



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 17 SECRETARÍA N°34

SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE RENTA Y HORIZONTAL CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD

Número: EXP 2864/2019-0

CUIJ: EXP J-01-00024095-4/2019-0

Actuación Nro: 2412775/2022

Expediente N° C2864/2019-0

“Sindicato Único de Trabajadores de Renta y Horizontal c/ GCBA y otros s/ amparo - impugnación - inconstitucionalidad”

Ciudad de Buenos Aires, 5 de septiembre de 2022

Vistos los autos del epígrafe de los que;

RESULTA:

I. Que a fojas 1/10vta del expediente papel (disponible como archivo adjunto de la actuación n° 393084/2021) se presenta el Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal (en lo sucesivo, “SUTERH”), por intermedio de su letrada apoderada, y promueve una acción de amparo contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el “GCBA”) con el objeto de que se declare inconstitucional la supresión en el nuevo Código de Edificación (Ley n° 6.100) del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupan en su lugar de trabajo -formando parte de su contrato laboral- que se encontraba expresamente previsto en el Código anterior (Anexo A de la Ordenanza n° 34.421, texto consolidado por Ley n° 6.017) y continúa establecido a nivel federal.

Entiende que se trata de una violación arbitraria y manifiesta del derecho a trabajar, del principio de progresividad, de los derechos adquiridos al amparo de contratos vigentes, del derecho a una vivienda digna, a la protección integral de la familia, a la preferente tutela constitucional y al orden público laboral.

Argumenta por qué entiende que se encuentra legitimada para entablar la presente demanda de amparo.

Luego relata que el 1° de enero del 2019 entró en vigencia el nuevo Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionado por Ley n° 6.100 que reemplazó al viejo Código de Edificación (Anexo A de la Ordenanza n° 34.421, texto consolidado por Ley n° 6.017) y que no contiene ninguna previsión que contemple el derecho a la vivienda de los trabajadores de los edificios.

Entiende que se trata de una omisión manifiestamente arbitraria e ilegal porque desconoce y suprime uno de los componentes de la remuneración de estos trabajadores, en tanto la vivienda integra el contrato de trabajo que los une con los respectivos consorcios, y se trata de un derecho adquirido al amparo de normas federales y locales.

Efectúa un repaso de la normativa que consagra el derecho involucrado en autos y se pregunta si la Legislatura local puede, a través de un Código de Edificación, desconocer un derecho previamente adquirido al amparo de normas de alcance federal, de un convenio colectivo de trabajo y del propio Código Civil y Comercial, preguntándose también si puede alterar cláusulas de contratos de trabajo vigentes.

Responde que no, y si bien no desconoce que nadie tiene derecho al mantenimiento del orden jurídico, el límite de tal regla es la afectación de derechos adquiridos, más cuando gozan de la más amplia protección a nivel constitucional y convencional, como son el acceso al derecho al trabajo, al salario digno y a las condiciones dignas de labor, al acceso a la vivienda y no solo para el trabajador, sino también para su familia.

Expone que la eliminación lisa y llana de la previsión de viviendas en los edificios para los trabajadores de edificios sin que al mismo tiempo se contemplen las existentes, es decir, sin que expresamente se prevea la vigencia temporal de tal eliminación, coloca a los actuales contratos de estos trabajadores en una situación de incertidumbre que provoca, con manifiesta arbitrariedad, según sostiene, la violación de sus derechos convencionales.

Pasa revista por los derechos vulnerados, haciendo referencia también al principio de progresividad y, más tarde, fundamenta respecto de la vía elegida.

Peticiona una medida cautelar cuyo objeto es que se prohíba innovar la situación actual de los trabajadores de edificios de la Ciudad de Buenos Aires con relación a la vivienda que actualmente ocupan individualmente o con su grupo familiar.

Señala que esa medida debe dirigirse al GCBA dado que por Decreto n° 58/19 se designa a la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastro dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte, u organismo que en el futuro lo reemplace, como autoridad de aplicación del Código de Edificación aprobado por Ley n° 6.100.

Ofrece la prueba de la cual intenta valerse, formula las reservas de rigor y solicita se haga lugar a la demanda.

II. A fojas 42/45vta se dispone dar difusión a las presentes actuaciones a fin de que los interesados tomen la intervención que corresponda, a la vez que se dispone que, una vez cumplida, el GCBA informe lo allí requerido en carácter de medida para mejor proveer.

III. Por actuación n° 16258595/2020 se procede a reanudar los plazos procesales y, por actuación n° 224784/2021, se dispone la digitalización del expediente, cuyo resultado obra en la actuación n° 393084/2021.

IV. Una vez cumplidas las medidas de difusión y el informe requerido al GCBA (ver actuación n° 2105577/2021), dictamina el Ministerio Público Fiscal en los términos que surgen del dictamen recaído en la actuación n° 2183447/2021.

V. Por actuación n° 2209667/2021 se declara formalmente admisible la acción de amparo.

VI. A través de la actuación n° 2397843/2021 se confiere el traslado de la acción a las codemandadas.

VII. Por conducto de la actuación n° 2599149/2021 se presenta el letrado apoderado del GCBA y aclara que se ha requerido la intervención de la Procuración

General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ejercer la representación de la Legislatura en los presentes actuados.

Al presentarse a contestar demanda, procede a efectuar las negativas de rigor.

Plantea la falta de legitimación procesal de SUTERH y la inexistencia de caso.

Indica que la asociación sindical se propone representar al colectivo de trabajadores de edificios que, a su entender, verían vulnerados sus derechos por la sanción del nuevo Código de Edificación, pero que no existe en los presentes obrados una causa, caso o controversia que pueda motivar la intervención judicial.

Argumenta que las pretensiones aquí esgrimidas se orientan exclusivamente a postular y reclamar en abstracto y de modo genérico la inconstitucionalidad de la Ley N° 6100, circunstancia que sella la suerte adversa del reclamo por no configurarse en autos un “caso, causa o controversia judicial” en los términos del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad.

Sostiene que el principio general en la materia es que la acción fundada en la mera defensa de la legalidad no alcanza para atribuir legitimación activa, pues se requiere una determinada relación con la cuestión planteada.

Estima que los presentantes no han contemplado en su pretensión un reclamo que exceda la mera declaración de inconstitucionalidad del Nuevo Código de Edificación, en lo que se refiere a la vivienda para empleados de edificios, contemplado en el Art. 3.3.1.6.3 “Espacio destinado para el personal de mantenimiento que trabaje en un edificio” y su reglamentación.

Refiere que el daño que la parte actora invoca es abstracto y que se ha limitado a expresar su disconformidad con el contenido de la norma, mas no ha demostrado ningún perjuicio objetivo en su planteo.

Explica que la falta de legitimación activa de los actores resulta así evidente en cuanto pretenden representar al colectivo de personas supuestamente afectadas por la reforma legislativa y que ello refuerza el rechazo de la acción pues quedaría basada

únicamente en el desacuerdo de los actores con la normativa vigente, cuestión que -evidentemente- no constituye un agravio que pueda repararse por vía judicial.

En su parecer, para peticiones como la aquí planteada, ante la existencia de un control concentrado y abstracto de constitucionalidad en la órbita local, a ser desarrollado por la instancia máxima del poder judicial de esta Ciudad, la acción par instar este tipo de control de constitucionalidad es la acción declarativa de inconstitucionalidad y no el amparo, ya que éste último, aun cuando sea preventivo, requiere la existencia de una controversia particular, junto con el cumplimiento de los demás recaudos previstos en las normas aplicables.

En este punto, indica que si bien se menciona como demandado al GCBA, no se indica ni se precisa la conducta u omisión que se le atribuye a este como manifiestamente arbitraria o ilegítima, sino que la pretensión se circunscribe al propio contenido de la ley, sancionada por parte del órgano legisferante porteño.

Ya en lo atinente a la cuestión de fondo, puntualiza que la acción iniciada por SUTERH entiende que el nuevo Código de Edificación afectaría el derecho a la vivienda que formaría parte del contrato de los trabajadores de edificios y que, para arribar a tal conclusión, parte de la base que la anterior redacción del Código de Edificación reconocía el derecho a la vivienda a los trabajadores de edificio y que el actual no lo contempla.

Sobre ello, destaca que es incuestionable la doctrina fijada por el cimero tribunal en el sentido que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico. Agrega que no media la excepción de que el particular haya cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para la adquisición del derecho o porque en el caso de un régimen general previsto en la ley a un particular se le otorga un derecho específico mediante la implementación del régimen general.

Tras señalar cómo debe interpretarse la normativa cuestionada, comparte lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que no podría afirmarse que el Código anterior reconocía un derecho a la vivienda a los encargados de edificios, sino solo exigía que una determinada categoría de edificios debía poseer una vivienda

destinada al encargado, como así también establecía las condiciones edilicias de dicha vivienda.

