

Empleados Publicos Docente Con Caracter Suplente Improcedencia De Cargo Deudor

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Docente con carácter suplente. Improcedencia

de cargo deudor Se ordena a la demandada dejar sin efecto el cargo deudor que se aplicara al actor, a partir de su situación de revista como provisional en el cargo que ocupaba al momento, y, en consecuencia, la abstención de futuros descuentos por igual concepto, siempre y cuando se mantenga la situación de revista en el cargo que originara el conflicto. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 10 días del mes de noviembre de 2015, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "ROJO GERARDO MARTIN C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION S/ AMPARO?", en trámite bajo el n° 1977-2015. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Marcelo José Schreginger y Nicolás Cebey. ANTECEDENTES I. A fs. 74/79vta. se presenta Gerardo Martín Rojo promoviendo acción de amparo contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener la devolución de la suma de Pesos ... (\$...) y se abstenga la demandada de efectuar futuros descuentos por idénticos conceptos imputados en el salario del mes de octubre de 2014. En dicha presentación menciona ser profesor de Educación Física y trabajar en la Escuela Primaria n° 18 de Junín desde el año 2008; que comenzó siendo suplente, hasta que -en enero de 2014- falleció su titular y pasó a revestir en la categoría de provisional. Dice que tal situación se llama cambio de situación de revista y se encuentra regulada por los artículos 3, 107 y 112 del Estatuto Docente. Indica que -con el recibo de sueldo del mes de noviembre, correspondiente al mes de octubre- advierte que se le efectuó un descuento de Pesos ... (\$...) cargo deudor y Pesos ... (\$...) por la diferencia en el abono de las horas. Expone sobre la ilegitimidad de los hechos acaecidos, destaca violados sus derechos adquiridos e improcedente el cargo deudor en materia salarial. Señala que sus haberes fueron percibidos de buena fe, y pretende el dictado de la medida cautelar (fs. 77vta.). Ofrece prueba, hace reserva del caso federal, solicita se conceda beneficio de litigar sin gastos. Con fecha 19XI2014, la Magistrada interviniente resuelve denegar la medida precautoria -que el actor apela, y luego desiste del recurso- y, encontrando formalmente procedente la demanda, ordena correr traslado a la demandada para que conteste y ofrezca la prueba que hace a su derecho (fs. 82/83vta.). II. A fs. 200/203 se presenta el apoderado fiscal (poder agregado a fs. 113), acompaña el expediente administrativo n° 5865-3667160/14 y contesta demanda, e interpone incidente de nulidad por el lugar en que se efectuara la notificación. Deja constancia que la fecha de notificación de la demanda ha sido el día 03III2015; efectúa un relato de la situación de la docente; ofrece prueba; hace reserva del caso federal y solicita se desestime la demanda con costas. III. A fs. 204/205 la juzgadora resuelve subsanar de oficio el vicio del que adolecía el proceso, y tiene por contestada la demanda en tiempo y forma. IV. A fs. 219 se presenta la demandada, acompaña el expediente administrativo n° 5100-1165/2015 (como complemento de las actuaciones ya agregadas) e informa que el docente Rojo se desempeñó desde el 2008 como suplente de un docente que ocupaba un Cargo de Profesor de Educación Física en el Nivel Primario. Agrega que, por la Disposición n° 90/97, dichos cargos pasan a asignarse por módulos, subsistiendo solamente para quienes se desempeñaban como titulares; que producido el cese del titular, el docente Rojo pasa a revistar como provisional en los módulos equivalentes al cargo que desempeñaba como suplente del titular y que, dado el tiempo de vigencia de la Disposición n° 90/97, no podía el actor alegar desconocimiento en virtud del artículo 6 incisos e, f y cc. de la Ley n° 10.579. A fs. 221/223 la demandada acompaña un nuevo informe. V. A fs. 240/241vta. obra informe del Perito Contador Oficial de la Asesoría Pericial de La Plata, Cdor. Leandro Abel Puig Lomez; y a fs. 242/243 el actor solicita se dicte sentencia. VI. A fs. 250/254vta. la Sra. Jueza de grado falla, rechaza la acción de amparo intentada por Gerardo Martín Rojo contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, e impone las costas al accionante vencido, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así resolver, recuerda que el carril del amparo se halla condicionado a la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Repasa jurisprudencia y refiere a la Ley 13.928 indicando -textualmente- que: - "Que en el caso la Suscripta ante la falta de referencia de todo acto administrativo por falta de notificación consideró, en ese primer análisis, pertinente dar trámite al proceso. Ahora bien habiéndose producido la prueba se logra establecer que existe un informe que adjunta la demandada, que no fue cuestionado por la actora, el cual obra a fs. 198 y 214. Del cual surge que 'la deuda se generó a partir del 9-01-14 informado en la liquidación 10/14 y comprende el período 9-1-14 al 30-9-14. El pase o cambio de categoría genera deuda por la diferencia del Básico, como consecuencia sobre el monto de antigüedad y el código 0641 (bonificación para ler

