efectuado el 27/04/2017 por el Departamento Locaciones de Servicios y Obras de foja 223 del cual se divisa que el actor *“ha prestado servicios mediante contrato de locación desde Mayo a Diciembre del año 2008 y Enero a Diciembre de 2009 en el Ministerio de Desarrollo Urbano”*.

⁸ En el contrato de foja 103 se estipuló el **pago de honorarios** en una cuenta Bancaria a mes vencido **contra factura del empleador** (conf. cláusula tercera y cuarta). A ello se añadió que **se encontraba a cargo del locador el pago de las obligaciones fiscales y previsionales** (cláusula segunda). Finalmente, previó la posibilidad de que el GCBA **resolviera el contrato sin expresión de causa** previa notificación al locador, quien sólo tendría derecho a percibir la suma proporcional del precio correspondiente a los días en los que efectivamente se ejecutó la obra (conf. cláusulas quinta).

⁹ Ello se corresponde con el informe del 05/05/2017 de la Dirección General de Contaduría del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte de fojas 227/229 del cual se desprende el **pago de las seis facturas glosadas a fojas 48/53 por el monto de \$3.500** por los meses de **julio a diciembre de 2010**. Finalmente cabe destacar que, a tenor del antedicho informe de fojas 227/229 que **da cuenta del pago de las facturas** de fojas 40/45 –correspondientes a los meses de **enero a junio de 2010**–, puede afirmarse que el **vínculo entre las partes también se mantuvo desde enero de 2010 hasta junio de 2010**. Es decir, durante el semestre anterior al contrato de foja 103 referido precedentemente.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

También se halla acreditada la continuidad del vínculo **durante los años 2011, 2012 y 2013** en virtud de las **facturas** de honorarios de fojas 54/67, 68/81 y 82/96¹⁰.

Por otro lado, cabe señalar que las **tareas** consignadas en los instrumentos referidos precedentemente se corresponden con la prueba **testifical** de fojas 155/157¹¹.

En torno al **envío de telegramas**, de foja 97 se constata que se **inició el 10/12/2013** cuando el actor requirió al GCBA que aclarara y regularizara su situación laboral, entre otras pretensiones¹². Luego, en foja 98 se observa que el **14/01/2014** el actor remitió al GCBA una nueva misiva a fin de **considerarse agraviado e indirectamente despedido** ante la falta de respuesta y de cumplimiento con lo requerido oportunamente¹³.

¹⁰ En idéntico sentido, **la propia demandada reconoció** a través del referido informe de foja 223 “**vinculación contractual por los años 2010/13**” con el Sr. B.. En tal sentido, el mencionado informe de fojas 227/229 revela el **pago efectuado por el GCBA** de ocho **facturas correspondientes al año 2011**, doce facturas del **año 2012** y diez facturas del **año 2013** por tareas desempeñadas por el actor. A lo expuesto se adhiere que mediante la disposición n° 7/DGCIYC/2011 del 23/06/2011 de foja 108 el actor fue designado por el GCBA –sin un período de tiempo acotado– como **encargado del control de asistencia de dos agentes de planta permanente** en el Centro Vivencial del Plan Hidráulico.

¹¹ Del testimonio de la Sra. Caro de foja 155 resulta que el actor “**Era el encargado del centro Vivencial del Plan Hidráulico de la Ciudad de Buenos Aires**” y luego realizó tareas “**en el edificio del Plata en el Ministerio de Desarrollo Urbano, oficina relaciones con la comunidad**”. A su vez, precisó que trabajaba de lunes a viernes de 10 a 18 hs. y los sábados desde las 11 hasta las 18 hs. A su turno, el testigo López a foja 136 declaró que el actor **participaba en “todo el proceso licitatorio del Ministerio de Desarrollo Urbano en el área de compras y contrataciones”** el cual consistía en “**generar el pliego de la licitación, entregar los pliegos, (...) recibir las ofertas (...) y luego se foliaban todas las ofertas de cada licitación**”. Asimismo, puntualizó que aquél trabajaba de lunes a viernes, de 12 a 19 hs. Por su parte, el Sr. Gramática a foja 157 testificó que el actor brindaba “**información de obras a los vecinos ejecutadas por el Ministerio de Desarrollo Urbano (...) mediante flyers o folletos**” de lunes a viernes de 11 a 18 hs. Finalmente, es menester destacar que los tres testimonios coinciden en que el actor **facturaba al GCBA como monotributista**.

¹² Relacionadas con el abono las horas extra realizadas, que acreditara el abono de los aportes y contribuciones correspondientes y que le entregara la certificación de servicios y remuneraciones que dispone el artículo 80 de la LCT.