Alega que una interpretación armónica del ordenamiento jurídico confirma lo anterior, en tanto el Código de Edificación regula aspectos de la construcción, alteración y demolición -entre otras cuestiones- de edificios y estructuras e instalaciones, como así también su mantenimiento e inspección, pero no determina derechos y obligaciones de los trabajadores de edificios y sus empleadores en el marco de una relación de trabajo.

Al respecto, argumenta que adoptar una hermenéutica diferente como la sostenida en la demanda importaría reconocer que la Ciudad de Buenos Aires tiene atribuciones para dictar normativa de fondo en materia laboral, legislación que por aplicación del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional corresponde únicamente al Congreso Nacional.

En su criterio, no podría considerarse que la nueva regulación del Código de Edificación, aprobado por la Ley N° 6100, tenga el efecto señalado por la parte accionante, esto es, que genere una lesión al derecho a la vivienda de los trabajadores de edificios que al momento de su entrada en vigencia se encontraban ocupando una vivienda como consecuencia del contrato de trabajo que los vinculaba con su empleador.

Alega que bien podría suceder que luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 6100, muchos o todos los trabajadores continúen ocupando la vivienda. Por otra parte, la actora no justifica por qué motivo una eventual desocupación de la vivienda por parte de encargados obedecería a la sanción de la Ley N° 6100 -y no por ejemplo a una decisión del empleador o a estipulaciones propias del contrato de trabajo de cada uno de los individuos que pretende representar- ya que dicha norma no reglamenta derechos de los trabajadores, ni podría hacerlo en virtud de la cláusula constitucional indicada (artículo 75 inciso 12).

Hace mención, en cuanto a los aspectos técnicos, que la Ley n° 6.100 prevé en el RT-030301-020301-01 Versión 02 aplicable en el marco de su vigencia, que el parámetro -correspondiente a la vivienda destinada al encargado del edificio- es opcional y no obligatorio.

Por su parte, agrega que se establece en el art. 3.3.1.6.3 el Espacio destinado para el Personal de Mantenimiento que Trabaja en un Edificio, por el cual se prevé: “Se debe contar con un espacio destinado para vestuario, baño y duchas, sala de estar o espacio comedor para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio. Dicho espacio debe estar comunicado con un medio exigido de salida” y menciona las especificaciones técnicas que deben seguirse a su respecto.

También alude a la Ley n° 6.438 que prevé en su art. 37 el carácter opcional de este local para los casos allí indicados.

Concluye que la situación respecto a la vivienda del encargado planteada por la actora no vulnera en forma alguna los derechos de los trabajadores de este rubro que se encuentran en ejercicio de su labor, ni de todos aquellos casos en los cuales en aplicación del Código de Edificación aprobado por Ley n° 6.100 y Ley modificatoria n° 6.438, toda vez que al ser este destino de carácter opcional, las obras que cuenten con este espacio deben cumplir con los requisitos de vivienda individual y colectiva.

Entiende que se dilucida que la proyección de la "Vivienda del Encargado" continúa vigente a opción de los emprendedores y sus necesidades de acuerdo al tipo de edificación, debiendo cumplimentar con los requisitos establecidos en la normativa, siendo la Dirección General de Registro de Obras y Catastro el organismo de aplicación de la misma.

Aduce que además de no existir una afectación de un derecho adquirido en forma directa, no se puede censurar un simple cambio legislativo, que lejos de prohibir la existencia de alojamiento para encargados, lo deja librado a las necesidades y decisiones que los constructores o desarrolladores quieran darle a la propiedad horizontal.

Señala que esa posibilidad va en línea con la tendencia actual del mercado en cuanto a que los edificios no cuenten con encargado permanente sino con servicios tercerizados o encargado sin vivienda, para abaratar los costos de las expensas, entre las cuales el salario y vivienda del encargado permanente es uno de los rubros más importantes. De este modo, sostiene que no puede pretenderse el mantenimiento de un régimen obligatorio de disponibilidad de una vivienda, que muy probablemente quedará

vacía, pues no existe obligación de contratar un encargado, y la tendencia actual, es justamente la contraria.

Argumenta que el Código de Edificación aprobado por la ley 6100 se encuentra dentro de las facultades constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo y que la mera invocación conjetural de una violación de derechos, sin afectación concreta, no constituye el derecho verosímil que se requiere para hacer lugar a su inconstitucionalidad.

Con la jurisprudencia que cita, alega que el sistema republicano de gobierno no está fundado en la posibilidad de que cada uno de los tres poderes actúe obstruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales.

Invoca la presunción de constitucionalidad de la cual gozan las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas y también su razonabilidad.

Ofrece la prueba de la cual intenta valerse, formula las reservas de rigor y solicita el rechazo de la acción intentada, con costas.

VIII. El Tribunal, en el marco de la actuación n° 241642/2022, requiere de la parte actora que manifieste lo que estime corresponder respecto de la entrada en vigencia de la Ley n° 6.438 (en particular, su art. 37) y la actualidad de la pretensión.

Al respecto, alega en la actuación n° 1050170/2022 que la sanción de esa Ley no modifica en forma alguna la lesión que sufren los trabajadores que ese sindicato ampara, pues si bien no omite tratar en este artículo el derecho a la vivienda de los trabajadores de edificios (como la Ley n° 6.100), deja librado al arbitrio de los constructores la construcción de la misma.

Asevera que esta potestad opcional desconoce uno de los componentes de la remuneración de estos trabajadores en tanto la vivienda integra el contrato de trabajo que los une con sus respectivos consorcios y se trata de un derecho adquirido al amparo de normas federales y locales.

Argumenta que de esta manera, el antiguo Código de Edificación (Ley n° 6.017) establecía la vivienda del encargado de edificio como una obligación y no como una potestad de los constructores.

Al hacerle saber ello al GCBA y a la Legislatura (actuación n° 1052704/2022), el letrado que los representa señala (actuación n° 1854639/2022) que su instituyente niega dicha circunstancia, ya que no surge del art. 37 de la mentada norma legal (en referencia a la Ley n° 6.438) ningún indicio que permita vislumbrar una dosis de certidumbre a tales dichos, como tampoco que dicha norma *in totum* violente los derechos de los Trabajadores.

IX. Más tarde, vuelve a dictaminar el Ministerio Público Fiscal (actuación n° 2285165/2022) y, finalmente, pasan los autos a sentencia (actuación n° 2285878/2022).

CONSIDERANDO:

1°) Que, en primer lugar, resulta necesario establecer que la acción fue entablada contra el GCBA y la Legislatura local a fin de que se declare inconstitucional la supresión, en el nuevo Código de Edificación, esto es, la Ley n° 6.100, del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupan en su lugar de trabajo -formando parte de su contrato laboral- que se encontraba expresamente previsto en el Código anterior (Anexo A de la Ordenanza n° 34.421, texto consolidado por Ley n° 6.017).

Lo que se plantea en la demanda es que ello vino a realizarse pese a diversa normativa de carácter federal y nacional que vino a consagrar el derecho ventilado en autos. Ello, además de la versión anterior del Código de Edificación que venía expresamente a contener una previsión al respecto y que, con la sanción de la Ley n° 6.100, ya no se encontraría vigente, resultando actualmente opcional contar con un espacio destinado a la vivienda del encargado o portero de edificio.

La parte demandada (GCBA y Legislatura) sostienen que la entidad actora no se encuentra legitimada para establecer la presente acción y que media inexistencia de caso.

Por otra parte, niega la existencia de tal derecho y que solamente se trataba de una previsión para determinadas categorías de edificios, además de que ostenta carácter

optativo y no obligatorio. En esta línea, entiende que no se altera un derecho adquirido y que deja librada a las necesidades del mercado la existencia de una vivienda para el encargado. También desliza que, de seguir la hermenéutica propuesta en la demanda, terminaría por admitirse que la Ciudad de Buenos Aires tiene atribuciones para dictar normativa de fondo en materia laboral, legislación que por aplicación del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional corresponde únicamente al Congreso Nacional. Hace mención también a que se prevé un espacio destinado al personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio.

Entonces, considerando que mediante actuación n° 2209667/2021 se ha declarado formalmente admisible la acción de amparo, sin perjuicio de lo que se resuelva en el fondo, resulta necesario establecer si el sindicato actor se encuentra legitimado para interponer la presente acción, de cara a los derechos invocados, y si nos encontramos en presencia de un caso en los términos del art. 106 de la Constitución local.

De encontrar respuesta positiva a tales interrogantes, luego debemos desentrañar qué tipo de derechos se encuentran involucrados en autos y si podía legislarse del modo en que se hizo. En otras palabras, si la supresión normativa denunciada se ajusta a los parámetros constitucionales y legales invocados en el escrito de inicio.

2°) Que es preciso recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (*Fallos: 306:444; 302:235; 301:676; 300:535; 272:225*, entre otros).

