

"GONZALEZ OTHARAN FLORENCIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PUBLICO (NO CESANTIA NI EXONERACION)", EXPTE.:C47259-2014/0

Ciudad de Buenos Aires, de marzo de 2018.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en los autos señalados en el epígrafe, de cuyas constancias resulta:

I. A fs. 1/17 se presenta Florencia González Otharán a fin de promover demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se declare la nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 2014/359/APRA, por la que se decidió su cesantía a partir del 25 de julio de 2014 como Gerente Operativa Transitoria a cargo de la Gerencia Operativa Cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental. Señala que el acto administrativo impugnado ha sido dictado en abierta violación la ley 471 y la Ley 2628/07, atento a que alega la vulneración de la estabilidad laboral de que goza en los términos y con los alcances de los artículos 36 y 37 de la Ley 471, y a la expresa prohibición que establece el citado texto legal de promover sanciones y cesantías apartándose del régimen de empleo público. Sostiene que la nulidad del acto administrativo que impugna debe resolverse también por carecer causa o en su caso por resultar la causa invocada en los considerandos que preceden la parte resolutive falsa al omitir consignar la real motivación de su dictado. Considera que se trata de un acto administrativo "discriminatorio" en los términos y con los alcances de la ley 554/01, por conocer la administración al tiempo de su dictado que se encontraba embarazada con fecha probable de parto para el 5 de marzo de 2015, lo que refiere fue informado en forma verbal al Presidente de la Agencia Sr. Villalonga y a la Directora General Broffoni, el día 24 de julio de 2014 y presentando certificado médico con nota adjunta en la Oficina de Recursos Humanos de APRA el viernes 25 de julio de 2014. Invoca entonces la nulidad absoluta e insanable de la

Resolución 359/APRA/14, notificada el 30 de julio de 2014, por haber sido dictada contrariando expresas normas legales y en vulneración de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y las leyes locales citadas, agregando que es de plena aplicación lo normado por el artículo 2 de la ley 554/01. Sostiene, para el supuesto hipotético e improbable que se entendiera que la relación laboral de la actora con APRA no se encuentra amparada por la estabilidad que prevé la Ley 471 (arts. 36 y 37), que la causal real del despido de que ha sido objeto es su estado de embarazo, solicitando la aplicación de lo normado por el art. 43 de la CCABA y que este despido se encuadre en los términos y con los alcances de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto establece que el despido por maternidad es una presunción *iuris tantum* cuando fue decidido dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre que la trabajadora haya notificado fehacientemente su embarazo, cuestión que refiere está claramente acreditada en autos. Solicita entonces se condene a la demandada al pago de una indemnización en los términos y con los alcances de la citada normativa legal. Por otra parte, requiere se disponga su inmediato reintegro a su puesto de trabajo con el pago de la totalidad de sus salarios y el mantenimiento de las condiciones laborales que poseía con anterioridad a la cesantía, atento la estabilidad que confieren los artículos 36 y 37 de la Ley 471 y los pertinentes de la Ley 2628/07, lo normado por la CCABA y la CN en materia de estabilidad en el empleo público, invocando el apartamiento definitivo de su cargo como empleada de APRA dependiente del ministerio de Ambiente y Espacio Público del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tiene como causa directa su estado de embarazo (art. 2; Ley 554/01). Solicita además se condene a la demandada a mantener la integridad de su salario y al pago de un resarcimiento económico por los daños y perjuicios que le ocasiona la privación ilegítima de su derecho a la estabilidad laboral y por consiguiente de trabajar en la Agencia de Protección Ambiental en su condición de Gerente Operativa Transitoria de Cambio Climático y Energía Sustentable de la

Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental, tomando como medida del daño, el monto de los salarios que dejara de percibir desde que fue cesanteada en sus funciones, alegando que la medida adoptada le causa un grave daño material, físico, psíquico y moral afectando su subsistencia, la de su grupo familiar, privándole además del uso de la Obra Social a pesar de conocer su empleadora que me encontraba embarazada con fecha probable de parto para el 5 de marzo de 2015. Manifiesta que el daño que le ocasiona la resolución impugnada es actual y se seguirá produciendo mientras mantenga vigencia el despido y sus efectos. Continúa solicitando que se declare al acto administrativo impugnado discriminatorio en los términos y con los alcances de lo normado por la Ley 554/01 y la Ley Nacional Nro. 23.592, que regula la antidiscriminación en el ámbito laboral y autoriza a requerir el cese del actuar discriminatorio, la nulidad del acto en sí y el resarcimiento de los daños morales y económicos sufridos por haber sido dictado con conocimiento de la administración que se encontraba cursando embarazo de ocho semanas de gestación (al 25 de julio de 2014). Relata al respecto que la cesantía fue ratificada por el Sr. Presidente de APRA mediante carta documento de fecha 04 de agosto de 2014. Por otra parte, se dicte medida cautelar con fundamento en los artículos 177, 178 y 189 del CCyT tendiente a que se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución Nro. 359/APRA/2014 de fecha 24 de julio de 2014, notificada el 30 julio de 2014, por la cual se resuelve su cesantía a partir del 25 de julio de 2014 como Gerente Operativa Transitoria a cargo de la Gerencia Operativa de Cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa o se resuelva en sentido diverso. Invoca la nulidad de la notificación. Señala que otra irregularidad en que ha incurrido la administración fue el procedimiento para notificar la Resolución 359/APRA/2014. Efectúa consideraciones respecto del Capítulo VI “Notificaciones” del Decreto 1510/97 (ver fs. 2vta/3) y expone que en el caso la administración ha resuelto notificar el acto

administrativo Res. 359/APRA/2014 mediante cédula dirigida al domicilio de la trabajadora. Considera al respecto que surge de la simple lectura de la cédula remitida que el oficial notificador ha omitido cumplir con lo normado por los artículos referenciados, en cuanto argumenta que no ha consignado "su firma, día y hora de entrega", en ausencia de uno de los elementos esenciales para que el acto notificado produzca efectos, deviniendo la notificación nula de nulidad absoluta. Hace referencia a la gravedad de los efectos de la notificación y declara haber tornado conocimiento de la notificación de la Resolución 359/APRA/14 el 30 de julio de 2014, solicitando se tome como cierta dicha fecha. Fundamenta el agotamiento de la instancia administrativa y solicita la habilitación de la instancia judicial. Relata que comenzó a prestar servicios en su condición de Ingeniera Ambiental, como personal contratado de la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 2 de enero de 2008 y que la primera Presidenta del Organismo (Licenciada Gerola) le asignó el proyecto de diseño, instalación y operativización de la Red de Monitoreo de Calidad de Aires y Ruido de la Ciudad. Refiere que estuvo a cargo de la Coordinación de una comisión de expertos en la materia, lo que le permitió diseñar el Plan de Monitoreo y una proyección de red buscada. Detalla al respecto que instalaron las estaciones, desarrollaron una plataforma virtual, donde se carga prácticamente toda la información on line y, asimismo que desarrollaron indicadores de calidad de aire y recomendaciones para la población en la web. Manifiesta que desde su ingreso y hasta el 01/03/2010, prestó servicios como contratada, monotributista, facturando mes a mes los salarios que el Gobierno de la Ciudad le abonaba, como condición indispensable de su empleadora para mantener la fuente de trabajo. Agrega que la entonces Presidenta de APRA dictó la Resolución 64/APRA/2010, mediante la cual la designa a partir del 1° de marzo de 2010 como responsable a cargo de la Unidad Técnica Operativa de la Red de Aire y Ruido con una remuneración cuyo nivel retributivo equivale al 75% de la remuneración establecida para un Director General. Expone que a partir de esa misma fecha pasó a

ser personal de Planta Transitoria, asignándosele la Ficha Censal Nro. 468.777 y que desde entonces comenzó a percibir sus salarios contra entrega de recibo de ley, aportando a la Obra Social OBsBA y haciendo los pertinentes aportes previsionales y pagando los impuestos por ganancias, todo mediante retenciones que le efectuaba el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su condición de agente de retención. Continúa diciendo que ante la renuncia de la Lic. Gerola es designado Presidente de APRA el Licenciado Javier Corcuera, quien en uso de las facultades que le eran propias modifica la estructura y disuelve la Unidad de la Red. Refiere que en esta oportunidad en enero de 2011 se le asignan tareas en la Dirección de Estrategias Ambientales, teniendo a cargo un equipo inicialmente de dos personas, pasando más adelante a tener catorce personas a cargo. Relata que las tareas se fueron ampliando y así pasó a ser responsable del Plan de Acción de Cambio Climático de la Ciudad, trabajando en la normativa legal, interactuando con varias áreas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Manifiesta que comenzó a avanzar sobre el Mapa de Ruido de la Ciudad, proyecto que nació por su propio impulso y que para esa época se realizaron evaluaciones de desempeño a todo el personal habiendo obtenido una puntuación de cuatro puntos, es decir, muy satisfactorio. Sostiene que de conformidad a lo normado por la ley 471, en su artículo 34, se pone en cabeza de la Agencia el llamado a concurso para cubrir dichos cargos pero alega que los concursos nunca se celebraron por razones que no son imputables a ella. Continúa diciendo que el 27 de enero de 2012, el Presidente de APRA dictó la Resolución 018/APRA/12, por la que la designa con carácter transitorio a cargo de la Gerencia Operativa de Cambio Climático y Energía Sustentable y que, al mismo tiempo, el Presidente le solicita que a título de colaboración se encargue de un proyecto de mucho desafío técnico, que fue la evaluación de las vibraciones generadas por los recitales en la Ciudad, tareas que alega cumplió con eficacia y dedicación, y con el consentimiento y beneplácito de sus superiores. Expone que a partir octubre de 2012 solicitó licencia por maternidad, que le fue otorgada, naciendo su primer hijo Valentín el día 22 de