¹³ Cabe señalar que si bien el GCBA desconoció la fecha de remisión, autenticidad y contenido de los telegramas en cuestión, **su veracidad ha sido corroborada** con la información brindada **por el Correo Oficial de la República Argentina SA** a foja 175.



2.2. Hasta aquí se advierte fácilmente que las labores encomendadas al actor representaban tareas cotidianas propias del área en la que se desempeñaba. Las acreditaciones de autos dan sobrada cuenta de que aquéllas **no demandaban una versación técnica o característica personalizada** en su ejecución **que obligue a ser cubiertas a través de contratos de locación de servicios y obra.**

Tal afirmación se robustece con la **ininterrumpida prestación de servicios** durante **más de 5 años y medio** –mayo de 2008 hasta la fecha del distracto en enero de 2014–.

No puede soslayarse que si bien el GCBA alegó en oportunidad de evacuar el traslado de la demanda que las tareas del Sr. B. eran propias del régimen dentro del cual había sido contratado, **no produjo prueba alguna en pos de acreditar el antedicho extremo como hecho impositivo a su cargo.** Pese a encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, la demandada se mantuvo **inerte** frente a la carga que sobre aquélla pesaba, ratificado con la declaración de negligencia en la producción de su prueba de fojas 247/248.

3. Conclusión en torno al distracto sufrido por el actor

De lo expuesto en los puntos precedentes, se colige que el GCBA encubrió una designación permanente bajo el ropaje aparente de sendos contratos de locación de servicios y obra, en desmedro de la especial protección al trabajo¹⁴ – amparada convencional¹⁵ y constitucionalmente tanto en el ámbito nacional¹⁶ como en

¹⁴ Al respecto, la CSJN ha dicho que “...el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional...” (Fallos: 327:3677 y 327:3753).

¹⁵ Con las previsiones de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 23:** “*Toda persona tiene derecho al trabajo [...]; de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XIV:* “*Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo [...]; del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 6:* “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho [...]*” y de la **Convención Internacional sobre la Eliminación**



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

el local¹⁷-. Tal conducta torna ineludible la **procedencia del reclamo indemnizatorio** ante el actuar encubierto del GCBA en pos de silenciar el cumplimiento constitucional de la garantía de la **estabilidad del empleado público**¹⁸.

Es que cuando la Administración sustrae fraudulentamente a un empleado del régimen de derecho público y lo priva de la garantía constitucional a la estabilidad, **la ilegitimidad de su obrar engendra el deber de resarcir**, imbricado profundamente al principio general de no dañar al otro o “*alterum non laedere*”¹⁹.

4. Improcedencia de la defensa del GCBA basada en la doctrina de los actos propios

de todas las formas de Discriminación Racial, Artículo 5: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes [...] e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria [...]”.

¹⁶ **Constitución Nacional – Artículo 14:** “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar [...]; y **artículo 14 bis:** “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público [...]”.

¹⁷ **CCABA – Artículo 43:** “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 [...]”.

¹⁸ Reconocido a favor de los trabajadores de la planta permanente en tanto se cumplan los requisitos de **prestación de servicios efectivos** durante un período de **12 meses** y de aprobación de la **evaluación de desempeño**; o por el sólo transcurso de aquel período, si no fuera evaluado por causas imputables a la Administración (artículos 42 y 43 de la ley n° 471). Al respecto, Gelli entiende que constituye una garantía para el trabajador contra la arbitrariedad del Estado y una protección de la sociedad toda respecto del deterioro de la función pública. En Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, editorial La Ley, Buenos Aires, tomo I, pág. 208.

¹⁹ CSJN, Fallos: 327:3753, “*Aquino Isacio c/ Cargos Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9.688*”, sentencia del 21/09/2004.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

No empee a la conclusión arribada precedentemente la pretensa defensa del GCBA basada en la doctrina de los actos propios. Ello en tanto la misma **no puede aplicarse sin más en cualquier conflicto que se suscite entre las personas y el Estado.**

Al respecto cabe recordar que la doctrina resalta las **singulares facetas** que presenta la aplicación de la regla en trato en favor de la Administración. En efecto, cuando están en juego **derechos individuales irrenunciables** la doctrina de los propios actos puede verse restringida pues el Estado no debe desconocer derechos de tal jerarquía con sustento en las contradicciones en que puede incurrir el particular, por más carente de ética que ellas sean²⁰.

En pareja tesis, Balbín sostiene que en el marco del Derecho Administrativo, y en particular respecto del Estado, la doctrina de los actos propios debe aplicarse con ciertos matices pues los principios del derecho privado pueden emplearse en el ámbito del derecho público pero adaptándolos según el marco de este último.

