

Accion De Amparo Docente De Educacion Fisica Licencia En El Cargo Por Incompatibilidad Horaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Docente de educación física. Licencia en el cargo por incompatibilidad horaria Se anula el pronunciamiento que dejó sin efecto la licencia que la Administración había impuesto al actor por incurrir en incompatibilidad horaria, en el marco de una acción de amparo.

En la ciudad de Santa Fe, a los treinta días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Héctor Falistocco, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "LICATA, JOSÉ LUIS contra PROVINCIA DE SANTA FE -AMPARO- (Expte. 96/15) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-05083715-4). 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: Falistocco, Netri, Erbetta, Spuler y Gutiérrez.

A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: Por resolución registrada en A. y S. T. 270, págs. 125/127, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada por entender que desde la apreciación mínima y provisoria que corresponde a ese estadio la postulación de la recurrente contaba -"prima facie"- con suficiente asidero en las constancias de la causa e importaba articular con seriedad planteos que pueden configurar hipótesis de violación del derecho a la jurisdicción con idoneidad suficiente como para lograr la apertura de esta instancia extraordinaria. El nuevo examen de admisibilidad que corresponde efectuar con los principales a la vista (art. 11, ley 7055), y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 237/243) me conduce a ratificar dicha conclusión. Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Spuler y Gutiérrez expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: 1. La materia litigiosa puede resumirse así: 1.1. José Luis Licata promovió acción de amparo contra la Provincia de Santa Fe -Ministerio de Educación- a fin de que se deje sin efecto la licencia impuesta por la demandada bajo el artículo 41 b.a. del decreto 4597/83 en el cargo de titular de maestro de educación física ID 42403 en el Centro de Educación Física N° 13. Asimismo solicitó se imponga a la demandada la obligación de abstenerse de impedir el libre desempeño de los cargos que actualmente detenta el actor en tanto ellos -afirmó- no superan las unidades de acumulación permitida por la ley 11273 (fs. 46/55v.). Refirió que tiene una antigüedad como docente de más de 33 años y que comenzó la docencia como interino; que en el año 1983 titularizó como Maestro de Educación Física en el Centro de Educación Física N° 13 el cargo ID 42404; que en el año 2009 ante la vacancia en el cargo de Vicedirector, asumió como reemplazante por unos meses para luego, el 24 de setiembre de 2009 pasar a reemplazar en la Dirección del mencionado Centro de Educación Física; que el 1 de marzo de 2012 cambió su situación de revista como Director, pasando a ser interino; que para asumir el interinato en la Dirección licenció por aplicación del artículo 41 b.a. del decreto 4597/83 el cargo de Maestro de Educación Física ID 42404 en el mismo Centro de Educación Física Numero 13. Siguió diciendo que a su vez se desempeñó como interino en el cargo de Preceptor en una escuela técnica en el turno noche, conjuntamente con el cargo de Director. Asimismo afirmó que en 2013 accedió al cargo de Maestro de Educación Física titular en la Escuela N° 616, siguiendo como Preceptor en el turno noche, por lo que licenció aquel cargo. Continuó relatando que con posterioridad, en el cargo de la Escuela N° 616, solicitó la permuta al Centro de Educación Física N° 13 a un cargo alternado, la que fue aceptada, tomando posesión del cargo ID 42403 el día 17 de febrero de 2014 aunque inesperadamente la Dirección de Recursos Humanos lo obligó a licenciar el cargo docente a partir de dicha fecha por aplicación del artículo 41 b.a. del decreto 4597/83 por una incompatibilidad horaria. Agregó que para esa fecha dejó de desempeñarse como preceptor interino y que el día 5 de marzo de 2014 titularizó 3 horas cátedras como Maestro de Educación Física en la Escuela N° 539. Expresó que dado que la supuesta incompatibilidad horaria era inexistente, levantó la licencia del cargo de Maestro de Educación Física alternado en el Centro de Educación Física N° 13 ID 42403. Alegó que cumple tanto las 4 horas diarias como Maestro de Educación Física alternado en el Centro de Educación Física N° 13 ID 42403 como las 6 horas diarias como Director, todas en el mismo establecimiento, negando que exista superposición, y afirmó que no supera con todos sus cargos el límite de incompatibilidad establecido por ley 11273. Explicó que pese a todo lo expuesto, en fecha 11.08.2014 la Dirección General de Recursos Humanos informó a la Dirección Provincial de Educación Física que el actor se encontraba en una situación de

