Comodoro Rivadavia, de agosto de 2009.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"E. N. G. c/PROVINCIA D. Ch. s/ACCION DE AMPARO" Expte N° 202/2009**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Laboral (Expte. no. 4818/2008), por haber interpuesto la parte demandada a fs 624/627 vta., recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs.608/622 vta. que hace lugar a la demanda y otorga a la actora el derecho a participar de la titularización de cargos docentes.

I- En su memoria de fs. 624/627 vta. se agravia la demandada porque el a-quo declara temporánea la interposición de la acción de amparo. Señala que es erróneo tomar como punto de partida para el cómputo del plazo de caducidad, la fecha de notificación de la resolución administrativa que desestima el recurso de la actora. Insiste que el agravio a los derechos de la amparista estaría dado por el acto administrativo de la Junta de Clasificación Docente que rechazó su inscripción al concurso como bibliotecaria. Agrega que dicha fecha es el día 15 de noviembre de 2007 y desde ese momento corresponde comenzar el cómputo de treinta días para interponer la acción de amparo. Destaca que el amparo no está supeditado al agotamiento de las vías recursivas administrativas, por ende, su promoción no suspende ni prorroga el plazo de caducidad para interponer la acción. Sostiene que lo contrario sería desnaturalizar la vía del amparo que es una vía directa y otorgar al recurso administrativo un efecto que no tiene, corriendo el riesgo de dilatar la resolución del caso pues normalmente las vías administrativas tienden a prolongarse y al momento de fallar encontrarse con

una situación consolidada, como en el presente, en que el concurso ya fue realizado. Afirma que la actora carece de condiciones para presentarse en el concurso en virtud de la reglamentación vigente. Sostiene que carece del título habilitante para ello y que su condición no se encuadra en las excepciones previstas por la reglamentación. Aclara que dichas excepciones son para el docente con título de bibliotecario pero que se desempeña como docente titular –frente al grado- y, el docente que sin tener título habilitante de bibliotecario, se ha desempeñado en la función interinamente por un lapso no inferior a diez años. Solicita se revoque el fallo y se rechace la acción de amparo.

II- De las constancias de autos surge que la actora promueve acción de amparo contra la Junta de Clasificación Docente EGB 1 y EGB 2, Ministerio de Educación de la Provincia del Ch. y Provincia del Ch., solicita se le preserve en el cargo de Bibliotecaria escolar y se le otorgue el derecho constitucional arbitrariamente conculcado por la Junta de Clasificación Docente y Ministerio de Educación, al no incluirle en los listados publicados conforme resolución 494/07 Anexo I (modificada por las resoluciones 541/07 y 578/07) y negado el recurso de reconsideración interpuesto.

Manifiesta que la arbitraria decisión de la Junta de Clasificación Docente lesiona sus derechos adquiridos ejercidos durante su carrera docente. Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad de lo actuado por la Junta de Clasificación Docente y el Ministerio de Educación de la Provincia del Ch., con relación a su inclusión como postulante al

concurso de titularización en el cargo de bibliotecaria escolar y de los correspondientes listados, de la ley 2022/03 (sic) por contradecir la ley VIII N° 55 y el decreto reglamentario no. 918/93, permitiéndole concursar y continuar ocupando el cargo que detenta a la fecha.

En la demanda, en el punto a) La Lesión de fs.67/68, expresamente manifiesta que la acción de amparo está dirigida contra los actos de la Junta de Clasificación Docente consentidos por el Ministerio de Educación de la Provincia del Ch., que en su conjunto conculcan derechos constitucionales.

Funda su petición en la protección constitucional a los derechos laborales y en la circunstancia que por estar ejerciendo el cargo de bibliotecaria interina desde junio de 2004, tendría al respecto un derecho adquirido que le habilitaría a concursar por la titularidad del cargo.

La Provincia del Ch. contesta el traslado a fs. 520/522, se opone a la demanda y manifiesta que la acción es extemporánea.

Finalmente, a fs. 608/622 vta. se dicta sentencia definitiva que hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora a fin que participe de la titularización de cargos docentes conforme los fundamentos expuestos por el magistrado.

III- Recurso de la demandada:

Atento que la apelante insiste en que la acción de amparo de la actora es extemporánea, corresponde en forma preliminar analizar dicha cuestión.

La temporaneidad de la presentación es un elemento de relevancia, a tal punto que constituye

un verdadero presupuesto de la acción. De allí que el juez, en función de lo previsto por el art. 4 de la ley V Nro. 84 debe desechar in limine el amparo si constata el vencimiento del término, ello es así puesto que la naturaleza jurídica del plazo estatuido por el art 7 de la ley mencionada es de caducidad para promover la acción, tal como lo viene sosteniendo esta Cámara en sus dos integraciones.(Sala A , sent. Interlocutoria 37/2003, "OE. R. c/ Provincial del Chubut s/ Acción de Amparo" ; Sala B ,Sent.Int. nº 154/2002).