y 2do ciclo) que es atinente al cargo de maestro y no a horas/módulos. Los montos descontados oportunamente respetaron porcentajes establecidos en el decreto 754-00. Asimismo se informa mediante sitio oficial de la Dirección General de Escuelas, portal ABC, servicio SERCOPE, se detallan las deudas informadas para su consulta y notificación al docente". Considerando las constancias de las actuaciones administrativas acompañadas, señala que el accionante tuvo oportunidad de iniciar otra vía idónea para encaminar su pretensión, y refiere a jurisprudencia de esta Alzada en los antecedentes "Rodríguez Marta Graciela c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", expdte. n° 884-2010, sent. del 04III2010. En esa línea, advierte que no existe acto arbitrario e ilegal de parte del demandado; que cuando fue nombrado como suplente el Sr. Rojo, ya existía la normativa que modularizaba el cargo para los profesores de Educación Física, excepto para los titulares; que Rojo sabía que estaba ocupando un cargo de los que se conocen como antiguos o viejos, entre los docentes, y que -al cambiar su situación de revista- el mismo se computaba por módulos, no siendo el amparo la vía adecuada para resolver la cuestión. Tiene presente lo manifestado respecto del beneficio de litigar sin gastos. VII. La actora interpuso recurso de apelación contra esa sentencia; a fs. 256/259 vta. expresa sus agravios: - A. Bajo el título "Fundamentos" se queja considerando que el fallo: - 1) viola el principio de contradicción al pretender que existía otra vía sin decir cuál sería la procedente, cuando imposible sería una pretensión anulatoria conf. el artículo 12 del CPCA, si justamente no se conocía -a la fecha de deducción del amparo- de la existencia de acto administrativo ni normativa fundante de la que se derivaran los descuentos que afectaron su patrimonio; - 2) no señala cuál sería la vía más idónea, y se pregunta cuál sería si no existe procedimiento administrativo previo, y que -de existir otros procesos- deben limitarse los rigorismos formales en búsqueda de la verdad objetiva y material; - 3) olvida los postulados del derecho de trabajo, que se trasladan al empleo público y que deben primar en el supuesto de marras; se pregunta cómo se puede cobrar menos trabajando lo mismo, y dice que nadie le informó nada y siempre actuó de buena fe; - 4) dice que no se expusieron los motivos por los cuales estimaba que no existía otra vía, cuando en la demanda se expresa con precisión el menoscabo sufrido en sus derechos patrimoniales como consecuencia de los descuentos salariales; ejemplifica la diferencia sufrida y los perjuicios que la misma le ocasionara; - 5) prioriza un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales; - 6) no se manifiesta respecto del pedido de inconstitucionalidad con relación al cargo deudor, individualizado en el Decreto o Resolución que indica la Dirección demandada; - 7) argumenta falsamente que la actora tenía conocimiento de las características de su cargo y los descuentos de los que sería menester según las resoluciones que citan, y que nada se ha probado en autos; - 8) Cita el fallo de la SCBA, en los autos "Bogado" del 15VII2015, voto del Dr. De Lázari, en cuanto un trabajador docente, frente a la Administración, que se maneja arbitrariamente, sin realizar procedimiento administrativo alguno, descuenta, formula cargo deudor y lo aplica, todo en simultáneo, creando números a los que llama códigos del recibo de sueldo. B. También sostiene la improcedencia del cargo deudor en materia salarial, y en cuanto sus haberes fueron percibidos de buena fe, destaca que sabía que trabajaba doce (12) horas y que su salario era el que cobraba desde el año 2008 por esas mismas horas, citando jurisprudencia. Sostiene que es inconstitucional efectuar cargo deudor, que no tiene acto administrativo que impugnar, ni vía administrativa que agotar, que sólo se debe restablecer el estado de derecho. C. Se queja en cuanto a la imposición de las costas, destacando que su reclamo es de origen laboral. Hace reserva del caso federal, solicita se revoque el decisorio de grado y se impongan las costas a la Administración actuante. VIII. Contesta la demandada a fs. 264/265vta. y