-----Trelew, de noviembre de 2017.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "A., M. c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo" (Expte. Nro. 561 – Año 2017 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 258 – Año 2017) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora a fs. 16/17vta. en contra de la Sentencia Interlocutoria Nro. 248/2017 de fs. 10/14, concedido a fs. 18. ----------

----**Y CONSIDERANDO:** ----------

---I) A fs. 10/14 el magistrado de grado dictó la Sentencia Interlocutoria Nro. 248/2017 y rechazó in limine la acción de amparo intentada. Para ello sostuvo que no se verifica en la especie que se halle ante un acto de autoridad pública que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesiones con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un tratado o una ley. Señaló que se está ante un acto de la administración que de por sí goza la de presunción de legitimidad y que para destruir dicha presunción se requiere estar en presencia de un obrar por parte de la autoridad pública manifiestamente arbitrario o ilegal que lesione derechos y garantías reconocidos constitucionalmente. Da cuenta que de los antecedentes de la causa no puede decirse que se encuentra ante una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que justifique recurrir a la vía excepcional del amparo por cuanto se halla ante una Resolución del Ministerio de Educación que en uso de sus facultades y en correcta aplicación del Estatuto Docente que rige en la Provincia del Chubut ha procedido a dejar sin efecto el nombramiento de la actora en el cargo de Maestra Especial de Actividades Plásticas en razón del problema de salud que posee por aplicación del art. 25 inc. b) de dicho Estatuto conforme surge de la resolución Nro. 426 obrante a fs. 30/31 de la documental reservada. Explica que la amparista yerra al tachar de arbitrario e ilegal el actuar de la administración pues el Estatuto del Personal Docente de la Provincia del Chubut en su art. 24 establece cómo se lleva a cabo el acceso a la docencia al disponer que: "El ingreso en la carrera docente se efectuará por el cargo de menor jerarquía del escalafón respectivo, mediante concurso de títulos y antecedentes. Se realizarán hasta dos (2) concursos anuales a fin de asegurar la mayor cobertura de vacantes y se ajustarán en su tramitación al calendario que fije la reglamentación en el cual, al señalar cada uno de los pasos del concurso, indicará los requisitos, recaudos y procedimientos que garanticen a los aspirantes: a) Conocimiento oportuno de la convocatoria, mediante una amplia difusión. b) Conocer las vacantes y requisitos para concursar. c) Informarse de la clasificación de los concursantes con antelación al período establecido para interponer reclamos". Agrega que en el artículo

siguiente se establecen los requisitos que se deben cumplir: “Para ingresar en la docencia por el modo que este estatuto y su reglamentación establezca, se debe reunir por el aspirante las siguientes condiciones generales y concurrentes: a) Ser argentino, nativo, por opción o naturalizado. En este último caso tener cinco (5) años como mínimo de residencia continua en el país y dominar el idioma castellano. b) Poseer la capacidad física y la moralidad inherentes a la función educativa. c) Poseer el título docente que corresponda, según lo establece este Estatuto y su Reglamentación”. Señala que de esta forma no quedan dudas que el ingreso a la docencia se efectúa por concurso y que para ello se deben cumplir determinados requisitos, entre los que se encuentra el que lamentablemente la actora no ha podido reunir cual es capacidad física y por el cual si bien ha sido designada en un cargo, al ser evaluada por la autoridad pública se ha verificado que no es apta por el problema de visión que posee. Agrega que por dicha razón es que se ha dejado sin efecto su nombramiento, tal como la misma reconoce en demanda sin haber hecho jamás efectiva la titularidad en el cargo. ----------
----------Da cuenta que tampoco hay arbitrariedad o ilegalidad manifiesta al no otorgarle tareas pasivas como acusa la amparista ya que si bien de la documental aportada surge que ha cumplido tareas de docente desde el año 2006 en distintas escuelas, lo cierto es que lo ha hecho en calidad de “suplente” conforme surge de fs. 1 a 3 de documental reservada, no habiendo nunca sido titular, puesto que al momento de concursar para docente no cumplió con uno de los requisitos que contempla el estatuto cual es la aptitud física. Memora que al no haber sido docente titular no adquirió la estabilidad que el estatuto reconoce como derecho en su art. 22 y el último párrafo del original art. 25 del Estatuto Docente al que hace referencia la accionante. Señala que por ello no encuentra que en autos se verifique una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad en el actuar de la administración y concluye con cita jurisprudencial al respecto que el presente caso no puede sortear el requisito de admisibilidad que requiere el art. 3 de la ley V Nro. 84. Por ello, procede a rechaza la “in limine” la acción de amparo promovida.----------
----II) A fs. 16/17vta. se presenta la amparista por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. P. O. A. y apela la Sentencia Interlocutoria Nro. 248/2017 que rechazó in limine la acción de amparo. Se agravia porque el sentenciante ha cometido un error de concepto toda vez que confunde lo que es acceder a un cargo de titularidad a la docencia, de lo que es acceder a la docencia con las garantías contenidas en el estatuto que rige la actividad. Explica que la accionante ingresó a la docencia en el año 2006 y que desarrolló dichas actividades de manera ininterrumpida hasta el 28 de septiembre de 2017, por el espacio de más de 11 años, operando respecto de la accionante la estabilidad que el pronunciamiento judicial objeto del recurso le desconoce. Señala

