

Empleados Publicos Docentes Titularizacion Inadmisibilidad Para Cargos Administrativos

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Docentes. Titularización. Inadmisibilidad para

cargos administrativos Se mantiene el rechazo de la demanda contenciosoadministrativa deducida, pues sólo los cargos docentes pueden ser incluidos en la titularización excepcional, habiendo quedado en evidencia que las funciones que desarrolla la actora -administrativas- de ninguna manera pueden considerarse docentes.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 28 días del mes de agosto de 2017, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 5562 provenientes del Juzgado de Trabajo, distrito judicial Norte, en los autos caratulados: "BETANCUR VIRGINIA GABRIELA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8230/17, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC):

1°.- La jueza Josefa Haydé MARTÍN dijo: I.- La señora Virginia Gabriela BETANCUR, promovió demanda contencioso-administrativa contra la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de que se deje sin efecto el Decreto N° 2320/14 y en consecuencia se ordene a la demandada modificar la situación de revista que ostenta la suscripta como Auxiliar Administrativo Docente, en relación de dependencia con la demandada, y confirmarla en dicho cargo como titular.

Desarrollado el proceso en el que las partes expusieron sus razones y ejercieron sus derechos, la primer sentenciante arribó a la solución que en lo substancial resuelve:

1.- RECHAZANDO en todos sus términos la demanda interpuesta por la Sra. Virginia Gabriela BETANCUR conforme los motivos expuestos a lo largo del considerando...Fdo. Edith Miriam CRISTIANO - Juez? (fs. 54).

II.- En disconformidad con lo resuelto, a fs. 55/57vta., la señora Virginia Gabriela BETANCUR, con el patrocinio letrado del doctor Néstor SÁNCHEZ OTHARÁN, interpone recurso de apelación. Causa gravamen irreparable a la apelante que la jueza de grado, haya efectuado una errónea aplicación de la normativa vigente al caso. Señala que la actora cumple con todos los requisitos establecidos por el Decreto Provincial N° 539/10, que prevé que el Poder Ejecutivo confirmará en carácter de titular a todo el personal docente que se desempeña como interino en las horas cátedras y cargos de base de Tercer Ciclo de la Educación General Básica, Polimodal y C.E.N.S., es decir, el nivel secundario, dependientes del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la provincia según la declaración de vacantes que las instituciones realicen a tal fin.

Por ello, afirma que el argumento de la autoridad administrativa para negar el derecho a titularizar, termina siendo una maniobra fraudulenta del Estado Provincial para privar al trabajador de su derecho constitucional como empleado público a la estabilidad en su puesto de trabajo.

Arguye que no se pretende una titularización por el mero paso del tiempo, dado que si bien se encuentran excedidas las pautas temporales mínimas, lo cierto es que las funciones que cumple son permanentes. Así, concluye que yerra la señora jueza de grado, al sostener que el voluntario sometimiento del interesado a un régimen jurídico sin expresa reserva, determina la improcedencia ulterior con base constitucional.

Como corolario de todo lo expuesto, solicita la revocación de la sentencia en crisis, admitiéndose la demanda incoada.

III.- Dispuesto el traslado de los agravios (fs. 58), a fs. 59/91vta., el señor Fiscal de Estado, doctor Virgilio Juan MARTÍNEZ DE SUCRE, en el carácter de representante del Estado, rebate los argumentos expuestos por la apelante.

En prieta síntesis sostiene el decisorio en crisis. No se hará transcripción de las respuestas brindadas en armonía con el principio de celeridad y economía procesal que consagra el art. 16 de la ley 110, es así que se dan por reproducidos.

IV.- Antes de pasar a resolver el conflicto expuesto, corresponde recordar que la competencia de esta Sala se circunscribe a decidir si los agravios esgrimidos logran derrumbar los argumentos que motivan el dictado de la sentencia de fs. 50/54.

