

VISTO:

El trámite n° **25086/22**, iniciado de oficio por esta Defensoría del Pueblo ante el dictado de la Resolución n° 3.961/22 por parte del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus consecuencias para los trabajadores docentes.

Y CONSIDERANDO QUE:

I.- Hechos

El trámite citado en el visto se inició de oficio a efectos de solicitarle informes al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de la motivación que diera lugar al dictado de la Resolución n° 3.961/MEDGC/2022 (publicada en el Boletín Oficial CABA de fecha 16/09 /2022) cuyo art. 3° dispuso: *“Establézcase, para los establecimientos educativos de Gestión Estatal, que de conformidad con lo previsto en el artículo 2° la jornada prevista para el 31 de octubre de 2022 se realizará un día sábado, con su respectivo pago, de conformidad con el cronograma correspondiente”*; Por su parte el art. 4° del mismo acto menciona lo siguiente: *“Establézcase que a fin de dar cumplimiento con el calendario escolar aprobado por el artículo 1° las jornadas “Espacios para la Mejora Institucional” – EMI y las instancias de formación docente, se realizarán conforme se establezca en la Agenda Educativa, debiendo incluirse, para los establecimientos educativos de Gestión Estatal, el día sábado en el cronograma, con su correspondiente pago”*. Y el art. 5° señala: *“Encomiéndase a las Subsecretarías de Coordinación Pedagógica y Equidad Educativa y de Carrera Docente en el marco de sus respectivas competencias la confección del cronograma para la realización de las jornadas EMI y las instancias de formación docente, un día sábado, de conformidad con lo establecido en el artículo 4°”*.

En razón de la temática detallada, desde este Órgano Constitucional se solicitó por oficio remitido a la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que informe sobre el particular (fs. 6/9).



La respuesta de la Administración, agregada a fs. 10/18, contiene a fs. 14 el Informe n° IF-2022-37194834-GCABA-DGESM que indicó lo siguiente: “... *Martes 18 de Octubre de 2022 (...) informamos que los motivos, causas y fundamentos que habilitan el dictado de la jornada “Espacios para la Mejora Institucional” (EMI) y de las instancias de formación docente situada en día sábado, se encuentran debidamente explicitados en la Resolución N° 3961-GCABA-MEDGC/2022. Dicha norma establece en su Artículo 3° que: ‘(...) de conformidad con lo previsto en el artículo 2° la jornada prevista para el 31 de octubre de 2022 se realizará un día sábado, con su respectivo pago, de conformidad con el cronograma correspondiente’ y en su Artículo 4°, establece que: ‘(...) a fin de dar cumplimiento con el calendario escolar aprobado por el Artículo 1° las jornadas ‘Espacios para la Mejora Institucional’ – EMI y las instancias de formación docente, se realizarán conforme se establezca en la Agenda Educativa’, dicho cronograma se encuentra aprobado, para el año en curso, por Resolución N° 53-GCABA-SSCPEE/2022, norma que establece para los meses de octubre y noviembre en días sábados, el dictado de las instancias de formación docente situada, en dicho marco procede esta Dirección General (...) Noelia Carmona Director General D.G. ESCUELA DE MAESTROS MINISTERIO DE EDUCACIÓN.*”

No obstante la respuesta recibida y dado que ésta no fue brindada por el organismo oficiado y que además resulta superflua e incompleta a lo solicitado en el oficio, es que se reiteró la solicitud de informes a la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos siguientes: “... *Cabe destacar que nuestro anterior oficio de fecha 11/10/2022 quedó incontestado, dado que el Informe N° IF-2022-37194834-GCABA-DGESM (que en copia se acompaña al presente) está suscripto por la Directora General de Escuela de Maestros, omitiendo lo establecido por los artículos 76, 77 y 78 del Estatuto del Docente (especialmente el artículo 78), referido a que las actividades de perfeccionamiento y de formación docente establecidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán realizarse ‘en horario de servicio’. Por ello, le solicito tenga a bien arbitrar lo necesario para que se suministre la siguiente información a esta Defensoría del Pueblo, conforme lo normado en el art. 31 de la Ley 3: 1) Brinde informe de los motivos, causas y fundamentos de la habilitación de días y horas por fuera del calendario escolar para el desarrollo de las jornadas ‘Espacios para la Mejora Institucional’ –EMI y las instancias de formación docente, teniendo en cuenta lo establecido por el art. 78 del Estatuto del Docente...*” (fs. 19/21).



Con posterioridad al oficio remitido, la Administración acompañó el informe n° IF-2022-40366687-GCABA-MGEYA suscripto por Paula Diaz Asistente Administrativo D.G. Mesa de Entradas, Salidas y Archivo Secretaría Legal y Técnica, el que se limita a transcribir el Informe n° IF-2022-37194834-GCABA-DGESM (fs. 22/30).

II.- Normativa vigente

La Constitución Nacional establece en el art. 14 que *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”*.

Y el art. 14 bis: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.



La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el art. 23 establece que *“La Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática. Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo. Respeta el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias. Promueve el más alto nivel de calidad de la enseñanza y asegura políticas sociales complementarias que posibiliten el efectivo ejercicio de aquellos derechos. Establece los lineamientos curriculares para cada uno de los niveles educativos. La educación tiene un carácter esencialmente nacional con especial referencia a la Ciudad, favoreciendo la integración con otras culturas”*.

Por su parte el art. 24 del mismo cuerpo constitucional determina que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. Crea y reconoce, bajo su dependencia, institutos educativos con capacidad de otorgar títulos académicos y habilitantes en todos los niveles. Se responsabiliza por la formación y perfeccionamiento de los docentes para asegurar su idoneidad y garantizar su jerarquización profesional y una retribución acorde con su función social. Garantiza el derecho de las personas con necesidades especiales a educarse y ejercer tareas docentes, promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades del sistema. Fomenta la vinculación de la educación con el sistema productivo, capacitando para la inserción y reinserción laboral. Tiende a formar personas con conciencia crítica y capacidad de respuesta ante los cambios científicos, tecnológicos y productivos. Contempla la perspectiva de género. Incorpora programas en materia de derechos humanos y educación sexual”*.

En su art. 43 indica que *“La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios*



ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (...) Garantiza un régimen de empleo público que asegure la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional (...) El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”.

Y en el art. 137 establece que “La Defensoría del Pueblo es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. Tiene iniciativa legislativa y legitimación procesal. Puede requerir de las autoridades públicas en todos sus niveles la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna. Está a cargo de un Defensor o Defensora del Pueblo que es asistido por adjuntos cuyo número, áreas y funciones específicas y forma de designación son establecidas por la ley. Es designado por la Legislatura por el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, en sesión especial y pública convocada al efecto. Debe reunir las condiciones establecidas para ser legislador y goza de iguales inmunidades y prerrogativas. Le alcanzan las inhabilidades e incompatibilidades de los jueces. Su mandato es de cinco años; puede ser designado en forma consecutiva por una sola vez, mediante el procedimiento señalado en el párrafo quinto. Sólo puede ser removido por juicio político. El Defensor del Pueblo vela por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes frente a hechos, actos u omisiones de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local”.

En este sentido la Ley n° 3^[1] (texto consolidado por Ley n° 6.588^[2]) establece que “Es misión de la Defensoría la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y las leyes, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local. Quedan comprendidos también los actos de naturaleza administrativa de los poderes Judicial, Legislativo y de los Órganos de control” (art. 2°).



El art. 13, de la citada ley dispone como atribuciones de esta Defensoría del Pueblo para el cumplimiento de sus funciones: “... *Solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil a los efectos de la investigación...*”, a cuyo fin puede “... *Fijar los plazos para la remisión de informes y antecedentes y para la realización de diligencias...*”.

Asimismo, la misión constitucionalmente encomendada tiene como contrapartida el denominado deber de colaboración de parte de todos “... *los organismos, los entes y sus agentes contemplados en el artículo 2, y los particulares, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. En ningún caso puede impedirse u obstaculizarse la presentación de una queja o el desarrollo de una investigación*” (art. 32).

Las recomendaciones de esta Defensoría del Pueblo no son vinculantes, pero a partir de su dictado, y en el plazo fijado, generan el deber de los funcionarios, que surge a partir de las advertencias, recomendaciones, recordatorios, y propuestas para la adopción de nuevas medidas resueltas por este Órgano Constitucional.

Es el denominado deber de información que consiste en tomar medidas de adecuación, o de informar la causa por la que se apartan de lo recomendado, de conformidad a lo establecido por la Ley nº 3 (según texto consolidado por Ley nº 6.588) (art. 36).

Con relación a la temática estudiada en el presente trámite la Ordenanza N° 40.593^[3] (según texto consolidado por Ley nº 6.588) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece el Estatuto del Docente, dispone en el art. 7° que “*Son derechos del personal docente, sin perjuicio de los que, particularmente, imponen las leyes, ordenanzas, decretos y resoluciones especiales: a) La estabilidad en el cargo, jerarquía y ubicación que sólo podrá modificarse en virtud de resolución adoptada de acuerdo con las disposiciones de este estatuto (...)* j) *La defensa de sus derechos e intereses legítimos, mediante las acciones y*



recursos administrativos y judiciales pertinentes (...) m) El ejercicio de todos los derechos establecidos en la Constitución Nacional".

En el Capítulo XXIV "Del perfeccionamiento y de la capacitación docente" art. 76 indica: "*El perfeccionamiento y la Capacitación Docente tendrán el carácter de servicio permanente, destinado a los docentes dependientes de la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La planificación, organización, seguimiento y evaluación de todas las acciones de perfeccionamiento y de capacitación docente se cumplirán atendiendo las políticas y prioridades que establezca la...*".

En este sentido, el art. 77 establece que la cartera de Educación del gobierno local organizará los cursos de ascenso y determinará los tramos de formación obligatoria, en las condiciones y con las obligaciones que el mismo establezca y el art. 78 determina que fuera de los cursos señalados en el artículo anterior el Ministerio de Educación podrá determinar para docentes titulares, interinos y suplentes cursos obligatorios de perfeccionamiento y de capacitación docente, durante el período escolar – fuera del término lectivo-, que no devengarán puntaje, y optativos durante el ciclo lectivo, sin relevo de funciones, los que tendrán el puntaje que determine el Ministerio de Educación, conforme al contenido y demás características de los mismos.

El art. 78 continua señalando que la misma autoridad de Educación atenderá al perfeccionamiento docente a través de actividades que se desarrollarán fuera o dentro del período lectivo en horario de servicio, las que serán obligatorias para el personal docente de conducción durante el año de la toma de posesión de cada cargo al que accedan como titulares y posteriormente cada tres años, sin excepción, sin perjuicio del acceso voluntario a dichas actividades para todo el personal docente de conducción en forma anual. Dichas actividades no devengarán puntaje a los participantes.

Para finalizar, el art. 79 indica que "*El calendario del perfeccionamiento y capacitación docente será establecido por la Secretaría de Educación*".

III.- Conclusión

La Administración, en el caso en análisis el Ministerio de Educación, debe fundar sus decisiones en la ley a fin que las mismas no afecten los derechos de los trabajadores docentes.

Entre las fuentes del derecho administrativo (v.gr. ley; jurisprudencia; doctrina; principios generales del derecho; equidad; etc.) resulta de fundamental importancia la ley en sentido material.

Entendemos por ley en sentido material a toda norma jurídica o acto de la Administración que, con carácter general y obligatorio está destinada a crear, modificar, o extinguir derechos.

La dicta el órgano administrativo que, en lo formal, debe contar con competencia al efecto.

Los actos reglamentarios emitidos por los órganos administrativos resultan una actividad de la Administración, que debe apegar su actuación al ordenamiento jurídico, cuidando de cumplir el principio de legalidad.

En los Considerandos de la resolución en análisis, si bien existen menciones al estatuto de la actividad, se omite lo establecido en el art. 78 de dicho cuerpo normativo.

La Ordenanza n° 40.593 (según texto consolidado por Ley n° 6.588) mediante la cual se aprueba el Estatuto del Docente de la jurisdicción es la norma que regula la actividad profesional docente y que establece los derechos y las obligaciones de los trabajadores docentes y de la Administración en su carácter de empleador.



Precisamente, al conocer el acto administrativo por el cual se convocó a los trabajadores docentes a participar de cursos los días sábado, es que se inició el presente y se remitió mediante oficio un pedido de informes a la Administración dado que dicha medida entendemos que resulta violatoria a lo establecido por el estatuto de la actividad en el art. 78 que, como se señalara con anterioridad, determina que la autoridad de educación “ ... *atenderá al perfeccionamiento docente a través de actividades que se desarrollarán fuera o dentro del período lectivo **en horario de servicio...***” (lo resaltado es propio).

El horario de servicio es el que corresponde a los días en que se prestan servicios, es decir los días hábiles en que se brinda el servicio educativo.

La falta de cumplimiento de la ley implica por parte de la Administración incurrir en una conducta arbitraria, y violatoria del estatuto de la actividad.

La doctrina manifiesta en relación a los actos administrativos y a los reglamentos: “... cabe señalar que todos 'están sometidos a los dos principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: sumisión a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión. Además de ello existen otros principios comunes a reglamentos y actos administrativos, particularmente en materia de nulidades y vicios del acto, de las reglas que debe seguir y respetar la administración en su emisión, etc., pero ello no obsta a que existen todavía algunas diferencias entre ambos, que a nuestro modo de ver justifican la distinción terminológica” (conf. Agustín Gordillo, T. Der. Adm. actos, reglamentos y contratos administrativos cap. IV-3 pág. 3/4).

Por su parte, las respuestas a los pedidos de informes deben ser efectuadas en tiempo y forma; adecuadas y completas por parte de la dependencia administrativa requerida, situación que no se ha dado en el presente trámite pues un primer pedido de informes fue contestado por un organismo diferente al requerido y en forma incompleta y el segundo sí fue contestado por el organismo competente pero reiterando los términos de la respuesta antes señalada.

La Resolución n° 3.961/MEDGC/2022, respecto del dictado de cursos en días inhábiles y fuera del horario de servicio de los trabajadores docentes resulta contraria a lo establecido por el estatuto de la actividad y de jerarquía superior, es decir la Ordenanza n° 40.593 (según texto consolidado por Ley n° 6.588) en el art. 78 y cctes.

De acuerdo a los argumentos hasta aquí sucintamente expuestos corresponde que éste Órgano Constitucional se expida al respecto.

La presente se dicta de acuerdo a las facultades otorgadas a esta Defensoría del Pueblo por el art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; así como también, por el art. 36 y concordantes de la Ley n° 3 (según texto consolidado por Ley n° 6.588).

POR TODO ELLO:

**LA DEFENSORA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
R E S U E L V E :**

1) Recomendar a la señora Ministra de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, licenciada Soledad Acuña, tenga a bien disponer lo necesario a fin que se revoque, por contrario imperio, lo establecido por la Resolución n° 3.961/MEDGC/2022 (publicada en el Boletín Oficial de fecha 16/09/2022) en sus arts. 4° y 5°, y dicte en efecto una reglamentación congruente con el estatuto de la actividad.

2) Fijar en treinta (30) días el plazo previsto en el art. 36 de la Ley n° 3 (según texto consolidado por Ley n° 6.588) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [\[4\]](#).

3) Registrar, notificar, reservar en la Coordinación Operativa para su seguimiento y oportunamente archivar.

Código 401

PDHL/CORT/fl/fap

abda/cocf

gd/ea/SOADA/CEAL

MIm/MAER/COMESA

NOTAS

1. [^] *Ley n° 3, sancionada el día 3 de febrero de 1998 y publicada en el Boletín Oficial n° 394 de fecha 27 de febrero de 1998.*
2. [^] *Ley n° 6.588, sancionada el día 10 de noviembre de 2022, promulgada con fecha 06 de diciembre de 2022, y publicada en el Boletín Oficial n° 6.517 del 12 de diciembre de 2022.*
3. [^] *Ordenanza n° 40.593 sancionada con fecha 30 de mayo de 1985 y publicada en el Boletín Municipal n° 17.590 de fecha 6 de agosto de 1985*
4. [^] *Ley n° 3, art. 36: "Con motivo de sus investigaciones, el Defensor o Defensora del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes de los funcionarios, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. Las recomendaciones no son vinculantes, pero si dentro del plazo fijado la autoridad administrativa afectada no produce una medida adecuada, o no informa de las razones que estime para no adoptarla, el Defensor o Defensora del Pueblo puede poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. Si tampoco así obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud".*