que la arbitrariedad que contiene la Resolución Nro. XIII426 radica en haber hecho cesar las tareas pasivas, por lo que entiende debe mantenerse las tareas pasivas en la Escuela Nro. 207 de la Ciudad de Trelew. Indica que no existe constancia de la documental aportada y de los actos administrativos emanados del estado provincial que se haya cubierto el cargo de tareas pasivas que se asignara a la Sra. M. A.. Refiere que un aspecto es el ingreso a la carrera docente conforme surge del Estatuto y otro es el acceso a la docencia para lo cual ha dado cumplimiento a los requisitos de forma y que consisten esencialmente en la antigüedad del ejercicio como docente. Agrega que el hecho que haya ejercido la docencia como suplente no lo excluye del Estatuto sino que la incorpora con las garantías que emergen del mismo, esto es con estabilidad que impide que se la deje cesante frente al estado de incapacidad que registra. Señala que uno de los requisitos de acceso a la docencia es por concurso, pero ello no se agota con dicho requisito sino que operan otras formas de acceder como lo es su caso que ha permanecido por más de once años como docente y que frente a ello merece que se respeten las garantías contenidas en el Estatuto y la Constitución Nacional. Hace referencia a la normativa aplicable, hace reserva del caso federal y formula el petitorio de rigor. ----------III) Cabe principiar señalando que como regla, el derecho a la estabilidad se estima esencial a la relación de empleo público, que ha sido definido como la facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios mientras que ninguna causa legal determine la extinción del vínculo o altere la relación funcional (Farrando, Ismael - Martínez, Patricia R. - Abalos, María Gabriela, “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 361). Así, las normas que la estipulan radican su operatividad en la proscripción de la ruptura discrecional del vínculo de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas. ----------
-----Consecuente con ello, la actividad administrativa que conduce a la pérdida de esa estabilidad en el empleo, no constituye una facultad discrecional de la Administración Pública, sino una facultad reglada o vinculada. El personal no puede ser privado de su empleo sino por las causas y procedimientos que su Estatuto determine (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, Tº III-B, pág. 298/299). ----------
-Si bien el citado autor hace referencia a lo dispuesto para el personal civil de la administración nacional, en general tales principios son aplicables en los órdenes locales, exigencia que además se desprende del art. 14 bis de la Constitución Nacional.- ----------
----Va de suyo, que no sólo las causas que justifican la pérdida de la estabilidad para el empleado público, sino también las formalidades a cumplir para que dicha pérdida se haga efectiva, tanto pueden surgir de la ley formal -reglamentaria de aquel art. 14, tal

el Estatuto- sino también de Decretos y Reglamentos, al constituir autolimitaciones que se impone el Poder Administrador, y que integran el bloque de legalidad y son obligatorios no sólo para quien los ha emitido, sino también para los administrados (Autor y obra citada, Tº III-B, pág. 299).----------

----Ahora bien, si se examinan en una comparativa general estos cuerpos legales regulatorios de la vinculación de empleo, se advertirá sin esfuerzo que no todos los agentes públicos gozan de este derecho. Si al ejemplo del Estatuto de la Función Pública Provincial se acude, éste discrimina entre "personal con estabilidad" y "personal sin estabilidad", dependiendo esta situación de la índole de la relación concertada en cláusula exorbitante -si se considera un contrato- o preimpuesta si se la estima legal o estatutaria. Esta distinción no la trae el Estatuto del Docente ley VIII Nro. 20, como tampoco su decreto reglamentario Nro. 839/80. No obstante ello y atendiendo a la especificidad de la tarea, donde en alto grado está comprometido el interés general, viene a "clasificar" el personal en titular, interino y suplente. ----------