incompatibilidad funcional y horaria (según arts. 3, 4 y 5 de la ley 11237 y art. 53, inc. 17 del decreto 456/83) por la disponibilidad horaria a contraturno que debía tener como personal directivo el establecimiento, a tenor del criterio vertido en dictámenes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación y de Fiscalía de Estado aplicables a los cargos directivos; por lo cual, finalmente a partir del 16.09.2014 el Ministerio de Educación lo licenció en el cargo en cuestión (cfr. fs. 42/43). En definitiva el amparista argumentó que al no existir incompatibilidad ni superposición horaria alguna le son inaplicables los artículos de la ley 11237, y que la licencia impuesta le causó un enorme perjuicio, dado que lo licenció en un cargo que titularizó, impidiéndosele su ejercicio así como percibir haberes que tendrían una directa incidencia en su haber jubilatorio, atento su edad y los años de antigüedad.

1.2. Por su parte, la Provincia contestó la demanda a fojas 58 a 67 e invocó la inadmisibilidad de la vía de amparo por existir otros medios judiciales más idóneos. Sostuvo que el actor soslayó las exigencias del artículo 2 de la ley 10456, desnaturalizando el carácter de la acción de amparo, al existir otros medios judiciales más idóneos que esta acción excepcional, reservada sólo para aquellos casos en que no exista otra vía judicial o administrativa eficaz para la resolución del tema en debate, el que -enfaticó- pertenece a la órbita de la competencia contencioso administrativa. Postuló que el accionante no cumplió con la carga procesal de demostrar en modo concreto y aplicable al presente caso por qué las vías de la ley 11330 resultaban ineficaces o inconvenientes para la resolución de este conflicto, en un intento de aprontar un decisorio judicial a través de la acción de amparo, en claro cercenamiento de la competencia originaria de esta Corte. Consideró que el amparista tiene a su disposición remedios administrativos y judiciales pertinentes más idóneos e incluso las medidas cautelares previstas en el artículo 14 de la ley 11330, ya que la suspensión de actos administrativos es excepcional, siendo la regla su no suspensión. Asimismo alegó la improcedencia del amparo por no configurarse la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que requiere, ni existir lesión alguna a derechos constitucionales. Al respecto afirmó que la actuación de la Administración era ajustada a derecho; que el accionar impugnado aparecía como debidamente fundado en las disposiciones legales citadas; que tanto las normativas como el accionar de la Administración evidenciaban suficiente razonabilidad en orden a la debida prestación del servicio público educativo, ya que en el caso concreto no se podía alegar arbitrariedad alguna puesto que el actor trasladó un cargo de Maestro de Educación Física de la Escuela N° 616 a la N° 13, continuando el pedido de licencia y, luego el 13 de mayo de 2014 solicitó limitación de la licencia sin haber variado su situación de revista. Por último, afirmó que la cuestión aquí debatida no resultaba competencia del Poder Judicial correspondiendo a las zonas de reserva de la Administración y solicitó el rechazo de la demanda de amparo incoada, con costas.

1.3. El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Número 2 de la ciudad de Rosario, resolvió rechazar el amparo interpuesto e impuso las costas al actor (fs. 133/137). Para así decidir, luego de aludir a variada jurisprudencia en la materia, consideró centralmente que "...el amparista no había demostrado que el procedimiento ordinario del recurso contencioso administrativo implique inexorablemente una extensión de tiempo irrazonable ni el impedimento a requerir las medidas cautelares necesarias en dicha sede o impulsorias al respecto" (cfr. f. 136).

