

## Empleo Publico Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Ejercicio De La Enfermeria Hospital Publico Trabajo Insalubre Enfermera Franquera

### JURISPRUDENCIA

Empleo público. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Ejercicio

de la enfermería. Hospital público. Trabajo insalubre. Enfermera franquera Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por una enfermera franquera de la unidad de terapia intensiva del Hospital Pirovano (Ciudad de Buenos Aires) y se ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que re programe las jornadas laborales que debía llevar a cabo la actora, disponiendo que aquellas se ajusten hasta seis (6) horas diarias y hasta treinta (30) horas semanales, dentro de los días establecidos en el decreto 937/07, al concluirse que se trataba de un trabajo insalubre y debía resolverse la reducción de la jornada de trabajo conforme al artículo 21 de la Ordenanza 40.403 de la Carrera Municipal de Enfermería. Ciudad de Buenos Aires, 31 de octubre de 2019.

Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que, la Sra. N. Q. G., con el patrocinio del Dr. A. S. P., inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de "...requerir la readecuación de [su] carga horaria laboral semanal conforme a la normativa vigente, a fin de proteger [su] integridad física y psíquica..." (v. fs. 1/4 vta.). Relató que trabajaba como enfermera contratada en el Hospital Ignacio Pirovano, desde el 2012, en la Unidad de Terapia Intensiva, bajo la modalidad de "franquera", cumpliendo sus funciones los sábados, domingos y feriados, en el horario de 12:00 a 24:00 horas. Sostuvo que el servicio en el que se desempeña se encuentra clasificado como área insalubre de conformidad con lo que se dispone en el artículo 24 inciso a) de la ley 24.004 y cláusula transitoria 5ta. de la ley 298. Hizo referencia a la normativa aplicable en lo relativo a tareas insalubres o riesgosas, y mencionó que por la tarea que realiza -la que la expondría a un riesgo tanto físico como psíquico-, le correspondería una adecuación de una carga horaria de seis (6) horas diarias en lugar de las doce (12) que trabaja. En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar a efectos de que se ordene a la demandada que ajuste las jornadas que debe cumplir como enfermera franquera a los límites dispuestos por el marco normativa vigente, es decir, "...a un máximo de seis (6) horas diarias, veinticuatro horas semanales y no más de cuatro días semanales de labor...", manteniendo su actual remuneración (v. fs. 2/3 vta.). Finalmente, ofreció prueba, fundó su pretensión en derecho y citó jurisprudencia aplicable al caso. II. Que, por resolución del 3 de octubre de 2019 se ordenó reconducir la acción de amparo bajo el trámite previsto para una demanda ordinaria (v. fs. 16/17, considerando V). Asimismo, se dispuso correr traslado de la medida cautelar solicitada, una vez cumplido lo anteriormente ordenado. Acto seguido, con la presentación de fs. 23, se tuvo por readecuada la demanda, en los términos de los artículos 269 y ss. del CCAT; y se ordenó correr traslado de la misma (v. fs. 24). Luego, se presentó la Dra. A. G., en su carácter de apoderada del GCBA y procedió a contestar el traslado de la medida cautelar solicitada por la actora, propiciando su rechazo (v. fs. 29/38 vta.). Señaló que la pretensión de la actora "... agravia a [su] conferente en tanto se quiere reprogramar la jornada laboral sin tener siquiera acreditada la existencia de actos o hechos que hubiesen implicado violación a reglamento alguno..." (v. fs. 36 vta.). Asimismo, adujo que el dictado de una cautelar como la pretendida "... podría provocar la falta de prestación habitual de un servicio público, como lo es el de la salud?" (v. fs. 38). Ahora bien, a fs. 39 se tuvo por contestado el traslado oportunamente conferido en el punto 2 de la resolución de fs. 16/17 y, en el mismo acto, pasaron los autos a resolver. III. Que si bien es cierto que la diversidad de situaciones que hacen necesaria y procedente una medida cautelar dificulta la doctrina de sus presupuestos, en términos generales pueden señalarse por lo menos dos de ellos cuya reunión resulta indispensable para su admisión: la existencia de un derecho verosímil garantizado por el ordenamiento (puesto que constituyen un adelanto de la garantía jurisdiccional) y un interés jurídico que justifique el adelanto del resultado del proceso. Ese interés de obrar es el "peligro en la demora" que da características propias a las medidas cautelares (CCAT, sala II, "Cresto Juan José y otros c/ GCBA s/amparo", del 16/09/05). A su vez, se ha entendido que pesa sobre quien solicita la medida la carga de acreditar prima facie, entre otros recaudos, la existencia de la mencionada verosimilitud del derecho invocado, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (confr. CSJN, doctrina de Fallos: 306:2060; 307:2267 y 322:1135). En ese orden de ideas, del mismo modo en que no es posible exigir certeza, tampoco es apropiado declarar la procedencia de la medida cautelar sin una demostración convincente respecto de su admisibilidad (confr. args. Cámara del fuero, sala II, sentencia dictada en los autos "Bagnardi, Horacio c/ Consejo de la Magistratura s/ amparo", el 04/09/03). IV. Que, conforme la información anejada al expediente podría considerarse prima facie, ante las circunstancias apuntadas, acreditados los recaudos para la procedencia de una medida cautelar. Como se ha dicho, la actora solicitó que el GCBA ajuste la jornada laboral - diaria y semanal- que debe cumplir, a lo previsto por la legislación vigente. Refirió que se desempeñaba como enfermera en la unidad de terapia intensiva del Hospital "Ignacio Pirovano", cumpliendo su trabajo "los días feriados, sábados, y domingos, en turnos de 12 horas por día" (v. fs. 2), lo que excedería el límite legal contemplado

para este tipo de tareas. En este aspecto, valer decir que dichos extremos no han sido desconocidos por el GCBA en su presentación de fs. 29/38 vta. En cuanto a la exigencia de verosimilitud del derecho invocado, corresponde establecer el marco que regula la prestación a la que se encuentra obligada la parte actora, en su calidad de enfermera ?franquera?, del Hospital ?Ignacio Pirovano?. Así las cosas, el decreto 937-GCBA-07 establece la reglamentación de la particular situación de los franqueros en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los define en los considerandos como ?[a]quellos que deben cumplir su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborales [...] que atento a la modalidad laboral impuesta, pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas, sin alcanzar los cinco días semanales de asistencia?. En el artículo tercero se dispone que la prestación de servicios del personal franquero ?[s]erá de doce horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas?. Por su parte, en la ley 298 de Ejercicio de la Enfermería, se prescribe en su cláusula transitoria quinta que ?[r]igen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador?. En consecuencia, para determinar si la actividad desarrollada por la actora es una actividad insalubre, corresponde remitirse a la definición establecida por el legislador nacional en la ley 24.004 de Ejercicio de la Enfermería, que expresa en su artículo 24 que ?[a] los efectos de la aplicación de normas vigentes que, para resguardo de la salud física o psíquica, establecen especiales regímenes de reducción horaria [...] considérense insalubres las siguientes tareas de enfermería; a) Las que se realizan en unidades de cuidados intensivos; b) Las que se realizan en unidades neurosiquiátricas; c) Las que conllevan riesgo de contraer enfermedades infectocontagiosas; d) Las que se realizan en áreas afectadas por radiaciones, sean éstas ionizantes o no; e) La atención de pacientes oncológicos; f) Las que se realizan en servicios de emergencia?. Finalmente, mediante la resolución 90/GCBA/MHGC/2013 se instrumentó el Acta de Negociación Colectiva N° 12/12 de la Comisión Paritaria Central, suscripta el 19 de julio de 2012 entre los representantes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA), en la que en virtud del incremento de feriados, asuetos, días puente, entre otros, se establece una máximo de treinta (30) horas semanales al personal comprendido en el régimen de insalubridad (BOCABA 4086 del 01/02/2013). V. Que en este sentido, de los elementos arrimados al sub lite se desprendería que la accionante desempeña sus funciones en calidad de enfermera profesional en la unidad de terapia intensiva del Hospital ?Ignacio Pirovano?, bajo la modalidad de personal franquero, esto es, los días sábados, domingos, feriados y días no laborables, en jornadas de 12 horas diarias. Al efecto, es dable recordar que el artículo 21 de la Ordenanza 40.403 de la Carrera Municipal de Enfermería prevé la jornada reducida de trabajo (30 horas semanales) para las ?áreas de cuidado intensivo y emergencias o lugares declarados insalubres o donde se desarrollen tareas consideradas como tales: Recuperación Cardiovascular, Terapia Intensiva, Hospital de Quemados y Unidad de Quemados, Unidad Coronaria, neonatología, Hospital de Emergencias Psiquiátricas, Unidad de Psiquiatría - Internación, Unidad de Diálisis, Unidad de Terapia Intermedia?, como ocurriría con el lugar en que se desempeña laboralmente la actora. Por lo expuesto, con la provisoriedad que caracteriza este tipo de medidas, ha de entenderse que la actividad de la enfermera ?franquera?-como la que aquí desempeñaría la actora- podría a priori considerarse como insalubre. En consecuencia, al ser considerada prima facie tarea insalubre, debe ajustarse a la normativa antes citada. En consecuencia, la Sra. Q. G. debe prestar servicios los días correspondientes en turnos que no superen seis (6) horas y hasta treinta (30) horas semanales (cfr. args. Sala I, Cámara del fuero, en las causas ?Tapia Irma Mercedes c/ GCBA y otros s/amparo? Exp. 45522/0, del 28/08/14, y ?Alvarez Serantes Rosa Virginia c/GCBA y otros s/amparo? Exp. 45033/0 15/08/14; y Sala II, Cámara del fuero, en las causas ?Copa Norma Beatriz c/GCBA s/amparo? Exp. 43821/0, del 30/10/2014, y ?Maciel Susana Beatriz c/GCBA s/empleo público?, Exp. 30846/0, del 17/03/15). No resulta ocioso recordar que el GCBA ?[l]o que no puede hacer es ordenar cumplir tareas dentro y fuera de los días establecidos en el decreto 937/07, ignorando de tal forma su propio régimen normativo? (in re, Sala II, Cámara del fuero, en los autos ?Flores Ochoa, Jorge Luis y otros c/GCBA s/amparo? Exp. A479-2013/0, del 21/11/14). VI. Que, en cuanto al requisito del ?peligro en la demora?, si bien la Cámara del fuero ha sostenido que ?...la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora son presupuestos que se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud en el derecho, corresponde no ser tan rigurosos en la apreciación del peligro del daño ...?, ello no significa que pueda prescindirse de uno de los presupuesto que hacen a la procedencia de las medidas cautelares (cfr. Sala II en los autos ?Paseo Liniers SA c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales?, EXP 31521/1, sentencia del 04/02/09). En relación al sub examine, corresponde afirmar que el peligro en la demora se encontraría suficientemente configurado debido a que prima facie se lograría con una resolución favorable que no se afectase la ?...salud física o psíquica...? de la parte actora (art. 24, ley 24.004), habida cuenta que en las normas mencionadas se prevé una carga horaria diferente ante la ?labor insalubre? que, en principio, realizaría la accionante. En atención a lo expuesto, cabe concluir que resulta procedente acceder a la medida cautelar peticionada. Por lo expuesto, SE RESUELVE: 1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por N. Q. G., DNI XX.XXX.XXX y, en consecuencia, ordenar al GCBA que, por medio de

quien corresponda, en el término de cinco (5) días, re programe las jornadas laborales que debe llevar a cabo la actora disponiendo que aquéllas se ajusten a los términos de la presente resolución (hasta 6 horas diarias y hasta 30 horas semanales, dentro de los días establecidos en el decreto 937/07).

2. Tener por prestada la contracautela con el escrito inicial, la que se estima suficiente y ajustada a derecho. Regístrese y notifíquese electrónicamente por secretaría a la parte actora; y al GCBA al correo electrónico [notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar](mailto:notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar) (cfr. resol. 196-PG-2019), quedando su diligenciamiento en cabeza de la parte interesada.

Correlaciones [Bodart, Alejandro y otros c/GCBA s/amparo](#)- Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - 25/07/2013- Cita digital: IUSJU210108D 044254E