3°) Que, en primer lugar, se impone precisar a quiénes habrá de alcanzar la presente decisión, es decir, definir cuál es el colectivo involucrado.

En este punto, considerando el objeto del amparo que surge de fojas 1, apartado II.2.1, la normativa involucrada, la legitimación invocada (respecto de lo cual habré de analizar luego) y la alegada supresión legislativa que se ataca en la demanda, el colectivo se encuentra conformado por todos los trabajadores de edificios (léase porteros, encargados) con derecho a la vivienda en sus respectivos contratos de trabajo (o similares disposiciones de orden contractual) y cuya obligatoriedad era dispuesta en

el art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421, para los edificios que consten de “quince (15) o más unidades, o supere los ochocientos (800) metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tenga cuatro (4) o más pisos” pero que, en virtud de la entrada en vigor de la Ley n° 6.100, la previsión de contar con viviendas para ellos no se encuentra normativamente obligada a ser mantenida en los respectivos contratos de trabajo o, incluso, los reglamentos de propiedad horizontal.

Así lo pienso pues, como habremos de analizar *ut infra*, el requisito de contar con vivienda para el portero o encargado no resultaba exigible a cualquier edificio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En consecuencia, el colectivo involucrado se compone por todos los trabajadores (encargados o porteros) de edificios con derecho a la vivienda que se ven afectados por la modificación de la Ley n° 6100, en tanto suprime ese derecho que, con anterioridad a su sanción, lo preveía como una obligación y no como una opción, esto último, de acuerdo con la modificación introducida en el nuevo Código de Edificación.

En este orden de ideas, el objeto de la pretensión consiste en la restitución del derecho a la vivienda como componente del contrato de trabajo de que gozan esa clase de trabajadores y, los codemandados, resultan ser el GCBA y la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4°) Que asentado ello, cabe señalar que las reglas de legitimación procesal, como así también la noción de caso resultan necesarias, pero que en el supuesto particular de autos -derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos-, tiene su configuración particular. Todo ello implica que la situación jurídica cuya protección reclaman, tanto los legitimados clásicos como las nuevas categorías, debe tener origen normativo, esto es, aparecer consagrada por preceptos constitucionales o en leyes compatibles con aquéllos. Además, el menoscabo invocado debe ser actual o inminente pero cierto (Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero *in re*, “Rachid, María c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° A20-2013/0, sentencia del 09/05/16, cons. VII.I *in fine*).

Y es que la legitimación, en particular, en este tipo de procesos no necesariamente coincide con las concepciones clásicas en la materia. En este sentido, se

ha dicho que “(...) la acción puede resultar ahora ejercida en nombre propio, pero a efectos de defender un derecho, garantía o interés cuya titularidad resulta ajena al actor (en el caso de las asociaciones [para el caso, SUTERH], defensor del pueblo y Ministerio Público), o coparticipada con un grupo relativamente extenso de personas (en el caso del afectado). No hablamos ya de representación en el sentido clásico del término (toda vez que la acción puede promoverse incluso con desconocimiento de los titulares del derecho, y en ciertas hipótesis aún contra la voluntad de éstos), sino más bien de algo que se asemeja al instituto de la sustitución procesal, en la medida que permite disociar la titularidad del derecho de quien pretende hacerlo valer en juicio. En efecto, en el caso de la legitimación colectiva se trata de actuar en ejercicio de prerrogativas propias para obtener una sentencia que influirá directamente y con cualidad de cosa juzgada en la esfera jurídica de otros individuos, aun cuando éstos no hubieran requerido tal actuación. Se trata en cierto punto de una objetivación del instituto, plasmada en el reconocimiento del derecho de acción en cabeza de sujetos que para poder abrir las puertas de la jurisdicción solo deben demostrar que existe un interés colectivo tutelable cuya defensa se les ha encomendado por mandato constitucional.” (Verbic, Francisco, “Procesos Colectivos”, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 80).

Respecto a la legitimación de SUTERH, debemos observar lo que surge del estatuto acompañado a la causa con la demanda (fojas 17/27, no desconocido fundadamente por los codemandados), particularmente su artículo 3º, de lo cual surge que la entidad que se presenta se encontraría legitimada para interponer la presente acción de amparo.

Nótese que en el artículo 3º, en cuanto a los propósitos y derechos, fue establecido que el Sindicato se propone y deberá -entre otras cuestiones-: a) reunir en su seno a todos los trabajadores representados que presten servicios en la Capital Federal y el Gran Buenos Aires hasta un radio de 60 km, en un todo de acuerdo con la Declaración de Principios, e) promover la ayuda mutua entre afiliados; f) defender y representar ante el Estado y los empleadores, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores presentados; h) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; i) colaborar con el Estado

en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; y l) promover el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social.

Así las cosas, viene de aplicación al caso lo establecido en el tercer párrafo del art. 14 de la Carta Magna local, pues respecto de la acción de amparo, “[e]stán legitimados para interponerla cualquier habitante y **las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos**, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o **en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos**, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”. De acuerdo con el criterio amplio con el que se consagra legitimación por esta norma, entiendo que la naturaleza de los derechos debatidos -derechos de incidencia colectiva relativos a intereses individuales homogéneos- permiten tener por cumplido el recaudo de legitimación respecto de SUTERH para actuar en esta causa, a efectos de representar al colectivo indicado en el considerando tercero.

5°) Por otra parte, en cuanto a la existencia de caso, el hecho de que no se hayan presentado trabajadores encargados de edificios o porteros con vivienda contemplada en sus contratos, conforme el art. 4.8.8 de la Ordenanza n° 34.421 (Anexo A), no implica que no exista un caso judicial pues precisamente su supresión es la que autoriza a prescindir de que, en lo sucesivo y en esos casos, ya su vivienda no se vea contemplada en los instrumentos como contratos de trabajo o reglamentos de propiedad horizontal (vgr., a través de la modificación de su destino en las asambleas correspondientes).

Es esta posibilidad lesiva del derecho a la vivienda de los trabajadores la que brinda concreción al caso, considerando que el amparo puede emplearse como prevención a un daño inminente que venga a afectar los derechos que se pretenden proteger.

Tampoco ella es negada por el GCBA, quien informa respecto a tal modificación normativa, que “(...) tendrá su impacto sujeto cada caso en particular y según las condiciones de trabajo estipuladas por las partes al momento de la contratación” (informe n° NO-2021-22382784-GCABA-DGNLAB, contenido en la actuación n° 1906663/2021 no impugnada por las partes).

Por consiguiente, la legitimación y la presencia de caso concurren en estos autos, pues -a esta altura del análisis- la aplicación en la práctica del régimen cuestionado reviste entidad suficiente para lesionar el derecho en el que se funda la demanda, no resultando un mero control de la legalidad en abstracto o una mera consulta, sino de la ejecución de una conducta que, en la práctica, bajo el amparo de la normativa cuestionada en autos, traduce -en este estado del análisis- una lesión a derechos de una pluralidad relevante de personas (encargados de edificio o porteros cuya vivienda no es obligatorio prever en sus contratos de trabajo o similares, en los casos de las edificaciones mencionadas en el entonces vigente art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421) que pueden ser defendidos por la entidad que se presenta.

Lo anterior importa descartar el único cuestionamiento a la vía intentada formulado por el GCBA, relativo a que debió canalizarse a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

5.1°) Por otro lado, la sanción de la Ley n° 6.438, que luego habrá de analizarse, tampoco desvirtúa tales conclusiones ni resta actualidad al conflicto.

Es que -en similar sentido al que postula el Ministerio Público Fiscal-, la modificación normativa que produjo la Ley n° 6.438 mantuvo la supresión del alegado derecho involucrado en esta demanda (el de los porteros o encargados de ciertos edificios a la vivienda en tales lugares de trabajo). Allí solo se indica cuáles son las especificaciones edilicias que debe contar la vivienda del encargado o portero de edificio, pero tampoco viene a establecerse la obligatoriedad de contar con ese espacio con tales fines, en los términos en que el art. 4.8.8 de la Ordenanza n° 34.421 (Anexo A) lo regulaba.

Por otra parte y como habré de analizar en profundidad *infra*, la mención de “*un espacio destinado para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio*” (art. 3.3.1.6.3 de la referida Ordenanza, según el nuevo texto dado por la Ley n° 6.438) lejos se encuentra de erigirse en una expresión equivalente que contemple o haga referencia al derecho a la vivienda de los encargados o porteros de ciertos edificios o que, mínimamente, satisfaga la pretensión de la demanda.

6°) Que en el presente amparo se discuten intereses individuales homogéneos en los términos del Fallo “Halabi”, esto es, el derecho a la vivienda de los encargados de edificios o porteros contemplados en sus respectivos contratos de trabajo cuya obligatoriedad ha cesado en virtud de la supresión del art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421 producida por la Ley n° 6.100, lo cual se mantiene con la Ley n° 6.438.

