



La Plata, 1 de julio de 2021.-

Señor Presidente de la

Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires

Dr. Luis E. Genoud

S / D:

Pablo J. Abramovich, en mi carácter de Secretario General de la **“ASOCIACIÓN JUDICIAL BONAERENSE” (AJB)**, me dirijo a Ud., y por su intermedio al resto de magistrados de ese Tribunal, a efectos de transmitirle la preocupación de esta organización sindical en relación a las comunicaciones que se encuentran cursando respecto de la convocatoria a trabajo presencial a trabajadores y trabajadoras dispensados por integrar grupos de riesgo en el marco de la pandemia del Covid-19.

Por las razones que seguidamente indicamos, entendemos que dicha convocatoria no encuentra sustento en la normativa vigente y, a la vez, pone en riesgo grave, inminente e innecesario a dichos trabajadores y trabajadoras, ante la falta de una completa inmunidad y el señalado factor de riesgo reconocido para los mismos.

El marco normativo que consideramos vigente y aplicable es el siguiente.

En el ámbito del Poder Judicial provincial, por Resolución de Presidencia nro. 149/20 de este Tribunal de fecha 15 de marzo de 2020, se dispuso la dispensa de concurrencia al lugar de trabajo de mayores de 65 años y las personas enumeradas como grupos de riesgo. Dicha resolución fue modificada, ampliando los supuestos contemplados y reduciendo a 60 años la edad de referencia, por la Resolución, también de Presidencia, nro. 165, de fecha 17 de marzo del mismo año.

En consecuencia, no habiendo modificaciones emanadas de dicho tribunal, alterando la dispensa indicada, carecería de sustento normativo una exigencia a retornar al trabajo presencial, de dichos grupos de riesgo, en circunstancias, además, de una enorme cantidad de contagios y muertes que día a día quedan registrados como los más dramáticos efectos de la pandemia en la actualidad. La circunstancia de verificarse el plan de vacunación, e incluso que dichos grupos de trabajadores y trabajadoras sean alcanzados por el mismo, del que a los efectos de la debida inmunización es requerible se complete el esquema que en relación a cada vacuna corresponda, por las razones que a

continuación se indican no altera la previsión normativa indicada en el ámbito del Poder Judicial provincial.

En efecto, la fundamentación de ese tribunal, a los fines de la comunicación de requerir el trabajo presencial de las y los trabajadores comprendidos en grupos de riesgo, se sostiene en una “Nota” emanada de la Directora de Vigilancia Epidemiológica del Ministerio de Salud provincial, que a su vez se fundaría en las Resoluciones 207/2020, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, y Conjunta de éste organismo del Estado Nacional y del Ministerio de Salud de la misma jurisdicción nro. 4/21. Por las razones siguientes entendemos que dichas normas de la jurisdicción federal no resultan aplicables al ámbito del personal de las administraciones provinciales en general, y del Poder Judicial en particular, ni resultan hábiles para desconocer las resoluciones dictadas por ese mismo tribunal en el mes de marzo de 2020.

En primer lugar, que en consonancia con el principio de autonomía, tanto de la jurisdicción provincial, como de este Poder del Estado provincial, cada uno, en el ámbito de sus competencias, dictó las normas que recogen las previsiones que, en materia sanitaria, dispusiera el Estado Nacional (vg. Decreto 203/20 y sus modificatorios; Resoluciones de Presidencia SCBA nros. 149/20 y 165/20).

En segundo término, y entendiendo que la RC MTESSN y MS nro. 4/21 no alcanzaba a los trabajadores del sector público, cada jurisdicción ha venido dictando las normas respectivas (vg. Resolución 62/21 de la Secretaría de Gestión y Empleo Público de la Jefatura de Gabinete de la Nación, para los trabajadores de la administración pública nacional; Decreto 120/21, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etc.).

En el ámbito de la provincia, sin embargo, no se ha replicado normativamente la RC 4/21, pretendiéndose hacer una aplicación extensiva por medio de una “Nota” de una directora provincial que, como es obvio, no puede desconocer las normas vigentes en cada jurisdicción.

Todo lo señalado surge, inequívocamente, de los propios términos de las resoluciones dictadas por este Tribunal que, expresamente, reconocen la autonomía normativa para regular el supuesto de que se trata, en primer lugar estableciendo los supuestos de dispensa y, luego, ante el dictado de la Resolución MTESSN 207/20, la ampliación de los supuestos, tal como también lo hizo el Poder Ejecutivo provincial, en el ámbito de su competencia, mediante la Resolución de Jefatura de Gabinete nro. 90/20.

En consecuencia de lo expuesto negamos toda aptitud para que una “Nota” de una directora provincial pueda desconocer la normativa vigente que resguarda a los trabajadores y trabajadoras considerados en grupos de riesgo, dispensando de su



prestación presencial, y manteniendo el trabajo remoto, en circunstancias de altísimo riesgo de contagio del Covid-19, aún en supuestos de haber recibido alguna dosis de vacunas contra dicha enfermedad.

A la vez de lo expuesto, y en ante la verificación de un riesgo grave e inminente a la salud de nuestros representados, nos encontramos en condiciones de disponer una abstención de servicio en condiciones inseguras y por tanto como función preventiva de daño (arts. 54 , 1710 y cc. Código Civil y Comercial de la Nación). En tal sentido cabe tener presente que la salud del trabajador es el máximo bien a tutelar por la legislación y a respetar estrictamente por el empleador. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de rango constitucional conforme art. 75.22 CN, en su art. 7 preceptúa: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] a.ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [...]; b) La seguridad y la higiene en el trabajo". A ello se suma el art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 dispone: "Entre 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".

En el mismo sentido de las normas indicadas, la CSJN ha señalado: "...que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Campodónico de Beviacqua c/ Ministerio de Salud y Acción Social" Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15 y su cita) y que "el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, [...] normativamente comprendidos en la Constitución Nacional...Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("S.A. de Seguros 'El Comercio de Córdoba' c/ Trust" Fallos: 258:315, 321, considerando 10 y sus citas; en igual sentido Fallos: 304:415, 421, considerando 7°). Por su parte la Ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo, establece que: "...la 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" (art. 4to.); y 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...” (art. 8vo.). Que en lo particular el Convenio 155, sobre Salud y Seguridad de los Trabajadores, de la Organización Internacional del Trabajo (1981), ratificado por la Argentina y por tanto con rango supralegal (art. 75.22 CN) establece: “El trabajador informará de inmediato a su superior jerárquico directo acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, por motivos razonables, un peligro inminente y grave para su vida o su salud; mientras el empleador no haya tomado medidas correctivas, si fuere necesario, no podrá exigir de los trabajadores que reanuden una situación de trabajo en donde exista con carácter continuo un peligro grave e inminente para su vida o su salud” (art. 19 inciso f).

El Código Civil y Comercial (vigente conf. Ley 26.994), receptando la *exceptio non adimpleti contractus*, establece en sus arts. 1031 y 1032 que: “En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir”, adoptando la denominada “tutela preventiva”, por la que “Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño...”. A este respecto, y en relación a la norma anterior (art. 1201 Cód. Civil) se ha sostenido que “La “exceptio non adimpleti contractus” es una facultad en la esfera del pretendido, causada por razones objetivas: el incumplimiento del pretensor por lo que, estando justificada la retención, quien utiliza esta variable de autotutela no puede perjudicarse por el uso de un derecho reconocido. Así como nadie puede ser obligado a trabajar si el empleador incumple su deber de seguridad, porque arriesga su salud y compromete su existencia, del mismo modo, nadie puede verse en la necesidad de trabajar si la labor anterior no ha sido remunerada” (CNAT, sala VI, “Contreras, Bernabé y otros c. Marshall Argentina, S. A.” • 24/08/1988 ,Publicado en: LA LEY 1990-D , 40 • DT 1988-B , 1776 • DJ 1991-1 , 314). En similar sentido la SCBA: “...por imperio del principio de preservación de la relación laboral, al trabajador le asiste el derecho de reclamar en sede judicial o de la autoridad administrativa laboral el restablecimiento de las condiciones pactadas o, por aplicación de la exceptio non adimpleti contractus, retener su prestación hasta que el empleador cumpla u ofrezca cumplir las que están a su cargo (ver entre otros Rodríguez Mancini, Jorge y otros, “Curso del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Ed. Astrea 1999, ps. 228/231)” (Cfr. SCBA, “Quiroga, José R. c. Consigna S.R.L. • 29/09/2004, voto del Dr. Roncoroni, Publicado en: LLBA 2005 (febrero) , 53 • TySS 2004 , 875 • JA 2005-I , 130).

En fecha reciente, con motivo de la situación de emergencia sanitaria existente, y el intento del GCABA de requerir a las y los trabajadores dispensados por ser grupos de riesgo, se ha dispuesto que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires “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...” (Cf. JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO No 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: 913701/202).

Entendemos que las razones invocadas son suficiente motivo para dejar sin efecto la convocatoria de trabajo presencial a los trabajadores y trabajadoras comprendidas en grupos de riesgo, aún en los supuestos de haber recibido alguna dosis de vacuna. En su caso, una exigencia de dicha naturaleza debería ser debidamente fundada, motivada y justificada, con particular referencia a cada agente que fuera convocado, con la consiguiente responsabilidad del funcionario que así lo disponga y, en orden a las circunstancias sanitarias vigentes, determine situaciones de contagio y consecuencias en la salud de los mismos.

Por último, además de configurar un riesgo irrazonable en el contexto actual de altísima circulación del virus e ingreso al país de nuevas variantes, la convocatoria para realizar tareas presenciales a las personas consideradas de riesgo resulta a todas luces innecesaria en virtud de las medidas que disponen limitaciones a la presencialidad –que hoy se ubica en el orden del 30% del personal total, según datos de la propia Suprema Corte- y priorizan las tareas de tipo remoto, atento que la cobertura de funciones presenciales puede satisfacerse ampliamente con el personal no considerado de riesgo.

Sin otro particular, saluda a Ud. atentamente,

Pablo Abramovich
Secretario General
Asociación Judicial Bonaerense