

Docente Municipal Interino Rechazo De La Pretension De Reconocimiento De Modulos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Docente municipal interino. Rechazo de la pretensión de reconocimiento de módulos Se confirma la sentencia que rechazó la pretensión cautelar de la docente interina que pretende el reconocimiento de unos módulos de los que el municipio demandado le privó pues no se vislumbra el fumus bonis juris exigible, ni aparece patente que el Decreto que impugna importe prima facie una ilegitimidad manifiesta. En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7005-MP1 ?AYUB, MÓNICA VIVIANA c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. MEDIDA CAUTELAR ANTICIPADA? con arreglo al sorteo de ley, cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Con fecha 31-08-2016 -cfr. fs. 96/98- el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó resolución desestimando la medida cautelar anticipada peticionada por la Sra. Mónica Viviana Ayub, en los términos del art. 23 del C.P.C.A. II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad del recurso de apelación incoado por la actora contra el aludido pronunciamiento, los autos fueron puestos al Acuerdo para dictar Sentencia. Es en cumplimiento con tal faena, que corresponde plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El a quo dictó resolución con el alcance indicado en el apartado I de los Antecedentes de esta Sentencia. Para así decidir juzgó -luego de examinar los antecedentes del caso y la prueba acompañada- que no advertía que el derecho que invocaba la actora en sustento de su pretensión cautelar, apareciese con nitidez suficiente. En esa senda, refirió: (i) que el reconocimiento pretendido por la actora -a mantener los módulos en los que no era titular- encontrándose en cambio de funciones por razones de salud, impedía dar crédito al derecho sobre el que estructuraba su pretensión; (ii) que la argumentación brindada en torno a los fundamentos por los que consideraba que le correspondía mantener los módulos en los que era interina, no llegaba a satisfacer el umbral mínimo necesario para configurar la verosimilitud exigida, ni aún del modo provisorio con que deben evaluarse las decisiones cautelares; y (iii) que el cotejo de los argumentos con la normativa que rige en la especie (Ordenanza 20.760 -Estatuto del Docente Municipal- de la Municipalidad de General Pueyrredon, artículos 7 inc. 1° ap. "d" (a contrario), 7 inc. 2°, 21, 23 inc. "c", 25 y concordantes) a la luz de los elementos incorporados al proceso, impedían un juicio favorable hacia la postura sostenida por la accionante. En razón de ello, juzgó que -en el caso- no se vislumbraba el fumus bonis juris exigible para ordenar el despacho cautelar requerido, puesto que, tras analizar las constancias de autos a la luz de la cognición expedita y superficial propias del juicio cautelar, no se había podido detectar una actuación palmariamente antijurídica de la demandada que lo inclinase -en este estadio liminar del proceso- a brindar la protección precautoria peticionada. Asimismo, refirió que, al ser la verosimilitud en el derecho el primer requisito que debía tenerse en consideración -aun cuando se demuestre la realidad del riesgo inmediato de perder el derecho que se intenta cautelar- la medida precautoria no podía ordenarse si previamente no se acreditó, al menos en grado de apariencia, el fundamento que asiste al derecho que invoca la peticionaria. Y agregó -finalmente- que la ausencia del recaudo ponderado convertía en ociosa la consideración de los restantes presupuestos, atento que la presencia de los demás no suplía al ausente. 2. No conforme con dicho pronunciamiento, a fs. 99/101 la parte actora interpone recurso de apelación fundado. Se agravia, en primer término, de que el a quo haya omitido ponderar la prueba documental acompañada con su escrito de demanda, de la que se desprende -a su entender- la verosimilitud en el derecho invocado. Refiere que la ilegalidad de la conducta de la accionada se desprende del tenor de la nota glosada a fs. 6, en la que la Directora de Educación le comunicó que ?...Por traslado de un docente titular, mediante Movimiento Anual Docente, Ud. fue desplazada en (2) módulos que desempeñó con carácter interino en la escuela Secundaria Municipal N°205. Debido a ello se le solicitó al Tribunal de Clasificación el orden de mérito para reubicar a los docentes interinos de la asignatura inglés con desempeño en esa escuela y se le ofrecieron a Ud., en primer lugar, dos (2) módulos que no pudo aceptar por incompatibilidad horaria...?. Sostiene que en sede administrativa impugnó dicha decisión por considerarla ilegal y adicionalmente manifiesta: (i) que correspondía que se le asignaran dos (2) módulos como reubicación por los dos módulos de los que había sido desplazada como consecuencia del Movimiento Anual Docente; (ii) que por una interpretación errónea de la reglamentación de incompatibilidades, se negó a realizar la ubicación que hubiera significado que continuara con la misma carga horaria; (iii) que el a quo tampoco tuvo en cuenta el tema de fondo que está tramitando en sede administrativa, referido al incumplimiento del art. 23 del Estatuto del Docente Municipal, cuyo texto dispone que ?transcurridos siete ciclos lectivos