Así, cabe profundizar en este sentido respecto de los requisitos para entablar una demanda con esos contornos.

6.1°) De acuerdo a lo resuelto por la CSJN en el caso “Halabi”, nos encontramos con derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (conf. cons. 12°). Pues bien, en estos casos “(...) *no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.*”

También se indicó que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (conf. cons. 13° del fallo citado).

En cuanto a aquella caracterización de los requisitos de procedencia de una acción colectiva que afecta derechos individuales homogéneos, es menester señalar que “(...) *los derechos de incidencia colectiva no resultan solamente aquellos cuyo objeto o situación merecedora de protección resulta común a un grupo indeterminado de*

personas e indivisible en su materialidad. (...) también pueden comprenderse en tal concepto los derechos individuales, divisibles y mensurables cuando resultan equivalentes entre sí y la afectación que han sufrido ha sido producida por un acto administrativo único aplicable a un sector o grupo determinado de personas. (...) un conflicto colectivo puede configurarse tanto por el objeto único e indivisible dañado (...) como la sumatoria de los conflictos producidos por un acto o hecho único que vulnera bienes o derechos individuales. En este último caso, siempre que los sujetos afectados compartan una relación de hecho o de derecho cuya lesión produzca eventuales pretensiones equivalentes frente al autor de la conducta dañosa. (...). [E]sta forma de aproximarse al fenómeno exige considerar como determinante del conflicto colectivo la magnitud o alcance subjetivo de la lesión. Es que en tales supuestos, la multiplicación por cientos o miles transforma las cuestiones cuantitativas en problemas cualitativos. Tan importante resulta este factor subjetivo que, estrictamente hablando, es el que de hecho permite colectivizar un grupo de conflictos en esencia individuales. Ello así en la medida que las notas de carácter objetivo que señalamos hace un momento (origen coincidente del hecho o acto lesivo y homogeneidad de las pretensiones a que da lugar) resultan insuficientes por sí solas para configurar aquél fenómeno, aún cuando se presenten como esenciales para permitir su tratamiento uniforme en sede judicial. En este orden de ideas, podemos sostener que si los conflictos individuales fueron generados por un acto o hecho lesivo único; si los sujetos afectados por tal vulneración comparten una situación similar o de hecho o de derecho y, por lo tanto, son titulares de una pretensión similar frente a quien ocasionó el entuerto; y, por último, si tales sujetos afectados representan un número elevado de personas, entonces se configura un conflicto colectivo que amerita su tutela diferenciada.” (Verbic, Francisco; “Procesos Colectivos”, Astrea, Buenos Aires, 2007, págs. 33/36).

6.2º) Que, en concordancia con el primero de los presupuestos que deben encontrarse presentes a los efectos de entablar esta acción, la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales se verifica en el caso.

En el caso, se trata de la sanción de la Ley n° 6.100, cuyo texto vino a suprimir -entre otras cuestiones- el art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421 que contemplaba la vivienda para los encargados o porteros de los edificios allí mencionados.

Este presupuesto de hecho -en el caso, manifestada a través de una norma jurídica determinada que dejó sin efecto la anterior- es el que permitiría que, en los sucesivos contratos de trabajo o incluso en los reglamentos de propiedad de tales inmuebles, ya no se contemple que tales encargados cuenten con vivienda o habilite incluso la modificación del destino de tal unidad funcional, que es lo que se viene cuestionando en la demanda. Esto debe relacionarse, además, con el derecho de los habitantes de esta Ciudad al acceso a una vivienda digna, que se reseñará en apartados siguientes.

Conviene recordar a este respecto que la homogeneidad fáctica no se vincula con la comunidad de efectos, sino, más bien, con la existencia de un origen común del que se derivan análogas consecuencias; en otras palabras, lo que se juzga al momento de determinar la homogeneidad requerida es la causa y no la consecuencia (v. Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, *in re* “González María América y otros c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° 41040/0, sentencia del 21/04/14). En síntesis, las causas son la norma y conducta impugnadas, siendo su consecuencia que ya no sea obligatorio contemplar la vivienda de los porteros o encargados de edificios de quince pisos o más unidades, o que superen los 800 metros cuadrados de superficie computable según parámetro FOT o que tengan cuatro o más pisos.

Solo a mayor abundamiento, recuerdo que en el precedente “PADEC” antes citado, a los efectos del recaudo tratado en este apartado de este considerando, se impugnaban cláusulas contenidas en el contrato tipo que vinculaba a la empresa con sus asociados (cons. 1° de los autos “PADEC”), lo cual coincide sustancialmente con el supuesto analizado en autos, en cuanto se tratan de normas de alcance general, si bien dirigidas a un universo específico de personas -en un caso, los afiliados de la empresa; en el otro y, en *ultima ratio*, los encargados de edificio o porteros de los edificios antes indicados.

También -en lo que a este requisito de la acción colectiva se refiere- se atacaron determinadas normas jurídicas en el marco de un amparo colectivo tratada en el pronunciamiento del máximo Tribunal federal, en la sentencia del pasado 18 de agosto de 2016, en los autos "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo" (v., en particular, considerando n° 11).

6.3°) Que además, en torno al segundo de los presupuestos de esta acción, este consiste en que “(...) *la pretensión deb[a] estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar.*” (“PADEC”, considerando 10°).

Ello también se encuentra presente en el caso, toda vez que se ha puesto en tela de juicio una conducta o acto que perjudicaría por igual a esos porteros o encargados de edificios pues habilita que la previsión de contar con su vivienda en aquellos lugares no resulte obligatoria a la hora de contemplar cláusulas con este contenido en sus contratos de trabajo y, por tanto, se comprometa su derecho a la vivienda del cual venían gozando conforme sus respectivos contratos de trabajo u otras disposiciones similares de valor contractual o convencional.

Así, no se advierte de la letra de la demanda aspectos individuales sobre los cuales pudiesen versar acciones particulares y que claramente excederían el cauce de la acción de acuerdo a como fuera planteada, como sí ocurriría en el caso en que -si prosperase la acción y se hubiese planteado en tales términos, y sin abrir juicio respecto de la admisibilidad de una acción de tales características- se pretendiera la devolución de los importes pagados en caso de que hayan debido solucionar tal problemática alquilando otro inmueble. O, en su caso, que se debatan las consecuencias salariales que pudieran tener lugar en el caso de las supresiones de cláusulas contractuales que estipulen la vivienda para el portero (analizando, por ejemplo, las grillas salariales a las que aludiré en posteriores considerandos).

Tales aspectos requerirían la promoción de juicios individuales diferenciados, dado que pretender solucionar individualmente cómo han debido afrontar la supresión normativa atacado en autos requeriría también requiere de respuestas judiciales (en su caso) particularizadas según cada caso.

Tampoco esas cuestiones pueden debatirse en el marco de un proceso colectivo que pretende analizar las aristas comunes de la conducta impugnada -en torno a sus efectos proyectados sobre el colectivo señalado- pues desbordaría la labor judicial si -además- en el reducido marco de conocimiento del amparo se pretenden calcular cuáles serían -en su caso- para cada caso individual los montos que deberían devolverse -por ejemplo- si han optado por abonar un alquiler para solucionar la problemática de la vivienda -que, además, debería ser probado respecto de cada relación jurídica invocada, con intervención de la respectiva contraria que haya participado en el negocio jurídico respecto del cual pretenda fundarse semejante reclamo.

Muy por el contrario, es la declaración de invalidez pretendida en autos y, por consiguiente, la necesidad de que se respete la previsión contenida en el art. 4.8.8 del antiguo Código de Edificación local, el aspecto común sobre el cual versa la demanda instaurada en autos y que permite tener por cumplido el segundo de los recaudos establecidos por la jurisprudencia antes señalada, en tanto la norma antes señalada tiene como ámbito de aplicación subjetivo a aquellos encargados o porteros de edificios de quince pisos o más unidades, o que superen los 800 metros cuadrados de superficie computable según parámetro FOT o que tengan cuatro o más pisos, respecto de quienes ya no resulta obligatorio contemplar la vivienda en tales sitios y, por consiguiente, tampoco en sus respectivos contratos de trabajo. En este aspecto, los fundamentos jurídicos de la pretensión son uniformes respecto de la totalidad del colectivo que se pretende representar.

En definitiva, las particulares características de cada uno de los contratos de trabajo o cláusulas convenidas en los respectivos reglamentos de propiedad de tales edificios (por ejemplo, si adicionalmente contemplan otras facilidades o beneficios para esos porteros o encargados destinatarios) que pudieren ser modificados o las soluciones que en cada caso se haya decidido adoptar frente a la aplicación de la normativa cuestionada (sobre lo cual tampoco se propició debate ni se pretendió hacerlo) como resultado de la conducta impugnada, no obstan a que la materia de fondo pueda ser ventilada en estos autos, en el marco de un único proceso judicial. Es que las singularidades y características propias de cada uno de los supuestos contemplados no

pueden poseer -a mi criterio- una entidad tal para descartar la existencia de una homogeneidad fáctica y normativa que habilite la vía intentada.

