

La Plata, 1 de agosto de 2016

VISTO el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.834, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría, el Expediente N° 4175/12, y

CONSIDERANDO

Que se iniciaron las actuaciones referenciadas a partir de la queja promovida por la Sra. N N L R, DNI, quien reclama a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia el pago de sus haberes como auxiliar docente suplente de la Escuela de Educación Especial N° 501 del Distrito de Lomas de Zamora, correspondientes al período 01.06.2012 al 01.12.2012, como así tampoco el nacimiento de su hijo.

Que expresa la reclamante que ha realizado reclamos en la Dirección General de Educación, en contralor docente, en la escuela donde prestó los servicios, en el gremio Soeme, sin obtener respuesta satisfactoria hasta la fecha.

Que la documentación proporcionada por la denunciante evidencia que los contralores de personal presentados por la Escuela Especial N° 501 de Florencio Varela contienen errores materiales de confección, ya que el adicional correspondiente al periodo 01/04/2012-31/10/2012, según

consta a fojas 4, no hace mención al auxiliar titular y se inscribieron tres auxiliares suplentes en el mismo cargo. La misma situación se manifiesta en el contralor correspondiente al período 01/06/2012-30/06/2012 en el cual la reclamante junto con la auxiliar docente C G fueron mencionadas como suplentes de la misma agente titular (K M).

Que desde nuestro Organismo, en fecha el 11 de enero de 2013, según consta a fojas 19, se requiere a la Dirección General de Cultura y Educación solicitud de informes acerca del objeto de la presente queja.

Que en fecha 10 de mayo de 2013, mediante Expediente N° 05800-252722 6/2013, el Departamento de Contralor Educativo de la Dirección de Personal de la Dirección General de Cultura y Educación, informa que la auxiliar titular, K M, se reintegró a su labor el 14/06/201, y en ese momento debió corresponder el cese de la Sra. R. Reconociendo expresamente que no se informó dicho cese a la agente en cuestión, razón por la cual se procedió a consignar “sin justificar” a partir del 01/06/2012 hasta el 30/11/2012, procediendo a dar la baja a partir del 01.12.2012.

Que debido a dicha respuesta, en fecha 24 de octubre de 2013, según consta a fojas 29, se solicitó a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires informe: si la agente N N La Sr. R fue notificada del cese; si luego del 14/06/2012 continuó prestando servicios en la Escuela de Educación Especial N° 501, en caso negativo indique los motivos por los cuales continuó siendo cargada en el contralor de asistencia como se le otorgaron los talonarios de licencia; acompañe acto de toma de posesión del titular del cargo.

Que en fecha 13 de febrero de 2014, mediante Expediente 05800-268246 4/2013 001, según consta a fojas 12-14, la administración remite copia del acto de designación de la suplente de la reclamante pero no cumplimentó los otros puntos solicitados, cumpliendo parcialmente con el deber de colaboración establecido en los arts. 15 y 16 de la Ley 13.834.

Que en fecha 12 de mayo de 2014, según consta a fojas 3-4 del expediente 5800-3235059/2014 anexado al presente a fojas 39, la Dirección General de Cultura y Educación informa que del 5/8/2011 al 1/12/12 la agente N L R prestó servicios en la Escuela n° 501 de Florencio Varela y a fojas 8-18 del expediente 5800-2527226/2013 anexado al presente a fojas 41 la administración remite copia de los contralores rectificadas.

Que en fecha 26 de marzo de 2015, según consta a fojas 64, se solicitó a la Dirección General de Cultura y Educación que informe acerca de si la agente N N L R fue notificada del cese de funciones en la Escuela 501 de Florencio Varela, en caso positivo indique por qué medio y la fecha del hecho; si luego del 14/06/2012 continuó percibiendo haberes como auxiliar docente de la Escuela 501 de Florencio Varela, en caso positivo indique las fechas de pago y remita constancia del mismo.

Que el 14 de junio de 2016, a través del expediente 05800-268246 4/2013 anexado al presente a fojas 74, la Dirección General de Cultura y Educación remite los requerimientos realizados al Consejo Escolar de Florencio Varela para que provea la información solicitada pero el segundo organismo omitió hacerlo.

Que de acuerdo al art. 25 de la Ley 10.430, todo agente de la administración tiene derecho a la retribución de sus servicios de acuerdo a su ubicación escalafonaria la cual incluirá el salario, el sueldo anual complementario, bonificaciones especiales y permisos, etc.

Que en este sentido tal como establecen los arts. 14, 14 bis, /5 inc. 12, 75 inc. 22, 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, en concordancia con el art. 14 DADH; arts. 6 y 26 de la CADH; arts. 2, 6 y 7 del PIDSyC todo trabajador tiene el derecho al goce de condiciones dignas y equitativas de trabajo la cual incluyen una remuneración que incluye, como mínimo, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor y condiciones de existencias dignas para ellos y sus familias.

Que según la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el *“salario o haber previsional no puede ser considerado una simple contraprestación de naturaleza patrimonial por la fuerza de trabajo puesta a disposición del empleador o por los aportes efectuados durante la prestación de servicios. Su condición alimentaria incorpora un plus axiológico, que se ve reflejado en el art. 14 bis de la Constitución nacional, así como el art. 39 inc. 1º de la Constitución provincial. En consecuencia, no puede considerárselo desde una perspectiva meramente patrimonial o económica, sino atendiendo a que resulta el sustento del trabajador y su núcleo familiar, y por tal razón, digno de una protección prevalente”* (SCBA; Boragina, Juan Carlos y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad; Sentencia del día 11/11/2015; Voto del Juez KOGAN).

Que *“el incumplimiento al deber fundamental del empleador que resulta del art. 74 LCT, constituye una injuria laboral que tiene serias consecuencias patrimoniales y morales para el dependiente, por lo que*

tratándose de créditos alimentarios los que, salvo en supuestos en que la ley expresamente exonere al empleador, no cabe receptar ningún tipo de excepción a esa obligación esencial del patrón quien en caso de incumplimiento incurre en un antijurídico contractual que debe reputarse grave (...)” (Cámara Nacional del Trabajo Sala X; Expte N° 34.226/2010 Sent. Def. N° 19.993 del 29/6/2012 “Zárate, Carlos Darío c/Keyport SRL y otros/despido”).

Que asimismo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el art. 39 establece que el trabajo es un derecho y un deber social y en especial se reconoce el derecho a una retribución justa por lo cual la Provincia deberá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores (...).

Que la misma norma establece la vigencia de los principios de primacía de la realidad y, en caso de duda, interpretación favorable al trabajador. El primero de ellos entiende que “cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros” (Vázquez Vilard, Antonio; Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; 7 Ed; Buenos Aires; 1996; Tomo 1; Pág. 129).

Que en el mismo sentido, la SCBA consideró que “por imperio del principio que rige en materia laboral de primacía de la realidad deben prevalecer los hechos verificados en la causa sobre las formalidades o apariencias, más allá de lo que las partes hayan pactado o entendido convenir

y aún sin necesidad de examinar el grado de intencionalidad o responsabilidad de cada una de ellas” (SCBA; Rojo, Darío Alejandro contra Empresa Nueve de Julio S.A.T. Despido; Sentencia del día 08/10/2014; Voto del Juez GENOUD).

Que en virtud de lo expuesto, y ateniéndonos al caso particular, a pesar de que la agente titular del cargo se reincorporó a prestar funciones, la Sra. N L R continuó prestando servicios sin que la administración le notifique fehacientemente su cese, por ello el principio aquí esbozado resulta de pertinente aplicación.

Que, por su parte, también resulta aplicable el principio de interpretación favorable al trabajador (in dubio pro operario) el cual obliga al intérprete que, en caso de duda, se debe optar por el sentido legal que resulte más favorable al trabajador.

Que la Dirección General de Cultura y Educación omitió en todas sus respuestas, informar si habían notificado fehacientemente a la agente L R del cese en sus funciones en la Escuela N° 501 de Florencio Varela, incumpliendo con el deber de información y el derecho de acceso a la información pública.

Que el derecho de acceso a la información pública contemplado en los arts. 1, 16 y 32 de la Constitución Nacional; 13 de la Convención Americana de Derechos del Hombre; art. 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos; art. 13 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 3 y concordantes de la Ley 12.475.

Que es “*pública la información en manos de los órganos y poderes del Estado y aquella que se genere con fondos públicos o a partir de la concesión, explotación, delegación o autorización de funciones, servicios o bienes públicos*” (Estándares mínimos para una ley de acceso a la información pública; www.saberesunderecho.org; Pág. 3).

Que el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece: “El defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la provincia...”.

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 13.834 y lo dispuesto por la Comisión Bicameral Permanente del Defensor del Pueblo en fecha 25 de febrero de 2015, corresponde emitir el presente acto.

Por ello,

**EL SECRETARIO GENERAL
A CARGO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTICULO 1: RECOMENDAR a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, arbitre las medidas necesarias, a fin de proceder al pago de los haberes correspondientes al período comprendido entre el 01.06.2012 al 01.12.2012, a la Sra. N N L R, DNI, en virtud de su

desempeño como auxiliar docente suplente de la Escuela de Educación Especial N° 501 del Distrito de Lomas de Zamora, conforme los considerandos vertidos en la presente resolución.

ARTICULO 2: Registrar, notificar, y oportunamente, archivar.

RESOLUCION N° 122/16.-