

## Accion De Amparo Precautorio Alcances Y Requisitos Concurso Docente

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo precautorio. Alcances y requisitos. Concurso

docente Se hace lugar a la acción de amparo precautorio promovido, ordenan al Estado Provincial que se abstenga de efectuar cualquier acto que implique la remoción de la actora del cargo de Directora de la Escuela N° 71 de la Localidad de Queta, hasta tanto se agote la vía administrativa, atento a los recursos interpuestos por la amparista y se encuentre habilitada la vía judicial, bajo apercibimiento de remitirse las actuaciones a la Justicia Penal por la posible comisión del delito de desobediencia judicial.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 03 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Jueces Sebastián Damiano y Fernando Raúl Pedicone, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-135.185/19, caratulado: ?Amparo Precautorio: Salina Silvina Velia c/ Estado Provincial - Ministerio de Educación?, el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo emitir sus respectivos votos en el orden indicado. Luego de la deliberación, el Juez Damiano dijo: Que a fojas 19/21 se presenta la abogada María Elisa Andrés en nombre y representación de la Sra. Silvina Velia Salina, DNI. N° 16.781.950, a mérito de la copia de poder general para juicios obrante a fojas 2/3, quien interpone amparo precautorio en contra del Estado Provincial. Que al concretar su pretensión, solicita se ordene a la demandada suspender los efectos de la Resolución N° 001-ETP/19 de fecha 11/01/19 y que fuera notificada a la actora el día 13/03/19 y por la cual se decide excluirla del concurso de oposición y antecedentes para la cobertura de cargos vacantes de Directores en Escuelas de Educación Primaria de 3° y 4° categoría, todo con expresa imposición de costas. Que al relatar antecedentes, en lo relevante para la resolución del sublite, afirma que su mandante participó del Concurso de Oposición y Antecedentes para cubrir cargos vacantes de directores de escuelas de educación primaria de tercera y cuarta categoría, donde resultó ganadora en el mes de diciembre de 2018 y eligió cubrir el cargo de concursado en la Escuela N° 71 de la localidad de Queta, Departamento Cochinoca. Que el día 13/02/19 obtuvo la anticipatoria del cargo N° 10 de la Junta de Calificaciones, tomando posesión del cargo el día 18/02/19 conforme acta N° 4/19 en la oficina de Región I, Sede Abra Pampa, ante la Supervisora Zonal. Que el día 13/03/19, luego de transcurridas todas las instancias del concurso y de haber tomado posesión del cargo, se le notificó la Resolución N° 001-ETP/19 por la que se decide excluirla del Concurso supuestamente alegando que su mandante no cumplía con los requisitos para participar del concurso del que resultó finalmente seleccionada. Que contra ese acto dedujo recursos de revocatoria el 20/03/19 y ante su tácita denegatoria, recurso jerárquico ante la Sra. Ministra de Educación el 04/04/19. Que el acto cuyos efectos solicita se suspendan es a todas luces arbitrario e ilegítimo y constituye una vía de hecho, afirma además que ese acto también es nulo pues ha sido dictado por una funcionaria que carece de competencia para ello, pues conforme surge de la reglamentación vigente la única que puede excluir a los postulantes de un concurso es la Junta de Calificaciones; agrega que las facultades ejercidas por la Coordinadora del Equipo Técnico no surgen de ninguna norma. Luego formula argumentos sobre la procedencia de la acción entablada que serán analizados oportunamente, ofrece prueba y peticiona. Que por presentación de fojas 31/32 la actora solicita medida cautelar atento a que fue notificada de que debía dejar su cargo, petición que fue resuelta de modo favorable por providencia de fecha 12/04/19 (fojas 33). Que a fojas 22 dispuso conferir traslado de la demanda al Estado Provincial, compareciendo a fojas 49/52 en su representación la abogada Neftalí EliasSombory a mérito de la copia juramentada de poder para juicios obrante a fojas 44/46. Que luego de una negativa general y particular, la representante de la demandada refiere que por Resolución N° 10.588-E/18 se convocó a ?Concurso de Oposición y Antecedentes para cubrir cargos Directivos en Escuelas de Educación Primaria de tercera y cuarta categoría? en el que la actora se presentó y suscribió el formulario de inscripción e indicó poseer