6.4º) Que en cuanto al tercer presupuesto de la acción colectiva, *“(…) es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el principio de acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto”* (“PADEC”, cons. 10º *in fine*; el destacado me pertenece).

En este aspecto cabe señalar que el mismo derecho a la vivienda, el cual subyace al debate propuesto en autos (y, no tanto a derechos laborales como pretende deslizar el demandado en su responde), lleva aparejado consigo -de acuerdo a la normativa en la materia- un fuerte interés estatal para su protección. Tal es así que ha mediado voluntad legislativa de protección de grupos especialmente vulnerables en el acceso al derecho a la vivienda, tal como se desprende las leyes n° 341 (con la última modificación efectuada por ley n° 4.042), 1.251 (respecto del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, con las modificaciones posteriores a través de las similares n° 1.555, 1.728, 2.237, 2.275, 2.469, 3.979 y 4.042), 3.706, 4.036 (esta última abundantemente citada a los efectos de fundamentar el gran caudal de amparos en el fuero en el que se pretenden soluciones a las diversas problemáticas habitacionales respecto de personas que alegan encontrarse en situaciones de vulnerabilidad social) y 4.042, entre otras.

Lo propio cabe señalar respecto de la normativa nacional invocada en la demanda: las Leyes 12.981 y 13.512 y demás normativa aplicable el caso, como la Resolución n° 214/2016 que luego habremos de estudiar con mayor detenimiento.

Que la aplicación de estas pautas y -en particular- la previsión normativa de contar con una vivienda para el encargado o portero de los edificios indicados en el art.

4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421 a la cual me vengo refiriendo, revelan que el legislador local optó por brindar una solución a la problemática habitacional de los encargados de edificios (como veremos al analizar el debate parlamentario que antecedió a la sanción de la Ley n° 2.428 que le confirió a tal artículo la redacción que consagra el derecho debatido), lo cual, a más de perseguir un interés legítimo, resulta coherente con la pauta de los arts. 14 bis y 31 de las Constituciones Nacional y local -respectivamente- que tutelan el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional según la reforma de 1994 y que a continuación se desarrollarán.

6.4.1º) En cuanto a la importancia del derecho a la vivienda, cabe señalar que está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales.

Así, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en correlación con el inciso 19 del artículo 75, pone en cabeza del Estado el diseño de políticas públicas para facilitar el acceso a una vivienda digna, no pudiendo el Estado prescindir de llevar a cabo una política de desarrollo habitacional (v. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Anotada, Buenos Aires, La Ley, 2011, t.I, pág. 225).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales jerarquizados constitucionalmente en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, también contienen directrices relevantes para la solución del problema planteado.

En efecto, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda...”.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el compromiso de los Estados partes de “adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente científica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por

el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

En este orden de ideas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XI que *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.*

Por otro lado, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de toda persona a *“un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”* y el deber de los Estados partes de adoptar *“medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”*.

6.4.1.1º) En esta tesitura, es preciso señalar, la opinión vertida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en lo relativo al derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1, art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Dicho Comité ha indicado en su Observación General N° 4 que este derecho *“... no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos...”* (apartado 7).

Asimismo, refiere que *“...un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las*

medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto” (apartado 11).

6.4.2º) Que si bien lo anteriormente expuesto bastaría para tener por cumplido el tercero de los recaudos de admisibilidad formal de la acción colectiva, tampoco podría vislumbrarse la eficacia de la promoción de acciones judiciales individuales.

En este sentido, dadas las características que presenta la materia objeto del pleito es dable presumir que los costos (económicos y no económicos) que se derivarían de la iniciación de una demanda individual resultarían muy superiores a los beneficios que produciría un eventual pronunciamiento favorable.

Con arreglo a lo anterior, estimo que se justifica la promoción de una demanda única con efectos expansivos de la cosa juzgada respecto del colectivo involucrado, ponderando el fuerte interés de protección estatal respecto del derecho a la vivienda de los encargados y porteros de edificios que se desprende de la normativa antes aludida.

Así pues, una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo (v. consid. 12º *in fine* de los autos "Centro de Estudios" citados anteriormente).

7º) Despejados los aspectos concernientes a la admisibilidad formal de la acción de amparo y del carácter colectivo del mismo, corresponde adentrarse en los argumentos que hacen al fondo de la cuestión debatida, para lo cual habrá de pasarse revista por la normativa involucrada.

Recordemos que en estos autos se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la supresión, en el nuevo Código de Edificación aprobado por Ley nº 6.100, del derecho de los trabajadores de edificios a la vivienda que ocupan en su lugar de trabajo (formando parte de su contrato laboral) que se encontraba previsto en el ordenamiento anterior (Código de Edificación, Ordenanza nº 34.421, t.c. por Ley nº 6.017) y el resto de la normativa que se indica en la demanda.

Entiende SUTERH que se ha desconocido este derecho a favor de los trabajadores de edificios, consagrado -según indica- en la normativa federal y nacional que se cita en la demanda, tratándose de “derechos adquiridos”.

7.1°) A nivel nacional, en el art. 14 bis de la Constitución Nacional se establece, que “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Por otra parte, recuerdo el texto de la Ley n° 12.981, según el cual toda persona que trabaja en un inmueble, desempeñando en forma habitual y exclusiva por cuenta del propietario o usufructuario, las tareas de cuidado, vigilancia y demás servicios accesorios del mismo, cualquiera fuera la forma de su retribución, será considerado a los efectos de esta ley encargado de casa de renta; aquí se incluyó al personal que desempeña iguales tareas en las fincas sometidas a un régimen de propiedad conforme a las disposiciones de la ley 13.512 (arts. 1° y 2°).

En este marco, en el art. 13° se establecía que el personal que trabaje exclusivamente para un empleador ya sea como encargado, ayudante o cuidador, tendrá

derecho a gozar del uso de habitación higiénica y adecuada y recibir los útiles de trabajo necesarios para el desempeño de las tareas a su cargo. En los edificios de renta en que se haya construido vivienda para el personal referido, no podrá alterarse el destino originario de la misma en perjuicio del trabajador. En caso de no poder cumplir con lo antes referido, podía otorgarse un complemento de su sueldo.

La ley n° 13.512 establecía, en su artículo 2, que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad. Se consideran comunes por dicha razón, entre otras, a los locales para alojamiento del portero y portería (inciso c). En este punto, dejo constancia de que en el artículo 2041 inciso g), del Código Civil y Comercial de la Nación se establece, en el marco del Título relativo a la Propiedad Horizontal (Libro Cuarto, Título V) que son cosas y partes necesariamente comunes, la vivienda para alojamiento del encargado (inciso g).

Por otra parte, por Resolución n° 214/16 de la Subsecretaría de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se aprobó el texto ordenado del Convenio Colectivo de Trabajo N° 589/10 (ver modificación efectuada por Resolución n° 301/16 de la misma Subsecretaría) que fuera celebrado entre la FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, por la parte sindical, y la UNION ADMINISTRADORES DE INMUEBLES; CAMARA ARGENTINA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y ACTIVIDADES INMOBILIARIAS y la ASOCIACION INMOBILIARIA DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL por la parte empresaria (art. 1°).

En el marco de dicho Convenio Colectivo de Trabajo, se hace referencia a la vivienda del portero o encargado (art. 12 inciso b; 15 inciso 1° -relativo al valor de la vivienda-; art. 23 incisos 1°, 20°; y 25° incisos 5° y 11°), aunque en diversas oportunidades se hace referencia a los trabajadores sin vivienda (art. 7° inciso “p”, 11°, 12° inciso “a” relativo a la licencia por mudanza, 23° inciso 4°). De hecho, en las planillas de sueldo publicadas por SUTERH en su página web, se incluye el salario del encargado, ayudante y demás personal con o sin vivienda (<https://suterh.org.ar/nueva-planilla-salarial-junio-2022/>).

7.2°) A nivel local, el art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, realizando las políticas que enuncia a renglón seguido.

Por otra parte, según su art. 43 (párrafo primero), 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. Asimismo, la Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta.

En cuanto a la normativa de edificación derogada, destaco el texto de la Ordenanza n° 34.421, Anexo A, texto consolidado según Ley n° 6.017.