Como se reseñara precedentemente la actora promueve acción de amparo contra los actos de la Junta de Clasificación Docente EGB 1 y EGB 2,- que devuelve su postulación al concurso de ingreso a la docencia e impide su inclusión en los listados de postulantes- y contra la decisión de Ministerio de Educación de la Provincia del Ch. que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por su parte y confirma lo actuado por la Junta.

La decisión de la Junta de Clasificación Docente fue comunicada mediante la Nota nº 206/07, de fs. 62, en fecha 23 de noviembre de 2007; contra la misma la actora interpuso el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio de fs. 63, el que es rechazado por la Disposición no. 09/2007 del Ministerio de Educación de la Provincia (fs.65), que es notificada a la actora el día 10 de enero de 2008.

Atento que la actora se agravia contra los actos realizados por la Junta de Clasificación y contra la disposición no. 09/2007 del Ministerio de Educación de la Provincia, en su conjunto, tal como surge del último párrafo del punto a) La Lesión..., de fs. 68, habiendo interpuesto la demanda el día 13 de

marzo de 2008 a las 12,50 horas, conforme el cargo impuesto por el tribunal, se concluye que la misma es temporánea.

Esto es así, pues si bien la acción de amparo no se halla supeditada a la finalización de vía administrativa alguna, la actora dirige su reclamo contra el conjunto de actos realizados por la administración, sean los imputados a la Junta de Clasificación Docente como al Ministerio de Educación de la Provincia, que considera lesivos de sus derechos constitucionales y cuya resolución final le fue notificada en el mes de enero de 2008, como se enunciara precedentemente. Ello sin soslayar que al momento de interponer el presente aún le quedaba a la actora pendiente la tramitación del recurso jerárquico que interpusiera en subsidio (fs 63), a pesar que la administración no se expidió sobre dicho recurso (ver Disposición No. 09/2007).

Sostener lo contrario sería incurrir en un exceso ritualista que es incompatible con la garantía constitucional (Ver en este sentido: Sala A Sent Int 182/2003), en consecuencia, se confirma la resolución de grado en cuanto al punto.

Asimismo, continúa su crítica la Provincia y sostiene que la actora carece de las condiciones necesarias para presentarse en el Concurso de Ingreso a la Docencia, Cargo de bibliotecario.

Insiste que la actora no posee título habilitante de bibliotecaria y que su situación no corresponde a ninguna de las excepciones que la reglamentación prevé para el caso.

Dentro de los derechos fundamentales de las personas garantizados por la Constitución Nacional

y la Constitución Provincial, se encuentran los derechos de enseñar, trabajar y ejercer profesión (arts. 14 C.N y 6,9,18,23 y 24 Const. Prov.). Tales derechos no son absolutos sino que encuentra su límite conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.

En el ámbito provincial el ingreso a la docencia se rige para los niveles EGB 1 y EGB 2 por el Estatuto del Personal Docente (ley VIII Nro. 20) y Anexo de Títulos del estatuto docente nacional aprobado por decreto 823/79. La ley VIII N° 55 regula el funcionamiento de bibliotecas escolares y pedagógicas, reglamentada por el Decreto no. 918/93. Es dicha normativa la que, básicamente, establece las condiciones y requisitos para ingresar a la docencia, y determina los títulos habilitantes para acceder a la titularidad del cargo de bibliotecario.

Por Resolución No. 494/07 del Ministerio de Educación, se dispuso implementar el llamado a Concurso de Ingreso en el Primer Grado de Escalafón para los cargos de Maestros en los niveles y modalidades: Inicial, EGB I, EGB II, Educación Especial...y Bibliotecarios Escolares (fs 517). Enuncia que para ingresar a la docencia los aspirantes deben reunir las condiciones generales y concurrentes enunciadas en el art. 30 y su reglamentación(ley VIII N° 20). Funda sus disposiciones en el Acuerdo Paritario por Acta no. 03 de fecha 01 de octubre de 2007, homologado por Resolución no 080/2007 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Ch..

Dicha normativa ha sido reconocida por ambas partes, habiendo la actora encuadrado su postulación dentro de dicho marco legal (fs 60 y 61).

Partiendo de estas premisas legales se

reglamenta el concurso, estableciendo las normas del procedimiento y los requisitos para acceder al concurso.