ininterrumpidos del ingreso de un agente a un cargo y horas cátedra o módulos revistiendo como interino, la Secretaria de Educación deberá llamar a concurso para regularizar la situación...?; (iv) que en el recurso referido su parte cuestionó el rechazo de la petición de excluir del Movimiento Anual Docente los módulos que le pertenecían, dado que "...el incumplimiento de dicha norma había impedido que accediera a la titularidad de los cargos...?". Sostiene que yerra el sentenciante al considerar que el cambio de funciones por razones de salud impedía dar crédito al derecho sobre el que estructura su pretensión. Sobre esta cuestión, manifiesta que el cambio de funciones transitorio por razones de salud no impedía la reubicación a la que, según las propias autoridades municipales, tiene derecho. Y alega -también- que de la misiva antes mencionada se desprende que la reubicación se negó "...no porque se encontraba en cambio de funciones, sino por una supuesta incompatibilidad que, como se dijo, no era tal...?". Alude que las normas que cita el a quo en su pronunciamiento dan pábulos a su pretensión. Con respecto al art. 23 del Estatuto del Docente Municipal, manifiesta que su antigüedad supera los diez años y que el cambio de funciones se dispuso hace poco más de un año, de modo tal que de haberse cumplido con la manda legal, hubiera tenido la posibilidad de acceder (de aprobar el concurso) a la titularidad en sus horas, antes de sufrir el problema de salud que generó el cambio transitorio de funciones. Con ello presente, señala que la violación legal generó las consecuencias posteriores, que deberían haberse evitado excluyendo sus horas del Movimiento Anual Docente, de forma tal de mantener su situación hasta tanto se cumpla la obligación legal de llamar a concurso. Dice -además- que el cambio de funciones que se encuentra realizando es de carácter transitorio, ya que no padece una enfermedad crónica. Con todo, enfatiza que la verosimilitud en el derecho se encuentra sobradamente justificada, toda vez que las violaciones a la normativa por parte de las autoridades municipales son palmarias. En razón de ello, peticona que se revoque el pronunciamiento de grado y se haga lugar a la tutela precautoria requerida. II. El recurso no es de recibo. 1. De una detenida lectura del escrito liminar de fs. 69/76, observo que la Sra. Mónica Viviana Ayub promovió las presentes actuaciones contra la Municipalidad de General Pueyrredon, con el objeto de obtener un pronunciamiento que, con carácter de medida cautelar anticipada a una futura pretensión anulatoria del decreto Municipal 471/16, restituya la carga horaria y los dos módulos cuya baja allí se dispuso, con más el pago de la totalidad de los haberes que venía percibiendo hasta el mes de febrero inclusive. Solicitó -además- que: (i) la medida "...tenga retroactividad al día 1 de marzo (...)