En el art. 4.8.8 (conforme redacción dada por Ley n° 2.428) se dispuso que “[t]odo edificio que conste de quince (15) o más unidades, o supere los ochocientos (800) metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tenga cuatro (4) o más pisos, **deberá poseer una vivienda destinada al encargado del edificio que cuente como mínimo de una sala común (o comedor) dos dormitorio[s], baño y cocina con dimensiones de acuerdo al art. 4.6.3.0. La vivienda del encargado deberá contar con los mismos servicios centrales, de confort y necesidad que las restantes unidades sin perjuicio de la obligatoriedad que se establece en el art. 4.8.2.1** [servicio mínimo de salubridad convencional en todo predio donde se permanezca o trabaje], y en ningún caso podrá tener más ambientes que la unidad funcional de mayor tamaño” (el destacado me pertenece).

Por otra parte, se alude a él también en el art. 4.7.1.5, al requerir a su respecto tener comunicación directa con un medio exigido de salida, en casos de edificios con usos diversos. Esto se repite en el art. 4.12.1.0 en el marco del apartado 4.12.1 titulado “de la protección contra incendio” (ver apartado 6).

Asimismo, mediante disposición n° 1013/DGFOC/02 se establecieron diversas especificaciones en cuanto a los arts. 4.8.8 (art. 1°) y 4.8.2.1 (art. 2°), en ambos casos, relacionados con la vivienda del portero.

Ahora bien, mediante Ley n° 6.100 se aprobó el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, sustituyéndose el Anexo A de la Ordenanza n° 34.421 (t.c. por Ley n° 6.017), derogándose toda disposición normativa que se oponga al nuevo Código de Edificación y estableciendo su entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2019 (arts. 1° a 4°).

En el art. 1.2, donde se describe el glosario a utilizar en el nuevo Código de Edificación, se dedica un apartado a la vivienda del encargado, al cual se lo define como “local habitable destinado al personal permanente de un edificio”. En similar sentido, se define a la portería como un local de un edificio destinado al portero.

Además, se efectúa otra mención a su respecto en el art. 3.8.5.7.9. Allí se estipula que los locales asimilables a vivienda unifamiliar o colectiva se ajustarán de acuerdo a lo prescripto para locales de vivienda permanente del presente Código y conforme a las necesidades funcionales del establecimiento. Se agrega que deberán ubicarse preferentemente en sectores aislados, alejados de las áreas con locales de uso principal y de uso educativo especializado. Por último, se incluye en este grupo: “*a. Vivienda Directivos; b. Vivienda Portería o Encargado; c. Vivienda grupo religioso, congregacional*” (la negrita no es del original).

Sin embargo, el nuevo Código no contiene referencias a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o cuáles son sus especificaciones constructivas, como sí ocurría con el art. 4.8.8 del Código de Edificación anterior y ceñidas a determinadas características edilicias. Solamente se la define en el glosario y se la asimila a vivienda unifamiliar o colectiva.

Por otra parte, en cuanto al dictado de la Ley n° 6.438, que a su vez vino a modificar nuevamente el texto de la Ordenanza n° 34.421 (Anexo A), destaco que también se vino a definir la “vivienda del encargado” en su glosario, como unidad de uso de propiedad común, destinada a vivienda del personal permanente de un edificio.

Luego, solamente se vuelve a mencionar ello en remisión a los locales asimilables a “vivienda unifamiliar y colectiva” en el art. 3.8.3.6.2.14, pero sin establecer su obligatoriedad.

Por otra parte, el art. 37 vino a modificar el art. 3.3.1.6.3 de la Ordenanza de referencia, con el siguiente texto: *“Espacio Destinado para el Personal de Mantenimiento que Trabaja en un Edificio. Se debe contar con un espacio destinado para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio. Dicho espacio debe estar comunicado con un medio exigido de salida y cumplir con las condiciones establecidas en 3.5.1 ‘Servicio Mínimo de Salubridad’. La superficie mínima del local debe ser: a. Para obras de hasta mil metros cuadrados (1.000 m²) inclusive, de seis metros cuadrados (6,00 m²). En esta superficie no se incluye el servicio de salubridad; b. Para obras de más de mil metros cuadrados (1.000 m²) y hasta cinco mil metros cuadrados (5.000 m²) inclusive, el cero coma seis por ciento (0,6%) del total de la superficie construida, computándose al cincuenta por ciento (50%) los locales destinados a estacionamiento c. Para obras de más de cinco mil metros cuadrados (5.000 m²), la superficie mínima es de cincuenta metros cuadrados (50,00 m²); En los ítems b. y c., la superficie requerida puede estar distribuida en diferentes locales y niveles del edificio, y puede incluir los servicios de salubridad, siempre que se aseguren seis metros cuadrados (6,00 m²) destinados a espacio de vestuarios, sala de estar o comedor de uso exclusivo. No se considera superficie destinada al personal que trabaje en el edificio a la superficie ocupada por equipamiento, maquinaria o tanques, ni el espacio adicional requerido para su funcionamiento y maniobra. Tampoco se consideran a este fin las superficies afectadas a medios de salida, pasos o circulaciones. En edificios con unidades de uso sin superficies de uso común o con una superficie de uso común inferior a veinte metros cuadrados (20,00 m²), el espacio para el personal que trabaja en el edificio es de cumplimiento opcional. En edificios con superficie de uso común de hasta cincuenta metros cuadrados (50,00 m²) de superficie se puede cumplir únicamente con el servicio mínimo de salubridad, el cual es obligatorio. Cuando se proyecte unidad de uso destinada a vivienda del personal que trabaje en el edificio, la misma debe cumplir con los requerimientos del artículo 3.8.9.1. ‘Vivienda Individual y Colectiva’. La superficie de esta vivienda no se computa dentro de la superficie requerida para el personal”*.

Por último, mediante el art. 1° del Decreto n° 58/19, se designó a la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastro dependiente del Ministerio de

Desarrollo Urbano y Transporte, u organismo que en el futuro la reemplace, como Autoridad de Aplicación del Código de Edificación aprobado por la Ley N° 6.100.

7.3°) Aquí preciso detenerme en las versiones taquigráficas de la sesión del 30 de agosto del año 2007 (<https://www.legislatura.gov.ar/seccion/versiones-taquigraficas.html>) correspondientes al tratamiento de la Ley n° 2.428 que vino a darle la redacción al art. 4.8.8 del Anexo A de la Ordenanza n° 34.421 suprimido por la Ley n° 6.100 (supresión mantenida también en la ley n° 6.438).

En el proyecto presentado, sus vistos rezaban: *“Que el presente proyecto de ley tiene por objeto encontrar una solución a la necesidad habitacional de los encargados de los edificios, en lo que respecta a la superficie mínima, ya que la mayoría suele tener familias con hijos. Que haciendo un análisis de la situación, las principales tipologías de vivienda en nuestra ciudad son casas y departamentos. Según el Censo del 2001 el 71 % del total de viviendas ocupadas son departamentos y un 23 % son casas. El 6 % restante corresponde a tipologías definidas por el Censo Nacional como ‘vivienda subestándar’. Que esto significa que si el 71 % de las viviendas ocupadas son departamentos, la problemática habitacional de los encargados es, sin duda, relevante. Que actualmente, la dimensión mínima que establece el Código de la Edificación para la vivienda del encargado es de 30 m² y la obligatoriedad es de sólo un dormitorio. La mayoría de los encargados tienen familias con hijos, lo que significa que comparten los espacios comunes con los de dormir, provocando hacinamiento, atentando contra la dignidad de los trabajadores y lesionando su rendimiento laboral. Que es por ello que se considera necesario e imprescindible la ampliación de sus viviendas, elevando el metraje de las mismas en 10 metros cuadrados llevándolas de 30 m² a 40 m² e incorporando un segundo dormitorio sin perjuicio de contar con los mismos servicios centrales y de confort que los demás departamentos”* (el destacado me pertenece).

Tras una observación al despacho 419 (en relación con el proyecto de ley que luego fue sancionado bajo el número de Ley n° 2.428), el legislador GONZÁLEZ refirió las observaciones que le habían sido sugeridas y mencionó que, de esa manera *“esperamos satisfacer los distintos planteos y, a la vez, mejorar las condiciones de vida de nuestros queridos encargados de edificio”* (página 73 *in fine*).

Más tarde, el legislador OLMOS mencionó que “[e]sto viene a cumplir con una justa reivindicación de los encargados de edificios, a través de la diputada Sandra Berginfeld, que fue la autora inicial del proyecto, a quien después acompañé cuando ingresé a esta Legislatura. Es un acto de estricta justicia que se cumplirá a partir de la construcción de nuevos edificios en la Ciudad de Buenos Aires. Quería dejar en claro esto porque fue una preocupación. (...) Esto va a ser importante para que todos los nuevos edificios tengan definitivamente un espacio digno donde puedan habitar los encargados y sus familias, dentro del ámbito de su lugar de trabajo” (página 74).