diciembre de 2012. Agrega que la licencia en cuestión se prolongó desde mediados de setiembre de 2013 y que a fin de atender las necesidades de su hijo al vencimiento de la licencia por maternidad, hizo uso de la opción de extender la misma sin percepción de haberes conforme art. 3° Ley 1577. Relata que retomó sus tareas en septiembre de 2013 y que en diciembre de 2013 es nombrado Presidente de APRA el Lic. Juan Carlos Villalonga, quien le solicita que a título de colaboración se haga cargo de la Coordinación del Congreso Internacional "Solar Cities", que sería en noviembre de 2014. Manifiesta que con la convicción de que la solicitud guardaba relación con sus capacidades profesionales atento tratarse del evento más importante para la Agencia de Protección Ambiental durante ese año, prestó colaboración y solicitó que le conceda una entrevista a fin de organizar el funcionamiento de la Gerencia de Cambio Climático y Energías Sustentable durante el tiempo que se ocupaba de la Coordinación del evento internacional. Expone que nunca obtuvo respuesta a su requisitoria y que el entonces Director General de la Dirección General de Estrategias Ambientales, Lic. Miguel Enrique Pellerano, remitió al Sr. Presidente de APRA una nota el 28/02/14 — NO — 2014-03060203- DGEAMB- solicitando solución al funcionamiento de la Gerencia a su cargo en el período 01/03/2014 y hasta el 31/12/14, mientras la suscripta cumplía con las tareas que le encomendara el propio Villalonga en la organización de "Solar Cities". Manifiesta que en mayo de 2014 se le notifica la Res. 228/APRA/2014 producida por el Presidente Villalonga, quien la ratifica en el cargo de la Gerencia de Cambio Climático y Energía Sustentable. Continúa exponiendo que ante la renuncia del Licenciado Pellerano, es designada en su lugar Flavia Broffoni, con quién alega mantuvo conversación personal el día 15 de julio de 2014, informándole su estado de embarazo e insistiendo en mantener la entrevista para organizar el sector, la que finalmente le es concedida el 24 de julio de 2014. Afirma que en dicha reunión y luego de conocer su estado de embarazo, el Sr. Villalonga le solicita la renuncia a su cargo como agente del GCBA y a cambio de ello le ofrece la firma de un contrato para continuar prestando servicios en la

organización de "Solar Cities". Explica que se negó rotundamente, haciéndole saber que lo solicitado implica lisa y llanamente la pérdida de la estabilidad laboral que posee conforme Ley 471 y que, dado su estado de embarazo, no puedo prescindir de la cobertura de la Obra Social. Relata que se dio por terminada la reunión quedando en mantener una nueva entrevista a fin de buscar solución al tema planteado y que posteriormente, el viernes 25 de julio de 2014, concurre a sus labores como lo hacía habitualmente y procede a notificar fehacientemente a la APRA de su estado de embarazo, presentando nota en la oficina de Recursos Humanos con el pertinente certificado médico. Seguidamente expresa que el lunes 28 de julio de 2014, manteniéndose la situación planteada y ante la inseguridad laboral que ello le generaba, decidió remitir un telegrama a APRA a fin de que aclare su situación laboral y, como primera respuesta, refiere que el 30 de julio de 2014 recibió la cédula notificando la Resolución 359/APRA/2014, por la que se decidió su cese a partir del 25 de julio de 2014. Alega entonces que fue despedida de su trabajo a partir de la misma fecha que notificó su estado de embarazo. Expone que el 4 de agosto de 2014 recibe carta documento de APRA, por la que se rechaza los requerimiento formulados en su telegrama de fecha 28/07/2014, y se procede a ratificar su despido, agregando que por esta carta documento APRA varía la fecha de su cese. Considera al respecto que la real causa de su despido es su estado de embarazo ya que el certificado médico fue presentado a la demandada el 25/07/2014 y el despido comenzó a tener efectos a partir del 30/07/2014. Relata que el 14 de agosto de 2014 solicitó vista de todo lo actuado en el expediente 9030726/DGTALAPRA/2014, por el que tramitó su cesantía, no obteniendo respuesta de la administración. Agrega que el 19 de agosto de 2014, pese a que APRA ya había dado por agotada la instancia administrativa, procede a presentar un recurso jerárquico con la convicción de que se había incurrido en un error gravísimo y se había dictado un acto ilegítimo en su perjuicio, que tramitó por Expediente 2014-11788274-MGEYA-MGEYA. Por otra parte, señala la autoridad administrativa ha actuado sin respetar las normativas vigentes, y en especial

su derecho constitucional de ser oído y de ejercer su defensa en virtud de varios motivos. En primer lugar, alega ser cesada en sus funciones como dependiente de la Agencia de Protección Ambiental, dependiente del Ministerio de Ambiente del GCBA mediante el dictado y efectivización de la Resolución 359/APRA/2014, acto administrativo que considera nulo de nulidad absoluta e insanable por haber sido dictado vulnerando la estabilidad que refiere poseer como agente de planta transitoria del GCBA y a sabiendas de que se encontraba cursando embarazo, conforme lo notificara el día 25 de julio de 2014, es decir, seis días antes de ser notificada del acto administrativo que impugna, al que tilda además de discriminatorio. En segundo lugar, sostiene que al proceder en forma compulsiva a arrojarse de los cuadros comunales, se la privó de su derecho a trabajar en APRA y a mantener la integridad de su salario, que se afectó drásticamente su único ingreso mensual con el consiguiente daño y perjuicio que de ello emerge y se la dejó sin Obra Social, pese a conocer su estado de embarazo y la lógica necesidad de mantener la citada cobertura. Sostiene que se vulneró su derecho a permanecer en el cargo conforme lo determina el Convenio Colectivo de Trabajo firmado entre el GCBA y el SUTECBA, con vigencia a partir de setiembre de 2010, por encontrarse acreditado que ha ejercido la misma función jerárquica holgadamente durante más de 180 días. Refiere que percibía en el cargo de Gerente Operativa de cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental, al momento de la notificación de la Res. 359/APRA/14, la suma de pesos veinticinco mil setecientos cuatro con treinta y dos (\$ 25.704,32) como lo acredita con el recibo de haberes que adjunta. Considera que aún en la hipótesis que a la administración le pueda caber el derecho de asignarle funciones distintas a las que venía ejerciendo atento la transitoriedad de la designación, ello se debió a causas imputables a su empleadora por no cumplir con su obligación de llamar a concurso. A su juicio, el estado de embarazo ha sido la causa real de apartarla de los cuadros comunales sin observar los derechos que alega le asisten sobre todo ante la situación

de vulnerabilidad en la que se encontraba, invocando la nulidad absoluta e insanable de la Resolución 359/APRA/14. Invoca la vulneración al debido proceso, al derecho a la no discriminación y la igualdad ante la ley. Señala al respecto que la Res. 359/APRA/14 carece de causa (inc. b) art. 7 Decreto 1510/97, alegando que la autoridad administrativa se encuentra inhibida de cesarla en sus servicios apartándola definitivamente de los cuadros comunales como lo ratifica en su carta documento recepcionada el 04 de agosto de 2014, atento a su estabilidad laboral y su estado de embarazo correctamente notificado con anterioridad a la notificación del acto impugnado. A su juicio el accionar de la demandada se configura el "trato discriminatorio" previsto por la ley 554/01. Concluye entonces que ha quedado acreditado que la Resolución 359/APRA/14 es nula de nulidad absoluta por encontrarse viciados elementos esenciales del acto administrativo, vulneración del artículo 36 y 37 de la ley 471, ausencia de causa y del derecho aplicable. Solicita, para el supuesto hipotético que se entendiera que la relación laboral de la actora con APRA no se encuentra encuadrada en los principios de estabilidad propia — arts. 36 y 37 de la Ley 471- , atento considerar que la real causa de su despido es su estado de embarazo, se encuadre la presente acción en los términos y con los alcances que prevé la Ley de Contrato de Trabajo en la materia, condenado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar las indemnizaciones allí previstas por haber despedido a la trabajadora dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto considerando que la actora cumplió con su obligación de notificar a la demandada su estado de embarazo y la fecha probable de parto en forma fehaciente el día 25 de julio de 2014, siendo notificada de su despido el día 30 de julio de 2014, siendo el acto administrativo de cese dictado el mismo día que notificó fehacientemente su estado de embarazo, cuando además ya lo había puesto en conocimiento de forma verbal. Fundamenta los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada. Individualiza los daños. Ofrece prueba. Hace reserva del recurso de inconstitucionalidad y caso federal.

II. A fs. 54 toma intervención el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones del fuero y a fs. 57/59 la Sala I se declara incompetente en razón del grado para intervenir en las presentes actuaciones y ordena la remisión del expediente a los juzgados de primera instancia.

III. A fs. 67 se reciben las actuaciones en este juzgado. A fs. 69 se convoca a las partes a una audiencia en los términos del artículo 29 del CCAyT. A fs. 74 obra el acta de audiencia, pasando los autos a resolver la medida cautelar peticionada. A fs. 75/77 se resuelve rechazar la medida solicitada por la actora y se ordena disponer cautelarmente que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires arbitre los medios necesarios para que en forma inmediata mantenga respecto de la actora la cobertura de Obra Social hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, resolución que fue posteriormente confirmada por la Sala I con fecha 10 de septiembre de 2015.

