



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

C., C.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

I. Por presentada, por parte en el carácter invocado a mérito de la copia del poder acompañada, por mantenido el domicilio electrónico del GCBA (conf. Res. N° 100/PGCBA/20) y por constituido el domicilio electrónico de la Dra. María Julieta Secondino en el CUIL N° 27-25864510-9.

II. Toda vez que el GCBA fue notificado, mediante correo electrónico, del traslado conferido en la Actuación N° 14662329/2020 el pasado 19 de mayo a las 15:57 horas, téngaselo por contestado en legal tiempo y forma (v. Actuación N° 14664667).

III. Agréguese la documentación acompañada en formato digital que obra adjunta a la Actuación N° 14673181/2020.

IV. Asimismo, ténganse presente las autorizaciones conferidas (conf. art. 118 del CCAyT) y las reservas del caso federal y la cuestión constitucional planteadas (v. acápites III y IV).

Proveyendo la presentación efectuada por el Dr. Ramiro Joaquín Dos Santos Freire y agregada a la Actuación N° 14682779/2020:

V. Téngaselo por presentado al Sr. Defensor Oficial a cargo de la Defensoría N° 5 en los términos del art. 42 del CCAyT.

VI. En atención a lo solicitado, estése a lo que seguidamente se resuelve.

VII. En este estado, pasen los **autos a resolver** la medida cautelar peticionada en el escrito de inicio.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Mediante escrito ingresado electrónicamente, se presentó el Dr. Ramiro Joaquín Dos Santos Freire, Defensor Oficial a cargo de la Defensoría CAyT N° 5, en calidad de gestor de la Sra. C. A. C., DNI XXXX –y en

representación de su hija menor de edad, M.B.C., DNI XXXX– e interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Salud–, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional.

Expresó que habían sido conculcados los preceptos constitucionales e internacionales que amparan y protegen la niñez, la salud y la vida (conf. art. 75 inc. 22 CN, art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25, inc. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 4, inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–; art. 24, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 10, inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En ese sentido, solicitó que se le otorgara *“una licencia especial o en su defecto disponga la prestación de servicios mediante la modalidad de teletrabajo, mientras se encuentren suspendidas las clases presenciales en el establecimiento escolar donde concurre su hija, en el marco de la pandemia decretada por el virus COVID-19”*. A su vez, peticionó el dictado de una medida cautelar por la cual se le concediera a la amparista una licencia especial con goce de haberes o en su defecto se disponga alguna modalidad de teletrabajo mientras se extienda el receso de clases presenciales en la escuela primaria a la que asiste la menor.

II. En cuanto a los hechos del caso, expresó que la Sra. C es médica con especialidad en pediatría y neonatología, y desde el año 2009 se desempeña como médica de planta asistente en diagnóstico por imágenes en el Centro de Asistencia “Dra. Cecilia Grierson”, sito en la Avenida Francisco Fernández de la Cruz n° 4402, de esta Ciudad.

Señala que con anterioridad a la pandemia su jornada laboral se desarrollaba de forma presencial durante los días lunes, miércoles, jueves y viernes de 07:30 a 14:00 horas y que, actualmente, en virtud de la situación dispuesta por las medidas sanitarias en respuesta al COVID19 se modificó su jornada laboral, debiendo asistir al centro de salud los días jueves de 08:00 a 14:00 horas y viernes de 14:00 a 20:00 horas. A su vez, cubre una guardia pasiva los días lunes y miércoles, debiendo concurrir a su trabajo en casos de urgencia.

Asimismo, refirió que cambió la tarea que desarrolla en el Centro Asistencial, toda vez que en virtud de la emergencia sanitaria actual, dejó de desempeñarse como médica asistente de planta de diagnóstico por imágenes y fue afectada a cumplir funciones en la UFU (*“Unidad de Atención de pacientes febriles-sospecha de COVID19”*).



C., C.CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Expresó que también se desempeñaba laboralmente en el Hospital de Niños de San Justo, Partido de la Matanza, donde efectuaba una guardia semanal de veinticuatro (24) horas ingresando el día martes a las 08:00 horas hasta el día miércoles a las 08:00 horas. Sin perjuicio de ello, desde fines de marzo no está concurriendo por la situación familiar que atraviesa.

Por otro lado, indicó que la Sra. C. es madre soltera de M.B.C., de once años de edad y su único sostén, toda vez que conforme se desprende de la partida de nacimiento que acompañó como documental digitalizada, no fue reconocida por su padre, con quien nunca tuvo contacto. A su vez, indicó que la amparista carece de una red familiar de contención debido a que sus padres están fallecidos.

Aclaró que dicha complejidad trae aparejado que cuando la Sra. C concurre a su trabajo, la niña se queda sola en la vivienda familiar donde habitan *“con los riesgos que dicha situación conlleva, generando así angustia en la niña y una afectación a la salud física y mental”*.

Continuó diciendo que en forma previa a la pandemia, durante la jornada laboral de la Sra. C, su hija asistía al Instituto *“Canto a la Vida”* sito en la calle xxxxxx, CABA, donde actualmente se encuentra cursando sexto grado bajo la modalidad de jornada simple (7:30 a 14:00 horas).

Ahora bien, en el marco de la Pandemia y al encontrarse cerrados los establecimientos educativos sin clases presenciales en virtud del aislamiento social preventivo y obligatorio, la niña continúa el ciclo lectivo con clases virtuales que se dictan todos los días, con la obligación de presentar regularmente trabajos prácticos.

En tal sentido, sostuvo que la situación descripta demuestra las dificultades que presentan el cuidado y atención de la niña durante la jornada laboral de la actora, debido a que no cuenta con familiares que puedan colaborar a tales efectos. Con anterioridad a la pandemia, indicó que contaba con la colaboración de un adulto mayor que

la asistía los días que ella trabajaba bajo la modalidad de guardias, encontrándose dicha ayuda interrumpida por las medidas tomadas por el COVID19.

Agregó que la niña no puede concurrir al lugar de trabajo de su madre, toda vez que al ser efector de salud se veía expuesta al riesgo de contraer enfermedades, por lo que se encuentra obligada a dejar sola a la niña en la vivienda.

Expresó que dicha situación –a su entender– resulta insostenible en el tiempo, teniendo en consideración que la niña por su edad no cuenta con el nivel de madurez física, cognitiva y emocional para desenvolverse de manera autónoma en cuestiones de la vida cotidiana, generando así estrés y temores en la actora sobre el destino de su hija ante la posibilidad de dejarla sola e incluso desamparada, producto de alguna contingencia y por las posibilidades concretas de adquirir el virus, lo que le impediría darle los cuidados necesarios, así sea temporalmente.

A modo de ejemplo sobre los riesgos cotidianos, manifestó que recientemente la niña se quemó la mano en un accidente doméstico mientras preparaba el desayuno y en forma recurrente llamaba por teléfono a su madre expresándole su temor al tener que quedarse sola en la vivienda durante tantas horas; hechos que determinaron que a partir de abril del corriente año la menor se encuentre en tratamiento psicológico.

Añadió que esta situación también provocó que se agudizaran los síntomas respiratorios que padecía su hija y que en forma previa a esta situación, se encontraban controlados, llegando a presentar en dos oportunidades broncoespasmos, hecho que, según indicó, no ocurría hace tiempo. A fin de acreditar sus dichos, acompañó copia del certificado de atención y recetas suscriptas por la Dra. Marian Lorenza Delgado, Neumóloga Pediátrica, en las que diagnosticó a la niña con asma y le recetó el uso de un *puff* como tratamiento preventivo.

Por otra parte, destacó que la Licenciada en Trabajo María Pía Bonda (Mat. N° 5599 T.2 Folio 30) informó que “[l]a niña expresó su temor a permanecer sola en la vivienda y protagonizó episodios, que la exponen a situaciones consideradas riesgosas para su integridad física y emocional”, considerando además, la posibilidad de que la actora pudiera acceder a otra modalidad de trabajo hasta tanto se extienda el cierre de establecimientos educativos que le permitieran garantizar los cuidados y atención que su hija requiere en este contexto particular.

Destacó que M.B.C. es hija única, que no tiene contacto con su padre –quien no la reconoció–, que sus abuelos maternos fallecieron, y que el único vínculo afectivo de un familiar directo es el de su madre, quien en caso de infectarse de



COVID-19, deberá permanecer aislada, quedando la menor sin el resguardo y la protección de un adulto responsable.

Respecto a la conducta estatal impugnada, manifestó que colisiona contra el interés superior del niño, principio rector en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la salud de la niña, y el principio de igualdad, ello en tanto a la actora se le niega una licencia especial o que se disponga la realización de servicios bajo alguna modalidad de teletrabajo, que le permita permanecer en su hogar cuidando a su hija.

Puntualmente señaló que, al disponerse el cese de la actividad escolar presencial durante el mes de marzo, se modificó drásticamente la dinámica familiar, y durante la primera semana de receso escolar, la niña acompañó a su madre al trabajo, situación que se hizo insostenible por el crecimiento paulatino de casos de COVID-19, y por el dictado del decreto 297/20, que dispuso el aislamiento social obligatorio.

Ante la situación descripta, la actora solicitó licencia vía *mail* al área de recursos humanos del Centro de Salud “Dra. Cecilia Grierson”, invocando para ello el artículo 6 del Decreto 147/2020 del GCBA, en tanto establece que las autoridades superiores con rango no inferior a Director/a Gral. o equivalente se encuentran facultadas en forma excepcional y durante “...la vigencia de la suspensión de clases dispuesta por la autoridad competente, a autorizar –a solicitud del trabajador- la justificación de las inasistencias al lugar de trabajo de los progenitores o tutores a cargo de menores hasta catorce (14) años de edad, o hijo/a con discapacidad, que concurran a dichos establecimientos educativos, mediante la debida certificación de tales circunstancias, sin perjuicio del cumplimiento de sus tareas conforme se establezca en la repartición... La presente medida no es aplicación para el personal comprendido en las áreas consignadas en el artículo 1° del presente, con excepción de aquellos casos que el Jefe de la Policía de la Ciudad, el titular del Ministerio de Justicia y Seguridad y el titular de la Secretaría de Medios así lo dispongan en el marco de sus competencias. Asimismo, la presente medida es de aplicación para las áreas comprendidas en el artículo 3° siempre que no afecte la prestación de servicios que se deban asegurar.”

Así, agregó que el Subdirector del Centro Medico rechazó la solicitud de licencia en tanto el decreto 147/2020, dispone que no es aplicable al personal dependiente del Ministerio de Salud, quien se considera como personal esencial.

Atento a lo expuesto, alega que el artículo 6 del mencionado decreto, establece una discriminación al personal que presta funciones en el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires. Ello en tanto a su entender, la norma autoriza a justificar inasistencias a los progenitores de niños y niñas menores de 14 años que concurren a establecimientos escolares, durante su receso y establece que en el supuesto en que ambos progenitores se desempeñen en el sector público, la justificación de la licencia se otorgará solo a uno de ellos.

Por otra parte, dispone que la medida no es de aplicación a las áreas declaradas como esenciales detalladas en el artículo 1, pero autoriza a realizar excepciones al Jefe de la Policía de la Ciudad, al titular del Ministerio de Justicia y Seguridad y al titular de la Secretaría de Medios en el marco de sus competencias.

Refirió que hay un régimen especial de justificación de inasistencias para los progenitores de niños y niñas de 14 años de edad durante el receso escolar para las áreas no esenciales y que excepcionalmente, algunas áreas esenciales pueden otorgar licencias especiales, pero el personal del Ministerio de Salud está impedido de toda posibilidad de solicitar cualquier tipo de licencia especial por este motivo.

Alegó que esta norma colisiona con el principio de igualdad, en virtud de que establece un trato diferencial para el personal que presta servicios en las áreas esenciales, permitiendo a las autoridades de la mayoría de ellas disponer excepcionalmente de licencias especiales, y excluyendo arbitrariamente de esta posibilidad al personal del Ministerio de Salud.

Ante la situación descripta, indicó que la actora solicitó licencia ordinaria por vacaciones no gozadas, situación que palió temporalmente su problemática hasta que el Ministerio de Salud de la CABA dispuso el cese de las licencias ordinarias por lo que tuvo que reintegrarse a su trabajo.

Por otra parte, añadió que también formuló una consulta ante la Dirección de Orientación al Habitante del Ministerio Publico de la Defensa, y desde allí se libró oficio n° 224/20 fechado el 28 de Abril de 2020, donde se peticionó que se le otorgue una licencia especial o se disponga algún tipo de modalidad de teletrabajo para solucionar la situación planteada.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

C, C CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

No obstante ello, mediante NO-2020-12802385-GCABADGLTMSGC, el Director Médico del Centro de Salud Cecilia Grierson el día 04 de Mayo de 2020, expuso que la amparista “*presta servicios como Médica en Ecografía. Que ha manifestado su situación particular ante esta instancia, y se le explicó que su caso no está contemplado en la normativa vigente. No obstante, se le sugirió que explicara su situación personal ante el Comité para la Evaluación de Grupos de Riesgo COVID-19 enviando un correo electrónico a la Dirección General Administración de Medicina del Trabajo (DGAMT) de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos*”.

Solicitó entonces la actora licencia vía correo electrónico a la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo (DGAMT) de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos; dependencia que le informó que debía redireccionar su reclamo hacia la oficina de personal. Asimismo, le indicaron que la reglamentación para solicitar el permiso de ausencia por grupo de riesgo, es solo para el empleado no así para su familiar.

Refirió que, ante el marco descripto, a la Sra. C no le quedó más remedio que acudir a esta instancia judicial, y peticionar que se ordene a la autoridad administrativa que otorgue una licencia especial mientras se extienda el receso de las clases presenciales en la escuela primaria a la que asiste su hija, o en su defecto disponga algún tipo de modalidad de teletrabajo.

Por último, fundó en derecho, citó jurisprudencia que considera aplicable al tema de autos, justificó la admisibilidad de la vía procesal elegida, fundó su solicitud de medida cautelar, ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y solicitó que en su oportunidad se acoja la acción de amparo incoada.

Sentado lo expuesto, se confirió traslado al GCBA en los términos del artículo 14 de la Ley 2145 y asimismo, se dio intervención al Sr. Asesor Tutelar en virtud de encontrarse involucrados derechos de una menor de edad.

Mediante actuación N° 14665059/2020 dictaminó el Ministerio Público Tutelar quien, en primer término resaltó la complejidad de la situación planteada y la incidencia que podría generarse de concederse licencias a todos aquellos que presten servicios esenciales (salud, seguridad, etc.).

Expresó en particular y resaltó que debe tenerse en cuenta que la concesión de una licencia como la peticionada por la actora “...podría poner en mayor vulnerabilidad a nuestro sistema de salud, y, en particular, a los servicios que se brindan en el Centro Asistencial “Dra. Cecilia Grierson” –donde la actora presta funciones-, y en el cual también se atienden niñas, niños y adolescentes.”

En tal sentido destacó que es de público y notorio conocimiento que en la actualidad hay países con sistemas de salud con más capacidad de atención que el nuestro que se encuentran colapsados ante esta pandemia y en tales condiciones remarcó que hoy en día la labor de los profesionales de la salud –como la de la aquí actora– es tan importante que por DNU N° 147/2020, el GCBA los declaró de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19, suspendiéndose el régimen de licencias para aquellos, medida ejecutiva, a su juicio “*luce claramente razonable*”.

Puso de resalto que mediante el decreto n° 160/2020 se modificó la Planta Transitoria de Profesionales de la Salud (creada por decreto n° 143/2020), incluyendo a los médicos. Asimismo, en dicha norma se convocó a profesionales de la salud jubilados –incluyendo médicos menores de 65 años de edad– para la cobertura de dichos puestos.

Sobre esa base, concluyó que el GCBA reconoció que el sistema público de salud no contaba con la cantidad de profesionales necesarios para prevenir y reducir el riesgo de la pandemia y que la actora difícilmente pudiera conseguir un reemplazo.

Sentado lo anterior y más allá de la prueba documental acompañada por la actora, entendió que no correspondía que la menor quede sola sin la supervisión de un adulto mientras que su madre cumplía sus obligaciones laborales y que es una obligación estatal adoptar medidas apropiadas para garantizar los derechos de la niña.

Recordó en tal sentido lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, así como la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires N° 114 y dictaminó en cuanto a que al momento de resolver el Tribunal debería conciliar ambas problemáticas por él planteadas.



Puntualmente solicitó que la medida cautelar debía contener los siguientes alcances: 1) ordenar al GCBA a brindar u otorgar una acompañante domiciliaria de la Dirección General de Niños y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat para que supla a la actora en los cuidados de su hija mientras que se encuentra trabajando y trasladándose a su lugar de trabajo y 2) otorgar a la actora una licencia por el término de tres días para que pueda estar presente en el período de adaptación de la acompañante y la niña, vencido el cual, deberá retornar a su función laboral.

Por otra parte, el GCBA por medio de su letrada apoderada contestó el traslado que le había sido conferido y sostuvo que la pretensión de la cautelar coincide “*plenamente*” con el objeto del amparo, y como tal se erige en una tutela autosatisfactiva, circunstancia que –a su entender– “*debería por sí llevar al rechazo de lo pretendido en un análisis por demás prudente, en la medida que tratándose de una tutela anticipatoria la estrictez del análisis de los requisitos que deben reunirse resulta mucho más riguroso*”.

Asimismo, se opuso a la petición de la amparista por considerar que la licencia pretendida no se encuentra contemplada para los profesionales de la salud, quienes desarrollan una actividad declarada esencial en el marco de la emergencia originada por la pandemia de referencia.

En tal sentido, expresó que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297-2020 que instituyó el “*Aislamiento Preventivo, Social y Obligatorio*” para todas las personas que habitan en el país, con el fin de proteger a la salud pública. Asimismo en su artículo 6° estableció la excepción al cumplimiento del aislamiento a aquellas personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, encontrándose comprendidas entre otras, al personal de salud.

A su vez, el GCBA dictó el Decreto 147-GCBA-2020 que determinó que el Ministerio de Salud y todos los organismos bajo su órbita son de áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID 19.

Concluyó entonces en que ambas jurisdicciones han considerado a los efectos de la pandemia mundial que los trabajadores de salud integran los denominados servicios esenciales, que no pueden ser exceptuados de las prestación, en tanto la salud de la población depende, fundamentalmente, del hecho de que se encuentren garantizadas dichas prestaciones.

En tal sentido, acompañó la Nota NO-2020-13981471-GCABA-CSCG expedida por el Centro de Salud “Dra. Cecilia Grierson” de la que surge que la actora no se encuentra comprendida dentro de las personas consideradas como “grupo de riesgo” y que “[l]a ausencia a su lugar de trabajo, sin duda redundará en una recarga laboral del 25% de la tarea para sus compañeros que se encuentran en las mismas condiciones de riesgo que la actora” (v. punto R) de la nota indicada adjunta a la Actuación N°14673181).

Por último, hizo referencia a la resolución dictada recientemente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero en un caso similar al presente en los autos caratulados “*Rocha Flores Alicia contra GCBA sobre incidente de medida cautelar – amparo – empleo publico-otros*” (Expte. N° 3011/2020-1) e insistió en que el dictado de una medida cautelar en los términos pretendidos por la aquí actora produciría una seria afectación al interés público comprometido de rango esencial en estas circunstancias, teniendo en cuenta que el servicio esencial de salud se ha convertido en un servicio de máxima esencialidad en el marco de una emergencia sanitaria sin precedentes.

Finalmente, solicitó que se rechace la medida cautelar pretendida.

III. Como cuestión liminar se opone el GCBA a la procedencia de la medida cautelar peticionada por cuanto entiende que se trata de una verdadera medida autosatisfactiva y en ese entendimiento, por los argumentos que expone, pide su rechazo.

Sobre el particular cabe decir que la medida autosatisfactiva consiste en un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional, que se agota con su despacho favorable, de manera tal que no resulta necesario iniciar ulteriormente una acción principal para evitar su decaimiento.

Refiriéndose al trámite que debe preceder su dictado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero ha resuelto que “[n]o escapa a este Tribunal que el régimen de las medidas cautelares prevé que pueden dictarse inaudita parte. Sin embargo, salvo situaciones excepcionales (por ejemplo: provisión de medicamentos y otras cuestiones de salud que no admitan demoras), tal criterio no puede extenderse para la tutela anticipada y autosatisfactiva de los derechos, en el marco del proceso contencioso administrativo. Incluso aquellos que han estudiado este instituto procesal, si bien han sostenido que éstas se diligencian, en principio, inaudita et altera pars, reconocen la posibilidad de disponer



una previa y comprimida sustanciación” (autos “Coronado, Clara y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo” (EXP 8527/0), resolución del 03/12/03, consid. III).

La circunstancia de que la situación litigiosa pueda ser decidida de manera definitiva, sin que resulte necesaria una acción principal, así como el hecho de que proceden ante la ineficacia de una medida precautoria, definen el carácter nítidamente excepcional de este remedio (conf. Sala I, autos “Devoto, Rubén Ángel y otros c/GCBA y otros s/Medida Cautelar”, Exp. N° 13541/1, sentencia del 6/8/2007, voto del juez Carlos F. Balbín).

En el caso, por una lado, la actora invoca la afectación de derechos de raigambre constitucional y por el otro, la pretensión cautelar requiere, dada la actual situación de pandemia por COVID 19 de público conocimiento y, tal como se ha dispuesto, de la correspondiente sustanciación con la contraria en el marco de lo previsto por el artículo 14 de la ley 2145 (texto consolidado por la ley 6017), de forma tal que considerando el marco reseñado y las constancias de autos, se advierte que la cuestión se enmarca en la ley 2145, así como también en lo que resulte pertinente, en lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA –ley formal que rige en el ámbito de esta Ciudad (ley 189)–.

IV. Despejada esta primera cuestión, en función de los hechos narrados, corresponde analizar si en el caso se ha acreditado suficientemente la presencia de los requisitos que condicionan la procedencia de la tutela precautoria solicitada, conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley N° 2.145.

La norma citada dispone que la procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita y el peligro en la demora, que exige evidenciar que la tutela jurídica, que la parte actora aguarda de la sentencia definitiva, pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Asimismo, se exige que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien la solicite.

V. En este estado y a fin de analizar el requisito de verosimilitud del derecho invocado por la amparista corresponde exponer la normativa aplicable al tema debatido en autos.

En primer lugar, cabe destacar que el derecho a la salud constituye un valor primordial de nuestro ordenamiento jurídico, encontrándose reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (confr. art. 75, inc. 22 de la CN), entre ellos: en el artículo 12, inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en los artículos 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 6°, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

A nivel local, se encuentra receptado en el artículo 20 de la CCABA en tanto allí se establece que se “... garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente” y se agrega que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria.

En ese mismo sentido, la doctrina jurisprudencial de la CSJN ha señalado, en forma pacífica, que el derecho a la salud se encuentra vinculado con el derecho a la vida (Fallos: 329:4918, entre muchos otros) así como con la integridad física (Fallos: 324:677, entre otros). Y, sobre estas bases, ha expresado que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, entre otros).

Ahora bien, en relación al derecho a la salud indicado previamente y como es de público conocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia. Así, el Estado Nacional dictó el DNU 260/PEN/20 (del 12/03/2020) donde amplió “... la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto” (art. 1°).

En dicho marco, se ordenó que el Ministerio de Educación de la Nación estableciera las condiciones en que se desarrollaría la escolaridad respecto de los



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 48

C., C CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

establecimientos públicos y privados de todos los niveles durante la emergencia, de conformidad con las recomendaciones de la autoridad sanitaria, y en coordinación con las autoridades competentes de las distintas jurisdicciones.

En sintonía con ello, mediante la Resolución 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación se dispuso la suspensión del dictado de clases presenciales.

Luego, mediante el DNU 297/PEN/2020 (del 19/03/2020, prorrogado por los posteriores 325/PEN/2020, 355/PEN/2020, 408/PEN/2020, 459/PEN/2020) y 493/PEN/2020, estableció “... para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto” (confr. art. 1°).

A su vez, en el ámbito local, se declaró la emergencia sanitaria hasta el 15/06/2020 a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del virus COVID-19 (conf. DNU 1/GCBA/2020).

Consecuentemente, mediante el Decreto 147/GCBA/2020, la Administración adoptó diversas medidas para lograr un mejor desenvolvimiento de sus actividades y a fin de que los trabajadores presten servicios conforme los esquemas especiales allí previstos. Concretamente, en tal norma se estableció que “... el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos bajo su órbita, (...), son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (Coronavirus)” (confr art. 1°). En tal escenario, se facultó “... a las autoridades superiores con rango no inferior a Director General o equivalente de las áreas consignadas en el artículo 1° en relación al personal a su cargo a: (...) b) Disponer la suspensión temporal del otorgamiento de las licencias y permisos contempladas en la Resolución N° 180-GCABA-MHFGC-20 y las que en un futuro se dicten” (confr. art. 2°).

Así, el artículo 6 de dicha norma fijó que “[l]as autoridades superiores con rango no inferior de Director/a General o equivalente, se encuentran facultadas, de forma excepcional y

durante la vigencia de la suspensión de clases dispuesta por la autoridad competente, a autorizar – a solicitud del trabajador -- la justificación de las inasistencias al lugar de trabajo de los progenitores o tutores a cargo de menores hasta catorce (14) años de edad, o hijo/a con discapacidad, que concurran a dichos establecimientos educativos, mediante la debida certificación de tales circunstancias, sin perjuicio del cumplimiento de sus tareas conforme se establezca en la repartición. En el supuesto que ambos progenitores trabajen en el Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Provincia de Buenos Aires y/o Nacional, la justificación se otorgará sólo a uno/a de ellos/as. La presente medida no [de] es aplicación para el personal comprendido en las áreas consignadas en el artículo 1° del presente... ”.

Dicho esto, la única excepción para las áreas consignadas en el citado artículo 1° (consideradas esenciales) se encuentra dispuesta para aquellos agentes que integren los grupos de riesgo destacados en el ANEXO I, artículo 1°, de la Resolución 622/SSGRH/2020, a través de la cual se aprobó el permiso de ausencia extraordinario.

Así, en su artículo 3° se dispuso que “[a] los efectos del otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario, se considera, a la fecha, grupo de riesgo en los términos del artículo 11 inciso c) a aquellos/as trabajadores/as que estén incluidos en las situaciones detalladas en el Anexo I (...) que forma parte integrante de la presente”.

Mientras que en dicho Anexo I se estableció que “[s]e entiende por grupos de riesgo: a. Personas con enfermedades respiratorias crónica: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. b. Personas con enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas. c. Personas con Inmunodeficiencias. d. Personas con diabetes, insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses”.

Conforme dicha norma, se instruyó a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos para que, previa intervención del Ministerio de Salud, estableciera las pautas generales para el otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario al lugar de trabajo previsto en el artículo 11 (confr. art. 12).

También es útil memorar que en la Convención sobre los Derechos del Niño (confr. art. 75, inc. 22 de la CN), los estados partes se comprometieron a asegurar a los niños y niñas la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de ellos ante la ley y, con ese fin, tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (confr. art. 3, inc. 2°).

Asimismo, se acordó que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 48

C., C CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

presente Convención” y, a fin de asegurar las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño, deberán dictar medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad a ese derecho, proporcionando asistencia material y brindando programas de apoyo (confr. arts. 4 y 27, incs. 2 y 3, respectivamente).

En el ámbito local, se dictó la Ley 114 cuyo objetivo es la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Tal lo establecido, los derechos y garantías allí enumerados deben entenderse complementarios de otros reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (confr. art. 1).

En lo que aquí interesa resaltar, se dispuso que “[i]ncumbe a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo de sus hijos/as para su protección y formación integral. La Ciudad de Buenos Aires respeta los derechos y deberes de los padres y les presta la ayuda necesaria para su ejercicio con plenitud y responsabilidad” (confr. art. 34).

Asimismo, en su artículo 45 se dispuso la creación en el ámbito local de un organismo especializado denominado “Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, teniendo a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En especial, se encuentra obligado a “... tomar las medidas para dar cumplimiento a las demandas pertinentes” (confr. art. 54, inc. i).

En este sentido en la Constitución de la CABA se ha estatuido el deber del estado local de promover la protección familiar y de facilitar “... a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social...” (conf. Capítulo noveno, sobre la igualdad entre varones y mujeres, arts. 37 y 38).

VI. Expuesta la normativa precitada, con la documental acompañada ha quedado acreditado que la Sra. C es médica pediatra y neonatóloga, desempeñándose como médica de planta asistente en el área de diagnóstico por imágenes

en el Centro de Salud “Dra. Cecilia Grierson” desde el año 2009 laborando 30 horas semanales (v. copia escaneada del acto administrativo de designación de la actora mediante Resolución N° 1927/MSGCyMHGC/09 y copia escaneada de los certificados laborales expedidos por el GCBA y por el Centro de Salud “Dra. Cecilia Grierson” el 6/12/2019 y el 23/12/2019, respectivamente).

También ha quedado comprobado que es madre y única progenitora de M.B.C. quien es menor de edad y se encuentra cursando sexto grado del establecimiento educativo “Canto a la Vida” (v. certificado de nacimiento expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y certificado de alumno regular expedido por la institución escolar el día 18/5/2020).

Ahora bien, puede advertirse que los horarios y tareas laborales de la amparista fueron reprogramados en función de la pandemia COVID 19 –ahora asignada a la UFU Unidad de atención de pacientes febriles –sospecha COVID 19– y sumado a ello también cabe señalar que su hija se encuentra impedida de asistir a la institución educativa a la que concurre habitualmente dado que el Ministerio de Educación declaró la suspensión de clases conforme la normativa reseñada precedentemente.

Asimismo, se encuentra acreditado que el 17 de marzo de 2020, la actora solicitó al Sr. Director del Centro de Salud Integral “Dra. Cecilia Grierson” una licencia extraordinaria para afrontar la situación de cuarentena y la suspensión de clases declarada, con fundamento en que debía contemplarse su situación familiar en el contexto de la normativa vigente en relación a la pandemia por COVID 19 –Decreto 147/2020/GCBA, art. 6– teniendo en cuenta para ello que su hija no cuenta con familiares directos que puedan ocuparse de su cuidado (v. certificados de defunción de sus padres, abuelos de la niña, C B. y S. C, y copia del correo electrónico dirigido a la oficina de recursos humanos del Centro de Salud Integral “Dra. Cecilia Grierson” del 17/3/2020).

También se acreditó que el pedido fue rechazado por el GCBA, dado que según se entendió, la actora se encuentra excluida de la norma que invoca como fundamento de su pretensión. Ello, por cuanto las licencias contempladas no resultan de aplicación para el personal comprendido en el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos que se encuentren bajo su órbita, destacando también que tales órganos son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia (v. respuesta del Subdirector del Centro de Salud del 19 de Marzo de 2020).



C., C CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Frente a ello, la actora manifestó que ante la situación descripta solicitó usufructuar una licencia ordinaria –pendiente- correspondiente a 30 días hábiles del 2018, pero no obstante ello, ante un decreto dictado por el Ministerio de Salud del GCBA dichas licencias fueron suspendidas y debió reintegrarse a trabajar el 8/4/2020, situación que la obligó a dejar a su hija sola en su domicilio sin ningún tipo de supervisión.

En este contexto, desde el Ministerio Público de la Defensa la Lic. María Pía Bonda –Mat. 5599 T°2 F°30– elaboró un informe social de la amparista donde constan los datos personales, su grupo familiar conviviente, su dinámica habitual, sus antecedentes laborales y su dinámica familiar y laboral anterior y posterior a la pandemia. Puntualmente la profesional actuante destacó que la actora junto a su hija conforman una estructura familiar monoparental con jefatura femenina y que la Sra. C es la única responsable del cuidado, crianza y contención afectiva de la niña ya que no cuenta con redes familiares que puedan participar de dichos cuidados.

Por otra parte recalcó que la dinámica familiar se vio modificada a raíz de la pandemia y que las consecuencias del cambio de dinámica y de tener que permanecer sola en la vivienda generaron episodios protagonizados por la niña que la exponen a situaciones riesgosas para su integridad física y emocional. La Licenciada actuante consideró necesario que la madre de la menor pueda acceder a otra modalidad de trabajo hasta tanto se extienda el cierre de los establecimientos educativos y que le permitan garantizar los cuidados y atención que su hija requiere (v. Informe social elaborado el 6/5/2020).

Atento lo expuesto, la Defensoría Oficial N° 5 en lo Contencioso Administrativo y Tributario envió oficio dirigido al Sr. Director del Hospital Cecilia Grierson (Of. N°224/2020 del 28/4/2020) a fin de que considerara la situación que atraviesa la actora y en respuesta a dicho requerimiento el mencionado centro de salud respondió que *“la Dra. C presta servicios como Médica en Ecografía. Que ha manifestado su situación particular ante esta instancia, y se le explicó que su caso no está contemplado en la*

normativa vigente. No obstante se le sugirió que explicara su situación personal ante el Comité para la Evaluación de Grupos de Riesgo COVID 19 enviando un correo electrónico a la Dirección General Administración de Medicina del Trabajo de la Subsecretaría de Gestión de Recurso Humanos” (v. nota NO-2020-12802385-GCBA-DGLTMSGC del 4/5/2020).

Dicho esto, la actora envió un correo electrónico el 13/5/2020 a la Dirección General de Medicina del Trabajo, donde luego de detallar su particular situación, añadió que en dicho contexto la menor tuvo episodios de broncoespasmos y consecuentemente la necesidad de contar con apoyo psicológico a fin de abordar esa situación. A su vez solicitó específicamente que se analice su situación y en particular se proteja la integridad psicofísica de su hija y acompañó a tal fin el informe psicológico de la profesional tratante (v. copia escaneada del correo electrónico fechado el 13/5/2020 a las 3:48 horas).

En respuesta a tal petición, la Dirección le solicitó a la amparista la documental respaldatoria que la incluiría en los grupos de riesgos de así considerarse incluida (v. respuesta al correo electrónico de referencia fechada el 14/5/2020 a las 12:29 horas).

Ante dicho requerimiento la actora adjuntó el informe psicológico de su hija y la valoración neumológica realizada a partir de la reagudización de los síntomas respiratorios ocurrido en los últimos 50 días, no obstante lo cual la Dirección de Medicina del Trabajo respondió que “[l]a reglamentación para solicitar el permiso de ausencia por grupo de riesgo es sólo para el empleado, no así para un familiar” (v. correo electrónico de referencia fechado el 14/5/2020 22:35 horas y consecuentemente su respuesta fechada el 15/5/2020 a las 11:10 horas).

De lo expuesto se constata que debido a la situación sanitaria existente en todo el país la menor no puede concurrir al establecimiento educativo como lo hace habitualmente y debe permanecer en su hogar sin la supervisión de un adulto dado que su madre –quien es madre soltera y su única progenitora, por cuanto la niña no fue reconocida por su padre– no cuenta con la ayuda de ningún familiar. A su vez dicha situación ha provocado en la menor episodios que la exponen a situaciones consideradas riesgosas para su integridad física y emocional.

Sumado a ello también ha quedado acreditada la situación extrema en la que se encuentra la peticionante quien al ejercer una actividad que es considerada como servicio esencial no está comprendida en los supuestos de excepción contemplados por la normativa expuesta para el otorgamiento de una licencia.



C, C CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Por último, se advierte en la contestación del traslado que le fue conferido, que el GCBA persiste en su negativa frente al reclamo de la actora, ya que no solo se opone a lo por ella solicitado, alegando que el dictado de la medida cautelar en los términos pretendidos afectaría de modo directo al interés público por tratarse de una profesional de la Salud, sino que tampoco ofrece ninguna solución alternativa a la problemática en la que se encuentra la amparista junto a su hija.

En este estado, y dentro del acotado marco de conocimiento que impone el estudio de las medidas cautelares, se desprendería que la pretensión de la actora cuenta con la verosimilitud del derecho necesaria para su procedencia.

VII. Con relación al peligro en la demora cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa– cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del “*fumus*” se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, en autos “*Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]*”, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos “*Ticketec Argentina S.A. c/GCBA*” del 17/7/2001).

En el caso, teniendo en cuenta que la negativa de la demandada en otorgarle una licencia a la actora por desarrollar un servicio esencial, así como también, la omisión de brindarle una solución a su problemática en la dinámica familiar y la duración en la tramitación del proceso podría producir un riesgo en la integridad física, psíquica y emocional de la niña M.B.C., el requisito del peligro en la demora se encuentra debidamente satisfecho.

VIII. Llegado a este punto, cabe analizar aquí si conceder la tutela precautoria en la forma pretendida podría afectar de alguna manera el interés público, ello teniendo en cuenta que se encuentran comprometidos en autos por un lado el interés superior de la niña M.B.C, y por el otro, el servicio esencial de salud en el marco de una pandemia sin precedentes.

En ese sentido se constata la existencia de una situación crítica en la dinámica familiar de la actora.

En efecto, en tiempos regulares la amparista ejercería sus funciones, mientras su hija asistiría a clases. Pero lo cierto es que, debido a la pandemia y situación sanitaria del país y del mundo entero, en la actualidad la niña no puede concurrir a la escuela y debe permanecer en su hogar. Sin embargo, la actora no podría permanecer en el hogar con ella, ya que debería trabajar debido al carácter esencial del servicio que presta, a lo que se suma que, dada la gravedad sanitaria actual –téngase en cuenta que al día de hoy tanto las autoridad nacional como local son coincidentes en que la llamada “*curva de contagio del virus*” está en un nivel ascendente– no es posible siquiera imaginar que la actora concurra a su lugar de trabajo con la niña.

Por otra parte, se encuentra acreditado que la actora acudió a diversas instancias administrativas (de lo expuesto precedentemente se advierte un claro derrotero burocrático impuesto por la Administración) a fin de lograr el acogimiento de su pedido, el que sistemáticamente fue denegado por el GCBA con fundamento en el carácter esencial de la actividad de la actora pero omitiendo toda consideración a su particular situación.

Tampoco en esta instancia el GCBA ha ofrecido a la actora ninguna propuesta y/o alternativa que le posibilite resolver la situación en la que se encuentra.

De este modo, si bien es cierto, tal como lo señala el Sr. Asesor Tutelar, que dadas las actuales circunstancias por todos conocidas, es necesario establecer un adecuado equilibrio entre el derecho a la salud de la población y el derecho de la niña, no es menos cierto que M.B.C., de once años de edad, no puede quedar sola en su hogar, siendo su madre –su único lazo– la persona adecuada para acompañarla no solo en sus quehaceres diarios que implican atención y control de un adulto en esta extraordinaria cotidianidad que ha impuesto la pandemia/cuarentena, sino también como el sostén amoroso, imprescindible frente al desequilibrio emocional de la pequeña y la agudización



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

C., C. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

de sus problemas respiratorios; alegaciones que han sido debidamente acreditadas por la amparista.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que las medidas cautelares tienen carácter provisional en tanto “... *subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron...*” y, consecuentemente, puede requerirse su levantamiento en “... *cualquier momento en que éstas cesaren*” (confr. art. 182 del CCAyT), entiendo que la pretensión cautelar en el sentido de que se le conceda a la amparista “*una licencia especial con goce de haberes o en su defecto se disponga alguna modalidad de teletrabajo*”, deberá tener favorable acogida, ello en la medida que subsistan las condiciones que originaron el presente conflicto y hasta tanto el GCBA acompañe alguna propuesta que le brinde una solución a la problemática planteada en autos y así se compatibilicen las funciones laborales de la actora y su complejo contexto familiar, sin lesionar los derechos de la niña y sin dejar de prestarle el debido cuidado y la asistencia adecuada.

IX. Con relación a la contracautela, se tendrá por prestada en los términos en que ha sido planteada por el Sr. Defensor Oficial en el acápite VIII del escrito de inicio, la que se estima suficiente y ajustada a derecho teniendo en cuenta la emergencia sanitaria así como la urgencia y las circunstancias del caso.

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

1) **HACER LUGAR** a lo solicitado cautelarmente y ordenar al GCBA que conceda a la amparista C. C. –DNI XXXX– “*una licencia especial con goce de haberes o en su defecto se disponga alguna modalidad de teletrabajo*”, ello en la medida que subsistan las condiciones que originaron el presente conflicto y hasta tanto el GCBA acompañe alguna propuesta que le brinde una solución a la problemática planteada en autos y así se compatibilicen las funciones laborales de la actora y su complejo contexto familiar, sin lesionar los derechos de la niña M.B.C. –DNI XXXX– y sin dejar de prestarle el debido cuidado y la asistencia adecuada.

La efectivización de esta medida deberá ser informada a este Juzgado dentro del plazo de dos (2) días.

2) De la demanda interpuesta y la documental acompañada, córrase traslado al GCBA por el término de diez (10) días (art. 11 de la Ley 2.145, conf. texto consolidado ley 6017, anexo I). Notifíquese por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles al domicilio electrónico constituido por el GCBA

-notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar- (conf. art. 12 Res. CMN°59-2020 y Res. N° 100/PGCBA/2020).

3) Córrase vista electrónica al Ministerio Público Tutelar, a sus efectos. Notifíquese a la parte actora por Secretaría con carácter urgente, al domicilio electrónico constituido.

Darío E. Reynoso

Juez Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Bs. As.

judicial

FIRMADO DIGITALMENTE 27/05/2020 19:25



Dario Edgardo Reynoso
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO Nº 24

judicial