----El art. 49 de la ley VIII Nro. 20 define al interino como aquel "docente que se desempeña transitoriamente en un cargo vacante", y por su parte al suplente como aquél que "reemplaza a otro en su cargo". Dicho personal es designado siguiendo un orden de lista, a cuyo efecto la reglamentación ha previsto un llamado anual para la inscripción, determinado momentos según Escuelas (con período común o especial), una valoración de antecedentes que tiene derecho a conocer y hasta reclamar (conf. art. 51 del Estatuto).----------

----Asimismo, el art. 52 del Estatuto establece el plazo en que se efectuará la designación y las causales de cese de sus funciones de interinos y suplentes, la que prevé que sea automática, se advierte en el precepto y son causas -para el suplente- 1) la presentación física del titular del cargo (salvo la excepción que se indica); 2) la supresión del cargo; 3) medidas disciplinarias que dispusiesen su cese. Agrega además que "El personal interino o suplente que se desempeñe en cargos considerados en doble función, cesará al inicio del período lectivo siguiente en el mismo número que aspirantes sin cargo hubiere al momento de producirse la designación. A tal efecto el cese se determinará a partir del docente de menor puntaje en orden ascendente. Los docentes titulares cesarán en el cargo no titular que desempeñen. Los interinos y suplentes podrán optar en el cargo que continúan, caso contrario cesarán en el de menor antigüedad".----------

----IV) La amparista no explica que en diciembre de 2014 tal como surge de fs. 9 de la prueba documental participó de un concurso convocado por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut a través del Departamento Central de Clasificación Docente

de Nivel Inicial y Nivel Primario, según convocatoria dispuesta en el Concurso de Ingreso a la Docencia de Primera Grado del Escalafón por Resolución ME Nro. 433/14 (Rectificada por Resolución Nro. 470/14 y por Resolución Nro. 514/14), donde se procedió a la adjudicación de cargos mediante la Resolución XIII Nro. 668/14 y la amparista resultó favorecida en la vacante en la Escuela 207 de la ciudad de Trelew, por periodo permanente de marzo a diciembre en el cargo de Maestra de Grado vacante por traslado de N. E. H. mediante Resolución XIII Nro. 212/14 (ver fs. 5 de la prueba documental). ----------Ahora bien, para dicha designación tal como lo dispone el Estatuto al que se hace referencia y su reglamentación para ingresar en la docencia debe reunirse por parte del aspirante las siguientes condiciones generales y concurrentes. En lo que aquí interesa, poseer la capacidad física y la moralidad inherentes a la función educativa. -----Sentado ello, se advierte que la Sra. M. A. tal como surge de la Nota Nro. 4706/15 (ver fs. 6) y del Certificado Médico de Aptitud Psicofísica (ver fs. 7), no se encuentra apta físicamente para desempeñarse en tareas docentes de conformidad con la documentación médica obrante en la Dirección de Reconocimientos Médicos.-------Por tal razón es que el 7 de octubre de 2016 a través de la Nota Nro. 408/16 (fs. 20 de la documental reservada) la Junta de Clasificación Docente ha procedido a no incluirla en el listado provisorio de interinos y suplentes del año 2017 con fundamento en lo dispuesto por el art. 25 inc. b) de la ley VIII Nro. 20 y en tanto el máximo contralor médico de la Provincia del Chubut se ha expedido con motivo de su ingreso a la docencia (sobre la aptitud para el ejercicio de la tarea como no apta) o determinando que se encuentra no apta.----------Que en virtud de ello, el Ministerio de Educación dicta la Resolución XIII Nro. 426 por medio de la cual deja sin efecto el nombramiento dispuesto en la Resolución XIII Nro. 668/14 (ver fs. 30/31 de la documental reservada), y en lo que aquí interesa, a la docente M. A. en el cargo de Maestra de Grado en la Escuela Nro. 207 de la ciudad de Trelew y dispuso dar de baja a la nombrada docente. Dicha resolución fue notificada personalmente a la docente mediante el Acta Nro. 25/17 de la Escuela 207 (ver fs. 32 de la documental) por la Directora del establecimiento educativo y la Supervisora Técnica Escolar.----------Como podrá observarse en todo momento la legislación aplicable consideró razonable que para el ingreso en la Administración Pública debe constatarse la aptitud psicofísica del aspirante, por lo que ejercer por parte de la Administración, a través de la dependencia competente, en el caso Dirección de Reconocimiento Médicos, la facultad de la administración legalmente instituida no puede considerarse arbitraria ni contraria a derecho, ya que