...?" y que (ii) disponga "...el dictado del acto administrativo que ordene la adjudicación de los módulos dados de baja, ya sea mediante la restitución de los mismos o el otorgamiento de los que (le) fueron ilegalmente negados, en reemplazo de los dados de baja...?". Con respecto a los hechos que motivaron la promoción de su pretensión precautoria anticipada, manifestó: (i) que poseía veinte (20) módulos docentes, originalmente asignados a cuatro (4) escuelas secundarias municipales diferentes -201, 204, 205 y 214-; (ii) que por razones de salud, sucesivas juntas médicas determinaron que no estaba en condiciones de continuar cumpliendo funciones frente a alumnos, por lo que recomendaron que se le asignasen otro tipo de tareas; (iii) que como consecuencia de ello, en la totalidad de las horas de clase que comprenden los módulos referidos, las tareas docentes fueron desempeñadas por otras docentes designadas temporalmente (en cargos suplentes) hasta que pudiese reincorporarse a sus tareas habituales, al recibir el alta médica; (iv) que toda su carga horaria fue unificada en un único establecimiento (E.E.M.S. N° 204) para realizar tareas administrativas, en el horario de lunes a miércoles de 08.00 a 14.00; (v) que a finales del año 2015 se llevó a cabo el Movimiento Anual Docente (M.A.D.), mediante el cual se les concedió a aquellos docentes que poseyeran cargos titulares, la posibilidad de solicitar cambiarlos por otros que se encuentren vacantes, esto es, respecto de los cuales no ha existido llamado a concurso y, por ende, son ejercidos por docentes en carácter interino; (vi) que en su caso, sus diez módulos interinos fueron ofrecidos en el M.A.D., dos de los cuales fueron elegidos por una docente titular; (vii) que oportunamente promovió un reclamo administrativo solicitando que sus módulos interinos sean excluidos del M.A.D.; (viii) que dicho reclamo fue rechazado y el recurso de revocatoria incoado en su contra, no obtuvo respuesta; (ix) que en el mes de diciembre de 2015 se le informó verbalmente que dos de sus módulos serían adjudicados a una docente titular y que como poseía un puntaje elevado, sería desplazado otro docente interino -ubicado en posición inferior en el orden de mérito- adjudicándosele dichos módulos, tal como se prescribe estatutariamente; (x) que en el mes de marzo, aún se encontraba pendiente de resolución el recurso incoado contra la decisión de incluir sus cargos en el M.A.D. y que tampoco había sido notificada -por fuera de la información que en forma verbal le proporcionaron- de la situación planteada en el apartado y (xi) que ante tal panorama presentó una nota en la Administración, la que obtuvo respuesta en una misiva cursada por la Directora de Educación, en la que se le comunicó que "...por traslado de un docente titular, mediante Movimiento Anual Docente (había sido) desplazada en dos módulos que desempeñó con carácter interino en la Escuela Secundaria Municipal N° 205, (razón por la cual) se le solicitó al Tribunal de Clasificación el orden de mérito para reubicar a los docentes interinos de la asignatura inglés con desempeño en esa escuela y se le ofrecieron, en primer lugar, dos módulos que no pudo aceptar por incompatibilidad horaria...?". Con respecto a esta misiva, manifestó que resultaba insostenible considerar que existía incompatibilidad horaria, toda vez que se encontraba en cambio de funciones por razones de salud y el horario oficial asignado podría seguir siendo el mismo, sea cuales sean los módulos asignados. Dijo -además- que resultaba falsa la afirmación allí