IV. Previo dictamen fiscal de fs. 124/vta., se declaró habilitada la instancia y se ordenó correr traslado de la demanda a fs. 126.

V. A fs. 145/158 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contesta demanda solicitando su rechazo, con costas. En primer lugar reconoce que la actora inicialmente se vinculó con el GCBA mediante contratos de locación. Que en virtud de esa contratación aludida se desempeñó hasta el último día de febrero de 2010. Que se rescindió el contrato automáticamente a partir del 1° de marzo de 2010, atento que fue nombrada en un cargo gerencial por la Resolución N° 64/APRA/2010, por tanto dejó de ser contratada, aclarando que nunca formó parte de la planta ni transitoria ni permanente. Reconoce asimismo que por dicho cargo la actora comenzó a percibir una remuneración por un cargo gerencial equivalente al 75% de la remuneración que percibía un Director General. Que de allí en más siempre cumplió funciones en cargos gerenciales hasta su cese, no habiendo sido nunca designada en la planta permanente, ni en la transitoria, sino solo designaciones de carácter transitorio, sin ningún tipo de estabilidad laboral, alegando que los funcionarios políticos no tienen estabilidad alguna y solo duran en el cargo hasta el cese dispuesto por el superior que los designó

transitoriamente. Seguidamente niega que la actora haya formado parte de la planta transitoria del GCBA. Que resulte nula de nulidad absoluta la Resol. N° 359/APRA/2014. Que la mencionada resolución sea nula por carecer de causa y/o que la causa consignada en realidad tenga otra motivación. Que el cese de la actora esté vinculado con su supuesto estado de embarazo. Que corresponda reintegrar en su cargo gerencial a la actora. Que se le deban pagar la totalidad de los salarios desde el cese. Que deba pagar una indemnización a la actora por la supuesta privación de su inexistente estabilidad laboral. Que deba ser condenada a abonar indemnización a la actora por el supuesto estado de embarazo de la misma. Que el acto impugnado por la actora resulta discriminatorio en los términos de la ley local 554/01 y de la ley nacional 23.592. Que la actora haya denunciado su estado de embarazo con anterioridad al dictado de la resolución en crisis. Que la situación reseñada por la actora cumpla los requisitos exigidos por la LCT para condenar al pago de indemnización alguna por su situación de embarazo. Que la actora haya adquirido la estabilidad prevista por la ley 471, ya que no integró nunca la planta permanente del GCBA. Que corresponda la aplicación de la LCT y cctes. a la materia de autos. Que la actora haya sufrido o padecido discriminación alguna. Que adeude suma alguna a la demandante por ningún concepto. Que resulte aplicable la jurisprudencia invocada. Que corresponda aplicar el régimen indemnizatorio pretendido. Que la administración haya violentado los derechos y garantías de raigambre constitucional e infraconstitucional referidos en la demanda. Niega asimismo la alegada nulidad de la notificación de la Resolución N° 2014/359/APRA y la autenticidad del informe psicológico de la Lic. Campodónico, tanto en lo intrínseco como en sus conclusiones y en definitiva niega por no constarle que la firma y contenido sean de su autoría. Niega que la actora padezca alguna afección psíquica y/o psicológica y por último niega todos los hechos y afirmaciones vertidas en el escrito de inicio que no hayan sido objeto de expreso reconocimiento por parte del GCBA. Con respecto a la situación de la actora y a su relación con el GCBA, refiere que la actora a su ingreso

en enero de 2008 revistó como contratada y que el 1-3-2010 es designada transitoriamente en un cargo gerencial, cumpliendo funciones como funcionario transitorio, con remuneración de funcionario fuera de planta permanente y/o transitoria, resultando que su cargo no tenía ningún tipo de estabilidad, sino que la actora debía mantenerse en el cargo hasta que se cubriera por concurso la estructura creada. Señala que como se desprende de las diversas resoluciones a través de las cuales fuera designada (Res. 64-APRA/101 Res. 01/APRA/12, Res. 2014-228-APRA, entre otras), como así también de sus antecedentes, en especial la Resolución N° 13/APRA/12, la Agencia de Protección Ambiental, en su carácter de entidad autárquica, adhirió al Régimen Gerencial aprobado mediante Decreto 684/09 y sus modificatorias, reglamentario, a su vez, del art. 34 de la ley 471. Agrega que el art. 20 del Anexo del citado Decreto 684/09 dispone que la incorporación del personal contratado está sujeta a la renuncia a su contrato o relación transitoria. Afirma que de las citadas resoluciones surge el carácter eminentemente transitorio de la designación de la actora, la que podía ser dejada sin efecto o revocada, como se hizo, por motivos de la reorganización interna a que se hace referencia en la Resolución N° 2014-359-APRA. Considera que el único derecho que podría reconocerse a la actora es el emergente de los arts. 25, inc. 2 y 28 del Anexo al Decreto 684/09, pero en modo alguno podría pretender el reintegro a las funciones desempeñadas con anterioridad a su cese. Expone entonces que cuando la actora pasó de contratada por locación de obra a un cargo transitorio nivel gerencial y/o de dirección lo hizo en el nivel gerencial del art. 34 de la Ley 471 y no como personal de planta transitoria y por tanto no poseía estabilidad laboral más allá establecida en dicho régimen. Manifiesta que la estabilidad prevista por la normativa citada solo puede ser aplicable a aquéllos funcionarios que accedieran a cargo mediante un concurso, más no por quien fuera designada en forma transitoria, hasta tanto se llevaran a cabo los mismos. Sostiene que la actora, intentando eludir este sustento legal, pretende una abultadísima indemnización, como si hubiera sido una empleada de la planta transitoria y/o como

una trabajadora dependiente en el ámbito de la actividad privada, utilizando su embarazo para lograr beneficios inmerecidos. Refiere que el vínculo jurídico que unió a las partes emergió de la firma de contrataciones que se hallaban regidas por disposiciones de derecho administrativo y, en cada caso, por los acuerdos individuales celebrados. Afirma que luego fue designada en un cargo de alto rango de carácter gerencial, rechazando la pretendida estabilidad esgrimida por la actora. Sostiene entonces que la actora no perteneció a la planta permanente de personal del Gobierno, sino a su planta transitoria anual y posteriormente a la gerencial, alegando el carácter precario de las plantas transitorias, que se encuentra expresamente consagrado en los actos administrativos que las crean y en la legislación en la que se sustentan, agregando que el consentimiento y la aceptación de la actora con respecto a las modalidades establecidas, torna improcedente la pretensión de la demanda. Continúa diciendo que al momento del cese de la actora, la misma no prestaba servicios como contratada, ni como personal de planta permanente, ni de planta transitoria, sino que era una funcionaria transitoria encuadrada en el régimen gerencial y toda vez que la misma no había accedido al cargo que detentaba por concurso, no poseía la estabilidad que prevé el art. 34 de la Ley 471, reglamentado por el Decreto 684/09, razón por la cual su designación fue dejada sin efecto por los motivos puestos de resalto en la Resolución 2014-359-APRA, y reiterado mediante CD de fecha 1° de agosto 2014. Cita jurisprudencia en auxilio y afirma que el Derecho Administrativo permite a la Administración Pública designar funcionarios políticos de carácter no permanente y/o transitorio, y organizarlo conforme las características de los servicios a prestar, atendiendo a la transitoriedad del requerimiento. Señala que en el caso específico no se trata de un contrato, sino una designación transitoria, que la actora admitió claramente su condición provisoria y de carácter no permanente, y jamás impugnó ninguna de las designaciones referidas, sino que las aceptó a sabiendas de su precariedad y transitoriedad. Considera que el tipo de designación de la actora dura solo el tiempo que las razones de servicio lo

justifiquen, según la oportunidad, mérito o conveniencia de la Administración, agregando que los nombramientos en cargos gerenciales como el de la actora excluyen la relación de dependencia y autorizan a ambas partes a desvincularse en momento, sin expresión de causa y sin que ello genere a su favor otra cosa que el pago de las remuneraciones por el tiempo efectivamente laborado. Afirma que la relación concluyó con el dictado de la Resolución N° 359/APRA/2014, el mismo día de su dictado, es decir, el 24 de julio de 2014 y que no hubo rescisión, ni resolución, ni mucho menos despido. Manifiesta que la actora solo cesó en sus funciones transitoriamente asignadas a pedido de sus funcionarios políticos superiores, que la función se agotó simplemente por el cumplimiento de los objetivos y que el cese está claramente fundado en la reorganización interna de la APRA y con el objeto de maximizar el rendimiento operativo del área que dirigía la actora, sin que estuviera obligada a mantener el cargo político que poseía la actora. Considera entonces que ningún incumplimiento ni obrar ilegítimo pueden reprocharse al GCBA, agregando que es discrecional y propio de una caracterización de oportunidad, mérito y conveniencia, la decisión administrativa de mantener en el cargo a un funcionario transitorio y/o la de su cese y solicita se rechace el planteo. Con respecto a la nulidad pretendida por la actora de la Resolución N° 359/APRA/2014, sostiene que acto administrativo se encuentra debidamente motivado y que no existe otra real motivación que la expresada en la resolución. Afirma que jamás en la APRA ha existido ni discriminación ni persecución de embarazadas y la prueba más evidente a su juicio la puede dar la misma actora con su anterior embarazo. Explica entonces que la causa y motivación del cese de la actora en su cargo de funcionaria política y/o gerencial fue la reorganización interna de la APRA, maximizar el rendimiento operativo del área, el pedido de cese de la actora de la Directora General de Estrategias Ambientales, la conformidad de la Presidencia de APRA, es decir, quien la había nombrado en su cargo gerencial y la debida intervención de la DGTAL de la APRA. En lo que refiere a la petición de reintegro al puesto de trabajo, considera que