En esta línea, el Legislador CAEIRO dijo: “[s]eñor presidente: yo también quiero agradecer a la comisión por haber interpretado la preocupación que nosotros manifestamos con relación a este proyecto, ya que se producía una situación difícil. Estamos absolutamente de acuerdo con el espíritu del proyecto, así como también con mejorar las condiciones de vida de los encargados y sus familias. Pero, por otro lado, percibíamos una preocupación respecto del texto –que no nos resultaba del todo claro–, con relación a producir estas mejoras en unidades ya construidas, con un nuevo perjuicio económico para todos los vecinos de Buenos Aires. Así que agradezco nuevamente la voluntad de buscar estos acuerdos que, en definitiva, son para beneficio de los vecinos” (id, página 74).

De este modo, la versión taquigráfica de esa sesión de la Legislatura a la que antes me referí da cuenta de la intención del legislador local de ocuparse de la problemática del derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificios.

En cuanto al valor asignado por la CSJN a las versiones taquigráficas y al debate parlamentario, ver, *mutatis mutandis*, las causas “Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos y otros Servicios Públicos y Comunitarios de Cen. c/ Estado Nacional s/ cumplimiento de contrato”, considerando 7° de la disidencia del Dr. ROSATTI, sentencia del 20/02/18; y Fallos 343:1037. En esta dirección, se ha sostenido que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de ese modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa. La propia CSJN ha enfatizado que los debates parlamentarios constituyen una valiosa

herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley (considerando 4° de Fallos 342:917).

8°) Que son diversas las pautas de interpretación que deben ser tenidas en cuenta para resolver el pedido formulado por el sindicato accionante.

Como primer punto, la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin, propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:26i; 271:130; 315:672; 318:912 y 320:158).

Asimismo, debe considerarse que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se debe presumir o suponer (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704), agregando que las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200:165; 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550). Nótese en este punto, una vez más y como destacara, que en el glosario correspondiente a la Ley n° 6.100 se hace referencia a la vivienda del portero, pero no se legisla en consecuencia o a su respecto no obra previsión alguna.

Tiene que tenerse presente en este aspecto que se han invocado una serie de derechos sociales en la demanda y, entre otros, se ha mencionado el principio de progresividad. Por ello, debo mencionar lo dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto estatuye que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 2 que cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Asimismo, en el art. 4 se dispone que los Estados Partes en el presente pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

En cuanto a este principio, se ha dicho que “(...) *todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*” (Observación General n° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 9).

En otras ocasiones, se ha señalado que las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho de que se trata, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas a los derechos en cuestión (arg., Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14, apartado 48 in fine; Observación General n° 15, párrafo 42). Por otra parte y en similar sentido, se ha señalado que si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado

Parte (v. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15, párrafo 19; Observación General n° 17, párrafo 27).

Rememoro además lo señalado por la CSJN respecto del principio de progresividad o de no regresión, el cual “(...) veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, [y que] no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (...)” (confr. Fallos: 338:1347 y sus citas, también Fallos 327:3753 en el mismo sentido y en el aspecto laboral).

9º) Con carácter previo a debatir la propia supresión cuestionada, resulta menester aclarar, como he adelantado en los considerandos relativos a la admisibilidad de la acción como colectiva, no se trata específicamente de un derecho laboral cuya legislación se encontraría reservada al Congreso Nacional (inciso 12 del art. 75 de la Constitución Nacional).

Ello pues debe atenderse a la esencia de la institución jurídica y no tanto a su *nomen iuris* (CSJN, doctrina de la causa “ESTABLECIMIENTO LINIERS SA c/ EN LEY 26095 MINISTERIO DE PLANIFICACION RESOL 2008/06 s/AMPARO LEY 16986”, E. 280. XLIV. REX, del 11/06/2013), al margen de que los derechos involucrados que pudieran encontrarse contemplados en los respectivos contratos de trabajo de los encargados de edificios involucrados o se trate de una previsión normativa que se encontraba en el Código de Edificación anterior y en los supuestos allí indicados.

En otras palabras, lo que se contempla es su derecho a la vivienda, problemática tenida en cuenta a la hora de sancionar la Ley n° 2.428 que le dio su redacción al Código de Edificación tal como se defiende en la demanda y no tanto una previsión correspondiente a la legislación de fondo reservada al Congreso Nacional (relativa al art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) como postulan las codemandadas. Claro está, condicionado a la continuidad de tales contrataciones que impliquen cumplir con tales funciones de encargado o portero de edificio (este derecho entonces, cesaría, si se resolviera su despido o desvinculación, sin perjuicio de lo que pudiera haberse

convenido en cada caso: sobre el aspecto accesorio del derecho a la vivienda en el marco de las contrataciones laborales, ver lo señalado en los autos “Consortio de Propietarios del Edificio Juan B. Justo 8.555/57 c/ Etchegaray, Gustavo Héctor s/ desalojo” fallados el 28/09/06 por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo).

Por otra parte, el propio art. 4.4.8 de ese Código de Edificación anterior a las Leyes n° 6.100 y 6.438, contaba con la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero de edificio, respecto de aquellos que consten de 15 o más unidades, superen los 800 metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tengan 4 o más pisos.

No se encuentra controvertido que, para el resto de los supuestos que no alcancen a cumplir con esas características edilicias, contemplar una vivienda para esos encargados o porteros resultaba opcional. Ciertamente, ello no es el objeto del debate en el marco de las presentes actuaciones.

Por otra parte, en la redacción dada por las leyes posteriores, se desprende que es optativo que ya en todos los edificios y, por consiguiente, los contemplados en el art. 4.4.8 anterior, exista un espacio para vivienda del portero o encargado.

En cuanto al art. 37 de la Ley n° 6.418 invocado por el demandado, se alude a que se debe contar con *“un espacio destinado para el personal que trabaja en el mantenimiento, vigilancia y limpieza del edificio”* pero ello no hace referencia a la vivienda de aquellos y solo menciona a *“un espacio destinado para el personal”*, locución distinta nominal y conceptualmente a *“vivienda del encargado/portero”*.

Tal es así la falta de asimilación del término así empleado en ese art. 37 con la *“vivienda del encargado o portero de edificio”*, que surge un tratamiento diferencial para esta última en el párrafo final, al aludir a *“cuando se proyecte unidad de uso destinada a vivienda del personal que trabaje en el edificio”*, contemplando las especificaciones técnicas con las cuales esa unidad con tal destino debe cumplir. Es más, refuerza tal interpretación el hecho de que el propio art. 37 prohíba que la superficie de esta vivienda se compute dentro de la superficie requerida para el personal, referenciada al

comienzo del artículo en cuestión, con lo cual se trata de dos conceptos diferentes y que no deben considerarse sinónimos.

Como consecuencia y como resumen preliminar, podemos señalar que antes del dictado de las Leyes n° 6.100 y 6.438, solo resultaba obligatorio contar con vivienda para el encargado o portero de edificio en caso de tratarse de edificios de 15 o más unidades, o que superen los 800 metros cuadrados de superficie computable según parámetro FOT o tenga cuatro o más pisos.

Con posterioridad y con la sanción de las leyes dictadas en último término, contar con un espacio de vivienda para el portero o encargado ya no es obligatorio, pero si se proyecta esta vivienda, entonces debe cumplirse con ciertos requisitos (art. 3.3.1.6.3, cf. art. 37 de la Ley n° 6.438).

9.1°) Que, señalado lo anterior y al margen de la normativa nacional invocada, entiendo que las jurisdicciones locales pueden legislar (como se hizo en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) respecto de la obligatoriedad o no de contar con una vivienda en determinados edificios destinada a esos porteros o encargados que trabajan en ellos.

Tal es así que en ninguna de las versiones de los Códigos de Edificación involucradas en autos (Leyes n° 2.428, 6.100 y 6.438) vino a establecerse la obligación de contar con un edificio para los porteros de edificios **en todos los casos**. Específicamente respecto de la Ley n° 2.428, esa obligatoriedad fue reservada para aquellos “(...) *de quince (15) o más unidades, o supere los ochocientos (800) metros cuadrados (de superficie computable según parámetro FOT) o tenga cuatro (4) o más pisos*” y no para la totalidad de los edificios del ejido urbano porteño.

Entonces y, en relación a la antigua redacción del Código de Edificación porteño, “(...) *surge la obligación en todos los edificios que se encuentren comprendidos dentro del artículo 4.8.8.0 (...) y se pretendan sujetar a las previsiones de la ley de propiedad horizontal, de la construcción de una vivienda para el encargado y que esta vivienda a diferencia de lo que pasaba hace unos años en donde la mayoría de las unidades para el alojamiento del portero y su familia eran de dimensiones minúsculas e incómodas, debe contar con ciertas medidas mínimas a los efectos de*

permitirle al referido empleado y su familia cierto confort. Ello, claro está, teniendo en cuenta la cantidad de locales con que cuenten las distintas unidades del edificio” (Tachella, Diego H., “La construcción de la vivienda del encargado en los edificios nuevos y la posibilidad de su ulterior enajenación”, publicado en TR LALEY AR/DOC/5056/2010, 12/01/11, página 2).