V.- A fs. 2/4vta., la señora Virginia Gabriela BETANCUR, con el patrocinio letrado del doctor Néstor Ignacio SÁNCHEZ OTHARÁN, promovió demanda contencioso-administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de que se deje sin efecto el Decreto Provincial N° 2320/14 y en consecuencia se ordene a la demandada modificar la situación de revista -interino- que ostenta la suscripta como Auxiliar Administrativo Docente en relación de dependencia con la demandada, y confirmarla en dicho cargo como titular?.

A.- Señala que ha agotado la vía administrativa. Relata que el día 18 de noviembre de 2013, presentó ante las autoridades del Ministerio de Educación, la solicitud de titularización en el cargo que ostenta como Auxiliar Administrativo Docente, en calidad de interina desde el año 2003. Se fundó tal petición en lo normado por los Decretos Provinciales N° 527/10, 539/10 y 360/13 y Decreto Nacional N° 134/09.

El fundamento fáctico nace a partir de las condiciones objetivas temporales, las cuales no ameritan la inestabilidad en el cargo que nace a partir del ejercicio del mismo bajo la situación de revista interino?.

La presentación efectuada no tuvo respuesta, por lo que obligó a la accionante a interponer una acción de

amparo por mora, lo que llevo al dictado de la Resolución M. Ed. 1169/2014, que denegó lo peticionado, basándose en el argumento que sólo las horas cátedras o cargos base de Tercer Ciclo de la Educación General Básica, Polimodal y C.E.N.S. (de nivel secundario) se encuentran dentro de dicho proceso de titularización y el cargo que ostenta la señora Betancur, no es un cargo contemplado por la Ley Nacional N° 14473. Si se hiciera lugar a lo pretendido, se contravendría el procedimiento fijado por la ley provincial y el acto administrativo dictado en consecuencia, sería nulo, de nulidad absoluta, pues vulneraría elementos esenciales que debe tener todo acto administrativo para ser reputado como tal, haciendo referencia a los enumerados en el artículo 99 de la ley 141. Hace notar que ello es falso, porque se han titularizado a docentes en horas y/o cargos no homologados dentro del escalafón estatutario docente. Cita como casos el Decreto Provincial N° 2278/13. Así las cosas, concluye que el cargo de la accionante se encuentra en el escalafón estatutario en vigencia a partir del Reglamento General del Consejo Nacional de Educación Técnica, por lo tanto no existen motivos para no titularizar a los auxiliares administrativos docentes, tal como el caso testigo (Decreto 2278/13). Adjunta documental. Funda en derecho. Peticiona se admita la demanda. B.- A fs. 17/23vta., el señor Fiscal de Estado, doctor Virgilio Juan MARTÍNEZ DE SUCRE, en el carácter de apoderado de la Provincia de Tierra del Fuego, contesta demanda. Por imperativo procesal, efectúa la negativa genérica y luego pormenorizada de todos y cada uno de los hechos invocados por la actora. Señala que existe un procedimiento reglado -ley provincial N° 630-, en función del cual la Administración debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos previstos para acceder a la confirmación solicitada, el que no ha sido controvertido en el caso y por ende no constituye materia del presente proceso. Así, para proceder a la titularización, en primer término se debe declarar la vacante en el establecimiento educativo, con remisión de la declaración a la Junta de Clasificación y Disciplina, que determinará los procedimientos para su efectivización, verificando los requisitos de antigüedad, nacionalidad, capacidad física, moralidad y conceptos calificadorios establecidos en la norma y en el Estatuto Docente (art. 4 ley Nacional N° 14.473) y en los cargos y horas cátedra máximas establecidas. Recuerda que la pretensión de la actora, ya tuvo respuesta en sede administrativa, y que ante esta sede, no aporta elementos nuevos de convicción, que modifiquen la situación fáctica-jurídica que el Ministerio de Educación oportunamente determinara. Enfatiza que la pertenencia al escalafón estatutario es un requisito legal excluyente para ser incluido en el proceso de titularización del personal docente, que reviste calidad de interino en los cargos de los niveles EGB 3, Polimodal y CENS, de modo que los cargos que no lo integren no pueden ser incorporados al mismo. Señala que el Servicio Jurídico del Ministerio de Educación, dictaminó que el cargo de la accionante no está contemplado como un cargo dentro de un escalafón estatutario tal como lo requiere la normativa vigente, por lo que cual se pretensión fue desestimada. Por lo tanto, el Decreto Provincial N° 2320/14, cuya invalidez se pretende, resulta acorde a derecho, pues la titularización pretendida por la actora encuentra impedimentos legales que la hacen impracticable, razón por la cual solicita se rechace la demanda entablada, con costas. Adjunta documental y peticiona. VI.- Corresponde recordar que el acto administrativo se presume legítimo y aunque pueda adolecer de un vicio leve, se ha dicho en doctrina y jurisprudencia: 1) se reputa válido hasta tanto no sea anulado 2) se requiere petición de parte para que el juez pueda anularlo 3) se requiere una investigación de hecho para que el juez pueda determinar la nulidad. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. (1) Pretende la recurrente, que se deje sin efecto el Decreto N° 2320/14, a través del cual, la Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego decretó: ARTÍCULO 1: No hacer lugar al Recurso Jerárquico directo deducido por la docente Virginia Gabriela BETANCUR, D.N.I. N° 28.673.067, contra la Resolución M.ED. N° 1169/14. Ello por los considerandos precedentes y el Dictamen S.L. Y T. N° 667/14...?. La Resolución M.ED 1169/2014., del 09 de junio de 2014, resolvió: ARTÍCULO 1º.- No hacer lugar a la solicitud planteada por la Sra. Virginia Gabriela BETANCUR, D.N.I. N° 28.673.067, realizada el día 18 de noviembre de 2013, donde requiere ser titularizada en el cargo Auxiliar Administrativo Docente que ostenta en el ámbito del Colegio Provincial Haspen de la ciudad de Río Grande. Ello conforme los considerandos precedentes y el dictamen D.G.A.J. (M. ED.) N° 163/14...?. VII.- Sentado lo anterior, de la lectura minuciosa del memorial recursivo, podemos advertir que el mismo no rebate concretamente los fundamentos de la sentencia en crisis, y es colindante casi con una deserción. No obstante ello, en virtud del criterio amplio que siempre hemos propiciado, ingresaremos a su análisis. En primer término observamos que se reeditan los antecedentes del caso, poniendo énfasis en el hecho de que la accionante reúne todas las condiciones establecidas en la normativa para ser titular en el cargo de Auxiliar Administrativo Docente. La idoneidad de la actora no ha sido materia de debate. Pero existe un argumento fundamental, que no ha logrado ser derrumbado en sede administrativa ni judicial: sólo las horas cátedras o cargos de base de Tercer Ciclo de la Educación General Básica, Polimodal y CENS, es decir, nivel secundario se encuentran dentro del proceso excepcional de titularización, y decimos excepcional, porque no resulta de un mecanismo de selección como lo es por ejemplo, el concurso. El artículo 1 de la ley provincial N° 630, señala que: El Poder Ejecutivo Provincial confirmará en carácter de titular a todo personal docente que se