no resulta aplicable la normativa que invoca la actora (Ley 471 y Ley 554/01), en tanto alega que la actora solo detentaba un cargo gerencial. Agrega al respecto que la resolución en crisis es de fecha 24 de julio, mientras que la denuncia de embarazo de la actora es de fecha 25 de julio de 2014, por lo que no puede ser el motivo del cese el embarazo cuando la APRA no conocía dicha circunstancia, solicitando el rechazo de lo peticionado por la actora. Con respecto a las indemnizaciones solicitadas en la demanda, invoca la inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2°. Cita jurisprudencia en auxilio y sostiene que todos los agentes que prestan servicios para la administración, sea en planta permanente o transitoria o vinculados a aquella por un contrato especial de servicios, se encuentran sometidos a un régimen de derecho público regido por el derecho administrativo y ajeno, por ello mismo, al derecho privado del trabajo. Afirma entonces que la Ley 20.744 no resulta aplicable a la demandante en su condición de personal temporariamente contratado por el G.C.B.A, agregando que desde su inicio la actora fue contratada mediante contratos de locación de servicios por tiempo determinado, y luego a través del régimen gerencial, lo que define aún más acabadamente el vínculo habido entre el accionante y el GCBA, lo que fue consentido por la actora. Sin perjuicio de ello, efectúa consideraciones con respecto a la indemnización por embarazo prevista en el art. 182 de la LCT. Al respecto, afirma que en los contratos suscriptos no se convino en que debía percibir suma alguna por este rubro. Agrega que dicha indemnización tampoco sería procedente, ya alega que la actora no cumplió con la obligación prevista en el art. 178 del mismo cuerpo legal de "... notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento...". Destaca que a todo evento dicha ley no prohíbe el despido de la mujer embarazada, sino que impone una multa al empleador que la despida, siempre y cuando la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley, agregando que la ley les otorga un período protectorio de 7 meses y medio anteriores y posteriores al parto para que, en el caso de que se produzca el despido dentro de dicho plazo y se

compruebe que fue por esta razón, las empleadas también se hagan acreedoras de una indemnización agravada de 13 sueldos. Sostiene que la mencionada presunción no opera por sí sola, ya que la ley les impone a las empleadas la obligación de notificar fehacientemente su estado de gravidez con la presentación de un certificado médico en el que conste la fecha probable del parto. Afirma que la actora notifica a la APRA su supuesto estado de embarazo el día 25 de julio de 2014, mientras que la resolución en crisis tiene fecha 24 de julio de 2014, por lo que alega que la APRA no conocía la situación de embarazo de la actora al dictar la resolución y por tanto la misma es totalmente válida y no amerita la indemnización pedida en autos. Solicita entonces el rechazo de este rubro ya que sostiene que el cese nada tuvo que ver con la situación de embarazo de la actora. En lo que respecta a la indemnización por daños y perjuicios, sostiene que en caso de que se considere procedente, a fin de determinar el quantum indemnizatorio ante la falta de previsiones legales, el vacío debe salvarse mediante la analogía con normas del ámbito del derecho público y administrativo. Afirma que en el ámbito local, el instituto de la disponibilidad se encuentra regulado en el Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires, que fuera registrado mediante la resolución n° 4464/GCABA/SSTR/2010, de fecha 22/10/2010 (BOCBA 28/10/2010). Destaca que en el capítulo XII del mencionado convenio se establece el régimen de disponibilidad de los agentes dependientes del GCBA y se fija expresamente que "Los agentes que al término de los períodos consignados no fuesen reubicados serán dados de baja y percibirán una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres meses de antigüedad, en base a los años de servicios efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento salvo que a la fecha de su transferencia al RAD necesitara menos de dos años para acceder a la jubilación ordinaria, en cuyo caso la reducción será en un setenta por ciento" (art. 75 inc. 5), agregando que el artículo citado se encuentra contemplado textualmente en el artículo

11° del Decreto 2182/GCBA/03. Asimismo, señala que en el inciso 6° del mismo artículo, se prescribe que "La indemnización establecida en el punto anterior debe calcularse sobre la remuneración normal y permanente del nivel escalafonario, incluidos los adicionales particulares que le correspondan según su última situación de revista (art. 75, inc. 6). Cita jurisprudencia en auxilio y afirma que el más Alto Tribunal declaró que ante la falta de norma había que recurrir a la indemnización prevista en la ley de regulación del empleo público referido a casos de agentes en disponibilidad. Destaca entonces que siguiendo la línea de razonamiento de la Corte Suprema, siendo que en el ámbito de la Ciudad la ley 471 de Empleo Público regula los supuestos de agentes en disponibilidad en el art. 58, reglamentado por el art. 11 del Decreto 2182/2003, por lo considera que corresponde acudir en autos a la previsión normativa contenida en la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Decreto 2182/GCBA/03 y aplicar el Convenio Colectivo de Trabajo precitado. Agrega al respecto que el régimen gerencial, regulado por el art. 34 de la ley 471 y sus normas complementarias al que se encontraba incorporada la actora, posee un régimen indemnizatorio propio establecido en los arts. 25 y 28 del Decreto 684/09, el que afirma debe utilizarse eventualmente en el caso. Invoca asimismo la improcedencia de indemnización por daño moral, para lo cual cita jurisprudencia en auxilio. Afirma que la demandante no identificó el perjuicio moral que dice haber sufrido y que no existió en el caso ninguno de los supuestos configuradores del instituto, solicitando su rechazo. Con relación a la supuesta discriminación alegada, señala que no existe en toda la APRA una sola de denuncia de discriminación de embarazadas y que desde la vida de la Agencia han pasado por su filas cientos de agentes que han quedado embarazadas y ningún inconveniente ha ocurrido con ellas ni con la actora tampoco en su primer embarazo. Sostiene al respecto que se trata solo de una mera coincidencia que cuando se decide su cese, ella supuestamente el día posterior denuncia su embarazo, lo que no demuestra que su cese tiene que ver con su

embarazo. En lo que refiere a la nulidad de la notificación de la resolución en crisis efectuada a la actora, afirma que la misma resulta totalmente valida y ninguna anomalía o nulidad se ha producido, ya que afirma que la misma ha sido efectuada en legal forma cumpliendo con todos los requisitos exigidos por el rito administrativo, solicitando el rechazo de la nulidad articulada. Concluye afirmando que la actora nunca fue empleada de planta transitoria y por ello la Administración no estaba en la obligación jurídica de continuar con sus servicios si por razones de reorganización de la APRA y recambio de los funcionarios de alto rango se hacía indispensable para la prosecución de sus objetivos, agregando que ninguna nulidad ha existido en la tramitación administrativa, ninguna discriminación tampoco y alegando que todo el trámite se realizó antes de la comunicación de la actora con relación a su embarazo, por lo que ninguna indemnización es admisible y mucho menos reintegro a sus funciones. Ofrece prueba y hace reserva de cuestión constitucional y caso federal.

IV. A fs. 223 tuvo lugar la audiencia prevista por el artículo 288 del CCAYT, abriéndose la causa a prueba. A fs. 320 se colocaron los autos para alegar, obrando a fs. 332/343 el alegato de la parte actora y a fs. 346/351 el de la parte demandada. A fs. 353 finalmente se dictó resolución llamando los autos para sentencia, la cual quedó firme.

CONSIDERANDO:

I. Que preliminarmente es necesario hacer referencia al esquema que seguirá la decisión judicial, atento el deber de los jueces de exponer con la mayor claridad posible el modo en que argumentan para llegar a su decisión. Por consiguiente, es imperioso aclarar respecto de la pruebas producidas en estos actuados, que serán merituados todos aquellos elementos conducentes al resultado final, de conformidad con el artículo 310 del CCAYT que dispone: "(...) los jueces forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino

únicamente de las que fueron esenciales y decisivas para el fallo de la causa". En idéntico sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal que en reiterada jurisprudencia ha resaltado que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco lo están a tratar todas las cuestiones expuestas, ni analizar los fundamentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222; 272:225, 280:320, entre otros).

II. Sentado lo expuesto, a fin de efectuar una correcta delimitación de la cuestión debatida, corresponde precisar el objeto de la litis.

Es así que, la actora solicita: a) se declare la nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 2014/359/APRA, por la que se decidió su cesantía a partir del 25 de julio de 2014 como Gerente Operativa Transitoria a cargo de la Gerencia Operativa Cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental; b) se declare la Resolución N° 2014/359/APRA como acto discriminatorio en los términos de la ley local 554/01 y la Ley Nacional 23.592; c) la reincorporación a su puesto de trabajo con el pago de los salarios caídos y el mantenimiento de las condiciones laborales que poseía con anterioridad a la cesantía; d) la nulidad de la notificación de la Resolución N° 359/APRA/2014 y e) el otorgamiento de una indemnización económica por los daños y perjuicios sufridos.