1.4. Apelada tal decisión por el actor, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Rosario, hizo lugar al recurso y, en consencuencia, revocó la sentencia de primera instancia dejando sin efecto la licencia que la Administración había impuesto al señor Licata por incurrir en incompatibilidad horaria con su cargo titular de Maestro de Educación Física ID 42403 en el Centro de Educación Física N° 13, con costas a la accionada en ambas instancias (fs. 168/171). En fundamento del decisorio, consideró configurados los requisitos para la procedencia de la vía intentada y juzgó que se verificó "...que el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, al aplicar el licenciamiento que prevé el artículo 41 b.a. del decreto 4597/83 con fundamento de encontrarse el actor incurso en un supuesto contemplado en el Decreto 456/86, una decisión manifiestamente arbitraria que produce una lesión actual en los derechos emergentes de la normativa constitucional al afectar el derecho a trabajar, de igualdad, de propiedad al limitar el cómputo a tener en cuenta a los fines de los beneficios previsionales, resultando la vía elegida idónea para reclamar el cese de la decisión adoptada" (cfr. f. 170). Asimismo la Sala concluyó que la norma reglamentaria en la que la administración educacional basó su decisión de licenciar al actor "...se aparta, contradice y limita lo dispuesto por una norma de jerarquía superior, la ley 11237, y reviste el acto de irrazonabilidad" (cfr. f. 169) y consideró acreditada la afectación de los derechos al privar al amparista de continuar en el puesto que ocupaba con pérdida de ingreso, juzgando la procedencia del amparo.

1.5. Contra tal pronunciamiento interpone la Provincia de Santa Fe su recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 1, inciso 3 de la ley 7055, alegando arbitrariedad normativa, apartamiento de la jurisprudencia aplicable de esta Corte, prescindencia de los principales argumentos expuestos por su parte, grave e inválida intromisión del Poder Judicial en las esferas propias del Poder Ejecutivo y gravedad institucional (fs. 174/199).

1.6. Mediante resolución 312 del 2 de diciembre de 2015 el Tribunal denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por considerar que, en definitiva, sus planteos evidenciaban mera disconformidad con el criterio y decisión adoptada, en un intento de convertir a esta Corte en una tercera instancia en la cual renovar un debate ya agotado, mas sin persuadir de que lo decidido resultara susceptible de descalificación constitucional (fs. 217/219). Ante ello, la impugnante ocurrió en forma directa por ante esta

Corte (fs. 1/22v.). 2.1. Efectuado el detenido estudio de la causa, debo señalar que el recurso extraordinario incoado merece favorable recepción, en tanto considero que el pronunciamiento atacado se aparta de los cánones de motivación y fundamentación exigibles, al sostener que el acto administrativo cuestionado que disponía aplicar el licenciamiento que prevé el artículo 41 b.a. del decreto 4597/83 con fundamento de encontrarse el actor incurso en un supuesto contemplado en el decreto 456/86, se había dictado en contradicción a lo dispuesto por la ley 11237 en materia de incompatibilidad docente. En efecto, habiendo enmarcado su pretensión a través de la excepcional vía de amparo, era inexcusable demostrar un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta acreditando que los vicios invocados resultaban evidentes y visibles al examen jurídico más superficial. Lo que ocurre cuando, como se ha señalado jurisprudencial y doctrinariamente, el ataque es tan patente que se manifiesta -podría decirse- en forma física, visible, ostensible y notoria; por el contrario, cuando la situación fáctica que le sirve de sustento requiere amplitud de debate y prueba, la acción no es viable ya que se entronca con el requisito de la inexistencia de un medio judicial más idóneo (cfr. A. y S., T. 132, pág. 67; T. 237, pág. 445; T. 214, pág. 125). En el "sub lite" los Jueces aceptaron lisa y llanamente los planteos del amparista que pregonaban arbitrariedad en el acto administrativo que había ordenado se licencie su cargo titular, y coincidieron en señalar que no se evidenciaba incompatibilidad en el caso de autos; que la situación de revista del actor se encontraba ajustada a lo normado por el artículo 8 de la ley 11237; que del dictamen del Director General de Recursos Humanos que obra a fojas 26, se advertía una interpretación restrictiva errónea sobre la aplicación de la norma, apartándose del sentido literal y teleológico de la situación fáctica que prevé la misma a la par de contradecir la ley 11237; que no podía obviarse que la ley 11237 fue sancionada en el año 1994 y su aplicación adquirió vigencia a partir de 1995, mientras que los decretos 4597 y 456 datan de setiembre de 1983 y de febrero de 1986, circunstancia que exigía la adecuación de ambos de acuerdo a la nueva normativa a fin de facilitar una interpretación sistémica de la misma (cfr. fs. 169v./170). Mas lo cierto es que el decisorio omitió infundadamente analizar las razones y motivaciones invocadas por la Provincia demandada y, en todo caso, evidenciar cómo el acto administrativo y la normativa criticada resultaban incompatibles a las atribuciones públicas organizativas o que respondían a un fin desviado o manifiestamente excesivo. Estas cuestiones fueron soslayadas por los Sentenciantes quienes, prescindiendo de ponderar el alcance de las atribuciones administrativas y la razonabilidad de los fundamentos que motivaron a ordenar la licencia en el cargo titular, entendieron sin más que no se evidenciaba la incompatibilidad que se le pretende imponer; y omitieron igualmente sopesar el consabido criterio jurisprudencial sobre el cual al momento de efectuar el control constitucional sobre el ejercicio de la competencia de los distintos poderes del Estado (en particular, aquellos relacionados con la reglamentación que hace a la función pública) debe preferirse su validez y vigencia a menos que se demuestre un claro tratamiento violatorio o prohibido por la Constitución nacional. De lo anterior se evidencia que lleva razón la recurrente cuando reprocha que el decisorio, al considerar acreditada la invocada contradicción ostensible entre el decreto y la ley, se desentendió de analizar el alcance de las facultades administrativas y efectuó una interpretación descontextualizada de la normativa, todo en coincidencia con lo dictaminado por el señor Procurador General. Ello es así, ya que de la lectura de la normativa cuestionada (decreto y acto de aplicación) no luce demostrada -con la entidad que requiere el amparo- la extralimitación clara y flagrante de las atribuciones propias que le confiere el ordenamiento legal a la Provincia para dictar las resoluciones pertinentes en orden a la organización educacional, ni que las motivaciones de regular un acceso más equitativo al servicio público educativo resultaran antifuncionales, desviadas o contrarias al principio de igualdad alegado en fundamento, lo que sólo revela un análisis sesgado del plexo legal cuestionado. En tal sentido, surge claro que los Sentenciantes no analizaron en modo alguno la razonabilidad del texto normativo y las motivaciones del decreto controvertido. Por el contrario, bien se advierte que examinaron el caso desde la óptica de una supuesta contradicción normativa con la ley 11237 y se desentendieron de considerar el marco de razonabilidad del criterio establecido por los decretos 4597/83 y 456/86. De lo expuesto, se colige que resultan insuficientes las alegaciones del amparista en demostración de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la norma atacada. Por consiguiente, entiendo que corresponde la anulación del pronunciamiento impugnado por no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial. 2.2. Y no obsta a la solución dada al presente caso la invocada sustracción de materia planteada por el amparista a foja 90 argumentando pérdida de interés en que se deje sin efecto la licencia impuesta por la demandada, pues no se vislumbran configurados en el caso los requisitos para tenerla por operada. En efecto, la propia amparista sostiene que "como consecuencia de la resolución de Cámara, se dejó sin efecto la licencia impuesta" y que luego, tomó otro cargo en el sistema educativo, el que sí llevaba esta vez a una situación de incompatibilidad, por lo que -afirma- renunció ante el Ministerio de Educación "al cargo que motivara esta presentación judicial" (el subrayado me pertenece). Sin embargo, la situación invocada no ha sido acreditada en autos, pues se advierte de las constancias que obran en copia certificada en fojas 102 a 105 que el amparista no ha renunciado al cargo de Maestro de Educación Física ID 42403 en el CEF número 13, cuya licencia le exigiera el Ministerio de Educación, sino que lo ha hecho a otro cargo (Maestro de Educación Física ID 42421 en el CEF número 12) que no fuera objeto de la presente litis, por tanto dichas circunstancias

-titularización en otras horas cátedras y renuncia a otro cargo titular- no consiguen sustraer la materia sometida a juicio de este Tribunal ni para la demandada el interés en el pronunciamiento a dictar, la cual lo sostiene no sólo respecto a la juridicidad de sus propios actos dictados en ejercicio de potestades propias en regulación de una especial actividad estatal (educación pública), sino también en lo que respecta a la imposición de los gastos causídicos del juicio. Como consecuencia de todo lo expuesto, voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Spuler y Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el Señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido. A la tercera cuestión el Ministro doctor Falistocco dijo: Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Costas a la vencida. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa. Así voto. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Spuler y Gutiérrez dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Costas a la vencida. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe. FDO.: ERBETTA - FALISTOCCO - GUTIÉRREZ - NETRI - SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

019089E