los requisitos para participar en el proceso. Que efectuado el orden de mérito, el mismo fue objeto de impugnación por el docente Miguel Enrique Gómez, con el fundamento de que la actora no cumplía con los requisitos para su admisión al concurso, especialmente estar activa, pues se encontraba cumpliendo funciones de Secretaría en Supervisión de Región III. Que con tal impugnación se formó el Expediente administrativo N° 1050-155/19 en donde previa intervención de la Junta de Calificaciones, se giraron las actuaciones a Asesoría Letrada donde se dictaminó que la actora no cumplía con los requisitos para participar en el concurso, por lo que el Equipo Técnico Pedagógico decidió excluir fundadamente a la actora. Que en capítulo aparte dice que no se cumplen con los especiales recaudos para el tipo de acción que se tramita en autos, señala especialmente la ausencia de verosimilitud del derecho atento a que no existe acreditado que el acto administrativo que se ataca ostente vicio alguno ya que la decisión de exclusión de la actora se efectuó por el organismo competente y porque no existe derecho adquirido de la actora, más aún, cuando la misma ha participado de un concurso cuando no cumplía los requisitos exigidos, pues se encontraba en situación pasiva. Que al continuar su defensa afirma que no se puede cuestionar las facultades del Equipo Técnico

Pedagógico ya que por Resolución de la Ministra de Educación N° 1322-E/16, ese organismo tiene las facultades para organizar y evaluar todo lo relativo a los concursos. Que para concluir, aduce la falta de caución suficiente, introduce la cuestión federal, ofrece prueba y peticiona. Que conferido traslado a la actora a fin de que indique hechos nuevos no considerados al demandar y ofrezca contraprueba que estime corresponder, la representante de esa parte dijo: ?Como hecho nuevo surge de la contestación de demanda que se efectuó una impugnación al concurso en el que participara mi mandante en fecha 14/12/18 conforme obra en fs. 16 del expediente 1050-155/19 siendo esta impugnación extemporánea dado que el periodo de reclamo o impugnación fue desde el 06/11 al 30/11 del año 2018, conforme llamado a concurso, asimismo surge del expediente agregado por la demandada la contestación emitida a esa impugnación por parte de Silvia Vélez, miembro de la Junta Calificadora rechazando la misma; respecto de la afirmación del Estado Provincial de que la actora no se encontraba en condiciones de postularse a concurso surge de la documental acompañada que la Sra. Salina tenía un traslado transitorio por razones de salud fs. 48 fs. y a 4 vta. la habilitaron con carácter activo?. Que expuesta la plataforma fáctica, habiendo sido agregada la totalidad de la prueba ofrecida por las partes, la causa ha quedado en estado de ser resuelta, pero previo a ello ?Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a abordar el tratamiento de todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo de aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, en Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros)? y doctrina concordante del Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 40 N° 220. Que conforme inveterada y unánime posición asumida por nuestro Superior Tribunal de Justicia, esta especial acción precautoria -especie dentro de la más amplia del amparo genérico- es admitida para ?... el establecimiento judicial de medidas precautorias tramitadas en ejercicio de la acción de amparo, destinadas a impedir la ejecución de actos administrativos, siempre que el administrado demuestre peligro de daño irreparable o de difícil reparación ulterior y preste fianza suficiente. Sin duda no hay otra posibilidad de tutela para quien se dice afectado en sus derechos, enfrenta peligro en la demora y no puede franquear la vía contencioso administrativa por no haber agotado aún la administrativa.? (cfr.: L.A. 39 N° 94; L.A. 49 N° 20; L.A. 50 N° 249; L.A. 50 N° 735, entre otros). Que de los precedentes citados surge que, en principio, deben concurrir tres requisitos para la procedencia de medidas cautelares como la propuesta y que por vía de creación jurisprudencial se tramitan por esta restringida vía de amparo: 1) No encontrarse franqueada todavía la vía contencioso administrativa en razón de no haberse agotado aún la anterior (administrativa). Agregó que, precisamente la medida de ese impedimento (acudir a la instancia judicial), será la