Dentro de dicha normativa se establece- con referencia al Acuerdo Paritario de fecha 1/10/2007 homologado por Resolución no. 080/08 Sub. De Trabajo de la Provincia-, por vía de excepción en consideración de ser el Primer Concurso Habilitante de Bibliotecas Escolares, que se permitirá concursar a los docentes que se desempeñan en forma interina en un cargo de Bibliotecario, reservando un cargo titular de otro Escalafón Docente, siempre y cuando manifieste su renuncia condicionada al cargo reservado, la que se efectivizará si obtiene la titularidad. Continúa diciendo, que en función de la excepcionalidad descripta, se posibilita en segundo término que aquellos que acrediten un desempeño de diez años como bibliotecario escolar en el nivel, puedan concursar aun teniendo título habilitante, pudiendo optar por la renuncia condicionada si fuera necesario.

De la excepción descripta en primer término, cuando refiere al término " docente" que se desempeña en forma interina como bibliotecario, cabe inferir que dicho término se relaciona con el utilizado en el art 6) del decreto ley 918/93 que reglamenta la ley VIII N° 55 de Bibliotecas escolares. Esto es así, pues como se observa de la lectura de la resolución, en dicha parte se hace especial referencia a la situación de interinato como bibliotecario y reserva de un cargo titular de otro escalafón docente. Dicha situación se relaciona con lo previsto por el artículo citado que dispone que, los títulos requeridos para bibliotecarios escolares en todos los niveles serán de acuerdo a los

siguientes términos: Docente: aquellos expedidos por organismos oficiales o reconocidos por Ministerio de Educación o autoridad competente, de duración mínima de dos años en concurrencia con título oficial para la enseñanza.

Es decir, alude al docente que a su vez posee título de bibliotecario conforme lo determina la reglamentación.

La segunda excepción determina como condición un desempeño en el cargo de diez años.

En virtud de lo expuesto, corresponde analizar si la actora reúne las condiciones necesarias para postularse al concurso de titularización del cargo de Bibliotecario escolar y; tal interpretación debe ser efectuada en función de la letra del Acuerdo Paritario, interpretando sus términos no en forma aislada sino de conformidad a las disposiciones previstas por el Estatuto Docente y la ley VIII N° 55.

De la documental adjunta se observa que la amparista reviste la calidad de maestra de año titular y, a partir de junio de 2004 se desempeña como Maestra bibliotecaria interina en la Escuela Provincial NO. xxx.

Retomando el análisis de la normativa aplicable al caso, la ley VIII N° 55 en su art 6° dispone que los títulos requeridos para el cargo de Maestro Bibliotecario Nivel Primario y de Bibliotecario de Nivel Medio son los que se establecen en el Anexo de Títulos del Estatuto Docente Nacional, aprobado por Decreto no. 823/79, con las modificaciones que por inclusión o supresión se dictarán a partir del mencionado decreto y las que otorgue o cuya validez sea reconocida por el Consejo Provincial de Educación. En

su artículo 7° dispone que el cargo de Maestro Bibliotecario será cubierto por concurso de antecedentes y cuya valoración se realizará en un todo de acuerdo al decreto ley 1820 por las Juntas de Clasificación.

El Decreto No 918/93, reglamentario de la ley provincial VIII N° 55, dispone como se reseñara precedentemente que: los títulos requeridos para bibliotecarios escolares en todos los niveles serán de acuerdo a los siguientes términos: Docente: aquellos expedidos por organismos oficiales o reconocidos por Ministerio de Educación o autoridad competente, de duración mínima de dos años en concurrencia con título oficial para la enseñanza. Habilitante: a) los títulos de formación bibliotecaria expedidos por organismos oficiales o reconocidos por Ministerio de Educación o autoridad competente, de duración no menor a tres años. B) título de formación bibliotecaria expedidos por organismos oficiales o reconocidos por Ministerio de Educación o autoridad competente no inferior a un año o con currícula equivalente al primer años de fomación de títulos oficiales (auxiliar bibliotecario o equivalente) y en concurrencia con título oficial para la enseñanza. Supletorio : todos los títulos docentes otorgados por organismos oficiales o reconocidos por el Ministerio de Educación o autoridad competente. A continuación determina los requisitos para cubrir el cargo de auxiliar bibliotecario en las escuelas que cuenten con el mismo (art 6° decreto citado).

El Decreto Nacional 823/79 determina los títulos habilitantes para el cargo de bibliotecario escolar a nivel nacional. Estos son: Docente: bibliotecario, con plan de estudios no inferior a dos

años y Maestro normal nacional.