sostiene informados los motivos por los cuales se efectuaron los descuentos al docente Rojo, aclarando que el pase o cambio de categoría genera deuda por la diferencia de básico, como consecuencia sobre el monto de antigüedad y el Código 0641, Bonificación para el 1er. y 2do. Ciclo, que es atinente al cargo de maestro y no a horas/módulos. Aduce que los montos descontados oportunamente respetaron los porcentajes establecidos en el Decreto n° 754/00, e informa que mediante el sitio oficial de la Dirección General de Escuelas, portal ABC, servicio SERCOPE, se detallan las deudas informadas para su consulta y notificación al docente. Sostiene que no existe ni ha existido acto arbitrario e ilegal por lo que la vía del amparo no es la apta para el caso, vuelve a citar jurisprudencia. IX. Arribados los autos a esta Alzada, y encontrándose firme y consentido el llamado de autos para resolver, la Cámara decidió analizar la siguiente CUESTIÓN: ¿Es justo el decisorio de grado apelado por el actor? VOTACIÓN A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - I. A fs. 250/254vta. la Sra. Jueza del Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Junín rechaza la acción de amparo articulada por Gerardo Martín Rojo contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires comenzando por evaluar si, en el caso, se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la procedencia de la vía intentada, llegando a la conclusión negativa. Para ello, justifica que la falta de referencia en demanda de norma u acto administrativo atacado hizo que -en un primer análisis- estimara pertinente dar trámite al proceso pero que, una vez producida la prueba, se logra establecer que los montos descontados oportunamente respetaron los porcentajes establecidos en el Decreto n° 754/00, y que -del sitio oficial de la Dirección General de Cultura y Educación portal ABC, servicio SERCOPE- se detallan las deudas informadas para su consulta y notificación al docente; refiere que dicho informe -acompañado por la demandada a fs. 198/214- no fue cuestionado por el actor. Concluye su rechazo en

el equívoco de la vía elegida, entendiendo que necesariamente debió articularse la pretensión a través de un procedimiento que permitiese un debate y prueba más amplio que el que proporciona la vía sumarísima intentada ya que no advierte un acto arbitrario o ilegal del demandado. Cita como antecedente el fallo de esta Cámara en la causa Rodríguez, y señala que tampoco advierte acto arbitrario o ilegal del demandado, existiendo otros medios procesales más idóneos para defender su posición. En el planteo recursivo, la actora se avocó a contrarrestar el parecer del sentenciante respecto de la elección de otra vía idóneas sin advertir cuál de ellas sería la viable, sin tener en cuenta la naturaleza del derecho afectado y sin considerar el reclamo de inconstitucionalidad en relación al cargo deudor en materia salarial ante haberes percibidos de buena fe. II. Atendidos los antecedentes del caso, considero que dos cuestiones son las que centrarán mi análisis. a) En primer término, la situación procesal a partir de la interposición del amparo, la aceptación de la vía, la substanciación del proceso y finalmente la sentencia que, con particularidades como se verá seguidamente, rechaza la acción por no encontrar acto arbitrario e ilegal de parte del demandado, por no advertir los recaudos de admisibilidad de esta acción sumarísima, expresando: "Reitero entonces, el rechazo de la acción se fundamenta en la existencia de otras vías más idóneas, por no haber cumplido el amparista con la carga ineludible de precisar y probar que los carriles procesales ordinarios no constituyen remedios adecuados y eficaces para la protección de los derechos invocados en la presente demanda y por no surgir la ilegalidad o arbitrariedad del acto que se ataca. El amparo no es una aventura judicial sino que requiere debida fundamentación fáctica seguida de la actividad probatoria correspondiente que en el caso no se da." Se basó asimismo en el antecedente de esta Cámara "Rodríguez", expdte. n° 884 del 04III2010, en el que se mandó a reconducir la acción. En este aspecto, diré que no encuentro oportuna la decisión adoptada, por cuanto tal antecedente dista lo suficiente del presente como para ponderar su invocación. Y esto es así, en tanto en el caso citado se trató de un liminar rechazo, donde las circunstancias procesales resultaban apropiadas para ordenar la reconducción del proceso. En cambio, en estos actuados, la demanda ha sido direccionada a transitar todo el proceso sumarísimo, para finalmente ser rechazada, entre otras cuestiones, por no corresponder el amparo. Interpreto que, a la luz de las actuaciones desplegadas, no resulta acertado convalidar la posición, no siendo posible justificar la decisión en la falta de referencia de norma alguna en la demanda y la sola invocación de desconocimiento de todo acto administrativo por falta de notificación, y que -a partir del informe que hacía a la producción de prueba- se advirtiera la existencia de la Disposición 90 del año 1997, de la cual el accionante no puede alegar su desconocimiento, conforme artículo 6 incisos e y f y cc. de la Ley n° 10.579, como ha sido entendido en la sentencia de grado. Por ende, aceptada la vía y substanciado el amparo, opino que bajo las particulares circunstancias del caso, debe convalidarse la vía. b) En segundo término, la cuestión fondal, que de particular manera ha sido tratada por la sentenciante, y así se desprende de la transcripción que vengo de hacer. Propuesta la aceptación de la vía, ingresaré a los agravios que planteó el recurrente respecto de la improcedencia del cargo deudor. Resulta conveniente abordar el encuadre normativo que es de aplicación al caso. Y así tenemos que las normas que regulan la relación de empleo del personal docente en la Provincia de Buenos Aires son primordialmente la Ley n° 10.579 -ED- y sus Decretos reglamentario. Tomando como punto de partida el artículo 3, el mismo establece que: - "El personal docente contrae las obligaciones y adquiere los derechos establecidos en el presente estatuto, desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado en carácter de titular, titular interino, provisional o suplente, con las limitaciones que en cada caso se determinen." En concordancia con ello, el artículo 8 dispone que: - "El personal docente suplente y provisional gozará de los derechos establecidos en el artículo anterior a excepción de los enumerados en los incisos a), c), d), e), i, k), ñ) y o)." Recordando que el actor alegó -y así quedó incontrovertido- que revistó como suplente desde su ingreso al cargo en el año 2008 hasta el fallecimiento del titular, en que pasó a ser provisional, en particular no gozó del derecho a la estabilidad al que se refiere el inciso a) del artículo 7 del ED, por estar sólo reservado a quienes revistan como titular. La estabilidad en el empleo público es "...el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, privación o separación que se concretan en la "cesantía" del funcionario o del empleado." al decir de Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, III-B, Abeledo Perrot, 1994, pág. 285). Y esta es la defensa central en la que la demandada se basa para oponerse al reclamo, alegando la vigencia de la Disposición 90 emanada del Director de Educación Física (folio 93 del expediente administrativo que corre por cuerda), que dispuso que todos los cargos provisionales de maestros especiales de educación física que cesan estatutariamente el 31XIII1997, se los asignará a partir del Ciclo Lectivo 1998 por módulo, correspondiendo una equivalencia de doce (12) módulos. Sin embargo, el actor al demandar dijo: - "Se varió el nombre, la clasificación, la categoría o como caprichosamente lo haya catalogado la titular de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y, de ésta forma, disminuyó el monto de mi salario, violando mis derechos y garantías constitucionalmente protegidos. Esta decisión resulta ilegítima, pues viola y desconoce el derecho de igual remuneración por igual tarea, progresividad de los derechos laborales, principio protectorio, derecho adquirido al valor de la hora laborada y tantas conquistas sociales que impiden que se retrograde el valor trabajado." (sic) Como se ve, ambos derechos alegados son de carácter fundamental y se encuentran establecidos en igual rango en el artículo 14 bis CN. Es por ello que habrá de

analizarse cuál primará en este caso particular, y a ello me avoco a continuación. El derecho a la estabilidad refiere a la permanencia en el cargo o empleo, pero no es absoluto y está sujeto a la reglamentación. Dicho ello, el actor -hasta el fallecimiento del titular- fue suplente, por lo que huelga reiterar la falta de estabilidad, y el propio Marienhoff ha dicho: - "El funcionario o empleado ?suplente - o interino- no tiene ?estabilidad'. Su designación es temporaria: mientras no se designe ?titular' o mientras dure la ausencia del titular del cargo" (ob. cit., página 313). El concepto merece ser adaptado al ED que ya se ha visto es el marco de aplicación. Así, el actor ingresó como docente suplente de un docente en el cargo de Profesor de Educación Física, nivel primario, por licencia del titular y estando vigente la Disposición n° 90/97. Luego cesó como suplente por el fallecimiento de aquél (artículo 107, ED); a su vez, revistó como provisional a partir del fallecimiento. Presenta una singular situación la del docente Rojo, y ello radica en que desde el 21V2008 (v. fs. 240) ocupaba el cargo suplente y que, sin acto administrativo, sólo por sistema y como informara la demandada (v. fs. 198 de autos acompañando la contestación de demanda) operó el cargo debido al pedido de "modularización" que efectuara el establecimiento, y que la demandada no acreditara que le fuera comunicado al docente, de modo que le hubiera permitido optar por continuar o no a su conveniencia en dicho cargo, y no haber sido sorpresivamente anoticiado a través del descuento con el cobro de haberes. Si bien la Disposición n° 90 se encontraba vigente al ingreso como suplente, es cierto que la misma emana del Director de Educación Física, norma de rango inferior a aquélla que consagra "igual remuneración por igual tarea" (artículo 14 bis CN), y que ni siquiera el planteo se extiende a otros pares del señor Rojo, sino que no se ha demostrado -por parte de la demandada- que no fuera la misma tarea, en sus diversas modalidades y características, o que venía desempeñando el propio docente como suplente la que siguiera desplegando hasta el año 2014 en que falleciera el titular del cargo. No dejo de observar que tampoco ha quedado demostrado que, a través del sistema portal abc, hubiera tenido posibilidad el recurrente de conocer la posición invocada por la demandada, considerando el principio de progresividad de los derechos del trabajador, en el caso, empleado público. La SCBA ha dicho: - "Toda norma del derecho interno que rompa con los postulados que surgen de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo resulta inaplicable en el ámbito local (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Ello así, claro está, salvo que la norma interna garantizase a los trabajadores condiciones más favorables que las contempladas en el convenio internacional, único supuesto en el que -con la finalidad de asegurar la no regresión de los derechos sociales y bajo el amparo del principio de progresividad y la regla de prelación de la norma más favorable acogidos por el propio Derecho Internacional del Trabajo (art. 19 ap. 8 de la Constitución de la O.I.T.)- una regla de derecho interno podría prevalecer sobre una disposición de un convenio internacional de la Organización Internacional del Trabajo (art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica)." Por lo expuesto, entiendo que pese a los términos de la Disposición n° 90/97, la falta de acto administrativo que dispusiera el cargo deudor invalida al mismo (similar criterio ha sido el adoptado por esta Cámara en autos "Marconi c/ DGCyE" (expdte. n° 1994/2015 de fecha 17/06/2015), proponiendo por ende, se lo deje sin efecto e lo que hace a partir de su situación de revista como provisional en el cargo que ocupaba al momento; y, en consecuencia, la abstención de futuros descuentos por igual concepto, siempre y cuando se mantenga la situación de revista en el cargo que originara el conflicto, con más los intereses correspondientes a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta (30) días, debiéndose abonar en el plazo de sesenta (60) días desde que quede firme la liquidación (artículos 163 y 215 CPBA). c) En cuanto a las costas, y por el modo en que propongo la resolución del caso a partir del recurso traído a nuestro conocimiento, se impondrán a la vencida para ambas instancias (artículo 19, Ley n° 14.192). En consecuencia, se deje sin efecto la regulación de honorarios de fs. 254 vta. ASÍ VOTO. El Juez Schreginger dijo: - Coincidiendo con los razonamientos y la solución postulada por la Dra. Valdez, expreso mi adhesión y así doy mi VOTO. El Juez Cebey expresó: - Compartiendo los fundamentos de la colega preopinante, adhiero a los mismos. ASÍ VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Acoger el recurso de apelación articulado por el actor, confirmando la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio de esa parte, ordenando a la demandada dejar sin efecto el cargo deudor que se le aplicara a partir de su situación de revista como provisional en el cargo que ocupaba al momento, y en consecuencia, la abstención de futuros descuentos por igual concepto, siempre y cuando se mantenga la situación de revista en el cargo que originara el conflicto, con más los intereses correspondientes a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta (30) días, debiéndose abonar en el plazo de sesenta (60) días desde que quede firme la liquidación (artículos 163 y 215 CPBA); - 2° Imponer las costas de ambas instancias al vencido (artículo 19 de la Ley n° 14.192); - 3° Dejar sin efecto la regulación de honorarios de anterior instancia y diferir la que aquí corresponda para su oportunidad (art. 51 decreto ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvanse. 005597E