justamente una ley ampara el procedimiento seguido en el presente caso.----------
----------No debe perderse de vista que en la misma sintonía que el citado Estatuto Docente se expide la ley I Nro. 74 "Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincia", de aplicación supletoria, cuando en su art. 2º titulado Admisibilidad e Ingreso, señala que "Para el ingreso a la Administración Pública se requerirá:...c) Aptitud Psicofísica para la función a la cual aspira a ingresar por certificado médico otorgado por la autoridad competente. Por su parte el Decreto reglamentario Nro. 1330/81 en su parte pertinente establece que "La acreditación de los requisitos exigidos para el ingreso se hará:... c) El Organismo de Contralor Médico verificará la buena salud y aptitud psicofísica adecuada al cargo...". ----------La organización del aparato administrativo es competencia del poder administrador y no puede desconocerse su facultad de sujetarse, al efecto, a su propio criterio de eficacia, quedando libre de censura judicial -no de control- lo que disponga en tal sentido. Naturalmente, siempre que ello no contradiga el principio de legalidad y razonabilidad, exigencias éstas que constituyen un principio general ineludible en el ejercicio de potestades públicas, que con frecuencia preside las soluciones aplicadas por la Corte en los más diversos aspectos de la materia contencioso-administrativa" (CNCAF - Sala IV, ED 121-281, "Puerta, Paulina G. c/ Estado Nacional Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente" 03/07/86, voto del Dr. Hutchinson).----------Sin embargo, los docentes poseen un régimen diferenciado, por el cual se contempla la estabilidad relativa respecto del personal interino o suplente que sólo habilitan al cese automático en los supuestos taxativamente previstos en la norma

-----Ello así, el art. 52 del citado Estatuto establece que "El personal interino o suplente será designado dentro de los cinco (5) días hábiles de producida la necesidad de su designación y cesará automáticamente en sus funciones ***"únicamente"*** (el resaltado nos pertenece): 1) Por presentación física del titular del cargo, excepto en las situaciones previstas en el artículo 57 inciso a) de la presente Ley; 2) Por supresión del cargo y 3) Por medidas disciplinarias que dispongan su cese y como puede observarse de la nota referida a la "Notificación no inclusión en listado interinos y suplentes 2017" (ver fs. 20 de la documental reservada) la Junta de Clasificación Docente ha procedido a no incluirla en el listado provisorio de interinos y suplentes del año 2017, en virtud de lo dispuesto por el art. 25 inc. B) de la ley VIII Nro. 20 por cuanto el contralor médico de la Provincia del Chubut se ha expedido con motivo del ingreso a la docente sobre la aptitud física como "no apto para tareas docentes" y lo cierto y concreto es que tal motivo no es ninguno de los que taxativamente contempla la norma.----------

----------Ahora bien, sin lugar a dudas dado lo expuesto precedentemente para dejar sin efecto la designación de funciones de la Sra. M. A. como docente ayudante- el Ministerio de Educación debía ajustarse a las reglas que marca el Estatuto Docente -y normas complementarias, pues el principio de legalidad se impone; no en vano la ley I Nro. 18 ha estipulado en su art. 30 la necesidad de que los actos que limiten derechos subjetivos deban contener además de una relación de hechos, fundamentos de derecho.----------

----La motivación del acto administrativo es la expresión concreta de las razones que inducen a emitir el acto, la consignación de la causa y el derecho aplicable. La doctrina define la motivación como elemento esencial del acto, que no se limita a la exteriorización en el mismo de la existencia de la causa, sino también de su finalidad (Cassagne, Juan C., "Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, 1998, Tomo II, pág. 149 y sigs., Comadira, Julio Rodolfo, "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, pág. 38, Tawil, Guido, "Administración y Justicia", Editorial Depalma, 1993, Tomo I, pág. 341). ----------

----Ello coadyuva al propósito de mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, permitiendo controlar si existe desviación de poder (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", 5ta. Ed., Fundación de Derecho Administrativo, pág. X14). ----------