que fije los límites sustanciales y temporales de la decisión judicial dirigida a interferir en el ejercicio de funciones propias del órgano administrador, impidiéndole preventivamente la ejecución de actos administrativos que se presumen legítimos. Ello, en tanto, si el impedimento está dado por la imposibilidad de acudir a la instancia judicial hasta no agotar la vía recursiva administrativa, será únicamente hasta ese momento en que podrá eventualmente disponerse la suspensión de los efectos del acto. Más claro aún resulta la imposición de este límite temporal, en tanto luego del agotamiento de la instancia administrativa, resultan de exclusiva aplicación las disposiciones de los artículos 30 y 31 del Código en lo Contencioso Administrativo, y que para la procedencia de medidas cautelares supone el análisis y ponderación de requisitos diversos a los aquí analizados, y aún más se otorga la posibilidad a la Administración hasta de proceder al cumplimiento del acto administrativo cuyos efectos se suspendieren, ofreciendo abonar los daños y perjuicios emergentes para el caso de prosperar la demanda; 2) Que el administrado demuestre peligro de daño irreparable o de difícil reparación ulterior para el caso de ejecutarse el acto, y 3) Que preste fianza suficiente. Que como también se tiene dicho, sin duda no hay otra posibilidad de tutela para quien se dice afectado en sus derechos, enfrenta peligro en la demora y no pueda franquear la vía contencioso administrativa por no haber agotado aún la anterior. Que sin perjuicio de lo expuesto, también debe aclararse que tratándose la peticionada de una medida cautelar, debe acreditarse aunque sumariamente la ?verosimilitud del derecho? invocado. Que en ese orden de ideas y de conformidad con los antecedentes relatados, entiendo que en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos para la procedencia de esta especial tutela cautelar. Que en autos no se encuentra controvertido que la actora participó del concurso convocado por Resolución N° 10.588-E/18; por el contrario ambas partes reconocen ese hecho; ahora bien conforme a la acción planteada corresponde determinar si la actora ha instaurado en sede administrativa los recursos tendientes a agotar la instancia administrativa y verificar si se cumplen con el requisitos propios de las medidas cautelares. Que del Expediente administrativo N° 1050-155/19 (agregado por cuerda en autos en original) surge que: 1.- Luego de la comunicación cursada a la Ministra de Educación por una de los miembros de la Junta de Calificaciones Nivel Inicial y Primario y requeridos los informes pertinentes, por providencia de fecha 18/02/19 se ordena girar las actuaciones a Asesoría Legal (fojas 41); 2.- Por dictamen de fecha 01/03/19 se sugiere la exclusión de la actora del listado de orden de mérito elaborado para el concurso convocado por Resolución N° 10.588-E/18; 3.- Por Resolución N° 001-ETP/19 fechada el día 11/01/19, se excluye a la actora del concurso y se la notifica de ese acto el día 13/03/19 (véanse fojas 54 y 55); 4.- En fecha 20/03/19 la actora dedujo recurso de revocatoria contra ese acto. Que de las actuaciones administrativas N° 1050-303/19 (agregado en original por cuerda a estos

autos), en fecha 05/04/19 ante la tácita denegatoria del recurso de revocatoria interpuesto ante el Equipo Técnico Pedagógico, la actora deduce recurso de jerárquico por ante la Ministra de Educación. Que previo a continuar, debo hacer notar que llama la atención la fecha de la Resolución N  001-ETP/19 (11/01/19), en razón de resultar de fecha anterior a la totalidad de las actuaciones llevadas adelante por el Ministerio de Educación. Ello en tanto la formación de las actuaciones administrativas se orden  el 14/01/19 (fojas 15), informes de fecha 08/02/19 (fojas 21/22 y 35/36) y finalmente el dictamen legal de fecha 07/03/19 (fojas 50/51), lo que desde ya hace presumir cuanto menos su irregularidad. Que a fojas 10 de estas actuaciones obra copia de la Anticipatoria N  10 de fecha 13/02/19 en la que consta que la actora ha sido trasladada y ascendida a la Escuela N  71. Que por acta N  04/19 la actora toma posesión del cargo de Directora de la Escuela N  71, habiendo sido posesionada en ese cargo por la Supervisora de Nivel Primario de Región I, quien además la autoriza a realizar trámites en su carácter de Directora del establecimiento conforme autorización que rola a fojas 11. Que expuesto lo