desempeña como interino, en forma efectiva a partir de la sanción de la presente ley, en las horas cátedra o cargos base de EGB3, Polimodal y CENS dependientes del Ministerio de Educación y Cultura según la declaración de vacantes que las instituciones realicen a tal fin? (el subrayado es nuestro). La actora es ?auxiliar administrativo docente?, y el hecho del aditamento ?docente? no la transforma en uno, sino que debe ejercer la función -lo que claramente no sucede- más allá de que pueda hacer uso del régimen de licencias, se le aplique el Convenio Colectivo o goce de otros beneficios. La demandada explicó con claridad que el cargo de la señora Betancur, se encuentra en la grilla salarial (la que puede integrarse por distintas figuras, no sólo las del estatuto), y entendemos que ello hace a la función del asalariado y a las necesidades del establecimiento escolar (fs. 22vta., primer párrafo). En síntesis, la Ley N° 630 expresa claramente que sólo los cargos docentes pueden ser incluidos en la titularización excepcional. Así las cosas, ha quedado en evidencia que las funciones que desarrolla la señora Betancur -administrativas- de ninguna manera pueden considerarse docente. El artículo 1 ley 14473 expresa que: ?Se considera docente, a los efectos de esta ley, a quien imparte, dirige, supervisa u orienta la educación general y la enseñanza sistematizada, así como a quien colabora directamente en esas funciones, con sujeción a normas pedagógicas y reglamentaciones del presente estatuto" (hemos agregado el subrayado). A fin de aportar claridad a la cuestión, es importante destacar que en la Resolución M.E. N° 1014/03 (que es aquella en la que se asigna a establecimientos escolares la figura del "Auxiliar Administrativo", obrante a fs. 29 del legajo personal de la actora -reservado en Secretaría-), en el considerando del instrumento referido, dejó constancia que ?...se asignan cargos de Auxiliar Administrativo Docente a las personas detalladas en el Anexo I de la presente, a partir del 24 de abril de 2003, para desempeñarse en los establecimientos que en cada caso de consigna [en el caso de la señora Betancur - Colegio Provincial Haspen]. Que los precitados cargos han sido asignados a los establecimientos educativos enunciados en el Anexo I de la presente, en consecuencia del aumento de la matrícula de los educandos y del personal docente, siendo necesario reforzar el sector de la Secretaría de los mismos...? (el subrayado nos pertenece). Al mencionar que los ?auxiliares administrativos docentes? refuerzan la tarea de la Secretaría, claramente los excluye de la función docente (y por ende de las categorías establecidas en el Estatuto Docente). Redunda entonces toda otra discusión al respecto. Resulta erróneo y sin fundamento la conclusión del apelante, cuando considera que el artículo 51(2) de la ley 14473 manda a incorporar el cargo en cuestión al estatuto docente. Como corolario de todo lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto no tendrá acogida favorable. VII.- En el desarrollo del análisis nos hemos abocado al tratamiento de las quejas, resaltando que sólo nos detuvimos en los argumentos y pruebas que estimamos conducentes para resolver el presente conflicto (con. Corte Suprema de Justicia de la Nación 258:304; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros). Proponemos al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 55/57vta., y en su mérito confirmar la sentencia de grado, en cuanto ha sido materia de agravio. Las costas se impondrán por el orden causado (art. 59 CCA). Los honorarios profesionales del doctor Néstor SÁNCHEZ OTHARÁN serán establecidos en el 25% de los que se han regulado por su actuación en la instancia de grado (art. 14 ley 21839). 2º.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría SENTENCIA Iº.- RECHAZANDO el recurso de apelación interpuesto a fs. 5/57vta., y en su mérito CONFIRMANDO la sentencia de grado de fs. 50/54, en cuanto ha sido materia de agravio. IIº.- IMPONIENDO costas por su orden (art. 59 CCA). III.- REGULANDO los honorarios profesionales al doctor Néstor SÁNCHEZ OTHARÁN en el 25% de los que se han establecido por su actuación en la instancia de grado (art. 14 ley 21839). IIIº.- MANDANDO se copie, registre, notifique y se remitan las actuaciones al juzgado de origen. El juez Francisco Justo de la TORRE no suscribe por hallarse en uso de licencia.- Fdo. Jueces de Cámara: Josefa Haydé MARTIN y Ernesto Adrián LÖFFLER. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas: (1) COMADIRA, Julio Rodolfo "Curso de Derecho Administrativo" - Cap. VIII - Pág. 463 - Abeledo Perrot - Marzo de 2012 cianto "Corte Suprema 20/08/1996 - ALCÁNTARA DÍAZ COLODRERO, Pedro" - Fallos 319: 1476; LL 1997-A-70. (2) "Toda creación de cargo docente y técnico-docente en el Ministerio de Educación y Justicia y en el Consejo Nacional de Educación será incorporada al régimen de este estatuto y ajustada a los escalafones respectivos y a los correspondientes índices de remuneración establecidos. En los casos de reestructuración el personal afectado por la supresión de cargo tendrá derecho a mantener la remuneración alcanzada y a que no sea afectada su estabilidad". 022419E