



DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

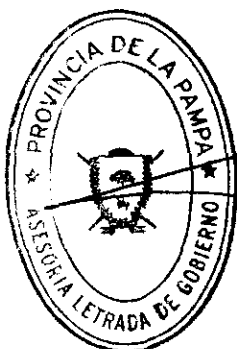
DICTAMEN ALG N° 117/18 .:

Señora Ministra de Educación:

Las presentes actuaciones administrativas han sido traídas por ante esta Asesoría Letrada de Gobierno a efectos de emitir opinión jurídica respecto de la presentación efectuada por la Sra. Gabriela Angélica BASTIAS a fs. 2/7 del expediente.

I- Cabe primeramente observar que el objeto del reclamo que tratan estas actuaciones guarda parcial identidad con el reclamo administrativo presentado por la misma presentante en el expediente "MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACIÓN – S/RECLAMO ADMINISTRATIVO DE LA SEÑORA GABRIELA ANGELICA BASTIAS", iniciado con fecha 29 de enero de 2016, donde allí -como ahora- petitionó "el pago de la totalidad de los haberes devengados y no abonados a esta parte desde el mes de junio del año 2015 hasta la fecha del presente, se efectivicen los aportes jubilatorios -y demás rubros de ley- y en consecuencia, se proceda a la rehabilitación de la cobertura de la obra social -SEMPRE- de quien suscriba y de su grupo familiar a cargo". Recuérdese que el mismo fue resuelto por la negativa mediante Resolución N° 0246/16 del Ministerio de Educación (fs. 42/43).

También, en ese trámite antecedente y a raíz del acto administrativo Ministerial denegatorio, la quejosa interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio demandando nuevamente el pago de haberes no abonados, la rehabilitación de la cobertura social y la efectivización de los aportes jubilatorios, los cuales también fueron rechazados (Res. N° 518/16 -fs. 49/50-, Decreto N° 2552/16 -fs. 54/57-).





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIOAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

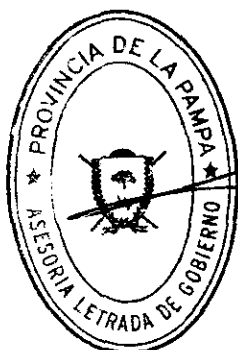
T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

En estos actuados una vez más la Sra. BASTÍAS reclama *“el pago inmediato de los haberes caídos y devengados desde el mes de mayo del año 2015 hasta la fecha..., la liquidación regular de haberes a partir del 29/12/2017..., el ingreso al sistema de seguridad social de aportes y contribuciones..., el alta inmediata a la obra social SEMPRE..., la titularización de la suscripta, Gabriela Angélica BASTIAS, como docente titular..., que “el cargo a ocupar sea en esta ciudad de Santa Rosa..., y que el mismo “sea administrativo...”*.

Tal como se advierte -y se señaló-, lo sustancial de las pretensiones ahora esgrimidas por la reclamante ya fueron tratadas y rechazadas por la Administración, no obstante, dado los términos de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa -Sala B- en la causa *“TATAVITTO ROADE, Marcelo; TELLO, María José; BASTIAS, Gabriela y LOPEZ, Oscar Aníbal s/ Recurso de casación”*, dictada recientemente -27/12/17-, tal situación -a entender de la pidiende- amerita un nuevo análisis jurídico, aun cuando ello -y adelantando opinión- no justifique una variación de la decisión adoptada y reafirmada oportunamente.

II- Al respecto, se recuerda que a raíz de la gravedad de los hechos de público conocimiento que involucraron a niños y niñas de Establecimientos Educativos de la localidad de 25 de Mayo, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas mediante Resolución N° 348/2015 ordenó iniciar sumario administrativo, entre otros, a la Sra. Gabriela Angélica BASTÍAS (art. 1º), y recomendó el desplazamiento en su cargo (art. 2º) (fs. 32/33).





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

Consecuentemente, con fecha 26 de Mayo de 2015 el Ministerio de Educación, mediante Resolución N° 1029/15 (fs. 34/35), separó "preventivamente" al reclamante de los cargos que desempeñaba en el Sistema Educativo Provincial, fundando tal decisión en el artículo 244 de la Ley N° 643, de aplicación supletoria por remisión del artículo 237 de la ley N° 1124.

Cabe recordar y hacer notar que la peticionante se encontraba con arresto domiciliario, situación procesal que fuera oportunamente ordenada por la justicia penal en el marco de la investigación judicial motivada en los hechos señalados.

Posteriormente, el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, -Sala B- en la causa "TATAVITTO ROADE, Marcelo; TELLO, María José; BASTIAS, Gabriela y LOPEZ, Oscar Aníbal s/ Recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares", resolvió integrar en forma diferente el Tribunal de Impugnación Penal, a fin de que efectúe una revisión de la sentencia condenatoria respecto de Gabriela Angélica BASTIAS entre otros. También ordenó el cese de su detención.