Surge de la prueba colectada en autos como de los dichos de la actora que, no posee título de docente bibliotecario expedido por organismos oficiales como prevé la normativa vigente (ley VIII N° 55 y dec. Reglam. 918/93) que la habilite para la titularidad del cargo y, si bien ejerce la función de maestra bibliotecaria interina desde junio de 2004 con motivo de la creación del cargo por Disposición del Ministerio de Educación No. 84/04, ello no implica reconocer la existencia de un derecho adquirido, en virtud que carece de la antigüedad exigida por el Acuerdo Paritario No 03/2007, homologado por Resolución 080/2007 de la Subsecretaría de Trabajo del Ch., encuadre legal en que se fundó el llamado a concurso y en base al cual la amparista formuló su solicitud de postulación (fs. 60 y 61).

En consecuencia, corresponde concluir que la actora carece de las condiciones y requisitos previstos para el Concurso de Ingreso a la docencia que se convocara por Resolución no 494/07, esto es, el título de bibliotecaria o ser docente en ejercicio de la función de bibliotecaria por un lapso de diez años.

Nuestra Constitución Provincial como la ley de amparo disponen la procedencia del mismo siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesiones, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución nacional o provincial. Es decir, se requiere la concurrencia de una serie de recaudos necesarios, entre ellos, la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Reparase que en el presente no se

cuestiona el accionar de la administración desde el punto de vista de la legalidad, en sentido estricto, desde que los actos que se repudian reconocen como fuente expresas previsiones legales, régimen legal al cual la actora se ha sometido voluntariamente siendo aplicable al caso la doctrina de los actos propios. En efecto, plantea la amparista la inconstitucionalidad de los actos a su entender por contradecir lo preceptuado por la ley VIII N° 55 y su decreto reglamentario no 918/93.

Como surge de lo señalado con anterioridad la Junta de Clasificación Docente y el Ministerio de Educación de la Provincia, al contrario de lo afirmado por la accionante, se han ajustado a las estrictas previsiones tanto de la ley que regula el funcionamiento de las bibliotecas escolares como de su decreto reglamentario enunciados.

En el particular no se evidencia lesión del derecho invocado, pues no se impide u obstaculiza a la actora el ejercicio de la docencia, cargo que reviste como titular, así como tampoco se demuestra como irrazonable la exigencia de diez años en la función como bibliotecaria para los docentes que no poseen dicho título especial, permitiéndose concursar para cargos interinos o suplencias; por lo que, la arbitrariedad invocada no resulta manifiesta.

Por ello, dado que la actora no ha planteado la inconstitucionalidad del Acta Acuerdo no 03/2007 ni de la Resolución No 080/2007 Sub. Trabajo del Ch. que homologa el mismo y, no habiendo acreditado la arbitrariedad invocada, corresponde revocar la sentencia de grado y rechazar la acción de amparo interpuesta por la docente accionante.

A mayor abundamiento, cabe advertir que la ley provincial que regula las Convenciones Colectivas de Trabajadores Estatales es la n° 5279 (ahora LEY X N° 39 conforme Digesto Provincial) reconoce la fuente constitucional y supranacional.

Por lo demás es dable señalar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas oportunidades que, con arreglo al principio de la división e independencia de las tres ramas de gobierno incumbe al Estado el nombramiento de sus agentes, determinar las condiciones del empleo, y su modificación en el transcurso de su ejecución (Fallos 210:92).

Conforme lo señalado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada a fs. 624/627vta. y, en consecuencia, se revoca la resolución de fs. 608/622vta.

Atento el modo de resolver la cuestión, se torna operativa la norma del artículo 279 del CPr.

La naturaleza de la materia y complejidad de la cuestión que se relaciona con la interpretación de las disposiciones previstas por el Acuerdo Paritario, habilita a mantener el criterio adoptado en la instancia de grado, por lo que, las costas de ambas instancias se imponen por su orden (arts 70 y ss CPr). Se regulan los honorarios de profesionales actuantes conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles, naturaleza del proceso, éxito obtenido y etapas del juicio. Se fijan los honorarios de la Dra. I. M. por su actuación en primera instancia en la suma de $ 1000 y los de la Dra I. B. P. en la suma de $ 800.

Por su actuación en la Alzada, se

regulan los honorarios de la Dra. I. A. M. en la suma de $ 300.

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada de fs. 624/627 y en consecuencia, revocar la sentencia definitiva de fs. 608/622 vta., y rechazar la acción de amparo de la actora.

2°).- Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios por su actuación en primera instancia de la Dra. I. A. M. en la suma de $ 1000 y de la Dra. I. B. P. en la suma de $ 800.

3°).- Regular los honorarios por su actuación en la alzada, de la Dra I. A. M. en la suma de $ 300.

4°) Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"