contenida en torno a que ¿no pudo aceptar? los cargos que le fueron ofrecidos. Refiere que -contrariamente a lo allí manifestado- aceptó las horas propuestas y sostuvo que lo hacía por que no existía incompatibilidad horaria. Por último, agregó que ¿...sin entrar a analizar la cuestión de la ilegalidad de la incorporación de sus módulos al M.A.D. -lo que será de tratamiento también en la acción que se promoverá- la baja en los dos módulos que establece el decreto sin adjudicarl(e) otros dos, resulta manifiestamente arbitraria e ilegal, (puesto que) de los propios dichos de la Directora de Educación, por (su posición) en el orden de mérito, debería haber sido reubicada en dos módulos de la asignatura inglés en el mismo establecimiento...?. Refiere que según los propios dichos de la Administración, las horas estaban disponibles, habiendo sido aceptadas por su parte y que sin perjuicio de ello -aduciendo una supuesta superposición horaria- la adjudicación no se realizó y terminó disponiéndose la baja en sus dos módulos. Sostuvo -por último- que el derrotero relatado evidenciaba la manifiesta irregularidad en la que incurrió la demandada, justificando -por sí sola- la procedencia de la tutela precautoria peticionada.

2. Delineado así el contexto argumental en el que la accionante cimentó su pretensión cautelar, estimo pertinente destacar -ante todo- que esta Cámara ha tenido oportunidad de precisar reiteradamente que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo a dictarse ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (cfr. doct. esta Cámara causas G-446-MP1 ¿Fulco?, sent. del 12-VI-2008; G-8-MP2 ¿Villalba?, sent. de 25-IX-2008; G-518-MP1 ¿Consortio de Copropietarios Edificio Diana?, sent. del 25-XI-2008; G-621-BB1 ¿Márquez?, sent. del 12-II-2009; G-1203-DO1 ¿Suárez?, sent. de 14-X-2009; V-1303-AZ1 ¿Orona?, sent. de 4-II-2010; C-1417-AZ1 ¿Piriz?, sent. de 8-VI-2010; C-2112-MP2 ¿Angio?, sent. del 13-X-2010; C-2474-MP2 ¿Roldán?, sent. de 23-VI-2011; C-2796-DO1 ¿D´Anna?, sent. del 10-XI-2011, entre muchas otras). Lo anterior, junto a la normativa que corresponde aplicar al proceso bajo análisis -arts. 22 al 26 del C.P.C.A.-, delimitan los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: (i) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso (cfr. doct. esta Cámara causa C-1417-AZ1 ¿Piriz?, citada); (ii) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho (cfr. doct. esta Cámara causa C-1599-MP2 ¿Empresa Ictícola del Sudeste S.R.L.?, sent. del 13-IV-2010) y, (iii) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público (cfr. doct. S.C.B.A. ¿Club Estudiantes de La Plata?, sent. de 26-X-2005; doct. esta Cámara causa C-1745-BB1 ¿Massot?, sent. de 16-VI-2010). Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez para otorgar la tutela precautoria exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual (cfr. doct. S.C.B.A. causa B 64.769 ¿C.,d?, sent. de 8-XI-2006).

3. Ahora bien, tras analizar los fundamentos expuestos en el escrito de demanda (reseñados en el apartado II.1. precedente) a la luz de tales pautas rectoras, juzgo -del mismo modo que lo hiciera el a quo-, que en el presente caso no se vislumbra el *fumus bonis juris* exigible para justificar la apertura del cauce tutelar (cfr. art. 22 inc. 1º ap. ¿a? del C.P.C.A.). Aunque es cierto que el despacho favorable de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud [C.S.J.N. Fallos 306:2060; 313:521; 318:2375; S.C.B.A. B. 63.590 ¿Saisi?, sent. de 5-III-2003; B. 65.158 ¿Burgués?, res. de 30-IV-2003], no lo es menos que cuando el objeto de la pretensión principal consiste tangencialmente en la anulación de un acto -como lo expone la actora en el decurso de su escrito de demanda-, la verificación de la apariencia del derecho invocado se vincula directamente con la nitidez y gravedad de los vicios que pueda presentar el acto cuestionado, por lo que las medidas suspensivas, o aquellas que de algún modo se encaminen a enervar -directa o indirectamente- los efectos propios de un acto administrativo, justamente por la presunción de validez de la que están investidos, sólo tienen cabida cuando quien acciona los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 250:154; 251:336; 307:1702; 313:819; 315:2956; 315:2040; 318:2374, S.C.B.A. causas B. 64.853 ¿Transporte del Oeste S.A.?, res. de 11-XII-2003; B. 62.471 ¿Oreópulos?, res. de 26-II-2003; B. 61.322 ¿Peroko?, res. de 3-IX-2003].

4. Según lo que puedo advertir con el grado de superficialidad propio del juicio cautelar y en lo que interesa a los fines del recurso, la actora prestó servicios para la demandada -revistando la situación de docente interina en la Escuela Municipal N° 205, con una carga horaria de dos módulos semanales- hasta el día 14-05-2016, fecha en la que fue dada de baja mediante Decreto 471/2016. Esta decisión fue adoptada por el Intendente del Municipio de General Pueyrredon, con motivo de la requisitoria que le fuera formulada por la Secretaría de Educación, a efecto de materializar el Movimiento Anual Docente [cfr. fs. 23/30]. Si bien no se ha acompañado copia del Decreto por el cual se dispuso la designación de la actora en la situación de revista antes mencionada, este extremo puede desprenderse de las propias manifestaciones de las partes y de las constancias obrantes a fs. 186 y 189 de su legajo personal, acompañado como prueba instrumental. Visualizada la situación de la actora con relación a los cargos en cuestión, corresponde hacer referencia al régimen normativo aplicable al dilema debatido: el que es invocado, tanto la

