



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Se presenta el Sr. Defensor Oficial, Dr. Pablo De Giovanni, en los términos del art. 42 CCAyT, en representación de la Sra. Y. G. Á, DNI xxxxx -y en representación de su hijo menor T.L.G., DNI xxxx-, e interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Salud-, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional.

En ese sentido, solicita que “[...] *se le reconozca la justificación de las inasistencias prevista en el artículo 6 del decreto 147- GCBA-2020 por la ilegal denegación de la misma en contraposición al derecho a la vida y a la salud integral de su hijo quien vive con una discapacidad*”.

A su vez, peticiona el dictado de una medida cautelar por la cual se ordene a la parte demandada a que se abstenga “[...] *de modificar la relación jurídica que la une con la aquí actora durante el tiempo que dure la tramitación de la causa*” y “[suspenda] *de inmediato las vías de hecho efectuadas, proceda a transferir a la cuenta de la aquí actora la diferencia no percibida por el salario del mes de agosto, la totalidad del salario correspondiente al mes de septiembre y los futuros salarios a devengarse*”.

II. En cuanto a los hechos del caso, expresa que la Sra. Á. se desempeña en el Hospital de Quemados “*Dr. Arturo Umberto Illia*”, desde el 24 de julio de 2017, con cargo/nivel escalafonario EP-INI-03, puesto CET0102.

Destaca que siempre desarrolla sus tareas de conformidad con las exigencias de su cargo y nunca incurrió en incumplimientos ni fue apercibida ni suspendida.

Señala que es la jefa de familia de un grupo monoparental conformado por su hijo T.L.G., quien convive con una discapacidad diagnosticada como “*Trastornos del comportamiento social de comienzo específico en la niñez y en la adolescencia Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje*”.

Indica que su hijo es alumno regular de la escuela n° 11 “*Lola Mora*”, DE 8, de esta Ciudad, con asistencia terapéutica y psicopedagógica e indicación de maestra integradora, con actividades curriculares y terapéuticas, pero que, en virtud del ASPO, no se encuentra concurriendo, por lo que su cuidado se encuentra íntegramente a su cargo.

En este sentido, refiere que el padre del niño vive en otra vivienda y se desempeña en tareas que se encuentran exceptuadas del ASPO, por lo que puede asistirle solamente los fines de semana. Respecto de su madre, si bien viven en el mismo edificio junto con su padrastro, convive con una discapacidad diagnosticada como “*Otras fallas de coordinación Artritis reumatoide seropositiva. Anormalidades de la marcha y de la movilidad*” y conforma el grupo poblacional de riesgo frente al COVID-19 dado que es paciente inmunodeprimida.

Relata que, como consecuencia del cierre de los institutos educativos -y la necesidad de encargarse de las tareas domésticas y de los cuidados del hogar-, el 20 de marzo del corriente concurrió a su lugar de trabajo y solicitó mediante el formulario tipo, el pedido de licencia para el cuidado de menor a su cargo. Sin embargo, denunció que su jefe de servicio inmediato, quien debía suscribir el formulario para elevarlo a supervisión de enfermería, se negó a suscribirlo, por lo que la accionante no pudo realizar el pedido por los canales habituales.

Así las cosas, relata que envió su solicitud de licencia por menor a cargo con goce de haberes, al correo electrónico info_dgamt@buenosaires.gob.ar, con copia a quemados_personal@buenosaires.gob.ar junto con la documentación correspondiente, pero que, el 21 de marzo recibió una respuesta proveniente de la dirección de correo electrónico info_dgamt@buenosaires.gob.ar, mediante el cual se le informó que debía remitir la documentación al área de personal de su trabajo.

Por lo que, el 3 de abril del corriente, dio cumplimiento con lo solicitado y reenvió la documentación requerida a la dirección de correo electrónico quemados_personal@buenosaires.gob.ar, para que finalmente le informen el 6 de abril que “... *no hay licencias para cuidado de hijos para el personal perteneciente para el ministerio de salud*”.

Expresa que la actora continuó concurriendo a su lugar de trabajo y a prestar sus tareas hasta el 5 de mayo, fecha en la cual manifiesta haber tomado la decisión de no asistir más, toda vez que su padrastro, quien colaboraba con el cuidado de su hijo, le comunicó que no quería continuar ayudándola por miedo a contraer, él o la madre, el virus COVID-19.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Así, indica que envió un telegrama al área de personal del hospital donde se desempeña, en el que intimó mediante telegrama a que se le otorgue la justificación de los días de ausencia a su trabajo, con goce pleno de su salario hasta que se reanuden las actividades escolares, toda vez que se encuentra a cargo de su hijo menor de edad.

Dicha petición la fundó en la Convención Internacional de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la ley N° 26.601, en la ley de Discapacidad y en los derechos laborales amparados por la Constitución Nacional e hizo reserva de plantear la inconstitucionalidad del art. 6° del Decreto 147/2020 del Gobierno de la Ciudad por afectación de derechos constitucionales.

En respuesta a dicho telegrama, detalla que con fecha 21 de julio la actora recibió en su domicilio una carta documento suscripta por el director del Hospital, Dr. Armando Escobar, mediante la cual le informan que “[...] *pertenece al personal comprendido en el artículo 1° del Decreto N° 147-AJG/20, [...] y por lo tanto, no se encuentra alcanzada por la justificación de ausencias que pretende esgrimir*” y que de “[...] *acuerdo a lo actuado en el expediente xxxxxx, ha incurrido en cincuenta y un (51) inasistencias en el lapso de los doce (12) meses inmediatos al día 21/07/2020*”, por lo que se la intimó a formular el correspondiente descargo en un plazo de diez días.

Manifiesta que se dio respuesta a dicha carta documento con fecha 22 de julio del corriente. Sin embargo, señaló que en los meses de agosto y septiembre recibió transferencias en su cuenta sueldo menores a lo que correspondía, por lo que procedió a consultar la razón mediante un correo electrónico a la dirección quemados_personal@buenosaires.gob.ar.

Relata que en respuesta a dicho correo se le informó a la actora que: “*Novedades aun no tenemos, eso lo va a tener que definir la gente de Concursos Legales del GCABA; pero por el momento no tomó una decisión*”. De tal manera, procedió a presentarse en el expediente administrativo N°XXXXXXXXX y solicitó tomar vista

dirigiendo dicho pedido a las direcciones de correo electrónico: info_dgamt@buenosaires.gob.ar, quemados_personal@buenosaires.gob.ar, oficiosnotificaciones@buenosaires.gob.ar, notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar y fstawski@buenosaires.gob.ar, no obstante a la fecha de la presentación de la demanda de autos, dicha vista no fue conferida.

Por otro lado, agrega que desde la Defensoría N°2 a su cargo, se libró el oficio N°810/20 al Ministerio de Salud, a efectos de que se informe la razón por la cual la actora no se encuentra percibiendo su salario; y se abone en forma urgente los salarios adeudados, sin embargo, a la fecha de la presentación de la demanda de autos el oficio no fue respondido.

Añade que la accionante se encuentra apta para realizar tareas remotas desde su domicilio o modificar su horario laboral para concurrir a prestar tareas los días sábados, domingos y feriados.

Por último, funda en derecho, cita jurisprudencia que considera aplicable al tema de autos, justifica la admisibilidad de la vía procesal elegida, funda su solicitud de medida cautelar, ofrece prueba y solicita que en su oportunidad se acoja la acción de amparo incoada.

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

IV. Por su parte, el GCBA, por medio de su letrada apoderada contesta el traslado que le había sido conferido (v. act. N° 16157491/2020) y se opone 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.

Asimismo, sostiene 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”.

En tal sentido, expresa que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297-2020 que instituyó el “Aislamiento Preventivo, Social



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

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.

Concluye 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 la prestación, en tanto la salud de la población depende, fundamentalmente, del hecho de que se encuentren garantizadas dichas prestaciones.