Nótese al respecto, que al día de la fecha el T.I.P. aún no se ha pronunciado en la mencionada causa, con ello, no se ha dictado condena o absolución -menos aún que la misma se encuentre firme- que pueda influenciar en las decisiones a adoptar en el marco del sumario disciplinario.

En estas circunstancias la Sra. BASTIAS se presenta atemperadamente ante esta Administración y reitera su reclamo.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa

Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18

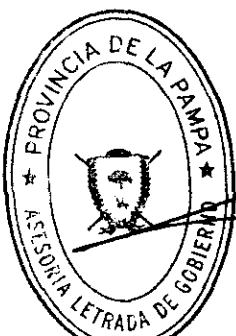
III- Comenzando con el análisis jurídico, la pidiende parte de la premisa que la Resolución N° 1029/15, del Ministerio de Cultura y Educación (fs. 34/35), a través de la cual fue separada preventivamente de los cargos que desempeñaba en el Sistema Educativo Provincial, y consecuentemente, suspendió el pago de sus haberes y la cobertura de la obra social es ilegítima, debido al fallo judicial del Superior Tribunal de Justicia antes señalado.

Argumenta que, *“la decisión de la autoridad administrativa pública de suspender el pago de mis haberes resultó inconstitucional,..., en cuanto la aplicación de lo prescripto por el art. 93 del Decreto N° 2266/90 reglamentario de la Ley 1124, se realizó en forma automática, unilateral, sin sumario administrativo previo, ni derecho de defensa, a partir del mismo momento de la privación de mi libertad.”* (fs. 2 vta. 3° párrafo).

Luego de transcribir parte del fallo judicial que la beneficiaría, deriva que en tanto no resultó imputable a la pidiende *“...la imposibilidad de prestar funciones como docente, y habiéndose ordenado (su) libertad...”* (fs. 10 vta, 3° párrafo) le asiste el derecho al reintegro de las sumas dinerarias por los salarios no percibidos, y demás derechos pecuniarios que reclama.

Ahora bien, la Resolución N° 1029/15 del Ministerio de Cultura y Educación encuentra su fundamento jurídico en la legislación vigente, con ello, es un acto jurídico legítimo.

Efectivamente, el Estatuto del Trabajador de la Educación -Ley N° 1124-, y las reglamentaciones que de ella derivan,





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Abescria Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18

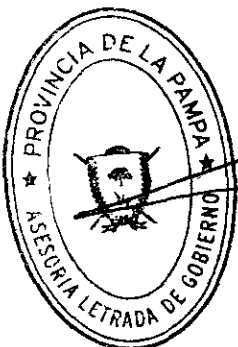
prevén la separación del cargo del trabajador de la educación como “medida precautoria”, ello con base en hechos objetivos como los que justificaron la medida respecto del reclamante.

Cabe aclarar que “los hechos” a los que se hacen referencia **no son “los hechos” que se debaten en la causa penal, sino las situaciones objetivas que de ella se derivaron.**

Efectivamente, el Decreto N° 2266 reglamentario del Capítulo XVI -Régimen Disciplinario- de la Ley N° 1124, en el artículo 93 establece ***“El agente que se encontrare privado de la libertad, será considerado suspendido en el ejercicio de su cargo mientras subsista dicho impedimento, sin que ello signifique sanción disciplinaria ni prejuzgamiento en sede administrativa...”***.

Entonces, **el recaudo legal que habilita la medida es la “privación de libertad” del trabajador**, situación que es expresamente reconocida por la pidiende en autos.

Por otro lado, corresponde efectuar la distinción entre la separación definitiva del cargo (cesantía-exoneración) aplicada como sanción segregativa a consecuencia de la tramitación de un sumario administrativo, y la “separación provisional del cargo”, que no constituye una sanción en sí sino que es una medida preventiva o precautoria, cuya finalidad es evitar las consecuencias del mantenimiento en funciones del que está sometido a un procedimiento disciplinario, además de ser en el presente caso, una derivación necesaria de la prisión preventiva devenida en arresto domiciliario dispuesto en la investigación penal.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

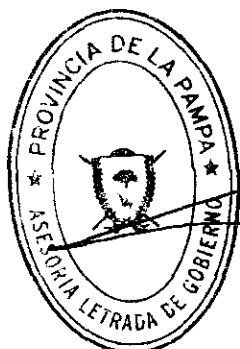
T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

En este aspecto, resulta pertinente hacer mención al Dictamen PTN N° 117/2002 (Tomo: 241/Pag.219) el cual refiere *"...El término de la suspensión preventiva de que puede ser pasible el personal de la Administración difiere según exista o no proceso criminal. Si existe proceso criminal aquella debe durar hasta su terminación. A tenor del artículo 6 del Decreto N° 4520/60, la suspensión preventiva en razón de estar sujeto el agente a proceso, es regular. También lo es la duración de la misma hasta la terminación de la criminal en los términos del ap. 32, inc. b.), del mencionado texto..."; "...Es obvio que la Administración debe precaverse de males mayores en los casos en que el mismo hecho acarree sanción disciplinaria y penal. Precisamente, tal es la finalidad de las medidas cautelares (conf. Dict. 169:166)..."*.

Los anteriores conceptos no parecieran ser diferenciados con claridad por la peticionante quien en su escrito -a manera de respaldar su reclamo- cita numerosos fragmentos de fallos cuyo contenido no se ajusta al caso de marras por ser la situación fáctica distinta. Efectivamente, referencia y funda legalmente su libelo en antecedentes referidos a medidas administrativas segregativas ya adoptadas -cesantía-, las cuales son declaradas ilegítimas por el órgano judicial, mientras que aquí estamos ante una medida provisoria -separación preventiva del cargo- por demás de justificada jurídicamente, la cual fue adoptada en el marco de un sumario disciplinario aun en trámite.

Por lo tanto, extrapolar al presente -sin mayor esfuerzo interpretativo- las conclusiones arribadas en casos que no se





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18

compadecen fáctica ni jurídicamente con el ventilado en autos, resulta incorrecto y de poca justicia.

IV- Por su parte, en cuanto a la suspensión del pago de los haberes de la reclamante, cabe señalar que ello se constituye en una derivación lógica y jurídica de la separación preventiva del cargo.

Así, la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictamen PTN N° 015/11), sobre el particular, ha señalado que: *"...El salario es la contraprestación que recibe el agente público por haber cumplido con la prestación debida en el marco de su relación de empleo público, cuya naturaleza es contractual. De ello se deriva, necesariamente, que si no hubo prestación de servicios no se devengó el derecho a la percepción de los salarios. De allí que sea doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como regla, no procede el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas, salvo que exista una norma específica aplicable que autorice el pago de sueldos correspondientes a tareas no prestadas (ver Fallos 326:2347, entre otros)..."*

Dicho criterio no solo es compartido por esta Asesoría Letrada de Gobierno sino también por la jurisprudencia provincial, la cual ha sostenido *"...la retribución de las tareas de los docentes, como cualquier otro empleo público o privado, supone que el agente ha cumplido su obligación de trabajar. La retribución no es sino la contraprestación por las tareas efectivamente realizadas (Asociación de Trabajadores del Estado ATE c/ Provincia de La Pampa s/ Amparo Sindical" H74069/09, Juzgado de Primera Instancia en lo civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 4 de Santa Rosa).*





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: 5/ PRESENTACION.-

T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18

De lo transcrito se desprende el principio general en materia de retribuciones, el cual radica en que **el salario es la contraprestación por la efectiva prestación de tareas**, criterio receptado por el artículo 50 de la Ley N° 643.

Por el contrario, cuando el agente no presta tareas se requiere de una norma específica que reconozca el pago del salario, pues debe justificar la excepción a la regla. Baste como ejemplo, la regulación del régimen de licencias, franquicias y justificaciones con goce de haberes.

Ahora bien, el artículo 93, antepenúltimo párrafo del Decreto N° 2266 -reglamentario de la Ley N° 1124-, establece una de las referidas excepciones al principio comentado ut supra, supeditada al cumplimiento de determinados requisitos exigidos por la normativa.

Así, reza *"Si el trabajador de la Educación hubiese resultado **sobreseído o absuelto en causa iniciada por autoridad educativa**, se le abonaran los haberes correspondientes al periodo durante el cual se lo considero suspendido y le será reconocidos todos los derechos como si hubiera estado en actividad salvo el caso en que proceda sanción administrativa que disponga lo contrario"*.

De la transcripción efectuada se desprende que para que la provincia de La Pampa proceda al pago de haberes por funciones no desempeñadas dado el supuesto de suspensión en el ejercicio del cargo como consecuencia de la privación de libertad, se requiere, por un lado, que **el trabajador haya sido absuelto o sobreseído** en la causa criminal; situación ésta que no se verifica en autos, ya que el Superior Tribunal de Justicia ordenó al Tribunal de Impugnación Penal la revisión de la sentencia





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

condenatoria de la pidiende, tarea que aún no ha sido realizada; por el otro, la legislación exige que la causa criminal haya sido promovida por la "autoridad educativa", esto es, por el Ministerio de Educación-, situación ésta que tampoco se corresponde con lo acontecido.

Como es sabido, los presuntos abusos sexuales a niños de la localidad de 25 de Mayo fueron denunciados por los padres de los menores, por ser la acción penal relativa a estos delitos dependiente de instancia privada conforme los términos del artículo 72 inc.1 del Código Penal, el cual en su parte concerniente sostiene "*Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91... En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador...*".

Por lo tanto, del análisis realizado se advierte que las condiciones exigidas por la legislación para tornar operativo el pago de haberes durante el tiempo de privación de la libertad de la sumariada no se corroboran en el contexto factico, en consecuencia, la pretensión del reclamante resulta inatendible.

Respecto a este punto, cabe agregar finalmente que el requisito establecido por el artículo 93 del Decreto N° 2266 acerca que la iniciación de la causa penal haya sido iniciada por la "autoridad educativa", no resulta una nimiedad, ni es casual.





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

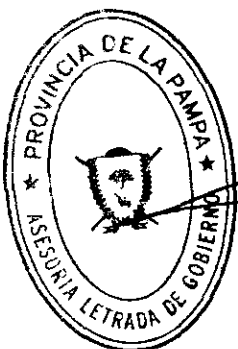
DICTAMEN ALG N° 117/18

Efectivamente, si bien es harto sabido que las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo no resultan aplicables -ni siquiera compatibles con la relación de empleo público, por ser éste un régimen jurídico estatutario de derecho público-, se advierte que uno y otro régimen -aunque reitero, con las naturalezas jurídicas diametralmente opuestas- **distinguen** entre una causa criminal iniciada por **denuncia de empleador** o autoridad educativa o bien por **un tercero**. En ambos casos, la solución es similar, tal como se desprende de la lectura al artículo 224 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Cabe recordar que la inteligencia de la distinción efectuada por el legislador halla su fundamento en evitar las denuncias mal intencionadas efectuadas por el empleador sea éste un ente privado o público, las que podrían esconder una sanción encubierta.

Es por estas razones, que el reclamo consistente en el pago de haberes que se habrían devengado en el periodo de tiempo en que la Sra. BASTIAS no presto servicios en el Ministerio de Educación, no encuentra respuesta favorable en la plataforma normativa aplicable.

V- Por su parte, siendo coherente con ello, también deviene en improcedente la solicitud del ingreso de los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social devengadas desde la separación preventiva a la fecha, dado su vinculación directa con el punto antes tratado.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I.: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

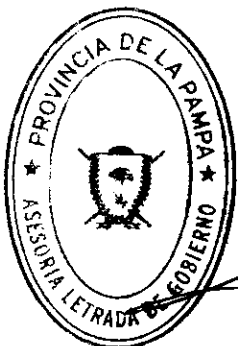
VI- Por último, resta abordar brevemente el requerimiento consistente en la designación de Gabriela Angélica BASTIAS como docente titular.

Argumenta el pedido de titularización del cargo como docente en que, de no haberse interrumpido ilegítimamente la prestación de servicios, ello hubiera ocurrido (fs. 7, punto 5º).

Al respecto cabe mencionar que el cargo reclamado se cubrió mediante concurso de antecedentes convocados por el Ministerio de Educación en el marco de la Ley N° 1124 y Decreto N° 2014/96, no habiéndose inscripto la docente reclamante.

Recuérdese que la inscripción de los aspirantes a tales concursos solo genera una expectativa a los cargos a concursar, pero no se constituye en un derecho subjetivo a ocupar el cargo.

Respecto del particular, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en autos caratulados: "*RODRIGUEZ, Desireé Miriam c/Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa*", ha manifestado "*Por su parte, esta Sala B en causa "Núñez" (expte. n.º 12/04), ha expresado que "... teniendo en cuenta que el sistema educativo, tal como está regulado, es esencialmente variable, resulta imposible atribuir al puntaje que obtienen los docentes, categoría de ... derecho adquirido...". Además, "... la posibilidad de ser nombrado en virtud de un concurso, ese interés en la suerte del concursante, es interés legítimo, y se convierte en derecho subjetivo al empleo, si el candidato triunfa en el concurso...*" (conf. *BIELSA, Rafael, "Sobre lo contencioso administrativo", 2ª edición, Bs. As., Tipografía Llorden, 1954, págs. 140/141.*).





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 560/2018.-

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.-

T.I: BASTIAS GABRIELA ANGELICA.-

DICTAMEN ALG N° 117/18 .-

Por consiguiente, una vez más no le asiste razón a la
peticionante en el planteo realizado.

VII- Finalmente, por lo expuesto en la presente
opinión, este Órgano de Consulta recomienda el rechazo del reclamo
interpuesto por la docente Gabriela Angélica BASTIAS, a fs. 2/7.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 21 MAR 2018


Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa