

Docentes Concursos Suplencias Escuelas Publicas Y Privadas Materia Contencioso Administrativa

JURISPRUDENCIA

Docentes. Concursos. Suplencias. Escuelas públicas y privadas.

Materia contencioso administrativa Se dispone anular la resolución que había hecho lugar a una demanda de amparo, al no advertirse que la normativa impugnada establezca diferencias repudiables desde el plano constitucional -al considerar de manera diferencial la antigüedad docente para el concurso como suplente en escuela pública y en escuela privada- pues no se viola el derecho de igualdad constitucionalmente garantizado, puesto que no se presenta una relación entre "iguales", al no existir identidad de circunstancias en el acceso a suplencias y titularizaciones entre quienes cumplen sus tareas como docentes en el sector educativo público respecto de quienes lo hacen en el sector privado.

En la ciudad de Santa Fe, a los doce días del mes de marzo del año dos mil quince, se reunió en acuerdo la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, integrada por los señores Ministros doctores Daniel Aníbal Erbetta, María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri, Eduardo Guillermo Spuler y el señor Juez de Cámara doctor Alejandro Alberto Román, con la presidencia de su titular doctor Roberto Héctor Falistocco, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "MINEUR FERREIRA, María Laura contra PROVINCIA DE SANTA FE -Amparo- (Expte. 93/10) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J. nro. 452, año 2011). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea doctores: Spuler, Gutiérrez, Falistocco, Erbetta, Gastaldi, Netri y Román. A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo: 1. Mediante resolución nro. 247 (f.174), la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada contra la resolución que había desestimado el recurso de apelación confirmando, de esa manera, la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda de amparo (fs. 142/145). Para así decidirlo, entendió que la relevancia de la cuestión examinada -desde la mínima apreciación que corresponde efectuar en el estado procesal de autos- puede configurar una hipótesis de inconstitucionalidad que debe ser abordada por esta Corte Suprema. En el examen de admisibilidad que le compete efectuar a esta Corte por imperio del artículo 11 de la ley 7055, no encuentro razones para apartarme de lo decidido por el A quo en el auto de concesión por lo que corresponde declarar admisible el recurso de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 180/183). Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez, el señor Presidente doctor Falistocco, los señores Ministros doctores Erbetta, Gastaldi, Netri y el señor Juez de Cámara doctor Román expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Spuler y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo: 1. Se desprende de las constancias de la causa que la actora María Laura Mineur Ferreira promovió demanda de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de diversos incisos del artículo 15 del Anexo II de la Resolución Nro. 1211/2009 del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe en cuanto "...considera de manera diferencial la antigüedad docente para el concurso como suplente en escuela pública y en escuela privada, otorgando a esta última la décima parte de la puntuación, y en cuanto no considera la antigüedad como suplente antes de su titularización ni como titular en escuela privada" (f. 29). Estimó que la Resolución Ministerial impugnada resulta violatoria de los principios de razonabilidad e igualdad, así como el derecho de ingreso a la Administración pública -que sólo debe fundarse en la idoneidad del postulante- y a trabajar. Pretendió, en consecuencia, se ordene a la Provincia a considerar toda su antigüedad docente (sea como suplente -antes o después de su titularización- o titular, tanto en escuelas públicas como privadas) a razón de un centésimo por día de desempeño según lo previsto en el artículo 15.1.1. del Anexo II de la resolución citada a los fines de otorgarle el puntaje correspondiente, como así también declare la inconstitucionalidad del artículo 17.2, en tanto dispone que participarán de un segundo escalafón aquellos docentes que cuentan con titularidad en idéntico cargo docente al que concursan al momento de la convocatoria, ubicándola en el primer escalafón. En su oportunidad, la accionada se opuso al progreso de la acción en el entendimiento de que la vía resultaba inadmisibles por existir otros medios más idóneos para el tratamiento de la cuestión con la consecuente incompetencia del fuero laboral, debiendo la actora iniciar la vía administrativa y, en su caso, recurrir a las cautelares anticipadas del proceso contencioso administrativo, siendo ésta no sólo la vía natural para resolver la presente causa, sino además la más eficaz. Asimismo, denunció la improcedencia de la acción atento a la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad y mucho menos en el carácter de manifiesta que el amparo requiere. Ello, sin perjuicio -sigue diciendo- que los criterios de evaluación de la antigüedad docente criticados por esta acción se encuentran enmarcados en la discrecionalidad propia de la Administración y, por ende, ajenos al control judicial. Alegó que la resolución no vulnera ningún

derecho constitucional de la accionante y recaló que la cuestión que se ventila fue motivo de discusión paritaria. A su turno, el Juez de primera instancia de conocimiento dispuso hacer lugar a la acción de amparo intentada, declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto de la actora de lo dispuesto en el artículos 15 y 17 del Anexo II de la Resolución 1211/09 en cuanto considera de manera diferencial la antigüedad docente para el concurso como suplente en escuela pública y en escuela privada, otorgándole a esta última la décima parte de la puntuación y no considera la antigüedad como titular, y disponen que participarán de un segundo escalafón aquellos docentes que cuenten con titularidad en idéntico cargo docente al que concursan al momento de la convocatoria (fs.89/100). Al conocer de la apelación opuesta por la accionada, la Sala confirmó lo fallado (fs. 142/145). Es precisamente este pronunciamiento el que se ataca a través del remedio extraordinario reglado por la ley 7055. En primer lugar, señala la perdidosa que la decisión adoptada detrae competencia constitucionalmente atribuida a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia (art. 1, inc. Iro, ley 7055), siendo que esta es originaria, exclusiva e improrrogable. Ello, afirma, impone la nulidad de todo lo actuado por el órgano incompetente, máxime si se observa que ha mediado un claro apartamiento de la jurisprudencia aplicable a la materia. Al respecto, destaca que aunque exista la posibilidad de tramitar por vía de amparo una cuestión de naturaleza contencioso administrativa, en el caso, la accionante no ha cumplido con su carga procesal de demostrar en modo concreto y aplicable al presente caso por qué las vías de la ley 11.330 resultan ineficaces para la resolución de este conflicto. Destaca que, en el caso, pudo la amparista iniciar la vía administrativa recurriendo a la cautelar autónoma del art. 14 ley 11.330; y que la actora pudo también recurrir "a la excepción del art. 24 del anexo único de la RS 1211/09" requiriendo la suspensión de la ejecución del acto impugnado hasta tanto el reclamo administrativo hubiese sido resuelto. Afirma asimismo que lo decidido es también arbitrario por apartarse de jurisprudencia del más alto Tribunal aplicable al caso, vg. autos "Acuña". Sostiene que también cae en arbitrariedad lo resuelto en tanto prescinde de los principales argumentos expuestos en la expresión de agravios de la accionada. Es que - asevera- la Sala se limita a mencionarlos mas no los trata con seriedad, fundamentalmente, en cuanto se conforma con afirmar que la resolución ministerial evidencia una manifiesta arbitrariedad discriminatoria al no permitir computarse a la actora la real antigüedad, distinguiendo incluso sin fundamento aparente el ejercicio de la docencia en el sector público del privado; puesto que la inexistencia de tal distinción no solo no es cierta sino que además, la accionada formuló una precisa puntualización de todas las características diferenciales que se observan entre los docentes que se desempeñan en escuelas públicas de las que lo hacen en aquellos establecimientos de gestión privada. Esas diferencias se visualizan especialmente -alega- al momento del ingreso a las escuelas y resulta fundamental a la hora de poner en ejecución las acciones positiva que la Resolución establece. En suma, sostiene, al no haber ponderado la Sala estas argumentaciones llega a la errada conclusión de que la Resolución cae en discriminaciones arbitrarias. Destaca que olvida el decisorio que la razonabilidad de la norma radica justamente en su esencia, el ser una acción positiva y en la posibilidad misma del Estado de reglamentar el ingreso a la docencia en los establecimientos de gestión pública, reconociendo las diferencias que existen con el ingreso en la docencia en los establecimientos de gestión privada. Remarca que tanto en su responde como en el recurso de apelación sostuvo que con la resolución ministerial se trata, en la práctica, de establecer un reconocimiento a aquellos docentes que en las escuela oficiales de gestión estatal han ido acumulando antigüedad como suplentes, en base al escalafón que año a año habilita un orden de mérito para aspirar a suplencias en dichas escuelas. Por el contrario en escuelas de gestión privada no existe escalafón para desempeñarse como docente, ya sea como suplentes o titulares, quedando reservado el acceso a los a cargos a la discrecionalidad y al criterio particular de los propietarios del establecimiento. Enfatiza que no se puede descalificar a la resolución ministerial que tiene en miras las diferencias entre el sistema educativo privado y el público, básicamente, en lo que tiene que ver con la relación de los docentes que la desempeñan. En tal sentido, destaca que los docentes del sector público son empleados públicos y los privados se vinculan a través de sendos contratos laborales y que, la diferencia hace que el sistema de ingresos sea diametralmente opuesta con lo cual la resolución 1211/09 mal podría violar el principio de igualdad porque acá no se da una situación entre iguales; destacando que precisamente la resolución apunta a borrar las diferencias históricas a los efectos de igualar las posibilidades de todos los docentes de la Provincia. Sostiene que al fallar se aparta de jurisprudencia aplicable al caso, con la notoria detracción de competencia de la Corte. La Sala, a su turno, concedió el recurso de inconstitucionalidad por entender que las cuestiones ventiladas en el presente encontraban asidero atendible en el argumento de la "gravedad institucional" al advertir que la declaración de inconstitucionalidad de la resolución ministerial efectuada se vincula estrechamente con la política educacional diseñada por el Poder Ejecutivo provincial, encontrándose en juego intereses que superan los propios de la amparista. 2. En primer lugar habrá de recordarse que la gravedad institucional comprometida en un caso autoriza al Tribunal a superar ciertos requisitos formales de la impugnación pero no a sortear de manera autónoma y directa planteos o postulaciones que encierren un disenso interpretativo con las probanzas o con la interpretación de derecho común o procesal que podrían afectar cláusulas de raigambre superior. Para estos últimos supuestos se impone analizar si las causales de arbitrariedad enunciadas por la recurrente cuentan con suficiente conexión con las constancias de la causa y si la decisión del litigio depende de la

cuestión constitucional planteada. No corregir esta distorsión conceptual conllevaría a sacar de su cauce natural a la gravedad institucional convirtiéndola en una causal autónoma de concesión del recurso de inconstitucionalidad local con la consecuente inoperancia del estudio y consideración de los restantes niveles de admisibilidad que debe cumplir el remedio extraordinario. Ahora bien, ahondando en el análisis de las causales enunciadas entiendo que toda la argumentación recursiva pese al matiz constitucional que la recurrente aspira otorgarle deja traslucir tan solo su desacuerdo con la solución dada por la Cámara al "sub lite", en una postura adversa a sus pretensiones, al decidir que la resolución del Ministerio de Educación debía ser declarada inconstitucional por afectar el derecho a la igualdad de los postulantes. Tampoco se advierte que al resolverse la cuestión en el fuero laboral se haya sustraído competencia propia de la Corte. Al respecto, no habrá de soslayarse que de acuerdo a lo decidido por esta Corte en "Bachetta" -tal como lo apunta el A quo- la circunstancia que la materia debatida sea contencioso administrativa no excluye siempre, y en todos los casos, la vía del amparo, la que deberá declararse admisible si, desde luego, se verifica la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos previstos por la ley (entre otros, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y perjuicio irreparable). Aclarado ello, corresponde juzgar el caso concreto de autos, de cuyas constancias surge que la competencia contencioso administrativa ha sido claramente descartada por los Jueces de la causa atento los fundamentos suficientes brindados por la Sala -en sintonía con el Juez de primer grado- al ponderar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción. En tal faena, destacó el Tribunal que la ineptitud de otra vía más idónea es la que abre el amparo, advirtiendo que habiéndose configurado en la especie los requisitos del amparo la competencia del fuero laboral resultaba incuestionable. En tal orden de consideraciones la Sala puso de resalto que la arbitrariedad o ilegalidad se presentaban como manifiestas en la resolución cuestionada toda vez que la Constitución sólo exige la idoneidad como recaudo de acceso a los cargos públicos; con lo cual entendió que no se requería de pruebas o consideraciones especiales en la causa en tanto "...luce palpable el impedimento a la Sra. Mineur Ferreira de participar en el concurso al cargo docente que aspira en igualdad de posibilidades y condiciones con otras aspirantes, dado la distorsión regulada en la valoración de sus antecedentes" (f. 144); más aun cuando -dijo- en el caso no se permite el cómputo de la antigüedad como titular en el cargo. Atento las consideraciones expuestas en punto a la concurrencia de los extremos que habilitan la vía del amparo, los embates de la impugnante no consiguen poner en evidencia un supuesto de detrimento indebido de competencia de la Corte que amerite el franqueamiento de esta instancia excepcional. Por su parte, enraizado con esta línea argumental surge el otro eje de reproches que esgrime la perdedora y que tienen que ver con la razonabilidad de la diferenciación de la calificación de antecedentes según provengan del sector público o privado que esgrime, en función de la finalidad que inspiró la resolución de llamado a concurso que en autos se cuestiona y que, a mi juicio, habrá de correr igual suerte adversa. Es que, más allá del esfuerzo de la perdedora -fundamentalmente, tratando de brindar andamiaje a sus críticas a partir de aseverar que se trata de una "acción positiva" enderezada a borrar las diferencias históricas y privilegiando los antecedentes en el sector público a raíz de las exigencias concursales del ingreso frente a la discrecionalidad propia de la relación laboral privada- lo cierto es que no logra desvirtuar el núcleo del razonamiento del A quo en punto a la ostensible desigualdad en el acceso al cargo derivada en el modo de calificar los antecedentes; resultando por lo demás esclarecedora la referencia del Juez de primera instancia cuando sostuvo que "...esa diferente valoración de la antigüedad impone de hecho, una valla difícil de sortear, máxime teniendo en consideración que el concurso referido contempla...exclusivamente la valoración de los antecedentes (art. 15.1.) y títulos (art. 15.3), y de la manera como se ha de establecer el orden de mérito en caso de empate (art. 16), pero no prevé una instancia de oposición, deviniendo de esta manera la valoración de los antecedentes un punto determinante en el resultado del aspirante" (f. 95vto.). No resulta ocioso memorar al respecto que del espíritu del decisorio no puede inferirse derechamente el desconocimiento de la posibilidad de establecer requisitos de ingreso al empleo público, antes bien, su fundamentación se ve atravesada por la importancia de poner la mira en la necesidad de verificar la razonabilidad de los mismos y de que aquéllos sean constitucionalmente tolerables. Máxime cuando, como señaló, el acceso al empleo público queda sujeto únicamente a la condición de idoneidad valuada a partir de criterios objetivos y verificables y que, precisamente, no involucren prejuicios sobre el mal rendimiento presunto que recaiga sobre categorías enteras de personas. Y ciertamente, no puede reputarse idóneo para revertir lo decidido el argumento de la accionada referido a que los mayores exigencias a la hora de ingresar al sistema de educación pública deba necesariamente traducirse en prueba fehaciente de la mayor idoneidad frente a un postulante que, por el solo hecho de no haber concursado antes se ve privado de ese presupuesto, haciendo que arranque en desventaja en la demostración de la idoneidad que a través del concurso se aspira a demostrar. En suma, los planteos de la quejosa no justifican la modificación del fallo pues no logran desvirtuar los fundamentos de los Sentenciantes, que en definitiva respetan la doctrina constitucional trazada por esta Corte en la materia y se insertan decididamente dentro de lo razonable al tener por configurados en el caso los extremos exigidos por el amparo todo lo cual conduce a que la sentencia impugnada reúna las condiciones necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez y el señor

Presidente doctor Falistocco expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el Ministro doctor Spuler y votaron en igual sentido. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo: 2. 1. El estudio de la causa impone liminarmente determinar cuál es la materia comprometida en la especie. Para ello, es imprescindible recordar que, de conformidad a lo que se desprende de las constancias de la causa, la actora promovió demanda de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de diversos incisos del artículo 15 del Anexo II de la Resolución N° 1211/2009 del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe en cuanto "...consideran de manera diferencial la antigüedad docente para el concurso como suplente en escuela pública y en escuela privada, otorgando a esta última la décima parte de la puntuación, y en cuanto no considera la antigüedad como suplente antes de su titularización ni como titular en escuela privada" (f. 29). Para ello, argumentó que dicha resolución resultaba violatoria de los principios de razonabilidad e igualdad y del derecho de ingreso a la Administración Pública -que, entiende, sólo debe fundarse en la idoneidad- y a trabajar. Por su parte, la demandada resistió tal acción por considerar que la vía del amparo era inadmisibles en tanto existían otros medios más idóneos para el tratamiento de esta cuestión, con la consecuente incompetencia del fuero laboral y la necesidad de que la causa se resuelva en el ámbito contencioso administrativo atento su eficacia en el balance de la protección del interés público y los intereses privados. Además, sostuvo la improcedencia de la acción por importar un indebido control de parte del poder judicial sobre las políticas en materia educativa, más aún -afirmó- en este caso en el cual no existe arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, sino que la cuestión ya ha sido motivo de su respectiva discusión paritaria. La decisión del Juez de primera instancia de hacer lugar a la acción de amparo y declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto de la actora de lo dispuesto en la resolución impugnada en cuanto considera de manera diferencial la antigüedad dependiendo si es pública o privada, fue confirmada por la Alzada en el pronunciamiento ahora atacado por la Provincia mediante recurso de inconstitucionalidad. 2. En un primer aspecto, cabe señalar que la resolución impugnada se enmarca dentro del esquema de organización de un servicio público, en este caso, el de educación provincial, en consonancia con el artículo 113 de la Constitución local y la ley 8927 y sus modificatorias. En ejercicio de las potestades que le son propias a la Provincia en esta materia, fue que reguló, a través de la resolución 1211 del año 2009 (art. 15, Anexo II) la convocatoria a "...concurso de ingreso de títulos y antecedentes para cubrir cargos y horas cátedra vacantes en distintos establecimientos comprendidos en la Junta de Escalafonamiento Docente de Educación Primaria..." , estableciendo -en tanto la fuente legal para formalizar el ingreso del personal docente en todos los niveles y modalidades bajo el régimen concursal está consagrada en la ley 8927 y sus modificatorias, y en el decreto 1311/82 y su modificatorio 145/07- los aspectos atinentes a dicha convocatoria, la cual, cabe destacar, había sido acordada en Paritaria con el Gremio Docente y con la debida participación de la Dirección de Recursos Humanos y Asuntos Jurídicos de la Administración. Desde esa perspectiva puede afirmarse que la disposición en cuestión posee carácter de norma propia del derecho público local dictada en el marco de relaciones de esa índole atinentes a la educación provincial (sector público) regulado por la mencionada ley 8927 y sus modificatorias, aspectos, todos con suficiente entidad para que, ante la invocación de afectación de derechos subjetivos, pudiere caracterizarse como de materia contencioso administrativa. 3. Las precedentes conclusiones, no obstante, no implican necesariamente que las cuestiones debatidas no puedan canalizarse a través del amparo conforme lo ha sostenido este Cuerpo in re "Bacchetta" y "Grandinetti" (ya citados). En esos precedentes, este Órgano ha dicho: ("...") A diferencia del criterio sostenido en reiterados precedentes por este Tribunal con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 -por todos "Vaninetti" (A. y S., T. 106, pág. 141)- no es ya, única y excluyentemente, la pauta de que exista competencia contencioso administrativa lo que condiciona la procedencia del amparo, sino que deberá verificarse, en concreto, si se encuentran presentes todos y cada uno de los recaudos exigidos por la norma constitucional en estudio (art. 43, C.N.). Comprobados que fueran los presupuestos para su viabilidad sin perder de vista en este análisis, por cierto, su carácter excepcional nada impide, en principio, que los derechos supuestamente vulnerados sean objeto de tutela a través del amparo. Sin embargo, una aclaración se impone para conferir al criterio precedente su justo alcance. De la circunstancia de que ya la pauta de la existencia de materia contencioso administrativa no deba conducir a una mecánica negativa respecto de la procedencia del amparo, no se sigue en modo alguno que ella no pueda proporcionar al magistrado y al justiciable un valioso elemento orientativo. A la hora de enfrentar la crucial determinación respecto de si una cuestión resulta o no materia de amparo, la previa identificación de si la materia es contencioso administrativa le indica al juzgador cuál ha de ser la perspectiva y la dirección desde la que proseguirá el análisis de la concurrencia de los demás requisitos del amparo. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico santafesino el amparo no solamente constituye un remedio excepcional por su propia naturaleza, sino también, por el particular diseño institucional que constitucional y legalmente se ha establecido para la revisión de la legitimidad de los actos administrativos ("..."). Y bien: examinando las constancias de autos a la luz de lo expresado en tales precedentes, se observa que, tratándose de un litigio que versa sobre materia administrativa, -en principio- la competencia de los Tribunales especiales se supone, lo cual pone en cabeza del Juzgador el deber de extremar el control de la concurrencia de los requisitos que tornan admisible el amparo. Analizando la sentencia impugnada a la luz de estos

critérios rectores se impone su descalificación como acto jurisdiccional válido. En efecto: 3.a. En primer lugar, por cuanto la Sala, luego de concluir que la materia en juego era contencioso administrativa -lo que justificaba una particular rigurosidad en el examen de los presupuestos de admisibilidad del amparo-, afirmó que "...la existencia de una vía administrativa que no asegure una respuesta inmediata ante una arbitrariedad o ilegitimidad a prima facie manifiesta, que implique la prolongación de las consecuencias dañosas del acto, constituye un medio inadecuado para evitar tornar ilusorios los derechos y garantías que se denuncian afectados" (f. 143 vto.), entendiendo -sin más- que, al haberse configurado los requisitos de procedencia del amparo, resultaba incuestionable la competencia del fuero laboral para su tratamiento. A este déficit inicial en el pensamiento sentencial se le debe sumar la arbitrariedad en que incurre el Tribunal al sostener que debía considerarse procedente el amparo por el solo hecho de dar por superadas las mencionadas instancias de análisis que debieron ser transitadas por los juzgadores con apego a las directrices antes trazadas, aún teniendo presente el invocado origen constitucional de los derechos que la recurrente dice vulnerados con resolución impugnada. Y, sabido es que la petición de inconstitucionalidad no desplaza de por sí la concurrencia de materia contencioso administrativa ("Haquín", "Andreoli" y "Aguirre", A. y S., T. 162, pág. 361; T. 163, pág. 71; T. 206, pág. 230, entre otros) ni la competencia de los tribunales a los que la Constitución y la ley les han confiado el conocimiento de dicha materia; ni mucho menos aun exime a los jueces del control de los requisitos de admisibilidad del amparo, el cual -en estos supuestos- debe efectuarse con especial estrictez conforme a los lineamientos trazados por esta Corte in re "Bacchetta" (ant. cit.) y su jurisprudencia consecencial. Más todavía. En tren de examinar si concurren en la especie los recaudos formales de la acción intentada, se advierte que las razones invocadas en la demanda son insuficientes a los fines de demostrar por qué excepcional razón la disposición impugnada producía un daño concreto y grave que "sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción urgente y expeditiva del amparo" (C.S.J.N., "Ballesteros", Fallos:317:1128); ni, por ende, por qué motivo -en las circunstancias del caso- el acceso a la jurisdicción en lo contencioso administrativo podía acarrearle un perjuicio irreparable, lo cual no puede entenderse satisfecho cuando, en rigor, tampoco menciona el gravamen que presumiblemente le ocasionaría el cumplimiento de las disposiciones ministeriales, habiéndose limitado a señalar que las bases fijadas para este concurso le impedían el ingreso a la docencia pública como titular, y el tránsito por la vía administrativa establecida por la propia reglamentación no impide la ejecución del acto impugnado (en su artículo 25, Anexo II), de lo que la actora pretende desprender la inidoneidad de toda otra vía. Mas lo cierto es que todas las genéricas afirmaciones efectuadas por la recurrente y receptadas por el Tribunal, lejos están de acreditar que el proceso contencioso administrativo no resultaba idóneo para canalizar la pretensión, sobre todo si se atiende al amplio espectro que en materia de tutela cautelar posibilita el artículo 14 de la ley 11330. Pero, aún convalidando la postura de la Sala en cuanto a que la vía del amparo era la más idónea para obtener la protección jurisdiccional de los derechos que se dicen vulnerados, ello tendría virtualidad para sortear la admisibilidad del remedio intentado, mas la consecuencia primera es el ingreso al tratamiento de la procedencia del mismo, lo cual conduce derechamente al análisis de la "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" de la resolución impugnada. 3.b. En efecto, y en orden a al recaudo de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" del acto u omisión de que se trate, es menester destacar que la calificación de manifiesta implica que los vicios "deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial"; es decir, cuando el "ataque es tan patente que se manifiesta -podría decirse en forma física- visible, ostensible y notoria"; la pretensión del amparo no es viable cuando la situación fáctica que le sirve de sustento aparece opinable o discutible y, por ende, requiere amplitud de debate y prueba, cuestión que se entronca con el requisito de la inexistencia de un medio judicial más idóneo (ver por todos, "Bacchetta", ant. cit.). En el "sub lite", las alegaciones de la amparista al sostener arbitrariedad por considerar de manera diferencial la antigüedad docente para el concurso como suplente en escuela pública y en escuela privada, otorgándole a esta última la décima parte de la puntuación y no considerar la antigüedad como titular, resultan insuficientes para demostrar la fractura entre dicha reglamentación y el marco de atribuciones que le confiere el ordenamiento legal. Dicho ello, debe quedar en claro -una vez más- que el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, atento a la existencia de un fin público y en ejercicio de facultades que les son propias en el marco de la ley 8927 y sus modificatorias, dictó la resolución 1211/09 regulando lo relativo al llamado a concurso para cubrir cargos vacantes en establecimientos comprendidos en la Junta de Escalafonamiento Docente de Educación Primaria y, en ese marco, se instalan las disposiciones ahora cuestionadas. Por su parte, la propia Provincia expuso, al contestar la demanda, que la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que esta acción requería no se hallaban configuradas en la especie, sino que, por el contrario, la resolución impugnada se inscribía en el marco de legalidad y del derecho positivo vigente, de donde surgen asimismo, los requisitos que deberán reunir los aspirantes al ingreso a la docencia en el sector público además de las exigencias que establezca la reglamentación y la convocatoria a concurso, destacando particularmente que la labor docente no es igual según se desempeñen en el sector público o en el privado, en especial, difieren los sistemas de ingreso. Así, la demandada afirmó que, dado que los docentes del sector público ingresan conforme las pautas impuestas por la ley 8927 basadas en complejos y exigentes sistemas de prueba de la idoneidad (como son los concursos, base sobre la cual se

constituyen los escalafones) y los del sector privado rigen su ingreso -mayormente- por la libre elección del propietario del establecimiento (sin otro mayor requisito que el título habilitante) según surge de la ley que los rige, esto es, la 6427 y demás normas que regulan el ingreso al sector educativo privado, el Ministerio de Educación le haría un flaco favor al derecho a la igualdad si no tendiera a reparar las diferencias propias del sistema. En efecto, tal como sostuvo la accionada, la Constitución no considera que establecer un mismo punto de partida es sinónimo de igualdad, sino que, por el contrario, el Estado debe tomar medidas de acción positivas e igualadoras a fin de cumplir con la manda establecida en el artículo 75, inciso 23 de la Carta Magna. Estas cuestiones han sido soslayadas por los Sentenciantes quienes, omitiendo ponderar la complejidad de la materia sometida a análisis y la entidad de los fundamentos en que se apoya la razonabilidad del acto administrativo cuestionado, se ampararon en el carácter de "superficial" del examen jurídico que ameritara la vía intentada, y concluyeron en que "...es fácil advertir que afecta principios y derechos constitucionales básicos de la actora ... como la igualdad, el derecho a trabajar, al ingreso a la administración pública y la razonabilidad..." (f. 144), omitiendo valorar que la distinción entre las personas sobre la base de categorías o criterios que efectúa el Estado no constituye "per se" acto de discriminación repudiable constitucionalmente. Por el contrario, para calificar tales distinciones como arbitrarias deben estar basadas en motivos prohibidos por la Constitución (ej. raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas). En el caso de autos, no se advierte que la normativa impugnada por la amparista establezca diferencias repudiables desde el plano constitucional conforme a las categorías antes mencionadas y, por lo tanto, no puede afirmarse -con la entidad que se requiere en el amparo- que viole el derecho de igualdad constitucionalmente garantizado; toda vez que no se presenta una relación entre "iguales" pues, como se dijo ya, no existe identidad de circunstancias en el acceso a suplencias y titularizaciones entre quienes cumplen sus tareas como docentes en el sector educativo público, respecto de quienes los hacen en el sector privado. No obstante ello, la Sala entendió que no se requerían pruebas o consideraciones especiales en tanto compartía el criterio del Juez de grado de que "...luce palpable el impedimento a la Sra. Mineur Ferreira de participar en el concurso al cargo docente que aspira, en igualdad de posibilidades y condiciones con otras aspirantes" concluyendo en que la resolución ministerial evidencia una manifiesta arbitrariedad discriminatoria al no permitir computar a la actora la antigüedad que trae en su cargo titular desempeñado en el sector privado, declarando por tanto, su inconstitucionalidad. Tal conclusión no puede, por lo expuesto, ser convalidada. Y, a más de ello, no resulta menor el dato de que tales cuestiones han sido convenidas en Paritarias celebradas entre las partes (y la amparista ha sido representada en tales tratativas por el gremio al cual pertenece), instancia aquélla en la cual debieron ser oportunamente puestos de manifiesto estos planteos traídos ahora -de modo individual- ante los estrados judiciales. De manera que, si la referida resolución no fue tildada por el sector gremial que representa los intereses de la amparista, como manifiestamente inconstitucional y violatoria de los derechos de los docentes del sector privado, sino que por el contrario, el Sindicato prestó su consentimiento, la discusión paritaria debe considerarse fruto de la autonomía colectiva de los distintos estamentos que representan los intereses de los trabajadores docentes y se convierte en obligatoria para quienes la suscriben y también para todos los trabajadores de esa específica actividad (art. 3, ley 14250). De todo lo expuesto, se desprende que, las manifestaciones de la amparista no se erigen como suficientes para demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la reglamentación atacada, atento que ésta se presenta como una facultad válida que la autoridad administrativa efectuó en el ejercicio de funciones propias. Lo precedentemente expuesto no importa negar el derecho que pudiera eventualmente asistirles a impugnar la reglamentación en cuestión por los carriles que el ordenamiento legal les confiere. Por las razones expuestas, corresponde anular la resolución impugnada por no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia (art. 1, inciso 3 de la ley 7055). Costas por su orden en todas las instancias (cfr. A. y S., T. 206, pág. 230). Así voto. A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi, el señor Ministro doctor Netri y el señor Juez de Cámara doctor Román expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido. A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo: Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, y remitir la causa al Tribunal que corresponda para que sea nuevamente juzgada de conformidad a lo expuesto precedentemente. Costas por su orden en todas las instancias. Así voto. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez, el señor Presidente doctor Falistocco, los señores Ministros doctores Erbetta, Gastaldi y Netri y el señor Juez de Cámara doctor Román dijeron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Spuler y votaron en igual sentido. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, y remitir la causa al Tribunal que corresponda para que sea nuevamente juzgada de conformidad a lo expuesto precedentemente. Costas por su orden en todas las instancias. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente, los señores Ministros y el señor Juez de Cámara, por ante mí, doy fe. FDO.: FALISTOCCO ERBETTA GASTALDI GUTIÉRREZ NETRI ROMÁN SPULER

BORDAS (SECRETARIO)

Correlaciones:

Gramaglia, Néstor Pablo c/Dirección General de Cultura y Educación s/pretensión anulatoria - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 11/11/2014

000826E