



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 23 SECRETARÍA  
N°46

Asociación Trabajadores del Estado CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-OTROS

Número: EXP 110540/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00110540-6/2021-0

Actuación Nro: 913701/2021

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 de mayo de 2021.-

**VISTOS:** Estos autos en estado de resolver la medida cautelar solicitada.

**RESULTA:**

I. Mediante actuación 645261/2021 del 21/IV/2021, se presentó la Dra. Mariana Laura AMARTINO, en su carácter de apoderada de la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO (en adelante, ATE), con el patrocinio letrado del Dr. Matías CREMONTE, e interpuso acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (en adelante, GCBA), a los fines de que se le ordene dejar sin efecto el decreto 120/AJG/2021 y, en consecuencia, se abstenga de convocar a trabajar de manera presencial al personal de salud que siendo considerado de riesgo -en los términos de la resolución 207/MTESS/20 prorrogada por la 296/MTESS/20, modificada por la 60/MTESS/21, y sus réplicas locales, como el decreto 147/GCBA/2020-, haya recibido solo una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19, hasta tanto se complete el esquema de vacunación (cantidad de dosis establecidas por los fabricantes de las distintas vacunas de aplicación en el país), y quienes hayan recibido la inoculación de ambas dosis, hasta tanto el GCBA acredite que cuentan con la inmunidad suficiente que preserve sus vidas y su salud.

Asimismo, solicitó de que se ordenara de manera cautelar al GCBA que, provisoriamente, se abstenga de convocar a trabajar de manera presencial al personal de salud que, siendo considerado de riesgo -en los términos de la resolución 207/MTESS/20, prorrogada por la 296/MTESS/20, modificada por la 60/MTESS/21-, se haya aplicado una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19, mientras mantenga

vigencia el DNU 241/PEN/2021, y/o sus eventuales prórrogas, de acuerdo a las garantías previstas en el art. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (en adelante, CN), en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CCABA), en los arts. 9° y 36 de la ley 471 de la CABA y en el convenio 155 OIT.

Solicitó, asimismo, se notificara a las partes con habilitación de días y horas inhábiles y, para el incumplimiento de la medida cautelar, se fijaran sanciones conminatorias de carácter pecuniario para cada día de mora (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación), de una magnitud tal que desaliente cualquier resistencia de la demandada.

Tras justificar la competencia del fuero CATyRC, justificó la legitimación invocada.

En tal sentido, esgrimió que la ATE es una entidad sindical de primer grado con personería gremial y ámbito de actuación personal y territorial en la CABA.

Añadió que, conforme surge del certificado de “*Agrupe y Actuación*” emitido por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN -cuya copia dijo adjuntar-, ATE no ha sufrido exclusión ni desplazamiento alguno respecto del personal de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, a fs. 104/105 del expediente digital, acompañó una copia certificada de la resolución 144, de fecha 11/I/1946, que le otorga a ATE la Personería gremial N° 2.

En virtud de ello, de acuerdo a lo establecido por el art. 31 de la ley 23.551, afirmó que ATE cuenta con la representación colectiva de los trabajadores de la CABA.

Luego de transcribir el art. 14 de la CCABA y el art. 43 de la CN, señaló que las/os trabajadoras/es que integran el colectivo representado, han visto vulnerados en forma sustancial el derecho constitucional a la protección integral de su salud, el deber de indemnidad a cargo de la empleadora, y su dignidad como trabajadores/as (art. 14 bis, 16, 18, 19 y 43, CN y art. 10 y similares de la CCABA).

A su vez, adujo que según surge del Estatuto de la ATE, la misma satisface acabadamente la máxima constitucional, en tanto su actividad tiende al mejoramiento de las condiciones laborales, sociales, económicas, técnicas, culturales y deportivas de sus afiliados.

Entre sus propósitos mediatos e inmediatos, destacó los de: garantizar la defensa de los intereses profesionales de los afiliados; propiciar la sanción de leyes y reglamentos que tiendan a la seguridad, la previsión social del trabajador estatal y la aprobación y participación gremial en convenciones colectivas de trabajo, estatuto y escalafones que garanticen la permanente y efectiva vigencia de la estabilidad, la carrera administrativa, sueldos y salarios dignos; defender y representar a sus afiliados en forma individual o conjunta; velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos de trabajo y seguridad social, denunciando infracciones; defender el sistema democrático, propendiendo a la defensa plena de los derechos humanos; y, fomentar la actividad gremial (art. 3° del Estatuto de ATE, incs. a, b, i, j, k y l respectivamente, cuya copia acompañó a fs. 32/102 del expediente digital).

Asimismo, destacó que el art. 31 incisos a) y c) de la ley 23.551 otorga a los sindicatos con personería gremial la legitimación que se alega en defensa de los intereses individuales y colectivos, y la vigilia sobre el cumplimiento de la normativa laboral que se les aplica.

Aseguró que, en las presentes actuaciones, el GCBA afecta derechos constitucionales de las personas trabajadoras que integran el universo genérico y amplio de representación de ATE.

Posteriormente, reseñó la doctrina jurisprudencial de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (en adelante, CSJN) en materia de procesos colectivos, y sobre dicha base aseguró que en el presente caso existe una afectación actual de los derechos de todas/os las/os trabajadoras/es de salud de la Ciudad que son considerados grupo de riesgo en los términos dispuestos por la resolución 207/MTESS/2020.

Por lo tanto, consideró que existe en el caso la “*homogeneidad fáctica y normativa*” exigida por el Alto Tribunal para este tipo de casos.

Seguidamente, se refirió a los antecedentes concretos del presente caso.

Al respecto, apuntó que, con motivo de la declaración de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (en adelante, OMS) del brote del virus SARS-CoV-2 (COVID-19) como una pandemia, y ante el agravamiento a escala internacional de la situación epidemiológica en el mes de marzo de 2020, se adoptó en nuestro territorio una serie de medidas para hacer frente a la emergencia sanitaria imperante.

En virtud de ello, prosiguió, se dictaron los decretos 260/PEN/20 y 297/PEN/20 por los cuales, respectivamente, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541 y se dispuso el “*aislamiento social, preventivo y obligatorio*” (en adelante, ASPO), durante el plazo comprendido entre el 20 y el 31 de marzo de 2020.

En concordancia con ello, añadió, se dictó la resolución 207/MTESS/2020 -prorrogada por la resolución 296/MTESS/2020- por la cual se dispuso suspender el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de remuneraciones de:

a) trabajadores mayores de sesenta años de edad, excepto que sean considerados “*personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento*” (trabajadores del sector salud);

b) trabajadoras embarazadas, y;

c) Trabajadores incluidos en los grupos de riesgo, conforme definición de la autoridad sanitaria nacional.

En tal sentido, enumeró a los trabajadores incluidos en el último inciso mencionado, del siguiente modo:

1. Enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática, enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo;

2.- Personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular, valvulopatías y cardiopatías congénitas; 3. Personas diabéticas;

4. Personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses;

5. Personas con Inmunodeficiencias: Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave; VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable); Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de catorce días);

6. Pacientes oncológicos y trasplantados: con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa; con tumor de órgano sólido en tratamiento; trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos;

7. Personas con certificado único de discapacidad; y

8. Personas con obesidad (cfr. art. 3° resolución 627/MSAL/2020 y su modificatoria 1541/MSAL/20).

Recordó que mediante dicha normativa se dispuso que las trabajadoras embarazadas y las personas trabajadoras incluidas en los grupos de riesgo, no podrían ser declarados como Personal Esencial.

A su vez, adujo que, en consonancia con lo dispuesto a nivel nacional, el Poder Ejecutivo porteño declaró por decreto 1/GCABA/20 la emergencia sanitaria en el ámbito de la CABA hasta el 15/VI/2020, la cual fue prorrogada mediante los decretos 8/GCBA/20, 12/GCBA/20, 15/GCBA/20, 17/GCBA/20, 5/GCBA/21 y 7/GCBA/21 hasta el 31/V/2021.

Agregó que, mediante el decreto 147/GCBA/20, la demandada dispuso la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, a todos los trabajadores, cualquiera fuera su escalafón y su modalidad de contratación, que se encontraran en las siguientes situaciones:

a. Trabajadores/as mayores de sesenta años de edad, excepto el personal que preste servicios en alguna de las áreas comprendidas en los artículos 1° y 3° del presente;

b. Trabajadoras embarazadas;

c. Trabajadores/as incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria competente y en el modo que se establezca;

d. Trabajadores/as debidamente autorizados a brindar servicio de forma remota y transitoria.

Señaló que en el mes de junio de 2020, en función de la evolución de la epidemia en las distintas jurisdicciones y en base a parámetros definidos (tiempo de duplicación de casos, presencia de transmisión comunitaria, sistema sanitario) el PEN, según el territorio, dispuso distintas medidas que dieron origen al “*distanciamiento social, preventivo y obligatorio*” (en adelante, DISPO) hasta el 09/IV/2021 (conf. decreto 520/PEN/20).

No obstante, indicó, se mantuvo la dispensa del deber de asistencia a su lugar de trabajo de las personas en situación de mayor riesgo en los términos de las resoluciones 207/MTESS/20 y 296/MTESS/20 (conf. art. 21 del decreto 520/PEN/20).

Luego, según reseñó, el 09/IV/2021 se publicó el decreto 235/PEN/21, que prorrogó el DISPO y demás medidas de prevención, estableciendo determinadas medidas de restricción a la circulación con el objeto de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario, hasta el 30/IV/2021 inclusive.

Mediante dicho decreto, añadió, al igual que su predecesor, mantuvo la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, para las personas alcanzadas por los términos de la resolución 207/MTESS/20 hasta el 30/IV/2021 inclusive (conf. art. 7°).

Sin embargo, señaló, el mismo día en que se publicó el decreto 235/PEN/21, entró en vigencia la resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21 que reguló el retorno al trabajo presencial de las personas dispensadas del deber de asistencia en virtud de la resolución 207/MTESS/20.

A través de dicha resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21, recordó, se dispuso que los empleadores podrían convocar al retorno a la actividad laboral presencial a los trabajadores dispensados de la misma por encontrarse comprendidos en los incisos a), b) y c) del art. 1° de la resolución 207/MTESS/20, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, independientemente de la edad y la condición de riesgo, transcurridos catorce días de la inoculación (conf. art. 1°).

Por otra parte, indicó, dicha resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21 dispuso que los trabajadores de la salud con “*alto riesgo de exposición*” dispensados del deber de asistencia al trabajo por encontrarse comprendidos en los incisos b) y c) del art. 1° de la resolución 207/MTESS/20, podían ser convocados una vez transcurridos catorce días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, independientemente de la edad y la condición de riesgo (conf. art. 2°).

Explicó que en base a ello, el Poder Ejecutivo local publicó el decreto 120/AJG/21 por el que dispuso que no sería de aplicación la dispensa del deber de

asistencia al lugar de trabajo a quienes se encontraran alcanzados/as por el anterior decreto 147/GCABA/20.

De tal modo, prosiguió, se estableció que los/as trabajadores y trabajadoras mayores de 60 años, embarazadas y/o comprendidas en los grupos de riesgo que hubieran recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID-19 y habiendo transcurrido al menos catorce días corridos de la inoculación, deberían presentarse a tomar servicios de manera presencial, quedando solamente exceptuados aquellos/as trabajadores/as autorizados/as a brindar servicio de forma remota, y las personas comprendidas en el art. 1° del Anexo I de la resolución 2600/GCABA-SSGRH/2021, incisos c) “*Personas con inmunodeficiencias:* • *Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave,* • *VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable); Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días)”* y g) “*Pacientes trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos*”.

Respecto a los/as trabajadores y trabajadoras comprendidos en los grupos de riesgo que se desempeñaran como personal de salud, explicó que el citado decreto 120/AJG/21 dispuso la prestación de manera presencial en áreas de “*baja circulación de virus*” para aquellos que hubieran recibido una sola dosis de vacuna, disponiendo respecto de aquellos que hubieran completado el esquema de vacunación en su totalidad la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral.

De este modo, señaló, en un contexto de crecimiento de la curva de contagios y el ingreso a la denominada “*segunda ola*” el GCBA decidió que ya no fuera de aplicación la dispensa a los/as trabajadores y trabajadoras incluidos/as en el grupo de riesgo, contradiciendo -a su entender- el espíritu de la normativa anterior (resolución 207/MTESS/20 y el decreto 147/GCABA/20), que estableció la dispensa en pos de salvaguardar la salud y la vida de estas personas y garantizar que la crisis por el COVID-19 no generara la extinción del contrato de trabajo de la población de riesgo.

Al respecto, señaló que ante la aceleración en los contagios en los últimos días, en el marco de la segunda ola de la pandemia de COVID-19, el PEN dictó el DNU 241/PEN/2021, cuyo art. 1° sustituyó el 7° del DNU 235/PEN/2021 que dio lugar al



dictado de la resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21, manteniendo hasta el 30/IV/2021 la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la resolución 207/MTESS/20.

Indicó que mediante dicha normativa, el PEN dispuso que los gobernadores y las gobernadoras de las provincias y el Jefe de Gobierno de la CABA dictarían las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en dicho decreto como delegados o delegadas del gobierno federal, conforme lo establece el art. 128 de la CN; ello, sin perjuicio de otras medidas que debieran adoptar las provincias, la CABA y los municipios, en ejercicio de sus competencias propias.

De este modo, precisó, la Nación estableció el piso mínimo de medidas que los ejecutivos locales debían implementar, que podrían ser ampliadas en pos de salvaguardar la salud y la vida de las personas, pero de ningún modo verse menguadas en desmedro de estas personas, en particular de la población de riesgo.

No obstante ello, continuó, haciendo caso omiso a lo decidido por el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), el GCBA a través de la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA -conforme lo acreditó con la copia de la nota NO-2021-11752134-GCBA-SSAH acompañada a fs. 216/217 del expediente digital- instruyó a los/as Directores/as de los establecimiento hospitales a convocar a aquellos trabajadores y trabajadoras de la salud incluidos en los grupos de riesgo que hubieran completado el esquema de vacunación a prestar tareas en áreas de “*alta circulación COVID*” y a aquellos que hubieran sido inoculados con una sola dosis de vacunas a prestar tareas en áreas de “*baja circulación COVID*”; ello, en clara contraposición a lo dispuesto por el DNU 241/PEN/21, cuya jerarquía resulta superior y posterior al decreto 120/AJG/21, además de que -a su entender- atenta contra la salud de los trabajadores y trabajadoras pertenecientes al grupo de riesgo -sujetos de preferente tutela- al obligarlos a la prestación presencial de tareas en establecimientos sanitarios, en un contexto epidemiológico como el actual, sin que existan datos científicos que evidencien el porcentaje de eficacia y protección de las vacunas disponibles en la República Argentina con una sola inoculación.

Afirmó, en tal sentido, que el personal de salud, independientemente del lugar donde preste la tareas (sean áreas de alta o baja circulación viral) se encuentra expuesto a un permanente y serio riesgo de contagio, en atención a la mayor contagiosidad y en



mayor velocidad de las nuevas cepas que circulan en nuestra país en la actualidad, por lo que obligarlos a hacerlo sin la inmunidad suficiente no solo atenta contra su salud y vida sino además contra su estabilidad laboral, colocándolos en la disyuntiva de concurrir y arriesgar su salud y vida, o permanecer en su domicilio y arriesgar su fuente laboral.

A ello, agregó la falta de datos certeros sobre el porcentaje de eficacia de las vacunas que se aplican en el país -cuando no se han completado la cantidad de dosis necesarias establecidas por los fabricantes de cada vacuna-, lo que torna irrazonable, a su entender, de lo dispuesto por el decreto 120/AJG/21 respecto del personal de salud incluido en el grupo de riesgo (conf. resolución 627/MSAL/2020 y su modificatoria 1541/MSAL/20).

Seguidamente, explicó que el PEN, en uso de las facultades previstas en el art. 99, inc. 3 de la CN dictó diversos decretos de necesidad y urgencia con motivo de la pandemia de público y notorio conocimiento a efectos de minimizar los efectos adversos del virus SARS-Cov-2 y los contagios de la COVID19.

Refirió que, en lo atinente específicamente al caso debatido en las presentes, en atención a la expansión descontrolada de casos positivos de COVID19 en el AMBA, el PEN mediante DNU 241/PEN/21, de fecha 15/IV/2021, adoptó una serie de medidas generales de prevención, entre las cuales dispuso específicamente la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la resolución 207/MTESS/20, esto es, el personal considerado de riesgo (vgr. personas mayores de 60 años que no sean declarados esenciales, embarazadas, personas con enfermedades respiratorias crónicas, con enfermedades cardíacas, con inmunodeficiencia, diabéticos y los que eventualmente defina la autoridad de aplicación).

No obstante, prosiguió, escasos días previos al dictado del DNU 241/PEN/21, precisamente el 12/IV/2021, el GCBA mediante el decreto 120/AJG/21 invocando las leyes nacionales 27.541, 27.491, y 27.573, referidas a la declaración de interés nacional de la vacunación y al plan de vacunación implementado como consecuencia de la declaración de interés público de la investigación, desarrollo y fabricación y adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID 19, los DNU dictados como consecuencia de la emergencia sanitaria prevista por la citada ley, tanto a

nivel local como a nivel nacional, y la resolución conjunta 4-APN-MS/21 que autorizó el retorno a la actividad presencial de los trabajadores y trabajadoras vacunadas con al menos la primera de las dosis (luego de transcurridos 14 días de la inoculación), dispuso que el personal del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA de la CABA, cualquiera que sea su escalafón y modalidad de contratación, que se encontraran comprendidos en el decreto 147/GCABA/20 -incluido el personal de riesgo- y que hubiera recibido al menos la primera dosis debía retornar de manera presencial a su puestos de trabajo.

A tal fin, continuó, mediante decreto 120/AJG/21, el GCBA dispuso también que el personal podía ser asignado a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID 19 -siempre que hubieran transcurrido 14 días de haber completado el esquema de vacunación-, mientras que el personal que contara con una sola dosis podía prestar servicios en aquellos sectores en los que no existiera alta circulación viral de COVID-19.

Observó que sólo tres días después, y ante la escalada prácticamente incontrolable de casos positivos de COVID 19, el PEN dictó el DNU 241/PEN/21, y reiteró el mantenimiento de la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo, indicando expresamente en su art. 27 bis que los/as Gobernadores/as así como el Jefe de Gobierno dictarán las medidas necesarias para su implementación como “*delegados o delegadas del gobierno federal*”, conforme lo establecido en el art. 128 de la CN.

Ante la existencia de normas contradictorias, y en contraposición con lo decretado por el Presidente de la Nación, adujo que la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA, en fecha 17/IV/2021, mediante la nota NO-2021-11752134-GCABA-SSAH, le comunicó a las autoridades de todos los hospitales de la CABA que el decreto local 120/AJG/2021 continuaba vigente y que las autoridades competentes estaban habilitadas a convocar al personal de riesgo, ya sea el personal que tuviera una sola dosis de la vacuna o el que hubiera completado el esquema de vacunación.

De tal modo, según entendió, el DNU 241/PEN/2021 es una norma federal y posterior, de jerarquía superior a las disposiciones que eventualmente dicte el GCBA o el Jefe de Gobierno, que incluso contiene una indicación expresa por parte del PEN para la implementación de las medidas adoptadas (conf. arts. 31 y 128 de la CN).

Concluyó que el accionar del GCBA, al dictar el DNU 241/GCABA/2021, violó lo dispuesto en el art. 31 de la CN al contravenir lo dispuesto por la resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/2021.

Por ello, destacó que en fecha 19/IV/2021, ATE envió al Jefe de Gobierno y al MINISTRO DE SALUD sendas notas por correo electrónico, cuyo contenido transcribió, sin haber obtenido respuesta.

Adujo que, en el contexto actual, en el que el sistema sanitario está al límite de su funcionamiento ante el incremento incesante de casos positivos de COVID, el GCBA pareciera minimizar las consecuencias de la enfermedad, y alejarse de la finalidad de todas y cada una de las medidas adoptadas hasta el momento: preservar la vida y la salud de todas las personas que habitamos el suelo argentino, en especial, las personas consideradas de riesgo.

Consideró que, en el escenario en el que fueron adoptadas las medidas del GCBA con anterioridad al dictado del DNU 241/PEN/2021, las mismas han quedado “*obsoletas*” ante la emergencia y han sido superadas por el DNU dictado en consecuencia, por lo que el GCBA debe ajustar su accionar a ello.

Hizo notar que en el caso, y hasta tanto sea dejado sin efecto o lo suspenda la justicia local, en estos momentos los efectores de salud se encuentran habilitados a intimar a un trabajador/a de salud considerado/a de riesgo que por el momento accedió a la primera dosis de las vacunas -por ejemplo, personas con enfermedades respiratorias crónicas, enfermedades cardíacas, inmunodeficiencias, o con diabetes, todas enfermedades prevalentes en nuestro país- a volver a trabajar.

En tal sentido, señaló que dicho trabajador o trabajadora –que aún no se encuentra inoculado/a contra el COVID 19- necesariamente va a encontrarse expuesto/a a un eventual contagio ya que, aunque preste tareas en sectores con “*baja circulación*”, va a hacerlo en un hospital y trasladarse en transporte público hasta su lugar de trabajo; es decir, se va a exponer sin ninguna necesidad poniendo su vida en ello.

Al respecto, se interrogó acerca de si podía el GCBA obligar a sus empleados/as a, literalmente, arriesgar sus vidas cuando puede evitarlo contratando personal que no sea de riesgo mientras dura la emergencia, respondiendo que no, por aplicación del principio de indemnidad (conf. art. 19 de la CN).

Calificó de criminal e inexplicable a la decisión del GCBA, en el contexto que estamos viviendo, y requirió que fuera dejada sin efecto momentáneamente, hasta que se acredite la inocuidad de los/as trabajadores/as afectados/as, o en su caso, aminore la cantidad de casos.

Sin perjuicio de ello, señaló que el DNU 260//PEN/2020 que declaró el año pasado la Emergencia Sanitaria Nacional, establece en su art. 21 que las medidas sanitarias que se dispongan deberán asegurar el derecho de las personas a estar permanentemente informadas sobre su estado de salud, el derecho a la atención sin discriminación y el derecho al trato digno, derechos todos ellos también en cabeza de las personas que trabajan en los efectos de salud de la CABA.

Se refirió al principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la CN y citó jurisprudencia que entendió aplicable.

Seguidamente, reseñó las personas consideradas Grupo de Riesgo respecto de la COVID19, conforme la resolución 627/MSAL/2020.

En dicho contexto, apuntó que en fecha 23/XII/2020, mediante la resolución 2784/MSAL/2020 autorizó con carácter de emergencia la vacuna *Gam-Covid-Vac* denominada *Sputnik V* desarrollada por el CENTRO NACIONAL GAMALEYA DE EPIDEMIOLOGÍA Y MICROBIOLOGÍA de Rusia.

Luego, prosiguió, en fecha 29/XII/2020, mediante resolución 2883/MSAL/2020, se aprobó el “PLAN ESTRATÉGICO PARA LA VACUNACIÓN CONTRA LA COVID19 EN ARGENTINA”, donde se estableció expresamente que las personas trabajadoras de la salud son *“población estratégica para sostener adecuadamente el funcionamiento y la respuesta del sistema sanitario”*, y que la misma *“representó una proporción significativa de las infecciones. Al 19 de noviembre de 2020, se registraban 58.721 casos acumulados en este grupo, representando un porcentaje del 4,4% sobre el total del país, incidencia que puede atribuirse particularmente a exposiciones repetidas y/o sin protección adecuada. La COVID-19 ha demostrado presentarse con mayor riesgo de hospitalización, complicación y muerte en individuos que pertenecen a determinados grupos de riesgo (adultos mayores de 60 años, personas con obesidad, diabetes, enfermedades cardíacas, respiratorias y renales crónicas, inmunocomprometidas, entre otras). En mayores de 60 años, la diabetes y la insuficiencia cardíaca fueron los factores de riesgo asociados que se presentaron con*

*mayor frecuencia; mientras que en menores de 60 años fueron diabetes y obesidad. La evidencia científica disponible demuestra que los adultos mayores de 60 años presentan mayor riesgo de enfermedad grave, hospitalizaciones y muerte por infección por SARSCoV-2, representando este grupo en Argentina el 14,9% de los casos confirmados pero, al mismo tiempo, el 82,7% de los fallecidos”.*

Prosiguió indicando que el 08/II/2021, mediante resolución 627/MSAL/2021, se autorizó con carácter de emergencia la vacuna *COVISHIELD/ChadOx1nCoV-19 Corona Virus Vaccine - Recombinant* producida por el SERUM INSTITUTE DE LA INDIA, y en fecha 21/II/2021 mediante la resolución 688/MSAL/2021, se autorizó en idéntica forma la vacuna *SARS COV-2 (células vero)* inactivada, desarrollada por el laboratorio BEIJING INSTITUTE OF BIOLOGICAL PRODUCTS de la República Popular de China.

Asimismo, a través de la resolución 712/MSAL/2021 de fecha 26/II/2021, en el marco del PLAN ESTRATÉGICO PARA LA VACUNACIÓN CONTRA LA COVID19, se consideró *personal estratégico* en los términos del inciso a) Población priorizada, párrafo primero del Anexo de la resolución 2883/MSAL/20, a:

1. Las personas que desarrollen funciones de gestión necesaria y relevante para el adecuado funcionamiento del Poder Ejecutivo que acrediten el rol estratégico de su función, independientemente de la edad y la condición de salud y realicen tareas presenciales que impliquen riesgo aumentado de exposición;

2. Los y las representantes del Estado Argentino en organismos internacionales y los funcionarios jerárquicos y funcionarias jerárquicas que se desempeñen en los mismos que realicen tareas presenciales que impliquen riesgo aumentado de exposición,

3. Las personas que realicen viajes fuera del país como miembros de delegaciones oficiales encabezadas por integrantes de los Poderes del Estado Nacional o personas que deban recibir, en nombre de estos poderes, comitivas oficiales que provengan del exterior en representación de otros Estados o de organismos internacionales.

Asimismo, detalló que en el Anexo de la resolución 2883/MSAL/2020, se establecieron los criterios para la priorización de personas a vacunar: *“por Riesgo por exposición y función estratégica: son el personal de salud; por Riesgo de Enfermedad Grave, entre los que incluye a adultos de 60 a 69 años, y adultos de 18 a 59 años de grupos de riesgos”.*

Luego, se refirió a la información brindada por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN sobre cada una de las vacunas aprobadas. En tal sentido, especificó que la *Sputnik V* es obtenida por biotecnología, no contiene al virus SARS-CoV-2 ni a su genoma completo, consta de 2 componentes: componente 1 (rAd26-S) primera dosis, y componente 2 (rAd5-S) segunda dosis, con un esquema de vacunación consistente en dos dosis con un intervalo mínimo de tres semanas entre dosis, debiendo quien inicia una serie con la vacuna *Sputnik V* completar la serie con el mismo producto, donde para lograr la máxima protección se debe completar el esquema de 2 dosis.

Por su parte, prosiguió, la vacuna *Sinopharm* utiliza virus inactivado en cultivos de células VERO, con un esquema de vacunación consistente en dos dosis con un intervalo mínimo entre dosis de 21 a 28 días, debiendo las personas que inician una serie con *Sinopharm* completar la serie con el mismo producto.

Finalmente, explicó que la *Covishield* es una vacuna monovalente, que se obtiene por biotecnología y no contiene el virus SARS-CoV-2 ni su genoma completo, contando con un esquema de vacunación consiste en dos dosis, con un intervalo mínimo de cuatro semanas (segunda dosis a partir del día 28 desde la 1° dosis), intervalo máximo entre dosis 12 semanas (segunda dosis antes de los 84 días de aplicada la 1° dosis), debiendo las personas que inician una serie con *Covishield* deben completar la serie con el mismo producto.

A continuación, aseguró que en el marco de esta pandemia es central preservar la vida y la salud de quienes nos curan y cuidan, que son personas realmente estratégicas y esenciales para el sostenimiento del sistema sanitario de nuestro país, esto es, las personas trabajadoras de la salud.

Esgrimió que lo que se pone en juego no es solo la vida de la población de la CABA, sino la de quienes están capacitados/as para socorrernos, asistirnos, cuidarnos y curarnos, y que es el GCBA el que debe garantizar, a través de todos los medios a su disposición que no se vea diezmada la dotación del servicio de salud de la Ciudad.

Refirió que desde la declaración de la emergencia sanitaria, las trabajadoras y los trabajadores de salud porteños han prestado tareas sin los insumos necesarios y pertinentes para evitar contraer la enfermedad, con condiciones paupérrimas de labor, sin haber ejercido su derecho de huelga para reclamar por mejores condiciones laborales



por cuanto son conscientes de la gravedad de la situación en la que nos encontramos como sociedad.

Indicó que se les ha requerido durante todo este tiempo un “*sacrificio especial*” en pos de beneficio de toda la ciudadanía, que es concurrir a sus trabajos, pero a diferencia del resto de las actividades exceptuadas, su trabajo es estar en la primera línea de fuego contra el agente de riesgo específico que es el Coronavirus, por lo que es una obligación “*solidaria*” del Estado Nacional y del GCBA garantizarles el esquema completo de vacunación, a efectos de garantizar un servicio de salud con personal sano y en condiciones físicas de realizar sus tareas.

Posteriormente, se refirió a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

En tal sentido, consideró que el decreto 120/AJG/21 supone la violación de derechos constitucional e internacionalmente protegidos.

En cuanto al requisito de la inexistencia de una vía procesal más idónea, reiteró haber enviado notas, en fecha 19/IV/2021, en forma física y por correo electrónico oficial al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al MINISTRO DE SALUD porteño alertando de esta situación e intimando a que dejara sin efecto la convocatoria a los/as trabajadores/as que hayan sido vacunados/as con una sola dosis, sin haber recibido respuesta.

En tal contexto, afirmó que la premura de la situación descripta no les permite esperar una respuesta de su parte por más tiempo, por lo que el amparo resulta el proceso específico y particular de protección de los derechos legales y constitucionales, en el particular por tratarse de una situación de amenaza y grosera violación de los derechos constitucionales.

Aseguró que la idoneidad de la vía se encuentra íntimamente vinculada a la magnitud de los intereses comprometidos, la relevancia institucional de la cuestión, la naturaleza del bien jurídico protegido y la inmediatez de su afectación, a la vez que la irreversibilidad o dificultad de la posterior reparación, y que en el caso se presenta una situación en que en forma actual o inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la CN, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la CCABA, la ley 471 y demás leyes dictadas en su consecuencia.



Luego, se refirió al incumplimiento por parte del GCBA, que consiste en que, en su carácter de empleador, dispone la suspensión de la dispensa al deber de asistencia de las personas trabajadoras del sector salud de la CABA que son población de riesgo (según las definiciones de la autoridad sanitaria nacional), en pleno crecimiento exponencial de los contagios y la circulación de nuevas cepas en el país, y les requiere que retomen tareas a pesar de no estar completamente inmunizados, dado que intima a la reincorporación de quienes solo recibieron una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19 a contrario sensu de lo dispuesto por una norma federal de carácter superior (DNU 241/PEN/2021).

Luego, sostuvo que resulta evidente el daño actual, y el peligro inminente al que se ven sometidas todas las personas trabajadoras, con enfermedades preexistentes incluidas en el grupo de riesgo, en clara situación de vulnerabilidad, a quienes se obliga a concurrir a su lugar de trabajo, que resulta ser un riesgo directo e inminente para su salud, máxime en plena pandemia y auge de contagios. Ello por cuanto, estas personas no han terminado el esquema de vacunación, y por tanto no se encuentran inmunizados contra el COVID-19.

Seguidamente, invocó la lesión de derechos y garantías constitucionales, citando a tales efectos, normativa nacional e internacional, así como jurisprudencia y doctrina que entendió aplicables.

A continuación, explicó la innecesariedad de agotamiento de la vía administrativa y la inexistencia de mayor amplitud de debate y prueba, aduciendo que la comprobación de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta y de la consecuente lesión de dichos derechos constitucionales y legales prácticamente no requiere de actividad probatoria.

También consideró que existe en el caso un perjuicio grave e irreparable.

Posteriormente, reiteró específicamente el objeto de la medida cautelar, a efectos de que se ordene al GCBA que, provisoriamente, se abstenga de convocar a trabajar de manera presencial al personal de salud que, siendo considerado de riesgo, conforme la resolución 207/MTESS/2020, se hayan aplicado una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19, mientras mantenga vigencia el DNU 241/PEN/2021, y/o sus eventuales prórrogas, de acuerdo a las garantías previstas en el art. 14 bis y 75 inc.

22 de la CN, en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en los arts. 9 y 36 de la ley 471 de la CABA y en el convenio 155 OIT.

A tales efectos, se expidió sobre la presencia de los requisitos de procedencia de la medida cautelar.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, consideró que se sustenta en el indiscutible derecho de los/as trabajadores/as de riesgo a negarse a apersonarse a sus puestos de trabajo, dado que ello pone en gravísimo riesgo sus vidas, y desde el inicio de la pandemia, siempre fueron dispensados/as de concurrir a sus puestos de trabajo.

En tal sentido, concluyó que permitir que trabajadores sin las dos dosis de vacuna ANTI-COVID-19 sean llamados a trabajar sin estar completamente inmunizados incumpliría con la propia normativa de todos los DNU referenciados ut-supra, con la/as empleadores/as a salvaguardar la integridad psicofísica de la persona trabajadora, sujeto de preferente tutela constitucional.

En cuanto al peligro en la demora, aseguró que se encuentra fundado en el perjuicio en la salud que sufrirían las personas trabajadoras del sector salud de la CABA, incluida en el grupo de riesgo, su grupo familiar, y la sociedad en su conjunto por el contagio de este personal esencial, escaso y vulnerable, máxime en un contexto donde la curva de casos es ascendente y exponencial de incremento, lo que expone y coloca en situación de riesgo inminente al resto de la población de la CABA, y del AMBA que se atiende en los efectores de la CABA, poniendo en riesgo a todo el sistema de salud pública, que necesita a todo su personal completamente inmunizado.

Posteriormente, consideró que se encontraba presente un perjuicio grave e irreparable, en tanto es de público conocimiento que el COVID-19 puede dejar secuelas y daños de carácter permanente e irreversible, pudiendo, incluso, conducir a la muerte y propagar el contagio entre el resto de la población.

Seguidamente, prestó caución juratoria y afirmó que en el caso no existe perjuicio para el Estado de la CABA en tanto el nivel remuneratorio que ostentan los trabajadores ya se encuentra presupuestado.

Por último, hizo reserva del caso federal y ofreció prueba documental e informativa.

**VI.** Mediante la actuación 645288/2021 del 21/IV/2021, la SECRETARÍA GENERAL del fuero procedió al sorteo del expediente, resultando desinsaculado este Tribunal.

Asimismo, en la misma fecha, mediante la actuación 645528/2021, dicha SECRETARÍA GENERAL procedió a anotar el caso en el REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS, conforme a lo dispuesto en Anexo I art. 3 del Acuerdo Plenario N° 4/2016, en atención a que en la presentación se denunciarían circunstancias que involucrarían la promoción de un proceso de incidencia colectiva -sin perjuicio de lo que en definitiva decida el magistrado desinsaculado-. En dicha oportunidad, señaló que de la compulsa efectuada en la base de datos del REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS, no surgirían otros procesos en los que se debatan cuestiones análogas a las planteadas en las presentes actuaciones.

**VII.** Mediante la actuación 653603/2021 del 22/IV/2021, fueron recibidas las actuaciones por este Tribunal, se tuvo por presentada en el carácter invocado, en mérito a la copia del poder acompañado, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado; se agregó la prueba documental acompañada y se tuvo presente la restante prueba ofrecida, para su oportuna consideración en autos.

Asimismo, previo a todo trámite, se intimó a la actora para que en el término de dos días acompañara copia legible de la documental glosada a fs. 218 (nota dirigida al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y acreditara su diligenciamiento, lo que fue cumplido mediante la actuación 657587/2021 del 22/IV/2021.

**VIII.** Mediante actuación 658964/2021 del 22/IV/2021, se dejó constancia de que se recibió en la casilla de correo electrónico del Tribunal un correo electrónico del remitente amartino.mariana@gmail.com, en el que quien dijo ser la Sra. Mariana AMARTINO, apoderada de la actora, solicitó comunicarse telefónicamente con este Tribunal.

Mediante la actuación 658973/2021 del 22/IV/2021 se tuvo presente lo informado y se hizo saber a la letrada que cualquier petición que quisiera realizar debería ser efectuada en el marco del expediente.

Asimismo, en dicha oportunidad se tuvo por cumplido lo requerido a la parte actora mediante actuación 653603/2021.

En consecuencia, previo a resolver la medida cautelar solicitada, encontrándose comprometida una función esencial de la administración, se ordenó correr traslado al GCBA por el plazo de dos días con el fin de que se expidiera sobre la inconveniencia de adoptar la medida cautelar requerida, acompañándose copia del escrito de inicio y de la documentación adjunta.

Finalmente, se ordenó que, oportunamente, se diera vista al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

**IX.** Mediante la actuación 683607/2021 del 26/IV/2021, se presentó el GCBA, representado por la Dra. Patricia Silvina MORA, con el patrocinio letrado del Dr. Sergio BRODSKY, y contestó el traslado conferido.

En dicha oportunidad, comenzó por señalar que la medida cautelar requerida por la accionante tiene rango innovativo, y que coincide con el objeto del amparo, situación que, a su entender, torna improcedente la medida solicitada. A tales efectos, citó jurisprudencia y doctrina que entendió aplicable.

Respecto de este tipo de medidas de carácter positivo, señaló que sólo pueden ser dictadas si se acredita la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: a) inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d) no afectación de un interés público; e) que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Destacó que ello es así, máxime cuando lo actuado por el GCBA goza de presunción de legitimidad en los términos del decreto 1510/GCABA/97.

En el caso, consideró que la pretensión cautelar planteada no persigue ni procura evitar perjuicio alguno en la actuación u omisión estatal que lo produce, y que se basa en alegaciones meramente conjeturales.

Seguidamente, negó también que se encuentre acreditada la verosimilitud del derecho. A tales fines, reseñó la normativa aplicable y consideró que tanto la Nación como la CABA han considerado, para dictarla, los efectos de la pandemia mundial y que los trabajadores de los servicios 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, refirió que el GCBA dictó el decreto 147/GCBA/2020 que determinó que el MINISTERIO DE SALUD y todos los organismos bajo su órbita son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID 19.

Luego, reseñó que por DNU 1/GCABA/20 se declaró la Emergencia Sanitaria en el ámbito de la CABA hasta el 15/VI/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 COVID-19, prorrogándose dicha emergencia mediante los DNU 8/GCABA/20, 12/GCABA/20, 15/GCABA/20, 17/GCABA/20, 5/GCABA/21 y 7/GCABA/21 hasta el 31/V/2021.

Añadió que mediante las resoluciones 10/LCABA/20, 37/LCABA/20, 95/LCABA/20, 122/LCABA/20, 131/LCABA/20, 182/LCABA/20 y 9/LCABA/21, la Legislatura porteña ratificó los DNUs 1/GCABA/20, 8/GCABA/20, 12/GCABA/20, 15/GCABA/20, 16/GCABA/20, 17/GCABA/20 y 5/GCABA/21, respectivamente.

Por su parte, prosiguió, el decreto 147/GCABA/20 dispuso una serie de medidas que regulaban el desarrollo de las prestaciones del personal del GCBA en el contexto de la emergencia sanitaria dispuesta por la normativa resaltada.

Aclaró, en tal sentido, que en ese momento no se contaba con el conocimiento actual respecto al tratamiento de la pandemia, así como tampoco con la vacuna.

Dicho decreto, indicó, en su art. 3º, facultó al Jefe de Gabinete de Ministros y al titular del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS DEL GCBA a determinar las áreas cuyos servicios serían considerados esenciales para la comunidad y el funcionamiento de la administración pública durante la subsistencia de la situación epidemiológica vigente.

Asimismo, refirió que mediante el art. 1º de dicho decreto 147/GCABA/20 se estableció que *“el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos bajo su órbita; el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los organismos bajo su órbita y los establecimientos educativos bajo su dependencia o por él supervisados; el Ministerio de Justicia y Seguridad y todas sus dependencias; la Policía de la Ciudad; el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat y*

*todos los organismos bajo su órbita; y la Secretaría de Medios y las reparticiones que dependen de la misma, son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (Coronavirus)”.*

Asimismo, adujo que mediante el art. 2° de dicho decreto 147/GCABA/20 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: a) Modificar el lugar y/o repartición laboral y las tareas que realiza en el marco del perfil laboral de cada empleado, para hacer frente a la atención de la situación epidemiológica mencionada. b) Disponer la suspensión temporal del otorgamiento de las licencias y permisos contempladas en la Resolución N° 180-GCABAMHFGC-20 y las que en un futuro se dicten...*”.

Añadió que el art. 14 de dicho decreto 147/GCABA/20 instruyó a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HUMANOS a establecer las pautas generales para las autorizaciones de aquellos/as trabajadores/as que sean progenitores o tutores a cargo de menores hasta catorce años de edad, o hijo/a con discapacidad, que concurren a establecimientos educativos mientras dure la suspensión de clases establecida por la autoridad competente, con los alcances dispuestos en el art. 6° del decreto 147/GCABA/20.

Asimismo, precisó que el art. 11 del decreto 147/GCABA/2020 estableció las excepciones del deber de asistencia al lugar de trabajo, las que reseñó: “*a. Trabajadores/as mayores de sesenta (60) años de edad, excepto el personal que preste servicios en alguna de las áreas comprendidas en los artículos 1° y 3° del presente. b. Trabajadoras embarazadas. c. Trabajadores/as incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria competente y en el modo que se establezca. d. Trabajadores/as debidamente autorizados a brindar servicio de forma remota y transitoria, según las pautas aprobadas en el presente decreto, y siempre que se encuentren garantizadas las prestaciones establecidas en los protocolos respectivos. e. Trabajadores/as incluidos/as en el artículo 5 inciso (d. Aquellos trabajadores/as alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo, cuyas tareas habituales u otras compatibles con su perfil curricular e idoneidad, puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con la autoridad superior con rango no inferior a Director*



*General o equivalente de la que dependen, las condiciones en que dicha labor será realizada”.*

Asimismo, refirió que el art. 12 del decreto 147/GCBA/2020 instruyó “*a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos, previa intervención del Ministerio de Salud, a establecer las pautas generales para el otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario al lugar de trabajo previsto en el artículo 11 del presente”.*

Recordó que mediante la resolución 622/SSGRH/2020 se aprobó el permiso de ausencia extraordinario, con goce íntegro de haberes, para los trabajadores de la Administración Pública del GCBA, dependiente del Poder ejecutivo local, entes jurídicamente descentralizados y comunas, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, en el marco de la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista para los incisos a), b) y c) del art. 11 del decreto 147/GCABA/20 con los alcances allí establecidos.

Asimismo, destacó que en el Anexo I (IF 9843261-SSGRH-2020) de dicha resolución 622/SSGRH/2020 se establecieron los “*Grupos de riesgo*” en el marco de una situación, completamente diferente a la actual, en la medida que la Pandemia se encontraba en sus orígenes declarada, ante la perplejidad de un nuevo virus y sin contar con vacuna alguna, esto es: “*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”.*

Concluyó que con ello, la norma de procedimiento se ajustó en un todo al decreto 147/GCABA/20, y fue dictada en pleno ejercicio del poder de policía sanitario de la CABA.

No obstante, continuó, el panorama detallado varió a partir de la llegada de la vacuna y de un Plan de inmunización que constituye, a su entender, un verdadero punto de inflexión para la situación de emergencia.

Refirió que a partir de ello, la ley 27.491 declaró la vacunación como de interés nacional y como una estrategia de salud pública preventiva, altamente efectiva y la ley



27.573 declaró de interés público la investigación, el desarrollo, la fabricación y la adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19.

Es dicho contexto, explicó que el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN dictó la resolución 2883/APN-MS/20 aprobó el PLAN ESTRATÉGICO PARA LA VACUNACIÓN CONTRA LA COVID-19 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, que establece una estrategia de vacunación voluntaria, escalonada y en etapas no excluyentes, procurando ampliar progresivamente la población objetivo, permitiendo inmunizar de forma gradual a mayor cantidad de personas.

A su vez, remarcó que se dictó la resolución conjunta 4/MTESS-MS/2021 de los MINISTERIOS DE SALUD y DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN, donde se destacó que *“las vacunas utilizadas en Argentina demostraron una adecuada eficacia para la prevención de las formas graves y de la muerte por la enfermedad, lo cual disminuye el riesgo y posibilita el retorno de los trabajadores y las trabajadoras a sus lugares de trabajo”*.

Recordó que esta resolución conjunta autorizó, en su art. 1º, a los empleadores y las empleadoras a convocar al retorno a la actividad presencial a los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los dispensados y las dispensadas de la misma por encontrarse comprendidos en los incisos a), b) y c) del art. 1º de la resolución 207/MTESS/2020, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en el país, independientemente de la edad y la condición de riesgo, transcurridos catorce días de la inoculación.

Mediante la citada resolución conjunta 4/MTESS-MS/21, prosiguió, se autorizó a los empleadores y las empleadoras a convocar al retorno a la actividad presencial, en lo que aquí interesa, a los trabajadores y las trabajadoras, dispensados y dispensadas, con excepción de aquellos/as comprendidos/as en los grupos de riesgo definidos en el art. 3º, incisos V y VI de la resolución 627/MSAL/2020, esto es: *“V. Personas con Inmunodeficiencias: • Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave. • VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable). • Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20*

*mg/día o su equivalente por más de 14 días) VI. Pacientes oncológicos y trasplantados:*

- *con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa.*
- *con tumor de órgano sólido en tratamiento.*
- *trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos”.*

Señaló que el art. 7° del decreto 241/PEN/2021 refiere a dichas resoluciones, en los siguientes términos: “[m]antiénesse, por el plazo previsto en el presente decreto, la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, y modificada por la Resolución N° 60/21, todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, sus normas complementarias y modificatorias y las que en lo sucesivo se dicten”.

En base a dicha normativa, señaló que a nivel local y a los fines de tornar aplicables a los/as trabajadores/as del GCBA la normativa nacional mencionada, debían consagrarse los criterios por los cuales los/las mismos/as, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, comprendidos/as en los incisos a), b) y c) del art. 11 del decreto 147/GCABA/20, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en el país, pudieran retornar de manera presencial a sus puestos de trabajo, excepto aquellos/as trabajadores/as debidamente autorizados/as a brindar servicio de forma remota.

En relación al personal del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD, refirió que se consideró conveniente establecer que podrá ser asignado a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID-19 siempre que hubieran transcurrido catorce días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, mientras que el personal que contara con una sola dosis prestara servicios de manera presencial en áreas de los efectores que no tuvieran alta circulación viral de COVID-19.

Indicó que también debían contemplarse aquellos supuestos en los cuales el personal comprendido en los incisos a), b) y c) del art. 11 del decreto 147/GCABA/2020, hubiera tenido la oportunidad de acceder a la vacunación y optado por no hacerlo, a quienes se decidió exceptuar del retorno a las tareas presenciales en el contexto de la emergencia sanitaria, así como a los/las trabajadores/as que,

alcanzados/as por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista en el inciso c) del art. 11 del decreto 147/GCABA/2020, se encontraran comprendidos dentro de los términos de los incisos c) y g) del art. 1° del Anexo I a la resolución 2600/GCABA/SSGRH/2021.

Explicó que en el ámbito del GCBA, se considera como “*Grupo de riesgo*”, en plena consonancia con lo definido a nivel nacional a: “*I. Personas con enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática, enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. II. Personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular, valvulopatías y cardiopatías congénitas. III. Personas diabéticas IV. Personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses. V. Personas con Inmunodeficiencias: • Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave. • VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable). • Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días) VI. Pacientes oncológicos y trasplantados: • con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa. • con tumor de órgano sólido en tratamiento. • trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos. VII. Personas con certificado único de discapacidad. VIII. Personas con obesidad con IMC igual o superior a 40 kg/m<sup>2</sup> (Obesidad grado 3)”.*

Refirió que también tomó intervención en el marco de sus competencias la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN DE MEDICINA DEL TRABAJO, mediante IF-2021-11069792-GCABA-DGAMT, informando que, toda vez que a los/las trabajadores/as que se encuentren cursando una enfermedad con tumor de órgano sólido en tratamiento u oncohematológica les asistía el derecho de usufructuar una licencia médica de largo tratamiento, no correspondía incorporarlos dentro de las definiciones de grupos de riesgo a los fines de hacer uso de la referida dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo, dado que ella implicaría el desarrollo de tareas laborales de forma no presencial, circunstancia desaconsejada por esa instancia a los fines de preservar la salud de los/las mencionados/as trabajadores/a.

Así, precisó que mediante decreto 120/AJG/2021, se estableció que no sería de aplicación la dispensa al deber de asistencia al lugar de trabajo a aquellos/as trabajadores/as alcanzados/as por los incisos a), b) y c) del art. 11 del decreto 147/GCABA/2020, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID-19 autorizadas para su uso en el país, y hubieran transcurrido al menos catorce días corridos de la primera inoculación, debiendo presentarse a tomar servicios de manera presencial, excepto aquellos/as trabajadores/as debidamente autorizados/as a brindar servicio de forma remota o quienes se encontraran comprendidos/as en los incisos c) y g) del art. 1° del Anexo I a la resolución 2600/GCABA/SSGRH/21.

En dicho Anexo I de la resolución 2600/GCABA/SSGRH/21, señaló, en su art. 1° se enumeran los grupos de riesgo, esto es: “*a. Personas con enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática, enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. b. Personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular, valvulopatías y cardiopatías congénitas. c. Personas con inmunodeficiencias: • Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave. • VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable). • Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días). d. Personas diabéticas, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses. e. Personas con certificado único de discapacidad. f. Personas con obesidad con IMC igual o superior a 40 kg/m<sup>2</sup> (Obesidad grado 3). g. Pacientes trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos”.*

En virtud de ello, concluyó que tanto la resolución 2600/GCABA/SSGRH/2021 (incisos c y g) como la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021 que remite a la resolución 627/MSAL/2020 (incisos V y VI), receptan idénticas patologías a los efectos de exceptuar a los/as trabajadores/as allí incluidos/as de la actividad presencial hasta contar con la segunda dosis de la vacuna.

A su vez, precisó que el decreto 120/AJG/2021 consagró en su art. 2° que *“el personal del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por el artículo 1° del presente, podrá ser asignado a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID-19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-19”*.

Asimismo, reseñó que en su art. 3°, el decreto 120/AJG/2021 estableció que *“serán consideradas áreas de alta circulación viral de COVID-19 en los términos del artículo que antecede, aquellas que oportunamente defina la máxima autoridad del Ministerio de Salud”*.

En este aspecto, prosiguió, la resolución 793/MSGCABA/2021 definió *“en los términos del artículo 2° del Decreto N° 120/21, como áreas de alta circulación viral de COVID-19 en los efectores de salud, a las siguientes: a. Unidad de Terapia Intensiva (UTI), b. Unidad de Terapia Intensiva Móvil (UTIM), c. Sala de pacientes COVID positivo, d. Unidad Febril de Urgencia (UFU), e. Sector de guardia, f. Laboratorio con manejo de muestras potencialmente COVID positivo, y g. Ambulancias de traslado/emergencias o auxilio”*.

Por otra parte, acompañó la nota NO-2021-12650467-GCABASSGRH de la SUBSECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS del GCBA, que transcribió y dice: *“que en virtud de la entrada en vigencia del Decreto N° 120/21 cuyo fundamento ha sido el dictado de la Resolución de Firma Conjunta N° 4- APN-MS/21 de los Ministerios de Salud y Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, no resulta aplicable el permiso de ausencia extraordinaria al lugar de trabajo mencionado, en lo que respecta al Subsistema Público de Salud, a aquellos/as trabajadores/as embarazadas o comprendidos/as dentro de un grupo de riesgo del inciso c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, una vez transcurridos catorce (14) días corridos desde la primera inoculación de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID19. Por lo tanto, deben presentarse a tomar servicios de manera presencial, excepto que se encuentren debidamente autorizados/as a hacerlo de forma remota, en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación*

*viral de COVID-19, mientras que aquellos que hayan completado el esquema de vacunación en su totalidad, podrán ser asignados/as a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID- 19, una vez transcurridos catorce (14) días de haber finalizado dicho esquema. Como consecuencia de lo antedicho, se procedió, a la fecha, al levantamiento de la referida dispensa a mil seiscientos dos (1602) agentes que deben regresar a prestar servicio de manera presencial a áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud de acuerdo al siguiente detalle: 399 enfermeros/as, 759 agentes comprendidos en la Nueva Carrera Profesional Hospitalaria, 143 Técnicos/as de la salud, 272 agentes comprendidos en la Carrera de la Administración Pública, 6 agentes del Régimen Gerencial, 3 Docentes Históricos, 7 agentes de la Planta Transitoria de Salud, 2 agentes comprendidos en la Planta Transitoria Acta N° 06/2014 y 11 agentes de Guardia. De todos ellos, ochocientos treinta y cinco (835) se encuentran en condiciones de ser asignados a prestar servicios en áreas de alta circulación viral de COVID-19, en virtud de haber transcurrido catorce (14) días desde que éstos completaran en su totalidad sus respectivos esquemas de vacunación”.*

A su vez, acompañó el informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC, contenido en la nota NO-2021-12668452-GCABA-DGLTMSGC, por el cual el MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA manifestó la inconveniencia del dictado de la manda cautelar pretendida, destacando muy especialmente la situación epidemiológica, cuyas partes pertinentes transcribió.

Seguidamente, se refirió a los requisitos de procedencia de la tutela requerida el art. 14 de la ley 2.145, en particular al de no afectación del interés público y enfatizó que su comprobación requiere ponderar si el perjuicio al interés general que supondría dictar una determinada medida cautelar es mayor o menor al derivado de no dictarla.

De acuerdo con estas pautas, consideró que la concesión de la tutela cautelar pretendida podría tener efectos concretos y graves respecto de la adecuada y eficiente prestación del servicio de salud, en el contexto de la extraordinaria situación epidemiológica mundial provocada por el COVID19.

Citó en su apoyo doctrina y jurisprudencia que entendió aplicable.

Afirmó la razonabilidad de las medidas dispuestas por la normativa referida y señaló que no restringen el ejercicio de ningún derecho de rango constitucional, en tanto



que el personal del GCBA que ha recibido al menos una dosis de las vacunas, cuya eficacia epidemiológica se encuentra comprobada a nivel mundial, prestará funciones conforme las áreas que han sido destacadas, contando a su vez con los debidos elementos de Protección Personal, cuyo abastecimiento se viene efectuando en cumplimiento de los Protocolos y acreditándose en el marco de otra acción que tiene como actora también a ATE (“*ATE c/GCBA c/Medida Cautelar*”).

Reseñó la jurisprudencia de la CSJN, según la cual el trato diferencial se halla justificado cuando: (i) guarda una relación razonable con los propósitos que persigue; (ii) no tenga como único fundamento supuestos constitucionalmente prohibidos; y (iii) sea razonable, proporcional y objetivo.

En tal sentido, indicó que para que el acto administrativo se muestre como razonable, basta con que su contenido resulte idóneo o apto para lograr la finalidad perseguida por el órgano del cual emana.

Asimismo, refirió que la razonabilidad no es una exigencia que solo deba predicarse del acto administrativo, sino que, como se evidencia en el derecho comparado, es exigible a todo el actuar del Estado, con fundamento en el art. 28 de la CN, sea que trate del ejercicio de actividad reglada o discrecional, aunque en este último campo, el mentado recaudo se muestra como un mecanismo apropiado para el control de este tipo de facultades.

De esta manera, prosiguió, la proporcionalidad actúa como un límite impuesto a la actividad de los poderes públicos, consistente en mantener un nexo de adecuada proporción entre el fin perseguido y los medios puestos en acción para su realización.

Luego, señaló que el control de razonabilidad dentro de una causa debe realizarse a través de la aplicación de un estándar básico de razonabilidad que contemple el caso concreto de manera tal que los jueces no excedan sus funciones específicas y acaben valorando la oportunidad mérito o conveniencia de las medias adoptadas, lo que llevaría al gobierno de los jueces.

Remarcó que en el caso se trata de una medida cautelar innovativa, que coincide plenamente con el objeto de la acción, cuyo dictado afectaría de una manera irreparable la prestación del servicio público de rango más esencial en el marco de la pandemia por el COVID-19, por lo que enfatizó la cautela con la que deben actuar los



jueces al resolver este tipo de medidas y citó jurisprudencia del fuero que entendió aplicable.

Además, solicitó que se tuvieran en cuenta los efectos expansivos del pronunciamiento.

Indicó que en el ámbito práctico, al que pertenecen el derecho, la moral y la política, la conexión entre racionalidad y razonabilidad está dada por la idea de “razón para la acción” y que lo racional parecería evocar adecuación en la estructura lógica.

Citó lo dispuesto en el art. 28 de la CN y destacó la existencia de causas en donde el GCBA ha acreditado, tanto en el Fuero local como en el laboral, el pleno cumplimiento de los Protocolos vigentes sin que se haya resuelto al presente incumplimiento alguno por parte del GCBA ni una afectación concreta al derecho de los trabajadores de la Salud.

Recordó, en tal sentido, un antecedente del fuero con ribetes similares al presente, toda vez que se trataba de una médica prestadora del servicio esencial de Salud, cuyas partes pertinentes transcribió (“*Frezza, Lucia y otros c/GCBA s/Amparo*”, Juzgado de Primera Instancia 10, Secretaría 20, EXP 3136/2020-0, actuación 14730941/2020).

Siguiendo el análisis sobre los requisitos de procedencia de la medida cautelar, descartó la existencia de peligro en la demora, por encontrarse plenamente garantizados los equipos de protección para los agentes de los hospitales, así como también por haberse cumplimentado los planes de vacunación previstos, siendo que su actividad ha sido declarada esencial.

A su turno, remarcó que la condición colectiva del proceso no permite soslayar la carga de probar los hechos alegados para dar sustento a la pretensión del pleito que, por regla, pesa sobre el demandante.

Agregó que resultaba fácil concluir que ninguna omisión o verosimilitud de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta luce de lo actuado por el GCBA en ejercicio de sus competencias constitucionales.

En otro orden de ideas, destacó la escasa representatividad del accionante para emprender el proceso, y de tal modo respaldar su legitimación procesal.

En tal sentido, afirmó que ATE no ejerce la representación del colectivo laboral en los ámbitos en los que se desarrollan los profesionales de la Salud, sino que dicha

representación es ejercida por la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS MUNICIPALES, por un lado, y en relación a los que no se encuentran incluidos en la ley 6035 por SUTECBA.

Remarcó, a su vez, que la generosa apertura en materia de legitimación activa en el amparo y la proyección expansiva de estos pronunciamientos, acarrearán problemas jurídicos que, muchas veces, no han sido imaginados al establecerse el diseño constitucional y que pueden generar consecuencias imprevistas.

Al respecto, dijo adjuntar el nivel de afiliación de la entidad que el actor representa en cada uno de los hospitales, que descarta su actuación en tanto no ejerce personería gremial alguna en el ámbito hospitalario en los términos de la ley 23.551.

De tal manera, señaló que el proceso cautelar emprendido por quien no ejerce la representación de los trabajadores resulta contrario a la mencionada ley y desplaza por completo el valioso principio de libertad sindical que se desprende del art. 14 bis de la CN.

Consideró que se trata de la maniobra procesal emprendida por la actora consistente en el abuso del derecho que implica acudir a vías urgentes, arrogándose la defensa de un colectivo, para obtener un pronunciamiento que vulnere el ejercicio de las potestades constitucionales del GCBA y sin que pueda predicarse omisión alguna en la protección de los trabajadores de una manera concreta al amparo de la jurisdicción.

Estimó que la cuestión sobre la posibilidad de que los jueces verifiquen la razonabilidad de las políticas públicas adoptadas por los poderes políticos y los aspectos de su control debe centrarse en verificar si la política produce la afectación del núcleo esencial de algún derecho constitucional.

En tal sentido, se refirió a la llamada “*doctrina del contenido esencial de los derechos*”, que ha sido desarrollada en el ámbito del derecho constitucional español y que señala que los derechos fundamentales se componen de dos áreas diferenciadas: un contenido esencial y un contenido no esencial; mientras el segundo de estos es regulable y limitable por las leyes, el primero no admite alteraciones so pena de desnaturalizar el derecho del que se trata.

Siguiendo dicha doctrina, indicó que a la hora de la definición de ese contenido esencial en los distintos derechos, resulta importante atender al bien humano que está protegido (y al grado de disponibilidad que tiene de este), a la finalidad que se pretende

alcanzar con su reconocimiento y a su armonización con otros derechos y con las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Esgrimió que el parámetro a tener en cuenta será que las prestaciones en juego se relacionen con el bien jurídico a proteger, privilegiando en el caso el interés público comprometido respecto a la salud de todos aquellos que resultan atendidos en el sistema de salud pública local.

Destacó que en el caso se impugna una norma de alcance general, que excede el mero interés de las partes y cuya suspensión podría repercutir en la salud de toda la población que se atiende en el ámbito de la CABA, atento el número de profesionales de la Salud que resultaría alcanzado.

Finalmente, planteó la cuestión constitucional y el caso federal.

X. Mediante la actuación 693986/2021 del 27/IV/2021, se tuvo por presentada en el carácter invocado a la apoderada del GCBA y por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido en el punto III.3 de la actuación 658973/2021. En consecuencia, se ordenó su traslado a la actora.

Asimismo, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 29 del CCAyT, de aplicación supletoria en virtud de lo normado por el art. 26 de la ley 2.145 (T.O. 2018), se requirió al GCBA que informara, en el plazo de dos días: “(i) *qué trámite se le ha otorgado al reclamo formulado por ATE al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Sr. Rodríguez Larreta, diligenciada el día 20 de abril del presente -cuya copia fuera acompañada por la actora a fs. 218 y 231 del expediente digital-, debiendo acompañar la documentación que lo acredite;* (ii) *qué trámite se le ha otorgado al reclamo formulado por ATE al Ministro de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, Sr. Quirós, acompañado a fs. 220 y cuyo diligenciamiento luce acreditado a fs. 219 del expediente digital, debiendo acompañar la documentación que lo acredite;* (iii) *la cantidad total de trabajadores que integra el Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;* (iv) *la cantidad de trabajadores del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se ve afectado por el levantamiento de la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo resultante del decreto 120/AJG/2021 -publicado en el BOCBA 6096 del 12/IV/2021-;* (v) *la cantidad de trabajadores del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que integra algún grupo de riesgo, según la enumeración contenida en el art. 3° de la*

resolución 627/MSAL/2020, publicada en el BO 34334 del 20/III/2020; (vi) la cantidad de trabajadores del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, a la fecha de emitirse el informe, ha recibido una sola dosis de alguna de las vacunas contra el COVID-19 autorizadas por la autoridad sanitaria nacional. A tal efecto, deberá indicar, diferenciadamente, cuántos de ellos integran los grupos identificados en los puntos (iv) y (v), qué vacuna les fue aplicada y cuándo ocurrió; (vii) la cantidad de trabajadores del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ha completado el esquema de vacunación contra el COVID-19. A tal efecto, deberá indicar, diferenciadamente, cuántos de ellos integran los grupos identificados en los puntos (iv) y (v), qué vacuna les fue aplicada y cuándo se les aplicó la segunda dosis; (viii) la cantidad de trabajadores del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, alcanzados por los incisos a), b) y c) del artículo 11 del decreto 147/GCABA/20 -publicado en el BOCBA 5824 del 17/III/2020-, cuenta con la debida autorización para trabajar en forma remota; (ix) el nivel de inmunidad que otorga cada una de las vacunas autorizadas por la autoridad sanitaria nacional tras la primera dosis, indicando la eficacia de la inoculación en relación a evitar la gravedad de los síntomas en pacientes de riesgo, conforme la definición contenida en la resolución 627/MSAL/2020; (x) el tiempo que debe transcurrir, con cada una de las vacunas, para alcanzar el nivel máximo de inmunidad posible tras la aplicación de la primera dosis; (xi) el nivel de inmunidad que otorga cada una de las vacunas autorizadas por la autoridad sanitaria nacional tras la segunda dosis, indicando la eficacia de la inoculación en relación a evitar la gravedad de los síntomas, en particular en pacientes de riesgo, conforme la definición contenida en la resolución 627/MSAL/2020; (xii) el tiempo que debe transcurrir, respecto a cada una de las vacunas, para alcanzar el nivel máximo de inmunidad posible tras la aplicación de la segunda dosis; (xiii) sobre la base de qué sustento científico el GCBA ha considerado que la vuelta a la presencialidad de los agentes afectados por el levantamiento de la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo resultante del decreto 120/AJG/2021 no acarrea graves peligros para su salud; (xiv) qué razones motivaron la decisión de la reincorporación a la presencialidad de agentes que se encontraban dispensados de prestar sus labores de tarea presencial; (xv) si se han evaluado otras alternativas menos lesivas para el personal afectado por el decreto

120/AJG/2021 y, en su caso, qué motivos justificaron descartar su viabilidad; (xvi) sobre la base de qué sustento científico se definieron, mediante el art. 1° de la resolución 793/MSG/2021, las áreas de alta circulación viral de COVID-19, acompañando a tales fines, la documentación correspondiente; (xvii) si, previo a adoptar la medida dispuesta en el decreto 120/AJG/2021, se dialogó o consultó con/a los representantes gremiales involucrados y, en su caso, cuáles fueron los puntos de acuerdo y desacuerdo respecto de la medida propiciada; (xviii) cuál ha sido el criterio del servicio jurídico permanente que intervino previo al dictado del decreto 120/AJG/2021. A tales fines, deberá acompañar copia del mismo. Finalmente, hágase saber a la parte demandada que deberá acompañar la documentación y, en su caso, las actuaciones administrativas que acrediten las afirmaciones vertidas en respuesta de la requisitoria aquí efectuada” (punto IX).

Adicionalmente, de conformidad con lo establecido por el art. 29 del CCAyT, de aplicación supletoria conforme lo normado por el art. 26 de la ley 2.145 (T.O. 2018), y en virtud de las competencias conferidas a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA (ANMAT) en el art. 3° del decreto 1490/PEN/1992, se ordenó librar oficio a fin de que dicho organismo informara en el plazo de dos días, respecto de cada una de las vacunas contra el virus SARS-cov-2 (covid-19) cuya aplicación se encuentra autorizada en el país: “(i) el nivel de inmunidad que otorga la primera dosis; (ii) el tiempo que debe transcurrir para alcanzar el máximo nivel de inmunidad posible tras la aplicación de la primera dosis; (iii) el nivel de inmunidad que otorga la segunda dosis; (iv) el tiempo que debe transcurrir para alcanzar el nivel máximo de inmunidad posible tras la aplicación de la segunda dosis” (punto X).

Finalmente, advirtiendo que la actora había omitido acompañar al escrito de demanda el certificado de “Agrupación y Actuación” emitido por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN, referido a fs. 3 del expediente digital, se la intimó a acompañarlo en el término de dos días (punto IX).

**XI.** Mediante la actuación 702802/2021 del 28/IV/2021, advirtiendo que a fs. 286 del expediente digital la parte demandada había manifestado adjuntar “el nivel de afiliación de la entidad que el actor representa en cada uno de los Hospitales, que descarta su actuación en tanto no ejerce personería gremial alguna en el ámbito

*Hospitalario en los términos de la Ley 23551*”, sin que la documental mencionada fuera acompañada con la actuación 683607/2021, se la intimó a hacerlo por el término de un día.

**XII.** Mediante la actuación 712215/2021 del 29/IV/2021, la actora contestó el traslado conferido mediante la actuación 693986/2021 (puntos VIII y XI).

En primer término, negó todos y cada uno de los hechos y argumentaciones fácticas jurídicas vertidas por la demandada en su escrito de conteste de demanda, que no fueran expresamente y en forma particular reconocidos por su parte.

Seguidamente, se refirió al cuestionamiento de su legitimación. En tal sentido, reseñó que es una asociación sindical de primer grado con 96 años de historia que representa, conforme al art. 2° de su estatuto, a los trabajadores y trabajadoras estatales que tengan relación de dependencia o presten servicios para cualquiera de los poderes del Estado Nacional, provincial y municipal, entre otros, contando con ámbito de actuación personal y territorial en todo el país, incluyendo por ende a los trabajadores y trabajadoras estatales que prestan tareas para el GCBA.

Asimismo, adjuntó el certificado de agrupe expedido por el MINISTERIO DE TRABAJO (v. fs. 368/384 del expediente digital) y señaló que del mismo surge el ámbito de actuación de ATE, conforme su personería gremial, sin que surja que haya sido desplazada del ámbito de la Municipalidad de Buenos Aires -hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, lo que da cuenta de la inequívoca aptitud representativa de ATE en la Ciudad Autónoma.

Agregó que ATE, incluso, cuenta con un convenio colectivo negociado con el GCBA y homologado por la resolución 2779/MHGC/2010, prueba que consideró por demás elocuente de la posibilidad de representar el interés colectivo de los trabajadores y trabajadoras estatales de la Ciudad Autónoma.

A ello, añadió que participa en los distintos CATA que se hacen en los distintos hospitales de la Ciudad Autónoma.

Indicó que conforme el “*mapa de personerías gremiales*”, el ámbito y la aptitud representativa de un sindicato se encuentran limitados por lo que surge de la resolución que le otorgó personería gremial, no por las afiliaciones, y que estas, en tanto derecho derivado de la libertad sindical en su faz individual, no afectan en absoluto la aptitud representativa del sindicato correspondiente.



Por lo tanto, aseguró que de acuerdo a la normativa vigente, ATE puede representar a todos los trabajadores y trabajadoras del GCBA, independientemente de la existencia de otro sindicato que cuente con el mismo ámbito de representación.

Asimismo, afirmó que si los profesionales de la salud tienen un sindicato propio o si existe también otra organización sindical con la que se comparta el mismo ámbito de actuación, ello no puede ser óbice para limitar su accionar, en tanto cada organización sindical es libre de llevar adelante la política gremial que mejor represente los intereses de sus afiliados, ya sea presentado reclamos administrativos, convocando asambleas o a una huelga, planteando el reclamo ante la justicia, etc.

A ello, agregó que en el sector público rige el principio de representatividad colectiva plural a los trabajadores y trabajadoras, que permite que los sindicatos que cuentan con el mismo ámbito de representación, ejercer los derechos que emanan de su personería sin exclusividad.

Luego, citó jurisprudencia que entendió aplicable y se refirió al art. 43 de la CN introducido en 1994 y al art. 14 de la Constitución porteña.

En otro orden de ideas, solicitó se tuviera por cumplida la intimación cursada a fin de acompañar el certificado de *“agrupe y actuación”*.

Finalmente, solicitó que se ampliara el plazo para expedirse sobre la documental a la que refiere la demandada, hasta tanto la misma sea acompañada e incorporada al expediente digital y se corra traslado de la misma a esta parte.

**XIII.** Mediante la actuación 716375/2021 del 29/IV/2021, se tuvo por cumplido con lo requerido en los puntos VIII y XI de la actuación 693986/2021.

Respecto de la ampliación del plazo solicitado, se proveyó que, cumplido que se encontrara lo allí requerido al GCBA, se ordenaría un nuevo traslado.

**XIV.** Mediante la actuación 717215/2021, el GCBA contestó el traslado conferido mediante la actuación 702802/2021, y acompañó las notas NO-2017-25763416-DGRELLAB y NO-2021-13083221-GCABA-DGRELLAB, que darían cuenta de las afiliaciones de la entidad actora, tanto en el SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA en su escalafón especial, como en el escalafón general, conjuntamente con el resto de los gremios.

Asimismo, mediante la actuación 717822/2021 del 29/IV/2021, el GCBA acompañó la información solicitada mediante la actuación 693986/2021 del 27/IV/2021



(punto IX), a través de las notas NO-2021-13158093-GCABA-DGLTMSGC y NO-2021-13139594-GCABA-SSGRH.

Asimismo, hizo saber que el MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA manifestó que “[c]on relación a los puntos del conteste que no fueron abordados teniendo en cuenta que corresponden a áreas estrictamente médicas y que requieren un análisis y elaboración de informes ad-hoc, atento la situación actual de la pandemia y en el entendimiento que corresponde responderle a su señoría con informes técnicos de elaboración precisa, se solicita el otorgamiento de una prórroga de 48 horas a los fines que los profesionales con el conocimiento en la materia puedan dar la respuesta correspondiente”.

En atención a ello, habiendo cumplimentado de manera sustantiva la intimación, a los fines de completar los datos restantes, requirió que se concediera una prórroga de 48 horas.

**XV.** Mediante la actuación 724664/2021 del 30/IV/2021, se tuvo por cumplida la intimación dispuesta en la actuación 702802/2021 y se dio traslado a la contraria por el término de dos días.

Asimismo, se tuvo por contestado lo requerido en los puntos IX.i, IX.ii, IX.iii, IX.iv, IX.v, IX.vi, IX.vii, IX.viii, IX.xiv, IX.xv, IX.xvii y IX.xviii de la actuación 693986/2021 y de ello se dio traslado a la parte actora por el término de dos días.

A su vez, se concedió por el término de dos días la prórroga solicitada por el GCBA.

Finalmente, en atención a lo dispuesto por el art. 10 ter de la ley 2.145, se decidió remitir las actuaciones al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL por el término de dos días, a sus efectos.

**XVI.** Mediante la actuación 725963/2021 del 30/IV/2021, se dejó constancia de la recepción por correo electrónico de la contestación del oficio librado a la ANMAT.

En función de lo allí contestado, mediante la actuación 726005/2021 del 30/IV/2021 se ordenó librar idéntico oficio al MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, que se diligenció conforme consta en la nota agregada por actuación 726537/2021 de la misma fecha.

**XVII.** Mediante la actuación 741752/2021 del 03/V/2021, se presentó el GCBA y acompañó la NO-2021-13466279-GCABA-DGLTMSGC, que contiene el

informe IF-2021-13462068-GCABASSAH, producido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, a fin de completar la información que hubiera sido requerida.

**XVIII.** Asimismo, mediante la actuación 748399/2021 del 04/V/2021, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL emitió su dictamen.

Allí, tras reconocer la competencia del fuero para entender en el caso, consideró que la vía del amparo no resultaba idónea en tanto no se advertía en el caso ilegalidad o arbitrariedad manifiesta lesiva de derechos constitucionales a partir de la medida administrativa impugnada.

Ello, en tanto *“al disponerse la medida se tuvo en cuenta “el hecho de que, (...) la situación actual de la pandemia se encuentra en el punto más crítico desde su comienzo, a eso se suma el incremento en la cantidad de afectados diagnosticados en la CABA, la suba en la mortalidad por coronavirus, el incremento de personas internadas en las unidades de terapia intensiva de los Efectores Públicos de la CABA, sumado al incremento de casos de afectados por Covid-19 combinado con los requerimientos progresivos de la población para la asistencia de dolencias no relacionadas con el COVID 19 - relegadas desde el comienzo de la pandemia-, hicieran necesario el retorno de los trabajadores dispensados (...) Además, se Página 15/23 Dictamen 361/2021 hizo imperiosa la necesidad de alivianar la carga de tareas del personal que no fue dispensado y que presta servicios de manera ininterrumpida desde el inicio de la pandemia” (ver NO-2021-13158093-GCABA-DGLTMSGC acompañada por el GCBA)”*.

Asimismo, adujo, *“el mismo Decreto N° 120/2021 consideró entre otras cosas que “se dictó la Resolución Conjunta N° 4-APN-MS/21 de los Ministerios de Salud y Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, donde se destacó que ‘... las vacunas utilizadas en Argentina demostraron una adecuada eficacia para la prevención de las formas graves y de la muerte por la enfermedad, lo cual disminuye el riesgo y posibilita el retorno de los trabajadores y las trabajadoras a sus lugares de trabajo’ ””*.

Ello se ve reforzado, según entendió, *“por lo informado por el GCBA a través del informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC en donde se indicó que “estudios publicados muestran un grado de eficacia de 91-96% luego de la primera dosis ([https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)00234-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00234-8/fulltext))””*.

Por tales motivos, consideró que “no luce prima facie irrazonable la decisión de que los trabajadores del sistema de salud -integrantes de[1] grupo de riesgo y que hayan accedido a la vacuna- sean convocados a retomar sus tareas a fin de hacer frente a necesidades crecientes de servicio y a posibles reemplazos de personal no dispensado, en el marco de una pandemia sin precedentes, cuando se tomaron en consideración antecedentes que darían cuenta de la eficacia de la vacuna para prevenir las formas graves de la enfermedad y la muerte”; máxime cuando “el Decreto N° 120/21, al distinguir entre quienes accedieron al esquema completo de vacunación (a fin de que cumplan tareas en áreas de alta circulación viral de Covid 19) de aquellas que solo cuentan con una sola dosis (para que cumplan servicios en áreas que no tengan alta circulación viral), ponderó el grado de eficacia en la protección que se logra en cada una de estas situaciones”.

Dicha conclusión, señaló, “no se ve modificada por el principal argumento esgrimido por la actora, esto es, que con posterioridad al dictado de la Resolución conjunta N° 4/2021 se dictó el Decreto N° 241/2021 (a lo que cabe agregar que recientemente se pronunció el Decreto N° 287/2021). En efecto, ambos decretos si bien previeron que se mantiene la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, y modificada por la Resolución N° 60/21, todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (artículo 1 del Decreto N° 241/2021 y artículo 10 del Decreto N° 287/2021), lo cierto es que ello no implicó la derogación de la mencionada Resolución conjunta, la que mantuvo su vigencia en tanto no fue dejada sin efecto”.

Sin perjuicio de ello, para el caso en que no se compartiera el criterio propiciado, destacó que sería preciso delimitar cuidadosamente la clase representada por la actora así como también integrar al proceso a las demás asociaciones sindicales con intereses homogéneos o posiblemente contradictorios sobre el particular, respecto de los trabajadores/as representados/as, a fin de dar un adecuado cauce a la causa. Ello porque, según explicó, puede darse la existencia de planteos de profesionales de la salud que vienen desempeñándose y que consideran injustificada una dispensa a quienes hubieran recibido la primera dosis de la vacuna, lo que podría constituir una clase diferenciada de las señaladas en el párrafo anterior.

Finalmente, requirió que una vez que se encontraran cumplidas las medidas dispuestas a fin de recabar información previa al dictado de la medida cautelar, se le confiriera nueva vista (punto VII.B.ii).

**XIX.** Mediante la actuación 751475/2021 del 04/V/2021, se tuvo por recibido el expediente y presente el dictamen fiscal.

En relación a la conclusión expuesta en el punto V.B.ii. del mismo, se consideró que toda vez que no se encuentran cumplidas las condiciones previstas en el art. 4º, ley 2.145 (T.O. 2018), correspondía rechazar el criterio allí expresado, citando doctrina y jurisprudencia en sustento de ello.

Asimismo, se tuvo presente lo solicitado por el Sr. Fiscal en el punto VII.B.ii. de su dictamen.

Con respecto a la actuación 741752/2021, se tuvo por contestado lo requerido al GCBA en los puntos IX.ix, IX.x, IX.xi, IX.xii, IX.xiii, IX.xv y IX.xvi de actuación 693986/2021, y de ello se ordenó dar traslado a la parte actora por el término de dos días con habilitación de días y horas.

**XX.** Mediante la actuación 751787/2021 del 04/V/2021, la actora comenzó por desconocer y negar la autenticidad de la documental acompañada por el GCBA (notas NO-2017-25763416-DGRELLAB y NO-2021-13083221-GCABA-DGRELLAB) relativas al nivel de afiliación de ATE en cada uno de los hospitales.

Seguidamente, contestó el traslado conferido mediante la actuación 724664/2021 y desconoció la autenticidad de la documentación acompañada por el GCBA mediante la actuación 717822/21 (nota NO-2021-13139594-GCABA-SSGRH), por no emanar de su parte.

Sin perjuicio de ello, señaló que de la información aportada surge que sólo un 3% del universo del personal del subsector salud, son personas de riesgo, por lo que mantener la dispensa de aquellos que no cuentan con el esquema completo de vacunación, en modo alguno redundaría en un perjuicio para el sistema de salud o en el colapso del mismo.

En tal sentido, agregó que el levantamiento de la dispensa implica, no solo un serio riesgo para la vida y la salud de las personas de riesgo afectadas, sino que también irroga un claro perjuicio al sistema sanitario en su conjunto.

Citó la opinión de los expertos de la COMISIÓN NACIONAL DE INMUNIZACIÓN -CoNaIn- y concluyó que la posibilidad de convocar a trabajar de manera presencial al personal de salud considerado de riesgo, siempre se abordó contemplando el esquema completo de vacunación.

En consecuencia, consideró que para adoptar la medida en cuestión, el GCBA no tuvo en consideración criterio médico ni epidemiológico alguno, ni basó su tesis en evidencia científica respecto de la protección de la vacuna. Simplemente, adujo, se valió de la resolución ministerial 4/MTESS-MSAL/21 que dispuso el cese de las licencias, que contradice lo expresado por el CoNaIn y fue dejado sin efecto por del DNU 241/PEN/21.

En tal sentido, sostuvo que la CABA es la única jurisdicción del país que está convocando al personal de salud incluido en los grupos de riesgo a retornar a la presencialidad con una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19.

Asimismo, señaló que, aun cuando los convocaran a prestar servicios en “*áreas no críticas o de baja circulación*”, dichas trabajadores y trabajadoras se verían expuestos no solo por encontrarse prestando tareas en un efector de salud, sino también porque deben trasladarse en forma cotidiana hacia su lugar de trabajo en un contexto inobjetable de alto nivel de contagios y el riesgo cierto que supone el uso del transporte público.

Además, adujo que, como es de público y notorio conocimiento, ante la alta demanda de pacientes que requieren internación por COVID-19, los hospitales y demás establecimientos sanitarios, están utilizando todas las áreas del hospital para internar a pacientes con COVID-19, incluso los pasillos.

A su vez, señaló que el GCBA omitió considerar alternativas menos lesivas -como ser, contratar personal de salud para reemplazar al personal de riesgo dispensado, inocular con las dos dosis al personal incluido en el grupo de riesgo-, ni justificó su decisión de optar por convocar al personal de riesgo vacunado con una sola dosis.

**XXI.** Mediante la actuación 759026/2021 del 05/V/2021, la actora contestó el traslado conferido mediante la actuación 751475/2021.

En dicha oportunidad, se refirió al informe brindado por el GCBA al contestar los puntos ix), x), xi), xii), xiii) xv) y xvi) solicitados por el Tribunal y el uso de frases como “*Podría decirse*”, “*Se sabe*”, las “*autoridades mundiales y regionales*”,

“posiblemente”, lo que a su entender, deja en evidencia la falta de certeza en distintas afirmaciones que se esgrimen a lo largo del informe.

En tal sentido, consideró que el GCBA no logró acreditar y explicar en forma fehaciente la inexistencia de riesgos para el personal afectado por la medida adoptada, ni el basamento médico científico en el que se sustentó.

Señaló que las citas a la que alude el informe mediante distintos links a portales de internet que refiere en el informe, además de estar en idioma extranjero, no explican por qué deben ser tenidos en cuenta, quién produjo dicha información, qué criterio científico aplicaron, si es posible tomarlo como base para lo que ocurre en Argentina y en CABA, qué criterios se utilizaron en el informe referido, etc. Tampoco se entiende ni se justifica, sostuvo, por qué el GCBA toma informes sólo de Estados Unidos y de Israel y no de otros países u organizaciones, etc., si se trata de la misma vacuna.

Consideró que resulta indistinta la diferenciación entre prestación de tareas en áreas de baja y alta circulación, en tanto los trabajadores y trabajadoras de riesgo se verán expuestos al contagio por el solo hecho de encontrarse prestando tareas presenciales dentro de un efector de salud y estar en contacto con compañeros y pacientes. Para afirmar ello, tomó lo expresado por el GCBA al decir que “*resulta indistinta la diferenciación entre prestación de tareas en áreas de baja y alta circulación, en tanto los trabajadores y trabajadoras de riesgo se verán expuestos al contagio por el solo hecho de encontrarse prestando tareas presenciales dentro de un efector de salud y estar en contacto con compañeros y pacientes*”; lo que consideró contradictorio con la justificación brindada.

**XXII.** Mediante la actuación 760817/2021 del 05/V/2021, se tuvieron por contestados los traslados conferidos a la actora y, en atención a que había transcurrido el término fijado en el punto III de la actuación 726005/2021 sin que el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN contestara el oficio librado, a fin de garantizar que el cumplimiento de dicha medida para mejor proveer no frustré el derecho a una tutela judicial oportuna a la parte actora, se ordenó librar oficio reiteratorio al mencionado organismo, por el término de un día, a los mismos fines y efectos que el anterior, con habilitación de días y horas inhábiles.

**XXIII.** Mediante la actuación 780346/2021 del 07/V/2021, en atención a la finalización del término fijado en el punto III de la actuación 760817/2021 sin que el



MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN hubiera contestado el oficio allí ordenado, y a fin de garantizar que el cumplimiento de dicha medida para mejor proveer no frustrara el derecho a una tutela judicial efectiva en un plazo razonable a la parte actora, se hizo saber que se resolvería la pretensión cautelar con los elementos obrantes en el expediente. En consecuencia, se difirió la producción de la medida para la etapa de prueba vinculada a la pretensión de fondo.

Por lo tanto, y en atención a lo solicitado en el punto VII.B.ii del dictamen de la actuación 748399/2021, se ordenó correr nueva vista al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, por el término de un día.

**XXIV.** Mediante la actuación 794828/2021 del 10/V/2021, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL emitió su dictamen.

Luego de reseñar las nuevas constancias del expediente, señaló que la medida cautelar solicitada afecta de modo directo el servicio público esencial de Salud, máxime en el contexto de la presente pandemia, por lo que aun cuando se trate de un porcentual reducido del personal, la medida peticionada tendría efecto erga omnes.

De tal forma, prosiguió, de suspenderse la aplicación del decreto 120/AJG/2021, se produciría un impacto sobre los derechos no solo de los trabajadores que en virtud de esa norma deben regresar a prestar tareas presenciales, sino también sobre el resto de los trabajadores del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA que actualmente prestan servicio en forma presencial y carecen de personal y reemplazos.

Asimismo, indicó, sus efectos se proyectarán sobre los ciudadanos usuarios del sistema de salud.

Por ello, consideró necesario que, de no rechazarse la medida cautelar solicitada, fueran citados y comparecieran otras asociaciones gremiales que ostentan gran representación del conjunto de trabajadores que podría resultar afectado, más allá de cualquier interesado; ello teniendo en cuenta lo informado por el GCBA respecto del nivel de representatividad del gremio actor, sin perjuicio de reconocer su legitimación procesal activa en el juicio.

Luego, se efectuó un examen sobre la verosimilitud del derecho invocado y sobre el carácter manifiestamente arbitrario o ilegal atribuido a la norma, señalando que el mismo implicaba un análisis sobre la razonabilidad de la decisión administrativa.

Al respecto, aclaró que dicha cuestión -tal como fue requerida la cautelar en la demanda- quedaba reducida al universo de trabajadores de la salud que sólo hubiera recibido una dosis, quedando fuera del mismo aquellos trabajadores del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA que, comprendidos en el decreto 120/AJG/2021, hubieran recibido el esquema completo de vacunación una vez que hubiera transcurrido el tiempo necesario para que se encuentren inmunizados.

Indicó que existían cuestiones presupuestarias y científicas involucradas, en tanto la disponibilidad de personal, presupuesto para mayores partidas en función de adquirir vacunas y el sostén médico-científico de la medida de reincorporar agentes (v.gr. no esperar a la segunda dosis), eran extremos que habían sido tenidos en cuenta para adoptar la decisión impugnada, y que ello no podía ser derribado por el Poder Judicial sin un conocimiento y examen profundo de la motivación y razonabilidad de lo decidido, máxime en un contexto tan grave como el actual, que requiere la mayor cantidad de acciones como sea posible.

Recordó que también existen otros intereses contrapuestos, como el de los y las profesionales de la Salud sin situación de riesgo que vienen desempeñándose sin cesar y que requieren reemplazos o, incluso, de la población usuaria del esencial servicio público, máxime en pandemia.

Por ello, específicamente en cuanto a la razonabilidad de la medida, consideró necesario evaluar la información aportada por el GCBA, teniendo en cuenta la adecuación de los medios utilizados -que los trabajadores alcanzados por el art. 2º del decreto 120/AJG/2021, sin correr riesgos desmedidos para su salud, se incorporen en áreas de baja circulación viral- con la finalidad perseguida -responder a una mayor demanda de servicios en el marco de una pandemia sin precedentes-.

En tal sentido, entendió especialmente relevante la afirmación del GCBA según la cual “[l]os datos con los que la jurisdicción cuenta apuntan a una efectividad muy por sobre lo mínimo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (50%) de todas las vacunas (...) En el caso de cualquiera de las 3 vacunas en uso en la Ciudad de Buenos Aires, provistas por la autoridad nacional de salud, la efectividad calculada hasta el momento está por encima del 85% posterior a una dosis y cercana a 90% para los esquemas de dos dosis (...) Los datos de efectividad arriba mencionados se han calculado sin distinguir tipo de huésped o edad de las personas vacunadas, lo que le da

*mayor validez al resultado y coinciden con las primeras evaluaciones de efectividad efectuadas por países como Israel”.*

Sobre tal aspecto, precisó que la efectividad de la primera dosis es muy similar a la que proporciona el esquema completo de vacunación.

Añadió que el personal sería afectado a áreas de baja circulación viral, lo que -a su entender- termina de sellar la suerte del planteo.

Se refirió a lo afirmado por la actora sobre los términos potenciales en que están relatados los informes invocados y explicó que, en efecto, existían pocas certezas en este marco pandémico y, en general. Sin embargo, prosiguió, ello no fue óbice para que el resto del personal de la Salud continuara desempeñándose “*de forma heroica*” aún antes de existir las vacunas y, habiéndolas obtenido, sin que comenzara a hacer efecto la inmunidad brindada.

Reiteró que el GCBA había evaluado la medida y concluido que no implicaba mayores riesgos, máxime en ese segmento de la población excluida al no contar con vacunas (embarazadas o comprendidos/as dentro de un grupo de riesgo del inciso c del art. 11 del decreto 147/GCBA/20, que no fueren exceptuados).

Sobre dicha base consideró que debía rechazarse el argumento de la parte actora según el cual el GCBA debía contratar mayor personal aunque, consideró que el GCBA (y la Nación) aún deben garantizar la demorada doble dosis de la vacuna, no solo a este segmento sino a otros sujetos de riesgo y a la población en general.

Por último, detalló que la opinión vertida no implicaba desconocer la angustia lógica que puede provocar en alguien considerado parte de un grupo de riesgo, el deber concurrir a prestar tareas con el miedo de pensar que su vida puede ser puesta en peligro en el desempeño de su profesión.

En cambio, sintetizó, se trata de buscar las razones científicas que motivan la decisión de la Administración, en este contexto, como obstáculo para el derribo de la presunción de legitimidad.

Para finalizar, extrajo las siguientes conclusiones: a) el porcentaje de efectividad precisado por el GCBA para el caso de aquellas personas que recibieron una dosis no difiere sustancialmente con la efectividad de aquellos que recibieron dos dosis (mayor al 85 % para quienes recibieron la primer dosis y cercana al 90% para quienes recibieron el esquema completo), lo que da cuenta de que si no se cuestiona que quienes

recibieron dos dosis pueden prestar tareas presenciales, no existirían elementos para cuestionar la medida respecto a quienes recibieron solo una dosis; b) la decisión atacada distingue entre áreas de alta circulación viral y áreas de baja circulación, lo que aún dentro de la escasa diferencia de efectividad señalada en el punto anterior permitiría compensar, de un modo claro, con diferentes sectores en los que se requiere la prestación de servicios. En estas condiciones, tratándose de un servicio esencial como lo es el servicio de salud, en el marco de una demanda creciente debido a la situación epidemiológica actual, y teniendo en cuenta la evidencia científica aportada por el GCBA en relación a la efectividad de la vacuna tanto en primera como en segunda dosis, prima facie no puede postularse que el decreto 120/AJG/2021 -en cuanto dispone que el personal de salud que accedió a la primera dosis de la vacuna pueda ser asignado a la prestación de servicios presenciales en área que no son de alta circulación viral-, sea una medida manifiestamente ilegal o arbitraria.

Finalmente, en tanto no estaba acreditada la verosimilitud en el derecho, tampoco consideró necesario expedirse respecto del peligro en la demora.

**XXV.** Mediante la actuación 797986/2021 del 10/V/2021 pasaron los autos a resolver.

**XXVI.** Mediante la actuación 808930/2021 del 11/V/2021, la actora acompañó la nota NO-2021-41374857-APN-MT de fecha 10/V/2021 emitida por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN, a efectos de que se tuviera en consideración al momento de resolver sobre la medida cautelar peticionada.

De la misma, mediante la actuación 810656/2021 del 11/V/2021, se ordenó su traslado a la demandada por el plazo de un día. En consecuencia, se suspendió el llamado de autos a resolver.

**XXVII.** Mediante la actuación 820769/2021, se agregó la contestación del oficio librado al MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, contenida en el Informe IF-2021-38665113-APN-DCEI#MS emitido el 03/V/2021 por la DIRECCIÓN DE CONTROL DE ENFERMEDADES INMUNOPREVENIBLES.

**XXVIII.** Mediante la actuación 820527/2021 del 12/V/2021, se dejó sin efecto el diferimiento de dicha prueba para la etapa de prueba vinculada a la pretensión de fondo (ordenado en el punto I de la actuación 780346/2021), y de la contestación de

oficio referida se corrió traslado por el plazo de un día a las partes y al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL por si deseaba ampliar su dictamen.

**XXIX.** Mediante las actuaciones 822881/2021 y 823008/2021, ambas del 13/V/2021, el GCBA contestó el traslado conferido mediante la actuación 810656/2021 respecto de la nota aclaratoria del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN, acompañada por la actora.

En tal sentido, acompañó la nota NO-2021-14849734-GCABADGCLAP, producida por la DIRECCIÓN GENERAL DE CONCURSO, LEGALES Y ASUNTOS PREVISIONALES Y ASUNTOS PREVISIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS del GCBA.

En la misma, dijo, se destaca la plena legitimidad de lo obrado por el GCBA en consonancia con la normativa nacional, puntualmente la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021, que no ha sido modificada en modo alguno por la normativa posterior tal como lo pretende la accionante.

Manifestó que la claridad de la vigencia de la mencionada resolución surge expresa de la Nota del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN, al expresar: *“en virtud de ello, los Decretos 241/2021 y 287/2021 no derogan la vigencia de la Resolución N° 4/2021, ni se contraponen a su espíritu”*.

Allí también se puntualizó, dijo, que las previsiones del art. 1° de la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021 son de aplicación al personal de salud, mientras que, de la lectura del art. 2°, surge que solamente podrán ser convocados para trabajar en áreas con alto riesgo de exposición quienes se hubiesen aplicado el esquema completo de vacunación y hubieran transcurrido catorce días de la última inoculación.

Concluyó que no puede postularse que el decreto 120/AJG/2021 sea una medida manifiestamente ilegal o arbitraria, ni aún que exista verosimilitud de ilegalidad, sino que el GCBA ha obrado en plena consonancia con las medidas epidemiológicas recomendadas por la autoridad Nacional, muy particularmente la resolución conjunta cuya interpretación se propone y cuya literalidad exime, a su entender, de mayor análisis.

Ello, menos aún, agregó, con la gravedad institucional y el perjuicio al interés público comprometido en la debida atención al derecho a la salud de todos aquellos que acuden al SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA.

**XXX.** Mediante la actuación 831323/2021 del 13/V/2021, luce el dictamen del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Allí, se refirió a la nota NO-2021-41374857-APN-MT acompañada por la actora y a la respuesta brindada por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN mediante IF-2021-38665113-APN-DCEI#MS.

En cuanto a la nota, indicó que ratifica que la resolución conjunta 4/MTESS-MAL/2021 se encuentra vigente.

Asimismo, interpretó respecto a los trabajadores/as de la salud, que el art. 2° de la citada resolución conjunta establece que aquellos con alto riesgo de exposición, (dispensados del deber de asistencia al trabajo por encontrarse comprendidos en los incisos b y c del art. 1° de la resolución del 207/MTESS/2020, esto es, trabajadoras embarazadas y trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional) podrán ser convocados una vez transcurridos catorce días de haber completado el esquema de vacunación.

Precisó que el decreto 120/AJG/2021 establece una medida similar. En tal sentido, indicó que, aunque utilizan distintas denominaciones, no parece haber diferencia de criterio entre una y otra norma en cuanto a que aquellos trabajadores de la salud incluidos en grupos de riesgo que presten tareas en áreas de alta circulación viral (decreto 120/AJG/21) o con alto riesgo de exposición (resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/21) podrán ser convocados una vez que hayan recibido el esquema completo de vacunación y hayan transcurrido 14 días.

Luego, en cuanto al informe acompañado por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, consideró necesario comparar lo indicado en el citado informe en el punto 1 respecto a “[e]l nivel de inmunidad que otorga la primera dosis de cada una de las vacunas contra el SARS COV-2 disponibles en el país”, con lo informado por el GCBA en el informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH (acompañado mediante la actuación 741752/2021).

En tal sentido, recordó que el GCBA indicó que “[l]a efectividad es cómo la vacuna se desempeña en su uso real, fuera de los estudios de investigación, una vez aprobadas para uso humano. En el caso de cualquiera de las 3 vacunas en uso en la Ciudad de Buenos Aires, provistas por la autoridad nacional de salud, la efectividad calculada hasta el momento está por encima del 85% posterior a una dosis y cercana a



90% para los esquemas de dos dosis. (...) Los datos de efectividad arriba mencionados se han calculado sin distinguir tipo de huésped o edad de las personas vacunadas, lo que le da mayor validez al resultado y coinciden con las primeras evaluaciones de efectividad efectuadas por países como Israel”.

Sobre esta misma cuestión, indicó que el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN aportó información más precisa discriminando por tipo de vacuna.

Respecto de la vacuna Sputnik V, informó que en su publicación de datos interinos de la fase 3, entre 15 y 21 días después de la primera dosis, la eficacia fue del 73.6% ( $p = 0.048$ ) y en el día 21, fue del 91.6%.

Respecto a la vacuna ChadOx-1/AstraZeneca, indicó que la eficacia aumenta al prolongar el intervalo entre dosis, siendo a partir de las 12 semanas entre ambas dosis de 77.62% (IC95% 51.98-89.57).

Por último en relación a la vacuna Sinopharm en la publicación de fases 1-2 refiere seroconversión en más del 75% de los receptores de la vacuna en el grupo de 18 a 59 años después de la primera dosis de vacuna (día 14); mientras que al día 28, el 100% de los voluntarios lograron la seroconversión.

A partir de lo expuesto, indicó el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, se pueden extraer dos conclusiones.

La primera es que la diferencia entre los datos de efectividad aportados por el GCBA y por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN parece obedecer a las fuentes y a la forma en que son presentados. El GCBA refiere a la efectividad como uso real “*fuera de los estudios de investigación*” y además no realizó una discriminación entre tipo de vacuna sino que acompañó un dato global. Por su parte el Ministerio de Salud, refirió a “*datos interinos de la fase 3*” y a “*publicación de fases 1-2*”, además de presentar los datos en forma discriminada para cada tipo de vacuna.

La segunda conclusión, que aunque los datos aportados por el Ministerio de Salud sobre la efectividad son inferiores a los datos globales aportados por el GCBA en dos casos (vacuna ChadOx-1/AstraZeneca y vacuna Sinopharm), es superior en la vacuna Sputnik V, respecto a la que refiere un 91.6%. No obstante lo expuesto, consideró que no se advertía que existieran diferencias sustanciales y tampoco se han acompañado opiniones o informes científicos que den cuenta de cuáles de los dos

informes (el del GCBA o el del MINISTERIO DE SALUD) son más representativos de la realidad o rigurosos desde el punto de vista de la ciencia médica.

En estas condiciones, reiteró la postura adoptada en sus previas intervenciones y consideró que no puede postularse que el decreto 120/AJG/2021 sea una medida manifiestamente ilegal o arbitraria.

**XXXI.** Mediante la actuación 832162/2021 del 13/V/2021, se tuvo por contestado el traslado conferido a la demandada en el punto II de la actuación 810656/2021.

**XXXII.** Mediante la actuación 833746/2021 del 13/V/2021, se tuvo presente el dictamen emitido por el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL y con ello, tuvo por contestado el traslado conferido mediante el punto III la actuación 820527/2021.

**XXXIII.** Mediante la actuación 837160/2021 del 14/V/2021, la demandada solicitó la ampliación por un día del plazo para contestar el traslado conferido a raíz del informe del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, para contar con la respuesta del organismo técnico a sus debidos efectos, atento el cúmulo de labores que pesan sobre el sector que debe dar respuesta a esta representación letrada.

En consecuencia, mediante la actuación 842168/2021 del 14/V/2021, se concedió el plazo solicitado.

**XXXIII.** Mediante la actuación 848197/2021 del 17/V/2021, el GCBA contestó el traslado conferido.

Allí, acompañó la nota NO-2021-15180856-GCABA-SSAH, emitida en fecha 16/V/2021 por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del GCBA, por la cual se reiteraron los términos del informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH, emitido en fecha 03/V/2021, acompañado mediante la actuación 741752/2021.

A lo allí informado, se agregó lo siguiente: “[c]abe aclarar que la aprobación para uso humano de las vacunas Sinopharm y Sputnik ha sido de emergencia y esto se debe a que al momento de tener lugar esa aprobación no se contaba con estudios de fase III completos, hecho muy comentado entre la opinión pública en su momento. En el caso de la Sinopharm, a la fecha de este informe, solo se cuenta aún con los resultados de las fases 1 y 2, que solo evalúan seguridad e inmunogenicidad, pero no eficacia, por tratarse de poblaciones de estudio pequeñas, por lo que no puede evaluarse este punto final en forma concluyente. De la Sputnik V, a la fecha se cuenta con una publicación

*de un corte de seguridad y eficacia del estudio de fase 3, que se esperaba que pudiera terminarse a finales del mes de mayo de 2021, por lo cual tampoco se puede dar un número final de eficacia. Según este corte de evaluación intermedia, publicado en The Lancet, la eficacia medida en el día 21 (el día de la aplicación de la segunda dosis), fue del 91.6%. La vacuna de AstraZeneca tiene datos más consolidados de diferentes estudios. Según los ensayos de fase 3 en el Reino Unido, Brasil y Sudáfrica, la vacuna ChAdOx1-S de AstraZeneca tiene una eficacia del 63% (IC del 95%: 51-72%) contra la infección sintomática del SARS-CoV-2, como lo muestra el análisis primario de datos independientemente del intervalo entre dosis (datos de corte el 7 de diciembre de 2020) de los participantes del ensayo que recibieron 2 dosis estándar con un intervalo de aproximadamente 4 a 12 semanas. La eficacia de la vacuna tendió a ser mayor cuando el intervalo entre dosis fue más largo. Esto, junto con el hallazgo de niveles más altos de anticuerpos al aumentar el intervalo entre dosis, apoya la conclusión de que los intervalos de dosis más largos dentro del rango de 4 a 12 semanas se asocian con una mayor eficacia. La variación de la eficacia entre 60 y 90% se debió al análisis que la compañía efectuó de los datos obtenidos de las poblaciones que se vacunaron siguiendo estrictamente el protocolo y de un subgrupo de voluntarios que recibieron en forma no planificada una primera dosis con la mitad de la potencia debida, seguida de una segunda dosis completa. La razón de este resultado paradójico no ha podido ser explicada a la fecha”.*

**XXXIV.** Mediante la actuación 857868/2021 del 17/V/2021, pasaron los autos a resolver la medida cautelar solicitada por la actora.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.** Cabe señalar que la petición cautelar deducida en estos autos se enmarca en lo previsto por el art. 14 de la ley local 2.145. Son también aplicables en forma supletoria, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, los arts. 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires -conf. art. 26 de la ley 2.145-.

La primera norma citada admite el dictado de las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Con idéntica lógica, el art. 177 del CCAyT dispone que ellas deben procurar garantizar los efectos del proceso.

En este sentido, resulta claro que el fin primordial del remedio precautorio es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio, frustrándose la pretensión amparista, ante un objeto imposible de alcanzarse el dictado de la sentencia.

Respecto de los presupuestos exigibles para el dictado de una medida precautoria, el art. 14 de la ley de amparo establece que “[e]n las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: Verosimilitud del derecho, Peligro en la demora, No frustración del interés público, Contracautela”.

Cabe tener presente que es un principio sentado por la jurisprudencia del fuero que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor “verosimilitud”, menor necesidad de “peligro en la demora”; y a mayor “peligro en la demora”, menor necesidad de “verosimilitud” (vgr., CCAyT, Sala II, 21/XI/2000, “Banque Nationale de Paris c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”).

Es de destacar que el mentado principio resulta aplicable, necesariamente, cuando ambos extremos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- se hallan presentes -aún en grado mínimo- en el caso (CCAyT, Sala II, 17/VI/2008, “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/otros procesos incidentales”).

Por lo demás, la medida cautelar peticionada en autos revestiría carácter no innovativo, toda vez que tiene por objeto no alterar el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, y como tal, se enmarca en lo previsto en el art. 177 del CCAyT, el que prevé que “las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso”.

En el mismo sentido, cabe poner de manifiesto que si bien en el supuesto de autos la medida requerida implica resolver, aunque en forma provisoria y sin debate previo, una cuestión litigiosa que involucra la resolución de la cuestión de fondo debatida, cierto es que a ello debe contraponerse la posible afectación de derechos esenciales.

**II.** En primer término, cabe expedirse sobre la legitimación procesal de la asociación actora, cuestionada por la demandada (v. actuación 657587/2021). Ello, por cuanto dilucidar dicha cuestión constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia (Fallos: 322: 528; 323: 4098).

En tal sentido, la actora manifestó ser una entidad sindical de primer grado con personería gremial y ámbito de actuación personal y territorial en la CABA, sin que hubiera sufrido exclusión ni desplazamiento alguno respecto del personal de la CABA (conf. fs. 3 del expediente digital).

A tales fines, acompañó certificado de “*Agrupe y Actuación*” emitido por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN (conf. fs. 363/384 del expediente digital), resolución 144 del 11/I/1946 que le otorga a ATE la Personería gremial N° 2 (conf. fs. 104/105 del expediente digital), y copia de su Estatuto aprobado por resolución 158 de la SECRETARÍA DE TRABAJO DE LA NACIÓN de fecha 11/III/1970 (conf. fs. 32/103 del expediente digital).

Adicionalmente, fundó su legitimación en lo dispuesto en el art. 31 de la ley 23.551.

Por su parte, el GCBA cuestionó la legitimación de la asociación actora, alegando que no ejerce la representación del colectivo laboral en los ámbitos en los que se desarrollan los profesionales de la Salud, sino que dicha representación es ejercida por la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS MUNICIPALES, por un lado, y en relación a los que no se encuentran incluidos en la ley 6035 por SUTECBA (v. fs. 285/286 del expediente digital).

En tal sentido, informó que “*el nivel de representatividad gremial que actualmente posee la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E. Capital Federal), en el Ministerio de Salud, sobre el total de trabajadores del mismo, es del 4,17% de afiliados cotizantes con afiliación única sindical*” (conf. nota NO-2021-13139594-GCABA-SSGRH acompañada mediante la actuación 717822/2021).

En función de ello, aseguró que dicho nivel de afiliación descarta su actuación en tanto no ejerce personería gremial alguna en el ámbito Hospitalario en los términos de la ley 23.551, lo que determina que se trata de un abuso procesal de parte de la actora (v. fs. 286 del expediente digital).

Sentadas las posiciones de las partes, cabe recordar que el art. 14 de la Constitución local establece que “[t]oda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad

*manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.*

*Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las **personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos**, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o **en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos**, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (el destacado no pertenece al original).*

En tal contexto, estimo que el texto constitucional transcrito contiene una amplitud terminológica que permite incluir holgadamente a la asociación actora dentro de la legitimación allí reconocida. En efecto, tal como lo puso de resalto la Cámara: “*no se trata aquí simplemente del interés social que emerge de la defensa de la legalidad sino de la defensa de un interés sectorial, ya que sus socios se encontrarían afectados por las normas cuya impugnación articulan, situación que se encuentra tutelada por el artículo 14 de la Constitución local (esta sala in re "Asociación Civil Casa Amarilla 2005 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales", EXP 30027/1, del 03/11/08)*” (CCAyT, Sala II, 02/IX/2013, “*Asociación de Entidades Educativas Privadas Argentinas c/GCBA s/amparo*”, EXP. A33171-2013/0, del voto de DANIELE y CENTANARO). De hecho, “*el constituyente ha priorizado la defensa ciudadana de los derechos colectivos, otorgando para ello legitimación a cualquier persona con tal que acredite su carácter de habitante, al margen del daño individual que le pueda causar la acción u omisión, ya que el interés jurídico, que en tal caso asiste al actor, es la propia violación de tal derecho perteneciente a la colectividad de la cual es parte. En otros términos, la Constitución otorga relevancia jurídica a la defensa judicial del derecho colectivo alterado, prescindiendo de quién —judicialmente— alegue la lesión*” (CCAyT, Sala II, 05/II/2007, “*Barila, Santiago c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”, EXP. 22.076/0, del voto de DANIELE y CENTANARO).

En efecto, aun cuando tuviéramos que sopesar la legitimación procesal de la asociación actora a la luz de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional, cuyo texto denota una menor amplitud a la consagrada en la constitución local, se superaría el estándar allí fijado. En efecto, tal previsión constitucional consagra la legitimación



procesal para ocurrir a la justicia por la vía del amparo “*contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los **derechos de incidencia colectiva en general**, el afectado, el defensor del pueblo y **las asociaciones que propendan a esos fines**, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*” (el destacado no pertenece al original).

Por otra parte, corresponde indagar si el Estatuto social de la asociación actora la habilita para ejercer la representación de los intereses colectivos invocados.

En tal sentido, cabe observar que, entre sus objetivos delimitados en el art. 3°, se encuentran los de “*garantizar la defensa de los intereses profesionales de los afiliados; propiciar la sanción de leyes y reglamentos que tiendan a la seguridad, la previsión social del trabajador estatal y la aprobación y participación gremial en convenciones colectivas de trabajo, estatuto y escalafones que garanticen la permanente y efectiva vigencia de la estabilidad, la carrera administrativa, sueldos y salarios dignos; defender y representar a sus afiliados en forma individual o conjunta; velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos de trabajo y seguridad social, denunciando infracciones; defender el sistema democrático, propendiendo a la defensa plena de los derechos humanos; y, fomentar la actividad gremial*” (conf. art. 3°, incs. a, b, i, j, k y l del Estatuto de ATE, v. fs. 39/41 del expediente digital).

Asimismo, cabe tener presente lo dispuesto en el art. 23 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, publicada en el BO 26366 del 22/IV/1988, según la cual “[1]a asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: ... b) [r]epresentar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial...”.

A partir de lo expuesto, estimó que la ATE gozaba de legitimación activa suficiente para representar los intereses de sus asociados.

**III.** Aclarada la cuestión preliminar precedente, cabe abocarse al análisis de la pretensión, dentro del estrecho marco que impone el dictado de la medida cautelar solicitada. A tales fines, resulta indispensable delimitar la protección precautoria que requiere la actora.

En tal sentido, la actora pide que se ordene al GCBA que, provisoriamente, se abstenga de convocar a trabajar de manera presencial al personal de salud que, siendo

considerado de riesgo en los términos de la resolución 207/MTESS/20, se haya aplicado una sola dosis de la vacuna contra el COVID-19, mientras mantenga vigencia el DNU 241/PEN/2021, y/o sus eventuales prórrogas (conf. fs. 3 del expediente digital). Es decir que requiere la suspensión parcial y provisoria de los efectos de lo dispuesto en el art. 1° del decreto 120/AJG/21.

El GCBA, por su parte, solicitó el rechazo de la medida cautelar, defendiendo la validez del decreto 120/AJG/21, alegando que se trata de una medida razonable en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19.

**IV.** Sentado lo anterior, corresponde efectuar una reseña de la normativa aplicable a la materia, en particular la dictada en el contexto de la emergencia pública sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19.

**IV.1.** En tal sentido, mediante el DNU 260/PEN/2020, publicado en el BO 34327 del 12/III/2020, se 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”* (conf. art. 1°).

Asimismo, mediante su art. 2°, se facultó al MINISTERIO DE SALUD *“como autoridad de aplicación, y en el marco de la emergencia declarada, a:*

*1. Disponer las recomendaciones y medidas a adoptar respecto de la situación epidemiológica, a fin de mitigar el impacto sanitario...*

*6. Efectuar la adquisición directa de bienes, servicios o equipamiento que sean necesarios para atender la emergencia, en base a evidencia científica y análisis de información estratégica de salud, sin sujeción al régimen de contrataciones de la administración nacional...*

*7. Contratar a exfuncionarios o exfuncionarias o personal jubilado o retirado, exceptuándolos o exceptuándolas temporariamente del régimen de incompatibilidades vigentes para la administración pública nacional.*

*Establecer, ante una situación sanitaria epidemiológica crítica, un régimen de matriculación y/o certificación de especialidad provisoria para quienes no cuenten con el trámite de su titulación finalizado, reválida de título o certificación de pregrado, grado o posgrado en ciencias de la salud, previa intervención del Ministerio de*

*Educación y con certificación de competencias a cargo de los establecimientos asistenciales que los requieran.*

*8. Autorizar, en forma excepcional y temporaria, la contratación y el ejercicio de profesionales y técnicos de salud titulados en el extranjero, cuyo título no esté revalidado o habilitado en la República Argentina...*

*14. Autorizar la instalación y funcionamiento de hospitales de campaña o modulares aun sin contar con los requisitos y autorizaciones administrativas previas.*

*15. Articular con las jurisdicciones locales, la comunicación de riesgo, tanto pública como privada, en todos sus niveles.*

*16. Adoptar cualquier otra medida que resulte necesaria a fin de mitigar los efectos de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS)”.*

Asimismo, mediante el art. 5° del decreto 260/PEN/2020 se dispuso que “[e]l Ministerio de Salud, conjuntamente con sus pares provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mantendrán informados a los centros de salud y profesionales sanitarios, públicos y privados, sobre las medidas de prevención, atención, contención y mitigación, que corresponde adoptar para dar respuesta al COVID-19. Todos los efectores de salud públicos o privados deberán adoptar medidas para suspender las licencias del personal de salud afectado a la emergencia”.

Por su parte, el art. 21 del decreto 260/PEN/2020 dispuso que “[l]as medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posible y con base en criterios científicamente aceptables. Las personas afectadas por dichas medidas tendrán asegurados sus derechos, en particular: I - el derecho a estar permanentemente informado sobre su estado de salud; II - el derecho a la atención sin discriminación; III – el derecho al trato digno”.

Finalmente, en lo que aquí interesa, dicha norma declaró, mediante su art. 24, que es de orden público y, mediante su art. 25, dispuso su entrada en vigencia a partir del día de su publicación.

Cabe agregar que por el art. 1° del DNU 167/PEN/2021, publicado en el BO 34605 del 11/III/2021 se prorrogó la medida hasta el día 31/XII/2021.

**IV.2.** En concordancia con ello, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN dictó la resolución 207/MTESS/2020, publicada en el BO 15322/20 del 17/III/2020, por la cual se dispuso suspender “el deber de

*asistencia al lugar de trabajo por el plazo de catorce días (14) días, con goce íntegro de sus remuneraciones, a todos los trabajadores y las trabajadoras que se encuentren en las situaciones descritas en los incisos a); b) y c) de este artículo, cualquiera sea la naturaleza del vínculo jurídico de que se trate, considerándose incluidos a estos efectos también a quienes presten servicios de forma continua bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicios reguladas por el Decreto N° 1109/2017, aquellas otras que se desarrollen en forma análoga dentro del sector privado, las prestaciones resultantes de becas en lugares de trabajo, pasantías y residencias médicas comprendidas en la Ley N° 22.127. En el caso de pluriempleo o de múltiples receptores de servicios, los efectos previstos en la suspensión de que trata la presente norma alcanzarán a los distintos contratos.*

*a. Trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta (60) años de edad, excepto que sean considerados “personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento”. Se considerará “personal esencial” a todos los trabajadores del sector salud.*

*b. Trabajadoras embarazadas.*

*c. Trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional.*

*Dichos grupos, de conformidad con la definición vigente al día de la fecha, son:*

*1. Enfermedades respiratorias crónicas: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo.*

*2. Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas.*

*3. Inmunodeficiencias.*

*4. Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.*

*No podrá declararse Personal Esencial a los trabajadores comprendidos en los incisos b) y c)”.*

Cabe referir que por la resolución 296/MTESS/2020, publicada en el BO 34347 del 03/IV/2020, se dispuso “la prórroga automática de las medidas adoptadas

*en las Resoluciones N° 207/2020 y N° 233/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por el plazo que dure la extensión del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” establecido por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297 de fecha 19 de marzo de 2020 y sus complementarios”.*

**IV.3.** Con posterioridad, el Jefe de Gobierno de la CABA dictó el DNU 1/GCABA/2020, publicado en el BOCBA 5823 del 17/III/2020, declaró la Emergencia Sanitaria en el ámbito de la CABA hasta el 15/VI/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 coronavirus (COVID-19)”* (conf. art. 1°).

Dicha medida fue prorrogada mediante los decretos 8/GCBA/20, 12/GCBA/20, 15/GCBA/20, 17/GCBA/20, 5/GCBA/21 y 7/GCBA/21, hasta el 31/V/2021.

**IV.4.** Seguidamente, se dictó el decreto 147/GCBA/2020, publicado en el BOCBA 5824 del 17/III/2020, el Jefe de Gobierno porteño estableció *“que el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas los organismos bajo su órbita, el Ministerio de Justicia y Seguridad y todas sus dependencias, la Policía de la Ciudad, la Secretaría de Integración Social para Personas Mayores del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat y reparticiones que le dependan a dicha Secretaría, y la Secretaría de Medios y las reparticiones que dependen de la misma, son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (Coronavirus)”* (conf. art. 1°).

Luego, por su art. 2° del decreto 147/GCBA/2020 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:*

*a) Modificar el lugar y/o repartición laboral y las tareas que realiza en el marco del perfil laboral de cada empleado, para hacer frente a la atención de la situación epidemiológica mencionada.*

*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.*

*Cuando la máxima autoridad de la jurisdicción lo considere pertinente y por las características de las tareas las mismas puedan ser realizadas de forma remota, podrá disponer la prestación del servicio de forma no presencial”.*

Asimismo, se facultó al Jefe de Gabinete de Ministros y al titular del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS “a determinar las áreas cuyos servicios serán considerados esenciales para la comunidad y el funcionamiento de la administración pública durante la subsistencia de la situación epidemiológica vigente” (conf. art. 3º, decreto 147/GCBA/2020).

En lo que aquí interesa, el art. 11 de dicho decreto 147/GCBA/2020 dispuso “[s]uspéndase por el plazo de catorce (14) días, el deber de asistencia al lugar de trabajo, a todos los trabajadores, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, que se encuentren en las siguientes situaciones:

a. Trabajadores/as mayores de sesenta (60) años de edad, excepto el personal que preste servicios en alguna de las áreas comprendidas en los artículos 1º y 3º del presente.

b. Trabajadoras embarazadas.

c. Trabajadores/as incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria competente y en el modo que se establezca.

d. Trabajadores/as debidamente autorizados a brindar servicio de forma remota y transitoria, según las pautas aprobadas en el presente decreto, y siempre que se encuentren garantizadas las prestaciones establecidas en los protocolos respectivos.

e. Trabajadores/as incluidos/as en el artículo 5 inciso (d).

Aquellos trabajadores/as alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo, cuyas tareas habituales u otras compatibles con su perfil curricular e idoneidad, puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con la autoridad superior con rango no inferior a Director General o equivalente de la que dependen, las condiciones en que dicha labor será realizada”.

Asimismo, mediante el art. 12 se instruyó a la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS, previa intervención del MINISTERIO DE SALUD, a “establecer las pautas generales para el otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario al lugar de trabajo previsto en el artículo 11 del presente”.

Por su parte, el art. 13 dispuso que “[l]as medidas estipuladas en el presente Decreto no implicarán en ningún caso un menoscabo salarial sobre los conceptos



*normales y habituales percibidos por el personal, y las mismas se adoptarán priorizando la salud de los trabajadores”.*

**IV.5.** A continuación, mediante la resolución 622/SSGRH/2020, publicada en el BOCBA 5824 del 17/III/2020, la SUBSECRETARIA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS del GCBA aprobó *“el permiso de ausencia extraordinario, con goce íntegro de haberes, para los/as trabajadores/as de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente del Poder Ejecutivo, entes jurídicamente descentralizados y comunas, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, en el marco de la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista para los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20 con los alcances allí establecidos”* (conf. art. 1°).

Asimismo, por su art. 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 (IF-2020-9843261-GCABA-SSGRH) que forma parte integrante de la presente”.*

En tal sentido, dicho Anexo I indica *“[s]e entiende por grupos de riesgo:*

*a. Personas con enfermedades respiratorias crónicas: 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”* (conf. art. 1°).

**IV.6.** Luego, el decreto 297/PEN/2020, publicado en el BO 34334 del 20/III/2020, el Presidente de la Nación estipuló *“[a] fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece 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. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del*

*corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.*

*Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al Coronavirus-COVID 19” (conf. art. 1°).*

*Así, durante el ASPO, el art. 2° del decreto 297/PEN/2020 determinó que “las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas” y que “[q]uienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1°, sólo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos”.*

*Asimismo, el art. 6° del decreto 297/PEN/2020 exceptuó del cumplimiento del ASPO y de la prohibición de circular a “las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia”, entre las cuales incluyó en su primer inciso al “Personal de Salud”.*

*Por su art. 8°, se determinó que durante la vigencia del ASPO, “los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social”.*

*A su turno, el art. 9° determinó que “[a] fin de permitir el cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, se otorga asueto al personal de la Administración Pública Nacional los días 20, 25, 26, 27 y 30 de marzo de 2020, y se instruy[ó] a los distintos organismos a implementar las medidas necesarias a fin de mantener la continuidad de las actividades pertinentes mencionadas en el artículo 6°”.*

*Finalmente, el decreto 297/PEN/2020 estableció en su art. 10 que “[l]as provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios dictarán las medidas*

*necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias”.*

Su vigencia fue prorrogada sucesivamente por los decretos 325/PEN/20, 355/PEN/20, 408/PEN/20, 459/PEN/20, 493/PEN/20 hasta el 07/VI/2020.

**IV.7.** Con posterioridad a ello, el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN emitió la resolución 627/MSAL/20, publicada en el BO 34334 del 20/III/2020, por la cual, por su art. 3° se definieron los siguientes grupos de riesgo en el marco de lo dispuesto por el art. 1° del decreto 260/PEN/20:

*“I. Personas con enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática, enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo.*

*II. Personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular, valvulopatías y cardiopatías congénitas.*

*III. Personas diabéticas.*

*IV. Personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.*

*V. Personas con Inmunodeficiencias:*

*• Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave*

*• VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable)*

*• Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días)*

*VI. Pacientes oncológicos y trasplantados:*

*• con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa*

*• con tumor de órgano sólido en tratamiento*

• *trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos*  
*VII. Personas con certificado único de discapacidad*".

A dicha enumeración, mediante la resolución 1541/MSAL/2020, publicada en el BO 34483 del 25/IX/2020, se añadió a "*VIII. Personas con obesidad*".

**IV.8.** Luego, el decreto 520/PEN/20, publicado en el BO 34399 del 08/VI/2020, estableció el "*distanciamiento social, preventivo y obligatorio*" (en adelante, DISPO), desde el 08/VI/2020 al 28/VI/2020, inclusive, "*para todas las personas que residan o transiten en los aglomerados urbanos y en los partidos y departamentos de las provincias argentinas en tanto estos verifiquen en forma positiva los siguientes parámetros epidemiológicos y sanitarios:*

1. *El sistema de salud debe contar con capacidad suficiente y adecuada para dar respuesta a la demanda sanitaria.*

2. *El aglomerado urbano, departamento o partido no debe estar definido por la autoridad sanitaria nacional como aquellos que poseen "transmisión comunitaria" del virus SARS-CoV-2.*

3. *Que el tiempo de duplicación de casos confirmados de COVID-19 no sea inferior a quince (15) días. No será necesario cumplimentar este requisito si, por la escasa o nula cantidad de casos, no puede realizarse el mencionado cálculo.*

*En los aglomerados urbanos, departamentos o partidos que no cumplan estos requisitos, se aplicará el artículo 10 y concordantes del presente decreto, lo que alcanzará también a las zonas lindantes de los mismos*".

En su art. 12, el decreto 520/PEN/20 determinó que "*[l]as trabajadoras y los trabajadores pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional, cualquiera sea su forma de contratación, que no se encuentren alcanzados por las excepciones previstas en el artículo 6° del Decreto N° 297/20, su normativa complementaria y la que en el futuro se dicte, y estén obligados a cumplir con el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, pero realizarán sus tareas, en tanto ello sea posible, desde el lugar donde cumplen el aislamiento ordenado, de conformidad con las indicaciones de la autoridad jerárquica correspondiente*".

**IV.9.** Luego, mediante la resolución 2883/MSAL/2020, publicada en el BO 34551 del 30/XII/2020, el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN aprobó el "PLAN

ESTRATÉGICO PARA LA VACUNACIÓN CONTRA LA COVID-19 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA” (conf. art. 1º), con el objetivo de *“disminuir la morbilidad, mortalidad y el impacto socio-económico causados por la pandemia de COVID-19 en Argentina, a partir de la vacunación de la totalidad de la población objetivo en forma escalonada y progresiva, de acuerdo con la priorización de riesgo y la disponibilidad de dosis de vacunas”* (conf. art. 2º).

A su vez, mediante el art. 6º, la resolución 2883/MSAL/2020 dispuso que *“La vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente del antecedente de haber padecido la enfermedad”*.

**IV.10.** A su vez, mediante la resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21, publicada en el BO 34627 del 09/IV/2021, el MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y de SALUD, ambos de Nación, se dispuso que *“[l]os empleadores y las empleadoras podrán convocar al retorno a la actividad laboral presencial a los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los dispensados y dispensadas de la misma por encontrarse comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 1º de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 207/2020 y sus modificatorias, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, independientemente de la edad y la condición de riesgo, transcurridos catorce (14) días de la inoculación”* (conf. art. 1º).

A su vez, se determinó que *“Los trabajadores y las trabajadoras de la salud con alto riesgo de exposición, dispensados del deber de asistencia al trabajo por encontrarse comprendidos en los incisos b) y c) del artículo 1º de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 207/2020 podrán ser convocados una vez transcurridos catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, independientemente de la edad y la condición de riesgo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5º de la presente”* (conf. art. 2º).

Por su parte, el art. 3º de la resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21 se previó que *“[l]os trabajadores y las trabajadoras convocados deberán presentar constancia*

*fehaciente de vacunación correspondiente o manifestar, con carácter de declaración jurada, los motivos por los cuales no pudieron acceder a la vacunación”.*

A su vez, el art. 4° indicó que “[l]os trabajadores y las trabajadoras comprendidos en los artículos 1° y 2° de la presente medida que tengan la posibilidad de acceder a la vacunación y opten por no vacunarse, deberán actuar de buena fe y llevar a cabo todo lo que esté a su alcance para paliar los perjuicios que su decisión pudieren originar a los empleadores o empleadoras”.

Seguidamente, se exceptuó “a las personas incluidas en el artículo 3°, incisos V y VI de la Resolución N° 627/2020 del Ministerio de Salud y sus modificatorias y complementarias, de lo previsto por los artículos 1° y 2° de la presente Resolución” (conf. art. 5°, resolución conjunta 4/MSAL-MTESS/21).

**IV.11.** Ahora bien, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el Jefe de Gobierno dictó el decreto 120/AJG/21, publicado en el BOCBA 6096 del 12/IV/2021, por el cual se decidió “*que no será de aplicación la dispensa al deber de asistencia al lugar de trabajo a aquellos/as trabajadores/as alcanzados/as por los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, y hubieran transcurridos al menos catorce (14) días corridos de la primera inoculación, debiendo presentarse a tomar servicios de manera presencial, excepto aquellos/as trabajadores/as debidamente autorizados/as a brindar servicio de forma remota.*

*Exceptúase de lo dispuesto precedentemente a los/las trabajadores/as alcanzados/as por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista en el inciso c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que se encontraren comprendidos/as dentro de los términos de los incisos c) y g) del artículo 1° del Anexo I a la Resolución N° 2600-GCABA-SSGRH/21”* (conf. art. 1°).

Por su art. 2°, el decreto 120/AJG/21 estableció que “*el personal del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por el artículo 1° del presente, podrá ser asignado a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID-19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su*



*totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-19”.*

Mediante el art. 3º, el decreto 120/AJG/21 estableció que *“serán consideradas áreas de alta circulación viral de COVID-19 en los términos del artículo que antecede, aquellas que oportunamente defina la máxima autoridad del Ministerio de Salud”.*

A su vez, el art. 4º determinó que *“los/las trabajadores/as dispensados/as de su deber de asistencia al lugar de trabajo comprendidos/as en los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20 que, habiendo tenido la posibilidad de acceder a la vacunación, hayan optado por no vacunarse, deberán actuar de buena fe y llevar a cabo todo lo que esté a su alcance para paliar los perjuicios que su decisión pudiera originar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.*

Finalmente, mediante el art. 5º del decreto 120/AJG/21 se delegó en la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS el dictado de las normas complementarias y aclaratorias que estime necesarias para la aplicación del presente.

**IV.12.** Mediante la resolución 2695/SSGRH/21, publicada en el BOCBA 6108 del 23/IV/2021 (versión actualizada) se aprobó, mediante anexo I, un modelo de declaración jurada a los fines que los/as trabajadores/as alcanzados por los incisos a), b) y c) del artículo 11 del decreto 147/GCABA/20 manifiesten si han recibido alguna dosis de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la Argentina, y en caso de corresponder, la fecha de dichas inoculaciones (conf. art. 1º).

Asimismo, se estableció que *“los/as trabajadores/as que, con carácter previo a la entrada en vigencia de la Resolución N° 2600-GCABA-SSGRH/21 se encontraban dispensados/as del deber de asistencia al lugar de trabajo, por estar comprendidos/as dentro del supuesto enunciado en el inciso c) del Anexo I a la Resolución N° 1703-GCABA-SSGRH/20 (Personas con inmunodeficiencias), deberán acreditar su condición médica actual, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Anexo II de la presente”* (conf. art. 2º resolución 2695/SSGRH/21).

**IV.13.** Luego, mediante el decreto 235/PEN/21, publicado en el BO 34626 del 08/IV/2021, se decidió mantener *“por el plazo previsto en el presente decreto, la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, sus normas complementarias y modificatorias y las que en lo sucesivo se dicten”* (conf. art. 7°).

Dicho decreto previó, en su art. 1°, que su objeto es *“establecer medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención, basadas en evidencia científica y en la dinámica epidemiológica, que deberán cumplir todas las personas, a fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario, hasta el 30 de abril de 2021, inclusive”*.

A su vez, mediante su art. 31 se estableció que dicha medida entraría en vigencia el 09/IV/2021.

**IV.14.** Luego, por resolución 793/MSGC/2021, publicada en el BOCBA 6098 del 13/IV/2021, el MINISTERIO DE SALUD del GCBA definió *“en los términos del artículo 2° del Decreto N° 120/21, como áreas de alta circulación viral de COVID-19 en los efectores de salud, a las siguientes:*

- a. Unidad de Terapia Intensiva (UTI),*
- b. Unidad de Terapia Intensiva Móvil (UTIM),*
- c. Sala de pacientes COVID positivo,*
- d. Unidad Febril de Urgencia (UFU),*
- e. Sector de guardia,*
- f. Laboratorio con manejo de muestras potencialmente COVID positivo, y*
- g. Ambulancias de traslado/emergencias o auxilio”*.

**IV.15.** Más recientemente, mediante el DNU 241/PEN/21, publicado en el BO 34633 del 16/IV/2021, el Presidente de la Nación sustituyó el art. 7° del decreto 235/PEN/21, por el siguiente: *“[m]antiénese, por el plazo previsto en el presente decreto, la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, y modificada por la Resolución N° 60/21, todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, sus normas complementarias y modificatorias y las que en lo sucesivo se dicten...”*.

Mediante su art. 10 se estableció que dicha medida entraría en vigencia a partir del 16/IV/2021.

**IV.16.** Por su parte, el DNU 287/PEN/2021, publicado en el BO 01/V/2021 del 34645, estableció que: “[l]as y los agentes de todas las jurisdicciones, organismos y entidades del Sector Público Nacional a los que refieren los incisos a) y c) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 deberán priorizar la prestación de servicios mediante la modalidad de teletrabajo.

*La o el titular de cada jurisdicción, organismo o entidad comprendido en los incisos a) y c) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 determinará los equipos de trabajadores y trabajadoras esenciales que deberán prestar funciones en forma presencial, en tanto se trate de áreas críticas de prestación de servicios indispensables para la comunidad y para el adecuado funcionamiento del Sector Público Nacional...*” (conf. art. 11).

Asimismo, determinó que “[q]uedan expresamente excluidos de la aplicación de las disposiciones del artículo 11 del presente decreto:... - Personal de salud y del sistema sanitario...” (conf. art. 12).

Finalmente, el art. 36 estableció que la medida entraría en vigencia el 01/V/2021 y regiría hasta el 21/V/2021, inclusive.

**IV.17.** Por último, la nota NO-2021-41374857-APN-MT de fecha 10/V/2021 emitida por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN informó que “[a]tento diversas consultas formuladas respecto de la vigencia de la Resolución Conjunta del Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 4 de fecha 9 de abril de 2021, cabe manifestar que la misma establece que los empleadores y empleadoras podrán convocar al retorno a la actividad laboral presencial a los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los dispensados y dispensadas que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19, una vez transcurridos catorce (14) días de la inoculación y, para el caso de los trabajadores de la salud, luego haber completado el esquema de vacunación en su totalidad. La medida sólo exceptúa a las personas incluidas en el artículo 3°, incisos V y VI de la Resolución N° 627/2020 del Ministerio de Salud, esto es, los trabajadores con inmunodeficiencias, oncológicos y/o trasplantados”.

Agregó que “[p]osteriormente, los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 241/2021 y 287/2021, se refirieron a los trabajadores dispensados estableciendo que se mantendrá la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, y modificada por la Resolución N° 60/21, todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, sus normas complementarias y modificatorias y las que en lo sucesivo se dicten”.

Precisó que “la Resolución de esta Cartera Laboral N° 207/2020 por la cual se dispensa del deber de asistencia al trabajo a los trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta (60) años, embarazadas y/o que se encuentren comprendidos en alguno de los grupos de riesgo definidos por la autoridad sanitaria, es complementada por la Resolución Conjunta del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 4/2021, que regula la posibilidad de convocar a los trabajadores, incluidos los dispensados, debidamente vacunados que podrán retornar a sus actividades luego de transcurrido el tiempo considerado necesario para la inmunidad. En virtud de ello, los Decretos 241/2021 y 287/2021 no derogan la vigencia de la Resolución N° 4/2021, ni se contraponen a su espíritu”.

Finalmente, agregó que “[m]uy por el contrario, establecen que se mantendrá su vigencia como norma complementaria de la Resolución de este Ministerio N° 207/2020”.

**V.** Reseñada la normativa aplicable, corresponde analizar si se encuentran reunidos los presupuestos exigibles para el dictado de una medida precautoria, reseñados en el considerando **I**.

**V.1.** En tal sentido, cabe comenzar por analizar si se encuentra presente el requisito de *verosimilitud del derecho*.

En el caso, se encuentran en juego, por un lado, el derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas y seguras del personal del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA de la CABA alcanzado por el levantamiento de la dispensa de presencialidad prevista en el decreto 120/AJG/2021 -representado por la ATE-, y por el otro, la obligación del GCBA de asegurar un adecuado servicio de atención de la salud de la población en un contexto de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

**V.1.2.** Por lo tanto, cabe comenzar por reseñar los alcances del derecho a la salud en nuestro ordenamiento normativo.

En tal sentido, conforme la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales. Con similar orientación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure –entre otros beneficios– la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12.1).

En este sentido el Comité DESC interpretó este artículo mediante la Observación General 14/2000 y refirió que debe asegurarse el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, poniendo la obligación de su garantía en cabeza de los Estados Parte, como asimismo, en la de los demás actores que prestan servicios de salud.

A su turno, la CCABA establece en su art. 10 que rigen en el ámbito local *“todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”*.

En particular, el derecho a la salud integral ha sido reconocido en el art. 20 de la CCABA. Allí se determina que: *“[s]e aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad”*. En lo que aquí interesa, el art. 42 de la CCABA establece que *“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...”*.

Por su parte, la legislatura local ha reglamentado el derecho con la sanción de la ley 153, denominada *Ley básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires*. En ella garantiza el derecho a la salud integral (art. 1º) y establece que esta garantía se sustenta –entre otros principios– en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3º, inc. “d” y “e”).

**V.1.3.** Reseñada la normativa vinculada con el derecho a la salud en juego, cabe analizar los alcances del derecho al trabajo en condiciones dignas y seguras.

**V.1.3.1.** En tal sentido, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, luego de definir que “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, precisa que estas últimas deben asegurar al trabajador, entre otras, “*condiciones dignas y equitativas de labor*”.

Dicha protección se encuentra, a su vez, intensificada en tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (CN, art. 75, inciso 22). En este sentido, el PIDESC afirma “*el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ... b) La seguridad y la higiene en el trabajo*” (conf. art. 7º, PIDESC).

También, al analizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, dispone que: “[e]ntre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar este derecho, figurarán las necesarias para... b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo...; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades... profesionales” (art. 12, inciso 2, PIDESC).

En el ámbito local, la CCABA también impone el deber de proteger al “*trabajo en todas sus formas*”. Por ello, “[a]segura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”. Como herramienta para el logro de tal objetivo, dispone que “[e]l tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo” (conf. art. 43, CCABA).

En forma consecuente, establece la irrenunciabilidad del ejercicio del poder de policía del trabajo de la Ciudad (conf. art. 44, CCABA).

Por otra parte, cabe mencionar que por el decreto-ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, publicada en el BO 22412 del 28/IV/1972, se previó que “[l]a



*higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:*

*a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores;*

*b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;*

*c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral” (conf. art. 4°).*

A su vez, estableció que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo al suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal; entre otros (conf. art. 8°).

Asimismo, la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, publicada en el BO 28242 del 04/X/1995, enumera entre sus objetivos la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (art. 1°) y dispone que “[l]os empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo” (art. 4°, inc. 1).

**V.1.3.2.** Sentado ello, cabe señalar que en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19, se emitió el decreto 367/PEN/2020, publicado en el BO 34355 del 14/IV/2020, por el cual estableció que “[l]a enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2 se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del apartado 2 inciso b) del artículo 6° de la Ley N° 24.557, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el Decreto N° 297/20 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas, salvo el supuesto previsto en el artículo 4° del presente decreto” (conf. art. 1°).

Asimismo, señaló que las ART “no podrán rechazar la cobertura de las contingencias previstas en el artículo 1° del presente y deberán adoptar los recaudos

*necesarios para que, al tomar conocimiento de la denuncia del infortunio laboral acompañada del correspondiente diagnóstico confirmado emitido por entidad debidamente autorizada, la trabajadora o el trabajador damnificado reciba, en forma inmediata, las prestaciones previstas en la Ley N° 24.557 y sus normas modificatorias y complementarias” (conf. art. 2°).*

En tal contexto, la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO efectuó una serie de recomendaciones para los trabajadores exceptuados de la cuarentena (disponible en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo\\_recomendaciones\\_especiales\\_para\\_trabajos\\_exceptuados\\_del\\_cumplimiento.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_recomendaciones_especiales_para_trabajos_exceptuados_del_cumplimiento.pdf) [fecha de consulta: 30/IV/2021]).

Finalmente, el GCBA estableció una serie de protocolos y recomendaciones destinados al personal de salud para el manejo frente a situaciones riesgosas.

En particular, expidió INDICACIONES PARA EL USO DE LOS EQUIPOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (EPP) PARA PERSONAL DE SALUD EN EL MARCO DE LA PANDEMIA POR COVID-19 ([https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo\\_equipos\\_de\\_proteccion\\_personalv5..pdf](https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo_equipos_de_proteccion_personalv5..pdf) [fecha de consulta: 30/IV/2021]).

**V.1.4.** Ahora bien, delimitados los alcances de los derechos en juego de la parte actora y las obligaciones a cargo del GCBA, corresponde indagar si *-a priori-* éste, al dictar el decreto 120/AJG/2021, se apartó de lo regulado por la Nación mediante la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/21 y si, al hacerlo, se excedió en sus competencias con respecto de las nacionales, como afirmó la actora para fundar la verosimilitud del derecho invocada.

A tales efectos, estimo conveniente recordar los argumentos esgrimidos por las partes sobre el punto.

En tal sentido, la actora afirmó que *“el Presidente de la Nación Argentina dictó el DNU 241/2021... que dio lugar al dictado de la Resolución Ministerial Conjunta N° 4/2021, manteniendo hasta el 30.04.2021 la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo para las personas alcanzadas por los términos de la Resolución N° 207/20... del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación...”*.

*Mediante la misma normativa, el PEN dispone que los gobernadores y las gobernadoras de las provincias y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de*

*Buenos Aires dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto como delegados o delegadas del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional. Ello, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias” (v. fs. 10/11 del expediente digital).*

*De este modo, prosiguió, el PEN “establece el piso mínimo de medidas que los ejecutivos locales deben implementar, las cuales podrán ser ampliadas en pos de salvaguardar la salud y la vida de las personas, pero de ningún modo podrán verse menguadas en desmedro de estas personas, en particular de la población de riesgo” (v. fs. 10/11 del expediente digital).*

*No obstante ello, continuó, “haciendo caso omiso a lo decidido por el poder Ejecutivo Nacional, el GCBA a través de la Sra. Subsecretaria de Atención Hospitalaria -conforme se acredita con la copia de la Nota NO-2021-11752134-GCBA-SSAH...- está instruyendo a los Directores de los establecimientos hospitales a convocar a aquellos trabajadores y trabajadoras de la salud incluidos en los grupos de riesgo que hayan completado la inoculación de dos dosis a prestar tareas en áreas de Alta circulación COVID- y a aquellos que hubieran sido inoculados con una sola dosis de vacunas a prestar tareas en áreas de 'baja circulación COVID'.*

*Ello, en clara contraposición a lo dispuesto por el DNU 241/21 del Ejecutivo Nacional -norma de jerarquía superior además de haber sido dictado con posterioridad al Decreto 120/21-, sino que además atenta contra la salud de los trabajadores y trabajadoras pertenecientes al grupo de riesgo -sujetos de preferente tutela- al obligarlos a la prestación presencial de tareas en establecimientos sanitarios, en un contexto epidemiológico como el actual, cuando no existen datos científicos que evidencien el porcentaje de eficacia y protección de las vacunas disponibles en la República Argentina con una sola inoculación” (v. fs. 10/11 del expediente digital).*

*Por su parte, el GCBA aseguró que “la normativa local coincide plenamente con lo estipulado a nivel Nacional” (v. fs. 266 del expediente digital), en virtud de que “[t]anto la resolución N° 2600-GCABA-SSGRH/21 (incisos c y g) como la Resolución Conjunta N° 4-APN-MS/21 de los Ministerios de Salud y Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que remite a la Resolución N° 627/2020 (V y VI), receptan*

*idénticas patologías a los efectos de exceptuar a los trabajadores allí incluidos a la actividad presencial hasta la segunda dosis de la vacuna” (v. fs. 256 del expediente digital).*

Asimismo, afirmó que *“el Decreto 241/21 del Poder Ejecutivo Nacional en nada varía la situación que venía presentándose respecto al personal de Salud, así como también respecto al carácter esencial de sus prestaciones, con relación a un territorio que, si bien es la sede del gobierno federal, tiene en materia de salud sus propias facultades autónomas” (v. fs. 266 del expediente digital).*

Finalmente, indicó que *“dichas facultades autónomas, conforme el diseño constitucional, fueron ejercidas por el GCBA desde el comienzo de la Pandemia, dictando su propia normativa y no existe en los DNU a nivel Nacional aspecto alguno que la restrinja tal como lo señala la accionante” (v. fs. 266 del expediente digital).*

**V.1.4.1.** Sintetizadas las posiciones de las partes, corresponde examinar en primer lugar si, efectivamente, existe una diferencia entre la norma nacional y local en lo que refiere al modo de regular el retorno a la presencialidad del personal de salud considerado de riesgo que hubiera recibido la primera dosis de la vacuna contra el COVID-19 o completado el esquema de vacunación, en tanto la actora lo afirmó y el GCBA lo negó.

En tal sentido, de acuerdo con la redacción de los arts. 1° y 2° de la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021, el levantamiento de la dispensa de la presencialidad consagrado en la resolución 207/MTESS/2021 para los y las trabajadores y trabajadoras, se produce en el momento en que los empleadores y las empleadoras deciden (si es que así lo consideran necesario) convocar al retorno a la actividad laboral presencial del personal alcanzado por aquella dispensa. Ello, por cuanto ambos artículos utilizan la expresión *“podrán”* para referirse a la convocatoria a tal retorno a la presencialidad.

En efecto, el art. 1° de la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021 dice: *“[I]os empleadores y las empleadoras **podrán convocar** al retorno a la actividad laboral presencial a los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los dispensados y dispensadas de la misma por encontrarse comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 1° de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 207/2020 y sus modificatorias, que hubieren recibido al menos la primera dosis de*

*cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, independientemente de la edad y la condición de riesgo, transcurridos catorce (14) días de la inoculación” (el destacado es propio).*

Idéntica redacción se observa en el art. 2° de la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021, según el cual “[l]os trabajadores y las trabajadoras de la salud con alto riesgo de exposición, dispensados del deber de asistencia al trabajo por encontrarse comprendidos en los incisos b) y c) del artículo 1° de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 207/2020 **podrán ser convocados una vez transcurridos catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, independientemente de la edad y la condición de riesgo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5° de la presente”** (el destacado es propio).

A diferencia de la norma antes analizada, el art. 1° del decreto 120/AJG/2021 establece que dicha dispensa de la que gozaba el personal amparado por el art. 11, incisos a, b) y c) del decreto 147/GCBA/2020 “no será de aplicación” y que el mismo “deb[erá] presentarse a tomar servicio”, si hubiere recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la Argentina y hubieran transcurridos al menos catorce días corridos de la primera inoculación.

Se advierte así que mientras la norma nacional consagra una *facultad* a las autoridades administrativas correspondientes de convocar a la presencialidad, la norma local consagra un *deber* de retorno a la presencialidad. En este último caso, por lo tanto, el levantamiento de la dispensa se produce automáticamente con la entrada en vigencia de la norma.

Sin embargo, cabe delimitar con precisión el ámbito subjetivo de aplicación de cada artículo de las normas involucradas.

Ello así pues, mientras que el art. 1° del decreto 120/AJG/2021 se refiere a “*aquellos/as trabajadores/as alcanzados/as por los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas*”, el art. 2° se refiere específicamente al “*personal del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por el artículo 1° del presente*”. Es decir que hay una regulación particular para el personal del SUBSISTEMA

DE SALUD PÚBLICA de la CABA, diferente a la del resto del personal dependiente de la Administración pública local.

Respecto de este grupo de empleados (personal del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA de la CABA) el levantamiento de la dispensa no se produce de manera automática, sino que requerirá del dictado de un acto administrativo que lo ponga en práctica. Ello así puesto que, a diferencia de la redacción empleada en el art. 1º, el art. 2º del decreto 120/AJG/2021 dice “[e]stablécese que el personal del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por el artículo 1º del presente, **podrá ser asignado** a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID- 19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-1” (el destacado es propio).

En consecuencia, cabe concluir que el modo de regular el retorno a la presencialidad del personal de salud en el art. 2º del decreto 120/AJG/2021 resulta análogo al modo en que lo reguló la Nación, en el art. 2º de la resolución conjunta 4/MTESS-MSAL/2021.

Cabe señalar que la interpretación de la redacción de la norma local propiciada es la que mejor acoge el principio según el cual las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (v. *Fallos*: 316:27; 318:1386; 320:2656, entre muchos otros).

Asimismo, dicha interpretación respeta la regla por la cual la primera fuente hermenéutica de la leyes es su letra y cuando ella emplea varios términos sucesivos, la regla más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (*Fallos*: 331:2550 y 1234, entre otros).

Por otra parte, también es la interpretación que al respecto ha dado la representación letrada del GCBA que, luego de reseñar la normativa nacional en la materia, indicó que que “a nivel local y a los fines de tornar aplicables a los/as trabajadores/as del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la normativa



*Nacional mencionada, debían consagrarse los criterios por los cuales los/las mismos/as, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, comprendidos/as en los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19, autorizadas para su uso en la República Argentina, deberán retornar de manera presencial a sus puestos de trabajo, excepto aquellos/as trabajadores/as debidamente autorizados/as a brindar servicio de forma remota.*

*En relación al personal del Subsistema Público de Salud, se consagró como conveniente establecer que **podrá ser asignado** a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID-19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-19” (fs. 252 del expediente digital, el destacado es propio).*

De allí que en su contestación de demanda hubiera sostenido que entre la norma nacional y la local no existían diferencias de criterio respecto del personal involucrado (v. fs. 256 y 266 del expediente digital, antes reseñadas).

Por lo tanto, cabe concluir que la diferencia alegada por la actora con relación al tratamiento del personal de salud que goza de dispensa de presencialidad en virtud de lo dispuesto por el decreto 174/GCBA/2020, respecto de la norma nacional, no se corrobora en autos, al menos en esta etapa preliminar del proceso.

**V.1.4.2.** La conclusión antedicha determina, por lo tanto, que tampoco resulta posible comprobar un ejercicio extralimitado de las competencias asignadas a la CABA en los términos en que fueron planteados por la parte actora, lo que me exime de pronunciarme sobre dicho asunto.

**V.1.5.** Llegados a este punto, cabe indagar si la norma en cuestión resulta *-a priori-* irrazonable, como lo ha alegado la actora y si, en consecuencia, corresponde que sea dejada sin efecto.

Al respecto, cabe examinar provisoriamente si, al dictar el decreto 120/AJG/21, respetó el estándar fijado por la CSJN para evaluar la validez constitucional de las medidas sanitarias en este contexto, esto es, si se basó en “*criterios de razonabilidad*

entre los que pueden mencionarse la necesidad, la proporcionalidad y el ajuste a los objetivos definidos conforme a criterios científicos” (CSJN, 04/V/2021, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, consid. 27 del voto principal. En igual sentido, v. 02/III/2021, “Ibarrola, Romina Natalia c/Formosa, Provincia de s/Acción de certeza”, Fallos: 344:316; 10/IX/2020, “Maggi, Mariano c/Corrientes, Provincia de s/medida autosatisfactiva”, Fallos: 343:930; y 25/II/2021, “Petcoff Naidenoff, Luis s/incidente de inhibitoria”, Fallos: 344:126); ello, dentro del estrecho marco que impone esta instancia preliminar del proceso en que este Tribunal es llamado a realizar tal evaluación.

Cabe señalar que dicho estándar de razonabilidad adoptado por la CSJN, resulta concordante con el propuesto por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, al decir que “[t]odas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos” (Corte IDH, 09/IV/2020, Declaración 1/20 titulada: “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”).

El referido estándar de razonabilidad también se encuentra de conformidad con el criterio de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, que ha tenido oportunidad de recomendar a los Estados parte “[a]segurar que cualquier restricción o suspensión adoptada tenga sustento en la mejor evidencia científica y considere, de manera previa a su adopción y durante su implementación, los particulares efectos que puede tener sobre los grupos más vulnerables con el fin de asegurar que su impacto no sea especialmente desproporcionado mediante la adopción de las medidas positivas que resulten necesarias” (CIDH, 10/IV/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, resolución 1/20, párr. 27). Asimismo, indicó que “dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud” (ídem, párr. 20).

En síntesis, cabe analizar si, al dictar el decreto 120/AJG/2021, el GCBA se basó en criterios de razonabilidad como son: (a) la necesidad; (b) la proporcionalidad; y (c) el ajuste a los objetivos definidos conforme a criterios científicos; ello, en el larval estado en que se encuentra el proceso y la prueba hasta aquí aportada.

En este punto, se torna especialmente relevante la prueba hasta el momento recabada en el expediente, ordenada por el Tribunal en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el art. 29 del CCAyT, de aplicación supletoria conforme lo normado por el art. 26 de la ley 2.145 (T.O. 2018) que, con buena predisposición ha colaborado en brindar el demandado a través de la información elaborada a tales efectos por las áreas técnicas correspondientes y que, con una conducta procesal paciente, ha sabido aguardar la parte actora pese al tiempo que ello ha insumido en el expediente.

**V.1.5.1.** En consecuencia, cabe indagar sobre el primer criterio expuesto, esto es, la *necesidad*.

Sobre este punto, considero que se encuentra *prima facie* acreditado que existe una necesidad de reforzar el SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA en el ámbito de la CABA en lo que refiere al personal del mismo, en esta etapa de evolución de la pandemia provocada por el COVID-19.

En tal sentido, considero que ello se encuentra acabadamente explicado por el GCBA al decir que “[l]a situación actual de la pandemia se encuentra en el punto más crítico desde su comienzo en cuanto a incremento en el número de casos diarios diagnosticados en la CABA independientemente de la condición de residentes o no residentes en el distrito, así como el aumento de casos que requieren asistencia en Unidades Críticas y fundamentalmente de aquellos que deben ser asistidos por respiradores mecánicos.

*Se registran cifras diez veces mayores en la cantidad de afectados diagnosticados en la CABA que las registradas en el mes de noviembre del 2020, con alrededor 3000 casos incrementales diarios de residentes en la CABA y otro tanto de residentes en la PBA que trabajan, viajan o simplemente solicitan asistencia en la CABA.*

*La mortalidad por Coronavirus ha registrado cifras de hasta 70 afectados diarios. La internación en Terapia Intensiva del sistema público supera en su uso las*

*360 camas-Covid de las cuales requieren ARM más de 280 y 150 en camas No Covid con 80 en ARM.*

*El total de 500 pacientes internados en UTI ha elevado cinco veces la utilización en el sistema de financiamiento público ya que la utilización histórica dentro del sistema ha sido de 110 camas de UTI.*

*Igual comportamiento sigue la internación en áreas de enfermos moderados que ya superan las 800 camas adicionales de internación en el sistema público.*

*Por otra parte, el incremento de casos de afectados por Covid-19 combinado con los requerimientos progresivos de la población para la asistencia de dolencias no relacionadas con el COVID 19 - relegadas desde el comienzo de la pandemia- han puesto en tensión a los servicios de salud en esta segunda ola de contagios ya que requieren de una oferta de servicios de salud creciente, obligando a un incremento de camas en áreas críticas en el orden de un centenar semanal, solamente en el sistema de financiamiento público.*

*Todo ello a los efectos de asistir a la necesidad de las personas que residen, transitan, trabajan o simplemente solicitan los servicios asistenciales en la CABA. Además, la necesidad de monitorear en domicilio (o en efectores de aislamiento extrahospitalario como hoteles) al creciente número de personas afectadas por Covid-19 requiere de un aumento permanente, continuo y diario en la cantidad de integrantes del servicio de salud afectados su cuidado y a los efectos de identificar, asesorar y recibir precozmente a los afectados en los lugares de asistencia para poder minimizar los riesgos de una demora en la atención.*

*Asimismo, la necesidad de dar la máxima celeridad a la estrategia de vacunación, requiere de mayor intervención de los equipos, ya sea para su registro nominalizado y carga en la HIS de cada una de las personas como en su aplicación propiamente dicha.*

*Ello tanto en Centros o Postas como en Instituciones o Domicilios, dando oportunidad de una aplicación con equidad de acuerdo a la estrategia definida por las autoridades sanitarias de la Nación.*

*En el mismo orden de ideas, la necesidad de incrementar tests a los efectos de identificar personas enfermas para su diagnóstico oportuno y aislamiento, requiere de una continua y creciente participación para la asistencia a viajeros (vía aérea o*

terrestre), docentes, contactos estrechos y poblaciones identificadas de riesgo de ser supercontagiadores.

A su vez, mediante la estrategia de búsqueda domiciliaria y aislamiento precoz, se necesita un incremento diario del personal de salud a los efectos de asistir a contactos estrechos y personas en situación de vulnerabilidad social y sanitaria.

La implementación de veinte Unidades Febriles de Urgencia como vínculo prehospitalario para personas con síntomas compatibles por enfermedad por Covid-19, han requerido un aumento exponencial del personal sanitario en tanto han triplicado la cantidad de personas evaluadas.

Finalmente, los requerimientos crecientes de Instituciones Sanitarias con Internación por patologías crónicas, Residencias que cobijan a personas con situaciones de vulnerabilidad (pacientes con dolencias del área de Salud Mental, discapacidad, ancianos, paradores, viviendas multifamiliares y otros similares) siguen intensificando la necesidad de aumentar el personal de salud que dé respuesta a sus necesidades” (v. informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC emitido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, conjuntamente con la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, del 26/IV/2021).

Asimismo, la necesidad se encuentra justificada en tanto “el personal de salud no dispensado viene manteniendo su continuidad de asistencia, soportando la alta carga de trabajo desde el primer día” (v. informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC emitido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, conjuntamente con la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, del 26/IV/2021). Por ello, existe una imperiosa “la necesidad de alivianar la carga de tareas del personal que no fue dispensado y que presta servicios de manera ininterrumpida desde el inicio de la pandemia” (v. nota NO-2021-13158093-GCABA-DGLTMSGC emitida por la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, del 29/IV/2021).

Según se destaca en dicho informe “[l]a aparición de nuevas cepas ha aumentado la contagiosidad y ha incluido entre los afectados, a personas más jóvenes que requieren incremento de los recursos ofrecidos por los servicios de salud (estructurales y humanos) para proveer las máximas oportunidades de recuperación de la salud” (v. informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC emitido por la SUBSECRETARÍA

DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, conjuntamente con la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, del 26/IV/2021).

Por otra parte, “[l]as necesidades de las personas afectadas de Covid-19 que requieren del personal de salud, esencial, aumentan progresiva y rápidamente, y el capital humano está siendo sometido al máximo del esfuerzo, situación que tiene oportunidad de ser aliviada con la participación de personal de salud propio del sistema público sin lo cual tanto éste como la situación de asistencia a los residentes del AMBA y a todos aquellos que de una forma u otra requieren de su atención.

*Dramático sería el escenario con disminución de personal esencial por enfermedad (burnout), sin posibilidad de reemplazo y con un vertiginoso aumento de casos requiriendo de asistencia que no pudiéramos dar por causa que pudo ser evitada o al menos mitigada, llevando a un daño irreparable en la salud de la población.*

*En síntesis, hace más de un año, el personal de salud se ve inmerso en un escenario de requerimientos crecientes para la asistencia y control de la pandemia”* (v. informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC emitido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, conjuntamente con la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, del 26/IV/2021).

En virtud de tales fundamentos brindados por el GCBA, es dable tener por acreditada -con la provisoriedad que impone el actual estado del proceso- la *necesidad* para el dictado de la medida cuestionada.

**V.1.5.2.** Acreditada *-a priori-* la *necesidad* de la medida adoptada por el GCBA, cabe indagar sobre su *proporcionalidad*.

En tal sentido, cabe recordar que mientras que el estudio de la razonabilidad de una medida busca evaluar la idoneidad de la misma para alcanzar un determinado fin, el examen de proporcionalidad se enfoca en si dicha medida -que resulta idónea para alcanzar un determinado fin-, además, es la menos lesiva de los derechos en juego. Ello, pues el criterio para restringir derechos debe ser interpretado de modo restrictivo (conf. arts. 14 y 28 de la CN, art. 30 de la CADH, y cc.).

A efectos de realizar dicha evaluación, estimo que resulta relevante tener presentes las medidas menos lesivas que hubieran sido adoptadas por el GCBA con el objetivo de atender a la necesidad antes referida de contar con mayor personal para la atención del SUBSISTEMA DE SALUD PÚBLICA de la CABA.



Ello, en tanto la actora alegó que el GCBA “no explicó alternativa alguna menos lesiva que haya considerado -como ser, contratar personal de salud para reemplazar al personal de riesgo dispensado, inocular con las dos dosis al personal incluido en el grupo de riesgo- ni justificó su decisión de optar por convocar al personal de riesgo vacunado con una sola dosis” (v. actuación 759026/2021).

En tal sentido, el GCBA ha informado que “el total de personas activas al 28 de abril de 2021, según el sistema de liquidación del Gobierno de la Ciudad SIAL es de 48.466 (cuarenta y ocho mil cuatrocientas sesenta y seis) personas” (conf. NO-2021-13156544-GCABA-DGAYDRH emitido en fecha 29/IV/2021 por la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN Y DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA).

Sin embargo, se indicó que “el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad cuenta con la prestación de servicios de 402 (cuatrocientas dos) personas, afectadas específicamente a estrategias sanitarias Covid, y cuyas contrataciones loys [locación de obras y servicios] por prestación de servicios se encuentran a la fecha en proceso de renovación” (conf. NO-2021-13156544-GCABA-DGAYDRH emitido en fecha 29/IV/2021 por la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN Y DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA).

Es decir que el GCBA habría llevado a cabo medidas para asegurar un mayor caudal de personal de salud a fin de contener la mayor demanda del sistema, sin afectar al personal que se encontraba dispensado de la presencialidad.

A ello cabe agregar que podría resultar *prima facie* atendible el argumento brindado por el GCBA en torno a las dificultades que tales contrataciones de mayor personal importan, al decir que “[l]os esfuerzos en la contratación de personal dan resultados más pobres cada vez, siendo la mayor limitación la ausencia de capital humano preparado (caso de especialistas en terapia intensiva o emergentología, así como enfermería especializada en cuidados críticos).

*La respuesta a las convocatorias es cada vez más pobre. El personal de salud está globalmente tensionado y exigido, con una empobrecida respuesta en los intentos de incorporación de nuevos agentes. Las necesidades aumentan progresivamente y el capital humano está siendo sometido al máximo del esfuerzo y con alto riesgo para su salud psicofísica, situación que tiene oportunidad de ser aliviada con la participación*

*de personal de salud propio del sistema público sin lo cual tanto éste como la situación de asistencia a los residentes del AMBA y a todos aquellos que de una forma u otra requieren de su atención”* (v. informe IF 2021-12657656-DGLTMSGC emitido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA, conjuntamente con la DIRECCIÓN GENERAL LEGAL Y TÉCNICA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA).

Por otra parte, en el análisis de proporcionalidad que aquí se efectúa, no pueden ignorarse las precauciones, distinciones y exclusiones tenidas en consideración para adoptar la medida cuestionada.

En efecto, en primer término, la medida tuvo en consideración la especial situación de ciertas personas que integran los grupos de riesgo definidos por la autoridad sanitaria local, a través del decreto 147/GCBA/2020, esto es: *“los/las trabajadores/as alcanzados/as por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista en el inciso c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que se encontraren comprendidos/as dentro de los términos de los incisos c) y g) del artículo 1° del Anexo I a la Resolución N° 2600-GCABA-SSGRH/21”* (conf. art. 1°, segundo párrafo del decreto 120/AJG/2021). Se trata de:

c. Personas con inmunodeficiencias:

- Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave.

- VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable).

- Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días)

g. Pacientes trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos.

En palabras del GCBA, *“se sabe que algunos grupos humanos (las personas adultas mayores, las que tienen alteraciones de la inmunidad especialmente) no logran el mismo grado de inmunidad frente a la vacunación, justamente por el defecto inmune de diferente grado y tipo que tienen (los adultos mayores tienen “inmunosenescencia”, es decir, envejecimiento de su sistema inmune; los inmunocomprometidos tienen en mayor o menor medida una alteración inmunológica que condiciona la respuesta a las vacunas). Ahora bien, para varios de los grupos que han sido dispensados (p.ej., los*

*asmáticos, las personas con enfermedad cardiovascular), esta situación no se verifica”* (conf. informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH emitido por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA en fecha 03/V/2021).

Es decir que el GCBA ha ponderado la situación de riesgo especial en la que se encuentran determinadas personas que integran los grupos de riesgo definidos por la autoridad sanitaria local, respecto de la posibilidad de sufrir complicaciones en el tránsito de la enfermedad en caso de contagiarse.

En segundo lugar, cabe observar que la medida previó que el retorno a la presencialidad del grupo de personas alcanzado por la medida dispuesta fuera en determinadas áreas que no tuvieran alta circulación del virus (conf. arts. 2º y 3º del decreto 120/AJG/2021).

A tales efectos, el MINISTERIO DE SALUD del GCBA dictó la resolución 793/MSGC/2021 que, como se ha dicho, definió “*en los términos del artículo 2º del Decreto N° 120/21, como áreas de alta circulación viral de COVID-19 en los efectores de salud, a las siguientes:*

- a. Unidad de Terapia Intensiva (UTI),*
- b. Unidad de Terapia Intensiva Móvil (UTIM),*
- c. Sala de pacientes COVID positivo,*
- d. Unidad Febril de Urgencia (UFU),*
- e. Sector de guardia,*
- f. Laboratorio con manejo de muestras potencialmente COVID positivo, y*
- g. Ambulancias de traslado/emergencias o auxilio”.*

Ahora bien, para poder concluir si efectivamente la medida cuestionada satisface el estándar de *proporcionalidad*, es necesario detenerse en los parámetros científicos en los que se funda, tarea que se desarrolla a continuación.

**V.1.5.3.** En este punto, a efectos de poder finalmente establecer la existencia de *proporcionalidad*, corresponde indagar sobre el *ajuste a los objetivos definidos conforme a criterios científicos*.

**V.1.5.3.1.** De la prueba informativa recabada hasta el momento, es dable observar que dependiendo de cuál haya sido la vacuna suministrada al trabajador o trabajadora, el tiempo transcurrido desde la inoculación de la primera o segunda dosis y el tipo de riesgo que lo/la afecta, la inmunidad de la que gozará será a priori diferente.

Sobre el punto, el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN brindó información sobre el nivel de inmunidad que otorga la primera dosis de cada una de las vacunas autorizadas en nuestro país, a través del informe IF-2021-38665113-APN-DCEI#MS, emitido el 03/V/2021 por la DIRECCIÓN DE CONTROL DE ENFERMEDADES INMUNOPREVENIBLES, agregado mediante la actuación 820769/2021.

Allí, respecto de la vacuna Sputnik V, señaló que *“en su publicación de datos interinos de la fase 3 informa que 15 a 21 días después de la primera dosis, la eficacia fue del 73.6% ( $p = 0.048$ ) y en el día 21, fue del 91.6% (IC95% 85.6–95.2)”*.

Con relación a la vacuna ChadOx-1/AstraZeneca, informó que *“mostró que la eficacia aumenta al prolongar el intervalo entre dosis, siendo a partir de las 12 semanas entre ambas dosis de 77.62% (IC95% 51.98-89.57)”*.

Finalmente, en cuanto a la vacuna Sinopharm, refirió que *“en la publicación de fases 1-2 refiere seroconversión en más del 75% de los receptores de la vacuna en el grupo de 18 a 59 años después de la primera dosis de vacuna (día 14). Al día 28, el 100% de los voluntarios lograron la seroconversión”*.

Cabe recordar la información brindada sobre el mismo punto por el GCBA.

En tal sentido, consultado por el nivel de inmunidad que otorga cada una de las vacunas autorizadas por la autoridad sanitaria nacional, el GCBA dijo *“[d]ebe señalarse, en primer lugar, que no todos los grupos comprendidos en el artículo 3 resolución 627/MSAL/2020 tienen el mismo riesgo de internación y muerte por COVID-19 y que para algunos de ellos, incluso estos riesgos son relativamente bajos, aún por debajo de personas que no tienen ninguna comorbilidad conocida. En los EE.UU, está documentado que, por ejemplo, las personas que tienen enfermedades autoinmunes tienen riesgo comparable a los que no tienen ninguna enfermedad conocida (es decir que su riesgo no es mayor por su condición). Solo los hipertensos, los obesos, los que tienen enfermedad metabólica, cardiovascular, entre otras condiciones crónicas de salud tienen riesgo mayor de internación en el caso de tener infección por SARS-CoV-2. Y debe reconocerse que hay revistando en forma presencial una gran cantidad de personal en estas condiciones que no solo no ha solicitado dispensa de presencialidad, sino que tampoco ha tenido infección documentada por SARS-CoV-2 en el tiempo que lleva la pandemia. Véase: [https://gis.cdc.gov/grasp/COVIDNet/COVID19\\_5.htm](https://gis.cdc.gov/grasp/COVIDNet/COVID19_5.htm)”* (v. nota NO-2021-15180856-GCABA-SSAH, emitida en fecha 16/V/2021 por la

SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA, agregada mediante actuación 848197/2021 e informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH, emitido en fecha 03/V/2021, acompañado mediante la actuación 741752/2021).

De la información aportada por los organismos técnicos competentes, tanto a nivel nacional como local, es *prima facie* dable observar que cada vacuna autorizada en el país proporciona un distinto nivel de inmunidad tras la primera dosis, influyendo en ello el tiempo transcurrido desde la inoculación y el tipo de riesgo que afecta a cada paciente.

Cabe recordar, asimismo, la información que ha sido aportada al expediente sobre el tiempo que debe transcurrir tras la inoculación de la primera dosis de cada una de dichas vacunas, para alcanzar el nivel máximo de inmunidad posible tras la aplicación de la primera dosis.

Esta información también fue brindada por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN mediante el informe IF-2021-38665113-APN-DCEI#MS, emitido el 03/V/2021 por la DIRECCIÓN DE CONTROL DE ENFERMEDADES INMUNOPREVENIBLES, agregado mediante la actuación 820769/2021.

Allí se informó respecto de la vacuna Sputnik V que *“se cuenta con información de eficacia luego de 21 días de la primera dosis”*.

En cuanto a la vacuna ChadOx-1/AstraZeneca, explicó que *“mostró mayor eficacia cuando la segunda dosis se aplica al menos 12 semanas después de la primera”*.

Finalmente, respecto de la vacuna Sinopharm, explicitó que *“la mayor tasa de seroconversión luego de una dosis se vió a los 28 días”*.

Asimismo, consultado el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN sobre el tiempo que debe transcurrir para alcanzar el máximo nivel de inmunidad posible tras la aplicación de la segunda dosis para cada una de las vacunas, respondió que *“[c]omo con todas las vacunas, la respuesta inmune se considera adecuada a partir del día 14 de completar el esquema”* y agregó que *“[s]in embargo, todas las vacunas contra la COVID-19 continúan con sus estudios de fase 3 evaluando duración de la inmunidad por lo que los resultados estarán disponibles una vez finalizado el periodo del ensayo”*.

Cabe repasar, ahora, la información brindada por el GCBA respecto del tiempo que debe transcurrir, con cada una de las vacunas, para alcanzar el nivel máximo de inmunidad posible tras la aplicación de la primera dosis.

Al respecto, dijo: *“no se conoce con certeza cuál es el “nivel de inmunidad” necesario para evitar infección posterior, enfermedad leve, moderada o grave, tener infección asintomática o no tener infección viral. En rigor de verdad, para casi ninguna vacuna conocida se conoce este correlato (p.ej., antisarampionosa, contra la rubéola, contra las paperas, contra el VPH, entre otras). Las vacunas, especialmente las registradas para uso humano en los últimos años, son aprobadas en base a su “inmunogenicidad”, es decir, su capacidad de inducir una respuesta inmune, generalmente medida en anticuerpos. Es esta capacidad de inducir la producción de anticuerpos la que se toma como punto de partida para evaluar su eficacia. Para las vacunas más modernas se intenta evaluar la protección de animales que funcionan como modelos de infección en las fases denominadas “preclínicas” -es decir, antes de su investigación en seres humanos-, hecho que sirve de punto de partida para la investigación humana del fármaco en cuestión. Las vacunas contra SARS-CoV-2 tenían esos antecedentes estudiados, ya que fueron diseñadas en ocasión de los brotes de SARS-CoV-1 (China y otros países, 2002-2003) y de MERSCoV (países de la Península Arábiga y otros, 2012 al presente). De ahí que pudiera avanzarse a las pruebas en seres humanos con suma rapidez. Los estudios de las diferentes vacunas contra SARS-CoV-2 en seres humanos, especialmente los de fase III, que preceden a la aprobación para uso masivo, evalúan la eficacia primaria estudiando esa población al momento en que el evento de interés tiene lugar (es decir, la infección por SARS-CoV-2). Además, suelen evaluar la tasa de pacientes que necesitan ser internados y los que fallecen, generalmente en que además se mide en la capacidad que tiene un determinado inmunógeno. En el caso de las vacunas contra SARS-CoV-2 no se sabe aun si las personas que no logran hacer evidente una respuesta inmune medida en títulos (niveles) de anticuerpos (a través de la medición de anticuerpos), no quedan de alguna manera protegidas, por ejemplo a través de la inmunidad denominada “celular” (dependiente de linfocitos). Para varias de estas vacunas se ha podido comprobar la estimulación de esta inmunidad.*



*Cabe aclarar que la aprobación para uso humano de las vacunas Sinopharm y Sputnik ha sido de emergencia y esto se debe a que al momento de tener lugar esa aprobación no se contaba con estudios de fase III completos, hecho muy comentado entre la opinión pública en su momento. En el caso de la Sinopharm, a la fecha de este informe, solo se cuenta aún con los resultados de las fases 1 y 2, que solo evalúan seguridad e inmunogenicidad, pero no eficacia, por tratarse de poblaciones de estudio pequeñas, por lo que no puede evaluarse este punto final en forma concluyente. De la Sputnik V, a la fecha se cuenta con una publicación de un corte de seguridad y eficacia del estudio de fase 3, que se esperaba que pudiera terminarse a finales del mes de mayo de 2021, por lo cual tampoco se puede dar un número final de eficacia. Según este corte de evaluación intermedia, publicado en The Lancet, la eficacia medida en el día 21 (el día de la aplicación de la segunda dosis), fue del 91.6%. La vacuna de AstraZeneca tiene datos más consolidados de diferentes estudios. Según los ensayos de fase 3 en el Reino Unido, Brasil y Sudáfrica, la vacuna ChAdOx1-S de AstraZeneca tiene una eficacia del 63% (IC del 95%: 51-72%) contra la infección sintomática del SARS-CoV-2, como lo muestra el análisis primario de datos independientemente del intervalo entre dosis (datos de corte el 7 de diciembre de 2020) de los participantes del ensayo que recibieron 2 dosis estándar con un intervalo de aproximadamente 4 a 12 semanas. La eficacia de la vacuna tendió a ser mayor cuando el intervalo entre dosis fue más largo. Esto, junto con el hallazgo de niveles más altos de anticuerpos al aumentar el intervalo entre dosis, apoya la conclusión de que los intervalos de dosis más largos dentro del rango de 4 a 12 semanas se asocian con una mayor eficacia. La variación de la eficacia entre 60 y 90% se debió al análisis que la compañía efectuó de los datos obtenidos de las poblaciones que se vacunaron siguiendo estrictamente el protocolo y de un subgrupo de voluntarios que recibieron en forma no planificada una primera dosis con la mitad de la potencia debida, seguida de una segunda dosis completa. La razón de este resultado paradójico no ha podido ser explicada a la fecha. Por otra parte, se sabe que algunos grupos humanos (las personas adultas mayores, las que tienen alteraciones de la inmunidad especialmente) no logran el mismo grado de inmunidad frente a la vacunación, justamente por el defecto inmune de diferente grado y tipo que tienen (los adultos mayores tienen “inmunosenescencia”, es decir, envejecimiento de su sistema inmune; los inmunocomprometidos tienen en mayor o*

menor medida una alteración inmunológica que condiciona la respuesta a las vacunas). Ahora bien, para varios de los grupos que han sido dispensados (p.ej., los asmáticos, las personas con enfermedad cardiovascular), esta situación no se verifica. Los datos con los que la jurisdicción cuenta apuntan a una efectividad muy por sobre lo mínimo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (50%) de todas las vacunas. La efectividad de una vacuna es el mejor correlato para evaluar su “utilidad”. La efectividad es cómo la vacuna se desempeña en su uso real, fuera de los estudios de investigación, una vez aprobadas para uso humano. En el caso de cualquiera de las 3 vacunas en uso en la Ciudad de Buenos Aires, provistas por la autoridad nacional de salud, la efectividad (que es la eficacia medida “en terreno”, es decir el “verdadero” desempeño de la vacuna cuando ya está siendo utilizada en la vida real y no dentro del marco de un protocolo de investigación) hasta el momento está en valores que oscilan entre el 85% para una dosis y alrededor de 90% para los esquemas de dos dosis. La mejor protección de una población se considera que puede alcanzarse con el denominado “efecto rebaño”, que solo se puede alcanzar cuando una masa crítica de personas de un colectivo (en este caso, la población de una jurisdicción o la del país) han sido vacunadas. El efecto rebaño explica que en la medida en que una cantidad crítica de personas que pueden vacunarse tengan protección (a través de la vacuna y/o a través de inmunidad adquirida en forma natural por haber tenido la infección) que alcance y proteja a quienes no se vacunan o quienes no logran tener una protección que pueda considerarse adecuada para prevenir al menos formas graves o muerte por esta infección. Para las vacunas contra SARS-CoV-2 se calcula que el efecto rebaño podría alcanzarse cuando alrededor del 70% de la población del país esté inmunizada. Los datos de efectividad arriba mencionados se han calculado sin distinguir tipo de huésped o edad de las personas vacunadas, lo que le da mayor validez al resultado y coinciden con las primeras evaluaciones de efectividad efectuadas por países como Israel (véase [https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2101765?query=featured\\_home](https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2101765?query=featured_home))” (v. nota NO-2021-15180856-GCABA-SSAH, emitida en fecha 16/V/2021 por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA, agregada mediante actuación 848197/2021 e informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH, emitido en fecha 03/V/2021, acompañado mediante la actuación 741752/2021).

Finalmente, el GCBA informó que: “[I]a mayoría de los estudios, aunque no todos, informan mayores riesgos para los trabajadores de la salud que atienden a pacientes con covid-19. El trabajo en unidades de cuidados intensivos no se asocia con un mayor riesgo de infección, posiblemente debido a la protección que brindan los EPP de alto nivel o a la disminución de infectividad que ocurre en las últimas etapas de la enfermedad, incluso entre pacientes críticamente enfermos. El mayor riesgo para los trabajadores de la salud pueden ser sus propios colegas o pacientes en las primeras etapas de infecciones que aun están en estadio asintomático y por lo tanto son insospechadas cuando las cargas virales son altas.

La mayoría de los estudios hasta la fecha han evaluado los riesgos para los trabajadores de la salud durante las primeras fases de la pandemia. Los avances desde entonces pueden haber reducido los riesgos, aunque se necesitan más estudios confirmatorios. Dichos avances incluyen un mayor conocimiento de la dinámica de transmisión y el impacto de las infecciones asintomáticas y presintomáticas, un mejor acceso a EPP eficaces, mejores capacidades de testeo, sistemas más optimizados de clasificación de pacientes (triage), implementación de nuevas medidas de control de infecciones como el uso continuo de mascarillas en hospitales, y alertas y respuestas más rápidas ante brotes intrahospitalarios.

<https://www.bmj.com/content/bmj/371/bmj.m3944.full.pdf>” (informe IF-2021-13462068-GCABA-SSAH, acompañado mediante la actuación 741752/2021).

**V.1.5.3.2.** Por otra parte, también cabe advertir que pueden haber diferencias entre efectores de la salud respecto de la necesidad concreta de cada uno de ellos de requerir la presencialidad de los agentes beneficiados por su dispensa, la incidencia de dichos agentes respecto del total con que cuenta trabajando presencialmente al momento de su convocatoria, el tipo de tareas que ese personal dispensado puede concretamente realizar conforme su idoneidad y capacitación, el destino físico al que retornaría (lo que podría implicar cambios respecto del anterior), la distancia entre la vivienda del personal y el referido destino físico (lo que interesa a los efectos de saber si requerirá acudir al transporte público o no), entre otras cuestiones.

En este punto adviértase que el GCBA ha informado que “*el total de personas activas al 28 de abril de 2021, según el sistema de liquidación del Gobierno de la Ciudad SIAL es de 48.466 (cuarenta y ocho mil cuatrocientas sesenta y seis) personas*”

(conf. NO-2021-13156544-GCABA-DGAYDRH emitido en fecha 29/IV/2021 por la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN Y DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, v. fs. 455/456 del expediente digital).

Sin embargo, se indicó que “*el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad cuenta con la prestación de servicios de 402 (cuatrocientas dos) personas, afectadas específicamente a estrategias sanitarias Covid, y cuyas contrataciones loys [locación de obras y servicios] por prestación de servicios se encuentran a la fecha en proceso de renovación*” (conf. NO-2021-13156544-GCABA-DGAYDRH emitido en fecha 29/IV/2021 por la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN Y DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS del MINISTERIO DE SALUD DEL GCBA, v. fs. 455/456 del expediente digital).

Es decir que, conforme la información suministrada por el GCBA, el SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA cuenta con un total de 48.868 de trabajadores y trabajadoras activos/as al 28/IV/2021.

A idéntico tiempo, informó que “*se registran mil quinientas diecinueve (1519) dispensas del deber de asistencia al lugar de trabajo a trabajadores/as del Subsistema Público de Salud, por encontrarse incluidos dentro de alguno de los grupos de riesgo definidos por la Resolución N° 622-GCABA-SSGRH/20 y modificatorias*” (conf. NO-2021-13139594-GCABA-SSGRH, acompañada mediante actuación 717822/2021).

De lo expuesto, es dable concluir que el personal del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA que se encuentra dispensado de la presencialidad por encontrarse incluido en un grupo de riesgo representa un 3,10% del total.

Si se tiene en cuenta que dicho porcentaje incluye a los y las trabajadoras y trabajadores que integran los grupos de riesgo excluidos del retorno a la presencialidad, esto es, los y las trabajadores/as comprendidos/as dentro de los términos de los incisos c) y g) del artículo 1° del Anexo I a la resolución 2600/GCABA/SSGRH/21, es posible afirmar que el porcentaje es aún menor.

**V.1.5.3.3.** Una vez delineado el *ajuste de los objetivos definidos conforme a criterios científicos*, es posible, *prima facie*, establecer si la medida adoptada cumple con el parámetro de proporcionalidad.

Resulta pertinente a tales efectos recordar una vez más el texto de la cláusula que la contiene. El art. 2° del decreto 120/AJG/2021 dice “[e]stablécese que el personal

*del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por el artículo 1° del presente, **podrá ser asignado** a la prestación de servicios presenciales en las áreas de alta circulación viral de COVID- 19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación en su totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-1” (el destacado es propio).*

Puede advertirse ahora con claridad la importancia del término elegido por la norma para conferir la atribución que permite restringir el ejercicio de derechos que aquí se cuestiona. El empleo del término “*podrá*” supone que para ejercer tan delicada atribución es necesario el dictado de un acto administrativo que lo ponga en práctica. Esa decisión, que establece el retorno a la actividad presencial de agentes del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA dispensados que contaran con una dosis, debe ser adecuadamente motivada, con especial referencia a los parámetros que emergen de los criterios científicos actualmente disponibles (v. considerandos **V.1.5.3.1** y **V.1.5.3.2**) y la información que a cada momento brinde la comunidad científica internacional.

Tal como se ha adelantado, ello supone una motivación que aborde: a) Nivel de inmunidad tras la primera dosis en consideración a la vacuna asignada, el tiempo transcurrido desde su inoculación y el tipo de riesgo que afecta a cada paciente; b) Diferencias entre efectores de la salud respecto de la necesidad concreta de cada uno de ellos de requerir la presencialidad de los agentes beneficiados por la dispensa, y también la posibilidad concreta de contar en tales efectores con áreas en las que no exista alta circulación viral de COVID- 19 para que los agentes comprendidos puedan prestar tareas.

Respecto al alcance e importancia asignados a la motivación de la decisión que ejerza la atribución de establecer el retorno a la actividad presencial de agentes del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha reciente: “*la adecuada motivación del acto adquiere en el caso especial importancia, pues la Administración se encontraba obligada a explicar, más que en cualquier otro acto dado el contenido concreto de su regulación, los antecedentes que la llevaron a ejercer la competencia*



*invocada, explicitando además la adecuada proporcionalidad entre el objeto de la decisión y su finalidad, que debe hallarse en necesaria correspondencia con la de las normas competenciales invocadas por el órgano emisor” (CSJN, 04/V/2021, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/acción declarativa de inconstitucionalidad” ya citado).*

En consecuencia, toda vez que puede colegirse que, en abstracto, para ejercer la atribución establecida en el artículo 2º del decreto 120/AJG/2021, es necesario el dictado de un acto administrativo adecuadamente motivado que establezca el retorno a la actividad presencial de agentes del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA dispensados que cuenten con una sola dosis, con especial referencia a los parámetros que emergen de los criterios científicos actualmente disponibles y la información que a cada momento brinde la comunidad científica internacional, es posible, finalmente, aceptar su proporcionalidad. Ello, naturalmente, con la provisoriedad que impone esta etapa del proceso.

**V.1.6.** Llegados a este punto y sobre la base de las conclusiones hasta aquí expuestas, cabe indagar en el modo en que el art. 2º del decreto 120/AJG/2021 ha sido aplicado en la práctica.

En este sentido, deviene necesario detenerse en la nota NO-2021-11752134-GCABA-SSAH, emitida por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA, en fecha 17/IV/2021 (agregada a fs. 216/217 del expediente digital).

Allí se puede observar que, a diferencia del modo en que se reguló el retorno de la presencialidad del personal del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA en el art. 2º del decreto 120/AJG/2021, la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA señaló que *“dicho Decreto, estableció que el personal del Subsistema Público de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alcanzado por los incisos b) y c) del artículo 11 del Decreto N° 147/20, que hubiera recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, **deberá presentarse a tomar servicios de manera presencial** pudiendo ser asignado en las áreas de alta circulación viral de COVID- 19 siempre que hayan transcurrido catorce (14) días de haber completado el esquema de vacunación*



*en su totalidad, mientras que el personal que cuente con una sola dosis prestará servicios de manera presencial en áreas de los efectores del Subsistema Público de Salud que no tengan alta circulación viral de COVID-19...”* (el destacado es propio).

Dicha interpretación efectuada por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA no luce ajustada al criterio que emerge del art. 2º del decreto 120/AJG/2021 analizado en el considerando **V.1.4**.

De hecho, además de tergiversar el sentido de la norma general involucrada, impide efectuar el análisis de razonabilidad de la convocatoria de cada trabajador y trabajadora afectado/a por la medida, conforme se analizó en el considerando **V.1.5.3.**, colocándolo/a en mayor riesgo del que fuera autorizado por aquella norma de superior jerarquía.

En dicho contexto, encontrándose definido el alcance del derecho a la salud y a trabajar en condiciones dignas a partir del entramado constitucional y normativo al que se ha hecho mención en los considerandos **V.1.2** y **V.1.3**, es *prima facie* ilegítima toda actuación u omisión de autoridad administrativa que pretenda afectarlos sin respetar los límites de las atribuciones previstas en el art. 2º del decreto 120/AJG/2021. Tal es el caso de la nota NO-2021-11752134-GCABA-SSAH, emitida por la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN HOSPITALARIA del MINISTERIO DE SALUD del GCBA, en fecha 17/IV/2021.

En consecuencia, corresponde tener por acreditada *-prima facie-* la verosimilitud del derecho invocado por la actora.

**V.2.** En este contexto, corresponde analizar si existe *peligro en la demora*.

La afectación actual del derecho surge, *prima facie*, a partir del riesgo cierto que la referida actuación, exteriorizada por nota NO-2021-11752134-GCABA-SSAH, importa para la salud del personal del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA afectado que, contando con una dosis e integrando alguno de los grupos de riesgo previstos en los incisos a), b), d), e) y f) del artículo 1º del Anexo I a la resolución 2600/GCABA/SSGRH/21, debería presentarse automáticamente a prestar servicios de manera presencial.

En consecuencia, debe tenerse por configurado el peligro en la demora.

**V.4.** Continuando con el análisis de los recaudos exigibles para conceder la medida cautelar, corresponde analizar si su concesión podría importar una *afectación del interés público*.

En nuestro diseño constitucional, el interés público persigue en forma prioritaria garantizar el goce de los derechos fundamentales. Por ello puede ser calificado como un Estado de Derecho.

Como se analizó en los considerandos precedentes, dicho interés público se encuentra preservado en la medida en que el decreto 120/AJG/2021 sigue vigente y, por lo tanto, también lo están las facultades de las autoridades de cada efector de salud de convocar al personal dispensado de la presencialidad y que contara con una dosis de la vacuna contra el COVID, en el marco de las pautas de razonabilidad ya reseñadas (v. considerandos V.1.5.3.1 y V.1.5.3.2).

V.5. Finalmente, dada la naturaleza del derecho afectado y la situación que atraviesa la clase trabajadora representada por la parte actora, la *contracautela* exigible deberá ser la juratoria, y se la tiene por prestada de conformidad a lo manifestado en el punto X.2 del escrito de inicio (fs. 28 del expediente digital).

V.6. En este punto, resta delimitar el alcance de la medida. A tal efecto, cabe recordar que los jueces tienen la facultad de disponer una medida cautelar distinta de la solicitada o limitarla, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos o intereses y teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intenta proteger .

En efecto, el art. 184 del Código de rito establece que “[e]l tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger”.

En consecuencia, habiendo quedado acreditados los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, corresponde ordenar al GCBA que para establecer el retorno a la actividad presencial de agentes del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA dispensados, ajuste su conducta a la atribución establecida en el artículo 2º del decreto 120/AJG/2021. En particular, ello importa que respecto del personal dispensado que cuente con una sola dosis, debe cesar todo comportamiento que le imponga el retorno a la actividad presencial sin la existencia previa de un acto administrativo adecuadamente motivado.

La medida dispuesta tendrá efecto hasta que recaiga la sentencia definitiva.

VI. En atención a que la presente acción reviste el carácter de amparo colectivo, corresponde otorgarle la publicidad y difusión propia de este tipo de acciones.

Toda vez que la legislación vigente no prevé un trámite específico, corresponde estar a los parámetros establecidos por la jurisprudencia.

Desde este atalaya, la CSJN en distintas causas ha especificado que “[e]s esencial... que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos” (CSJN, 24/II/2009, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, Fallos, 332:111, considerando 20; 21/VIII/2013, “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, considerando 16; 24/VI/2014, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, considerando 8; 24/VI/2014, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, considerando 8).

En sentido concordante, los tribunales del fuero han expresado el deber que pesa sobre los jueces de arbitrar los medios para darle la difusión necesaria a todas aquellas acciones que encuentren apoyo en derechos colectivos (TSJ, 11/IX/2014, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/Otros procesos incidentales”, considerando 2.4 del voto de LOZANO; 02/X/2014, CCAyT, Sala II, “Asesoría Tutelar N° 1 c/GCBA s/Amparo”).

En consecuencia de lo expuesto, en relación a la publicidad orientada “a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto”, corresponde recordar que la anotación del presente proceso en el REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS, conforme lo dispuesto en el Anexo 3, del Acuerdo Plenario N° 4/2016, fue cumplida tal como se desprende de la actuación 13876402/2019 dictada por la SECRETARÍA GENERAL DE LA CÁMARA DE APELACIONES del fuero. Ahora bien, en relación a la “adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un

*interés en el resultado del litigio*”, corresponde ordenar la difusión del objeto de la presente acción de amparo y su estado procesal, a fin de que en un plazo de diez (10) días, a partir de que tomen efectivo conocimiento de la información, se presenten en estos actuados a los efectos que pudieran corresponder.

La difusión se hará mediante el siguiente medio: publicación por el término de diez (10) días en la página web y mediante los medios de difusión de los que dispone el DEPARTAMENTO DE DIFUSIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD, creado mediante resolución CM 116/2013.

En consecuencia, envíese correo electrónico al DEPARTAMENTO DE DIFUSIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD, a fin de que por su intermedio publique la información correspondiente.

Por todo lo expuesto a lo largo de la presente, **RESUELVO:**

**1º) Admitir la legitimación activa de la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO para representar los intereses colectivos del personal del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD de la CABA afectado por el decreto 120/AJG/2021.**

**2º) Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la actora y ordenar al GCBA que para establecer el retorno a la actividad presencial de agentes del SUBSISTEMA PÚBLICO DE SALUD PÚBLICA de la CABA dispensados, ajuste su conducta a la atribución establecida en el artículo 2º del decreto 120/AJG/2021. En particular, ello importa que respecto del personal dispensado que cuente con una sola dosis, debe cesar todo comportamiento que le imponga el retorno a la actividad presencial sin la existencia previa de un acto administrativo adecuadamente motivado, por los fundamentos elaborados en los considerandos V.1.6., V.2., V.3., V.4., V.5. y V.6.**

**3º) Llevar adelante, por Secretaría, las medidas de difusión detalladas en el considerando VI.**

**4º) Regístrese, notifíquese a las partes, mediante cédula electrónica por Secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles, y al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL mediante la remisión electrónica del expediente.**

REGISTRADA AL TOMO FOLIO DEL LIBRO DE  
REGISTRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL  
JUZGADO N° 23 SECRETARÍA N° 46. AÑO 2.021. CONSTE.

*iJudicial*



**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires

*iJudicial*