anterior y en relación con el requisito de no encontrarse franqueada aún la vía administrativa y habilitada la judicial, ello surge de la prueba aportada y que fuera referenciada precedentemente, en especial de los Expedientes Administrativos N  1050-155/19 y N  1050-303/19. Que de ello surge con evidencia que la actora no tiene agotada la vía administrativa para tener por habilitada la instancia recursiva judicial, resultando clara su pretensión en tanto cuestiona lo resuelto por el Equipo Técnico Pedagógico respecto a su exclusión del concurso, no solo porque fue seleccionada, sino que además al momento de la notificación de la Resolución N  001-ETP/19, la misma se encontraba ya ejerciendo sus funciones plenamente, pues había sido posesionada en el cargo conforme surge del acta N  04/19 (fs. 12), máxime cuando alega además, la falta de competencia del funcionario que dispusiera su exclusión y la impugnación extemporánea del concurso. Que la toma de posesión en el cargo de Directora de la Escuela N  71 y el pleno ejercicio de esas funciones al momento de la notificación del acto cuyos efectos se solicita se suspendan por esta acción, abona la tesis de la verosimilitud en el derecho para hacer procedente -junto a otros requisitos- una acción de amparo precautorio, atento al peligro en la demora para la resolución de la cuestión de fondo y especialmente en la que el Estado Provincial aún no se ha pronunciado en forma definitiva sobre la cuestión de fondo planteada. Que sin perjuicio de que el Estado Provincial considere que el Equipo Técnico Pedagógico tuviera facultades para excluir a la actora de un concurso ya concluido (lo que no será materia de análisis en estos autos), por el cual la misma se encuentra ejerciendo uno de los cargos concursados y al que accedió por haber participado del proceso de selección convocado por el Ministerio de Educación en el que fue previamente admitida, sumado a la llamativa discordancia de fechas que surgen del Expediente administrativo N  1050-155-19 y la supuesta extemporaneidad de la impugnación, abonan la procedencia de la presente acción, máxime cuando la Administración a la fecha no ha resuelto los remedios impugnativos interpuestos por la actora a los fines de habilitar la instancia judicial. Que conforme la defensa esgrimida por el Estado Provincial, el Equipo Técnico Pedagógico tiene facultades para intervenir en los concursos docentes por delegación efectuada por la Resolución N  1322-E/16, y sin perjuicio de que los cuestionamientos a la competencia del organismo antes mencionado para emitir la resolución que se ataca en la instancia administrativa, exceden el ámbito de la presente acción, cabe observar que conforme la normativa vigente al momento de la emisión de la Resolución N  001-ETP/19, el único cuerpo con potestades para incluir o excluir a los docentes de cualquier concurso de antecedentes, es la Junta de Calificaciones (en este caso de Nivel Inicial y Primario), por lo que cualquier delegación de esas facultades a un órgano distinto resultaría nula sino es establecida por una norma de la misma jerarquía, en este caso una ley (artículo 7 de la C.P.). Que la situación de indefinición generada por la conducta desplegada por el Estado Provincial, genera un daño cierto a la actora, sin que lo expuesto pueda considerarse opinión en una cuestión que eventualmente deba ser resuelta por este Tribunal en caso de que la actora se vea obligada a iniciar la instancia judicial luego de concluida la administrativa; la demandada no puede sin afectar derechos subjetivos de la actora, posesionarla en un cargo y luego de ello disponer su separación por considerar que la misma no podía participar de un concurso que se encuentra concluido y que ha generado efectos, pues los cargos concursados han sido ofrecidos y aceptados y como en el caso de autos, los postulantes seleccionados han sido designados. Las circunstancias expuestas sin duda afectan y conculcan derechos y garantías constitucionales de los que la actora es titular, ocasionándole un perjuicio de difícil reparación ulterior. Que se da en autos un peligro irreparable o de difícil reparación ulterior, por lo que cabe agregar que de permitirse la prosecución de esa situación, se agravará el daño inferido a la accionante; es por ello que sin lugar a dudas procede la suspensión de los efectos de la Resolución N  001-ETP/19. Que respecto de la contracautela, la misma debe