



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

R. , M. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 4051/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026353-9/2020-0

Actuación Nro: 14729759/2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

I. Vistos y considerando:

1. El 11/06/2020 **M. A. R.**, con el patrocinio de Gustavo Daniel Ofría y Patricia Isabel Etcheconania, interpone acción de **amparo** contra el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires** (Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”) a fin de que la demandada **reduzca su horario de trabajo** a un máximo de 6 horas diarias, con un tope de 30 horas semanales y sin reducción de su salario. Ello, en tanto su jornada de trabajo excede la prevista en la normativa vigente relativa a **tareas insalubres**.

Asimismo, peticiona como **medida cautelar** que se ordene a la demandada reprogramar su jornada laboral y respetar las 6 horas diarias, con un tope de 30 horas semanales. Ello, **sin menoscabo a su salario ni cambio de área**.

Relata que desde el 20/03/2015 se desempeña como **enfermera en el Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”**, dependiente del Ministerio de Salud de la CABA.

Refiere que presta tareas en la modalidad de “**franquera**” y que realiza una jornada laboral de **12 horas** durante los días **sábados, domingos y feriados, de 24:00 hs. a 12:00 hs.**, en el **servicio de neonatología** del nosocomio mencionado, el cual incluye **guardia y terapia**.

Manifiesta que allí se brindan **cuidados a pacientes de extrema gravedad**, los cuales requieren monitores de vigilancia, cuya adecuada conexión debe garantizar. Menciona que entre sus tareas se encuentra la de observar e identificar alteraciones en los pacientes, por lo cual está en constante estado de alerta. Todo ello, frente al peligro de **contraer enfermedades infectocontagiosas**.

Alega que **las tareas que efectúa son consideradas insalubres** y que, por lo tanto, se halla **sometida a una jornada laboral excesiva e ilegal** que afecta su salud física y psicológica, pues aquella no debe superar las 6 horas diarias ni las 30 horas semanales, de consuno con la normativa vigente en la materia.

Resalta que el carácter insalubre de dichas labores está declarado legalmente y reconocido por la propia demandada dado que quienes trabajan en su mismo sector durante días hábiles gozan del régimen horario que reclama. Agrega que además aquella reconoce que se desempeña en el servicio de neonatología y le **abona el suplemento por tareas insalubres**.

Razona que a partir de ello, no sólo se hallan vulnerados derechos constitucionales como el de igualdad ante la ley y jornadas dignas de labor, entre otros, sino que también se ve afectado su derecho a la salud y el de sus pacientes.

Finalmente, hace reserva respecto del reclamo relativo a las diferencias salariales que le correspondientes a las horas que considera haber trabajado en exceso desde su ingreso al área en cuestión, para el momento en el que se levanten las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas por el gobierno nacional.

Funda en derecho, cita jurisprudencia, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y constitucional y acompaña documental.

2. El 12/06/2020 pasan los autos a resolver.

3. Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

La Corte Suprema de la Nación tiene dicho que el objeto de las mismas “*no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal sino de un análisis de **mera probabilidad** acerca de la existencia del derecho discutido*”¹, en suerte de asegurar la eficacia práctica de la sentencia.

La doctrina se expresa a este respecto en términos inequívocos al señalar que “*La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia **contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia***”² (resaltado añadido).

La ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires n° 2.145 ha recogido expresamente en su artículo 14 los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares y exige la acreditación simultánea de los presupuestos de: a) verosimilitud del derecho,

¹ CSJN, Fallos: 314:711, “*Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c/ Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares*”, sentencia del 24/07/1991.

² CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, págs. 43 y siguientes.



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

R., M. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 4051/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026353-9/2020-0

Actuación Nro: 14729759/2020

b) peligro en la demora, c) no frustración del interés público y d) contracautela, los cuales son aquéllos que la doctrina administrativista ha plasmado.

Es con tal mirada, entonces, que se abordará seguidamente si se configuran en autos los extremos requeridos, tanto por la doctrina procesal como por la normativa vigente para la procedencia de la petición cautelar.

4. Tratamiento de la medida cautelar solicitada en autos

Corresponde analizar ahora si los requisitos precedentes se configuran en el caso concreto de acuerdo con los dichos de la actora, las constancias de autos, y el marco normativo aplicable.

A. VEROSIMILITUD EN EL DERECHO

Este recaudo procesal constituye una posibilidad de existencia del derecho sustancial invocado por la parte y debe reunir cierta apariencia de buen derecho.

Su comprobación debe presentarse de forma tal que un análisis de los hechos, la documentación y las particularidades del caso, sea factible avizorar que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. A estos fines, no se trata de exigir una prueba plena y concluyente, en tanto la misma será materia de la discusión principal del proceso. Empero, es necesario como mínimo **cierta acreditación**³, la cual será materia del relevamiento que se hará a continuación.

1. Acreditaciones que sustentan la pretensión cautelar

1.1. De las constancias de autos surge que la actora **María de los Ángeles Ramírez** es empleada del GCBA y que presta servicios en el **Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”**, como **enfermera** en el sector de **Neonatología** de **00:00 hs. a 12.00 hs. los días sábados, domingos y feriados** A su vez se constata que percibe el **suplemento por actividad riesgosa o insalubre** (*vide* recibo

³ PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo VIII, editorial Abeledo-Perrot, pág. 33, n° 1223.

de sueldo correspondiente al mes de mayo/2020 e informe emitido por el nosocomio de referencia glosados a la demanda).

1.2. Cabe añadir que de conformidad con lo expresado en el escrito de inicio, el sector de neonatología donde la actora presta sus tareas incluiría el servicio de **guardia y terapia de los neonatos**. Y que allí se encontraría abocada al **cuidado de pacientes de extrema gravedad** expuesta al **riesgo de contraer enfermedades infectocontagiosas** (*vide* actuación n° 14729359/2020).

2. Sustento normativo que brinda soporte al color de buen derecho

2.1. El derecho a trabajar encuentra cobijo constitucional en el **artículo 14 bis** de la **Constitución Nacional** y en el **artículo 43** de la **Constitución de la Ciudad de Buenos Aires**, cuya protección e interpretación se compadecen con los principios que rigen el derecho del trabajo en su conjunto.

En lo que al caso atañe el **PIDESC**, instrumento internacional con jerarquía constitucional en los términos del **artículo 75 inciso 22** de la **Constitución Nacional**, reconoce el derecho a la limitación razonable de las horas de trabajo⁴. Con idéntico criterio el **Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** plasma el compromiso de los Estados parte de garantizar la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, con especial atención a los trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos⁵.

2.2. Por su parte, la **ley nacional de jornada de trabajo n° 11.544**⁶ dispone que cuando aquélla se realice “... *en lugares insalubres* [que]... *pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del trabajo no excederá de seis horas diarias o treinta y seis semanales*...” (artículo 2). Idéntica regulación contiene la

⁴“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, **la limitación razonable de las horas de trabajo** y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

⁵ Artículo 7: “Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...]g. **La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos** [...]”.

Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>

⁶ Sancionada el 29/08/1929 y publicada el 17/09/1929 en el BORA n° 10.614.



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

R., M. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 4051/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026353-9/2020-0

Actuación Nro: 14729759/2020

ley nacional de contrato de trabajo n° 20.744⁷ al indicar que “*La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales... La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones*” (artículo 200).

A su vez, la **ley nacional del ejercicio de la enfermería n° 24.004⁸**, a efectos de resguardar la salud física o psíquica del personal, determina regímenes especiales de **reducción horaria** y considera **insalubres**, entre otras, “*las siguientes tareas de enfermería: a) las que se realizan en unidades de cuidados intensivos; b) las que se realizan en unidades neuropsiquiátricas; c) las que conllevan riesgo de contraer enfermedades infectocontagiosas; d) las que se realizan en áreas afectadas por radiaciones, sean éstas ionizantes o no; e) La atención de pacientes oncológicos; f) las que se realicen en servicios de emergencia*” (artículo 24).

2.3. La ley local del ejercicio de la enfermería n° 298⁹ prescribe que **rigen las disposiciones sobre insalubridad** establecidas por **la legislación nacional y jurisdiccional vigentes**, adoptándose en caso de superposición **la norma más favorable al trabajador** (cláusula transitoria tercera).

Mientras que la **ordenanza n° 40.403¹⁰** fija que “*la jornada máxima de trabajo para el personal de enfermería, será de... treinta (30) horas semanales para las áreas de cuidados intensivos y emergencias o en lugares declarados insalubres o donde se desarrollen tareas consideradas como tales: (...) Terapia Intensiva, (...) Neonatología*” (artículo 21).

2.4. Por su parte, el decreto n° 937/07¹¹ (reglamentario del **Régimen de Licencias** de la **ley de empleo público n° 471**) define al **personal franquero** como aquél “*que por la naturaleza de su prestación cumpl[e] una jornada de trabajo normal*

⁷ Sancionada el 005/09/1974 y publicada el 27/09/1974 en el BORA n° 23.003.

⁸ Sancionada el 26/09/1991 y publicada el 28/10/1991 en el BORA n° 27.250.

⁹ Sancionada el 25/11/1999 y publicada el 10/03/2000 en el BOCABA n° 899. Texto ordenado por el Digesto Jurídico de la Ciudad.

¹⁰ Sancionada el 29/12/1984 y publicada el 13/05/1985 en el BM n° 17.472. Texto ordenado por el Digesto Jurídico de la Ciudad.

¹¹ Emitido el 04/07/2007 y publicado el 10/07/2007 en el BOCABA n° 2.721.

y habitual en días sábados, domingos, feriados, días no laborales o aquellos días que sean considerados asueto” (artículo 2). Asimismo, regula la jornada laboral del franquero en 12 horas por cada día, salvo aquellos casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas (artículo 3).

A su vez, el **Acta de Negociación Colectiva n° 12/2012**¹² fija un **máximo de treinta (30) horas semanales** para el **personal franquero con tareas insalubres** (punto primero).

3. Conclusión en torno al *fumus*

De lo hasta aquí expuesto y dado el bloque de legalidad deslindado precedentemente, se concluye que **en la medida que la actora realice tareas de enfermería que la ley califique como insalubres** –de acuerdo a la definición dada por el artículo 24 de la ley nacional n° 24.004 y lo previsto en el artículo 21 de la ordenanza n° 40.403–, **su jornada laboral como enfermera franquera no debiera extenderse más allá de seis (6) horas diarias o de treinta (30) semanales**, dentro de los días sábados, domingos, feriados, días no laborales o considerados asueto (conf. artículo 21 de la ordenanza n° 40.403 citado y en el Acta Paritaria n° 12/12).

Por estas razones, la **verosimilitud del derecho se encuentra acreditada**, con el alcance antes dicho.

B. PELIGRO EN LA DEMORA

La exigencia de éste responde a la necesidad de impedir que el derecho bajo reclamo pierda su virtualidad o eficacia, de forma previa al pronunciamiento de la sentencia definitiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en tal sentido que es necesaria *“una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia”*¹³.

De los dichos plasmados en la demanda y de las constancias obrantes en autos, irrumpe el riesgo a la salud física y psíquica de la actora al desempeñar tareas

¹² Suscripta el 19/07/12, instrumentada por la resolución n° 90/MH/2013 (emitida el 28/01/2013 y publicada el 01/02/2013 en el BOCABA n° 4.086).

¹³ CSJN, Fallos: 319:1277, *“Milano Daniel Roque c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación)”*, sentencia del 11/07/1996.



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

R. , M. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 4051/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026353-9/2020-0

Actuación Nro: 14729759/2020

que la ley califica como insalubres en una jornada laboral tan extensa. Además, la fatiga que produce –a todas luces– su labor en una franja laboral de 12 horas podría afectar la calidad del servicio que presta a neonatos, quienes requieren especial cuidado y atención.

A tenor de lo expuesto, **se encuentra configurado en el caso el peligro en la demora.**

C. INTERES PÚBLICO

En este punto y en atención a la violación de la manda legal referida, se estima que nada contraviene más a aquél que la conculcación del principio de legalidad. El otorgamiento de la medida cautelar en autos no se advierte como un escollo frente a su ponderación, sino más bien, su salvaguarda.

Al respecto, cobra especial consideración el valor ínsito en la necesidad de resguardar los derechos a la salud y a la integridad física de quienes prestan un servicio esencial e indispensable en este contexto de pandemia que afecta todos los órdenes sociales. Razón por la cual, al hallarse redobladas las exigencias físicas y psíquicas a las que se halla sometida en el caso concreto la amparista, la presente manda cautelar no hace más que garantizar que sus condiciones laborales – amparadas por la ley– sean respetadas.

Por tales razones, el abordado requisito **se compadece con sendos recaudos reunidos precedentemente.**

D. CONTRACAUTELA

Finalmente, en relación a la **contracautela** exigida por la normativa de aplicación, en virtud de los derechos que se intentan proteger y de la situación fáctica sumariamente acreditada en las presentes actuaciones, **se estima que resulta suficiente la caución juratoria prestada** en el escrito de demanda.

En consecuencia, **se consideran configurados** en estos obrados –con la precariedad que caracteriza el marco cognoscitivo del proceso cautelar– **los requisitos de procedencia de la medida solicitada.**

Por las razones expuestas, **SE RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por **M. A. R. (DNI XXXXXXXXX)**. En consecuencia, ordenar al GCBA que programe y/o re programe las guardias asignadas a la actora de manera tal que se ajusten a los términos de la presente resolución. Es decir, **jornadas laborales de seis (6) horas diarias y de hasta treinta (30) semanales**, los días sábados, domingos, feriados, asuetos y días no laborales, **sin efectuar cambio alguno respecto del área donde presta servicios ni afectar las sumas que percibe en concepto de salario.** Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

2) Tener por prestada la caución juratoria.

3) El GCBA deberá acreditar el cumplimiento de la medida dispuesta en el plazo de cinco (5) días de notificada la presente.

Notifíquese por Secretaría a la actora de manera electrónica y al GCBA en la casilla notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar.

Regístrese una vez que se retomen las tareas en la sede física del tribunal.

II. En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 10 de la ley nº 2.145, **córrase traslado de la demanda y de la documental acompañada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días.

Notifíquese al GCBA conjuntamente con el punto I.

(py)



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

R. , M. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 4051/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026353-9/2020-0

Actuación Nro: 14729759/2020



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°6|EXP:4051/2020-0 CUIJ J-01-00026353-9/2020-0|ACT 14729759/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 12/06/2020 19:18



**Patricia Graciela Lopez
Vergara**
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
Y TRIBUTARIO N° 6