En tal sentido, acompaña la nota NO-2020-25395698-GCABA-HQ, expedida por el Director Médico del Hospital de Quemados “*Dr. Arturo Umberto Illia*” del que surge que “[e]l Ministerio de Salud es un área de máxima esencialidad e imprescindible ante la pandemia, como establece el Decreto 147-GCBA-2020, y el otorgamiento de las mismas compromete la continuidad de la prestación asistencial” y que “[...] en similares circunstancias se encontraría gran parte del personal del efector, de considerarse procedente la justificación de inasistencias al lugar de trabajo de los progenitores o tutores a cargo de menores hasta 14 años de edad, o hijo con discapacidad, en agentes cuyas tareas habituales no son compatibles a realizar en forma remota desde su lugar de aislamiento, como lo es la práctica asistencial de enfermería”.

Asimismo, allí se destaca que la actora “[...] refiere a la posibilidad de que trabaje sábados o domingos dejando al hijo al cuidado del padre, lo cual la agente hasta la fecha nunca había ofrecido o peticionado. En el hospital la actividad enfermeril es cubierta las 24 hs todos los días, en turnos de 6 horas, por lo que podría haber solicitado cualquier horario, así como ya lo hiciera el pasado año y le fue concedido el pase a Consultorios Externos por la mañana”.

En este sentido, refiere que la actora incurrió en un dispendio innecesario ya que podría haber solicitado el cambio de horario ante el Hospital sin necesidad de ocurrir a esta instancia.

Por último, insiste en que “[...] *cada recurso humano y material del sistema de salud deviene imprescindible pues constituye el eje fundamental sobre el que se asienta la garantía efectiva del derecho a la salud de la población*” y, en consecuencia, solicita que se rechace la medida cautelar pretendida.

V. Mediante actuación N°xxxxxx obra dictamen del Ministerio Público Tutelar quien, en primer término, adhiere a la medida cautelar solicitada por la parte actora, en tanto se ordene a la parte demandada “[...] *abstenerse de modificar la relación jurídica que la une con la aquí actora durante el tiempo que dure la tramitación de la causa*”, a fin de no comprometer la posibilidad de cubrir las necesidades básicas del menor, toda vez que los únicos ingresos estables con los que cuenta la familia provienen principalmente de las labores de la actora.

En lo que respecta a la petición de que se ordene al GCBA “[suspenda] *de inmediato las vías de hecho efectuadas, proceda a transferir a la cuenta de la aquí actora la diferencia no percibida por el salario del mes de agosto, la totalidad del salario correspondiente al mes de septiembre y los futuros salarios a devengarse*”, manifiesta que es materia de empleo público y ajena a su intervención.

Sin embargo, solicita se cite a una audiencia a fin de lograr modificar los horarios de la actora a fin de que le permitan ejercer sus tareas de cuidado sin que se resienta el área del hospital en el que se desempeña, o bien, el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes informe si cuenta con personal de acompañamiento exclusivo para cuidado del menor.

VI. 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



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°47

A., Y. G CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

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.

VII. 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.

VII.1. 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 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 N°297/PEN/2020 (del 19/03/2020, prorrogado por los posteriores N°325/2020, 408/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020, 677/2020, 714/2020, 754/2020 y 792/2020, 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 mediante DNU 1/GCBA/2020 -prorrogado por el posterior 15/GCBA/2020- hasta el 30/11/2020 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.

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., Y. G CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

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 concurren 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).

VII.2 Vale recordar también 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 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



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 47

A, Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

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).

VII.3 Asimismo, teniendo en cuenta que el hijo de la actora sufre de problemas de salud a raíz de una discapacidad, cabe resaltar que dentro del grupo de normas que posee fuerza obligatoria indiscutible para las autoridades públicas de la Ciudad (art. 10 CCABA) no debe soslayarse el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 18 reconoce a la persona con discapacidad el "*derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad*". Para cumplir con esta finalidad "*los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, (...)*" (apartado a).

Por su parte, la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas, res. A-61/106, suscripta por Argentina el 30/03/07) establece como propósito fundamental "*...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...*" (art. 1º). Y no sólo establece una serie de obligaciones vinculadas a la adopción de medidas tendientes a lograr esa finalidad (art. 4º), sino que además establece que la persona discapacitada tiene derecho a que se respete su dignidad y a disfrutar de una vida plena, cualesquiera que sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus discapacidades.

En su artículo 19, reconoce el derecho a vivir en la comunidad e impone a los estados la obligación de adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho y la plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que, tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo.

Asimismo, en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas, res. A-37/51) se enfatizó sobre el derecho de toda

persona discapacitada a la participación e igualdad plena, lo que significa igualdad de oportunidades y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico.

En el plano interno, debe destacarse el art. 42 de la Constitución local que reza: *“la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...”*. También prevé *“que la Ciudad desarrolla para las personas con necesidades especiales un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, de comunicación, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes”*.

Además, el inciso 7° del artículo 21 garantiza la atención integral de personas con necesidades especiales; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 ya mencionado.

VIII. Expuesta la normativa precitada, con la documental acompañada ha quedado acreditado que la Sra. Á desempeña sus tareas en el Hospital de Quemados *“Dr. Arturo Umberto Illia”* desde el año 2017.

También ha quedado comprobado que es madre de T.L.G., quien es menor de edad, el cual padece una discapacidad diagnosticada como *“Trastornos del comportamiento social de comienzo específico en la niñez y en la adolescencia Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje”* y se encuentra cursando sala de 5 años, Nivel Inicial, Turno Tarde del Establecimiento N° 11 *“Lola Mora”*, DE 8. (v. certificado de nacimiento expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud del GCBA y certificado de alumno regular expedido por la institución escolar el día 01/10/2020).

Ahora bien, puede advertirse que su hijo se encuentra impedido 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 y que los horarios y tareas laborales de la amparista le impiden brindar el cuidado y asistencia necesaria.

Asimismo, se encuentra acreditado que el 20 de marzo de este año, la actora solicitó una licencia extraordinaria para afrontar la situación de cuarentena y la suspensión de clases declarada (v. impresión de pantalla de correo electrónico acompañada) y que con posterioridad, el 5 de mayo de 2020, requirió mediante telegrama dirigido al área de personal del Hospital de Quemados *“Dr. Arturo Umberto Illia”*, se le otorgue la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

justificación de los días de ausencia en su trabajo, 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 hijo no cuenta con familiares directos que puedan ocuparse de su cuidado (v. certificados de discapacidad de su madre, abuela de la niña, L. E. R., y copia del telegrama dirigido al área de personal del Hospital de Quemados “*Dr. Arturo Umberto Illia*”, del 05/03/2020).

También se acreditó que, tanto el pedido de licencia como el de justificación de inasistencias fueron rechazados. El primero, toda vez que se le informó a la actora mediante correo electrónico que “*no hay licencias para cuidado de hijos para el personal perteneciente para el ministerio de salud*”; y el segundo, dado que según se concluyó en el informe 2020-14877999-GCABA-DGCLAP, 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 y de conformidad con lo actuado en el expediente 2020-17370979-GCABA-HQ incurrió en 51 inasistencias sin justificar (v. impresión de pantalla de correo electrónico y respuesta del director del Hospital, Dr. Armando Escobar, del 21/07/2020).

Frente a ello, la actora solicitó tomar vista de las actuaciones administrativas antes mencionadas y mediante oficio diligenciado por la Defensoría, se informe la razón de los descuentos en su salario. No obstante, ninguno de los pedidos fue respondido.

En este contexto, desde el Ministerio Público de la Defensa la Lic. Nadia Melisa Pérez –Mat. N°5863 T°2 F°50– elaboró un informe social de la amparista donde constan los datos personales, su grupo familiar conviviente y su dinámica habitual y laboral. Puntualmente la profesional actuante destacó que la actora junto a su hijo de 5 años en situación de discapacidad quien requiere de la continua atención de la consultante

junto al tratamiento y acompañamiento de distintas especialidades de la salud, conforman una estructura familiar monoparental, toda vez que la relación con el padre del menor se disolvió en el mes de marzo del corriente, con lo cual “[...] *su accionar es limitado en cuanto al tiempo destinado al cuidado como así también a los recursos que provee para su manutención, en consecuencia sobre la Sra. Ávila recaen las tareas domésticas, de cuidados y de sostén económico del hogar*”.

Por otra parte recalcó que la accionante “[...] *se vio motivada a dejar de asistir a su trabajo al no encontrar otra resolución para los cuidados de su hijo, toda vez que, frente al contexto de aislamiento decretado la jornada presencial escolar del niño fue interrumpida*” y que “[...] *sus condiciones materiales de vida fueron afectadas ya que la percepción de su salario fue interrumpida*”. Por lo que concluye que “[...] *el grupo familiar atraviesa una situación de vulnerabilidad social*” y “[...] *considera sumamente necesario que se realicen las acciones pertinentes que posibiliten superar esa situación y que promuevan una mejora en sus condiciones de vida*”. (v. Informe social elaborado el 15/10/2020).

De lo expuesto, se constata que debido a la situación sanitaria existente en todo el país, el niño no puede concurrir al establecimiento educativo como lo hace habitualmente y la accionante debe permanecer en su hogar para atender sus necesidades ya que no cuenta con la ayuda de ningún familiar.

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.

Por último, se advierte en la contestación del traslado conferido al GCBA que la administración persiste en su negativa frente al reclamo de la actora, puesto que no solo se opone a lo 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 concreta a la problemática en la que se encuentra la amparista junto a su hijo.

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.

IX. 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



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

conurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro.

En efecto, estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que *“a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar”* (conf. CCAyT, Sala I in re “Gomez Julieta Paula y otros c/GCBA s/incidente de apelación-empleo público diferencias salariales” expte. n° 37080/2018-1, sentencia del 27/12/2018, entre otros precedentes).

En el caso, teniendo en cuenta que la negativa de la demandada en otorgarle una licencia a la actora por desarrollar un servicio esencial y de justificar los días de ausencia, 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 del niño T.L.G., el requisito del peligro en la demora se encuentra debidamente satisfecho.

X. 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 del niño T.L.G., 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 hijo asistiría a clases. Pero lo cierto es que, debido a la pandemia y situación sanitaria del país y del mundo entero, en la actualidad el niño no puede concurrir a la escuela y debe permanecer en su hogar. Sin embargo, la actora no podría permanecer

en el hogar con el, puesto que debería trabajar debido al carácter esencial del servicio que presta.

Por otra parte, se encuentra acreditado que la actora acudió a diversas instancias administrativas, 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 concreta que le posibilite resolver la situación en la que se encuentra.

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 el GCBA se abstenga “[...] *de modificar la relación jurídica que la une con la aquí actora durante el tiempo que dure la tramitación de la causa [...]*” y “[...] *suspender de inmediato las vías de hecho efectuadas, proceda a transferir a la cuenta de la aquí actora la diferencia no percibida por el salario del mes de agosto, la totalidad del salario correspondiente al mes de septiembre y los futuros salarios a devengarse*”, 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 del niño y sin dejar de prestarle el debido cuidado y la asistencia adecuada.

XI. 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 V 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.

XII. Por último, en atención a lo solicitado por la Sra. Asesora Tutelar en su dictamen (v. act. N°16158360/2020, punto III), a las facultades conferidas por el art. 29 del CCAyT y con el objeto de conciliar posiciones, en cuanto a la posibilidad de dar una solución a la problemática planteada en autos que compatibilice las funciones laborales de la actora y su complejo contexto familiar, sin lesionar los derechos del niño y



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

sin dejar de prestarle el debido cuidado y la asistencia adecuada, habré de convocar a una audiencia para el día 28 de octubre del corriente a las 11.30hs., la que se llevará a cabo de manera virtual a través de la plataforma digital Cisco Webex (conf. art. 11 Res. CMCABA N° 63/2020 y art. 10 Res CMCABA n° 65/2020) y de la que deberán participar por la actora: la Sra. Y. G. Á., el Sr. Defensor Oficial y la Sra. Asesora tutelar intervinientes en la presente causa; y por la demandada: representantes del GCBA y, asimismo, representantes del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, quienes deberán concurrir con mandato suficiente para proponer vías de solución a la cuestión debatida en autos.

En el caso del GCBA deberá acreditar con documentación respaldatoria suficiente la posibilidad, o no, de modificar los días y/u horarios de la jornada laboral de la actora, a fin de que le permitan ejercer sus tareas de cuidado sin que se resienta el área del hospital en el que se desempeña. Y, en lo que respecta al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, deberá informar con la debida documentación respaldatoria, si cuenta con personal de acompañamiento exclusivo para cuidado del niño T.L.G., en el domicilio familiar, durante la jornada laboral de la actora, de conformidad con el programa de acompañantes hospitalarios y terapéuticos, de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano.

Asimismo, se hace saber a las partes convocadas que deberán informar en autos a la mayor brevedad posible, sus direcciones de correo electrónico a fin de poder remitir por Secretaría, los datos de enlace para la conexión a la plataforma digital y clave de ingreso a la audiencia y coordinar los detalles de la conexión.

Por lo expuesto, **RESUELVO**:

1. Hacer lugar a lo solicitado cautelarmente y, en consecuencia, ordenar al GCBA que se abstenga de modificar la relación jurídica que la une con la Sra. Y. G. Á. (DNIxxxxx) durante el tiempo que dure la tramitación de la causa

y, asimismo, proceda a transferir a la cuenta de la aquí actora las diferencias no percibidas en su salario descontados en virtud de la injustificación de inasistencias bajo estudio en el expediente xxxxxx, 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 se compatibilice con las funciones laborales de la actora y su complejo contexto familiar, sin lesionar los derechos del niño T.L.G., DNI xxxxxx 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. Convocar a una audiencia para el día 28 de octubre del corriente a las 11.30hs., la que se llevará a cabo de manera virtual a través de la plataforma digital Cisco Webex (conf. art. 11 Res. CMCABA N° 63/2020 y art. 10 Res CMCABA n° 65/2020) y de la que deberán participar por la actora: la Sra. Y. G. Á., el Sr. Defensor Oficial y la Sra. Asesora tutelar intervinientes en la presente causa; y por la demandada: representantes del GCBA y, asimismo, representantes del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, quienes deberán concurrir con mandato suficiente para proponer vías de solución a la cuestión debatida en autos.

En el caso del GCBA deberá acreditar con documentación respaldatoria suficiente la posibilidad, o no, de modificar los días y/u horarios de la jornada laboral de la actora, a fin de que le permitan ejercer sus tareas de cuidado sin que se resienta el área del hospital en el que se desempeña. Y, en lo que respecta al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, deberá informar con la debida documentación respaldatoria, si cuenta con personal de acompañamiento exclusivo para cuidado del niño T.L.G., en el domicilio familiar, durante la jornada laboral de la actora, de conformidad con el programa de acompañantes hospitalarios y terapéuticos, de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano.

3. Asimismo, se hace saber a las partes convocadas a la audiencia ordenada en el punto anterior que deberán informar en autos a la mayor brevedad posible, sus direcciones de correo electrónico, a fin de poder **remitir por Secretaría**, los datos de enlace para la conexión a la plataforma digital y clave de ingreso a la audiencia y coordinar los detalles de la conexión.

4. Correr traslado de la demanda interpuesta y la documental acompañada al GCBA, por el término de diez (10) días (art. 11 de la Ley 2.145, conf. texto



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

2020 Año del General Manuel Belgrano

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°47

A., Y. G. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

consolidado ley 6017, anexo I). Notifíquese mediante cédula electrónica -CUIT 34-99903208-9- (conf. art. 10 Res. CM N°59/2020 y Res. GCABA-PG 134/2020).

Regístrese oportunamente y notifíquese por Secretaría al GCBA mediante cédula electrónica -CUIT 34-99903208-9- (conf. art. 10 Res. CM N°59/2020 y Res. GCABA-PG 134/2020), **-conjuntamente con el traslado de la demanda dispuesto en el punto 4- y, por último, córrase vista electrónica al Ministerio Público Tutelar y al Ministerio Público de la Defensa, a sus efectos.-**

Darío E. Reynoso

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

idjudicial



Dario Edgardo Reynoso
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 24

iJudicial