Puntualmente, el citado autor destaca como **matiz relevante** que cuando la situación contradictoria es imputada al particular –y en términos de defensa de los intereses del Estado– **la doctrina *sub examine* no resulta hábil para perjudicar a los individuos.** Ello en tanto las conductas originarias de aquéllos son provocadas –habitualmente– por el propio Estado. De ello deriva que le está vedado a la Administración imputar contradicción entre las conductas iniciales del particular y sus posteriores a tenor de la necesidad de que el comportamiento preliminar sea voluntario –dato éste que se da por sentado en el derecho privado–²¹.

En tal sentido, se ha sostenido que existe una importante diferencia en la aplicación de la doctrina de los propios actos en favor de la Administración pues no es lo mismo que alegue la contradicción quien no influyó en la adopción de la conducta

²⁰ MAIRAL, Héctor A., “La doctrina de los propios actos y la Administración Pública”, Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 169 y ss.

²¹ BALBIN, Carlos F., Tratado de derecho administrativo, t. I, 2da. ed. actualizada y ampliada, La Ley, 2015, págs. 462 y ss.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

inicial, a que lo haga quien obligó a que ella se adopte. Ello aunque su influencia no alcance a constituir coacción en los términos del Código Civil. El fundamento es, entre otros, que si se considera criticable la actitud de quien se somete y luego impugna, más lo es la de quien establece unilateralmente una obligación con la enorme presión que – de derecho o de hecho– ejerce la Administración, y luego pretende defenderla con el argumento de que ella fue acatada²².

Refuerza lo expuesto lo sostenido por el Máximo Tribunal federal en el sentido de que en presencia de derechos irrenunciables como lo son los de naturaleza laboral, el temperamento del agente –expreso o implícito– resulta irrelevante para producir como efecto jurídico la pérdida del derecho²³. De ahí que el mencionado tribunal enfatice que **resulta irrazonable la aplicación de la teoría en cuestión en orden a denegar la revisión de un derecho de tal carácter**²⁴.

Con evidentes puntos de conexión se ha sostenido que en el ámbito de las relaciones laborales la teoría *sub examine* debe meritarse con suma estrictez en tanto la manifestación de consentimiento del dependiente exige ser analizada bajo el prisma del principio protectorio y de la irrenunciabilidad de derechos (artículo 14 bis CN)²⁵.

De ello se colige que en lo que atañe al vínculo laboral que une a las partes del litigio –gobernado por el mencionado principio de irrenunciabilidad de los derechos–, **la teoría de los propios actos invocada por el GCBA encuentra fuertes limitaciones, lo cual se erige en un obstáculo para su aplicación en el *sub lite*.**

5. Consideraciones en torno a la interpretación jurisprudencial en casos asimilables al *sub iudice*

5.1. Necesidad de integración del caso *sub analysis*

²² MAIRAL, Héctor A., La doctrina de los propios actos y la Administración Pública, Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 174 y ss.

²³ CSJN Fallos 312:2249, 315:2584 y 329:3617.

²⁴ CSJN Fallos 315:2518.

²⁵ Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, “Iglesias, José Luis c/ GCBA s/ empleo público”, expediente n° 12.097/0, sentencia del 24/10/2011.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Desechado el encuadre jurídico sometido a la LCT pretendido por el actor por las razones expuestas en el punto 1 del presente apartado, la respuesta resarcitoria deberá buscarse en consideraciones de otro tenor que serán materia de mención a continuación.

En el caso a estudio precisamente el Sr. B. –uno de los tantos exponentes de los ya descriptos usos y costumbres *contra legem* por parte del GCBA– ha debido transitar por una vinculación contractual que mal podría haber contemplado compensación alguna frente a su disolución, en razón de la conclusión allegada *ut supra* en el punto 3.

Circunstancia ésta que se ve reflejada en los contratos arrimados a fojas 102 y 103 en los que se determinaba que podrían ser rescindidos por el GCBA sin expresión de causa, previa notificación al locador, y sin que ello generara a favor del mismo otro derecho que el de percibir la parte proporcional de la cuota correspondiente al mes de su desvinculación (subrayado añadido).

El poder estatal ha acudido recurrentemente en forma oblicua a la utilización de técnicas contractuales *ius privatistas* para burlar la ley²⁶. Claro está que la solución al conflicto suscitado no podría provenir de la ley de relaciones laborales n° 471; ni ninguna otra podría plasmar por escrito su propio fraude y crear la obligación de repararlo.

Tal escenario obliga pues a **darle voz a esa falta de respuesta expresa y taxativa** del derecho público local. A tal fin, se reseñará seguidamente la doctrina judicial sentada al respecto.

5.2. Respuestas jurisprudenciales

Ante la falta de contemplación expresa de las consecuencias resarcitorias a dicho fraude a la ley en el derecho público, los trabajadores contratados bajo el arte de esta suerte de “*prestidigitación hermenéutica*” acudieron a los tribunales

²⁶ La cual fue objeto de análisis en diversos precedentes del Máximo Tribunal en *Fallos*: 333:311; 333:335; 334:398; 335:378 y 335:1340, entre otros.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

en pos de una solución a su conflicto. Y recibieron respuesta tanto por parte del Alto Tribunal, a la vez que por la jurisprudencia de otros fueros.

La pionera en brindar una posible solución a este conflicto ha sido la CSJN en los casos “*Ramos*”²⁷ y “*Cerigliano*”²⁸. En sendos precedentes, tras advertir la ausencia de previsiones legislativas específicas en el derecho público en torno a una reparación **acudió a la analogía para aplicar la indemnización prevista en el artículo 11 de la ley nacional n° 25.164** para los agentes en situación de disponibilidad frente a la imposibilidad de ser reubicados²⁹.

Luego, a tenor del carácter intempestivo e incausado del distracto entendió justo adicionar la suma equivalente a la que hubiese percibido el trabajador en concepto de haber de disponibilidad durante el período correspondiente a su antigüedad prevista en el párrafo tercero del artículo de marras³⁰.

²⁷ CSJN, Fallos: 331:311.

²⁸ CSJN, Fallos: 334:398.

²⁹ Conforme el artículo 11 de la ley nacional n° 25.614 “*El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos. En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad. El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses. Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes. **Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir 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 pudieren regularse por dicha vía**” (resaltado añadido).*

³⁰ CSJN, “*Maurette, Mauricio c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía – Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido*”, sentencia del 07/02/2012 y “*Martínez, Adrián Omar c/ Universidad Nacional de Quilmes*”, sentencia del 06/11/2012, publicada en Fallos: 335:2219.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Desde entonces dicha jurisprudencia ha sido recogida por los tribunales locales³¹ –quien suscribe inclusive³²– como si de una tradición se tratara y en busca de una solución pretendidamente similar lo han subsumido dentro del **decreto n° 2.182/2003**³³ que reglamenta el artículo 64 de ley n° 471, también previsto para los agentes en Régimen de Disponibilidad de Trabajadores.

De resalto se vislumbra un movimiento pendular durante los períodos comprendidos entre los años 2006 y 2012, lapso en el cual la Alzada en este fuero acudió a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo³⁴; y entre los años 2013 a la actualidad en los que, de consuno parcialmente con la jurisprudencia de la CSJN, se inclinó por la aplicación lisa y llana del Régimen de Disponibilidad de Trabajadores³⁵.

5.3. Interpretación a través del *argumentum a simile*

Dentro del elenco de herramientas que proporciona la labor de la interpretación de los jueces, las decisiones referidas invocan este ancestral método, bien conocido como **analogía**.

³¹ Cámara de Apelaciones en lo CAyT, **Sala I** en “Oderico, Romualdo Ángel c/ GCBA y otros”, “Wodnicki, Mónica Estela c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”, expediente n° 45.309/2012-0, sentencia del 25/04/2018, “Vuckovic, Myriam Beatriz c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ cobro de pesos”, expediente n° 45.772/2012-0, sentencia del 11/10/2018; **Sala II** en “Gossweiler Ana Clara”; y **Sala III** en “Vainroj, Myriam Ruth c/ GCBA s/ Cobro de pesos”, expediente n° 34.990/0, sentencia del 20/10/2015, y recientemente “C.M.A. c/ GCBA s/ Cobro de pesos”, expediente n° 69003-2013/0, sentencia del 03/08/2018, entre otros.

³² A tenor de lo resuelto en “Vainroj, Myriam Ruth c/ GCBA s/ Cobro de pesos”, expediente n° 34.990/0, sentencia del 19/04/2013 y “Di Cugno Antonio Jorge c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expediente n° C60.434-2013/0, sentencia del 17/10/2017.

³³ Emitido el 10/11/2003 y publicado el 14/11/2003 en el BOCABA n° 1818. Reglamentario del Régimen de Disponibilidad de Trabajadores de la ley n° 471 en cuanto a los sujetos comprendidos, requisitos, períodos de permanencia e indemnizaciones.

³⁴ A modo ilustrativo, Cámara de Apelaciones en lo CAyT, **Sala I**, “Mazza Guillermo José Osvaldo c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expediente n° 977/0, sentencia del 21/07/2006; **Sala II**, Penchansky, Ruth Delia c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 27.333/0, sentencia del 10/05/2012; **Sala III**, Cucchetti, Laura Susana y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 28.536/0, sentencia del 24/03/2014.

³⁵ Cámara de Apelaciones en lo CAyT, **Sala I**, Otaño, Claudia Elena c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 34.149/0, sentencia del 26/03/2013; **Sala II**, Bonura, Juan Ángel c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 32.549/0, sentencia del 30/04/2014; Mancuso, Ana Graciela c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 33.23470, sentencia del 03/09/2013; **Sala III**, Ferreyra, Estela Rosa c/ GCBA s/ cobro de pesos, expediente n° 43.716/0.



5.3.1. Opiniones doctrinarias

Enseña Atienza que recurrir a la analogía permite resolver uno de los problemas básicos de cualquier ordenamiento jurídico: la innovación del sistema en un caso concreto y así conservar su estructura al permitir la adecuación de un sistema constituido por un conjunto de normas fijas a un medio en constante transformación³⁶.

Bajo esta idea se extiende así la esfera de aplicación de las leyes más allá de los casos originariamente previstos, siempre que se trate de situaciones presididas por una misma ratio legis³⁷.

Diversos autores brindan descripciones usuales en metodología de las ciencias³⁸ siempre ligada al concepto de herramienta jurídica que se utiliza para solucionar los problemas de **las lagunas del derecho**. La teoría de Nino precisa: “*un cierto caso constituye una laguna de un determinado sistema normativo, cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de determinada conducta (o sea con una solución)*”³⁹.

5.3.2. Ausencia de explicitación respecto de su aplicación en los precedentes antes reseñados

Pese a las diversas tesis doctrinales, de la jurisprudencia deslindada en el punto 5.2. no dimana conceptual ni expositivamente una justificación de la aplicación

³⁶ ATIENZA, Manuel, *Algunas tesis sobre la analogía en el Derecho*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, Cuadernos de Filosofía del Derecho. núm. 2, pp.224.

³⁷ AFTALION, Enrique R., *Crítica del saber de los Juristas*, La Plata, 1951, pág. 316, citado por LINARES QUINTANA, Santiago, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 109.

³⁸ Otras descripciones de la noción pueden ser la de Karl Larenz, en *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 374, para quien “*es el traslado de una regla dada en la ley para el supuesto de hecho (A)...a otro supuesto de hecho (B) no regulada en la ley, ‘similar’ a aquél*”; para Díez Picazo, en *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3° ed., Ariel, Barcelona, 1999, pág. 279, consiste en “*aplicar a un caso dado que no aparece contemplado de manera directa y especial por ninguna norma jurídica, una norma prevista para un supuesto de hecho distinto, pero con el cual el caso guarda semejanza*”.

³⁹ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2° edición ampliada y revisada, Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 281 y sgtes. El autor toma esa definición de ALCHOURRON, Carlos Eduardo y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.



del método interpretativo de **analogía de primer grado**⁴⁰ del que ésta dijo haberse valido para arribar a la solución propuesta. Ello, sin mengua de ponderar que tales pautas normativas pudieran resultar equitativas para reparar los perjuicios sufridos por los trabajadores actores.

5.3.3. Presupuestos para su aplicación: relación de semejanza y solución axiológica

Este método de interpretación amarra la solución prevista para un determinado caso a otro distinto no regulado expresamente por el ordenamiento jurídico a través de la **relación de semejanza**. Si bien no son idénticos deben ser similares al compartir ciertas características esenciales y consecuencias jurídicas⁴¹.

Bobbio traslada esta idea al siguiente ejemplo: que el automotor A sea color rosa al igual que el B no autoriza a extraer conclusión alguna acerca de la velocidad de ambos vehículos puesto que el color no es razón suficiente de la velocidad de un vehículo, cual sí lo sería el tener semejanza en la cilindrada.

A su vez, no es precisamente un juego de la lógica el que conduce a un razonamiento analógico sino fundamentalmente **un razonar axiológico** o estimativo que lleva a la búsqueda de esa **identidad de razón** o *ratio legis* y permite concluir que los casos similares deben ser tratados en forma igual.

En efecto, Balbín ciñe la procedencia del instituto de la analogía en tanto ambos casos presenten el componente **valorativo-axiológico** de conducir a **una solución justa y equitativa**.

Ya dentro de la órbita del ordenamiento público administrativo, el mismo traza el camino⁴² que debe recorrer el intérprete en pos de zanjar el vacío normativo frente a un caso administrativo no previsto⁴³.

⁴⁰ Cuyo análisis se efectuará en el punto 5.3.4.

⁴¹ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1997, pág. 269.

⁴² BALBIN, Carlos Francisco, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, 2° edición, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 345.

⁴³ En términos de LINARES, tanto el caso no previsto como las lagunas del derecho importan que para



5.3.4. Derrotero a seguir conforme a la doctrina

La **primera parada** se ubica en las **leyes análogas del Derecho Público**, la que da en llamar, **analogía de primer grado**.

En una profundización de la interpretación con lo expresado precedentemente, puede apreciarse que el método analógico invocado por la tradición jurisprudencial antes referida **se luce como un atajo más que como un camino**. Pues, la relación de semejanza que exige la analogía al aplicar un supuesto previsto **para la extinción del vínculo de manera legítima** a casos **de fraude laboral** se erige más en un opuesto que en semejanza⁴⁴.

La remisión a la que conduce aplicar una solución pensada para un supuesto legal, transpolada para una actuación ilegítima, no parece atravesar el umbral de condiciones a las que debe sujetarse esta técnica de interpretación. ¿Acaso comparten semejanza de hechos, de conductas, de objeto y de sujeto⁴⁵?

Flaco favor se haría al principio de sujeción de la administración a la juridicidad si se equiparara el actuar írrito estatal con otro que sí merece la protección de la ley.

En el caso a estudio, que ambos supuestos tengan en común un cese laboral no autoriza a asimilar las consecuencias previstas para un trabajo en disponibilidad regladas por la ley, con una irregularidad en fraude a la misma. Lo contrario significaría, como plantea Bobbio con su ejemplo traído en el punto precedente **tropezar con el fata morgana de la justicia** y caer en la **trampa del espejismo de semejanza**.

Un segundo interrogante surge además ante la **reducción del 50 % sobre la pauta indemnizatoria** que arrojaría la aplicación al *sub judice* del **decreto n°**

ciertos actos jurídicos no exista una norma general que los contemple en todo o en parte. En LINARES, Juan Francisco, *Caso administrativo no previsto*, Astrea, Buenos Aires, pág. 23.

⁴⁴ BALBIN, Carlos Francisco, *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., pág. 842.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 843.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

2.182/2003. ¿Se erige ésta como la **solución más justa y equitativa** tendiente a consagrar los derechos de los trabajadores locales?

No es menester acudir a método interpretativo alguno para dar respuesta al mismo. Es que aun en caso de aplicar una solución prevista para un caso legítimo como compensación de un accionar reñido con la legalidad, **irrumpe imperante la desigualdad** ante la cual se hallan **los trabajadores locales frente a los nacionales**. Ello, de cara a la adopción parcial y más reducida de la jurisprudencia de la Corte Suprema a esta cuestión a decidir.

Abona lo anterior, el notable desapego de la norma en crisis a pautas razonables que garanticen el **principio de suficiencia** en aras de alcanzar la finalidad reparadora de la indemnización en cuestión frente al fraude laboral del que ha sido víctima.

Razón por la cual, en la solución brindada no se compadecen los presupuestos⁴⁶ para la configuración de la aplicación analógica con la remisión a la situación de disponibilidad que la ley de empleo local presenta para este caso a decisión.

5.3.5. Segundo punto del derrotero doctrinario

Una **analogía de segundo grado** dirige al intérprete, en caso de no encontrar refugio en las normas análogas del Derecho Público, al cuerpo normativo del **Derecho Privado** en el que no sólo deberá valorar las semejanzas sino también adaptar dicho ordenamiento a los principios del Derecho Administrativo.

Puntualmente sobre esta adaptación, la profesora Reiriz –a quien me permito rendir homenaje– enseñaba a todo su alumnado universitario la inferencia de que una nueva norma creada aparece, no con su sentido original, sino conformada con el derecho que viene a integrar. Ya está transformada para su aplicación⁴⁷.

⁴⁶ Que la doctrina ha consolidado y que Balbín sistematiza con profundidad.

⁴⁷ REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Revista El derecho administrativo argentino hoy, Jornadas sobre Derecho Administrativo, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, pág. 224.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

No obsta la conclusión arribada precedentemente en torno a la inaplicabilidad en autos del **encuadre entre privados** para precisar en este punto que **por analogía resulta improcedente la indemnización a acordar a un agente público sobre las pautas de la LCT.**

En tal caso bastaría la misma garantía protectoria que se le reconoce al trabajador privado sin que fuera menester incluir el escudo protector que el constituyente federal garantizó al empleado público a través del artículo 14 *bis*. De asumirse tal razonamiento, el pago de una indemnización –llamada con el subterfugio de estabilidad relativa impropia– no garantizaría el derecho a conservar el empleo público.

Por lo tanto, deslindadas las diferencias entre el régimen *inter privados* de la LCT y el público, fluye de por sí **la improcedencia** a criterio de esta magistrada, de acordar una indemnización al agente público ante la transgresión del derecho a la estabilidad de estirpe constitucional, **sobre la base comparativa de la LCT.**

Ceñirse a aquella ley significaría convalidar o prestar judicialmente una suerte de “**saneamiento**” a una conducta de la demandada reñida con el derecho. Importaría avalar un proceder viciado en forma absoluta, al promover durante ese lapso de tiempo una simulación elusiva de un precepto constitucional; nulidad insanable a tenor del artículo 14 de la LPA.

5.4. Imposibilidad de acudir a una remisión a la subsidiariedad

En otro orden de ideas, basta sobrevolar los lineamientos que delimitan esta técnica interpretativa para arribar a la conclusión autofrustrante de que aquella **tampoco brinda una solución para el desamparo normativo en el que se halla el actor.**

Es que si tal herramienta implica integrar de modo supletorio un texto normativo a otro susceptible de ser suplido, el vacío absoluto de un ordenamiento en torno al caso de autos obstruye la posibilidad de adaptación de norma alguna con otra



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

supletoria mediante el *test de compatibilidad*⁴⁸ que sugiere la doctrina.

6. Resarcimiento a favor del actor: imperativo constitucional de no dañar y exigencia fundacional a una tutela judicial efectiva

Ahora bien, la conclusión arribada en punto 3 en torno al fraude a la ley conduce necesariamente al deber de resarcir ante el obrar irregular de la Administración. Empero de ningún modo puede cuantificarse tal pretensión resarcitoria **bajo los términos normativos pretendidos** ni con el auxilio del método analógico de primer grado ni a través de la subsidiariedad.

Estos obstáculos convocan la facultad del juez de encuadrar jurídicamente la pretensión –más allá de la calificación dada por la parte al momento de interponer la demanda– para así definir su alcance, conforme los hechos y particularidades del caso⁴⁹.

6.1. Pautas constitucionales erigidas en Principios Generales del Derecho: último recurso interpretativo doctrinario

En este estado, ante la imposibilidad de sanear las lagunas con las reglas del derecho público como del privado, el intérprete debe recurrir a los **Principios Generales de Derecho** –en primer término, aquellos del Derecho Administrativo y, sólo luego, en segundo lugar, a los que corresponden a la esfera del Derecho Privado–⁵⁰.

Así, se infiere que la conducta ilegítima desplegada por el GCBA colisiona de frente con el **precepto general de no dañar al otro o *alterum non laedere***, guía rectora que importa adecuar el comportamiento individual en pos de la coexistencia social.

⁴⁸ BALBIN, Carlos Francisco, *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., pág. 845.

⁴⁹ Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, *Mazur, Miguel Antonio c/ GCBA s/ cobro de pesos*, expediente n° 1819/0, sentencia del 05/02/2019, voto del Dr. Carlos Balbín

⁵⁰ BALBIN, Carlos Francisco, *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., pág. 843.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Este mandato que emerge del artículo 19 de la Carta Magna se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico⁵¹ y se erige como uno de los **principios generales** más allá que se halla contenido en el CCyCN⁵², hoy recogido en su artículo 1716.

En este sentido la CSJN tiene dicho que el principio del *alterum non laedere* tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el código civil no lo arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica⁵³.

A la par, se articula con el principio de **tutela judicial efectiva**, de cuna convencional⁵⁴, el que incluye entre otras garantías la de obtener una decisión fundada que **satisfaga íntegramente el derecho que se reconozca**. Lineamiento que también ha sido recogido en la legislación de fondo al establecer el principio de reparación integral⁵⁵.

La conjunción de sendos principios torna imperiosa la adopción de una respuesta jurídica hábil a efectos de reparar integralmente la lesión sufrida por el actor, de la mano del talud de la suficiencia.

⁵¹ CSJN, *Fallos*: 308:1118. Asimismo, sobre este principio la CSJN ha dicho que su aplicación “...merece toda la amplitud [...] evitando interpretaciones o limitaciones reglamentarias en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional”. En *Fallos*: 327:3753, 335:2333, entre otros.

⁵² El artículo 1716 del CCyCN dispone que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código”.

⁵³ *Fallos* 308:1118.

⁵⁴ Conforme artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Incorporada al bloque de constitucionalidad federal mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y reconocida como parte del núcleo de derechos que le asisten a los habitantes de la Ciudad en el artículo 10 de la carta magna local.

⁵⁵ En este punto, el artículo 1740 del CCyCN ordena que “La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

Lo contrario importaría respaldar –e incluso– legitimar la conducta del GCBA ejercida en franco desvío del principio de juridicidad. ¿Acaso este decisorio podría cumplir la antedicha finalidad tuitiva y al mismo tiempo premiar a la Administración y alentar su obrar ilegítimo?

6.2. Parámetro a seguir para el cálculo del resarcimiento

En torno a la base de cálculo para determinar la cuantía del resarcimiento indemnizatorio, sí parece haber consenso en la pauta de extensión temporal de un mes por cada año trabajado⁵⁶. Ello, pues permanece como **sustancia** dicho parámetro temporal⁵⁷, reforzada por otra de igual tenor ante el carácter intempestivo del distracto.