actora para sustentar su pedimento, como por el juez de grado, para cimentar el rechazo de la tutela precautoria requerida. En esa senda, cuadra subrayar que el Estatuto del Docente Municipal (Ordenanza 20.760) establece que la situación de revista del personal docente se determina de acuerdo al carácter de su designación [art. 4] y distingue los diversos modos en que los docentes se hacen cargo de su función [art. 4 inc. 1. aps. a, b, c y d], enumerando los derechos que poseen tanto los docentes titulares [art. 7.1.], como aquellos propios de los suplentes, provisionales e interinos [art. 7.2.]. Tal distinción, que se corresponde básicamente como una derivación propia de la garantía de estabilidad reconocida exclusivamente a los docentes titulares, genera -como lógica contrapartida- que los docentes no titulares carezcan del derecho a la referida estabilidad, al ascenso, al acrecentamiento, al cambio de funciones, a la concentración de tareas, entre otros. Y ello es, precisamente, por cuanto tales nombramientos obedecen a una necesidad temporaria y no generan sino una situación precaria (argto. doct. S.C.B.A., causa B. 53.043 ?Martín?, sent. del 13-IV-2011). Teniendo tales consideraciones en mira y ponderando los antecedentes del caso, estimo que el derecho que la actora alega tener respecto del mantenimiento en un cargo que era ocupado sólo de manera transitoria, no se presenta como verosímil en este estadio superficial de cognición. Del mismo modo, la ilegitimidad manifiesta con que pretende teñir el proceder administrativo cuestionado, queda prima facie debilitada a la luz de tales antecedentes; ello por fuera de lo que quepa juzgar en la sentencia de fondo que se dicte en las actuaciones que eventualmente promoverá, en torno al modo y condiciones del vínculo que la uniera a la Comuna demandada, la regularidad o no del ejercicio de la prerrogativa extintiva canalizada a través del Decreto 471/2016 y el incumplimiento que se le endilga a la Administración comunal en torno a lo prescripto en el art. 23 in fine del Estatuto del Docente Municipal. Así las cosas, juzgo que no aparece con suficiente patencia que la decisión materializada en el Decreto N° 471/2016 [cfr. fs. 23/30], importe prima facie una ilegitimidad manifiesta que permita tener por acreditado el requisito previsto en el art. 22 inc. 1° ap. "a" del C.P.C.A. Lo dicho, claro está, es sin perjuicio de la valoración final que resulte de los argumentos de fondo y de la prueba a producirse en autos al momento de dictarse sentencia de mérito en la causa que la actora denuncia que promoverá, oportunidad procesal en la que podrá arribarse a un conocimiento acabado y preciso de las cuestiones controvertidas que enmarcan a la presente contienda [doct. esta Alzada causas C-3373-DO1 ?Surdo?, sent. de 20-XII-2012, C-6697-DO1 ?Ecoplata S.A.?, sent. del 13-IX-2016, entre otras].

5. Con todo, al no hallarse acreditada la verosimilitud del derecho de la demandante, queda sellada la suerte negativa del pedimento cautelar incoado desde que, ausente el primero de los presupuestos necesarios para su otorgamiento, deviene innecesario analizar la existencia de los restantes requisitos de admisibilidad [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.043 ?Trade?, res. del 4-VIII-2004; esta Cámara causa C-2440-BB1 ?Guidi?, sent. de 2-VIII-2011].

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 99/101 y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de grado obrante a fs. 96/98, en cuanto fuera materia de agravio. Habiendo mediado contradicción en la presente medida cautelar anticipada (art. 23 del C.P.C.A.), la imposición de costas queda diferida para el momento en que se decida la suerte del eventual proceso principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014; esta Cámara causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. de 29-V-2014]. A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por la interesada, recaerá sobre el juez de la instancia la labor de pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada (cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015). Voto, en consecuencia, por la negativa. El señor Juez doctor Mora, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli y con igual alcance, vota la cuestión planteada por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA Rechazar el recurso interpuesto a fs. 99/101 y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de grado obrante a fs. 96/98, en cuanto fuera materia de agravio. Habiendo mediado contradicción en la presente medida cautelar anticipada (art. 23 del C.P.C.A.), la imposición de costas queda diferida para el momento en que se decida la suerte del eventual proceso principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014; esta Cámara causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. de 29-V-2014]. A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por la interesada, deberá el juez de la instancia pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada (cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

015681E