ser rendida por la peticionante por medio de caución juratoria. Que en virtud de lo expuesto corresponde admitir la cautelar peticionada por vía de amparo precautorio (?iuranovit curia?), en consecuencia suspender los efectos de la Resolución N  001-ETP/19 y ordenar al Estado Provincial se abstenga de efectuar cualquier acto que implique la remoción de Silvina Velia Salina del cargo de Directora de la Escuela N  71 de la localidad de Queta, que actualmente ocupa, hasta tanto se agote la vía administrativa, atento a los recursos interpuestos por la amparista y se encuentre habilitada la vía judicial, bajo apercibimiento de remitirse las actuaciones a la Justicia Penal por la posible comisión del delito de desobediencia judicial y sin perjuicio de otras

medidas que podrá disponer este Tribunal. Que con relación a la imposición de costas y en orden a lo dispuesto por el artículo 102 del Código Procesal Civil, las mismas se imponen a la parte demandada vencida. Que la regulación de los honorarios se realizará conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 20 de la ley 6.112 que da los parámetros necesarios para que el juez pueda determinar los mismos, en tanto la obligación impuesta en el segundo párrafo al Consejo Directivo de dicha institución de actualizar el valor de la UMA y publicarla en el Boletín Oficial no tiene razón alguna, y por el contrario, puede conllevar a una dilación innecesaria en detrimento de los profesionales y afectar el normal desenvolvimiento del servicio a la justicia. Ello en tanto y en cuanto de existir demora en su fijación o en su publicación obstaculizaría que este Poder Judicial determine en forma actualizada (de conformidad a la variación de los valores del Salario Mínimo Vital y Móvil) la contraprestación de los servicios profesionales a fin de respetar en la materia el principio de justicia conmutativa y el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional y con el objeto de retribuir la labor desarrollada en forma digna y proporcional al esfuerzo volcado en los intereses confiados. Que respecto a la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 15, 20, 21, 27, 29 y concordantes de la ley de aranceles N° 6.112, teniendo en consideración que en principio todo amparo -del que este proceso es una especie- debe considerarse un juicio sin monto en razón de encontrarse previsto para la protección de derechos y garantías constitucionales fundamentales, y teniendo en cuenta el mínimo establecido por el artículo 27 de la Ley 6.112 consistente en trece (13) unidades de medida arancelaria (UMA) que al día de la fecha asciende a la suma de \$ 750 (artículo 20 de la Ley 6.112) cada unidad, entiendo justo establecer los que corresponden por la actuación de la abogada María Elisa Andrés en la suma de Pesos Nueve mil setecientos cincuenta (\$ 9.750.-) que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514) conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. 54 N° 235), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. Es mi voto. El juez Fernando Raúl Pedicone dijo: Que en oportunidad de la deliberación expuse conceptos y conclusiones enteramente similares a las expuestas en el primer voto, al que adhiero, expidiéndome en idéntico sentido. Es mi voto. Por ello, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy RESUELVE: I.- Previa caución juratoria a prestarse por la actora, hacer lugar a la acción de amparo precautorio promovido por la abogada María Elisa Andrés en representación de Silvina Velia Salina. En consecuencia, suspender los efectos de la Resolución N° 001-ETP/19 y ordenar al Estado Provincial que se abstenga de efectuar cualquier acto que implique la remoción de Silvina Velia Salina, del cargo de Directora de la Escuela N° 71 de la Localidad de Queta, hasta tanto se agote la vía administrativa, atento a los recursos interpuestos por la amparista y se encuentre habilitada la vía judicial, bajo apercibimiento de remitirse las actuaciones a la Justicia Penal por la posible comisión del delito de desobediencia judicial y sin perjuicio de otras medidas que podrá disponer este Tribunal, conforme lo expuesto en los considerandos. II.- Imponer las costas a la vencida y regular los honorarios de la abogada María Elisa Andrés en la suma de \$ 9.750.- que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. III.- Dejar copia en autos, hacer saber y oportunamente archivar estos obrados.-

042547E