Por su parte, la demandada sostiene que la actora no tiene estabilidad alguna, que jamás formó parte de la planta transitoria del GCBA, sino que la actora tuvo un cargo gerencial de conformidad con el art. 34 de la Ley 471. Afirma que la causa y motivación del cese de la actora en su cargo de funcionaria política y/ gerencial fue la reorganización interna de la APRA y maximizar el rendimiento operativo del área. Considera entonces que ninguna nulidad ha existido en la tramitación administrativa de la Resolución N° 2014/359/APRA ni en su notificación. Sostiene al respecto que no ha habido discriminación y niega que el cese de la actora este vinculado con su

estado de embarazo, ya que alega que todo el trámite se realizó antes de la comunicación fehaciente de la actora de dicha situación. En suma, afirma que no procede el reintegro de la actora a su puesto de trabajo y que ninguna indemnización es procedente, rechazando para el caso la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo.

III. Dicho lo cual, corresponde determinar el marco jurídico aplicable a la presente acción.

III.1. Protección del trabajador en el orden nacional, local e internacional

En primer lugar, el artículo 43 de la CCABA dispone: “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 (...) 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...”.

Ello encuentra amparo en la prescripción del artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece: “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...”.

A su vez, en el plano internacional, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de los Derechos Humanos reconocen y tutelan el derecho a trabajar. Así, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos humanos expresa que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

También el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene similares previsiones, al establecer que el derecho a trabajar

comprende “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”.

En el ámbito interamericano, el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo [...]”. En términos concordantes, el art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, prevé que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”.

Por su parte, la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (publicada el 13/09/2000) 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).

Al respecto, 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”.

De acuerdo con lo normado en dicha Ley, existen distintas modalidades de servicio. Por un lado la de los trabajadores de planta permanente (cfme. Artículos 36 y 40, segundo párrafo), por otro la de los trabajadores transitorios (cfme. Artículos 39 y 40, tercer párrafo) y, asimismo, los que cumplen funciones bajo las previsiones del Régimen Gerencial (cfme. Artículo 34 de la Ley 371).

III.2. Protección del embarazo y la maternidad y, prevención de la discriminación y violencia laboral hacia la mujer

Que además del marco jurídico general que protege los derechos de cualquier trabajador en el caso de autos debe tenerse particularmente en cuenta que la protección del embarazo y de la maternidad está expresamente consagrada por nuestra Constitución Nacional y, por normas contenidas en tratados internacionales, constitutivos de lo que se ha dado en denominar el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, 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” (el destacado es propio).

En otro orden de cosas, el artículo 75 inc. 22 le otorga jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales en donde se prevé una especial protección y cuidado a la mujer embarazada, tales como 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 el art. 9 del Protocolo de Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”

Merece atención particular para este caso la “Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en la cual se establecen disposiciones específicamente direccionadas a la protección de la mujer trabajadora. Así las cosas, en su artículo 11, establece que: “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) **Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad** y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales” (cfme. art. 11.2 “a” y “b” – el destacado es propio).

En lo que respecta a los tratados con jerarquía superior a las leyes, encontramos a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, ha sido aprobada por la República Argentina mediante la ley 24.632, sancionada el 13/03/1996 y según el artículo 9° dispone: “... los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada (...) En igual sentido **se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada**, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad” (el destacado es propio).

La implementación efectiva del instrumento internacional requiere un proceso de evaluación y apoyo continuo e independiente, para lo cual se creó en 2004 el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), el mismo se encarga de analizar los avances en la implementación de la Convención por sus Estados Parte, así como los desafíos persistentes en las respuestas Estatales ante la violencia contra las mujeres.

En atención a lo mencionado en los párrafos anteriores, es que nuestro régimen interno debe estar en consonancia con lo que expresan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que la Argentina ha ido modificando su legislación con el objeto de cumplir con las recomendaciones internacionales y proveer una defensa real de los derechos lesionados, por ello en el 2009, se sanciona la ley 26.485 —Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales—. La que en su artículo 6° la forma en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos. El inciso c), determina como una modalidad,

la violencia laboral contra las mujeres: “... **aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo**, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo” (el resaltado es propio).

Luego de analizar el contexto en el que se desarrolla la violencia laboral hacia las mujeres, debo advertir que más allá de la normativa internacional y nacional y los mecanismos de protección que se ponen en marcha al momento de realizar una denuncia con estas características, considero que esta es una problemática que se encuentra muy naturalizada en nuestra sociedad. Algunos sujetos consideran "normal" lo que las normas sancionan y castigan en defensa del colectivo femenino, por lo que hace falta sin duda mayor difusión, información adecuada y sobre todo educación sobre los derechos y los mecanismos para reclamar cuando se es víctima de alguna de estas prácticas y metodologías que en algunos casos se extienden a lo largo del tiempo y sin solución de continuidad (Spaccarotella, Sabrina, Violencia laboral hacia las mujeres: la visibilización de una conducta reprochable y de difícil sanción, Publicado en: DFyP 2018 (febrero), 253, Cita Online: AR/DOC/2645/2017).

IV. Hechos controvertidos y valoración de la prueba

Sentado el marco normativo aplicable en autos, es posible identificar que existen dos cuestiones determinantes para dirimir la controversia suscitada entre autos.

Por un lado, se discute la naturaleza de la relación laboral existente entre la Sra. González Otharán y el GCBA y, por ende, si corresponde reconocerle estabilidad en el empleo público conforme las previsiones de la Ley 471.

Por otra parte, el debate consiste en determinar si la demandada se encontraba en conocimiento del estado de embarazo de la actora al momento de disponer su cese

mediante Resolución N° 2014-APRA-359 y si dicha conducta configura un caso de discriminación laboral.

Para ello, cabe adentrarse sin más a las probanzas rendidas en la causa.

IV.1. Naturaleza de la relación laboral

Surge que en primer lugar que la actora comenzó a cumplir tareas para la Agencia de Protección Ambiental mediante la celebración del contrato de locación de servicios vigente del 1° de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008 (cfme. folio 12 legajo personal de la actora reservado a fs. 74vta).

Con posterioridad a ello, en virtud de la resolución N° 120-MAYEPGC-2009 y 606-MAYEPGC-2009 se renovó su contratación para el año 2009 (cfme. folio 16 y folio 22/24 del legajo personal), mediante la celebración de dos contratos de locación de servicios obrantes en el folio 19/20 y 25/26 del legajo personal de la Sra. González.

Así las cosas, mediante Resolución N°006-APRA-2010 de fecha 19 de marzo de 2010 se renovó su designación en la APRA (cfme. folio 47/52 del legajo personal), mediante contrato de locación de servicios que obra en el folio 54/55 de su legajo.

A fs. 55 del legajo personal de la actora obra la renuncia de la actora a dicho contrato en virtud de que a partir del 01/03/2010 fue designada como responsable a cargo de la Unidad Técnica Operativa de la Red de Aires y Ruido de APRA (cfme. Resolución 64/APRA/2010 de fecha 18 de marzo de 2010 obrante a fs. 283).

Posteriormente, se desprende que la actora fue designada mediante Resolución N° 018/APRA/2012 de fecha 27 de enero de 2012, a cargo de la Gerencia Operativa de Cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental (cfme. fs. 284/286)

Asimismo, mediante Resolución 2014/228/APRA de fecha 19 de mayo de 2014, fue ratificada en la Gerencia Operativa de Cambio Climático y Energía Sustentable de la Dirección General de Estrategias Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental (cfme. fs. 289/291).

Finalmente, en fecha 25 de julio se decidió el cese de la actora en su última designación mediante Resolución N° 359/APRA/2014 (cfme. fs. 287)

A fs. 33 obra el telegrama cursado con fecha 28 de julio de 2014, en el que la actora solicita a la demandada que regularice su situación laboral y a fs. 35bis obra la contestación de la demandada de fecha 4 de agosto de 2014. En dicho telegrama el GCBA niega la regularización de la actora en virtud de que “no gozó de estabilidad en dicho cargo, por no haber accedido por concurso” y ratificando el cese de sus funciones en la APRA a partir del 25 de julio de 2014.

A mayor abundamiento, a fs. 250/269 se encuentra agregada la contestación de oficio de la Dirección General de Administración y Liquidación de haberes, acompañando planillas de sueldos y el detalle de los conceptos abonados a la actora desde el año 2010 hasta el cese dispuesto en el mes de julio del año 2014.

A partir de las pruebas reseñadas, se infiere la existencia de relación laboral entre la actora y el GCBA que se desarrolló bajo diversas modalidades de contratación, quedando entonces comprendida la actora en distintos regímenes de empleo público: en un primer momento bajo las previsiones del artículo 39 de la Ley 471, integrando la planta transitoria del GCBA y en sus últimas dos designaciones a cargo de la Gerencia Operativa de Cambio Climático y Energía Sustentable, bajo el régimen Gerencial establecido en el artículo 34 de la Ley 471, no habiendo adquirido la actora un puesto de trabajo en la planta permanente del GCBA (cfme. artículo 36 y 37 de la Ley 471).

IV.2. El estado de embarazo de la actora

La actora invoca que la demandada se encontraba en conocimiento de su embarazo al momento del dictado de la Resolución 2014-APRA-359 que dispuso su cese a partir del 25 de julio de 2014. Refiere que fue informado en forma verbal al Presidente de la Agencia Sr. Villalonga y a la Directora General Broffoni, el día 24 de julio de 2014 y presentando certificado médico con nota adjunta en la Oficina de Recursos Humanos de APRA el viernes 25 de julio de 2014.

Por su parte, el GCBA, alega que el embarazo no fue la causa del cese de la actora en sus funciones, sino que lo fue la reorganización interna de la APRA, y que todo el trámite se realizó antes de la comunicación fehaciente de la actora de dicha situación.

A fs. 31/32 surge que la actora acreditó el día 25 de julio ante la APRA que se encontraba embarazada de 8 semanas con fecha probable de parto para el 5 de marzo de 2015, mediante la presentación del certificado médico suscripto por el Dr. Diego Halle suscripto con fecha 24 de julio de 2014.

A fs. 240/241 obra la declaración testimonial de la Sra. María José Leveratto, quién expuso con respecto a cuales fueron las causas por las que la actora dejó de prestar servicios en la APRA que : “... a comienzo del mes de julio nos contó a todos que estaba embarazada de su segundo hijo, estaba muy contenta y entusiasmada con el trabajo y el embarazo (...) la dirección de estrategias ambientales tenía la característica de tener a casi todas sus gerentes mujeres todas de treinta y pico de años, teniendo chicos y creciendo profesionalmente, por los menos 3 de estas gerentes estaban con licencia por maternidad y por eso el embarazo de Florencia fue muy comentado decíamos que deberíamos poner una guardería. Yo entiendo que la echaron porque no querían una embarazada más. Florencia trabajaba todo el tiempo, los domingos te llegaban mail de trabajo de ella, al momento que la echaron tenían dos tareas a cargo, la gerencia y la organización de un congreso. No puedo encontrar otro motivo más que su condición de embarazada.” (décima pregunta). Por otra parte, a la respuesta de si hubo otros despidos en la APRA de mujeres embarazadas, agregó que: “... me consta que la agente Brenda que trabajaba estaba embarazada y también la echaron” (décimo novena pregunta).

A fs. 242/243 declaró el testigo Julián Satelier y con respecto a cuales fueron las causas por las que la actora dejó de prestar servicios en la APRA expuso que: “...se que tuvo una reunión donde le dijeron que querían prescindir de sus servicios aunque unos diez o quince días antes ella se había reunido con la directora para comunicarle

de su embarazo y supongo que no deseaban tener otra persona más embarazada, ya que en ese momento había otra gerente embarazada y otras dos con licencia post parto, así que entiendo que en ese momento le avisaron que iban a prescindir de sus servicios aunque ella ya había avisado de su estado” (décima pregunta). Además, determinó que: “... posterior de comunicarnos a nosotros su embarazo ella habló con la directora Flavia Brofini” (decimonovena pregunta) y que “... fue algo totalmente inesperado y nadie esperaba que habiendo avisado su condición eso pudiera ocurrir” (vigésima octava pregunta). Asimismo, el testigo declaró con respecto a otros despidos en la APRA de mujeres embarazadas que: “...me consta. Tengo una conocida que trabajaba en el departamento de sanidad animal de nombre Brenda Fabregat que también fue despedida en el transcurso de embarazo, en la misma época” (vigesimonovena pregunta).

Por su parte, la Sra. Inés Lockhart declaró a fs. 244/245 que: “... de un día para otro la echaron de su cargo” (decime pregunta) y que “... tuvo una reunión y me consta porque antes de ir me dijo que iba a esa reunión que queda en otra dependencia a contarles que estaba embarazada y después de salir de la reunión me llamó por teléfono sorprendía para contarme que le ofrecían que ellos querían que solo se hiciera cargo del congreso pero con un contrato de locación de servicios, ella les contestó que un contrato de locación de servicios en su estado de embarazo, no era conveniente y quería seguir con las funciones de gerencia “ (décimo tercera). Detalló al respecto que “... los compañeros de trabajo sabíamos y me consta porque nos contó ella personalmente” (décimo octava pregunta). Y que “... le había comunicado [a Flavia Broffoni] su estado de embarazo verbalmente y me consta porque me lo dijo la actora y porque surgió en una conversación mía con la directora de que ella estaba al tanto. Yo estaba hablando de mí y de la organización del área y mencionó que Florencia estaba embarazada, eso fue antes de la reunión de la actora con el presidente y la directora” (decimonovena pregunta). Asimismo, expuso que: “... había 4 más gerencias y estaban a cargo de mujeres. Había dos que acababan de ser mama en

marzo de 2014 y una que estaba embarazada” (trigésima pregunta) y que “...si despidieron a otra embarazada que se llama Brenda Fábregas y lo sé porque lo escuché de mis compañeros de oficina y de un día para el otro me entero que la despidieron (trigésima primera).

A fs. 246/247 obra la declaración testimonial de Gonzalo David Lot del Castillo quien expuso con respecto si la actora mantuvo reunión con en la oficina del Presidente y de la Directora General de protección ambiental, que: “... si, sé que mantuvo la reunión, de hecho tuvimos un encuentro con la actora el mismo día luego de que se enterara de que le querían sacar el cargo de gerente, para pasarla a trabajar exclusivamente en la organización del congreso” (decimotercera pregunta). Asimismo, el testigo declaró que conocía el estado de embarazo de la actora y que “... ella misma nos lo había comentado” (decimotava pregunta) y agregó que “...insisto no comprendo ni comprendí cual fue la razón de su despido, entiendo que se debió a una decisión personal del entonces presidente de la agencia” (vigésima séptima pregunta).

La prueba reseñada *supra* – que no ha sido impugnada por el GCBA- permite presumir que el estado de embarazo de la actora era conocido por el personal de la APRA, incluyendo a sus directivos, al momento en que se resolvió el cese de la actora mediante el dictado de la Resolución 2014-APRA-359.

V. Aplicación de la Ley antidiscriminatoria. Principio de igualdad y no discriminación.

Corresponde entonces analizar si en el dictado de la de la Resolución N° 2014-APRA-359 nos encontramos ante un supuesto de discriminación comprendido en los términos de la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592, conforme alega la actora.

V.1. Debe recordarse que el derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales que gozan de

igual jerarquía. Entre ellos, podemos mencionar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2ºy 7º); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, arts. 2ºy 3º), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los destinados a la materia en ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, resultando para el caso de relevancia la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (esp. arts. 2º, 3ºy 5ª a 16)

Que en los casos en los que se alega una vulneración al principio de no discriminación, es de suma de importancia tener presente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con relación a la carga probatoria de la discriminación.

Específicamente, en la causa “Pellicori” (Fallos: 334:1387) la Corte Suprema entendió que en los procesos relativos a la Ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que *prima facie* evaluados resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Dicha afirmación encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe probar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: 42360-0. Autos: ROJAS MONZON CESAR AMILCAR c/ GCBA Y OTROS Sala II. 31-06-2016. Sentencia Nro. 33.)

Que, además, la CSJN se ha pronunciado específicamente sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación en el acceso al empleo por razones de género (CSJN, “Sisnero”, Fallos 337: 61118). Asimismo, se ha reconocido en varios precedentes la situación de desigualdad estructural en que se encuentran las mujeres, configurándose una “categoría sospecha de discriminación” y por ende, exigiendo a los jueces la realización de un “escrutinio estricto” de la conducta o acto que se invoca como discriminatorio (cfme. Roberto Saba, “(Des)igualdad Estructural”, en Roberto Gargarella y Marcelo Alegre (coordinadores), El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 184).

V.2. A partir de lo expuesto, y conforme lo ha sostenido CSJN recientemente : “la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejerce y por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos -de una notificación rescisoria. De ahí que necesariamente deba ser demostrada mediante otras pruebas (CSJN, Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad SA s/ despido”, 6 de febrero de 2018, considerando 6°).

En el caso de autos surge de los considerandos de la Resolución N° 2014/359/APRA que el Presidente de la APRA dispone el cese de la Sra. González Otharán con el siguiente motivo: “... por razones de reorganización interna y con el objetivo de maximizar el rendimiento operativo del área”.

El único argumento que brinda el GCBA en la contestación de demanda y reitera en su alegato para desvirtuar la situación de discriminación denunciada por la actora es que “...de la prueba testimonial e informativa queda absolutamente demostrado que jamás en la APRA ha existido ni discriminación ni persecución embarazadas y la prueba más evidente la puede dar la misma actora con su anterior embarazo” (cfme. fs. 350vta). A ello agrega que surge de la contestación de oficio de fs. 313 el listado de mujeres de la APRA que han gozado licencia por maternidad.

Considero que esta postura del GCBA es totalmente reprochable cuando lo que intenta es desvirtuar la presunción de discriminación en su contra. En efecto, las declaraciones testimoniales (cfme. considerando IV), dejan en evidencia que en la APRA conocían el estado de embarazo de la actora y que el cese de la actora no se trató de un caso aislado, sino que exponen que en la misma época habían echado a otra trabajadora que también se encontraba embarazada.

Asimismo, las declaraciones testimoniales referidas *supra* demuestran que el cambio en la estructura que se alega como causa en la Resolución 2014-APRA-359 no ocurrió en los hechos. Sobre esta cuestión, recaía sobre la demandada aportar prueba que demuestre que hubo al momento del dictado de la resolución en cuestión un cambio en las autoridades y/o en la estructura orgánica de la Agencia que legitimen la decisión de prescindir del cargo gerencial que ostentaba la actora.

Por el contrario, sorprende la poca proximidad temporal en que el nuevo presidente de la APRA ratifica a la actora en su cargo en la nueva estructura de la Agencia dispuesta mediante la Resolución N° 228/2014, que ocurrió en mayo de 2014 y al poco tiempo, cuando la actora informa en su ámbito de trabajo su reciente embarazo en el mes de julio de 2014, la intempestiva decisión de disponer su reemplazo.