Ahora bien, respecto a la posibilidad de dictar localmente disposiciones del tenor de las involucradas, se ha dicho que “(...) *probablemente los Códigos de Edificación de cada municipio, pueden contener disposiciones que hagan referencia a la construcción de edificios comunitarios, y entre ellas, alguna referida a la obligación o no de construir una vivienda para el personal, según las características, dimensiones, servicios, cantidad de plantas o unidades etc., pero ello forma parte del Derecho Administrativo, para ser mas preciso, del Derecho Público Municipal. La propia norma que regula la actividad del personal de servicio hace hincapié en edificios ‘en que se haya’ construido este alojamiento* [vgr., art. 13 de la Ley nº 12.981 que, además y, en su última parte, dispone una indemnización en caso de no poder cumplir con lo allí prescripto], *por lo que se infiere sin hesitación alguna, que dicha vivienda es de construcción potestativa o una mera facultad que posee el constructor o el consorcio”* (Gabás, Alberto A., “La unidad de portería en edificios de propiedad horizontal [posibilidad de locación y/o venta de la misma]”, TR LALEY AR/DOC/4580/2010, 07/07/2010, página 1).

De hecho, en las planillas de escala salarial antes referidas pero relativas a años anteriores a la sanción de la Ley nº 6.100, surgen ambas categorías, es decir, encargados con o sin vivienda (vgr., <https://suterh.org.ar/planilla-salarial-diciembre-2016/>) lo cual da cuenta de que no ha sido obligatorio en todos los casos contar con una vivienda para el encargado.

Ahora bien, dado que anteriormente la Ciudad vino a legislar respecto de la vivienda de los porteros o encargados de edificios, contemplando su obligatoriedad en algunos casos, resulta necesario analizar si su supresión o, al menos, su falta de consideración en las Leyes posteriores (nº 6.100 y 6.438), resulta constitucionalmente válida.

Ello si consideramos que en las últimas leyes, no se dispuso su obligatoriedad en ninguna parte de su articulado, contando solo con su definición y las condiciones que deben tener en el caso de que se decida proyectar esa vivienda.

10º) En esta línea, se evidencia una supresión de la obligatoriedad de contar con vivienda para el portero o encargado en el supuesto que otrora preveía el art. 4.8.8 del anterior Código de Edificación. Empero, ninguna previsión correlativa o similar obra o contiene el cuerpo normativo aprobado por Ley nº 6.100 ni en la nº 6.438, más que su mención en el glosario, en el primer caso; y su carácter optativo, en el segundo.

No obstante, llama la atención que en el glosario se mencione la vivienda del encargado o portero y, por otra parte, se considere que es un local asimilable a vivienda unifamiliar o colectiva, pero que ninguna otra especificación se efectúe al respecto.

No surge de las versiones taquigráficas del debate que precedió a la sanción de la mencionada Ley que se haya considerado esta situación, salvo por la participación de Victoria Loisi que la menciona y presenta sus objeciones (participante nº 82) y de Daniel Manteo que postula que se necesita *“un código que elimine la obligatoriedad de la vivienda del encargado”* (participante nº 232).

Nótese la diferencia entre el debate que precedió a la Ley nº 2.428 que consagró la redacción dada al art. 4.8.8 correspondiente al Código de Edificación anterior e incluso las razones apuntadas en el proyecto de Ley de referencia.

Tampoco parece haberse considerado el impacto de la reforma en los correspondientes contratos de trabajo de porteros de edificios que puede conllevar la aplicación de esta normativa, o la posibilidad de que se pueda resolver en el ámbito consorcial el cambio de destino de la unidad funcional destinada a la vivienda del encargado, con la posibilidad de afectar su derecho a la vivienda. Destaco aquí que el GCBA informó que la modificación aquí cuestionada *“(…) tendrá su impacto sujeto cada caso en particular y según las condiciones de trabajo estipuladas por las partes al momento de la contratación”* (informe nº NO-2021-22382784-GCABA-DGNLAB).

En otras palabras, la modificación legislativa denunciada por la actora pasaría por alto tales derechos relativos a la vivienda y su influencia sobre los contratos de

trabajo de porteros en los casos indicados en el anterior 4.8.8 del anterior Código de Edificación, que no parecen haber sido tenidos en cuenta. De allí que la nueva legislación resultaría apta para generar la incertidumbre denunciada en la demanda, dado que tampoco se habría previsto en el nuevo ordenamiento cuál es el tratamiento que corresponde aplicar a los contratos en curso de ejecución en los que se encuentra expresamente estipulada la vivienda del encargado o portero del edificio con apoyo en la obligatoriedad establecida en el Código de Edificación derogado.

Las razones apuntadas tornan al tratamiento legislativo dispensado como reglamentación regresiva de tales derechos, sin que medie en el caso una justificación de por qué se ha procedido de tal modo, conforme las directrices establecidas en el ordenamiento supranacional y las Opiniones Consultivas concordes.

Y es precisamente tal actitud adoptada la que se erige en una conducta lesiva de manera arbitraria y manifiesta del derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificios (en el supuesto del antiguo art. 4.8.8 del Código de Edificación derogado) y que permite hacer lugar a la presente demanda.

De este modo, corresponde hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad de la supresión en la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8), ordenándose que no se afecte el derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificio con motivo en la omisión del Código de Edificación sancionado por Ley n° 6.100 en cuanto a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación.

En cuanto a la omisión del contemplar el derecho a la vivienda expresamente indicado en el glosario de la Ley n° 6.100, pero nada dice o regula expresamente en su cuerpo normativo, no cabe presumir la omisión u olvido de mantener ese derecho o inconsecuencia por parte del legislador local.

Ese presunto vacío legal no es óbice para que judicialmente se arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen afectados. En este sentido, basta la comprobación

inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad (confrontar con objeto de la pretensión en el considerando 3º), sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias (arg. fallo “Halabi” antes referido, considerando 15º).

La solución que habrá de imponerse seguidamente respeta la doctrina que enseña que reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo (CSJN, considerando 9º de la causa “Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo”, fallo del 09/04/02), considerando que no se trata de una indebida intromisión en la esfera propia y privativa de otro poder del Estado, sino el ejercicio de una competencia que a nivel constitucional se ha asignado al Poder Judicial local y que, en el caso, tiene por objeto hacer efectivo el mandato emanado del bloque normativo antes analizado que la parte demandada ha desconocido sin justificación adecuada o suficiente, a través de su conducta omisiva y regresiva (arg. CSJN, fallo del 30/12/14 en la causa “Proconsumer c/EN - Secretaría Comunicaciones resol 8/09 s/ proceso de conocimiento”, considerando 14º).

Como consecuencia de todo lo antes dicho, corresponde mantener dicha obligatoriedad tal como se encontraba garantizada en el art. 4.8.8 antes referido, sin perjuicio de que, en el ámbito de sus competencias, se dicte normativa que vuelva a garantizar ese derecho. Por ejemplo, garantizando condiciones más beneficiosas o incluso ampliándolo a otros supuestos distintos a los que se contemplaban en el art. 4.8.8 antes referido.

Por las consideraciones expuestas y oído el Ministerio Público, **FALLO:**

1º) Hacer lugar a la demanda promovida por el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y la LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y declarar la inconstitucionalidad de la supresión en la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de

Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8), ordenándose que no se afecte el derecho a la vivienda de los encargados o porteros de edificio con motivo en la omisión del Código de Edificación sancionado por Ley n° 6.100 en cuanto a la obligatoriedad de contar con vivienda para el encargado o portero en los casos en que se encontraba previsto en el anterior Código de Edificación (ordenanza n° 34.421, Anexo A, art. 4.8.8).

En consecuencia, corresponde mantener dicha obligatoriedad, sin perjuicio de que, en el ámbito de sus competencias, se dicte normativa que vuelva a garantizar ese derecho. Por ejemplo, garantizando condiciones más beneficiosas o incluso ampliándolo a otros supuestos distintos a los que se contemplaban en el art. 4.8.8 antes referido.

2°) Imponer las costas a las codemandadas vencidas (art. 62 del CCAyT, conf. art. 26 de la Ley n° 2.145, t.c. por Ley n° 6.347).

3°) Firme la presente, líbrese oficio por Secretaría a la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastro dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte a fin de que tome conocimiento de la presente.

Asimismo, y de encontrarse firme la presente, líbrese oficio a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero con adjunción de la presente sentencia a los fines previstos por el art. 3° del Acuerdo Plenario n° 4/16.

4°) Difiérase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta que se encuentre firme la presente.

Regístrese y notifíquese por Secretaría a las partes y al Ministerio Público Fiscal mediante cédulas electrónicas y, oportunamente, archívense.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires