

Empleados Publicos Tareas Insalubres Atencion De Pacientes Oncologicos

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Tareas insalubres. Atención de pacientes

oncológicos Se rechaza el recurso de queja deducido por el demandado por denegación del recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que había resuelto que las ?tareas? desarrolladas por la actora - cuidado de pacientes oncológicos- encuadraban en las descriptas en el inc. ?e? del art. 24 de la Ley 24.004 y, por lo tanto debían ser calificadas como insalubres. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2018

Vistos: los autos indicados en el epígrafe, resulta: 1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante también, GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/81 vuelta). 2. En el caso, la Sra. Carmen del Pilar Blagine Loroña (en adelante también, la parte actora) promovió demanda de amparo contra el GCBA - Hospital Enrique Tornú- , a efectos de que se categorizara las tareas que prestaba como insalubres, y se procediera a ajustar su jornada laboral conforme el tipo de tareas prestadas; y se le abonara el adicional ?insalubridad? desde el inicio de la relación laboral por los períodos no prescriptos, con más los intereses correspondientes, efectuándose las correcciones correspondientes frente al organismo previsional conforme el carácter insalubre de las mismas. Relató que era licenciada en enfermería y que venía desempeñándose como enfermera franquera desde el 10 de diciembre de 2004 en el citado hospital, con una jornada laboral de doce (12) horas por día (de 07 a 19 hs.) en el servicio de Cuidados Paliativos (Categoría laboral P-A-05, Puesto n° ... , Ficha n° ...). Explicó que ese servicio era insalubre toda vez que atendían pacientes oncológicos, con enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y neurológicos, todos ellos en estado crítico y terminal, razón por la cual se encontraba expuesta al contacto con fluidos corporales, circunstancia que incrementaba el riesgo de contraer enfermedades. Señaló las afectaciones psicológicas que le generaba estar en contacto diario con pacientes que transitaban los últimos días de su vida (99% eran pacientes oncológicos). Explicó que dada la mayor cantidad de días feriados y de los denominados ?puente? para favorecer el turismo, se le había ampliado la cantidad de días que prestaba tareas, pudiendo llegar a prestar tareas en cuatro (4) días seguidos, generando una carga laboral semanal de 48 horas, poniendo en riesgo su vida y su salud y la calidad de atención a los pacientes. Indicó que la totalidad del hospital había sido declarado como insalubre por el decreto n° 6666/83, modificatorio del n° 8908/78 y que al remitir la ley local de enfermería n° 298 a la ley nacional n° 24.004, la actividad que desarrollaba en el citado servicio estaba catalogada como insalubre (fs. 1/14). En lo que ahora interesa destacar, el GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 15/25). La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo respecto de la pretensión de adecuación de la jornada laboral y, en consecuencia, condenó al demandado a programar y/o reprogramar las guardias asignadas a la actora de manera tal que se ajustaran a jornadas laborales de seis (6) horas diarias o de hasta treinta (30) semanales, los días sábados, domingos y feriados, días no laborables y los declarados asueto, conforme la normativa aplicable. A su vez, rechazó la acción en torno a la pretensión de cobro del suplemento por insalubridad (fs. 28/29).

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 30/37 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 92/97). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 39/41 vuelta). 4. Disconforme, el demandado planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/55). Conferido el traslado pertinente, la parte actora lo contestó pero su presentación fue desglosada (conf. fs. 57). La Sala II denegó el recurso (fs. 57/58) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato. 5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 100/102 vuelta). Fundamentos: Los jueces José Osvaldo Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron: La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquílvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte n° 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012. Los fundamentos que allí expusieramos resultan aplicables al caso que aquí se trae. Por tanto, cabe remitirse -en lo pertinente- a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes. Los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde agregaron: Por lo demás, el agravio del GCBA respecto a que el art. 24 de la ley n° 24.004 no consagra al área de servicios de cuidados paliativos como insalubre tampoco puede prosperar. Ello así, en razón de que tanto la jueza de grado como los magistrados de la Cámara tuvieron por acreditado que las ?tareas? desarrolladas por la actora - cuidado de pacientes oncológicos- encuadraban en las descriptas en el inc. ?e? del art. 24 de la ley 24.004 y, por lo tanto, debían ser calificadas como insalubres. En sus recursos, el GCBA no consigue desvirtuar dicho argumento - relativo a la naturaleza de la prestación de tareas de la actora- y, en consecuencia no aporta fundamentos que logren demostrar un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Así lo votamos. La juez Inés

M. Weinberg dijo: 1. La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquivilde, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras. Los fundamentos allí expuestos resultan mutatis mutandis aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse - en lo pertinente- en honor a la brevedad. En cuanto al planteo sobre el agravio respecto a que el artículo 24 de la ley 24.004 no alcanza al área de servicios de cuidados paliativos como insalubre, adhiero a lo expuesto en el agregado del voto de mis colegas preopinantes. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA. Así lo voto. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja. 2. Por una parte, los argumentos del GCBA recurrente no acreditan la jurisdicción de este Tribunal para examinar lo decidido por los jueces de la causa acerca de la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito. En ese orden de ideas, el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo, que entiende mal aplicadas, hubieran proyectado efectos en la sentencia definitiva, o menoscabado de un modo significativo su derecho de defensa. En su lugar, dirige sus agravios, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal, cuya solución es ajena al ámbito del recurso interpuesto - cf. mi voto in re: ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte. n° 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, entre muchos otros- . 3. Seguidamente, el GCBA postula que, al ordenar la readecuación de la jornada laboral de la parte actora, la Cámara invadió facultades propias del poder ejecutivo local. Sin embargo, no se hace cargo de que la solución cuestionada se sostiene sobre la base de la interpretación de una norma que emana de ese poder. En efecto, la Cámara resolvió la cuestión sobre la base del art. 3 inciso (a) del decreto n° 937/07, en cuanto dispone - respecto del personal franquero- que: ?[e]l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas? (el resaltado me pertenece). Luego, en virtud de que: (i) el art. 24 de la ley 24.004 establece que se considera insalubre la atención de pacientes oncológicos (inc. ?e?); (ii) que no se encontraba discutido que ?... la actora atienda pacientes oncológicos, sus labores deben considerarse insalubres de conformidad a lo dispuesto en el apartado e) del artículo mencionado precedentemente? (cf. fs. 39vuelta); y (iii) que el referido decreto 937/07 expresamente prevé que el régimen de 12 horas diarias no resulta aplicable a las tareas insalubres o riesgosas, la Cámara resolvió que resultaba aplicable la ley n° 11.544 con arreglo a la cual la jornada de trabajo correspondiente al personal que desempeña tareas insalubres no puede exceder las seis (6) horas semanales y la Resolución 90/GCABA/MHGC/13 que prevé para dicho personal un máximo de treinta (30) horas semanales. Frente a ello, el GCBA no indica cuál sería la potestad o la norma de él emanada que el a quo omite atender. Por ello, la desigualdad entre el personal franquero y el resto del personal que cumple sus funciones los días hábiles en cuanto a remuneración, por un lado, y los posibles efectos negativos sobre la prestación del servicio de salud pública y demás consecuencias negativas que el GCBA atribuye a la decisión apelada, no lucen como consecuencia de la decisión de la Cámara sino del reglamento con que la Administración ejerció la potestad que invoca y la sentencia le reconoce. Lo que el Gobierno refiere es, en verdad, que ha incumplido su propio reglamento, no que exista uno soslayado por la sentencia apelada. En suma, el GCBA no logra conectar adecuadamente sus agravios con las normas constitucionales que aduce conculcadas (arts. 1, 102, 80 y 104 CCABA y arts. 17 y 18 de la CN). 4. Finalmente, el GCBA sostiene que el trabajo que desarrolla la actora (servicio de cuidados paliativos), a diferencia de lo que afirmó la Cámara, no se encuentra contemplado en el inc. ?e? del art. 24 de la ley 24.004, ya que el supuesto allí previsto es, a su entender, el del personal que se dedica exclusivamente a la atención de pacientes oncológicos. Este agravio tampoco habilita la competencia del Tribunal. La Cámara tuvo por probado que la actora atendía pacientes oncológicos y que, en esas condiciones, sus labores quedaban abarcadas por esa norma. La recurrente no muestra que esa interpretación se aparte de la letra de la ley ni de sus propósitos, de modo que sus planteos, se limitan a discrepar con la interpretación que hizo la Cámara, sin mostrar que ésta última resulte irrazonable. Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 65/81 vuelta. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2. Agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16 de octubre de 2012, en los autos ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquivilde, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, (expte. n° 8896/12). 3. Mandar que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

033128E