A mayor abundamiento, todos los testigos coinciden en el carácter sorpresivo que tuvo la decisión de desvincular a la actora en base al buen desempeño de la Sra. González en sus tareas (cfme. fs. 240/241, 242/243, 244/245, 246/247), circunstancia que se confirma con las evaluaciones de desempeño que obran en su legajo personal reservado a fs. 74vta.

Al respecto, se ha sostenido que “aunque se trate de un acto discrecional la facultad rescisoria del contrato de trabajo, el empleador está obligado a transparentar las razones de la medida adoptada, cuando se sospeche que existe una violación de los derechos fundamentales del trabajador" (Cámara Nacional de Apelaciones del

Trabajo, Sala VII, caso Vigna, Hernán Gabriel C/ Lekryzon S.a. Y Otro S/Despido, CAUSA N°: 20.224/06, sentencia del 28 de Septiembre de 2009).

A partir de lo expuesto, siguiendo el criterio de la CSJN, la prueba aportada por la actora genera claros indicios de discriminación por su estado de embarazo, los cuales no fueron refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio idóneo.

Así las cosas, si bien no puede desconocerse las facultades legales del Presidente de la APRA dispuestas en el artículo 8° de la Ley 2.628 para disponer el cese de la actora en sus funciones gerenciales, lo cierto es el ejercicio el ejercicio de las mismas no puede conducir en ningún caso a una conducta que vaya contra los derechos protegidos por la Constitución Nacional.

El marco normativo aplicable en autos, me llevan a considerar que en el caso que la decisión de cese de la actora en sus funciones se vinculó con su situación de embarazo, constituyendo un caso de violencia laboral y de discriminación contra la mujer y, por ende, comprendido bajo las previsiones del artículo 1° de la Ley 23.592.

Resulta del caso mencionar que mi decisión sobre el caso en análisis no solo pretende reparar los daños sufridos por un visible acto de violencia laboral, sino que además resulta indispensable entender que es imperioso para la Argentina el cumplimiento estricto de los estándares internacionales a la que nuestro país se ha comprometido, con el objeto de no incurrir en responsabilidad internacional, tal lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. *“los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (art. 27 de la citada convención)”* (Fallos: 340:47 entre otros)

VI. Efectos de la aplicabilidad de la ley 23.592.

Sentado lo expuesto, corresponde entonces pronunciarse sobre los efectos de la aplicabilidad de la Ley 23.592 en el caso de autos, entendiendo para ello que sus disposiciones deben compatibilizarse con las características propias del régimen de empleo público.

Al respecto, la Corte Suprema en el caso “Alvarez” (Fallos: 333:2306) ha sostenido que “...la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que, como se ha establecido ut supra, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado”.

La ley Antidiscriminatoria N° 23.592 establece que en su artículo 1° *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”*.

Por su parte, en el ámbito del derecho administrativo, la declaración de nulidad de un acto administrativo conlleva a retrotraer sus efectos al momento de su dictado (Cámara de Apelaciones CAyT, Sala I, “García Mira José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantía o exoneraciones de empleo público”, Expediente. N° RDC 1338, sentencia de mayo de 2008).

En el caso de autos, la declaración de nulidad de la Resolución N° 2014-APRA-359, implicaría en sus efectos la restitución del puesto del trabajo a la actora. Sin embargo, dicha solución no puede tener favorable acogida, atendiendo a la particular situación de revista que revestía la actora al momento del dictado del acto.

Debe señalarse que, conforme ya fue tratado en el considerando IV, la actora al momento del cese ejercía un cargo gerencial, y con anterioridad integraba la planta transitoria, careciendo de la estabilidad prevista por la Ley 471 por no integrar la planta permanente del GCBA.

Considero entonces que en el caso de autos la naturaleza del vínculo existente entre las partes no puede ser alterada por la situación de discriminación que rodeó la desvinculación de la actora por su embarazo, por lo que no es posible la restitución de su cargo, sin perjuicio de la compensación económica que oportunamente considero procedente.

Ello, debido a que el reconocimiento del cargo gerencial de la actora excede el ámbito de las atribuciones jurisdiccionales. Una solución contraria llevaría a reconocer al ejercicio de funciones jerárquicas transitorias el carácter de permanencia y estabilidad, situación que se encuentra expresamente excluida en el ámbito de las relaciones de empleo público si no se han sorteado los mecanismos legales correspondientes, es decir, el ingreso por concurso público en los términos del artículo 9° de la Ley 471.

Resulta oportuno traer a consideración lo resuelto en autos “De Sousa, Marina Lourdes de la Paz c/ Administración de Parques Nacionales s/Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 61.281/2016, sentencia del 29 de diciembre de 2017, en la que el Juzgado Federal de Campana resolvió en un caso análogo otorgar una indemnización económica a favor de la actora que había sido despedida luego de notificar su embarazo, pero rechazó su reincorporación, en tanto determinó que: “...la designación de personal ingresante en la Administración Pública Nacional en cargos de carrera sin la aplicación de los sistemas de selección previstos por los escalafones

vigentes, no reviste en ningún caso carácter de permanente, ni genera derecho a la incorporación al régimen de estabilidad” (considerando III).

En este mismo orden de ideas se pronunció la Sala VIII de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal al resolver sobre el despido de una trabajadora embarazada que se encontraba bajo el régimen de locación de servicios, otorgándole una indemnización económica por la desvinculación laboral, pero rechazando el reintegro a su puesto de trabajo, en base a que consideró que: “...si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164, sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente” (“GUTIERREZ, LORENA ANDREA c. UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES S/ DESPIDO”, Expediente N° 30300/2008/CA1-CA2, sentencia del 22 de abril de 2015).

Asimismo, se ha dicho que es sabido que la designación de los cargos jerárquicos de la Administración recae dentro de las esferas del poder discrecional de la autoridad administrativa en virtud de criterios de oportunidad y conveniencia cuyo análisis se encuentra vedado a la evaluación judicial (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 1, Capítulo X “Clasificación Jurídica de la Función Administrativa”).

Por otra parte, se ha sostenido, en la relación de empleo público resulta necesaria la efectiva prestación de servicios para que surja el derecho del empleado a percibir una prestación dineraria, como contrapartida a sus tareas (“Sala II; SONNENSCHNEIN SILVIA VIVIANA c / GCBA Y OTROS, sentencia 01-12-2010). En efecto, surge como regla general el derecho de los funcionarios o empleados a que se les reconozcan prerrogativas por el desempeño de cargos cuya jerarquía y retribución es superior o posee un tratamiento remuneratorio especial, se consolida cuando media

por parte de aquéllos el ejercicio real y efectivo de la función correspondiente” (conf. C.S. doct. Fallos: 172:396; Marienhoff, Miguel S.).

En esta línea se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de forma reiterada al sostener que: "no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación" (doctrina de Fallos, 144:158; 172:396; 192:436; 255:9; 291:406; 295:318; 297:427; 299:72, 73 y 74; 302:786 y 1544; 304:199 y 1459; 308:795; 319:2507, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, considero que sin perjuicio de reconocer la situación de discriminación que rodeó la desvinculación de la actora, debe rechazarse el pedido de restitución del cargo de la actora y la pretensión de que se lo abonen los salarios caídos

VII. Que, corresponde entonces, pronunciarme respecto de la indemnización a otorgar a la actora en los términos en los términos dispuestos por el artículo 1º de la Ley 23.592.

i. Indemnización por despido

Entiendo que corresponde aplicar el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Ramos”, en cuanto a que la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, debe hallar solución en el ámbito del derecho público (CSJN, causa R. 354. XLIV, sent. del día 6-IV-2010).

Al respecto, tal como lo sostiene la Corte Suprema Federal, resulta incompatible con el ordenamiento administrativo la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo a las relaciones de empleo público que no se encuentren expresamente incluidas en sus previsiones (CSJN, Fallos 314:376, "Leroux de Emede, Patricia v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Sentencia del 30/04/91).

De este modo, la plataforma constitucional referida, de la que fundamentalmente deriva la protección al trabajo en todas sus formas torna inaceptable admitir diferencias entre los trabajadores según se trate del ámbito privado o público, pues

lo contrario importaría una palmaria afectación a la garantía de igualdad ante la ley con el reprochable resultado de beneficiar al Estado en perjuicio de aquellos trabajadores que no obstante desempeñarse en tareas permanentes y propias de la Administración son arbitrariamente excluidos del régimen de empleo público a través de formas de contratación ilegítimas.

En tal sentido, conforme resolví en autos “TRIGUB INES CECILA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS”, Expte. 37705/0 y “VIÑAS GABRIELA PATRICIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PUBLICO”, Expte. 43.318/0, siguiendo el criterio adoptado por la Sala I (“Ortiz, Nicolás E, c/ GCBA s/ cobro de pesos”, EXP 39.982/0, del 11/10/2013) y por la Sala II (in re “Mancuso Ana Graciela c/ G.C.B.A. s/Cobro de pesos”, EXP 33.234/0, del 03/9/2013) de la Cámara de apelaciones del fuero, que además ha sido puntualizado por el GCBA en su contestación de demanda a fs. 154/155, corresponde aplicar por analogía la indemnización prevista en el régimen de empleo público local para casos de disponibilidad (art. 58 de la Ley 471). Asimismo, por el período en que la actora se desempeñó en un cargo gerencial, la indemnización prevista en el Decreto 684/09 reglamentario del Régimen Gerencial establecido en el artículo 34 de la Ley 471.

Por consiguiente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 del Decreto N° 2182/GCABA/03 (reglamentario del artículo 58 de la Ley N° 471) y lo previsto en el capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y SUTECBA (registrado mediante resolución n° 4464/GCBA/SSTR/2010, de fecha 22/10/2010), la indemnización de la actora deberá calcularse del monto equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, tomando como base de cálculo la última remuneración normal, regular y permanente en los términos del artículo 12 del mencionado decreto.