----Dada la unidad lógico jurídica entre los fundamentos del acto con lo que se resuelve, la Administración debe expresarlo en un texto dotado de cohesión y coherencia pues la motivación referida a un acto ha de hacer visible la coherencia de la decisión administrativa, todo lo compleja que se quiera pero rigurosa y estricta entre los hechos y el supuesto normativo.----------Con acierto se ha señalado que es la gravedad y claridad de la arbitrariedad o ilegalidad -y no la gravedad del daño- la puerta de ingreso a esta acción (Zunino, Ángel Rodolfo, "El nuevo régimen constitucional sobre acción de amparo, Requisitos de admisibilidad", Foro de Córdoba Nro. 36, 1997, pág. 136, citado por Gómez, Claudio Daniel, en "Acción de Amparo Nuevas Fronteras", Ed. Advocatus, Córdoba, pág. 109). ------En los presentes autos, la arbitrariedad e ilegalidad que se denuncia se fundamenta en la conducta de la administración, en cuanto ha hecho cesar en el cargo de revista a la Sra. M. A., no apreciándose, en principio, la concurrencia de alguno de los presupuestos contemplados en el art. 52 del Estatuto del Personal Docente.----------

----A fs. 8 de la documental reservada la Autoridad Administrativa informó que la actora no se encuentra apta para titularizar en su cargo como docente debido a su examen de

aptitud psicofísica, mas también se informa que se realizó una junta médica donde se autoriza a convalidar tareas pasivas a la Sra. A..----------En la Resolución impugnada XIII Nro. 426 (ver fs. 30/31 de la documental reservada) el motivo por el cual se deja sin efecto la designación de la actora radica en los certificados médico de aptitud física, concretamente el certificado médico obrante a fs. 07 de la documental reservada donde se informa que M. A. no es apta para la realización de tareas docentes. Ahora ello, en todo caso, la hubiera inhabilitado para acceder a una designación de un cargo docente pero no afecta su situación de revista actual. ----------

-----Ahora bien, el art. 4to. Inc. 3º del Estatuto Docente prevé el destino del personal a funciones auxiliares por pérdida de sus condiciones para la docencia activa, funciones que venía desempeñando la actora de acuerdo a la documental reservada de fs. 08, de hecho la amparista está solicitando que se mantengan las tareas pasivas que desarrollaba en la Escuela Nro. 207 como asistente de bibliotecaria (ver fs. 6vta. in fine/7, primer párrafo). En la expresión de agravios destaca la arbitrariedad e ilegalidad de la resolución impugnada por haberla hecho cesar en dichas tareas pasivas (fs. 16vta. 4to. párrafo).----------A mayor abundamiento, incluso de lo expuesto, dado que el certificado médico de fs. 7 de la documental reservada establece que la actora no es apta para desempeñar tareas docentes pero nada dice con relación al desempeño de tareas pasivas y teniendo en cuenta que se estaría frente a derechos de una persona perteneciente a un grupo vulnerable –persona con discapacidad- que han recibido especial protección a nivel constitucional (art. 75 inc. 23 primer párrafo de la Constitución Nacional y art. 30 de la Constitución Provincial) cabe concluir que existe verosimilitud en el planteo de arbitrariedad e ilegalidad que la amparista denuncia en la resolución atacada.------ ----V) En consecuencia de lo anterior procede revocar la Resolución Nro. 248/2017 venida en apelación y disponer que el Sr. Juez de Primera Instancia, dando por satisfecho el control de procedencia formal preceptuado por los arts. 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley V Nro. 84, provea a la tramitación de la acción de amparo deducida. ----------VI) Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado ante la ausencia de contradictorio (art. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------Teniendo en consideración las tareas cumplidas, calidad y eficacia se regulan los honorarios del Dr. P. O. A., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 10 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y 35 de la ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I.
4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) REVOCAR la apelada Sentencia Interlocutoria Nro. 248/2017 de fs. 10/14 y disponer que el Sr. Juez de Primera Instancia, dando por satisfecho el control de procedencia formal preceptuado por los arts. 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley V Nro. 84, provea a la tramitación de la acción de amparo deducida.----------

-----II) IMPONER las costas generadas en esta instancia en el orden causado atento la ausencia de contradictorio (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.).----------

----III) REGULAR los honorarios del Dr. P. O. A., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 10 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y 35 de la ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

SERGIO RUBÉN LUCERO JUEZ DE CÁMARA RAÚL ADRIÁN VERGARA ALDO LUIS DE CUNTO JUEZ DE CÁMARA PRESIDENTE

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIL – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA