



La Plata, 19 de septiembre 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° 8314/15, y

CONSIDERANDO:

Que se iniciaron las actuaciones referenciadas a partir de la queja promovida por el Sr. ***, DNI ***, quien inicia reclamo ante la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires por no haber percibido sus haberes durante el período comprendido entre el 1/11/2014 al 4/12/2014 como agente auxiliar del Jardín Provincial N° 923 del Partido de General Pueyrredón.

Que conjuntamente con el reclamo realizado el reclamante acompaña nota de la Directora del Establecimiento educativo remitida a ATE donde manifiesta que el Sr. *** cumple la función de auxiliar docente suplente en el turno tarde, reemplazando a la Sra. ***, quién está a la espera de su jubilación, expresando que en fecha 29/10/2014 la Dirección se acerca al Consejo Escolar donde le acercan documentación en la cual se refleja que en fecha 01/11/2014 se da inicio al trámite jubilatorio de la Sra. ***, por lo cual la Dirección le da continuidad al Sr. *** hasta que se haga efectiva la jubilación de la titular, de esta forma deja claramente establecido

que el Sr. *** trabajó en el establecimiento desde el 01/11/2014 al 04/12/2014.

Que asimismo, a fs. 8 obra contralor rectificatorio remitido por el Jardín de Infantes a la Dirección Provincial de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Consejos Escolares, del cual surge claramente que el Sr. *** trabajó desde el 01/01/2014 al 04/12/2014 sin percibir sus haberes, y que la documentación que certifica que la Sra. *** está jubilada, se encuentra retenida en el Consejo Escolar de General Pueyrredón, porque el personal de dicha repartición en dicha oportunidad se encontraba con retención de tareas por tiempo indeterminado.

Que en virtud de lo expuesto, y habida cuenta de los reclamos formulados previamente ante las autoridades involucradas, se dispuso el inicio de la actuación 8314/15 ante esta Defensoría del Pueblo, con la finalidad de procurar el esclarecimiento de los supuestos que fundaron tal queja.

Que el 24 de junio de 2015, según consta a fojas 11, desde nuestro Organismo se solicitó a la Dirección General de Cultura y Educación que informe acerca de si el Sr. ***, DNI ***, ha ejercido cargos de auxiliar docente en el Jardín Provincial n° 923 del Partido de General Pueyrredón; en caso positivo indique el período y si ha percibido los haberes correspondientes; si existen reclamos por deudas salariales.

Que en fecha 19 de octubre de 2015, según consta a fojas 10 del expediente 5800-0286338/2015 anexado al presente a fojas 15, se informa que el agente percibió sus haberes durante el período 1/11/2014

al 4/12/2014 pero los recibos de sueldos acompañados se corresponden al mismo período pero del año 2015.

Que a fojas 19-23 el reclamante acompaña copia del libro de firmas de asistencia diaria a su lugar de trabajo.

Que el 26 de febrero de 2016, según consta a fojas 29, se solicitó a la DGCyE que informe acerca de si el Sr. ***, DNI ***, ha ejercido cargos de auxiliar docente en el Jardín Provincial N° 923 del Partido de General Pueyrredón; en caso positivo indique el período y si ha percibido los haberes correspondientes; si existen reclamos por deudas salariales.

Que en fecha 4 de marzo de 2016, según consta a fojas 31 del expediente 5800-0286338/2015 anexado al presente a fojas 31, se comunicó que el agente denunciante percibió sus haberes en el Jardín de Infantes N° 923 por el período 16/4/2014 al 29/10/2014 adjuntando copia de los recibos cheques del sistema informático de la DGCyE.

Que el 15 de marzo de 2016, según consta a fojas 35, se le notifica la respuesta producida por la administración al ciudadano procediéndose al cierre de las presentes actuaciones a fojas 37 y 38.

Que el 9 de junio de 2016 el reclamante presenta una solicitud de reapertura del expediente por la cual indica que la deuda abonada se corresponde al salario familiar no saldado durante el período 01/04/2013 al 30/11/2013 pero que aún la DGCyE le adeuda los haberes correspondiente al período del 1/11/2014 al 04/12/2014.

Que en fecha 29 de junio de 2016, según consta a fojas 57, acompañando copia del contralor docente y registro de firmas diarias, se

solicitó a la Dirección general de Cultura y Educación que informe acerca de si el Sr. ***, DNI ***, ha percibido el sueldo por el cargo de auxiliar docente en el Jardín Provincial N° 923 del Partido de General Pueyrredón; en caso negativo indique los motivos; si existen otros reclamos por deudas salariales.

Que, el 15 de julio de 2016, según consta a fojas 16 del expediente 5800-0286338-15 alc. 4 anexado al presente a fojas 59, se informa que el período reclamado no está cargado en el sistema Host de la Dirección de Contralor Docente y Administrativo.

Que de acuerdo a la documentación aportada por el reclamante y a las respuestas brindadas por la DGCyE, surge claramente que no se han abonado al Sr. *** los haberes correspondientes al período comprendido entre 1/11/2014 al 04/12/2014.

Que el salario es la principal contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia de la relación laboral y constituye la principal obligación del empleador. En ese sentido, el art. 25 de la Ley 10.430 establece que el agente tiene derecho a la retribución de sus servicios de acuerdo a su ubicación escalafonaria y a las determinaciones del sistema; y que dicha retribución se integrará por el sueldo y el adicional por antigüedad.

Que asimismo, el salario encuentra protección legal en el Preámbulo, art. 14 bis, 75 inc. 12, 19, 22 de la Constitución Nacional; art. 14 de la DADDH; art. 23DUDH; arts. 2, 6 y 7 PIDESC; art. 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Que según lo estableció 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 considerársele 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; Brizzi, Enrique Horacio y otros contra Ministerio de Obras y Servicios Públicos y otros. Diferencias salariales; Sentencia del 07/10/2015; Voto del Juez Kogan).

Que el trabajador tiene derecho al pago por el solo hecho de poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador y solo pierde dicha prerrogativa cuando la ausencia de prestación se debe a su propia culpa (art. 1724 CCC)

Que el hecho de que la prestación laboral del Sr. *** no se encuentre cargada en el sistema Host no exime a la DGCyE (órgano empleador) del deber de abonar la contraprestación salarial correspondiente debido a que debe aplicarse el principio de primacía de la realidad establecido en el 39.3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Que dicho principio de la primacía de la realidad se corresponde con una norma interpretativa según la cual “sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. (...). La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales (...) las

vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral” (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico del derecho del Trabajo; La Ley; Buenos Aires; 1983, Tomo I; Págs. 261 y 262).

Que, en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha entendido que *“los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la Constitución nacional y ha sido receptado en la Ley de Contrato de Trabajo y tiene consagración legislativa en el orden procesal local en la ley 11.653, en el caso, inspirando la previsión del art. 3 de dicho cuerpo legal”* (SCBA; Kreitzer, Felipe Ramón contra Anodizados Monti y Cía. S.R.L. y otro/a; Sentencia del 10/12/2014; Voto del Juez Pettigianni).

Que, por último, el art. 39 inc. 2 establece que a fines de proteger el derecho al trabajo la Provincia de Buenos Aires deberá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral.

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**

ARTÍCULO 1: RECOMENDAR a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires arbitre las medidas necesarias, para proceder al pago de los haberes adeudados al Sr. ***, DNI ***, correspondiente al período comprendido entre el 1/11/2014 al 04/12/2014, conforme los considerandos vertidos en la presente resolución.

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

RESOLUCION N° 147/16.-