En este caso, teniendo en cuenta el particular contexto en el que se ha dispuesto el cese de la actora en virtud de la situación de discriminación que padeció por

encontrarse embarazada, considero que debe descartarse la reducción del cincuenta por ciento (50%) establecida por el decreto de marras.

Al respecto, entiendo que una solución contraria importaría desconocer la finalidad de la reparación que, en palabras del Máximo Tribunal, ha determinado importan el derecho a una indemnización "... que garanticen el principio de suficiencia" (CSJN, "Ramos", considerando 9°).

En efecto, la Cámara del fuero ha establecido que "... la indemnización prevista en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumple con el principio de suficiencia exigido por la Corte Suprema" (Cámara CAyT, Sala II, "Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/Empleo público, sentencia del 14/11/2011").

Asimismo, debo señalar que idéntica solución se dispone en el caso del Régimen Gerencial establecido en el artículo 34 de la Ley 471 que, en el decreto reglamentario N° 684/09 otorga una indemnización equivalente a "un (1) mes de sueldo por cada año de ejercicio efectivo del cargo gerencial; o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración percibida" (artículo 25, inciso 2°).

Por lo expuesto, a los efectos del cálculo indemnizatorio, considero que debe tomarse como base de cálculo la última remuneración bruta mensual percibida por la actora en el mes de julio de 2015 por su contraprestación de servicios, que ascendía a pesos veinticinco mil setecientos cuatro con treinta y dos centavos (\$25.704,32), conforme surge del recibo de sueldo acompañado a fs. 45.

A los efectos del cálculo de la antigüedad, a partir del análisis de la situación de revista de la actora detallada en el considerando IV, cabe concluir que la actora se desempeñó bajo la dependencia laboral de la accionada en el período comprendido entre el 1° de febrero de 2008 hasta el 29 de julio de 2014, fecha en que fue notificada del cese en sus funciones decretado mediante Resolución N° 2014-APRA-359 (cfme. cédula de notificación obrante en las actuaciones administrativas reservadas a fs. 74vta), rechazándose la nulidad de la notificación invocada por la actora, por no haber podido demostrar un agravio concreto.

ii. Indemnización agravada por situación de embarazo

Tal como sostuvo el Alto Tribunal en el precedente “Cerigliano”, luego de su intempestiva desvinculación, nace en cabeza del actor el derecho a percibir una indemnización tendiente a reparar los perjuicios sufridos a causa de la conducta ilegítima del ente estatal empleador, en virtud de la protección constitucional contra el despido arbitrario, ya que “[q]uienes 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”.

Sentado lo expuesto, debe recordarse que la Cámara del fuero ha sostenido al respecto que “si bien el régimen el régimen jurídico aplicable al empleo en el ámbito de la administración es el derecho público -que tiene principios y reglas propias que lo diferencian claramente del régimen aplicable a las relaciones de empleo privado- la última parte de la cláusula constitucional permite integrar sus disposiciones con los principios del Derecho del Trabajo, siempre que ello no desnaturalice las características propias de la relación existente entre el agente público y la administración” (conf. voto del Dr. Carlos Balbín en autos “Vincenzi, Mónica Silvia c/ GCBA s/amparo”, sentencia del 31/5/2010).

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, “Ruiz, María Antonieta y otros c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos”, Expte. EXP 684/0).

Que, en ausencia de una solución expresamente prevista en el empleo público para el caso, es posible advertir que el derecho laboral en el ámbito privado concede especial protección a la trabajadora embarazada. Así las cosas, 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. En ese caso, si el empleador despidiese en estas condiciones a la mujer embarazada, deberá pagarle conforme lo dispone el artículo 182 de la LCT, una indemnización especial equivalente a un año de remuneraciones -incluido el sueldo anual complementario-, que se acumulará a la común por despido arbitrario dispuesta en el artículo 245, referida a la antigüedad.

En particular, debo señalar la indemnización agravada por embarazo prevista en la Ley de Contrato de Trabajo fue dispuesta por otro magistrado del fuero en un caso idéntico al presente en autos “Saubidet María Teresa contra GCBA sobre cobro de pesos”, Expte. 39.267/0, sentencia del 10 de junio de 2015.

Por ello, corresponde entonces examinar si en el caso de la actora resulta acertado reconocer la indemnización prevista en el artículo 182 de la LCT.

Que de las constancias probadas en autos surge que la actora ha acreditado fehacientemente que se encontraba embarazada mediante nota presentada ante la APRA ingresada el 25 de julio de 2014 que obra en autos a fs.31, en la que acompaña el certificado médico de fecha 24 de julio de 2014 suscripto por el Dr. Diego Halle, quien consignó como fecha probable de parto el 5 de marzo de 2015. Luego, la actora ha acreditado en autos que el nacimiento de su hija se produjo el 14 de febrero de 2015 (cfme partida de nacimiento de fs. 228).

De esta manera, encontrándose probada la existencia de maternidad de la parte actora que data de fecha 14.02.2015 (ver certificado de nacimiento fs. 228), es decir, dentro del plazo de siete meses y medio posteriores a la ruptura de la relación laboral que finalizó el 29 de julio de 2014, entiendo que corresponde otorgar a la parte actora la indemnización especial prevista por en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, tomando como base de cálculo la última remuneración bruta mensual percibida por

la actora en el mes de julio de 2015 por su contraprestación de servicios, que ascendía a pesos veinticinco mil setecientos cuatro con treinta y dos centavos (\$25.704,32), conforme surge del recibo de sueldo acompañado a fs. 45.

iii. Indemnización por daño moral

Por otra parte, con respecto a la indemnización que solicita la actora por este concepto, debe señalarse que puede definirse al daño moral como "... toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que pueden consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (conf. SCBA, Septiembre 1995, "Toledo Noemí c/ Municipalidad de la Matanza" DJBA, 149 – 6775).

A mayor abundamiento, "...el daño moral persigue como finalidad indemnizar los padecimientos físicos y espirituales de la víctima, los sufrimientos, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre su grado de restablecimiento, las lesiones o sus afecciones, extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a la indemnización del daño moral" (Conf. Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala Y, "Álvarez de Saiz, Marta c/ Allodi, Santiago", -1938-, ED, T 110/114, R19, p. 508).

Corresponde tener presente que la Corte Suprema en un caso reciente estableció que el despido discriminatorio confiere el derecho a reclamar a los agraviados una indemnización adicional a la desvinculación en base a los principios del derecho común por daño moral (CSJN, "Farrell, Ricardo y otro c/L.S.A. s/despido", 6-2-2018, La Ley Cita Online: AR/JUR/6/2018).

A partir de ello y las previsiones del artículo 1° de Ley Antidiscriminatoria, considero que a raíz de los padecimientos que ha sufrido la actora por la privación de su fuente

de trabajo atendiendo a su situación de vulnerabilidad por encontrarse embarazada, corresponde hacer al lugar al rubro reclamado, estimando un monto de \$25.000 (pesos veinticinco mil).

Que además, conforme doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones, una sentencia declaratoria de violación de derechos humanos constituye *per se* una forma de reparación (Silvina González Napolitano y otros, “La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general”, 1a ed. SGN Editora, 2013, página 94).

VIII. Por último, a partir de la forma en la que se resuelve con respecto al rechazo de la reincorporación de la agente González, debo pronunciarme respecto de la medida cautelar dictada en autos a fs. 75/77, confirmada por la Sala I con fecha 10 de septiembre de 2015.

En la oportunidad de dictar dicha medida al momento de iniciarse esta acción, ordené al GCBA que arbitre los medios necesarios a los efectos de que mantenga la cobertura de la Obra Social de la actora en virtud de su estado de embarazo, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

Ahora bien, debo recordar que se ha sostenido uniformemente que los jueces deben expedirse de conformidad con la plataforma fáctica existente al momento en que se resuelve (CSJN Fallos 247:469, 253:347, 295:269, CCAyT, Sala I, “Napol Roma”, Expte. N° 8565/0, sentencia del 25/11/2004).

Considero entonces, que a partir del carácter instrumental y provisorio que caracteriza a las medidas cautelares, en el caso de autos la misma debe declararse abstracta, en tanto se han cesado las causas que originaron su otorgamiento, según los fundamentos expuestos a fs. 75/77.

IX. Que a los rubros indemnizatorios corresponde adicionar la tasa de interés que resulte del promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva

promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (comunicado 14.290). Ello, desde el momento del inicio de la mora y hasta la fecha de su efectivo pago (conf. CCAyT en pleno, “Eiben, Francisco c. GCBA s/ empleo público”, sentencia del 31 de mayo de 2013.).

En virtud de lo expuesto, **FALLO:** **1º)** Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Florencia González Otharán; **2º)** Condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar las indemnizaciones previstas en el considerando VII, con más los intereses fijados en el considerando IX, dentro del décimo día de quedar firme la presente y hasta la fecha de su efectivo pago; **3º)** Rechazar la restitución de la actora a su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos, atendiendo a lo expuesto en el considerando VI; **4º)** Declarar abstracta la medida cautelar dictada a fs. 75/77; **5º)** Imponer las costas del pleito a la demandada vencida, por no encontrar razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (artículo 62 del CCAyT); **6º)** Diferir la regulación de los honorarios para el momento en que exista liquidación definitiva en autos.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y, oportunamente, archívense.