De este modo, en aras de hallar una reparación que se compadezca con la línea aquí trazada y a la luz de los principios aquí rectores –tanto aquellos del derecho administrativo como los ligados al especial resguardo al trabajador contemplados en el derecho del trabajo convocados en autos por el artículo 43 de la CCABA–, **se reconocerá a favor del actor:**

a) la suma equivalente al valor de un (1) año del salario que perciba el personal que preste similares tareas a las que el actor ha acreditado desempeñar, vigente⁵⁸ al momento en el que esta sentencia adquiera firmeza. Ello, con más los intereses calculados con la tasa pura del 6% anual desde el 14/01/2014 – fecha de extinción del vínculo– hasta la referida sentencia. A partir de allí, se aplicará el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290).

⁵⁶ O fracción no inferior a tres meses de antigüedad.

⁵⁷ Aplicado para despido incausado ya por conducto de la LCT o del Régimen de Disponibilidad en el orden nacional.

⁵⁸ A la fecha, el salario estipulado para el Agrupamiento Gubernamental, Categoría General, Tramo Inicial, Grado 2; o la que en el futuro la reemplace. Ello, de acuerdo a los artículos 7, 15, 19 y 25 de la Nueva Carrera Administrativa aprobada por el acta paritaria n° 17/2013.



b) las sumas adeudadas desde el 01/11/2013 hasta el 14/01/2014 (conf. factura glosada a foja 96, informe de fojas 227/229 y telegramas de fojas 97/98), con más los intereses desde su vencimiento y hasta la fecha de su efectivo pago, calculados con el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290).

6.3. Enfoque funcional del Profesor Félix Cohen⁵⁹

Finalmente, resta inferir que la solución hallada responde a la propuesta que ofrece Cohen quien presenta dicho método como un acercamiento a una versión realista, racional y científica en reemplazo de la clásica teoría jurídica de conceptos, la que vincula más a la mecánica y magia jurídica con sus escamoteos verbales.

De este modo se propende a la eliminación de términos sin sentidos y **la redefinición de conceptos en realidades verificables**. No en vano el epígrafe que encabeza la presente da marco a esta decisión.

De la mano de un laborista español, este autor norteamericano de principios de siglo pasado bien podría haber hecho suyas las palabras de Herrero Nieto: *“Toda la habilidad desplegada por el legislador para proteger la ley puede ceder ante las artimañas que la vida emplea para violarla, minarla y hacerla sucumbir. [...] ¿Quién puede dudar que de las formas más peculiares y sutiles de evadir los propósitos del legislador no sea ésta [una de las más conspicuas] la de hacer parecer lo que no es?”*⁶⁰.

Es que, tal como lo afirmaba el juez Holmes, lo que vivifica el Derecho no es la lógica ni la *elegantia iuris* sino la legislación judicial basada en la

⁵⁹ COHEN, Felix Salomon, *Transcendental nonsense and the functional approach*, Columbia Law Review, Vol. XXXV, June 1935, n° 6.

⁶⁰ HERRERO NIETO, Bernardino, *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Casa Editorial Bosh, Barcelona, 1958, página 14.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

consideración de qué puede resultar conveniente para la comunidad de que se trata⁶¹.
Conveniencia ésta que se circunscribe al no falseamiento ni al enmascaramiento de los
conceptos.

II

Inconstitucionalidad alegada por el actor

El actor reputa írrita la **prohibición de indexación** plasmada en el
artículo 7 de la ley nacional n° 23.928⁶² –modificada por la ley n° 25.561 y ratificada
por el decreto n° 214/2002.

Empero, el fundamento genérico en torno al menoscabo a sus
derechos al trabajo y a la propiedad sobre el que construye dicha tacha de
inconstitucionalidad se desvanece frente al reconocimiento de la indemnización con las
pautas actuales fijadas.

Ergo, **deviene inoficiosa la consideración del planteo actor.**

Por lo aquí expuesto, **SE RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la demanda incoada por R. H. B. (DNI [REDACTED]),
con costas (artículo 62 CCAyT). **En consecuencia, condenar al GCBA a abonar la**
indemnización pautada en el punto 6.2. del apartado I.

2) Diferir la regulación de honorarios de profesionales intervinientes
para la oportunidad de aprobarse y quedar firme la liquidación a practicarse en la etapa
de ejecución de sentencia, previa acreditación de su condición fiscal frente al IVA,

⁶¹SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, 1° edición, Civitas, Madrid, 1980, pág. 52.

⁶² Ley n° 23.928 – Artículo 7: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de esos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA N°11

B. R. H. CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 10867/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00010831-2/2015-0

Actuación Nro: 12685973/2019

número de CUIT y, en caso de corresponder, situación frente a la resolución general AFIP n° 689/99.

Regístrese y notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal en su público despacho y, oportunamente, archívese.

(py)

idjudicial