

La Plata, 6 de abril de 2016

VISTO El artículo 55 de la Constitución Provincial, los artículos 12, 27 y ccdtes de la Ley 13.834 del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría, el Expediente N° 9427/15, y

CONSIDERANDO

Que se inician las actuaciones de referencia a raíz de la presentación realizada por la Sra. E G J, DNI, de la Localidad de Balcarce, quien formula queja solicitando la intervención de esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, debido a que no percibió la retribución especial (“premio jubilariorio”) de 6 (seis) sueldos, consagrada en la ley 13.355 y art. 25 inc. i) de la Ley 10.430.

Que según manifiesta la reclamante, se vio imposibilitada de acceder al cobro de dicha retribución especial, debido a que la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, dentro de las facultades establecidas art. 14 inc. g) de la Ley 10.430, procede bajo la resolución N° 737/13 a disponer su cese de oficio con efectos previsionales a partir del 01.09.2013, por cumplir con los requisitos exigidos por el decreto ley 9650/80 para la jubilación por edad avanzada.

Que al momento de producirse el cese de oficio, contaba con 29 años, 2 meses y 14 días, faltándole poco menos de 8 meses para cumplir con los 30 años que exige la legislación vigente.

Que en el presente caso, puede observarse que al momento de dictar la resolución que determinó el cese de la agente, se generó un grave perjuicio sobre los derechos de la Sra. J, ya que contaba con 29 años, 2 meses y 14 días de antigüedad, restándole unos pocos meses para lograr el mentado premio jubilariorio, conforme obra en su certificado de servicios obrante a fs. 06.

Que según relata la reclamante a través de la nota presentada ante este Organismo, al momento del cese no se encontraba en condiciones de ser jubilada de oficio por su empleador, por lo cual tenía como prioridad continuar desarrollando su actividad laboral para poder cumplir con los requisitos que se exigen para lograr la jubilación ordinaria.

Que desde nuestro Organismo se diligenciaron solicitudes de informe ante la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (DGdeCyE), a efectos de esclarecer la problemática plateada, y en consecuencia se proceda al pago proporcional de la retribución especial a favor de la reclamante, conforme obra a fs. 24/25 y 27/28.

Que en fecha 23 de febrero de 2016, la Dirección de Jubilaciones y Certificaciones de la DGdeCyE, se limita a informar que a la reclamante no le correspondería la liquidación de la retribución especial, por no cumplir con el requisito de 30 años de antigüedad que exige la normativa vigente.

Que de las constancias del caso en particular que aquí se ventilan, esta Defensoría del Pueblo entiende que más allá de que la resolución que decreta el cese de oficio emitida por la DGdeCyE, fue dictada dentro de las facultades consagradas por el art. 14 inc. g) de la Ley 10.430, no puede dejar de resaltarse que la misma produce un menoscabo y un perjuicio grave a los derechos de la reclamante, debido a que no pudo continuar trabajando los menos de 8 meses que le restaban para percibir el mencionado beneficio.

Que más allá de las facultades con las que cuenta la Administración, ante las circunstancias particulares del caso, hubiese sido prudente que el Órgano Administrativo al momento de jubilar de oficio a la Sra. J, haya tenido en cuenta la voluntad del agente a raíz del vínculo contractual que mantienen las dos partes, y así lograr que las facultades que posee la Administración no avasallen distintos derechos que le corresponden a los agentes públicos.

Que por otra parte, es preciso señalar que la facultad atribuida a la Dirección General de Cultura y Educación, se encuentra dentro de las facultades denominadas discrecionales, y en este caso es la administración la que apreció en el marco de aquellas facultades la conveniencia o no de jubilar de oficio a la agente.

Que dichas facultades discrecionales, deben ser aplicadas dentro de diferentes límites, existiendo limitaciones jurídicas fundadas en los principios de razonabilidad, proporcionalidad, desviación de poder y buena fe, a efectos de que la actividad administrativa de índole discrecional no produzca un perjuicio o menoscabo a los derechos de sus administrados.

Que en el caso en cuestión, puede apreciarse la violación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

Que en cuanto a la razonabilidad, como dice Gordillo: *“La decisión “discrecional” del funcionario será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es “irrazonable,” lo cual puede ocurrir cuando:...c) no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr”*.

Que la Administración Pública, debe en todo momento respetar el principio de razonabilidad que resulta de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, v.g. “Horta” (Fallos 136-59) donde se estableció que tales decisiones son constitucionales si no destruyen o alteran derechos adquiridos, lo que establece el principio limitativo de la doctrina de la omnipotencia legislativa. Más tarde, en la causa “Cornu” (Fallos 142-81) cuando señaló que *“las medidas deben ser razonables y convenientes, no repugnantes a la Constitución Nacional...”*.

Que la doctrina de nuestra Corte Federal, construida a lo largo de décadas de pronunciamientos coincidentes ha enumerado los requisitos que deben concurrir para que una limitación en ejercicio del poder sea *razonable*: fin público, circunstancias justificantes, adecuación del medio elegido al fin propuesto, y ausencia de iniquidad manifiesta (Fallos 199:483).

Que el jurista Roberto Dromi lo sintetiza señalando *“...lo cierto es que el principio de razonabilidad obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar la arbitrariedad por*

‘prohibiciones injustificadas’ o ‘por excepciones arbitrarias’...” (Dromi, Roberto. “Ciudad y Municipio” Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1997, pág. 192).

Que por su parte, Quiroga Lavié, sostiene que *“...el control de razonabilidad se lleva a cabo cuando las restricciones no tienen relación (no son proporcionadas) con sus fines aparentes, y se han desconocido, innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales...”*. (Quiroga Lavié, Humberto. Derecho Constitucional, 3ra. Edición. Editorial Depalma, Bs. As. 1993, pág. 181).

Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado la vigencia del principio de razonabilidad en diversos pronunciamientos, v.g. DJBA t. 122, pág. 169 y ss; DJBA t. 117, pág. 57 y ss.

Que en el presente caso, puede observarse claramente que la decisión adoptada por la Dirección General de Cultura y Educación, no resulta razonable, ya que al momento de determinar su cese de oficio, no tuvo en cuenta las circunstancias personales de una agente que ha trabajado casi 30 años de su vida para aquella repartición, no habiendo tampoco razones que imposibilitaran a la agente trabajar 8 meses más, para hacerle perder el beneficio establecido por la Ley 13.355, que en sus propios fundamentos establece que el objeto del mismo es otorgar una bonificación al personal que cese en la relación de empleo, justamente teniendo en cuenta los años que ha dedicado a su labor.

Que el cese de oficio, en el presente caso resulta una medida desproporcionada e irrazonable, que genera un perjuicio grave sobre derechos consagrados para los empleados de la administración pública, por

no tener en cuenta las circunstancias fácticas en las que se encontraba la Sra. J al momento de determinar su cese.

Que por otra parte, el reclamo planteado por la Sra. J, encuentra su amparo tanto en garantías constitucionales (art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) como principios rectores del derecho laboral, a saber, *“In dubio pro operario”*, *“Regla de la aplicación de la norma más favorable”*, *“Regla de la condición más beneficiosa”*. Tales principios constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en la materia e imponen, si las normas admiten varias interpretaciones, la que más favorezca al trabajador o al beneficiario de la seguridad social. De esta manera, debe primar el fin tuitivo propio de la materia previsional y laboral, cuidando que no se conduzca a la pérdida o al desconocimiento de los derechos a quienes las leyes han querido proteger (art. 39 inc. 3º de la Const. prov.; doct. causas B. 54.789, "Levitán", res. del 21-XI-1995; B. 59.361, "Aubert", sent. del 19-II-2002; I. 2110, "Iriarte Madoz", sent. 6-X-2004, entre otras).

Que las distintas garantías que protegen al trabajador tienen por objeto impedir que la actividad del empleador constituya un abuso de poder, a efectos de lograr que se amplíen y se protejan los distintos derechos que posee el trabajador, y no por el contrario que se genere una disminución de los mismos a raíz de la conducta del empleador.

Que esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, conforme lo establece el artículo 55 de la Constitución provincial, *“...tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes”*.

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 13.834 y lo resuelto 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, a través del área que corresponda, proceda al pago proporcional de la retribución especial consagrada en la ley 13.355 y art. 25 inc. i) de la Ley 10.430 a favor de la Sra. E G J, DNI, conforme los considerandos vertidos en la presente resolución.

ARTÍCULO 2: Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.

RESOLUCION N° 55/16.-